Notes théoriques sur le Code civil : explication de tous les termes juridiques... / par Félix Berriat Saint-Prix,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Berriat-Saint-Prix, Félix (1810-1883). Notes théoriques sur le Code civil : explication de tous les termes juridiques... / par Félix Berriat Saint-Prix,.... 1856.

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

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

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

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

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Les pages 273 à 288 ont été
arrachées de ce volume.

21 9bre 1883

Cuyot CE

2924

NOTES THÉORIQUES

SUR LE

CODE CIVIL.

TYPOGRAPHIE MAULDE ET RENOU,
Rue de Rivoli, 144.

C.

NOTES THÉORIQUES

SUR LE

CODE CIVIL

EXPLICATION DE TOUS LES TERMES JURIDIQUES,

DISCUSSION DES QUESTIONS DE PRINCIPES,

APPLICATION D'UNE MÉTHODE NOUVELLE

QUI RATTACHE TOUS LES ARTICLES DU CODE,
SOIT COMME CONSÉQUENCES, SOIT COMME EXCEPTIONS, AUX PRINCIPES DU DROIT,

PAR

Félix Berriat Saint-Prix,

Avocat, Docteur en droit, membre de plusieurs sociétés savantes.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE
IMPR.

TOME DEUXIÈME

AUGMENTÉ D'UN GRAND NOMBRE DE QUESTIONS.

Art. 711 à 1386. — Nos 2501 à 5500.

Paris,

LIBRAIRIE VIDECOQ, PLACE DU PANTHÉON, 1,

PRÈS DE LA FACULTÉ DE DROIT.

1856.

NOTES ÉLÉMENTAIRES

SUR LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

Termes techn. *Acquérir* - n° 1014; *propriété* (art. 544) - n° 1930.

2501. Critique. On trouve sous cette rubrique des règles applicables à l'acquisition des droits réels - n° 1335 - autres que la propriété, par ex. de l'usufruit (art. 754, 1401-2°, 1530, 1549-2°, 1607), de l'hypothèque (tit. 18).

On en trouve surtout un grand nombre qui concernent exclusivement le droit de créance ou l'obligation - n^os 953, 954; elles sont placées dans les titres du louage, du dépôt, du mandat, etc. Bien plus, il y a des titres qui empiètent sur la procédure et règlent les moyens de forcer un débiteur à payer, comme celui de la contrainte par corps.

2502. Résumé. Le livre III pourrait s'intituler :
Des manières dont on devient propriétaire ou créancier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Quelles sont les manières d'acquérir la propriété, et quelles sont les choses susceptibles d'être acquises par occupation.

Décrétées le 29 germinal (19 avril 1803 an XI); promulguées le 9 floréal (29 avril), *avant le Livre II.*

2503. Division. On peut diviser les manières d'acquérir :

1° En manières d'acquérir *à titre universel* ou *particulier*, suivant que l'acquisition a ou n'a pas pour objet l'universalité du patrimoine - n° 1793 - d'une personne, ou au moins une fraction numérique $(\frac{1}{10}, \frac{1}{30})$ de cette universalité. La succession est un mode d'acquérir à titre universel.

2° En manières d'acquérir *à titre onéreux* ou *gratuit* (*lucratif*), suivant que l'acquisition s'obtient ou non, à l'aide d'un service ou d'un sacrifice pécuniaire. Un acheteur acquiert à titre onéreux.

3° En manières d'acquérir *dérivées* ou *originaires*, suivant que l'acquisition est, ou non, précédée d'une aliénation - n° 658. L'occupation est un mode originaire.

2504. Question générale : Les acquéreurs sont-ils tenus des obligations de leur auteur?

Par cela seul qu'on s'est constitué débiteur envers quelqu'un, on ne perd pas le droit d'aliéner ou de s'obliger de nouveau. Pour se convaincre de cette proposition, il suffit de

se rappeler que la faculté d'aliéner appartient en principe à tout propriétaire (art. 544), et la faculté de contracter à toute personne capable de volonté (art. 1123). Pour qu'un *débiteur* en fût privé, il faudrait que la loi l'eût formellement exprimé; or, elle ne l'a fait nulle part (V. au contraire, art. 881).

D'un autre côté, le patrimoine ou la richesse d'une personne ne s'estime que déduction faite des valeurs qui sont l'objet de ses obligations – nos 1793 à 1796. On ne qualifierait pas de riche un homme qui aurait plus de dettes que de biens proprement dits. BONA (1) *non intelliguntur nisi deducto ære alieno* (V. loi 39, § 1, Dig. *De verbor. signif.*). La même idée s'applique à toute fraction numérique du patrimoine ou de l'universalité des biens : ainsi, donner la moitié de ses biens, signifie, pour tout le monde, donner la moitié de son actif net – nº 1795.

Il suit de là que, pour résoudre la question proposée, il faut distinguer entre les acquéreurs à titre universel et les acquéreurs à titre particulier.

Les acquéreurs à titre universel ne peuvent recueillir en tout ou en partie l'actif de leur auteur, que déduction faite d'une portion correspondante de son passif (art. 724, 1009, 1012). — Les acquéreurs à titre particulier, au contraire, ne sont point tenus des dettes (art. 1024), lorsque les créanciers antérieurs n'ont pas pris la précaution de se procurer un nantissement ou une hypothèque (art. 2166).

Les acquéreurs à titre universel eux-mêmes, n'étant tenus des dettes qu'en tant qu'elles diminuent l'actif de l'auteur (DEDUCTO *ære alieno*), peuvent se libérer des poursuites des créanciers en délaissant les biens qu'ils ont recueillis (art. 802-1º, 871). Il y a exception à l'égard des héritiers, qu'une fiction fort ancienne considère comme représentant ou continuant la personne du défunt (art. 1220 *in f.*) : ils sont tenus de ses obligations, même *ultra vires* – nº 2558.

Il est des acquéreurs à titre particulier qui ne sont payés qu'après les créanciers : tels sont les légataires (V. art. 809, 1024). Il en est d'autres que leur qualité même astreint à supporter une part des dettes (V. art. 351, 747).

⇒ **711.** — *Comment la propriété se transmet-elle?*

La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

Explication. *Succession* - nº 2535; *donation entre-vifs* (art. 894); *obligations* - nº 953.

2505. *Se transmet...* c.-à-d. passe d'un propriétaire antérieur qui aliène, à un propriétaire nouveau qui acquiert.

2506. On appelle *auteur* celui qui transmet sa propriété; *acquéreur* ou *successeur* celui auquel elle est transmise.

2507. *Donation testamentaire...* synonyme de legs - nº 2148.

2508. *Par l'effet des obligations...* « Obligation » paraît ici signifier action d'obliger, de créer un lien de droit, plutôt que le lien de droit lui-même. En ce sens, le texte ne s'applique guère qu'aux contrats. Cependant on peut soutenir, d'après la généralité de ses termes, qu'il comprend les quasi-contrats (2).

---

(1) C'est-à-dire *universa bona*. Le mot *biens*, employé au pluriel, signifie également l'universalité des biens, par exemple dans l'article 57 de la Charte, qui supprime une manière d'acquérir à titre universel admise lors de la confection du Code civil (art. 37 du Code pénal de 1810).

(2) *Sic* M. Duranton, XIII, no 683.

2509. Déduction. A l'égard des legs et des contrats, l'art. 711 ne fait qu'appliquer le principe de la liberté de disposer par testament ou par convention (V. art. 1134-1°, 902, etc.).

2510. A l'égard des successions ab intestat, il déroge, au moins en partie, à la règle d'après laquelle on ne devient pas propriétaire de la chose d'un autre sans le consentement de ce dernier.

Je dis en partie, car la disposition qui attribue aux enfants, aux neveux et autres parents de même classe, les biens du défunt, est la confirmation législative d'un penchant universel chez les hommes. Tous cherchent en effet à accroître leur fortune, lors même qu'elle est suffisante pour la satisfaction de leurs besoins personnels, afin de la transmettre à leur famille.

Des lois qui supprimeraient l'hérédité des biens auraient donc pour effet de gêner et de restreindre plus ou moins la production des richesses (V. n° 1923). D'un autre côté, il est probable que les pères de famille les éluderaient à leurs risques et périls, en transmettant de leur vivant leur patrimoine à leurs enfants.

La règle qui attribue, en sens inverse, les biens aux pères, mères, oncles et autres parents du même ordre, peut se rattacher aussi à la volonté du défunt qui était tenu de leur fournir des aliments en cas de besoin, et dans tous les cas était moralement obligé de les secourir et d'améliorer leur position.

En ce qui touche les parents plus éloignés, le conjoint et l'État, la loi paraît fondée sur la nécessité de ne pas laisser des portions de richesse sans exploitation, et aussi sur des idées politiques tendant, à tort ou à raison, à maintenir certaines classifications entre les personnes.

Critique. *Par donation entre-vifs...* Il était inutile, ce me semble, de mentionner la donation en même temps que l'effet des obligations; car d'une part, la donation *oblige* le donateur (art. 932-1°); d'autre part, le seul consentement sans tradition suffit pour transférer la propriété au donataire (art. 938).

2511. Restrictions. 1. *Par donation testamentaire...* pourvu que la chose léguée soit un corps certain.

2. *Par l'effet des obligations...* Il faut également que la chose due soit un corps certain.

3. *Des obligations...* Il s'agit uniquement des obligations de donner et même de donner la propriété; ce droit ne saurait s'acquérir par l'effet des obligations de faire, de ne pas faire, de procurer la simple jouissance ou possession d'une chose, ou même de transférer tout autre droit réel -n° 1835- que la propriété (V. art. 1127).

2512. Addition. Toutes les fois que le legs ou le contrat ont pour objet une chose indéterminée, il faut la tradition pour rendre propriétaires le légataire ou le créancier. Donc elle devait encore figurer ici parmi les modes de transmettre la propriété, quoiqu'elle soit d'une application moins fréquente sous ce point de vue, qu'en droit romain et dans l'ancien droit français (V. art. 1138); ce qui explique peut-être l'oubli du texte.

2513. La *tradition* est la translation volontaire de la possession-n° 1136.

Cette translation de possession entraîne comme conséquence la translation de propriété, lorsqu'elle est faite en vertu d'un juste titre, c.-à-d. d'un acte juridique - n° 1704 - impliquant volonté d'aliéner la propriété chez celui qui livre la chose, volonté d'acquérir chez celui auquel la chose est livrée.

⇒ **712.** — *Comment la propriété s'acquiert-elle sans transmission proprement dite?*

La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.

2514. Explication. *S'acquiert*... Le texte n'ajoute pas *et se transmet*, comme dans l'article précédent - n° 2516.

Ou par incorporation... Cette addition paraît exclure le droit d'accession sur ce qui est produit par la chose (art. 547), et s'en détache au lieu de s'y unir... Voir cepend. n° 1951.

Par prescription à l'effet d'acquérir ou usucapion (comp. l'art. 1234-10°).

2515. Déduction. Double dérogation au principe d'après lequel nul ne peut être dessaisi de sa propriété sans son fait-n° 1939.

Motifs. V. art. 546 et 2219.

2516. Observation. Les rédacteurs ont rangé l'incorporation et l'usucapion dans une catégorie à part, sans doute parce qu'elles s'opèrent sans la participation du propriétaire antérieur, et ordinairement malgré lui. Il est vrai que l'acquisition par succession ab intestat, s'effectue en vertu de la loi ; mais on peut la rattacher à une volonté présumée du défunt - n° 2510.

2517. Addition. L'énumération du Code ne comprend pas l'*occupation* ou acquisition par la prise de possession (du latin *occupare*, s'emparer). L'art. 713 paraît même l'exclure complétement : il attribue à l'État les biens sans maître ; or l'occupation ne donne aucun droit sur les choses qui appartiennent déjà à quelqu'un. — Mais les articles 714, 715 et 717 supposent implicitement qu'elle est maintenue, au moins pour les meubles - nos 2525 *in f.*, 2529, 2534 ; et l'art. 716 - 1° l'applique expressément au trésor. D'ailleurs il aurait fallu pour l'abolir une disposition formelle ; en effet, elle a toujours été admise soit par le droit romain (Instit. §§ 12 et suiv. *De rerum divis.*), soit par l'ancien droit français (Pothier, *Propriété*, ch. II, sect. 1). Elle est d'ailleurs fondée en raison (1) : il est probable que la chose dont s'empare le premier occupant lui convient mieux qu'à tout autre ; il faut souvent pour s'en emparer un certain travail qui n'aurait pas lieu, s'il ne devait conduire à la propriété ; l'attente de personne n'est troublée par ce fait ; enfin il est impossible que l'industrie, de laquelle résultent l'immense majorité des valeurs, s'applique à un objet si l'on ne com-

(1) V. Ch. Comte, *Propriété*, ch. 4. — J'ajouterai la considération suivante aux arguments donnés par cet auteur. La peine qu'occasionne la spoliation d'une possession antérieure est bien plus vive que la peine produite par la privation des biens qu'on n'a jamais eus ; or, rejeter l'occupation, c'est autoriser tout nouveau venu à spolier le premier occupant d'une portion de la chose.

mence par s'en saisir. Historiquement parlant, toute propriété a commencé par l'occupation. (*Dominium rerum ex naturali possessione cœpisse...* l. 1, § 1, Dig. *De adquir. possess.*) Mais dans notre état social actuel, toutes les terres, ou à peu près, ayant des propriétaires, les rédacteurs du Code ont pu se borner à régler la transmission des propriétés déjà constituées.

⇒ **713.** — *A qui appartiennent les biens sans maître?*

Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État.

Explication. *Biens* - n° 1786 ; *État* - n° 1892.

2518. *Maître...* Synonyme de propriétaire : *dominus.*

Qui N'ONT *pas de maître...* A quel moment? c'est ce que devait dire le rédacteur pour être intelligible. Est-ce au moment de la promulgation du Code? est-ce au moment de la production du bien? est-ce au moment où le bien devient l'objet d'une prétention ou d'une contestation ? Telle qu'elle est, cette phrase comprend dans sa généralité, et les biens qui n'ont jamais eu de propriétaires (c.-à-d. n'ont jamais appartenu à un *individu* - n° 1891), et ceux qui n'en ont plus (c.-à-d. ont cessé d'appartenir à un individu, soit parce qu'il est mort, soit parce qu'il les a délaissés).

Appartiennent... ou plutôt sont acquis... (comp. art. 712 et 716).

2519. Déduction. L'article 713 déroge, dans la plupart des cas, au principe d'après lequel une chose qui n'appartenait à personne est acquise à celui qui en prend le premier possession - n° 2517. — Il applique au contraire ce même principe, toutes les fois que les agents de l'État se sont emparés du bien en son nom.

Motif de la dérogation. Les rédacteurs paraissent avoir été mus par le désir d'enrichir l'État, ce qui tend à diminuer la somme des impôts.

2520. Restrictions. 1. Il ne peut être évidemment question des biens situés *hors du territoire français* et soumis à d'autres lois. L'occupation est même indispensable pour acquérir à la France des pays inhabités.

Il faut bien d'ailleurs combiner l'art. 713 avec les autres dispositions législatives et notamment avec les articles suivants. Donc il ne s'applique pas davantage :

2. Aux choses *communes* - n° 2524 - qui dans leur ensemble ne sont pas plus susceptibles de propriété publique que de propriété particulière (art. 714);

3. Au *gibier* et au *poisson* (art. 715);

4. Au *trésor*, au moins s'il est trouvé sur le fonds d'un particulier (art. 716);

5. Sous certains rapports, aux choses que mentionne l'art. 717.

6. On peut enfin soutenir que celui qui prend possession d'un meuble quelconque, avec juste sujet de croire qu'il n'a pas de maître, en devient propriétaire (art. 2279 - 1° combiné avec 1141 *in f.*).

2521. Critiques. 1. La lettre du texte renferme une contradiction :

si des biens n'ont pas de maître, on ne peut dire qu'ils appartiennent à quelqu'un, même à l'État - n° 2518.

2. Le texte est beaucoup trop général : il semble prohiber l'occupation pour toute espèce de biens ; et cependant, en définitive, il ne s'applique guère qu'aux immeubles.

3. Même à l'égard des immeubles, il conduit à des conséquences peu rationnelles; en effet le particulier qui s'est emparé d'un immeuble vacant, l'a cultivé, amélioré, couvert de constructions, peut être forcé de l'abandonner à l'État, s'il n'est pas en mesure d'invoquer la prescription. Ce résultat, contraire aux considérations qui fondent la propriété sur le travail - nos 1923 et 1925, est surtout déraisonnable lorsqu'il s'agit d'une terre *vaine et vague*, n'ayant jamais été cultivée par personne.

2522. Ancien droit. Les biens vacants, délaissés, non encore cultivés, appartenaient aux *seigneurs* (Serres, *Instit.* § 46, *De rer. divis.*). I est fort probable que le rédacteur de l'art. 713 était préoccupé de l'ancien état de choses, et a seulement voulu exprimer que les seigneurs seraient remplacés à l'avenir par l'État.

2523. Addition. *A l'État*... sans pour cela faire partie du domaine public, comme pourrait le faire croire la correction maladroite que l'article 539 a subie dans l'édition de 1807. La loi en vertu de laquelle cette édition a été publiée - n° 28 - avait omis l'art. 539 parmi ceux qui devaient être modifiés ; l'agent chargé de faire la révision a bien reconnu que le mot nation devait être remplacé, mais il ne s'est pas souvenu que ce devait être par le mot État, comme dans les art. 541 et 560.

⇒ **714.** — *Où doit-on chercher les règles sur les choses communes ?*

Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Des lois de police règlent la manière d'en jouir.

Explication. *Chose* - n° 1785 ; *lois de police* - n° 64.

2524. *Qui n'appartiennent à personne*... En d'autres termes, personne, pas même l'État, n'a le droit d'empêcher les autres d'en jouir ; aussi le texte ne les appelle-t-il pas des *biens* (comp. art. 713).

Commun à tous... Aussi les nomme-t-on *choses communes* (Instit. § 1, *De rer. divis.*) ; mais pas en ce sens qu'elles soient l'objet d'une copropriété.

La manière d'en jouir... sans nuire à la jouissance des autres.

Exemples. *Choses*... L'air, la mer, l'eau courante, la lumière, sont des choses communes - n° 2605.

Lois de police... Celles qui régissent les établissements insalubres; qui prescrivent des mesures de propreté et d'assainissement; qui empêchent de vicier les eaux et de nuire à la navigation.

2525. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence de cette idée que la propriété, faculté *légale* de disposer, est parfaitement inutile à attribuer sur des choses à l'égard desquelles il n'est pas possible de s'assurer la possession (faculté *physique* de disposer).

On peut aussi rattacher le premier alinéa à l'idée suivante : les choses dites communes se rencontrent en grande abondance dans la nature, se renouvellent sans que l'homme ait besoin d'y contribuer par son travail. Chacun peut s'en approprier autant qu'il en veut, sans leur faire éprouver de diminution sensible. Dès lors nul n'a intérêt à s'attribuer un privilége à cet égard. Comp. n° 1923.

2e *Alinéa.* Conséquence du premier. Chacun, ayant le droit de jouir des choses communes, peut exiger que les autres ne le troublent pas dans cette jouissance. Du reste le Code a laissé aux lois administratives le soin de prescrire les mesures nécessaires à cet effet.

Restriction. On peut s'approprier des fragments des choses communes. Ainsi on acquiert, par occupation, l'eau qu'on a puisée dans un fleuve, l'air qu'on a enfermé dans un ballon.

⇛ **715.** — *Où doit-on chercher les règles sur la chasse et la pêche?*

La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières.

2526. Explication. *La faculté...* Cette faculté, dans les limites tracées par la loi, est un droit - n° 10.

Chasser ou pêcher... Ces mots désignent : 1° l'ensemble des opérations plus ou moins compliquées, à l'effet de prendre le gibier ou le poisson ; 2° la capture même du poisson ou du gibier.

Chasser... ce qui comprend la vénerie et l'oisellerie.

Lois particulières... Loi du 3 mai 1844, sur la chasse. Loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale. Ordonnance de 1681, liv. 5, pour la pêche maritime.

2527. Déduction. Dérogation, ou plutôt réserve d'une dérogation au principe qui permet au propriétaire de faire ce qui lui plaît sur son fonds, ou sur le fonds d'un autre, avec le consentement de ce dernier.

Motifs. La chasse est l'occasion de violations nombreuses du droit de propriété et de dégâts causés aux récoltes. D'ailleurs, dans l'intérêt des consommateurs et des chasseurs eux-mêmes, il faut empêcher que l'exercice du droit de chasse n'aille jusqu'à détruire entièrement le gibier. Ces considérations s'appliquent aussi à la pêche.

2528. Applications. On ne peut chasser en tout temps même sur son propre fonds, à moins qu'il ne soit attenant à une habitation et entouré d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les immeubles voisins (Loi du 3 mai 1844, art. 2). On ne peut chasser de nuit, même dans le temps déterminé par le préfet ; on ne peut chasser de jour sans une permission du préfet, qui n'est pas délivrée gratuitement, ni à toute personne sans distinction (ib., art. 1, 3, 5, 9) (1).

On ne peut pêcher qu'à la ligne flottante tenue à la main, dans les rivières navigables ou flottables ; et on ne le peut même pas pendant le temps du frai (Loi du 25 avril 1829, art. 5).

---

(1) V. Législation sur la chasse, commentée par Ch. Berriat-Saint-Prix.

2529. Addition. Les animaux sauvages qui sont en état de liberté n'appartiennent pas au maître du fonds sur lequel ils se trouvent, quand même ils s'y retirent habituellement (V. cepend. art. 564), à la différence des plantes sauvages qui s'y incorporent. En effet, le propriétaire ne peut dire qu'il les ait en son pouvoir - n° 2525. Donc celui qui s'en empare en acquiert la propriété par occupation - n° 2517, et cela, même sur le fonds d'un autre, sauf à ce dernier à réclamer une indemnité, et au ministère public à poursuivre le délit.

⇒ **716.** — *Qu'est-ce qu'un trésor? à qui appartient-il?*

La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.

Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

2530. Explication. *Appartient*... est acquise pour le tout.

Pour moitié... L'inventeur et le maître du fonds deviennent copropriétaires par indivis.

Au propriét. du fonds... et non à l'État, si le fonds ne lui appartient pas (comp. art. 713).

Toute chose... mobilière, puisqu'on la suppose cachée dans un immeuble; mais peu importe qu'elle soit précieuse ou non, malgré la signification habituelle du mot trésor.

Cachées... quoique non enfouies dans le sol.

Sa propriété... et une propriété indépendante de celle du fonds.

Analyse. 1° La moitié du trésor appartient à l'inventeur; 2° l'autre moitié au maître du fonds; 3° la totalité à celui qui réunit ces deux qualités; 4° pourvu que la découverte ne soit pas l'effet d'une recherche préméditée, 5° et que la propriété du trésor n'appartienne pas au tiers, ° lequel doit du reste prouver sa prétention.

2531. Déduction et motifs. 1re *Prop.* Application du principe qui attribue la propriété des choses sans maître au premier occupant - n° 2517.

2e *Prop.* Dérogation au même principe, fondée sur des considérations assez vagues. Il est probable que le trésor a été caché dans le fonds par les anciens propriétaires ; il doit donc revenir comme une partie de leur succession au maître actuel, s'il est leur descendant. Suivant quelques-uns, on doit l'indemniser du service qu'a rendu le fonds en conservant le trésor, ou bien de la violation de propriété qui accompagnera presque toujours l'invention. Peut-être aussi a-t-on voulu atténuer le désappointement que doit éprouver le maître du fonds en songeant qu'il était en son pouvoir de s'approprier la chose trouvée. Suivant d'autres, c'est une sorte d'accessoire de l'immeuble, dont il doit suivre le sort.

3e *Prop.* Conséquence des deux premières.

4e *Prop.* Autre dérogation au principe de l'occupation, fondée sur la crainte d'encourager la violation de la propriété, et sur la probabilité que le trésor appartient à un tiers connu de celui qui s'en empare.

5e et 6e *Prop.* Application des articles 545 et 1315-1°.

Restriction. *Par hasard...* Cette condition n'est sans doute exigée que de l'inventeur, car le motif sur lequel elle est basée est sans force à l'égard du maître du fonds.

⇛ **717.** — *Où doit-on chercher les règles sur les choses jetées à la mer, celles que la mer rejette, les plantes qui croissent sur les rivages, et les choses perdues ?*

Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas.

2532. Explication. *Effets, objets, choses...* Il valait mieux dire *biens*. Le mot *effets* désigne surtout les meubles que l'on transporte avec soi en voyage (V. art. 2102-5°). Quelquefois cependant il s'applique aux immeubles (V. art. 1408-2°).

2533. *Objets...* On appelle ainsi les choses, parce qu'elles sont les *objets* des droits.

Lois particulières... Ordonn. de 1681, liv. IV, tit. IX et X.

Il en est de même... Les droits sur ces choses sont réglés par des lois spéciales.

Ne se représente pas... Il aurait droit de revendiquer (V. art. 2290-2°); ce qui s'applique aux effets jetés à la mer.

Déduction. Réserve de dérogations plus ou moins étendues au principe de l'occupation - n° 2517. — *Motif* - n° 2519.

2534. Développements. *Effets jetés...* Trouvés par hasard, ils appartiennent pour $\frac{2}{3}$ à l'État; pour $\frac{1}{3}$ à l'inventeur, faute de réclamation du propriétaire dans l'année.

Objets rejetés... Si ce sont des effets jetés et trouvés par hasard sur la grève, ils appartiennent à l'État, faute de réclamation dans l'année. Quant aux choses provenant de la mer originairement (corail, ambre, poissons, etc.), elles appartiennent pour $\frac{1}{3}$ à l'inventeur. Il en aurait la totalité s'il les tirait directement de la mer.

Plantes... comme le varech. Le droit de les récolter appartient à la commune où elles se trouvent. Si elles sont détachées, elles appartiennent au premier occupant.

Choses perdues... On peut soutenir qu'elles appartiennent à l'État, parce qu'autrefois elles appartenaient en général aux seigneurs (Arg. de l'art. 713. Mais voy. n° 2517).

L'État devient propriétaire, au bout de 2 ans, des objets abandonnés dans les bureaux de voitures publiques et de douanes ; et au bout de 8 ans, des sommes déposées à la poste (Ord. du 20 janv. 1699 ; Loi du 6 août 1791, tit. 9 ; Loi du 31 janv. 1833).

Addition. On nomme en général *épaves* les choses perdues. Ce mot

qui vient de *expavescere*, effrayer, ne comprend dans sa signification primitive que les animaux égarés.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS (ab intestat).

(A quelles règles est soumis le patrimoine d'une personne lorsqu'elle vient à mourir sans testament?)

Décrété le 29 germinal an XI (19 avril 1803); promulgué le 9 floréal (29 avril), *avant le Livre II.*

2535. Définition. Le mot *succession* vient de *succedere*, prendre la place; aussi est-il quelquefois synonyme d'acquisition en général (V. art. 2255). Ici, il désigne plus particulièrement l'acquisition (art. 711) opérée en vertu de la loi par suite du décès d'une personne; mais la succession n'est pas seulement une manière d'acquérir la propriété (Voir la rubrique [intitulé] du livre III) et autres droits réels : elle a aussi pour objet les droits de créance, et même entraîne avec elle l'obligation de payer les dettes. Aussi peut-on dire qu'elle est :

La transmission des droits et obligations d'un défunt à une autre personne qu'on nomme son *héritier*.

2536. Par une figure qui consiste à appliquer le nom de l'acquisition à la chose qui en est l'objet, on prend presque toujours dans la pratique le mot succession comme signifiant la masse des biens (l'actif), ou plus exactement l'universalité des droits et devoirs de la personne décédée (Par ex. dans ces phrases : La succession est diminuée, absorbée, vacante : art. 783, 812; la succession est mauvaise).

2537. On personnifie quelquefois cette universalité de biens et de charges, et on appelle aussi succession un être moral auquel sont supposés appartenir les droits et les devoirs du défunt (Par ex. dans ces phrases : Exercer les droits de la succession; élever une réclamation contre elle : art. 764, 802-2°, 813, 1796). Cette fiction est surtout utile, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou qu'ils n'ont pas encore pris qualité.

2538. Les mots *hérédité, hoirie*, s'emploient parfois comme synonymes de succession (V. art. 842, 1672, 1696, 511).

CHAPITRE PREMIER.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS.

(A quelle époque s'effectue la transmission du patrimoine du défunt? Doit-elle être accompagnée de formalités?)

2539. Explication. L'expression « la succession *s'ouvre* » est figurée. Elle signifie à peu près que la transmission des droits et obligations commence à s'opérer. *L'ouverture* est donc la dévolution. — On ne sait parfois que bien longtemps après qu'elle s'est opérée, quelle personne en profite; mais la fiction de la loi vient corriger la réalité (V. art. 777, 785, 789).

2540. *Saisine*... On appelle ainsi le fait d'être *saisi*, c.-à-d. investi d'un droit ou admis à l'exercer. V. au surplus n° 2565.

2541. *Héritier*... celui auquel sont transmis les droits et obligations du défunt. Ce mot paraît impliquer l'idée de représentant, de continuateur de la personne. On l'appelle aussi *successible* (art. 918, 841). On distingue des héritiers *légitimes* - n° 2561, *naturels* (art. 1013), *institués* (art. 1002), *présomptifs* - n° 610.

2542. Effets *de l'ouverture de la succession.* C'est à partir de l'ouverture que la transmission des droits et devoirs est opérée ou censée opérée (art. 777, 785, 724).

2543. C'est à cette époque que doit exister la capacité de succéder (art. 725), et qu'il faut examiner la qualité des parents appelés à l'hérédité (V. art. 748), etc.

2544. C'est seulement alors que la succession peut être acceptée ou répudiée.

2545. C'est à ce moment que la masse des biens est déterminée (art. 843, 856).

2546. Le lieu où résidait le défunt, à l'époque de l'ouverture, sert à déterminer les fonctionnaires compétents pour régler les difficultés et présider aux opérations qui concernent la succession.

⇛ **718.** — *Quels événements font ouvrir la succession ?*

Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.

Terme techn. *Mort civile* - n° 200.

2547. Déduction. Conséquence, quant à la mort naturelle, de la signification même du mot succession (*Nulla est viventis hereditas*) ; et quant à la mort civile, de l'assimilation qu'il a plu au législateur d'établir entre cette peine et la mort naturelle - n° 208 - 2°.

2548. Additions. On ne peut faire de convention valable sur une succession future (art. 791, 1130).

2549. La disparition judiciairement constatée donne lieu à l'ouverture provisoire de la succession (V. art. 120, 124 et 129).

2550. La succession du mort civilement s'ouvre une seconde fois à sa mort naturelle, au moins au profit de l'État (art. 33). D'ailleurs on peut se trouver frappé plusieurs fois de mort civile.

⇛ **719.** — *A partir de quel moment la mort civile fait-elle ouvrir la succession ?*

La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils.*

2551. Explicat. *Conformément* aux art. 26 et 27, c.-à-d. à compter du jour (mais voy. n° 239) de l'exécution, si la condamnation est contradictoire; 5 ans plus tard, si elle est par contumace.

Déduction. Application des art. 26 et 27 - nos 236, 241.

⇛ **720.** — *Comment déterminer, entre plusieurs personnes mortes dans un même événement, celle qui a survécu?*

Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succes-

sion l'une de l'autre périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe.

2552. Explication. *Respectivement...* c.-à-d. réciproquement; de telle sorte que le patrimoine de la personne morte la première a dû se confondre avec celui de la personne qui a survécu, ne fût-ce que de quelques instants.

Un même événement... un incendie, une inondation.

Sans.. reconnaître... par ex. si l'on retrouve plus tard les corps des deux personnes.

Laquelle est décédée la première... et par conséquent quelle est celle dont la succession, ouverte la première, a dû se confondre dans la succession de l'autre.

La présomption... c.-à-d. la probabilité.

Par les circonstances... par ex. si l'une d'elles habitait dans la partie de la maison où le feu a commencé.

La force de l'âge ou du sexe... appréciée d'après les art. 721 et 722.

2553. Intérêt de la décision. Toutes les fois que les personnes mortes ensemble ont précisément les mêmes héritiers, il est indifférent de savoir laquelle a survécu. Cela importe au contraire, lorsqu'elles ont des héritiers différents. Soient par exemple, Primus et Secundus, morts ensemble. Primus avait pour héritiers présomptifs Secundus, et, à son défaut, Tertius. Secundus avait pour héritiers présomptifs Primus, et, à son défaut, Quartus. Si Primus est mort le premier, Secundus lui a succédé; par conséquent les deux successions réunies sont dévolues à Tertius; si Secundus était mort le premier, elles seraient allées à Quartus.

Application On peut supposer pour fixer davantage les idées, Primus et Secundus frères consanguins, Tertius étant frère utérin de Primus, et Quartus frère utérin de Secundus. Plus généralement, on peut supposer Primus et Secundus parents d'un seul côté (par ex. du côté paternel), et ayant pour parents de l'autre côté (maternel) des individus différents.

2554. Déduction. Application du principe qui permet au juge de former librement sa conviction; et, subsidiairement, des articles suivants qui dérogent à ce principe - nº 2557.

La connaissance de l'ordre dans lequel les personnes ont été atteintes par l'événement, fournit une probabilité plus forte que la différence des âges.

2555. Corollaires. 1. *Respectivement...* Donc les présomptions des articles 721 et 722 ne seraient pas applicables, si l'une des personnes seulement était appelée à la succession de l'autre. — Les exceptions doivent être restreintes - nº 2557 (1).

2. *A la succession...* ab intestat. C'est le sens ordinaire du mot, et celui qu'il a dans tout ce titre. Donc les présomptions des art. 721 et 722, qui ne sont point repro-

---

(1) V. cependant M. Duranton, tome VI, no 45.

duites au titre des testaments, ne seraient point applicables à l'hypothèse où le testateur et le légataire (quand même ils le seraient *respectivement*) viendraient à mourir ensemble. — Les exceptions doivent être restreintes - n° 2557 (1).

Critique. Les art. 720 à 722 sont relatifs à la question de savoir comment se prouve la survie ; ils auraient donc été mieux placés après l'art. 725.

➾ **721.** — *Quand les personnes mortes ensemble avaient moins de quinze ans ou plus de soixante, lesquelles sont présumées avoir survécu?*

Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu.

S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu.

Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu.

2556. Explication. *Qui ont péri ensemble...* dans un même événement (art. 720) : *commorientes.*

Les premiers... collectivement, sauf à appliquer entre eux le 1er alinéa; et, entre les sexagénaires, le 2e alinéa.

2557. Déduction. Triple présomption légale (art. 1349), et par conséquent triple dérogation au principe qui permet au juge de former librement sa conviction. Le fait *connu* est ici l'âge des *commorientes*; le juge doit en déduire le fait *inconnu*, c.-à-d. la survie de l'un d'eux.

Motifs. Le législateur a voulu trancher des difficultés pratiques. — En avançant en âge, l'enfant acquiert des forces nouvelles ; le vieillard perd les siennes progressivement. Du reste on peut disputer sur la justesse du chiffre adopté par la loi ; mais ce chiffre était nécessaire pour faire cesser l'incertitude des juges.

2558. Corollaires. 1. *Si moins de 15 ans, le plus âgé...* Donc, la loi considère la force comme augmentant jusqu'à 15 ans ; donc une personne au-dessus de cet âge serait présumée avoir survécu à une personne de moins de 15 ans. — On pourrait objecter qu'à partir de ce chiffre la force va en déclinant jusqu'à la fin (art. 722 - 2°) ; mais il est probable que le législateur a regardé la catégorie des hommes faits comme ayant plus de vigueur que celle des enfants ; autrement, il s'ensuivrait qu'un enfant au berceau serait présumé avoir survécu à un homme de 30 ans.

2° *Si au-dessus de 60, le moins âgé...* Donc la loi considère la force comme diminuant à partir de 60 ans ; donc une personne au-dessous de cet âge serait présumée avoir survécu à celle qui aurait plus de 60 ans.

Application. Soient trois hommes, Primus, âgé de 10 ans, Secundus de 30 ans, Tertius de 80, morts dans le même événement. Ils seront censés être décédés dans l'ordre suivant : Tertius, Primus, Secundus.

Comparaison. L'article 721 ne tient pas compte, comme l'art. 722, de la différence des sexes.

---

(1) V. cependant Toullier, tome IV, n° 78 bis.

⇒ **722.** — *Quand les personnes mortes ensemble avaient plus de quinze ans et moins de soixante, lesquelles sont présumées avoir survécu?*

Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis, et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année.

S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise: ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.

2559. Explication. *Est toujours...* quoique plus âgé (comp. 2e al.).

N'excède pas une année... c.-à-d. si la femme n'est pas plus jeune d'une année et une fraction. Ainsi un homme qui a précisément 31 ans est présumé avoir survécu à toute femme de 30 à 31 ans; mais non à une femme de 30 ans moins un jour.

S'ils étaient du même sexe... ou d'un sexe différent, l'âge de l'homme excédant celui de la femme de plus d'une année.

Résumé. Entre 15 et 60 ans, le plus jeune est censé avoir survécu; toutefois un homme est censé survivre à une femme qui n'est pas moins âgée que lui de plus d'une année.

2560. Déduction-nº 2557. Les faits connus sont ici le sexe et l'âge.

Motifs. Une fois l'homme formé (sauf à critiquer le chiffre légal), l'âge et le travail ne peuvent qu'user les forces. La femme est en général plus faible.

⇒ **723.** — *Quelles sont les diverses classes de successeurs ab intestat?*

La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes: à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant, et s'il n'y en a pas, à l'Etat.

2561. Explication. *Héritiers légitimes...* Parents du défunt, par opposition aux successeurs (1) irréguliers (V. la rubrique du chap. IV). Ce sont les successeurs qui représentent le défunt, qui continuent sa personne, c.-à-d. sont considérés, non-seulement comme investis de ses droits, mais encore comme grevés de ses obligations, sans limitation de valeur (*ultra vires successionis;* ou, pour abréger, *ultra vires*).

A leur défaut... Les enfants naturels concourent cependant avec eux (art. 757).

2562. *Les biens passent...* c.-à-d. la propriété de l'universalité des biens est transmise. La loi a évité de se servir du mot *succéder* (V. art. 756).

2563. Déduction. Application ou développement de l'art. 711-nº 2510.

---

(1) Nulle part le Code ne dit : héritiers irréguliers, comme le fait Toullier, IV, p. 284.

La loi établit en même temps d'une manière indirecte, au profit (art. 724), et sous certains rapports -nº 2561- au détriment des parents légitimes, une fiction : celle de la continuation de la personne, que les jurisconsultes ont toujours attachée à la qualification d'*héritier*.

Motif. Cette fiction était fondée en partie chez les Romains, sur certaines idées religieuses relatives à la transmission des *sacra privata*. Elle paraît aussi avoir été liée de tout temps aux idées nobiliaires. Aujourd'hui elle n'a guère d'autre but que la satisfaction des créanciers - nº 2716.

2564. Corollaire. *Les biens passent... Bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto* (art. 2092, 2093). Donc, les successeurs irréguliers sont eux-mêmes tenus des dettes ; mais ils n'en sont tenus que par voie de déduction, en ce sens qu'ils ont seulement droit à l'excédant de l'actif sur le passif - nº 2504. Du reste, si le passif excède l'actif, ils ne sont pas forcés de l'acquitter sur leurs propres biens : ils ne représentent pas la personne du débiteur défunt. En effet, l'art. 724 ne les déclare point saisis, *sous l'obligation d'acquitter* TOUTES les charges de la succession.

⇒ **724.** — *Les successeurs ab intestat ont-ils besoin de se faire envoyer en possession par le juge ?*

Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.

2565. Explication. *Héritiers légit.* - nº 2561 ; *biens* - nº 1786 ; *droits* - nº 10 ; *actions* - nº 1838 ; *obligations* - nº 953 ; *envoyer en possession* - nº 2701.

Sont saisis de plein droit.. des.. droits... Se saisir d'une chose, c'est en prendre possession - nº 1136. — Par suite, on dit dans le langage du droit : être saisi d'une chose, pour : être investi de la possession de cette chose. — Ici l'expression « *sont saisis* » est jointe au mot « droits » ce qui la rend obscure, surtout lorsqu'on songe aux conséquences des diverses interprétations possibles.

1re *Traduction.* Les héritiers sont investis [par le seul effet de la mort] des droits du défunt.

2e. Les héritiers sont investis du droit de prendre possession des biens du défunt.

3e. Les héritiers sont légalement supposés investis de la possession des biens du défunt.

4e. Les héritiers sont investis des droits du défunt, sans avoir besoin de demander un envoi en possession à la justice (comp. art. 1006 *in f.*).

Des droits... Il était inutile d'ajouter « les actions » qui sont elles-mêmes des droits, et les « biens » qui sont les objets des droits.

Sous l'obligation... En d'autres termes, ils se trouvent également grevés de plein droit des obligations du défunt, même *ultra vires* - nº 2561.

2566. *Charges*... Ce mot comprend dans sa généralité, non-seulement les dettes contractées par le défunt lui-même, mais les dettes contractées au nom de sa succession - nº 2868, comme les frais funéraires; et celles imposées par le testament à l'héritier, comme l'acquittement des legs.

Les enfants naturels... en un mot, les successeurs irréguliers.

2567. *Doivent se faire envoyer en possession*... Cette expression qui sert de pendant à l'expression « sont saisis de plein droit » , participe de son obscurité. Elle peut vouloir dire :

1º Les successeurs irréguliers ne sont investis des droits du défunt qu'autant qu'ils ont demandé l'envoi;

2º Les successeurs irréguliers n'ont le droit de prendre possession des biens du défunt, de la propriété desquels ils sont d'ailleurs investis, qu'avec autorisation de justice.

Par justice... par le tribunal de 1re instance (art. 770,773).

Résumé. 1º Les parents légitimes ont le droit de prendre possession des biens sans formalités ; 2º les successeurs irréguliers doivent s'y faire autoriser par le juge.

2568. Déduction. 1re *Prop*. Application aux héritiers de la fiction qui les considère comme continuateurs de la personne du défunt-nº 2561.

2e *Prop*. Disposition créatrice d'obligation - nº 2787, dans le but d'assurer les droits des héritiers légitimes contre les prétentions inopportunes des successeurs irréguliers.

2569. Restrictions. 1. *Sont saisis*... excepté dans le cas de l'art. 1006.

2. *Des droits*... excepté l'usufruit, l'usage, l'habitation, et quelques autres droits attachés à la personne. La plupart des droits qui n'ont pas pour objet des biens, sont dans ce cas: comme la puissance maritale, la puissance paternelle, la tutelle, la curatelle.

3. *Toutes les charges*... à moins qu'ils n'aient déclaré accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 802 - 1º).

4. *Par justice*... au défaut de parents (art. 773). Mais si les enfants naturels concourent (art. 757) avec des héritiers légitimes saisis, c'est à eux qu'ils doivent demander la délivrance (V. art. 1011).

2570. Additions. 1. Quelque sens qu'on veuille donner aux mots « sont saisis de plein droit, » il est certain que les droits du défunt sont transmis aux héritiers légitimes au moment même de sa mort (1); dès lors, s'ils viennent eux-mêmes à mourir, fût-ce un instant après, ils transmettent la succession à leurs propres héritiers (V. art. 781, et les art. 720 à 722, qui seraient inutiles, s'il en était autrement).

2. La chose est bien moins évidente pour les successeurs irréguliers. Si l'on donne à la phrase « sont saisis de plein droit » le premier des sens indiqués plus haut, et que l'on veuille y rattacher la transmission d'un héri-

---

(1) On peut donc dire d'eux, comme des héritiers siens en droit romain : *Statim a morte... quasi continuatur dominium.* (Inst. § 3, *De heredit. ab intest.*)

tier légitime à son propre héritier, ainsi que le font beaucoup d'auteurs (1); comme la saisine est refusée aux successeurs irréguliers, on sera conduit à décider qu'ils ne transmettent pas les biens à leurs propres héritiers, s'ils viennent à mourir sans avoir demandé l'envoi en possession.

Réponse. La propriété est acquise aux successeurs irréguliers, tout comme aux héritiers; en effet l'art. 723 décide que *les biens* leur *passent;* l'art. 711 fait de la succession une manière d'acquérir (V. aussi la rubrique du livre III), sans distinguer à quelles personnes l'hérédité est dévolue. — L'art. 718 fait également *ouvrir* les successions sans distinction *par la mort* naturelle ou civile. — Les art. 781 et 720 à 722 ne distinguent pas davantage. — Il n'y a pas de raison pour les maltraiter plus que les légataires, également astreints à demander la délivrance (art. 1014-1°).

3. L'héritier peut être poursuivi immédiatement par les créanciers du défunt; mais s'il n'a pas encore pris qualité, il peut les repousser pendant un certain temps par une exception dilatoire (C. pr., art. 174). V. aussi art. 877.

4. L'héritier, quoiqu'il n'ait pas encore réellement pris possession des biens héréditaires, peut intenter les actions possessoires, à la différence du droit romain. Pothier (Introd. aux cout., art. 301) tire cette conséquence de la saisine (Compar. l. 23, Dig. *De adquir. possess. : possessio, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet*).

5. L'héritier est-il saisi sous la condition résolutoire de sa renonciation, ou sous la condition suspensive de son acceptation? V. n° 2712.

2571. Histoire. La saisine s'écarte entièrement de la dévolution de l'hérédité aux héritiers externes du droit romain. Elle a quelque analogie avec l'investissement de propriété qui avait lieu *ipso jure* au profit des héritiers siens, réputés en quelque sorte copropriétaires du défunt. Selon quelques-uns, elle vient de la copropriété de famille, admise par l'ancien droit germanique; selon d'autres, elle a été imaginée pour éluder les impôts exigés par les seigneurs, lors des mutations par décès. — Quoi qu'il en soit, elle était consacrée par l'art. 318 de la Coutume de Paris, en ces termes: *Le mort saisit le vif, son hoir plus proche* (2), *et habile à lui succéder*. Le défunt était censé, par une fiction légale, avoir lui-même mis en possession son héritier, dès l'instant de sa mort (3).

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

2572. Le mot « qualités », employé au pluriel, paraît comprendre, outre la capacité (V. art. 725, 2e alinéa), la non-indignité (V. art. 729).

Addition. Ce titre ne s'est pas occupé de la capacité de transmettre. Les articles 25-2° et 33 la refusent au mort civilement; voyez toutefois n° 278. Quoi qu'il en soit, peu importe que le défunt ne fût pas sain d'esprit, puisque la transmission n'est pas l'œuvre de sa volonté expresse (Comp. art. 901).

---

(1) Lesquels peuvent s'appuyer sur l'autorité de Pothier, Introduction à la coutume d'Orléans, art. 301.

(2) Cette expression n'est pas reproduite par l'art. 724, d'où quelques-uns concluent que tous les parents au degré successible sont saisis à la fois. V. M. Blondeau, *Séparat. des patrim.*, p. 65.

(3) Pothier, Introduct. aux cout., art. 301.

Iº Capacité.

Explication. *Capacité* - nº 1705.

2573. Succéder n'est pas un acte qui implique un consentement de la part de l'héritier (art. 724 - nº 2570-1º ; V. cepend. nº 2712); du moins il n'est pas besoin qu'il accepte par lui-même et immédiatement. Donc, pour succéder, il n'est pas nécessaire d'être capable de volonté.

⇛ **725.** — *Quelle condition est nécessaire pour recueillir une succession ? Quels sont, par suite, les incapables de succéder ?*

Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.

Ainsi, sont incapables de succéder :

1º Celui qui n'est pas encore conçu ;

2º L'enfant qui n'est pas né viable ;

3º Celui qui est mort civilement.

2574. Explication. *Ouverture* - nº 2539 ; *incapable* - nº 1705 ; *viable* - nº 1121 ; *mort civilement* - nº 200.

Exister à l'ouverture... en un mot, survivre au défunt (V. articles 720 à 722).

Ainsi... Ce mot indique une conséquence plutôt qu'un exemple.

Pas conçu.. mort civilement... à l'instant de la mort naturelle ou civile du *de cujus*.

Pas né viable... bien que la conception ou même l'accouchement aient précédé l'ouverture de la succession.

2575. Déduction. Conséquence de cette idée que le néant ne peut avoir des droits, combinée, dans le 3e cas, avec la fiction légale qui assimile la mort civile à la mort naturelle - nº 208-2º.

2576. Corollaires. 1. Celui qui est mort naturellement avant le défunt ne succède pas.

2. Celui qui survit au défunt, ne fût-ce que de quelques instants, recueille la succession, et la transmet confondue dans la sienne propre, à ses héritiers personnels (V. art. 781, 136).

3. L'enfant né depuis le décès, mais conçu auparavant, recueille : son existence a commencé en réalité au moment de sa conception. Autrement, un fils qui aurait le malheur de perdre son père avant de naître, se trouverait par là seul privé de son hérédité.

Il est vrai qu'on n'admet pas à succéder l'enfant qui naît depuis l'ouverture, non viable, et à plus forte raison l'enfant mort né. — C'est que le législateur a répugné à considérer comme *existant* un germe dépourvu des qualités physiques nécessaires à la vie. D'ailleurs on ne peut faire valoir ici aucune considération tirée de son intérêt personnel ; on ne pourrait invoquer que celui de ses parents.

2577. Rectification. Il est inexact de dire que l'enfant non conçu *est* incapable, puisqu'il n'existe même pas. Pour être incapable, il faut *être*. Même observation pour le parent prédécédé. — Il en est autrement de l'enfant conçu qui naît plus tard non viable, et du parent frappé de mort civile : ils existent, mais sont incapables.

Conséquences : 1° C'est à celui qui réclame la succession de prouver que l'héritier prétendu vivait encore ou était déjà conçu au moment de l'ouverture (art. 1315-1°, 135);

2° Cette preuve une fois faite, c'est à l'adversaire de prouver que l'héritier prétendu était non-viable ou mort civilement. En effet, l'existence ne se présume pas ; mais la capacité se présume (arg. des art. 902, 1123).

2578. Addition. La preuve de l'époque de la conception dépend de la durée de la grossesse. On peut soutenir que les juges ne sont pas liés à cet égard par la présomption légale de l'art. 312 (arg. de l'art. 1350, 1er alinéa), à moins que la question de succession ne se lie à la question de légitimité (1).

⇒ **726.** — *Un étranger est-il capable de succéder en France ?*

Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire du royaume, que dans les cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'article 11, au titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils.*

2579. Explication. *Étranger* - n° 119 ; *Français* - n° 118 ; *parent* - n. 787 ; *posséder* - n° 213.

Dans le territoire... Il est clair que la loi française ne peut empêcher l'étranger de recueillir la portion de la succession qui se trouve située dans son pays.

Dans les cas et de la manière... Il peut arriver qu'on soit *dans le cas* où un Français serait appelé à succéder, mais qu'il n'y soit appelé que *d'une manière* désavantageuse.

Dont un Français succède... d'après les traités conclus entre la France et la nation à laquelle appartient l'étranger dont il s'agit (art. 11).

2580. Déduction. Application (peut-être restreinte-n° 131) de l'art. 11.

Comparaison. L'art. 726 se borne à refuser en principe aux étrangers la capacité de succéder ; mais il n'attribue pas à l'État la succession de l'étranger mort en France, et laissant des héritiers français. Le droit d'aubaine amenait autrefois un résultat différent-n° 139.

2581. Innovation. La loi du 14 juillet 1819 abroge l'art. 726, et permet à l'étranger de succéder en France de la même manière que les Français - n° 138. Seulement, quand le défunt laisse des biens hors du territoire, les Français cohéritiers de l'étranger, peuvent prélever sur les biens de France, une valeur égale à celle dont ils seraient exclus par la loi étrangère (D. loi art. 2).

2° Indignité.

⇒ **727.** — *Dans quels cas l'héritier est-il exclu de la succession pour cause d'indignité ?*

Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions :

1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

---

(1) V. cependant M. Duranton, VI, no 72.

2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ;

3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

2582. Explication. *Condamné* - n° 196.

Exclus... privés du bénéfice des successions auxquelles ils sont appelés en vertu de leur qualité.

Accusation... ou plutôt une plainte ou dénonciation à l'effet de faire exercer contre lui des poursuites criminelles.

Capitale... De *caput*, tête, personne civile. L'imputation d'un crime de nature à faire condamner à mort, est certainement une accusation capitale; mais on peut en outre comprendre sous cette qualification, l'imputation de crimes qui entraînent la mort civile, ou même, selon quelques-uns, une peine infamante.

2585. *A la justice...* c.-à-d. aux officiers de police judiciaire (C. instr. cr. art. 9 et 10).

Résumé. Cas d'indignité : 1° Condamnation pour meurtre ou tentative de meurtre du défunt; 2° condamnation pour fausse imputation au défunt d'un crime capital; 3° omission par un majeur de dénoncer à la justice le meurtre du défunt.

2586. Déduction. Dérogation aux règles qui appellent certaines personnes à la succession (ch. III et IV).

Motifs. La loi défère en général la succession aux personnes pour lesquelles le défunt est présumé avoir le plus d'affection ; or il est impossible de supposer qu'il eût voulu laisser ses biens à son meurtrier, à son calomniateur, et à celui qui néglige de le venger. Peut-être aussi l'art. 727 est-il un vestige du droit romain. En effet, on ne voit pas pourquoi on aurait cherché à aggraver les peines prononcées par le Code pénal (sauf le 3e cas du texte), en privant le coupable héritier présomptif, d'une partie de sa fortune qu'il garderait en toute autre circonstance, à moins qu'on n'ait craint d'encourager les parents à hâter l'ouverture de la succession qui doit leur revenir, ce qui s'applique sous un certain rapport même au 2e et au 3e cas.

Condamné... jugée... On exige que le meurtre et la calomnie soient déjà reconnus par le juge, afin que les héritiers du degré subséquent ne soient pas poussés à former de graves imputations contre ceux qui les précèdent, dans l'espérance de réussir à les écarter.

Héritier majeur... Le mineur n'a pas toujours le discernement suffisant, ni la connaissance des démarches nécessaires.

2587. Corollaire. Les déchéances doivent être restreintes. Donc, un héritier ne peut être exclu de la succession pour un fait répréhensible non mentionné dans l'art. 727, par ex. pour sévices, délits, injures graves, ou refus d'aliments (Comp. art. 955-1° et 2°).

Au contraire, en droit romain, les causes d'indignité étaient fort nom-

breuses, sans doute parce que le fisc en profitait, tandis que chez nous la succession est dévolue au degré subséquent.

Comparaison. L'indignité diffère de l'incapacité non-seulement quant aux causes qui la produisent, mais encore quant à ses effets. L'incapacité opère de plein droit et empêche la saisine ; l'indignité a besoin d'être prononcée et n'empêche pas le successible d'être saisi jusque-là (V. art. 729). Il s'ensuit que tout le monde peut se prévaloir de l'incapacité, tandis que ceux-là seuls peuvent invoquer l'indignité, qui seront appelés à recueillir les biens au défaut de l'indigne (1).

Il est vrai qu'une fois l'indignité prononcée, l'héritier est censé ne l'avoir jamais été (Arg. de l'art. 729). Mais, on peut soutenir néanmoins que les acquéreurs auxquels il a transmis ses droits pendant qu'il était saisi, doivent être maintenus : en effet, il s'agit d'une peine, or, les peines ne doivent être infligées qu'au coupable. L'art. 958 le décide ainsi à l'égard des acquéreurs du donataire ingrat, et les soustrait à la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.—Au contraire, l'incapable, n'ayant aucun droit, n'a pu en transmettre aucun : *nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet* (art. 2182- 2°). Toutefois quelques auteurs maintiennent, même dans ce cas, les acquéreurs, par arg. des art. 132 et 1240.

⇒ **728.** — *Dans quels cas l'omission de dénoncer le meurtre du défunt n'entraîne-t-elle pas l'indignité?*

Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs; ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces.

2589. Explication. *Dénonciation* -n° 379 ; *alliés* - n° 792.

Ne peut être opposé... On ne peut s'en prévaloir pour faire déclarer l'indignité.

Résumé. Sont dispensés de dénoncer : le conjoint du meurtrier, ses parents ou alliés directs, ses parents [ou alliés] collatéraux jusqu'au 3e degré.

Déduction. Exception à l'art. 727-3°.

Motifs. On n'a pas voulu forcer l'héritier à violenter ses affections de famille, pour un intérêt pécuniaire ; d'autant mieux que l'opinion est en général défavorable aux dénonciateurs, même quand il ne s'agit pas d'un délit politique.

2590. Critique. Dans le cas où la justice connaît le meurtre, mais non le meurtrier, la loi n'atteindra pas son but : l'héritier convaincu d'avoir omis la dénonciation, sera dans l'alternative ou de se laisser déclarer indigne, ou de dénoncer son parent pour prouver qu'il est dans l'hypothèse de notre article. — Toutefois il pourra jusqu'à un certain point se tirer d'embarras en dénonçant le *meurtre*, comme l'art. 727-3° se borne à le prescrire, mais non le *meurtrier*.

Rectification. Les mots *alliés au même degré* doivent être reportés à la fin de l'article. En effet, on les a substitués aux termes du projet, *alliés*

(1) V. M. Demante, *Thémis*, VII, p. 1 à 10.

en ligne directe, afin d'y comprendre les collatéraux. C'est donc par pur oubli qu'on ne les a pas changés de place (Comparez d'ailleurs l'ancien article 137 du Code pénal.)

⇒ **729.** — *L'indigne doit-il rendre les fruits ?*

L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession.

2591. Explication. *De rendre...* à l'héritier que la loi appelle à son défaut.

Tous les fruits... On ne distingue pas s'ils ont été ou non perçus de bonne foi avant l'exclusion, ce qui est possible dans le 3e cas de l'art. 727, tant que l'héritier ignore le meurtre du défunt.

2592. Déduction. Application de cette idée que l'indigne est considéré comme n'ayant jamais été héritier; à tel point que sa bonne foi ne lui est d'aucun secours, par exception à l'art. 549.

Il est difficile de donner un motif de cette exception, surtout en présence de l'art. 138 et de la loi 17, Dig. *de his quæ ut indignis*. Peut-être n'a-t-on pas songé à la possibilité de la bonne foi, ou bien a-t-on voulu traiter le coupable le plus rigoureusement possible.

⇒ **730.** — *Les enfants de l'indigne sont-ils exclus de la succession?*

Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père : mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leur enfants.

2593. Explication. *Représentation* - n° 2615; *usufruit* (art. 384, 578).

Les enfants... ou descendants quelconques (art. 740).

De leur chef... en vertu de leurs propres droits, par ex. si l'indigne n'a pas de cohéritiers, ou bien s'ils sont eux-mêmes indignes ou renonçants.

Faute de leur père... ou de leur mère.

En aucun cas... même dans le cas où il a la puissance paternelle sur ses enfants qui recueillent la succession *de leur chef*, avant l'âge de 18 ans (V. art. 384).

Analyse. 1° Les enfants de l'indigne peuvent recueillir la succession dont il est exclu; 2° ils ne peuvent la recueillir par représentation; 3° l'usufruit légal de l'indigne ne s'applique pas à cette succession.

2594. Déduction. 1re *Prop.* Application de la règle d'après laquelle la succession, quand l'héritier le plus proche ne peut en profiter, est dévolue au degré subséquent (V. art. 786, 136); combinée avec le principe qui restreint les peines à la personne du coupable (V. instr. crim. art. 2).

2e *Prop.* Application de l'art. 744-1°, ou peut-être de la définition de la représentation (art. 739) - n° 2595.

3e *Prop.* Dérogation à l'art. 384, fondée sur les mêmes motifs que l'art. 727.

2595. Question : Les enfants de celui qui est mort avant le défunt, après s'être mis dans un cas d'indignité, peuvent-ils le représenter ?

Espèce : Primus a deux enfants, Secundus et Tertius, et un petit-fils Quartus, issu de Secundus. Secundus est condamné et exécuté pour avoir tenté de donner la mort à Primus. Ce dernier meurt ensuite. Le petit-fils Quartus sera-t-il admis à représenter son père Secundus, et recueillera-t-il la moitié de la succession de Primus, au détriment de Tertius ?

Non : L'art. 730 ne les admet qu'autant qu'ils viennent *sans le secours de la représentation.* — Ces mots, si on les restreint à l'hypothèse où l'indigne a survécu, sont parfaitement inutiles, puisqu'un autre article (744) défend de représenter les personnes vivantes. — La représentation ne donne au représentant que *les droits du représenté* (art. 739) ; or, dans l'espèce, ce dernier n'aurait aucun droit.

Oui : Les descendants d'un enfant prédécédé sont, en principe, admis à le représenter (art. 740). — L'art. 730, par ces mots « sans le secours de la représentation » n'a eu en vue que l'hypothèse où l'indigne a survécu. — Il est vrai qu'ils ont peu d'utilité à cause d'un article *ultérieur* (744) ; mais ce n'est pas le seul exemple d'une phrase inutile dans le Code ; on en trouve un dans l'art. 787, précisément à propos de la représentation des personnes vivantes. — D'ailleurs le système contraire ne suffit pas pour mettre les mots litigieux à l'abri de la critique, puisque la 2e partie du texte suppose formellement que l'indigne a survécu : — Autrement, les enfants seraient exclus *pour la faute de leur père*, contrairement au principe posé par le législateur lui-même. — Il est vrai que le représenté n'aurait pas eu de droits, mais seulement parce qu'un jugement les lui aurait enlevés pour sa faute personnelle.

L'affirmative est évidente, si l'on admet qu'il est impossible d'exclure de la succession quelqu'un qui n'en a jamais été saisi-no 2588-et de prononcer une déchéance contre un individu mort, uniquement pour dépouiller ses héritiers.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION (régulière).

(A quels parents est dévolu le patrimoine du défunt ?)

2596. On ne règle dans ce chapitre que les droits des parents du défunt, ou héritiers légitimes (Comp. la rubrique du ch. IV et l'art. 723).

Déduction. La plupart des dispositions de ce chapitre et du suivant contiennent des attributions légales de propriété, par dérogation au principe qui exige pour l'acquisition de ce droit, ou l'occupation de la chose, ou le consentement d'un précédent maître - no 2517.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

(Principes fondamentaux sur la dévolution des biens, et manière de compter les degrés de parenté.)

§ 1. Règles générales sur la dévolution des biens.

2597. Critique. Les quatre articles suivants (731 à 733) sont à peu près inutiles : ils se bornent à donner un aperçu de la distribution que les

articles 745 à 755 règlent en détail. Je ne vois même pas dans quelle hypothèse le juge pourrait avoir à appliquer l'art. 732.

⇛ **731.** — *Dans quel ordre les parents légitimes sont-ils appelés à la succession ?*

Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

2598. Explication. *Sont déférées...* La loi *défère* une succession, quand elle désigne le parent auquel les biens doivent appartenir en tout ou en partie, sauf à lui ou à ses représentants la faculté de répudier.

Enfants et descendants... Pléonasme.

Dans l'ordre et suivant les règles... Il arrive quelquefois que plusieurs héritiers viennent dans le même ordre, mais partagent suivant des règles différentes.

Déduction. En renvoyant aux règles ultérieures, l'art. 731 décide implicitement que les descendants viennent au 1er rang, les ascendants au 2e, les collatéraux au 3e.

Cet ordre paraît fondé sur le degré de l'affection probable du défunt - n° 2510.

Au surplus, les collatéraux concourent avec la plupart des ascendants de ligne différente ; quelques-uns mêmes d'entre eux les excluent - n° 2642.

⇛ **732.** — *La nature et l'origine des biens influent-elles sur leur dévolution ?*

La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession.

2599. Explication. *La loi...* c.-à-d. le Code civil, dans les articles 745 à 755 - n° 2597.

Ni la nature... mobilière ou immobilière.

Ni l'origine... patrimoniale, ou industrielle.

Déduction. Conséquence de l'idée fondamentale que la succession doit être déférée conformément à la volonté présumée du défunt - n° 2510.

Le législateur a cru devoir s'en expliquer, à cause de l'ancien droit qui distinguait les immeubles en propres et acquêts, en attribuant les premiers à la ligne de laquelle ils provenaient : *paterna paternis*, *materna maternis*, sans doute afin de maintenir les biens dans les familles - n° 2603. Les acquêts, biens que le défunt avait ajoutés à sa fortune patrimoniale, étaient dévolus aux parents les plus proches.

Exception. Le Code considère l'origine des biens dans les art. 351, 352, 737 et 766. L'article 733 est aussi un vestige de l'ancien système.

733. — *Les parents d'une ligne sont-ils préférés à ceux de l'autre ? et ceux qui appartiennent aux deux lignes, aux parents d'un seul côté ?*

Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales ; l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle.

Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains ; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'article 752. Les germains prennent part dans les deux lignes.

Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes.

2600. Explication. *A des ascendants ou collatéraux...* soit qu'il y ait des ascendants dans les deux lignes, soit qu'il y en ait seulement dans une des deux, soit qu'il n'y en ait dans aucune.

Ligne paternelle... Série des parents du père, ou parents *consanguins*.

Ligne maternelle... Série des parents de la mère, ou parents *utérins* : d'*uterus*, ventre.

2601. *Germains...* parents à la fois paternels et maternels, unis par un *double lien* avec le défunt. Ce double lien résulte d'un mariage entre parents. Supposons qu'un cousin épouse sa cousine, fille de la sœur de son père (V. le tableau - n° 790). Les enfants issus de leur mariage auront pour aïeul paternel et grand-oncle maternel d'une part, et pour aïeule maternelle et grand-tante paternelle d'autre part, les mêmes personnes.

Sauf 752... Les frères consanguins excluent les ascendants et les collatéraux maternels, sauf la mère. Réciproquement les frères utérins excluent les ascendants et collatéraux paternels, sauf le père.

Aucun ascendant ni collatéral... auquel cas il n'y a pas besoin de faire de division préalable entre les deux lignes.

2602. Déduction. Dérogation au principe qui attribue la succession au parent le plus proche (V. art. 734).

Motifs. Les rédacteurs du Code se sont préoccupés ici des anciennes idées qui tendaient à conserver les biens dans les familles. Seulement ils ont voulu écarter toutes les difficultés pratiques, naissant de la question de savoir si tel ou tel bien est ou non d'origine patrimoniale (V. art. 732). Ils semblent avoir admis par une sorte de forfait, que chaque ligne est supposée avoir fourni un nombre égal de propres.

2603. Quant au principe qui prescrivait de maintenir les biens dans les familles, il est difficile à justifier en faisant abstraction des idées nobiliaires ; toutefois on peut dire qu'en l'absence de considérations spéciales, il vaut mieux ne pas troubler l'attente, conçue par les membres d'une famille, de jouir héréditairement de certains immeubles auxquels ils rattachent d'anciens souvenirs.

Le motif du 1er alinéa ne se rencontre plus dans l'hypothèse du 3e, qui

revient dès lors au principe général -nº 2602- consacré par la novelle 118, une des sources de ce chapitre III.

⇒ **734.**—*La loi admet-elle la refente, soit en ligne directe ascendante, soit en ligne collatérale?*

Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches ; mais la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après.

2604. Explication. *Entre les diverses branches...* En considérant séparément les parents du père du défunt, on peut les décomposer en deux catégories: l'une, des parents paternels du père; l'autre, de ses parents maternels. On pourrait pareillement décomposer les parents de l'aïeul, et procéder de même pour la ligne maternelle du défunt; on arriverait ainsi à un nombre de branches qui irait toujours en doublant. Cette décomposition d'une ligne principale ou *souche*, en deux lignes secondaires ou *branches* (de l'*arbre* généalogique), s'appelle *refente*.

Les plus proches.... dans la ligne dont il s'agit. Du reste, les frères et sœurs excluent les ascendants au delà du 2e degré.

Sauf représentation... au profit des descendants des frères et sœurs (art. 742), lesquels excluent les ascendants et collatéraux, fussent-ils à des degrés plus proches (excepté le père et la mère).

2605. Déduction. Application du principe qui attribue la succession au parent le plus proche, comme étant celui pour lequel le défunt avait probablement le plus d'affection - nº 2510.

La loi s'en est expliquée parce que plusieurs coutumes admettaient autrefois la représentation même en ligne collatérale; quelques-unes l'admettaient à l'infini.

§ 2. Manière de mesurer la proximité de parenté.

⇒ **735.** — *Qu'est-ce qu'un degré? Quel est son usage?*

La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations; chaque génération s'appelle un *degré*.

2606. Explication. *Proximité...* De *proximus*, proche.

S'établit... ou plutôt la distance entre deux parents se mesure, s'évalue...

Par le nombre... Plus il y a de générations, plus la parenté est reculée; moins il y en a, plus elle est proche - nº 788.

S'appelle un degré... ou plutôt équivaut, correspond à un degré. On suppose les parents placés sur les marches d'un escalier ou d'une échelle.

2607. Déduction. Énoncé d'un fait matériel: la parenté se forme par une ou plusieurs générations successives.

⇝ **736.** — *Qu'est-ce qu'une ligne de parenté? Comment se divise et se subdivise-t-elle?*

La suite des degrés forme la ligne : on appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre: *ligne collatérale,* la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

On distingue la ligne directe en ligne directe descendante et ligne directe ascendante.

La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui : la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

2608. Explication. *Directe, collatérale, ascendante, descendante* - nos 787 à 790.

Auteur commun... Générateur ou ascendant des parents qui se trouvent dans chaque ligne collatérale, car il ne peut y en avoir moins de deux.

Le chef... ainsi appelé parce qu'il est le générateur primitif.

Déduction. Quadruple définition - n° 2616 - destinée à guider le juge dans l'application des règles sur la succession, toutes fondées sur la parenté.

Addition. La ligne ascendante et la ligne collatérale peuvent se subdiviser en paternelle et maternelle - n° 2621.

⇝ **737.** —*Comment se comptent les degrés en ligne directe?*

En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils, au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

2609. Explication. *Entre les personnes...* dont il s'agit de déterminer ou mesurer la parenté - n° 2611.

Déduction. Conséquence de l'art. 735 - n° 2607, avec application à deux cas particuliers.

⇝ **738.** — *Comment se comptent les degrés en ligne collatérale?*

En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.

Ainsi deux frères sont au deuxième degré ; l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ; ainsi de suite.

2610. Explication. *Par les générations...* ou plutôt on compte autant de degrés que de générations (V. art. 737).

L'un des parents... dont il s'agit de déterminer la proximité.

2611. *Non compris l'auteur...* Il y a toujours entre deux parents autant de degrés qu'il y a d'intervalles entre les personnes, ou, en d'autres termes, autant que de personnes *moins une*. Mais cela est vrai en ligne directe comme en ligne collatérale.

Et depuis celui-ci... On est obligé de remonter à l'auteur commun et de redescendre à l'autre parent : il n'y a point de génération d'un collatéral à un autre (Voyez le tableau placé au n° 790).

2612. Déduction. Conséquence de l'art. 735 combiné avec l'art. 736-1°.

Le 2e alinéa applique le 1er à trois espèces particulières.

Corollaire. Le nombre des degrés qui séparent deux collatéraux est égal à la somme des degrés qui séparent chacun d'eux de l'auteur commun.

2613. Comparaison. En droit canonique – n° 20, on compte seulement autant de degrés en ligne collatérale, qu'il y en a entre l'auteur commun et le parent qui en est le plus éloigné – n° 798.

SECTION II.

De la représentation.

(Entre parents du même ordre, le plus proche exclut-il toujours le plus éloigné ?)

⇛ **739.** — *Qu'est-ce que la représentation ?*

La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

2614. Explication. *Fiction...* De *fingere*, *fictum*, feindre. La loi établit une fiction quand elle prescrit au juge de décider comme si les choses étaient autrement qu'elles ne sont en réalité, et par conséquent contre la conviction qu'il s'est formée sur le fait. En général le législateur n'a pas besoin de fiction (1), puisqu'il peut donner des ordres directement applicables aux choses telles qu'elles sont : tout au plus servent-elles à abréger. A Rome elles étaient assez souvent employées par les préteurs et les prudents, parce qu'ils n'avaient pas le pouvoir législatif proprement dit, ni par conséquent le droit de modifier ouvertement les lois existantes.

2615. *Est une fiction...* ou plutôt le résultat d'une fiction. En effet le mot *représentation* signifie littéralement action de représenter. C'est la substitution d'un parent éloigné à un parent plus proche, ou si l'on veut, la *vocation* d'un parent éloigné concurremment avec d'autres plus proches, à la place d'un parent intermédiaire prédécédé.

Dans la place.. le degré... Ces mots paraissent inutiles à joindre aux suivants.

Déduction. Définition à l'effet de déterminer l'application des articles 740 à 744.

---

(1) La définition de l'art. 739 paraît empruntée à Pothier (Introd. aux cout., titre XVII, n. 17).

2616. Toute définition restreint le pouvoir laissé au juge, en principe, d'interpréter la loi suivant sa conviction. Cette restriction a pour but de prévenir des décisions arbitraires.

⇒ 740. — *La représentation a-t-elle lieu en ligne descendante?*

La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

2617. Explication. *A l'infini*... quelque éloignée que soit la parenté du représentant.

En degrés égaux... auquel cas elle n'a d'autre objet que d'amener le partage par souches (art 743). Aussi est-elle inutile si chaque enfant a laissé un nombre égal de petits-enfants.

Ou inégaux... Le descendant au 3e degré représente non-seulement celui du 1er degré, mais celui du 2e.

2618. Déduction. Dérogation à la règle qui attribue la succession au parent le plus proche.

Motifs. Les ascendants reportent, en général, leur affection pour les enfants sur les descendants ultérieurs : il est donc probable que le défunt les a eus en vue dans l'acquisition et la conservation de son patrimoine - nº 2510 ; or sa volonté présumée est la première base de la succession. D'ailleurs les enfants du 1er degré, quand ils s'établissent, comptent sur la part qui leur doit revenir dans la fortune de leurs parents, pour l'entretien de leur propre famille.

⇒ 741. — *La représentation a-t-elle lieu en ligne ascendante?*

La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants ; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné.

2619. Explic. *Deux lignes*... paternelle et maternelle.

Déduction. Application de la règle qui attribue la succession au parent le plus proche.

Si l'ascendant éloigné est dans le besoin, il s'adressera pour avoir des aliments à l'ascendant intermédiaire. Les motifs de l'art. 740, au moins en partie, ne sont pas applicables ici. On ne travaille pas pour laisser une fortune à la génération précédente.

⇒ 742. — *La représentation a-t-elle lieu en ligne collatérale?*

En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles

ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

2620. Explication. *Est admise...* à l'infini (art. 740-1° ; mais v. art. 757).

Avec des oncles ou tantes... lesquels sont des frères ou sœurs du défunt. Les oncles seraient primés par les neveux. En général, quand on désigne des parents par leur seule qualité en matière de succession, il convient de leur donner le titre qui détermine leurs rapports avec le *de cujus* : les rédacteurs du Code ont ici oublié cette règle.

Égaux ou inégaux... - n° 2617.

Déduction. Dérogation au principe de la proximité, en faveur des neveux et petits-neveux.

Motif - n° 2618.

⇛ **743.**— *Comment s'opère le partage, en cas de représentation ?*

Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête.

2621. Explication. *Par souche...* En d'autres termes, tous les représentants réunis ne prennent que la part du représenté.

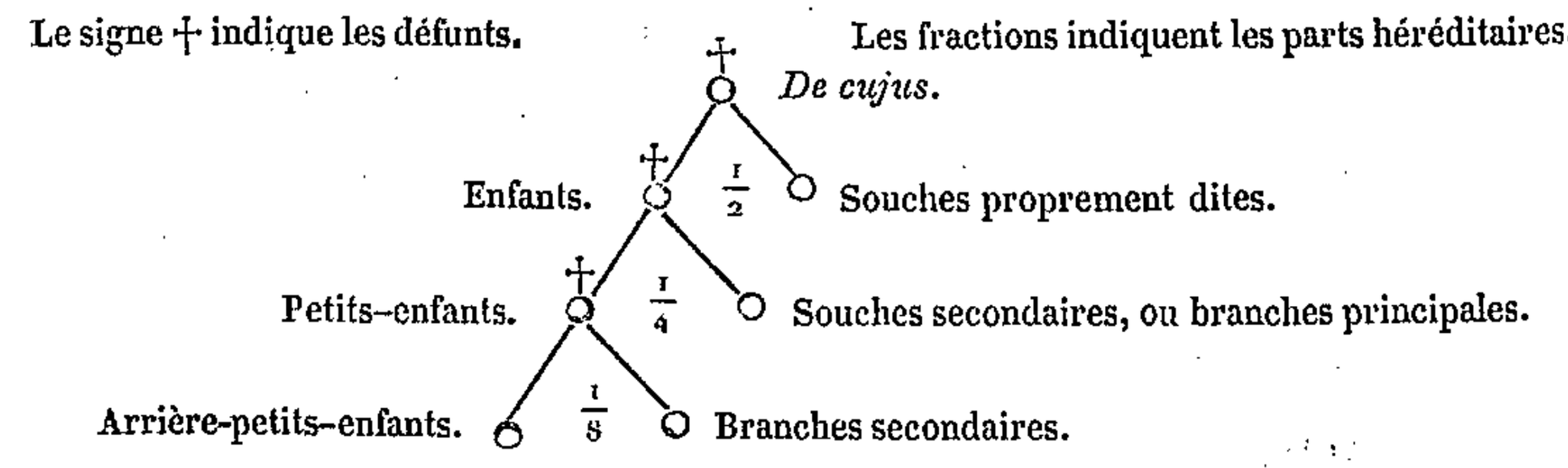
A produit plusieurs branches... dont une ou plusieurs se subdivisent.

Dans chaque branche... Toute branche principale peut s'appeler *souche*, par opposition aux branches secondaires dans lesquelles elle se subdivise.

Par tête... c.-à-d. prennent autant de parts égales qu'ils sont d'individus - n° 3086.

2622. Déduction. Conséquence de la nature même de la représentation qui attribue au représentant les droits qu'aurait eus le représenté, ni plus ni moins (art. 739).

Elle a été imaginée pour empêcher les petits-fils d'être écartés par suite du prédécès du fils, mais non pour leur en faire retirer un profit.



2623. Le défunt est celui de la succession duquel il s'agit : DE CUJUS *successione agitur*. Aussi, pour abréger, les auteurs l'appellent *de cujus*.

744. — *Peut-on représenter les hommes vivants, ou ceux dont on n'est pas héritier?*

On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement.

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

2624. Explication. *Vivantes...* à l'époque de l'ouverture de la succession.

Ou civilement... et par suite incapables de succéder (art. 725).

2625. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence de la nature de la représentation, qui attribue seulement au représentant les droits qu'*aurait eus* le représenté, s'il eût été saisi, mais non les droits qui lui sont effectivement échus. — On ne peut dire que le défunt l'ait eu en vue - no 2618.

2e *alinéa.* Application pure et simple des art. 740 à 742. En renonçant, il est vrai, on se dessaisit des droits du défunt, mais précisément il n'en avait encore aucun avant la mort du *de cujus* - no 2547.

Corollaire. On ne peut représenter un héritier qui renonce, ni celui qui est indigne (V. art. 787, 730).

SECTION III.

Des successions déférées aux descendants.

(A qui les biens sont-ils dévolus quand le défunt laisse des descendants légitimes ?)

745. — *Les descendants succèdent-ils tous, et par portions égales?*

Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeules, aïeuls, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages.

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

2626. Explication. *Primogéniture...* De *primus* et *gignere, genitus.* Aînesse.

Et par tête... Ces mots n'ajoutent rien aux précédents.

Appelés de leur chef... lors même qu'ils sont au 2e degré, par ex. si tous les enfants sont indignes ou renonçants.

Tous par représentation... par ex., si tous les enfants sont prédécédés.

2627. Déduction. 1er *alinéa* - no 2510.

Le 2e *alinéa* applique les règles de la représentation, et le principe d'après lequel le pouvoir législatif doit attribuer les mêmes droits aux personnes, sans tenir compte de la disparité de leurs naissances (1).

La loi s'est expliquée sur ces divers points, non-seulement pour prévenir

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 38 à 40.

les doutes que pourrait faire naître la prédilection probable du défunt pour certains enfants, mais encore à cause de l'ancien droit. V. d'ailleurs nº 3800, note.

Comparaison. Il y avait des coutumes qui accordaient le titre d'héritier à l'aîné seul, à l'exclusion des puînés ; d'autres, sans donner tout à l'aîné, lui réservaient des avantages plus ou moins considérables. Quelques-unes excluaient les filles mariées, ou même non mariées, lorsqu'elles se trouvaient en concurrence avec des enfants mâles. Certaines coutumes du Nord réservaient les biens antérieurs au premier mariage, aux enfants issus de ce premier mariage; le défunt n'ayant pu, par suite d'une sorte de dévolution opérée à leur profit, disposer de ces mêmes biens. Enfin, d'autres coutumes excluaient la représentation.

Addition. V. art. 350, 913, 914. Les descendants excluent tous les autres parents. (V. art. 746-1º, 747-1º, 750.)

SECTION IV.

Des successions déférées aux ascendants.

(Dans quels cas les biens sont-ils dévolus, en tout ou en partie, aux ascendants ?)

⇛ **746.** — *Comment succèdent les ascendants ?*

Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle.

L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres.

Les ascendants au même degré succèdent par tête.

Term. techn. *Succession* - nº 2535 ; *postérité* - nº 1256 ; *par tête* - nº 2621.

2628. Déduction. 1er *alinéa.* Application de l'art. 733-1º.

2e *alinéa.* Application du principe de la proximité - nº 2605.

3e *alinéa.* Conséquence de cette idée que lorsqu'une même chose est attribuée à plusieurs personnes au même titre, elle doit être partagée entre elles également, par suite de l'impossibilité où l'on se trouve de la donner plusieurs fois : *concursu partes fiunt.*

Restrictions. V. art. 747, 757.

⇛ **747.** — *Comment succède l'ascendant qui a fait une donation au défunt ?*

Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

Explication. *Choses*-nº 1785; *objets*-nº 2533; *en nature* - nº 1250; *aliénés* - nº 658; *action* - nº 1835; *donataire* - nº 625.

2629. *A l'exclusion de tous autres...* par préférence aux frères, sœurs ou descendants d'eux, et aux ascendants plus proches en degré (Comp. art. 750-1° et 746-2°).

Aux choses... ou plutôt à leurs descendants, relativement aux choses...

Données... entre vifs, sans stipuler le droit de retour (Comp. art. 951).

Aliénés... par le descendant donataire, *de cujus*.

Recueillent le prix... Ils succèdent à la créance du défunt contre l'acheteur.

2630. *Action en reprise...* Action à l'effet de faire rentrer le bien aliéné dans le patrimoine du donataire : par ex., une action en révocation de donation, l'action en reprise de biens constitués en dot.

2631. Déduction - nº 2596. La succession - nº 2633-1°-dont il s'agit s'appelle *anomale* (1) (ou plutôt *anormale*), parce qu'elle présente en effet plusieurs anomalies : 1° Elle a pour objet certains biens du défunt, et non l'universalité, ou une quote-part de l'universalité : c'est donc une succession à titre particulier (Comp. nº 2503) (2); 2° l'ascendant donateur succède à l'exclusion des ascendants plus proches de sa ligne, ainsi que des frères et sœurs du défunt; 3° on consulte ici l'origine des biens pour en régler la succession (Comp. art. 732).

2632. Motifs. L'ascendant n'avait fait la donation qu'en considération du défunt et de sa famille actuelle ou future - nº 1762; il est assez malheureux d'avoir à regretter la perte du donataire, sans qu'il faille y joindre le désappointement de voir sa fortune passer en des mains étrangères, par ex. à des collatéraux au 12e degré (*Ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret.* L. 6, Dig. *de jure dot.*) On pouvait craindre d'ailleurs, en décidant autrement, de refroidir la libéralité des ascendants (*ne parentum circa liberos munificentia retardetur.* L. 2. Cod. *de bonis quæ liberis*).

2633. Corollaires. 1. *Succèdent.. succession...* Donc le droit de l'ascendant donateur est un droit de succession (3), et non pas un droit de retour sous-entendu par la loi dans la donation. D'ailleurs, l'art. 747 est placé au titre *des successions* ab intestat, dans la section des successions déférées aux ascendants, et non au titre *des donations*, à la suite de l'art. 952. Donc :

1° L'ascendant donateur est héritier légitime, saisi de plein droit (4) et tenu d'acquitter une fraction des charges de la succession, proportionnelle à la valeur des biens donnés (V. art. 724, 870, 351), quand même cette valeur serait inférieure, à moins qu'il n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire.

2° Il est exclu par les légataires des biens donnés.

---

(1) Ce n'est pas une succession *irrégulière* : arg. des rubriques des chap. III et IV comparées.

(2) V. cependant Zachariæ, § 608, note 29.

(3) Cette induction était admise autrefois, mais seulement dans les pays coutumiers. V. Pothier Introd. aux cout., art. 315, note 2.

(4) V. cependant Zachariæ, § 640 *bis*, note 2.

2. *Aux choses données*... Donc l'ascendant en redevient propriétaire et peut les revendiquer entre les mains d'un tiers détenteur - nº 1932.

3. *En nature*...L'ascendant succède *sans préjudice des droits des tiers*, comme l'adoptant (art. 351-1º). Par conséquent, les hypothèques et servitudes consenties par le défunt, continueront à subsister. — Ajout. nº 2636.

2634. Additions. 1. *Les ascendants*... Outre les biens donnés recueillis en qualité de donateur, *l'ascendant* peut se trouver en cette dernière qualité, appelé à prendre la moitié des autres biens de la succession (art. 746-2º), peut-être même la totalité (art. 755-2º).

2. *Sans postérité*... S'il y a des enfants naturels, ils ont la moitié des biens donnés, car ils auraient eu la totalité, s'ils eussent été légitimes (art. 757-2º). — Si la postérité laissée par le défunt ne vient pas à la succession, c'est comme s'il n'y en avait pas - nº 2657.

2635. Comparaison. *Aux choses par eux données*... Donc les ascendants intermédiaires ne peuvent exercer le droit de l'ascendant donateur dans la succession du défunt, à la différence des descendants de l'adoptant (art. 351). A plus forte raison ne le peuvent-ils pas pour les choses recueillies dans la succession de l'ascendant (Comp. art. 351-1º).

Décédés sans postérité... Donc le donateur ne peut reprendre les biens dans la succession des descendants du donataire, à la différence de l'adoptant (art. 352) (1).

2636. Critique. *En nature*... Cette restriction a peut-être pour but de bien préciser et limiter les prétentions des ascendants donateurs ou soi-disant tels : mais elle contrarie le motif qui a dicté l'article-nº 2633, et engendre de nombreuses difficultés.

En s'y attachant littéralement, on doit en conclure que l'ascendant dont la donation a pour objet de l'argent (hypothèse fréquente), n'a rien à réclamer s'il ne prouve (art. 1315-1º) l'identité des pièces de monnaie données avec les pièces trouvées dans la succession : il ne suffirait pas que le défunt possédât une somme d'argent égale (2).

⇛ **748.** — *Les ascendants succèdent-ils au défunt qui laisse des frères ou sœurs ou descendants d'eux ?*

Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également.

L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre.

2637. Explication. *Les père et mère*... Les ascendants au 2e degré seraient exclus.

---

(1) V. cependant Delvincourt. — Pothier, *supra*, note 4.

(2) V. cependant Chabot, et ci-après, nº 4164.

Dans la section V... art. 752.

Résumé des art. 748 et 749. Les frères et sœurs ou leurs descendants n'excluent pas le père ni la mère, qui leur enlèvent chacun un quart.

Déduction. Dérogation à l'art. 733-1°, fondée sur l'affection probable du défunt pour ses frères et sœurs ou ses neveux et nièces - n° 2619.

⇒ **749.** — *Quelle part revient à celui des père et mère qui se trouve seul en concours avec des frères ?*

Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre.

2638. Explicat. *La portion...* un quart. Il reste donc un quart au père ou à la mère qui a survécu. Les trois quarts restent aux frères, n'y en eût-il qu'un (art. 751), et appartînt-il à la même ligne que l'ascendant survivant (comp. art. 733-1°).

Déduction. V. art. 748.

SECTION V.

Des successions collatérales.

(Dans quel cas la succession est-elle dévolue, en tout ou en partie, aux collatéraux ?)

⇒ **750.** — *A qui la succession est-elle dévolue, au défaut de descendants et de père et mère?*

En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux.

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

2639. Explication. *Frères, sœurs...* La loi ne distingue pas s'ils sont utérins ou consanguins.

Leurs descendants... La loi ne distingue pas s'ils viennent de leur chef (par ex., en cas de renonciation des frères) ou par représentation.

Des ascendants ou collatéraux... quand même ceux-ci seraient plus proches. Ainsi, l'oncle est exclu par le petit-neveu.

Déduction. Application, dans certains cas, du principe de la proximité, et dérogation, dans certains autres, au même principe, à raison de l'affection présumée du défunt.

Restrictions. V. art. 747, 757.

⇛ **751.** — *Les frères excluent-ils les père et mère ?*

Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

2640. Déduction. Application des art. 748 et 749 combinés.

2641. Rectification. *Ou leurs représentants...* On peut soutenir que ce mot est inexact : le rédacteur a seulement voulu varier ses expressions. En effet, dans les art. 746-1°, 748, 749 et 750-1°, on lit : *descendants d'eux*. Il en résulte que les neveux auraient la moitié ou les trois quarts, bien que venant de leur chef, en cas de renonciation ou indignité des frères et sœurs (1).

2642. Corollaire. Il suit des art. 750 et 751 que les frères et sœurs et leurs descendants peuvent être considérés, avec le père et la mère, comme formant un ordre d'héritiers intermédiaire entre les descendants et les ascendants (sauf l'hypothèse de l'art. 747).

⇛ **752.** — *Comment les frères partagent-ils entre eux ?*

Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit ; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt ; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

Explication. *Germains, utérins, consanguins* - n° 2601.

2643. *De la moitié...* ou de la totalité, dans l'hypothèse de l'art. 750.

Frères ou sœurs... ou descendants d'eux - n° 2641.

Du même lit... du même père ou de la même mère.

A l'exclusion de tous autres... Cette exclusion ne concerne pas les père et mère, dont l'un au moins subsiste dans l'hypothèse de la loi (V. les premiers mots du texte).

Résumé. La moitié de la part dévolue aux frères se divise en autant de portions égales qu'il y a d'utérins et de germains; l'autre moitié en autant de portions qu'il y a de germains et de consanguins. Cette règle s'applique à la totalité quand tous les frères appartiennent à la même ligne.

2644. Hypothèse. Soient 1 germain, 2 utérins et 3 consanguins : la moitié de la ligne maternelle doit se diviser en 3 parties, et celle de la ligne paternelle en 4. Ainsi, les 2 utérins ont chacun $\frac{1}{6} = \frac{4}{24}$; les consanguins, chacun $\frac{1}{8} = \frac{3}{24}$; le germain $\frac{1}{6}$ plus $\frac{1}{8}$, ou $\frac{4}{24} + \frac{3}{24} = \frac{7}{24}$.

---

(1) V. cependant Delvincourt.

2645. Déduction. *S'ils sont du même lit...* - n° 2628.

Moitié entre 2 *lignes...* Application de l'art. 733-2°, avec la restriction à 733-3°, annoncée dans le même article.

Corollaire. Quand le nombre des utérins est égal à celui des consanguins, les germains comptent pour deux.

Addition. Quand il y a des frères utérins et des descendants de frères consanguins, ceux-ci prennent la moitié de la ligne paternelle, lors même qu'ils viennent de leur chef - n° 2641.

⇛ **753.** — *Au défaut de frères et descendants d'eux, et d'ascendants dans une ligne, à qui est déférée la succession ?*

A défaut de frères ou sœurs, ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants ; et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne.

S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

2646. Explication. *Au défaut d'ascendants...* L'hypothèse où il y a des ascendants dans les 2 lignes est prévue par l'art. 746-1°.

Aux ascendants... qui peuvent être le père ou la mère. S'ils sont plusieurs, ils partagent également. V. art. 746-3°.

Aux parents... collatéraux : sauf les art. 754 et 757.

Déduction. 1er *Alinéa.* Application de l'art. 733-1°.

2e *Alin.* - n° 2628.

⇛ **754.** — *Quel droit a le père ou la mère en concours avec des collatéraux ?*

Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

2647. Explication. *Dans le cas...* où le père concourt avec un collatéral maternel, ou bien la mère avec un collatéral paternel.

Du tiers des biens... c.-à-d. du sixième de la succession (V. art. 612).

Le père (ou la mère) a, de la sorte, la nue propriété de la moitié et l'usufruit des deux tiers. Mais v. art. 757.

2648. Déduction. Restriction à l'art. 753, fondée sur l'attente où étaient les père et mère de recevoir l'appui de leur enfant dans leur vieillesse et l'intention probable où était le défunt de remplir cette attente. (On aurait même bien fait de leur attribuer toute la succession à l'exclusion des collatéraux, si ce n'est, peut-être, des oncles et tantes.)

⇛ **755.** — *Les parents succèdent-ils, quel que soit leur éloignement ? S'il n'y en a pas dans une ligne, à qui appartient la moitié de cette ligne ?*

Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas.

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

2649. Explicat. *Du 12e degré...* Pour que deux individus soient parents au 12e degré, il faut qu'il y en ait un des deux qui soit au moins à 6 degrés de l'auteur commun (V. art. 738), lequel est alors le bisaïeul de son bisaïeul.

Successible... qui peut succéder.

Succèdent pour le tout... Il y a dévolution d'une ligne à l'autre.

2650. Déduction. Application restreinte de l'art. 733-3°.

Motif de la restriction. Elle est fondée sur l'indifférence probable du défunt pour des parents aussi éloignés. Il est même permis de croire que le chiffre de la loi est trop élevé.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

Quelles sont les personnes, non parentes légitimes du défunt, auxquelles son patrimoine est dévolu ? V. no 2596.)

2651. Explicat. *Irrégulières:..* Il est bizarre que le législateur qualifie d'irréguliers les droits qu'il établit lui-même. Dans sa pensée, la parenté légitime est apparemment la base essentielle de tout droit de succession, et surtout de la continuation de la personne - nos 2652, 2563.

SECTION PREMIÈRE.

Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère (décédés) **et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité.**

1° Fixation des droits des enfants naturels proprement dits.

⇛ **756.** *Les enfants naturels succèdent-ils à leurs père et mère, ou aux parents de ces derniers ? En quelle qualité, à quelle condition ?*

Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

Term. techn. *Héritiers* - n° 2561; *légalement reconnus* - n° 1193.

2652. Déduction. *Point héritiers...* La 1re proposition semble avoir pour but d'écarter l'application, aux enfants naturels, de la fiction d'après laquelle l'héritier continue la personne du défunt; en ce sens, elle se réduit à l'énonciation d'un fait incontestable : c'est que l'auteur et l'acquéreur sont deux personnes distinctes.

Que.. reconnus... La 2e proposition applique les principes généraux sur

la preuve (art. 1315-1°), et spécialement les règles sur la preuve de la filiation naturelle (art. 334 et suiv.).

Aucun.. sur les.. parents... La 3e est la conséquence pure et simple des art. 731 à 755 qui attribuent la succession aux parents, c.-à-d. aux parents légitimes.

2653. Corollaires. 1. *Point héritiers*... Donc, l'enfant naturel n'est pas saisi de plein droit (art. 724); donc il n'est pas tenu des dettes *ultra vires*, mais seulement jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille - n° 2564.

2. *Légalement reconnus*... Donc, l'enfant naturel ne peut revendiquer la succession en se fondant sur une reconnaissance sous seing privé (article 334).

3. *Sur les biens des parents*... Donc réciproquement, les parents des père et mère de l'enfant naturel n'ont aucun droit sur ses biens.

2654. Restrictions. 1. *Point héritiers*... Si l'on prenait cette expression à la lettre, il s'ensuivrait que tous les articles qui établissent des règles relatives aux *héritiers* seraient inapplicables à l'enfant naturel; mais cette conséquence est inadmissible, puisque la loi lui attribue une quote-part, et parfois la totalité de la succession. Il a donc un droit de copropriété dans le 1er cas - n° 2570-2° (1), et de propriété exclusive dans le 2e. Donc, dans le 1er, il a droit de demander le partage. On peut même soutenir qu'il a droit d'exiger le rapport (V. art. 857); car, autrement, on ne lui attribuerait pas $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$ ou $\frac{3}{4}$ de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime (art. 757) (2).

Il succède à une fraction des créances égale à celle qu'il prend dans la masse (V. art. 1220), et supporte une fraction pareille des dettes, sauf le cas où le passif excède l'actif - n° 2653-1°.

2. *Légalement reconnus*... Si l'on prenait cette expression à la lettre, il s'ensuivrait que l'enfant naturel ne succéderait pas en prouvant sa filiation autrement que par une reconnaissance *volontaire*. — Mais on ne voit pas pourquoi la paternité et la maternité dûment établies en justice produiraient des effets moins étendus que la paternité et la maternité avouées, et se réduiraient, pour ainsi dire, à procurer des aliments-n° 1211-3°. Il est plus probable que l'art. 756 a seulement voulu exclure les reconnaissances irrégulières (V. art. 334 à 337).

⇒ **757.** — *Pour quelle portion succède l'enfant naturel en concours avec des parents légitimes?*

Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit :

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque

(1) V. cependant M. Blondeau, *Séparat. des patrimoines*. — V. aussi les exposés des motifs. Ci-après p. 45, note.

(2) V. cependant Toullier, IV, n. 258.

les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs.

2655. Explicat. *Le droit...* ou plutôt la quotité que ce droit a pour objet, lorsque le défunt laisse des parents au degré successible (Comp. article 758).

Ni frères... si d'ailleurs ils laissent d'autres collatéraux (Comp. art. 758).

2656. Déduction. Dérogation aux art. 745 à 755, sans excepter 747 (à moins qu'on ne veuille voir dans le mot *postérité*, employé par ce dernier article, l'exclusion des enfants naturels) - n° 2634-2°.

Motif. Le législateur, tout en refusant d'assimiler les enfants naturels aux légitimes, dans le but d'encourager le mariage-n^os^ 1209 , 1210, n'a pas voulu qu'ils restassent dans l'indigence à côté de parents même éloignés, qui absorberaient la succession. C'était s'écarter par trop de la volonté probable du défunt. Aussi leur assure-t-on une portion d'autant plus forte que les parents avec lesquels ils concourent sont moins dignes de faveur.

2657. Rectifications. 1. *Si le père a* LAISSÉ *des descendants...* et que ces descendants viennent à la succession ; car, s'ils renoncent, ils sont censés n'avoir jamais été héritiers (art. 785) ; leur existence ne saurait à elle seule modifier les droits des enfants naturels. En matière de succession, quand on dit qu'une personne *laisse* telle espèce d'héritiers, on entend dire que les héritiers dont il s'agit recueillent l'hérédité.

2. *Ou des frères ou sœurs...* Le rédacteur a, sans doute par mégarde, oublié d'ajouter ici, comme il l'a fait partout ailleurs - n° 2641 : *ou descendants d'eux.* En acceptant cette omission comme préméditée, on arrive à donner les $\frac{3}{4}$ à l'enfant naturel en concours avec des neveux ou petits-neveux. Cependant ils sont toujours sur la même ligne que les frères et sœurs. D'ailleurs on ne peut refuser $\frac{1}{2}$ aux parents légitimes quand il y a un ascendant (art. 750, 751) ou un frère même unique ; on ne voit pas pourquoi les neveux, venant seuls, seraient moins favorisés ; bien plus, on ne peut guère leur refuser $\frac{1}{2}$ quand ils représentent les frères prédécédés (art. 739, 742) ; il est vrai qu'il s'agit d'une succession irrégulière, mais l'irrégularité doit nuire à l'enfant naturel et non lui profiter : sa présence n'empêche pas les neveux d'être héritiers légitimes.

2658. Application. Soient 1 enfant légitime et 1 naturel : si le naturel eût été légitime, il aurait eu $\frac{1}{2}$; étant naturel, il ne doit avoir que $\frac{1}{3}$ de $\frac{1}{2}$, ou $\frac{1}{6}$. — En concours avec deux enfants légitimes, il aurait $\frac{1}{9}$; avec trois, $\frac{1}{12}$.

2659. Coroll. Quand il y a des ascendants ou des collatéraux, l'enfant naturel aurait eu, s'il eût été légitime, la totalité ; donc, la moitié ou les $\frac{3}{4}$ dont parle l'article, sont, en définitive, la moitié ou les $\frac{3}{4}$ de toute la succession. Ce résultat est constant, quelque grand que soit le nombre des enfants naturels. Cela tient à ce que la supposition de légitimité, appliquée à un seul d'entre eux, suffit pour exclure tous les ascendants ou collatéraux, quels qu'ils soient. Il en est autrement, quand ils concourent avec des enfants légitimes : le rédacteur n'ayant pas, probablement, essayé d'appliquer sa règle à ce cas-là, il présente de graves difficultés. Je me bornerai à indiquer deux des systèmes qui ont été imaginés.

2660. Question : Comment doit-on opérer pour calculer la part de PLUSIEURS enfants naturels en concours avec des légitimes ?

Espèce : Soient 1 enfant légitime et 2 naturels : Primus et Secundus.

1er SYSTÈME : Il faut supposer légitimes tous les enfants naturels SIMULTANÉMENT ; fixer la part qu'ils auraient dans cette supposition, en prendre le tiers, additionner les parts et retrancher le total, de l'unité : le reste indiquera la part de l'enfant légitime ; ou, s'il y en a plusieurs, devra être partagé entre eux.

Argument. L'art. 757 veut que l'enfant naturel ait *un tiers de la portion* qu'il *aurait s'il eût été légitime ;* or, ce système leur donne à tous un tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes.

Application. Dans l'espèce ci-dessus, Primus et Secundus étant supposés à la fois légitimes, on trouve 3 enfants légitimes dont la part est $\frac{1}{3}$. Le tiers d'un tiers est $\frac{1}{9}$. Donc Primus et Secundus doivent avoir chacun $\frac{1}{9}$. Si l'on retranche $\frac{2}{9}$ de 1 ou $\frac{9}{9}$, il restera $\frac{7}{9}$ pour l'enfant légitime.

2e SYSTÈME : Il faut supposer légitime chacun des enfants naturels SUCCESSIVEMENT ; pour cela, il faut en prendre un à part et le supposer légitime isolément, puis fixer la part qu'il aurait eue, les autres enfants naturels restant tels. Cette part trouvée, on la multiplie par le nombre des enfants naturels, et on retranche le tout de l'unité comme ci-dessus.

Argument. L'art. 757 veut que *l'enfant naturel* (au singulier) ait *un tiers de la portion* qu'il *aurait eue* S'IL EUT *été légitime :* donc chaque enfant naturel, en particulier, doit avoir cette part ; or, si chacun eût été légitime en concours avec ses frères *naturels* envisagés avec cette qualité, il aurait eu une part plus forte que si on les suppose tous légitimes en même temps que lui. (C'est précisément le vice du 1er système, d'après lequel, Primus, par ex., est aussi maltraité que s'il était en concours avec deux enfants légitimes ; or, il n'est en concours qu'avec *un* légitime et *un* naturel, Secundus étant naturel en réalité).

Application. Dans l'espèce ci-dessus, Primus étant supposé légitime isolément, on a 2 légitimes et 1 naturel. La part de ce dernier est $\frac{1}{9}$ – n° 2658 ; si l'on retranche $\frac{1}{9}$ de 1 ou $\frac{9}{9}$, il reste $\frac{8}{9}$ pour les 2 enfants légitimes et $\frac{4}{9}$ pour chacun. On peut donc affirmer que si *Primus* (et non Secundus) avait été légitime, dans l'espèce, il aurait eu $\frac{4}{9}$; mais en réalité, il est naturel, donc il ne doit avoir que le tiers de $\frac{4}{9}$, c'est-à-dire $\frac{4}{27}$ — Au contraire, par le premier système, il n'aurait que $\frac{1}{9}$, c'est-à-dire $\frac{3}{27}$; chacun des 2 enfants naturels (car le même calcul amènerait pour Secundus le même résultat) gagne donc $\frac{1}{27}$ au second système.

Les calculs sont plus compliqués lorsqu'on augmente le nombre des enfants naturels, parce qu'il faut faire plusieurs *suppositions* successives. — Soient, par ex., 1 légitime et 3 naturels, Primus, Secundus et Tertius. Considérant l'un d'eux, Primus, comme légitime (1re supposition) : on a 2 légitimes et 2 naturels, Secundus et Tertius ; pour fixer leurs parts, considérons l'un d'eux, Secundus, comme légitime (2e supposition) ; on a 3 légitimes et 1 naturel, dont la part est $\frac{1}{12}$ - n° 2658 ; restent $\frac{11}{12}$ pour les 3 légitimes ou $\frac{11}{36}$ pour chacun ; Secundus, comme naturel, n'aurait eu que le tiers de $\frac{11}{36}$ ou $\frac{11}{108}$; Tertius également. Donc les 2 légitimes auraient $\frac{36}{108}$, ce qui ferait pour chacun $\frac{43}{108}$. Donc, Primus s'il eût été légitime (en concours avec 1 autre légitime et 2 naturels) aurait eu $\frac{43}{108}$; mais, étant naturel en réalité, il n'a droit qu'au tiers, c'est-à-dire à $\frac{43}{324}$. Secundus et Tertius feraient le même calcul. En multipliant cette fraction

par trois et retranchant de l'unité, on trouve $\frac{195}{324}$ pour la part de l'enfant légitime. Voici les résultats des 2 systèmes pour cette 2e espèce, mis en regard :

	Légitime.	Primus.	Secundus.	Tertius.
2e Système :	195/324	43/324	43/324	43/324
1er Système :	243/324	27/324	27/324	27/324

N. B. Les lecteurs qui ne connaîtraient pas le calcul des fractions, pourront supposer une succession de 27,000 francs dans la 1re espèce, de 324,000 dans la seconde, et effectuer ensuite les opérations indiquées plus haut.

⇛ **758.** — *Quels sont les droits de l'enfant naturel, au défaut de parents légitimes ?*

L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible.

Term. techn. *Laissent* - nº 2657; *degré success.* - nº 2649.

2661. Déduction - nº 2596.

Motif. L'affection probable du défunt doit être seule prise en considération, dès que les droits de l'enfant naturel ne sont plus en opposition avec des droits fondés sur le mariage.

Addition. L'enfant appelé à toute la succession doit se faire envoyer en possession par justice et faire emploi du mobilier ou donner caution (art. 773).

⇛ **759.** — *Les descendants de l'enfant naturel sont-ils admis à succéder à ses père et mère ?*

En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

2662. Explicat. *En cas de prédécès...* avant son père ou sa mère. *Par les art...* 757 et 758; par conséquent, les droits qu'il aurait s'il avait survécu.

Déduction. Application, ou, si l'on veut, extension de l'art. 740 - nº 2618.

2663. Corollaires. 1. *Prédécès...* On peut argumenter de ce mot pour soutenir que les descendants n'auraient pas le même droit en cas d'indignité ou de renonciation de l'enfant naturel.

2. *Ses descendants...* Le texte ne distinguant pas s'ils sont légitimes ou naturels, semble admettre également ces derniers. Mais on peut objecter la 3e proposition de l'art. 756.

2º Hypothèse où l'enfant naturel a reçu des libéralités de ses père et mère.

⇛ **760.** — *L'enfant naturel conserve-t-il des droits aussi étendus, lorsqu'il a reçu quelque chose de ses père et mère ?*

L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur

ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre.

2664. Explication. *Ou ses descendants...* quand il est prédécédé.

2665. *Imputer* une valeur sur une autre, c'est diminuer celle-ci d'une quantité égale à la première.

Droit de prétendre... dans la succession *ab intestat* (art. 757).

Ce qu'ils ont reçu... les valeurs qui leur ont été données entre-vifs.

Dont la success. est ouverte... mais non de celui des deux qui est surprédécédé.

Qui serait sujet à rapport... Ils ne sont donc pas tenus d'imputer les frais d'entretien, d'éducation, etc. (art. 852), ni les profits provenant de contrats onéreux faits avec le défunt (art. 853, 854).

Traduction. La valeur que l'enfant naturel ou ses descendants ont droit de prendre dans la succession se diminue de la valeur que le défunt leur avait donnée entre-vifs.

2666. Déduction. Conséquence de l'art. 908 qui défend aux père et mère d'avantager leurs enfants naturels au préjudice de leurs autres héritiers : s'il n'y avait pas imputation, l'enfant naturel donataire entre-vifs prendrait quelque chose de plus que sa part héréditaire.

2667. Coroll. et Compar. 1. Tout *ce qu'ils ont reçu...* Sans excepter ce qu'ils ont reçu avec dispense d'imputer (arg. de l'art. 908); à la différence de l'héritier légitime (art. 919).

2. *Imputer...* Donc l'enfant naturel n'est pas tenu de rapporter en nature les immeubles, comme l'héritier légitime (Comp. art. 859).

2668. Question : La valeur reçue entre-vifs par l'enfant naturel doit-elle être réunie à la masse avant d'opérer l'imputation à laquelle il est astreint ?

Non : L'art. 760 oblige l'enfant naturel à imputer, c-à.-d. à diminuer ce qu'il a *droit de prétendre* (sans doute dans les biens laissés: il n'a pas besoin de réclamer ce qu'il a reçu). — Autrement la loi aurait dû dire *rapporter* en moins prenant (V. art. 830-1°).

Oui : L'enfant naturel a droit à une quote-part de ce qu'il aurait eu *s'il eût été légitime;* or, la part d'un enfant légitime n'est fixée qu'après réunion préalable des valeurs données entre-vifs (art. 843, 922).—Les mots « sur ce qu'ils ont droit de prétendre » se réfèrent aux articles qui précèdent immédiatement, et par conséquent à l'art. 757.—Les expressions « imputer » et « biens des père et mère décédés » ont été employées parce que le Code refuse aux enfants naturels le titre d'héritiers et évite de dire d'eux qu'ils succèdent-nos 2562, 2622.—Autrement, plus les père et mère donneraient à l'enfant naturel, plus ils diminueraient involontairement (comp. art. 761) sa part dans leur patrimoine ; or, la loi leur défend seulement d'excéder le chiffre déterminé par les art. 757 et 758 (art. 908).

Espèce : Soient 1 enfant légitime et 1 naturel, qui a reçu une donation égale à D ; la valeur des biens laissés au décès est égale à S. — Si l'on réunit les biens donnés à la masse avant d'imputer, on a S + D à partager. L'enfant naturel, s'il eût été légitime, aurait eu $\frac{S+D}{2}$; étant naturel, il n'a que le tiers, ou $\frac{S+D}{6}$, d'où il faut retran-

cher D. Donc il a droit à $\frac{S+D}{6}$ — D, ce qui l'oblige à rembourser quand D est plus grand que $\frac{S+D}{6}$ (arg. de l'art. 908). — Si l'on partage avant d'imputer, la part de l'enfant naturel est réduite à $\frac{S}{6}$, d'où il faut retrancher D, ce qui l'oblige à restitution quand la donation excède le sixième des biens laissés au décès.

➙ **761.** — *Les père et mère de l'enfant naturel peuvent-ils réduire ses droits dans leur succession?*

Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

2669. Explicat. *Toute réclamation...* en d'autres termes, leurs droits sur la succession *ab intestat* sont réduits à rien.

Du vivant de leur père ou de leur mère... par suite d'une disposition gratuite émanée de celui des deux de la succession duquel il s'agit.

Par les art. précédents... 757 et même 758, bien que, dans ce dernier cas, la moitié de la succession doive profiter au conjoint ou à l'État (1).

La portion qu'ils lui ont assignée... et qui peut être plus forte que la moitié de ce qui lui revient.

De ce qui devrait revenir... d'après les art. 757 et 758.

Le supplément... c.-à-d. une fraction de la succession égale à l'excédant de la moitié de la part accordée par la loi sur la valeur donnée entre-vifs.

Analyse. Les père ou mère peuvent réduire l'enfant naturel à la moitié de ce que la loi lui attribue, à deux conditions : 1° qu'il ait reçu cette moitié de leur vivant; 2° qu'ils aient déclaré leur volonté en la lui donnant. Si ce qu'il a reçu est inférieur à la moitié, il peut la faire compléter par la succession.

2670. Déduct. Dérogation aux art. 757 et 758, et à la règle d'après laquelle une personne ne peut modifier les droits de ceux qui viennent à sa succession qu'en disposant par testament au profit d'autres personnes. — Peut-être aussi l'art. 761 déroge-t-il au principe qui défend de stipuler sur des successions futures (art. 1130-2°) - n° 2674.

Motif. Le législateur a voulu donner aux père et mère le moyen de réduire à rien les prétentions de l'enfant naturel sur leur succession ab intestat, de manière qu'il soit écarté du partage et que les parents ne soient

---

(1) V. cependant Delvincourt.

exposés à aucune poursuite de sa part (1). Ce moyen aurait été peu praticable, si l'on avait astreint les père et mère à donner la totalité de ce qui revient à l'enfant : il leur aurait été malaisé d'évaluer exactement, à une époque peut-être fort éloignée de leur décès, un chiffre susceptible de varier suivant le nombre et la qualité de leurs héritiers (art. 757). Voilà pourquoi, sans doute, on leur laisse une certaine latitude, en défendant toutefois de restreindre par trop les droits de l'enfant.

2671. Critique. Il est permis de trouver trop rigoureuse la réduction autorisée par l'art. 761. Elle n'aura certainement jamais aucune influence pour détourner du concubinage; or, c'est le seul motif plausible de l'inégalité introduite entre les enfants naturels et les légitimes - nº 1210. Ce n'est pas aux auteurs du délit qu'il appartient d'en aggraver la punition aux dépens d'autrui. Au surplus, l'enfant naturel aura toujours droit d'exiger qu'on lui rende compte des valeurs héréditaires, pour vérifier si la limite de moitié n'a pas été dépassée.

2672. Compar. On ne pourrait réduire son enfant légitime à la moitié de ce qui lui revient, par une donation faite à lui-même : de telle sorte que l'autre moitié serait dévolue, ab intestat, à des ascendants, à des collatéraux ou même à des successeurs irréguliers.

2673. Corollaires. 1. *La moitié...* Donc les père et mère ne peuvent, par une donation faite à l'enfant lui-même, réduire ses droits à moins de moitié. — Le peuvent-ils par des libéralités faites au profit d'autres personnes ? V. nº 3286-2º.

2. *Serait inférieure...* Le Code ne prévoit pas le cas où elle serait *supérieure* : donc la donation doit alors être respectée (art. 894) ; et l'enfant naturel n'a rien à rapporter aux héritiers. Les exceptions doivent être restreintes.

2674. Question : Faut-il que l'enfant naturel ait accepté la donation de ses père ou mère pour que la volonté de le réduire à la moitié de ses droits successifs soit exécutée ?

NON : Autrement la faculté qu'on a voulu réserver aux père et mère d'écarter l'enfant naturel de leur succession serait paralysée, puisqu'il serait libre d'en empêcher l'exercice. — D'ailleurs l'article, entendu dans le sens de l'affirmative, serait une dérogation à la règle qui défend de stipuler sur des successions non ouvertes (art. 791), puisque l'enfant aliénerait ainsi la moitié de ce qui lui revient dans l'hérédité paternelle.

OUI : L'article 761 veut que l'enfant ait REÇU ; or, on ne reçoit point une donation entre vifs (DU VIVANT *des père et mère*) malgré soi. — L'article reste encore applicable dans le cas où l'enfant préfère jouir immédiatement.—Il est vrai qu'il déroge à l'art. 791; mais si on l'entendait dans le sens de la négative, il contiendrait une dérogation bien plus grave, puisqu'il permettrait de modifier un droit successif non ouvert, sans observer les formes des testaments et sans faire de libéralités à un tiers (V. art. 893, 921).

---

(1) « Une pareille donation est utile, dit le tribun Siméon, et pour l'enfant naturel qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille, qu'elle débarrasse d'un créancier *odieux*. » — Cette dernière expression est peu convenable. La première partie de la phrase cache une inexactitude : même en effaçant l'article 761, les père et mère d'un enfant naturel auraient pu lui faire des donations entre-vifs (arg. *a contrario* de l'art. 908).

3° Enfants adultérins ou incestueux.

⇛ **762.** — *Quels droits ont les enfants incestueux ou adultérins sur la succession de leurs père et mère ?*

Les dispositions des art. 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux.

La loi ne leur accorde que des aliments.

Explication. *Enfants adultérins* - n° 1181 ; *incestueux* - n° 1180 ; *aliments* - n° 960.

2675. *Pas applicables...* Ils n'ont pas droit à une quote-part de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes.

Que des aliments... c.-à-d. une créance contre les héritiers ou successeurs, à l'effet d'obtenir une pension alimentaire (Comp. n^os^ 2654, 2682).

2676. Déduction. 1^er^ *Alinéa.* Dérogation aux art. 757 et 758.

2^e^ *Alin.* Dérogation au principe d'après lequel nul n'est obligé s'il n'y a consenti.

Motifs. La loi a craint de paraître encourager l'adultère et l'inceste, en donnant même des droits restreints aux enfants provenus de ces deux faits illicites. D'un autre côté, on doit présumer que le défunt entendait réparer la faute commise à leur égard, en leur donnant de quoi subsister.

2677. Antinomie. L'article 762 suppose qu'on peut réclamer des aliments contre la succession, en invoquant la qualité d'enfant incestueux ou adultérin. Mais d'autre part les articles 335 et 342 défendent la reconnaissance volontaire ou forcée de ces sortes d'enfants : on ne voit donc pas comment ils pourront justifier de leur qualité.

On peut trouver une application de notre texte en supposant qu'un mari désavoue avec succès l'enfant dont sa femme est accouchée (art. 312 et 313) : l'enfant, par l'effet même du jugement qui déclare le désaveu fondé, se trouve adultérin, et cela, sans invoquer de reconnaissance volontaire ni de jugement rendu par suite d'une recherche de la maternité. Ses adversaires qui lui opposent le désaveu pour lui ôter la qualité d'enfant légitime, ne peuvent mettre ensuite de côté ce même désaveu pour lui nier celle d'enfant adultérin.

A l'égard de l'enfant incestueux, quelques auteurs supposent qu'un mariage a été célébré sciemment (V. art. 202) entre parents au degré prohibé. Le mariage est ensuite annulé : les enfants issus du mariage se trouvent par là même incestueux (1). Selon d'autres, l'art. 762 a eu en vue le cas où la reconnaissance de l'enfant a été faite en dissimulant le vice de son origine.

⇛ **763.** — *Comment se règle la quotité des aliments accordés aux enfants adultérins ou incestueux ?*

Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

2678. Explication. *Seront réglés...* par les intéressés; sinon par le juge.

Traduction. La pension alimentaire des enfants incestueux ou adul-

(1) M. Duranton, VI, n. 331 ; *mais* voy. M. Valette sur Proudhon, II, p. 157 et 158.

térins sera d'autant plus restreinte, que la fortune du défunt sera moins considérable, que les héritiers seront plus nombreux, et qu'ils appartiendront à une catégorie plus favorisée par la loi. Ainsi, les aliments seront plus modiques lorsque le défunt sera pauvre que lorsqu'il sera riche ; lorsqu'il y aura plusieurs parents que lorsqu'il y en aura un seul; lorsqu'il y aura des enfants légitimes que lorsqu'il y aura des collatéraux.

2679. Déduct. Conséquence de la nature du droit aux aliments (article 208), élargie ou restreinte conformément à la volonté présumée du défunt V. aussi nº 2676.

Corollaire. Le droit des enfants incestueux ou adultérins se réduit à rien lorsque le passif absorbe l'actif, et lorsque l'actif net ne suffit pas pour fournir des aliments aux héritiers légitimes.

Rectificat. *Héritiers légitimes...* ou successeurs irréguliers, puisque l'art. 758 ne s'applique pas aux enfants incestueux ou adultérins (article 762-1º).

⇒ **764.** — *Dans quels cas les enfants adultérins ou incestueux n'ont-ils pas même droit à des aliments ?*

Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession.

2680. Explicat. *Un art mécanique...* ou une industrie quelconque, de sorte qu'il se trouve en état de gagner sa vie.

Assuré des aliments... au moyen d'une donation entre-vifs. V. art. 908.

Contre leur succession... c.-à-d. contre les personnes à qui cette succession est dévolue.

2681. Déduction. Restriction à l'art. 762-2º.

Motif. Le préjudice causé à l'enfant par la faute du père ou de la mère, étant réparé, par hypothèse, il n'a plus d'indemnité à réclamer - nº 2676.

2682. Corollaire. LEUR *succession...* Donc il ne peut pas, dans le cas où l'un d'eux lui a assuré des aliments, en réclamer contre la succession de l'autre.

4º Hypothèse où le défunt est lui-même enfant naturel.

⇒ **765.** — *Qui succède à l'enfant naturel mort sans postérité ?*

La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

2683. Explication. *De l'enfant naturel...* non adultérin ni incestueux (arg. du mot *reconnu* comp. avec l'art. 335), sinon, au défaut de descendants, la succession appartiendrait au conjoint ou à l'État.

Sans postérité... légitime ou naturelle (arg. de l'art. 758).

Déduction. - nº 2596.

2684. Motifs. La loi a voulu encourager les père et mère à reconnaître l'enfant. D'ailleurs elle l'appelle à leur succession (art. 757-758) : or, elle établit en général la réciprocité en cette matière , peut-être pour que l'égalité d'attentes amène l'égalité des positions.

2685. Comparaison. A la différence de ce qui a lieu en succession régulière, les père et mère excluent ici les frères et sœurs (V. art. 766 et 751). Ils n'ont pas à concourir avec d'autres personnes (V. art. 754).

2686. Corollaire. Les art. 765 et 766 sont placés sous la rubrique des successions *irrégulières*. Donc les personnes qu'ils appellent à la succession ne sont pas des héritiers légitimes : donc elles ne sont pas saisies (art. 724) ni tenues des dettes *ultra vires*-nº 2564, mais elles sont propriétaires-nºs 2152, 2570.

⇛ **766.** — *Qui succède à l'enfant naturel, au défaut de ses père et mère ?*

En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants.

Explication. *En nature*-nº 1250; *actions en reprise*-nº 2650; *passent* -nº 2562.

2687. *Des père et mère...* qui l'ont reconnu.

Qu'il en avait reçus... et peut-être aussi ceux qu'il a recueillis dans leur succession (Comp. art. 351).

2688. *Frères ou sœurs légitimes*...Lisez : enfants légitimes des père et mère naturels : un enfant né hors mariage ne peut avoir de parents légitimes.

S'il en existe... c.-à-d. celles qui appartenaient au défunt.

Ou le prix... ou plutôt la créance qui a pour objet ce prix.

Aux frères et sœurs naturels... c.-à-d. aux autres enfants naturels des mêmes père et mère.

Traduction. La succession de l'enfant naturel mort après les père et mère, qui l'ont reconnu, se divise en deux parts : 1º l'une, composée des biens qu'il a reçus de ses père et mère et qui se retrouvent en nature, et des actions en reprise ou en payement du prix de ces biens, passe aux enfants légitimes des père et mère ; 2º le surplus passe à leurs enfants naturels ou aux descendants de ces derniers.

Déduction - nº 2594.

2689. Motifs. 1º On a considéré les enfants légitimes des père et mère du défunt comme ayant eu, plus que les naturels, sujet de compter

sur les biens donnés au défunt, et qui sans cela seraient restés dans la succession des père et mère (v. cependant art. 757); 2° à l'égard du privilége inverse accordé aux enfants naturels sur le reste de la succession, il paraît fondé sur la prédilection probable du défunt pour eux, à raison de la similitude de leurs positions respectives. D'ailleurs ils ont en général plus besoin de secours que les enfants légitimes.

2690. Comparaison. Le droit de succession établi au profit des frères et sœurs légitimes est déterminé, quant à son objet, comme celui de l'ascendant donateur (art. 747). Il offre donc l'anomalie d'une succession à titre particulier -n° 2631.

SECTION II.

Des droits du conjoint survivant et de l'État

(et des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ces droits).

1° Droits.

⇛ **767.** — *A qui est dévolue la succession au défaut de parents et d'enfants naturels?*

Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.

Explication. *Ni enfants naturels...* ni aucun des parents naturels désignés par les art. 765 et 766. V. toutefois l'art. 761 - n° 2669.

2691. *Les biens appartiennent...* Le conjoint n'est pas héritier - n° 2561.

2692. *Conjoint...* De *conjunctus;* terme générique comprenant le mari ou la femme.

Déduction - n° 2510, *in f.*

2693. Motif. L'affection probable (sauf le cas de divorce) du défunt pour son époux, devait faire appeler celui-ci avec les parents, et aurait dû peut-être le faire préférer aux plus éloignés d'entre eux (V. art. 1094); mais v. n° 2603.

2694. Coroll. *Non divorcé...* Le texte n'exceptant que le conjoint non divorcé, il s'ensuit que le conjoint, séparé de corps, est appelé à la succession, malgré l'analogie qui existe entre la séparation et le divorce.

2695. Additions. 1. La femme survivante a en général le droit de faire payer son habitation et son deuil, pendant l'année, aux héritiers du mari (art. 1465, 1481, 1570).

2. L'époux survivant, en l'absence d'un contrat de mariage, recueille la moitié de la communauté (art. 1393, 1474). Ajoutez art. 1094, 1098, 1515, 1523, 1526.

3. S'il y a des enfants mineurs de 18 ans, l'époux survivant acquiert par eux l'usufruit de la succession du prédécédé.

4. En cas de mariage putatif, l'époux de bonne foi succède.

⇒ **768.** — *A qui est dévolue la succession, au défaut de conjoint survivant?*

A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

Explication. *Etat* -n° 1892.

2696. *Au défaut de conjoint...* de parents et d'enfants naturels, ainsi que des personnes énumérées dans les art. 765 et 766. En un mot, quand il y a *déshérence* -n° 2870.

Déduction. Application des art. 539 et 713.

Corollaire. Les biens du mort civilement qui meurt naturellement appartiennent à l'État. Mais v. n° 278.

2697. Observation. Il est difficile que la succession soit définitivement assurée à l'État avant la prescription (à moins que le défunt ne fût déjà mort civilement ou enfant naturel non reconnu, mort sans postérité), à cause de l'impossibilité de prouver l'absence du successeur. Mais il suffit qu'il ne s'en présente point pour que le tribunal autorise l'envoi en possession.

2° Obligations.

⇒ **769.** — *A quoi sont tenus le conjoint et l'État?* (*Ajout. art.* 773.)

Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

Explication. *Scellés* -n° 1574; *inventaire* -n° 584; *bénéfice d'inventaire* (-n° 2782).

2698. *Administration des domaines...* Collection d'agents chargés de gérer et de conserver les biens de l'État.

Formes prescrites... par le Code de procéd., art. 941 et suiv.

2699. Déduction. Disposition créatrice d'obligations -n° 2787.

Motif. La loi a voulu assurer aux héritiers légitimes, qui ont ignoré le décès, le recouvrement des biens héréditaires.

⇒ **770.** — *Quelle autorisation doivent demander le conjoint et l'État, et suivant quelles formes?*

Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur du Roi.

Explication. *Tribunal de première instance* -n° 323; *ressort* -n° 1263; *proc. du Roi* -n° 362.

2700. *Demander...* par requête, faute de contradicteur - n° 513-1°.

2701. *Envoi en possession... Missio in possessionem.* Autorisation de prendre possession.

Dans le ressort duquel... Lisez : de l'arrondissement dans lequel le défunt avait son domicile (art. 110).

Publications... par ex. par la voie des journaux.

Et affiches... annonçant que telle personne est décédée.

2702. Déduct. 1° *Au tribunal...* Attribution de pouvoir au tribunal de première instance - n° 2876 : il s'agit d'une question de succession et par conséquent de propriété. 2° *Après trois publications...* Création d'une obligation - n° 2787, dans le but d'informer les héritiers légitimes de l'ouverture de la succession à eux déférée. 3° *Entendu le procureur...* Application de l'art. 114.

2703. Addition. *Dans les formes usitées...* Le Code n'a pu faire allusion, par ces mots, à des usages suivis en matière de successions, puisque les art. 769 à 773 sont des dispositions nouvelles. Peut-être a-t-il songé aux publications *usitées* en cas de ventes publiques, soit de meubles, soit d'immeubles (V. art. 459).

⇒ **771.** — *Quelle est l'obligation spéciale de l'époux survivant ?*

L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée.

Explicat. *Emploi* - n° 646 ; *caution* - n° 160 ; *déchargée* - n° 665.

2704. *L'époux* et l'enfant naturel (art. 773) ; mais non l'administration des domaines : l'État est toujours solvable.

Caution suffisante... c.-à-d. dont la fortune est suffisante (V. art. 2019).

Des héritiers... ou même des enfants naturels (V. art. 767).

Trois ans... sans doute à partir du jour où la caution a promis.

2705. Déduction. L'article 771 impose à l'époux seul une obligation alternative, dans le but de mettre les héritiers à l'abri de sa dissipation ou de sa mauvaise administration. La disposition qui libère la caution au bout de 3 ans est exceptionnelle (comp. art. 2032-5°) ; elle est fondée sur ce que les droits du conjoint deviennent de plus en plus certains ; il ne faut pas l'exposer à perdre la jouissance des biens, faute d'une caution qui veuille s'obliger indéfiniment. D'ailleurs, les héritiers devront s'imputer les suites de leur négligence.

2706. Additions. 1. De ce que les mesures prescrites ont seulement pour but d'assurer la restitution dans les 3 ans, il ne faut pas conclure que le successeur irrégulier soit propriétaire au bout de 3 ans. La pétition d'hérédité, comme les actions réelles en général, ne se prescrit que par 30 ans (art. 2262 - n° 703).

2. De ce que les successeurs sont tenus de donner caution, il ne faut

pas conclure qu'ils ne sont pas propriétaires (Arg. *a pari* de l'art. 604). - nº 2654.

⇒ **772.** — *Quelle est la sanction des obligations imposées aux successeurs irréguliers ?*

L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.

Explic. *Dommages-intérêts...* - nº 165.

2707. *Respectivement prescrites...* Allusion à celles que l'article 771 prescrit spécialement au conjoint.

Pourront... si les héritiers ont souffert un préjudice que l'observation des formalités aurait vraisemblablement prévenu; par ex., s'ils ont ignoré pendant longtemps l'ouverture de la succession, ce qui les a privés de la jouissance.

S'il s'en représente... En effet, c'est uniquement dans leur intérêt particulier que les formalités sont prescrites.

2708. Déduction. Conséquence de l'article 1383.

Il n'est point dû d'indemnité si le dommage est nul; réciproquement, s'il y en a, il aurait donné lieu à indemnité, même sans les articles 769 et suivants. Il semble donc que ces articles n'aient pas de sanction particulière. — On peut répondre que l'inobservation des formalités fait présumer, chez le successeur irrégulier, de la mauvaise foi et de la négligence, et l'oblige par conséquent à prouver le contraire.

⇒ **773.** — *Les enfants naturels sont-ils assujettis aux mêmes formalités que le conjoint ?*

Les dispositions des art. 769, 770, 771 et 772, sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents.

2709. Explication. *Les articles* 769 *à* 772... ce qui comprend l'apposition des scellés, l'inventaire, la demande d'envoi, les 3 publications, la communication au ministère public, l'emploi du mobilier ou la caution pour 3 ans.

Déduct. et motifs. V. art. 769 à 772.

2710. Corollaire. *Au défaut de parents...* Donc, l'enfant naturel, en concours avec des parents légitimes, n'a pas besoin de s'adresser au tribunal (art. 770); mais, comme les parents sont saisis en leur qualité d'héritiers (art. 724), il doit leur demander la délivrance (arg. *a pari* des art. 1004 et 1011).

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

(Jusqu'à quel point l'héritier peut-il annuler ou restreindre la transmission opérée dans sa personne.)

SECTION Ire.

De l'acceptation.

2711. Explication. *Acceptation*... adhésion à une offre. Ici, c'est le consentement à succéder. La loi, en désignant l'héritier, lui offre en quelque sorte la succession : en matière de legs, l'offre vient du testateur.

Répudiation... De *repudiare :* volonté de ne pas devenir héritier ; refus du bénéfice que la loi met à la disposition de la personne désignée. *Renonciation* est synonyme de répudiation - n° 2187.

Au lieu d'*accepter,* la loi dit quelquefois : venir à la succession (art. 843, 847); venir à partage (art. 844); prendre qualité (art. 797); faire aditio d'hérédité (art. 779); se porter héritier (art. 800).

2712. Question. Faut-il que l'héritier accepte pour acquérir la succession? — Intérêt de la question : v. nos 2772, 2803, 2814.

Oui [Jusque-là il est seulement habile à succéder : l'effet de la renonciation consiste seulement à interdire d'accepter] :

N'est héritier qui ne veut : donc tant qu'on n'a pas voulu, on n'est pas héritier.— La loi prend soin (art. 777) de *faire remonter* l'effet de l'acceptation ; or cette rétroactivité serait inutile et même inintelligible, si l'acceptation n'avait d'autre résultat que d'interdire de renoncer. — On ne comprendrait pas mieux le sens et l'utilité de la disposition (art. 789) qui déclare la faculté d'*accepter* prescrite par 30 ans. — Ces articles, conçus en termes généraux, n'ont sûrement pas été faits pour une hypothèse aussi extraordinaire que celle de l'art. 790. — En déclarant l'héritier *saisi de plein droit,* l'article 724 a simplement voulu dire qu'il est investi sous la condition qu'il acceptera plus tard. — C'est pour abréger que la loi donne le titre d'héritier à celui qui délibère ; d'ailleurs elle se sert aussi des mots *habile à succéder, adition d'hérédité,* inexacts dans le système contraire.

Non [La succession est acquise dès le décès : l'acceptation a pour unique effet (1) d'interdire la renonciation] : L'art. 724 décide que les héritiers *sont saisis* de plein droit, c.-à-d. par le seul effet de la loi.— D'après l'art. 785, *l'héritier qui renonce est* censé *n'avoir jamais été héritier ;* donc en réalité il l'a été jusque-là. — Suivant l'art. 784, *la renonciation ne se présume pas :* donc l'acceptation se présume. — Les articles 777 et 789 s'appliquent sans aucune difficulté dans l'hypothèse où l'héritier s'est déjà dessaisi par une renonciation, et reprend la succession non encore acceptée par d'autres (art. 790) : il faut bien alors faire rétroagir l'effet de cette acceptation, et d'autre part, la faculté de la faire doit se prescrire par 30 ans. — La saisine est très-conciliable avec l'adage : n'est héritier qui ne veut, puisque son effet peut être détruit par une renonciation expressément formulée au greffe. — Même en parlant de celui qui n'a manifesté aucune volonté, la loi se sert du mot héritier (art. 724, 795 à 800) ; les expressions *habile à succéder, adition d'hérédité,* qui se rencontrent une seule fois dans le texte (art. 796, 779), sont des vestiges des règles romaines sur les héritiers externes. — D'ail-

---

(1) Dans le premier système, au contraire, elle produit tous les effets de la succession : c'est elle qui rend l'héritier propriétaire des biens du défunt, créancier de ses débiteurs, débiteur de ses créanciers, et l'astreint à payer les legs. Aussi beaucoup d'auteurs en font-ils un *quasi-contrat*-.no 956.

leurs le Code permet de poursuivre l'héritier qui n'a pas encore pris parti. V. art. 797 à 800.

2713. Peut-être serait-on plus près de la vérité, en disant que les rédacteurs du Code n'ont pas eu d'opinion bien arrêtée sur cette question. Ils ont emprunté leurs décisions à des sources différentes ; donc il n'est pas surprenant que le mélange de principes opposés ait produit des résultats contradictoires. — On reconnaît facilement, dans les articles favorables au premier des deux systèmes exposés plus haut, les traces des règles du droit romain sur l'acquisition de l'hérédité par les héritiers externes : l'hérédité leur était seulement *déférée* par la mort du défunt ; ils étaient obligés, pour se l'approprier, de faire *adition* (de *adire*, aller trouver) ; s'ils mouraient auparavant, ils ne la transmettaient point à leurs propres successeurs. — Au contraire, dans les articles cités à l'appui du deuxième système, on retrouve la continuité de propriété établie à l'égard des héritiers siens, modifiée toutefois par les idées coutumières et l'adage : « n'est héritier qui ne veut. »

⇛ **774.** — *Peut-on accepter une succession de plusieurs manières ?*

Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

2714. Explicat. *Succession...* Ce mot se prend, en général, dans cette matière, pour l'universalité des biens; ou, plus exactement, des droits et obligations. V. art. 783 *in f.*

2715. *Purement...* sans restriction relative aux dettes.
Et simplement... Pléonasme qui a passé dans la langue.
Sous bénéfice d'inventaire... - nº 2786.

2716. Déduction. Chacun est libre de s'imposer des obligations; et réciproquement, nul n'est forcé de s'en imposer. L'article 774 est une conséquence de cette double idée. La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire peut aussi se rattacher au principe d'après lequel nul n'est forcé d'aliéner : en effet l'héritier, quand la succession est obérée, aliène en définitive une portion de son propre patrimoine, égale à l'excédant du passif du défunt sur son actif.

La faculté d'accepter seulement l'excédant de l'actif sur le passif pouvait paraître douteuse, parce qu'elle déroge à l'antique fiction d'après laquelle l'héritier est considéré comme une seule et même personne avec le défunt.

La loi maintient en même temps la faculté de s'obliger indéfiniment par l'acceptation : en effet, l'héritier (surtout si c'est un enfant qui a profité indirectement des actes du défunt et hérite de son nom comme de ses biens), peut se considérer comme tenu de remplir tous les engagements de son auteur, et de *faire honneur* à sa mémoire.

2717. Du reste, le législateur aurait pu faire du bénéfice d'inventaire la règle générale (comp. art. 793) [sauf à charger l'héritier de la nécessité de prouver que les biens par lui recueillis sont inférieurs au passif]. En effet, nul n'est présumé aliéner ni s'obliger (V. art. 1162) (1).

2718. Corollaires. 1. Un héritier peut choisir entre trois partis (art. 774 et 775); mais quelquefois il en a seulement deux (art. 776-2º) ; quelquefois un seul (art. 782, 791).

---

(1) V. cependant M. Duranton, VII, n. 6.

2. *Une succession...* et non une partie. Donc on ne peut accepter purement un tiers, en accepter un autre sous bénéfice d'inventaire et répudier le reste.

3. La loi n'autorise que deux manières d'accepter : donc on ne peut accepter à terme ou sous condition. On modifierait ainsi les droits des créanciers, dont on devient débiteur par la succession.

2719. Restrictions. 1. Après avoir renoncé, on ne peut plus accepter (V. cependant art. 790).

2. La faculté d'accepter se prescrit par 30 ans (art. 789).

⇛ **775.** — *Peut-on renoncer à une succession ?*

Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

2720. Traduction. L'héritier appelé à une succession peut y renoncer.

La Coutume de Paris (art. 316) disait : *Il ne se porte héritier qui ne veut.*

Déduction. Application du principe d'après lequel nul n'est forcé de s'obliger ni même d'acquérir.

La seule raison d'en douter pouvait venir du droit romain qui interdisait la répudiation aux esclaves institués par le défunt (*héritiers nécessaires*), ainsi qu'à ses fils de famille, soit institués par lui, soit succédant ab intestat (héritiers siens et *nécessaires* : §§ 1 et 2, Instit. *de hered. qualitate*).

2721. Corollaires. 1. *Nul n'est tenu...* Donc l'acceptation extorquée par violence ou surprise par dol peut être annulée (v. art. 783 et 1109).

2. *Qui est échue...* Donc l'acceptation ou la répudiation d'une succession non ouverte sont nulles (art. 791, 1130). *Nulla est viventis hereditas.*

3. *Lui est échue...* Donc l'acceptation ou la répudiation d'une succession échue à un autre, par ex. à un parent d'un degré plus proche, sont nulles (1). Toutefois l'héritier renonçant peut accepter encore tant qu'un autre n'a pas accepté (art. 790).

2722. Restrictions. 1. Après avoir accepté, l'on ne peut plus renoncer (art. 783).

2. La faculté de renoncer se prescrit par 30 ans (art. 789).

3. L'héritier qui ne déclare pas renoncer (art. 784) peut être, après certains délais, *contraint à prendre qualité* (art. 797), en ce sens qu'il peut être condamné en qualité d'héritier pur et simple (art. 797 et 800), ce qui suppose chez le demandeur la qualité de créancier du défunt. Quant aux héritiers des degrés subséquents, ils n'ont aucun titre pour réclamer une pareille condamnation, et nulle part la loi ne leur donne d'action pour forcer celui qui les précède à prendre qualité (2). Ajout. arg. de l'art. 789.

⇛ **776.** — *Comment sont acceptées les successions échues aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits ?*

Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre *du Mariage*.

Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pour-

---

(1) V. cependant Zachariæ, § 610, note 4.

(2) V. cependant M. Blondeau, *Séparat. des patr.*, p. 654.

ront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

2723. Explicat. *Ou de justice...* c.-à-d. du tribunal de 1re instance. Le mot *justice* est ici employé par figure, pour désigner les fonctionnaires qui rendent la justice.

Titre de la tutelle... c.-à-d. ne pourront être acceptées que sous bénéfice d'inventaire, par le tuteur ou le mineur émancipé, autorisés du conseil de famille (art. 461, 484-1°, 509).

2724. Déduction. Application pure et simple des règles générales sur le mariage (art. 217 et 219), la minorité (art. 461), l'émancipation (article 484-1°) et l'interdiction (art. 509).

La loi a cru devoir s'en expliquer, parce que la succession semble d'abord une manière de s'enrichir. Mais elle est au contraire préjudiciable lorsque le passif excède l'actif. L'acceptation bénéficiaire elle-même est dangereuse, puisqu'elle assujettit au rapport (art. 843, 845). Aussi ne dispense-t-elle pas de l'autorisation du conseil de famille - n° 1611.

⇒ **777.**—*A partir de quelle époque l'acceptation produit-elle son effet ?*

L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

2725. Explicat. *Remonte...* L'héritier est considéré comme ayant les mêmes droits que s'il avait accepté au moment même de l'ouverture.

Au jour... c.-à-d. au moment de la mort.

2726. Déduction. L'article 777 consacre une fiction - n° 2614 - contraire à cette idée, que l'effet ne peut précéder la cause.

Motif. La loi n'a pas voulu que les biens restassent vacants dans l'intervalle qui sépare la mort de l'acceptation. L'héritier ne doit pas souffrir de ce qu'il a ignoré la mort du défunt, ou de ce qu'il a délibéré pendant un temps plus ou moins long sur le parti qu'il avait à prendre, comme le Code l'y autorise (art. 795).

2727. Application. La décision de notre texte est d'une utilité incontestable dans l'hypothèse de l'article 790, lorsque l'héritier a détruit l'effet de la saisine par une renonciation antérieure à son acceptation. Mais dans les autres cas, son utilité est subordonnée au parti que l'on prendra sur la question traitée au n° 2712. Si l'on adopte la négative, l'article 777 n'est plus guère qu'un vestige des principes du droit romain touchant les héritiers externes (V. L. 54, Dig., *de adquir. heredit.*).

⇒ **778.** *Comment s'opère l'acceptation soit expresse, soit tacite ?*

L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

2728. Explicat. *L'acceptation*... pure et simple (comp. art. 793).

2729. *Le titre ou la qualité*... Le titre n'est ici autre chose que la qualité considérée comme fondement d'un droit. Aussi peut-on voir un pléonasme dans l'emploi cumulé de ces deux expressions.

Acte... Ce mot signifie un écrit, dans la première partie de l'article; un fait, dans la deuxième.

Authentique ou privé... quand même cet acte constaterait un fait qui ne suppose pas volonté d'accepter.

Suppose nécessairement... c.-à-d. qui ne peut avoir été raisonnablement fait dans une autre intention. On appelle cela faire acte d'héritier.

Qu'en qualité d'héritier... auquel cas on ne peut lui supposer d'autre intention que celle d'accepter. Aussi y a-t-il encore ici un pléonasme.

2730. Déduct. et motifs. *Peut être tacite*... Conséquence de la signification ordinaire du mot « acceptation ». On pouvait en douter à raison de l'obligation indéfinie que contracte l'héritier; ou peut-être à cause des solennités de la crétion, chez les Romains (*Gaïus*, Instit. II, 166).

Dans un acte... La 2e proposition développe le sens du mot *expresse*, en y ajoutant probablement (du moins cela paraît résulter de la discussion au conseil d'Etat) une restriction de forme : en effet, un consentement peut en général être *exprimé* aussi bien dans un discours parlé, que dans un discours écrit. On a craint d'attacher des conséquences trop graves à des paroles prononcées peut-être légèrement.

Qui suppose intention... Développement du mot « tacite » -n° 876.

2731. Exemples. On fait acte d'héritier quand on dispose, par vente, donation, ou autrement, des biens de la succession, lorsqu'on les donne à loyer ou à ferme (Instit. § 7, *de hered. qualit.*; ajout. art. 780).

2732. Corollaires. 1. Et *qu'il n'aurait*... Le texte exige, pour l'acceptation tacite, une double condition : donc, un acte que l'héritier n'aurait droit de faire qu'en cette seule qualité, mais qui ne supposerait pas intention d'accepter, par ex. s'il y avait erreur de sa part, n'entraîne pas acceptation tacite (V. aussi art. 779).

2. Donc, en sens inverse, il ne suffit pas que l'acte suppose intention d'accepter, si l'héritier avait droit de le faire en une autre qualité (par ex. s'il vend son bien propre, croyant qu'il appartient au défunt). — Mais cette seconde conséquence est fort contestable : l'acceptation n'est autre chose qu'un consentement; or, l'acte implique consentement, par hypothèse. Il est probable que le rédacteur a voulu, en ajoutant le dernier membre de phrase de l'article, expliquer le précédent par un exemple, plutôt que le modifier. On peut d'ailleurs argumenter du droit romain (L. 21, § 1, Dig. *de adquir. heredit.* : *interdum animus solus obstringet, veluti si re non hereditaria quasi heres usus est*).

⇒ **779.** — *Quels sont les actes, relatifs à l'hérédité, qui n'emportent pas acceptation tacite?*

Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'admi-

nistration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

2733. Expl. *Conservatoires...* de *servare.* Actes destinés à empêcher les biens de se détériorer, les droits de se perdre (V. art. 2244).

Purement... par opposition aux actes conservatoires qui seraient en partie des actes de disposition.

Adition d'hérédité... latinisme, pour acceptation - n° 2713.

Si l'on n'y a pris... dans ces actes ; c.-à-d. dans les écrits qui constatent ces actes. Rédaction vicieuse.

2734. Exemples. *Actes conservatoires...* des réparations urgentes, une interruption de prescription (art. 2244 et 2259). — *De surveillance...* une visite d'immeubles à l'effet de vérifier s'ils sont en bon état. — *D'administration provisoire* (ce qui comprend des actes autres que les conservatoires)... L'action d'ensemencer un fonds pour profiter de l'époque favorable à cette opération.

2735. Déduction. Conséquence de la définition de l'acceptation, combinée avec cette idée qu'on est moralement obligé de préserver autrui d'un mal qu'on peut empêcher sans se faire tort à soi-même ; d'ailleurs, l'héritier peut, en définitive, ne pas renoncer : il a donc un intérêt, au moins éventuel, à la conservation des biens.

780. — *Quel est l'effet de l'aliénation des droits successifs ? de la renonciation, gratuite ou non, au profit des cohéritiers?*

La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohétiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même, 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ;

2° De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

Explicat. *Vente* - n° 644 ; *donation* (art. 894).

2736. *Transport...* aliénation ; ce mot dispensait des autres.

2737. *Droits successifs...* ou héréditaires : droits sur tout ou partie (comme dans ce texte) d'une succession.

2738. *Cohéritier...* De *cum,* et *heres :* héritier avec d'autres.

A un étranger... c.-à-d. à un autre que les cohéritiers.

Soit à quelques-uns... soit à un seul (2e alin.).

Même gratuite... à plus forte raison à titre onéreux (V. 3e alin.).

Lorsqu'il reçoit le prix... ou plus généralement lorsqu'elle a pour cause un service promis ou rendu par ceux qui profitent de la renonciation. — Si elle est gratuite, elle n'emporte pas acceptation.

2739. Déduction. Conséquence de la définition de l'acceptation tacite (art. 778), combinée dans les deux derniers alinéa, avec cette idée que la qualification donnée par les parties à leurs actes, n'en change pas la nature. — En effet, la renonciation à titre onéreux n'est autre chose qu'une aliénation ; la renonciation gratuite au profit de quelques-uns seulement des cohéritiers, est aussi une translation des droits de l'héritier qui dit renoncer, au détriment de ceux qui n'en profitent pas. Au contraire, la renonciation gratuite au profit de tous ne transfère rien, à proprement parler, puisqu'elle annonce la volonté de laisser la dévolution s'opérer conformément à la loi.

2740. Comparaison. La donation à tous les cohéritiers vaut acceptation, à la différence d'une renonciation que l'on déclare faire au profit de tous (comp. l'alin. 1er et le 3e). Cependant, le donateur semble d'abord aussi étranger à la succession que le renonçant. Mais le premier est tenu envers les créanciers du défunt, et non le deuxième. Dans le cas de donation, il peut y avoir lieu à rapport, réduction ou révocation (art. 843, 920, 953) ; il faut un acte notarié (art. 931 comp. avec 784).

⇛ **781.** — *Les héritiers d'un héritier prédécédé ont-ils plusieurs partis à prendre ?*

Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

2741. Explication. *Sans l'avoir répudiée...* autrement, ses héritiers seraient aussi étrangers que lui-même à la succession (sauf l'art. 790).

Ou acceptée... autrement, ses héritiers ne pourraient revenir sur son acceptation (sauf l'art. 783).

Ses héritiers... ou successeurs irréguliers, tous d'accord.

Peuvent... s'ils sont déterminés à accepter sa propre succession.

Accepter... purement ou sous bénéfice d'inventaire (sauf l'art. 800).

De son chef... Il leur a *transmis* cette succession dans la sienne propre.

2742. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel les héritiers exercent tous les droits de leur auteur (ici l'héritier prédécédé); combiné avec cette autre règle qui investit l'héritier des droits du défunt, à la différence des lois romaines.

⇛ **782.** — *Les héritiers d'un héritier prédécédé peuvent-ils prendre des partis différents ?*

Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

2743. Explication. *Pas d'accord....* les uns voulant accepter, les autres renoncer.

La succession... à eux transmise dans celle de leur auteur.

2744. Déduct. Dérogation à l'article 775, qui permet de renoncer ou d'accepter purement et simplement.

Motif. Les héritiers ne peuvent prendre des résolutions différentes, puisque leur auteur ne pouvait accepter pour partie - n° 2718-2°; or, ils n'ont pas plus de droits que lui. Cela posé, l'acceptation bénéficiaire était le parti le plus convenable qu'on pût leur imposer, puisqu'il satisfait ceux qui veulent accepter, tout en mettant à l'abri des pertes ceux qui veulent renoncer.

2745. Critique. L'acceptation bénéficiaire oblige au rapport (article 843); l'imprudence ou la malice d'un des cohéritiers peut donc occasionner une perte aux autres (ainsi qu'à lui-même), en les assujettissant au rapport du chef de leur auteur, l'héritier prédécédé, tandis qu'une renonciation leur eût permis de conserver les biens donnés (art. 845). Tel est du moins l'inconvénient auquel on s'expose en appliquant littéralement le texte.

⇒ **783.** — *L'héritier qui a accepté peut-il faire annuler son acceptation?*

Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

Explication. *Attaquer* - n° 718; *dol* - n° 1132; *lésion* (art. 1118).

2746. *Le majeur...* allusion à la faculté qu'ont les *mineurs* de faire annuler leurs actes pour simple lésion (art. 1305), peut-être même pour incapacité (art. 1124).

Réclamer... c.-à-d. attaquer son acceptation (1).

La succession... c.-à-d. l'actif de la succession (car les legs ne *diminuent* pas le passif), et probablement l'actif *net* - n° 2748.

Par la découverte... ou plutôt par les legs contenus dans le testament découvert...

Analyse. Causes d'annulation de l'acceptation : 1° Dol pratiqué envers l'héritier pour le déterminer à accepter; 2° découverte, postérieure à l'acceptation, d'un testament qui lègue des valeurs excédant la moitié de l'hérédité.

2747. Déduction. 1re *Propos.* Conséquence de la définition même de l'acceptation - n° 2711, combinée avec cette idée que le dol vicie le consentement (art. 1109).

2e *Propos.* Exception à la règle d'après laquelle une promesse sérieuse oblige, quel que soit le préjudice causé par son accomplissement.

(1) V. cependant M. Duranton, VI, 46.

Motif. Le consentement donné par l'héritier a été déterminé par le bénéfice que lui promettait l'état apparent de la succession; or, cet état est singulièrement modifié par la découverte supposée faite depuis l'acceptation.

2748. Application. *Sous prétexte de lésion...* Si l'on admet que l'héritier pur et simple est tenu des legs *ultra vires*, il est facile de se rendre compte du préjudice possible causé par la découverte du testament. Il suffit que le total des legs absorbe l'actif net (1), pour constituer l'héritier en perte.

Dans le système d'après lequel l'héritier n'est pas tenu des legs au delà de son émolument (en effet, le testateur ne peut astreindre quelqu'un à remettre plus qu'il ne lui donne à lui-même), la découverte du testament expose à une lésion, en ce sens que l'héritier pourrait se trouver, après l'acquittement des legs, poursuivi par des créanciers inconnus (V. M. Demante, *Programme*). Il est rare, en effet, que l'on connaisse exactement, dès le principe, le montant des dettes : il est donc prudent de n'accepter que lorsque l'on a un excédant d'actif suffisamment élevé.

2749. Il est difficile, au surplus, d'expliquer autrement, même dans le 1er système, comment des legs qui absorbent seulement un peu plus de la moitié de l'actif net, peuvent occasionner une lésion.

Si le rédacteur a entendu par le mot « succession » l'actif brut, on ne comprend pas pourquoi il a exigé que cet actif fût diminué de plus de moitié, car la perte pourrait être encore très-considérable sans cela, si les dettes étaient à peu près égales à l'actif.

2750. Addition. *D'un dol...* Il faut ajouter le cas où l'acceptation est le résultat de la violence, car celui qui la commet est certainement de mauvaise foi (*metus in se dolum recipit*).

2751. A l'égard de l'*erreur*, elle se confond avec la lésion quand elle porte sur la valeur de l'actif ou du passif; or, le texte l'exclut toutes les fois qu'elle ne provient pas de l'ignorance d'un testament de plus de moitié.

Pour le cas où elle porte sur l'ouverture de la succession, v. nº 2721-2º.

SECTION II.

De la renonciation.

(Sa forme : art. 784; ses effets : 785 à 787 ; cas où ils sont annulés : 788 à 792.)

Renonciation... ou répudiation - nº 2711.

➽ 784. — *La renonciation se présume-t-elle ? Dans quelle forme doit-elle être faite ?*

La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première ins-

(1) La valeur qui excède l'actif brut- nº 1795, excède à plus forte raison l'actif net ; mais la valeur qui excède l'actif net, peut ne faire que diminuer l'actif brut.

tance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

Explication. *Greffe* - n° 331; *arrondissement* - n° 601 et art. 110.

2752. *Ne se présume pas...* dans le silence et l'inaction de l'héritier.

Ne peut plus... depuis le Code civil. Dans l'ancien droit, on pouvait la faire par acte notarié.

2753. Déduction. *Ne se présume pas...* Conséquence du principe qui investit de plein droit l'héritier, des droits du défunt (art. 724); combiné avec cette idée qu'une aliénation ne se présume pas.

Au greffe... Dérogation à la règle qui charge les notaires de constater les volontés des particuliers (loi du 25 vent. an XI, art. 1).

Motifs. La loi a voulu donner aux personnes intéressées à connaître la renonciation (les créanciers, les héritiers subséquents) le moyen de s'en assurer plus facilement.

Sur un registre particulier... autrement, on aurait pu confondre la renonciation avec d'autres actes.

Corollaire. *S'est ouverte...* Donc, on ne peut renoncer d'avance à une succession (comp. art. 791).

2754. Restriction. *Registre particulier...* On y inscrit aussi les acceptations bénéficiaires (art. 793), et les répudiations de communauté (art. 1457).

⇒ **785.** — *Quel est l'effet de la renonciation?*

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

2755. Déduction. L'article 785 établit une fiction (*est censé*: n° 2712) - n° 2614.

Motif. Le but de cette fiction est de détruire l'effet de la saisine légale (art. 724), afin de réserver à l'héritier son libre arbitre (V. art. 775).

2756. Corollaire. Si le renonçant n'avait jamais été saisi, les héritiers appelés à son défaut auraient été saisis eux-mêmes (art. 724) : donc, la fiction du texte en produit une autre : c'est que les héritiers du degré subséquent sont réputés avoir été saisis rétroactivement du moment du décès (V. art. 786).

Restrictions. V. art. 780, 2e et 3e alin., 788, 792.

⇒ **786.** — *A qui est dévolue la part du renonçant?*

La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

2757. Explication. *La part du renonçant...* celle dont il était saisi avant d'avoir renoncé.

2758. *Accroît...* De *ad-crescere*. S'ajoute, vient augmenter.

A ses cohéritiers.... ou plutôt à leur part.

S'il est seul... de son degré. Mais v. n° 2759.

Elle... sa part, qui se trouve alors égale à la succession entière (ou à la moitié, si c'est un ascendant ou un collatéral : art. 733).

Déduction. Conséquence de l'article précédent, combiné avec ceux qui règlent l'ordre des héritiers.

2759. Rectifications. 1. *Accroît à ses cohéritiers...* Ceci n'est vrai qu'autant qu'ils sont d'un ordre préférable aux héritiers du degré subséquent. Supposons un père et un frère appelés à la succession; il existe d'ailleurs un cousin maternel; le frère renonce : sa part qui, d'après le texte, semblerait dévolue au père, doit, en réalité, profiter au cousin maternel jusqu'à concurrence de la moitié affectée à sa ligne (art. 733) et sauf l'usufruit réservé par l'art. 754. En effet, c'est ainsi que la succession se serait partagée, si le frère n'avait jamais été héritier (arg. de l'art. 785). Le vice de rédaction du texte provient de ce qu'on s'est préoccupé exclusivement du cas le plus simple : celui où les cohéritiers du renonçant excluent les mêmes parents que lui.

2. *Au degré subséquent...* si les parents des degrés ultérieurs n'appartiennent pas à un ordre préférable. La renonciation d'un fils profiterait au neveu de préférence à l'aïeul.

2760. Restriction. L'ascendant donateur ne profite jamais de la renonciation de ses cohéritiers (arg. de l'art. 747).

2761. Additions. 1. L'accroissement n'est que la conséquence d'une acquisition antérieure de la qualité d'héritier : donc, il ne peut être refusé par celui qui a accepté cette qualité. Autrement, on pourrait accepter pour partie -no 2718.

2. La dévolution au profit d'un héritier qu'excluait le renonçant n'a pas lieu malgré lui (art. 775).

⇝ 787. — *Les enfants du renonçant le représentent-ils ?*

On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête.

2762. Explication. *On ne vient...* à la succession. On ne succède...
Si tous renoncent... ou sont déclarés indignes.
Les enfants... et descendants quelconques.
Viennent de leur chef... succèdent à raison de leur proximité.

2763. Déduction. Application de l'article 744, qui interdit de représenter les personnes vivantes lors du décès. On pouvait en douter à cause de la fiction de l'article 785. (Mais v. no 2625.)

⇝ 788. — *L'héritier peut-il renoncer au préjudice de ses créanciers ?*

Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances: elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

Explication. *Créanciers* - n° 954; *en justice* - n° 2723; *préjudice* - n° 2187.

2764. *De son chef... en son lieu et place...* double pléonasme.

En faveur des créanciers... en tant que les valeurs composant la part de leur débiteur sont nécessaires pour payer ses dettes. L'excédant de sa part héréditaire sur le montant de ses dettes demeure entre les mains de ses cohéritiers.

Résumé. Les créanciers de l'héritier peuvent faire annuler la renonciation faite à leur préjudice, jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû.

2765. Déduction. Application de l'article 1167, qui autorise les créanciers à attaquer les actes faits *en fraude* de leurs droits.

La loi a cru devoir s'en expliquer, parce que la répudiation d'une hérédité semble plutôt une omission d'acquérir, qu'une diminution du patrimoine de l'héritier : aussi le droit romain n'autorisait-il pas les créanciers à demander la révocation dans ce cas (Dig. l. 28, *de verb. sign.*). Mais cela tenait à ce que l'héritier externe n'était pas investi de l'hérédité tant qu'il n'avait pas fait adition (comp. art. 724). — Peut-être aussi a-t-on voulu admettre ici une extension de l'art. 1167, et permettre aux créanciers d'attaquer une renonciation faite sans intention de leur nuire (arg. du mot *préjudice*).

2766. Corollaires. 1. *Du chef de leur débiteur...* Par conséquent s'il devait rapporter des valeurs reçues du défunt, ces valeurs doivent être imputées par ses créanciers sur sa part héréditaire : ils n'ont droit qu'à l'excédant (art. 843).

2. Si l'héritier eût accepté, il n'aurait pu prendre sa part héréditaire que dans l'actif diminué du passif (art. 724) : ses créanciers, n'ayant pas plus de droits que lui, doivent donc être primés par les créanciers du défunt.

2767. Restriction. *Accepter en son lieu...* Si le passif excède l'actif, les créanciers du renonçant n'en sont pas tenus : l'annulation n'a lieu *qu'en leur faveur* (2e alin.).

⇛ **789.**— *L'héritier peut-il accepter ou renoncer, quel que soit le laps de temps écoulé ?*

La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

Explication. *Prescription* - n° 707 ; *droits immobiliers* - n° 1845; *faculté* - n° 10.

2768. *Se prescrit...* c.-à-d. se perd.

La prescription la plus longue... 30 ans (art. 2262). Les rédacteurs de l'article 789 n'étaient pas encore définitivement arrêtés sur le chiffre qu'ils adopteraient. Dans la législation de Justinien, il y avait une prescription de 40 ans.

Des droits immobiliers... A toute époque, il a fallu plus de temps pour prescrire les droits immobiliers que pour prescrire les droits mobiliers; or, il peut se faire qu'une succession ne comprenne que des meubles; mais le droit de l'héritier n'en est pas moins très-important, puisqu'il a pour objet l'universalité des droits et obligations du défunt.

D'accepter ou de répudier... Il paraît difficile de comprendre que l'héritier devienne à la fois incapable de consentir et de ne pas consentir : car il n'existe pas un parti intermédiaire. Aussi le texte est-il susceptible de plusieurs interprétations.

2769. 1re *traduction.* La faculté d'opter entre l'acceptation et la renonciation se perd par 30 ans.

2e *trad.* La faculté de se prévaloir des avantages que peuvent produire soit l'acceptation, soit la renonciation, se perd par 30 ans.

3e *trad.* La faculté de renoncer à la succession dont on est saisi, ou d'accepter une succession dont on s'est dessaisi (art. 790), se perd par 30 ans. — Cette 3e traduction n'est admissible qu'autant qu'on adopte la négative sur la question du no 2712.

On pourrait en admettre une 4e en comprenant, dans la faculté d'accepter, celle d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

2770. *Le laps de temps...* Le rédacteur a oublié de fixer le point de départ : c'est sans doute l'ouverture de la succession, la faculté de prendre parti existant dès cette époque.

2771. Déduction. Dérogation à l'article 774, et peut-être à l'art. 775.

L'article 789 paraît aussi faire exception au principe d'après lequel chacun est libre de ne pas user de son droit - no 2172 : en effet, il n'exige pas qu'un tiers possède la succession; en d'autres termes, il n'a pas pour but de régler la prescription de la pétition d'hérédité - no 703.

Motif. Il importe que les tiers qui ont des droits contre la succession ou sur la succession au défaut de l'héritier, ne restent pas dans une incertitude indéfinie.

2772. Question. Quelle est, après 30 ans, la position de l'héritier qui n'a ni accepté ni renoncé?

1er Système : Il est étranger à la succession.

Mêmes arguments que pour l'affirmative sur la question du no 2712. — Autrement un héritier pourrait se trouver obligé *ultra vires* sans avoir eu connaissance de l'ouverture, par ex. s'il était précédé par d'autres héritiers qui ont renoncé peu de temps avant l'expiration des 30 ans. — Le législateur, en établissant la saisine comme un privilége réservé aux héritiers légitimes, a voulu les favoriser et non leur nuire.

2e Système : Il est héritier pur et simple.

Mêmes arguments que pour la négative sur la question du no 2712. — La saisine l'ayant de plein droit, dès l'origine, investi des droits et obligations du défunt, il ne peut s'en dépouiller que par une renonciation; or cette renonciation lui est désormais interdite par l'art. 789. — Renoncer, c'est se rendre étranger à la succession (art. 785); or il ne peut plus renoncer après 30 ans : donc il n'est pas étranger à la succession.

S'il a *ignoré* l'ouverture, on peut admettre, par tempérament à cette seconde opinion, que le défaut de renonciation ne lui est pas opposable (1).

(1) *Sic* Zachariæ, § 610, note 18.

Voyez d'autres systèmes dans M. Duranton, VI, nos 484 (ci-dessus, nº 2769-2º) et 485.

⇒ **790.** — *Peut-on accepter une succession après y avoir renoncé?* (*Ajout. art.* 462.)

Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers, sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.

Explication. *Tiers* (art. 1165) ; *succ. vacante* - nº 2869.

2773. *Sans préjudice*... Du latin *sine præjudicio*. Sans préjuger; sans former obstacle ou empêchement; sous la réserve de...

N'est pas acquise... c.-à-d., sans doute, dans les 30 ans à partir de l'ouverture de la succession - nº 2770.

2774. *Accepter encore*... malgré la saisine opérée au profit des héritiers subséquents, par suite de la renonciation - nº 2756.

Par prescription... c.-à-d. par une prescription plus courte que celle de 30 ans, requise pour la perte du droit d'accepter (art. 789).

Analyse. 1º L'héritier renonçant peut reprendre la succession, 2º si elle n'a pas été acceptée par d'autres; 3º si le droit d'accepter n'est pas prescrit; 4º les prescriptions accomplies dans l'intervalle sur des biens héréditaires conservent leur effet, 5º ainsi que les actes faits avec un curateur.

2775. Déduct. et motifs. 1º Dérogation au principe qui interdit de revenir sur sa renonciation et de modifier par là les attentes qu'ont formées les héritiers subséquents et les créanciers ou débiteurs du défunt. La volonté présumée du défunt est plus favorable aux héritiers du 1er rang qu'aux héritiers ultérieurs : c'est pour eux qu'il a travaillé à créer ou à conserver sa fortune ; or, il est possible que la renonciation ait été le résultat d'un premier mouvement peu réfléchi. — Au surplus, on pourrait aussi rattacher la 1re proposition de l'article 790 à cette idée qu'une déclaration de volonté n'oblige pas, tant qu'elle n'a pas été acceptée.

2º Application du principe qui défend d'enlever à quelqu'un son droit malgré lui - nº 1939 ; 3º conséquence de l'article 789.

4º et 5º Application des règles sur la prescription et les successions vacantes (art. 2262 et 813). On pouvait en douter, parce que le renonçant s'est trouvé sans qualité pour interrompre la prescription, et n'a pas donné son assentiment aux actes faits avec le curateur. Mais il ne doit l'imputer qu'à lui-même, puisqu'il en serait autrement s'il n'avait pas d'abord renoncé: son indécision ne doit pas nuire aux tiers.

2776. Corollaires. 1. *Ils ont*... les héritiers qui ont renoncé; quand même ils seraient mineurs : la loi ne distingue pas. L'article 462 confirme expressément cette conséquence.

2. *D'accepter encore*... La loi ne prescrit aucune forme : donc, l'héritier peut accepter tacitement (art. 778), bien que sa renonciation ait été publiée par la voie du greffe (art. 784).

⇛ **791.** — *Peut-on répudier ou aliéner la succession d'un homme vivant?*

On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

Explication. *Contrat de mariage*... - nº 1038; *droits éventuels*... - nº 690.

2777. *Ni aliéner* - nº 658... valablement; ce cas diffère de la renonciation, en ce que l'aliénation pourrait être faite au profit d'autres personnes que celles appelées à l'hérédité par la loi, et rendrait son auteur héritier. V. art. 780.

Qu'on peut avoir... soit comme héritier présomptif - nº 610 - au moment de l'aliénation, soit comme appelé au défaut des héritiers présomptifs actuels.

2778. Déduction. Application, ou plutôt reproduction de l'article 1130-2º.

Même par contr. de m.... Ce cas pouvait faire doute, parce que la liberté de stipuler est plus grande par contrat de mariage que dans toute autre hypothèse (art. 1387 à 1389). D'ailleurs, dans l'ancienne législation, une fille pouvait renoncer valablement à la succession de ses parents, moyennant une dot assez faible (moyennant un chapeau de rôses, disaient quelques Coutumes).

⇛ **792.** — *Quelle conséquence produit le détournement d'un objet héréditaire, par rapport à la renonciation?*

Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer ; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

2779. Explicat. *Diverti*.... de *divertere*, détourner. — *Recéler*... de *celare*, cacher. Ce mot s'applique plus particulièrement au cas où l'héritier est en possession de l'objet dont il dissimule l'existence.

Des effets... objets... - nos 2532, 2533.

Purs et simples... sans pouvoir invoquer le bénéfice d'inventaire (article 801).

Aucune part dans les objets... On suppose qu'il y a d'autres héritiers qui les prélèvent sur la masse. Du reste, les créanciers peuvent invoquer la première partie du texte.

Analyse. 1º L'héritier recéleur ne peut renoncer. 2º Il est héritier nonobstant sa renonciation, 3º et héritier pur et simple. 4º Il perd sa part dans les objets recélés.

2780. Déduction. 1° Dérogation au principe : n'est héritier qui ne veut (art. 775). — 2° Conséquence pure et simple de la 1re proposition, ou, peut-être, dérogation à l'article 785 - n° 2781. — 3° Dérogation à la règle qui permet à toute personne d'accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 800; V. 801). — 4° Dérogation aux règles des chapitres III et IV sur la détermination des droits héréditaires (art. 745 à 759; 765 à 768).

Motif. La loi a voulu prévenir la fraude par laquelle un héritier chercherait à s'enrichir aux dépens de ses cohéritiers et des créanciers du défunt; fraude d'autant plus à craindre, qu'elle est ordinairement facile à pratiquer dans les premiers moments qui suivent le décès, et que l'héritier peut se faire illusion sur l'illégitimité de sa conduite, à raison du droit qui lui appartient à lui-même sur les objets, ou de la jalousie que lui inspireraient des avantages faits à ses cohéritiers.

2781. Question. La renonciation d'un héritier est-elle annulée par le détournement qu'il commet plus tard ?

Oui : L'art. 792 déclare les recéleurs *héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation*, sans distinguer si elle est ou non antérieure au recel. — Bien plus, cette phrase, entendue autrement, serait complétement inutile, puisqu'elle serait la répétition pure et simple de la première (v. aussi art. 801).

Non : L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) : donc un recel est un vol proprement dit. — On ne peut en principe revenir sur sa renonciation (arg. des art. 786, 788, 790). — Un fait illicite ne peut procurer un droit à celui qui le commet. — Le droit romain le décidait ainsi (L. 71, § 9, Dig. *De adquir. hered.*). — La deuxième phrase a pour but d'exclure le bénéfice d'inventaire ; d'ailleurs ses termes (*ils* DEMEURENT *héritiers*) excluent l'idée d'une renonciation antérieure. — Enfin il vaut mieux admettre une inutilité dans la loi qu'une dérogation non motivée aux principes.

SECTION III.

Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire.

(Jusqu'à quel point l'héritier peut-il : 1° délibérer sur le parti qu'il doit prendre ; 2° se soustraire à l'obligation de payer l'excédant du passif sur l'actif ?)

2782. Explication. *Bénéfice* vient de *bene facere*... c'est un bienfait, un privilége accordé par la loi. — Le *Bénéfice d'inventaire* est un privilége qui consiste à n'être pas tenu des dettes héréditaires au delà de l'actif du défunt. On l'appelle ainsi, parce qu'il est subordonné à la confection d'un inventaire.

2783. *Héritier bénéficiaire*... celui qui a déclaré vouloir jouir du bénéfice d'inventaire.

2784. Histoire. C'est Justinien qui, le premier, a accordé ce bénéfice d'une manière générale (L. 22, Cod., *De jure deliber.*). Dans l'ancien droit français, il fallait, pour en jouir, obtenir une autorisation du roi, appelée *lettres* de bénéfice d'inventaire.

1° Conditions de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. (Ajout. art. 801.)

⇛ **793.** — *Dans quelle forme doit être faite l'acceptation bénéficiaire?*

La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la sucession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

2785. Explication. *Déclaration...* manifestation de volonté.

2786. *Sous* (ou *par :* art. 2146) *bénéfice d'inventaire...* c.-à-d. sous la réserve de jouir du bénéfice d'inventaire.

Doit être faite... s'il adopte ce parti, qu'il est, en général, libre de rejeter (V. art. 461, 782).

Résumé. L'acceptation bénéficiaire se fait au greffe sur le registre des renonciations.

2787. Déduction. Cette disposition, comme toutes celles qui prescrivent d'accomplir certaines formalités, renferme une dérogation au principe de la liberté, qui permet à chacun d'agir comme il lui plaît.

Motif. L'acceptation bénéficiaire modifie les droits des créanciers du défunt, lesquels n'ont plus désormais d'autre gage de leurs créances que les biens héréditaires, au moins pour la part de l'héritier dont il s'agit. Il importe donc de rendre publique cette acceptation (V. art. 784).

2788. Comparaison. L'acceptation bénéficiaire ne peut être tacite, à la différence de l'acceptation pure et simple (art. 778).

⇛ **794.** — *A quelle obligation est subordonné le bénéfice d'inventaire?*

Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

Explication. *Inventaire* - n° 584 ; *procédure* - n° 930.

2789. *N'a d'effet...* c.-à-d. ne produit le bénéfice de l'article 802 au profit de l'héritier qui fait cette déclaration...

Fidèle et exact... V. art. 801 (*de mauvaise foi*).

Réglées par les lois... V. Code de procédure, articles 941 à 944.

Dans les délais... ou plutôt jusqu'à l'époque... (art. 800).

Ci-après... art. 795 à 800.

Résumé. L'héritier bénéficiaire est tenu d'inventorier la succession.

Déduction - n° 2787.

2790. Motif. L'inventaire a pour but de garantir aux créanciers du défunt que tous les biens de ce dernier, gage de leurs créances (art. 2093), seront employés à leur payement.

2° Jusques à quand l'héritier peut-il prendre parti?

2791. Critique. Les art. 795 à 800, bien que placés sous la rubrique « du bénéfice d'inventaire », s'appliquent à l'héritier qui n'a pas encore pris parti (V. les premiers mots de l'art. 795-2°). Il aurait donc mieux valu les placer en tête du chapitre, après l'article 774, ou dans une section spéciale.

795. — *Quels délais a l'héritier pour faire inventaire ou délibérer ?*

L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.

2792. Explication. *Délai* - n° 246.

De l'expiration des trois mois... lorsque l'héritier n'a pas fait l'inventaire dans cette première partie du délai.

Résumé. L'héritier a, pour inventorier, trois mois, à partir du décès; pour délibérer, quarante jours à partir de la clôture de l'inventaire, ou de la fin des trois mois.

Déduct. - V. n° 2803.

2793. Corollaire. *De la clôture de l'inventaire...* donc le total des deux délais peut se réduire à un minimum de quarante-un jours.

2794. Restrictions. 1. *Du jour de l'ouverture...* On suppose qu'il s'agit de l'héritier immédiat; à l'égard de l'héritier subséquent, la succession lui étant dévolue par la renonciation de celui qui le précède (V. article 786), le délai ne peut courir contre lui que du jour de cette renonciation.

2. *De plus, pour délibérer...* Ce délai n'appartient pas à l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire : il n'a pas besoin de délibérer - n° 2791.

2795. Comparaison. *Sur son acceptation...* L'héritier peut, après avoir joui du délai pour délibérer, accepter sous bénéfice d'inventaire : sous ce rapport, le Code s'est écarté de la constitution de Justinien, qui a introduit ce bénéfice (Instit. § 6, *De hered. qualit.*).

796. — *Que peut faire l'héritier qui délibère, s'il y a des objets susceptibles de dépérissement ?*

Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

2796. Explication. *Succession* - nº 2736; *officier public* - nos 288, 289.

De dépérir... comme des denrées.

Dispendieux à conserver... comme des animaux.

2797. *Habile à succéder*... apte à devenir héritier. Mais v. nº 2712.

Une acceptation... tacite, qui le priverait du droit de délibérer.

La procédure... V. Cod. proc. art. 986, 945, 617 et suiv.

Analyse. 1º On ne peut considérer comme acceptant, l'héritier qui vend les objets susceptibles de dépérir et dispendieux à conserver, dans les formes suivantes: 2º autorisation du juge; intervention d'un officier public; mesures de publicité préalables.

2798. Déduct. et motifs. 1º Dérogation à la règle, d'après laquelle l'héritier qui dispose d'un bien du défunt s'interdit la faculté de renoncer et même d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cette dérogation est rationnelle, car l'omission de la vente dont il s'agit nuirait à la succession, et par suite à ceux qui doivent en profiter au défaut d'une acceptation pure et simple.

2º L'art. 766 subordonne sa disposition principale à une triple obligation - nº 2787; sous ce rapport, il déroge à l'art. 779, toutes les fois que la vente peut être considérée comme un acte d'administration provisoire; acte permis sans restriction par ce dernier article. Le rédacteur a peut-être voulu prévenir toute contestation sur la nature de la vente faite par l'héritier.

Autoriser par justice... afin que le juge puisse vérifier si l'on est dans l'hypothèse prévue par la loi.

Par officier public... pour prévenir les fraudes et détournements.

Publications... pour rendre la vente plus fructueuse dans l'intérêt des créanciers ou des héritiers subséquents.

2799. Addition. L'héritier doit pour obtenir l'autorisation présenter requête au président du tribunal (Cod. proc. art. 986).

⇛ **797.** — *Quel est l'effet des délais pour faire inventaire et délibérer, à l'égard des poursuites dirigées contre l'héritier?*

Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.

Explicat. *Condamnation*... - nº 195; *frais* - nº 162.

2800. *Pendant les délais*... y compris la prolongation qui serait accordée (art. 798, 799).

A prendre qualité... ou plutôt à prendre parti (V. art. 775).

2801. *Obtenu de condamnation...* par les créanciers ou légataires, qui le poursuivent, ou en général par ceux qui avaient des actions contre le défunt.

Lorsque les délais sont expirés... Il peut encore renoncer jusqu'à la limite posée par l'art. 800.

2802. *Frais faits légitimement...* Ces mots comprennent sans difficulté les frais de poursuite (art 799), et ceux faits pour proposer l'exception dilatoire - n° 2805 ; on pourrait y comprendre aussi ceux d'inventaire et de vente du mobilier (art. 796).

A la charge de la s... et par conséquent, des héritiers subséquents ; ou des créanciers, si le passif excède l'actif.

Analyse. 1° L'héritier ne peut être condamné pendant les délais. 2° Les frais de poursuite doivent, s'il renonce, lui être remboursés par la succession.

2803. Déduction. 1° *Ne peut être contraint...* Si l'on adopte la négative sur la question du n° 2712, on verra, dans l'article 797, une dérogation au principe d'après lequel les droits et obligations du défunt sont transmis de plein droit à l'héritier, qui continue sa personne dès l'instant du décès, tant qu'il n'a pas renoncé. — Si l'on adopte l'affirmative, l'article 797 est au contraire l'application pure et simple du principe d'après lequel l'héritier est étranger à la succession tant qu'il n'a pas accepté. La dérogation à ce principe se trouverait par conséquent dans la faculté de poursuivre l'héritier après les délais, pour faire inventaire et délibérer ; faculté qui se déduit des articles 797, 798 et 800.

Motifs. 1re *interprét.* On a dû restreindre les effets de la saisine pendant un certain temps, pour permettre à l'héritier de vérifier l'état de la succession avant de renoncer, ou de se priver de cette faculté : autrement, il aurait été victime de l'insolvabilité de son auteur.

2e *interprét.* On a dû, au bout du délai nécessaire pour comparer le passif avec l'actif, permettre aux créanciers d'attaquer l'habile à succéder comme héritier, afin que son hésitation ne les privât pas indéfiniment de l'exercice de leurs droits.

2804. Déduct. 2° *Frais à la charge de la s....* on peut rattacher cette proposition au principe qui met les frais de procédure a la charge de la partie qui succombe [c'est en définitive la succession représentée par un curateur ou par les héritiers subséquents] (V. Cod. proc. art. 130) ; combiné avec l'article 785. — On peut, il est vrai, objecter qu'ils ont été faits dans l'intérêt du renonçant, pour lui ménager le temps de délibérer, et non dans celui de la succession. On a préféré, sans doute, les faire peser sur l'héritier subséquent qui profite de l'actif, plutôt que sur le renonçant qui n'en retient rien du tout. Il est fâcheux que les créanciers en souffrent, dans le cas où nul héritier solvable n'accepte en définitive : leur gage se trouve diminué par les dépens.

2805. Addition. L'allégation des délais pour faire inventaire et délibérer constitue une exception *dilatoire* (de *differre*, retarder), que l'héritier doit opposer avant

de contester la légitimité de la demande formée contre lui, sinon il n'y serait plus admissible (V. Cod. proc., art. 186, et l'intitulé qui précède l'art. 174). — S'il l'oppose, le demandeur doit être déclaré non recevable, quant à présent, sauf à renouveler sa réclamation après les délais. On peut même soutenir que l'instance est seulement suspendue dans l'intervalle. — Du reste les créanciers ont, malgré l'exception dilatoire, intérêt à poursuivre l'héritier qui délibère, afin d'interrompre la prescription (art. 2259).

⇛ **798.** — *Les délais pour faire inventaire et délibérer, sont-ils susceptibles de prolongation ?*

Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

Explicat. *Poursuite dirigée* - nos 560, 559 et 2801.
2806. *Délais ci-dessus...* quatre mois et dix jours.
Un délai... dont la durée est laissée à l'arbitrage du juge.
Saisi de la contestation... investi du pouvoir de la juger.
Suivant les circonstances... L'art. 799 en donne trois exemples.

Analyse. Les délais ordinaires peuvent être augmentés : 1° après leur expiration ; 2° en cas de poursuite ; 3° sur la demande de l'héritier ; 4° par le juge saisi de la poursuite.

Déduct. - nos 2803, 2876. Attribution de pouvoir aux tribunaux, par dérogation au principe, qui les astreint à statuer sur les demandes portées devant eux, sans autres délais que ceux nécessaires à l'instruction.

2807. Motifs. Des circonstances spéciales peuvent rendre insuffisants les délais fixés par la loi, d'après ce qui arrive le plus souvent (*lex statuit de eo quod plerumque fit*) : on a dû en permettre la prolongation, en prescrivant l'intervention du juge pour prévenir les abus. — Du reste, toute prolongation est inutile, tant que les délais ordinaires mettent l'héritier à l'abri d'une condamnation (1°); que personne n'élève des prétentions contre l'hérédité (2°) ou que lui-même ne croit pas en avoir besoin (3°); enfin le tribunal saisi est le seul qui puisse décider si le jugement du procès doit être différé (4°).

2808. Additions. 1. Si l'héritier prouve que l'inventaire n'a pu être achevé, le juge accorde un double délai : le premier suffisant pour terminer l'inventaire, le deuxième de 40 jours (Cod. proc., art. 174-2°).

2. *Accorde ou refuse...* sommairement (Cod. proc., *ibid.*), c.-à-d. après une courte instruction.

⇛ **799.** — *Qui doit supporter les frais des poursuites, en cas de prolongation des délais ?*

Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des

contestations survenues : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

2809. Explication. *Dans le cas de l'art.* 798... par conséquent, dans le cas même où le tribunal accorde la prolongation des délais.

A la charge de la succes... On suppose que l'héritier renonce en définitive (V. art. 797 *in f.*).

2810. *Justifier...* de *justum facere :* établir la légitimité d'une prétention, prouver un fait.

Pas eu connaissance... assez tôt pour inventorier.

De la situation... éloignée ou disséminée.

2811. *Contestations...* Elles obligent à constituer avoué, pour opposer l'exception dilatoire (Cod. pr., art. 75, 149); d'ailleurs en les supposant fondées, elles tendent à diminuer l'actif de la succession.

Analyse. La succession - n° 2537- est tenue de rembourser à l'héritier renonçant les frais des poursuites dirigées contre lui, après les délais ordinaires, s'il en prouve l'insuffisance à raison d'une des trois causes suivantes: ignorance du décès, éloignement des biens, contestations [embarrassantes ou multipliées, du chef du défunt].

Déduct. - n° 2804.

Motifs - n° 2807.

⇛ **800.** — *L'héritier peut-il accepter sous bénéfice d'inventaire, après les délais donnés par la loi ou par le juge?*

L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

2812. Explication. *Néanmoins...* bien qu'il ne puisse plus opposer d'exception dilatoire, ni rejeter les frais à la charge de la succession (art. 797).

Acte d'héritier... emportant acceptation tacite (art. 778), c. à d. pure et simple - n° 2788.

2813. *Passé en force de ch. jugée...* c.-à-d. qui n'est plus susceptible d'opposition, ni d'appel, quand même il serait attaquable par quelque voie extraordinaire (comme le désaveu, la tierce-opposition : C. pr., art. 362, 478). Un jugement en dernier ressort a sur-le-champ force de chose jugée.

En qualité d'héritier... c.-à-d. le déclare tenu d'une obligation contractée par le défunt.

Analyse. 1° L'héritier peut, après les délais, accepter sous bénéfice d'inventaire; 2° excepté lorsqu'il a fait acte d'héritier, 3° ou lorsqu'il a subi une condamnation ayant force de chose jugée.

2814. Déduction. 1° La première proposition de l'art. 800 (comme la première de l'art. 797), est une dérogation au principe de la saisine (art. 724), ou l'application du système qui considère l'héritier comme étranger à la succession tant qu'il n'a pas accepté, selon le parti qu'on prend sur la question du n° 2712 - V. pour les motifs n° 2803.

2° Application de la règle qui défend de revenir sur l'acceptation, même tacite.

3° Dérogation au principe, nul n'est héritier qui ne veut (art. 775).

2815. Motif de la 3e propos. L'héritier appelé en justice ne peut prétexter cause d'ignorance, ni alléguer la brièveté des délais (art. 798 et 799) ; il est en faute d'avoir négligé les voies pour attaquer le jugement ; de plus, le créancier a suivi la marche que la loi lui trace pour faire valoir ses droits, et n'a rien à se reprocher.

2816. Addition. L'héritier peut également renoncer après les délais, sauf les deux mêmes restrictions (arg. de l'art. 789).

2817. Restriction. L'héritier ne peut accepter sous bénéfice d'inventaire après trente ans (arg. de l'art. 789).

2818. Question. L'héritier, condamné en cette qualité par un jugement passé en force de chose jugée, peut-il se porter héritier bénéficiaire, ou renoncer, par rapport à des personnes qui n'ont pas été parties dans ce jugement ?

(**Espèce :** Primus, créancier du défunt, assigne en payement Secundus et le fait condamner en qualité d'héritier pur et simple ; Secundus laisse passer les délais pour attaquer la condamnation par opposition ou par appel. Tertius, autre créancier du défunt, assigne *plus tard* Secundus en qualité d'héritier pur et simple. Ce dernier déclare, avant le deuxième jugement, se porter héritier bénéficiaire ou renoncer. — Cette déclaration est-elle valable ?)

Non : On ne peut à la fois être héritier et ne l'être pas ; en d'autres termes, la qualité d'héritier est indivisible. — L'art. 800 ne réserve à l'héritier la faculté de se porter héritier bénéficiaire que s'il n'existe pas *de jugement qui le condamne ;* donc s'il existe un jugement, il ne peut plus accepter sous bénéfice d'inventaire. — Autrement la dernière phrase de l'article serait bien inutile : il va de soi que le jugement doit être exécuté au profit de celui qui l'a obtenu. — La négative est incontestable à l'égard de celui qui a fait acte d'héritier ; or, le texte met celui qui a été condamné, sur la même ligne. — On a retranché du projet un article qui décidait l'affirmative.

Oui : La chose jugée ne peut profiter à des tiers (*res inter alios judicata aliis non prodest* : art. 1351). — L'application de ce principe amène dans une matière quelconque division de qualité : ainsi le même individu peut bien être déclaré fils de Primus, par rapport à telle personne, pendant qu'un second jugement déclarera, par rapport à telle autre, qu'il n'est pas fils de Primus. — La dernière phrase de l'art. 800 n'est relative qu'au gagnant : il est vrai qu'on aurait pu la supprimer, mais la précédente (*s'il n'a fait acte d'héritier*) est tout aussi superflue. — L'acte d'héritier étant supposé constant à l'égard de tous, il est clair que l'héritier est acceptant à l'égard de tous, tandis que le jugement n'établit la vérité de la demande qu'au profit du demandeur. — L'article du projet a été retranché comme inutile à cause de l'art. 1351. — Autrement un simple jugement par défaut, rendu pour une valeur minime, pourrait attribuer la qualité d'héri-

tier d'une manière irrévocable et entraîner, en cas d'insolvabilité du défunt, la ruine du successible qui l'a peut-être ignoré (1).

⇛ **801.** — *L'héritier qui recèle un objet, ou l'omet dans l'inventaire, peut-il invoquer le bénéfice ?*

L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

2819. Explication. *Recélé* - nº 2779 ; *effets* - nº 2532.

Ou qui... sans recélé ni divertissement proprement dits.

Et de mauvaise foi... dans l'intention de frustrer les créanciers. Il pourrait se faire que l'héritier eût agi *sciemment* et par erreur de droit.

De comprendre... ou plutôt de faire comprendre par l'officier public.

Est déchu... c.-à-d. privé à titre de peine.

2820. Déduction. Dérogation à la règle qui permet à tout héritier d'accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 774); ou, si l'on veut, conséquence de l'art. 794.

Motif - nº 2780.

3º Effets du bénéfice d'inventaire.

⇛ **802.** — *En quoi consiste le bénéfice d'inventaire ?*

L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage,

1º De n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du payement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

2º De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le payement de ses créances.

2821. Explicat. *Payement*-nº 161; *dette*-nº 954; *recueillir*- nº 1249; *se décharger* - nº 663; *succession* - nº 2537; *créance* -nº 954.

L'effet du bénéfice.. est de donner.. l'avantage... Il y a là un pléonasme, parce qu'aujourd'hui le bénéfice est directement accordé par la loi (Comp. nº 2784). On a voulu dire : le bénéfice d'inventaire est double ; il consiste : 1º etc.

2822. *Abandonner des biens aux créanciers...* c'est leur permettre de les saisir et vendre pour s'en distribuer le prix.

2823. *De ne pas confondre...* Il ne s'agit pas ici d'un fait matériel,

---

(1) V. M. Duranton, VII, n. 25. — Le système de la négative est susceptible de plusieurs modifications, fondées sur la lettre de l'art. 800. Ainsi on peut l'admettre seulement pour le jugement *passé* en force de chose jugée (et non pour le jugement en dernier ressort) ; ou seulement pour la *faculté de se porter héritier* bénéficiaire, la seule dont parle la loi, et non pour la faculté de renoncer. V. M. Valette, *Revue étrangère*, IX, p. 257.

d'un mélange opéré par l'héritier. La loi a voulu dire que le patrimoine du défunt serait considéré comme appartenant à une autre personne que l'héritier bénéficiaire, et non comme formant, avec les biens de ce dernier, un seul et même patrimoine - n° 1793 (Comp. art. 1300).

Le premier avantage peut se rattacher au deuxième comme conséquence : en effet, les patrimoines étant séparés, les créanciers du défunt ne peuvent faire saisir et vendre le patrimoine de l'héritier (art. 2093). Il valait donc mieux du 3e alinéa faire le 2e.

Analyse. 1° Les patrimoines du défunt et de l'héritier sont considérés comme appartenant à deux personnes distinctes ; 2° l'héritier n'est pas tenu des dettes du défunt au delà de l'actif de ce dernier ; 3° il peut se libérer de la portion dont il est tenu en abandonnant l'actif du défunt aux créanciers de ce dernier et aux légataires ; 4° il peut se faire payer des créances qu'il avait contre le défunt, sur l'actif de ce dernier.

2824. Déduction. 1° La première propos. (5e alinéa du texte) consacre une exception à la fiction légale, qui fait de l'héritier le continuateur de la personne du défunt - nos 2716, 2717.

2° La 2e prop. est la conséquence de la 1re, combinée avec cette idée que les créanciers d'une personne ne peuvent avoir pour gage les biens d'une autre (Arg. *a contrario* de l'art. 2093).

3° La 3e est la conséquence de la 1re, combinée avec cette idée que l'acquéreur à titre universel est tenu des dettes, seulement par voie de déduction - n° 2504.

4° La 4e est la conséquence de la 1re, combinée avec le principe qui affecte le patrimoine du débiteur au payement de ses créanciers (art. 2093).

2825. Additions. 1. *Ses créances...* L'héritier conserve tous les droits qu'il avait sur les biens du défunt, et qu'aurait éteints la confusion, par ex. l'usufruit de la chose dont ce dernier était nu-propriétaire.

Réciproquement, la succession conserve tous les droits transmissibles que le défunt avait contre l'héritier, et notamment ses créances.

2. Les actions de l'héritier bénéficiaire contre la succession sont intentées contre les autres héritiers ; ou, s'il n'y en a pas, contre un curateur au bénéfice d'inventaire (C. proc., art. 996).

3. V. art. 1251-4° et 2258.

2826. Restriction. L'*héritier* conserve ce titre, bien qu'il accepte seulement sous bénéfice d'inventaire (1er alin. du texte) : *semel heres, semper heres ;* autrement, son acceptation équivaudrait à une renonciation: donc, la séparation de son patrimoine, de celui du défunt, ne s'opère, à proprement parler, qu'à l'égard des créanciers et des légataires. Quant à lui, il conserve la propriété des biens et les autres droits que lui a transmis le défunt ; sauf l'application des articles 803 à 807.

2827. Compar. *Se décharger... en abandonnant...* L'*abandon* paraît, au premier coup d'œil, se confondre avec la *renonciation* (1) : en

(1) *Sic* Merlin, Répert., mot *Bénéfice*, nos 15 et 18, Toullier, IV, 358.

effet, tous deux libèrent l'héritier des obligations transmises par le défunt; de plus, tous deux semblent le rendre étranger à l'actif. — Mais l'héritier ne peut, en se libérant envers les créanciers et légataires, se libérer envers ses cohéritiers auxquels il doit le rapport (art. 843) ; au contraire, le renonçant garde ce qu'il a reçu du défunt (art. 845). Les créanciers, une fois qu'ils ont reçu ce qui leur revient, n'ont plus de droits, puisque le payement éteint la dette (art. 1234) : il en est de même des légataires qui sont des créanciers pour l'héritier. Donc, si le produit de la vente des biens abandonnés dépasse la valeur totale des créances et des legs, l'excédant peut être réclamé par l'héritier bénéficiaire ; il ne pourrait l'être par un renonçant. Par la même raison, le 1er peut reprendre les biens en payant ; le 2e ne le peut pas (sauf l'application de l'article 790).

4° Obligations de l'héritier bénéficiaire.

803. — *A quoi est tenu l'héritier bénéficiaire envers les créanciers et légataires? Jusqu'à quel point peuvent-ils le contraindre sur ses biens personnels ?*

L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

Explication. *Administrer* - n° 573 ; *rendre compte* - n° 585; *mettre en demeure* (art. 1139); *obligation* - n° 953.

2828. *Est chargé...* La loi lui impose l'obligation... C'est un mandat légal ; ou, si l'on veut, son acceptation est un quasi-contrat qui l'oblige...

Contraint... à rendre compte de son administration (V. Cod. pr. art. 995).

2829. *Sur ses biens...* c.-à-d. par la saisie et la vente de ses biens.

Biens personnels... par opposition à ceux du défunt.

2830. *Après l'apurement...* c.-à-d. le règlement définitif du compte.

Contraint.. jusqu'à concurrence des sommes... c.-à-d. forcé de payer une valeur qui égale ces sommes, sans les dépasser. Autrement, il se trouverait tenu *ultra vires.*

Reliquataire... c.-à-d. débiteur par suite de l'existence du reliquat - n° 1655 (envers les créanciers et légataires).

Analyse. 1° L'héritier doit administrer les biens héréditaires; 2° il doit en rendre compte aux créanciers et légataires; 3° il peut y être contraint par la saisie de ses propres biens, 4° après avoir été mis en demeure; 5° il peut être contraint de même au payement du reliquat.

2831. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui permet au propriétaire de négliger et de laisser dépérir sa chose (art. 544).

Motifs. L'héritier, en invoquant le bénéfice d'inventaire, enlève aux créanciers héréditaires la faculté de faire saisir et vendre son propre patrimoine, faculté que leur assure au contraire la fiction en vertu de laquelle l'héritier pur et simple continue la personne de son auteur. Leurs droits se trouvant définitivement concentrés sur l'actif de la succession, il convenait de leur garantir, par compensation, ce dernier gage, contre la dissipation ou la cupidité possibles de l'héritier.

2832. 2° Application d'un principe commun à tous les administrateurs (V. art. 1993). 3° et 5° Double application de la règle qui affecte les biens d'un débiteur à l'exécution de ses obligations (art. 2092). 4° Conséquence du principe d'après lequel l'inexécution ne donne lieu aux dommages-intérêts qu'autant qu'il y a eu mise en demeure (art. 1147).

2833. Corollaire. *Rendre compte...* Donc l'héritier n'a droit qu'à l'excédant de l'actif sur le passif ; donc ses propres créanciers, qui ne sauraient avoir des droits plus étendus que les siens (arg. *a contrario* de l'art. 1166), ne peuvent concourir avec les créanciers du défunt sur le patrimoine de ce dernier.

Addition. Les créanciers du défunt ne peuvent plus valablement, en cas d'acceptation bénéficiaire, faire inscrire leurs priviléges et hypothèques (art. 2146-2°).

2834. Comparaison. L'acceptation bénéficiaire obligeant à rendre compte aux créanciers, et l'acceptation pure et simple laissant la faculté de dissiper et d'aliéner on peut dire avec M. Blondeau (*Séparat. des patrimoines*) que la première soumet la succession à un *régime d'administration comptable*, et la seconde à un *régime de libre disposition*. — Le premier régime, interdisant aux créanciers d'acquérir des droits de préférence, peut aussi s'appeler (*ibid.*) régime d'*égalité* ou de *statu quo*, et le second au contraire est un régime de *préférence*.

⇝ 804. — *De quelles fautes répond l'héritier bénéficiaire ?*

Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.

Explication. *Administration* - n° 573 ; *chargé* - n° 584.

2835. *Faute...* du mot *faillir*. Action ou omission d'action, préjudiciable à autrui et non autorisée par la loi.

2836. *Fautes graves...* ou lourdes (*culpa lata*), par opposition aux fautes *légères* (V. Cod. comm., art. 221). Suivant un grand nombre d'auteurs, il faut y joindre une 3e faute, dite *très-légère*. V. art. 1137.

2837. Déduction. Application du principe d'après lequel celui qui commet une faute est tenu de réparer le tort qui en résulte (art. 1382) ; combiné avec cette idée qu'on peut impunément négliger ses propres affaires, et cette autre idée qu'on n'est pas tenu de rendre un service gratuit. En effet, l'héritier bénéficiaire est au fond propriétaire de la chose qu'il administre, et ne reçoit aucune indemnité pour les soins qu'il a donnés aux valeurs absorbées par les créanciers.

2838. Corollaires. 1. *Des fautes graves...* A plus forte raison est-il tenu de son dol.

2. Que *des fautes* graves... Donc, il n'est pas tenu des fautes légères ; encore moins le serait-il des fautes très-légères.

3. *Dont il est chargé...* Donc, c'est envers les créanciers et légataires qu'il est responsable, et en cette seule qualité : donc, s'il reste des valeurs suffisantes pour effectuer leur payement, ils n'ont aucune indemnité à réclamer pour la mauvaise administration du surplus.

⇛ **805.** — *L'héritier bénéficiaire peut-il vendre les meubles ? Répond-il de leur détérioration ?*

Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

Term. techn. *Vendre* - n° 644; *meubles* - n° 643; *par le minist.* - n° 225; *offic. public* - n^os^ 288, 289; *enchères* - n° 1577; *publications* - n° 2701; *en nature* - n° 1579.

2839. Explication. *Les meubles...* ce qui comprend les rentes (Cod. pr. art. 989).

Accoutumées... c.-à-d. qu'on a coutume de faire avant de procéder à des ventes aux enchères publiques. V. Cod. proc., art. 989, 945, 617 et suiv.

S'il les représente... aux créanciers et légataires, afin qu'ils puissent les faire vendre par eux-mêmes.

2840. *Dépréciation...* de *pretium,* prix. Action d'enlever à une chose une portion de sa valeur, même sans la détériorer.

Par sa négligence... appréciée d'après l'article 804.

2841. Déduction. 1^er^ *Alinéa.* Dérogation au principe qui permet à tout propriétaire de disposer de sa chose (art. 544).

2^e^ *Alin.* Dérogation au principe qui permet à tout propriétaire de négliger sa chose (art. 544).

Motifs. L'héritier n'acquiert la libre disposition des biens du défunt qu'à la charge de se soumettre à l'obligation de payer toutes ses dettes (art. 724); s'il veut se soustraire à cette nécessité, il n'est plus qu'un acquéreur ordinaire d'universalité : son propre patrimoine n'est grossi que de l'excédant de l'actif sur le passif; quant aux valeurs absorbées par les dettes, elles ne doivent pas être détournées de leur destination (art. 2093). Ajoutez n^os^ 2831, 2504.

Par officier.. après publications... V. n° 2798.

2842. Additions. 1. L'excédant du prix de la vente sur les frais fait partie de la recette de l'héritier, et, par suite, de son reliquat : il en doit compte aux créanciers et légataires (V. art. 803-1° et 3°; 808 et 809).

2. Il est responsable des détériorations qu'il a commises, même à l'égard des meubles qu'il a vendus ensuite.

2843. Sanction. S'il vend sans observer les formes prescrites par le Code de procédure, il est réputé héritier pur et simple (Cod. pr., art. 989). Donc, il est tenu des dettes *ultra vires.*

2844. Mais est-il dispensé dès lors de rendre compte des biens aux créanciers, et en recouvre-t-il la libre disposition ? L'affirmative parait résulter du texte qui le déclare héritier *pur et simple* (*ibid.*). Toutefois il est permis de contester (1), ou tout au moins de critiquer ce résultat : en effet, on tourne ainsi contre les créanciers eux-mêmes une mesure établie pour punir l'héritier bénéficiaire, et l'on admet ce dernier à tirer un droit de sa faute.

2845. Restriction. Il ne peut vendre, même en observant les formes, les meubles légués, puisqu'il en doit compte aux légataires (art. 803-1°).

⇛ **806.** — *L'héritier bénéficiaire peut-il vendre les immeubles ? Peut-il en garder le prix ?*

Il ne peut vendre les meubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure ; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

Explication. *Créanciers hypothécaires* - nos 954, 659.

2846. *Lois sur la procéd...* articles 987 et 988, modifiés en 1841. La vente doit se faire comme celle des immeubles des mineurs.

2847. *D'en déléguer le prix...* c.-à-d. d'autoriser les créanciers à toucher le prix.

2848. Histoire. *Qui se sont fait connaître...* Dans l'ancien droit, comme en droit romain, les hypothèques étaient occultes. Mais d'après un édit de juin 1771, les créanciers ayant hypothèque sur un immeuble étaient obligés, lors de la vente de cet immeuble, de former une opposition aux lettres de ratification demandées par l'acquéreur, faute de quoi leur hypothèque était purgée par ces lettres de ratification.

2849. Déduction. *Il ne peut vendre...* - n° 2841.

Tenu de déléguer... Cette 2e *prop.* contient une application de la règle qui attribue aux créanciers hypothécaires le droit de se faire payer par préférence sur le prix de l'immeuble hypothéqué (art. 2094, 2114); et en même temps une dérogation au principe d'après lequel nul n'est forcé de céder ses droits, même ses créances contre un tiers - n° 1939.

Motif. Il doit compte des biens eux-mêmes, et par conséquent du prix qu'il en a retiré, ou des actions qu'il a pour toucher ce prix, aux créanciers de la succession. V. d'ailleurs l'article 1166. Au moyen de la délégation, le prix reste entre les mains de l'acheteur, au lieu d'être remis à l'héritier bénéficiaire ou d'être consigné (comp. art. 807).

2850. Rectifications. 1. *Déléguer le prix...* Suivant quelques auteurs, la fin de l'art. 806 contient un vestige de l'ancien système hypothécaire ; les rédacteurs du Code n'étaient pas encore bien arrêtés sur le point de savoir s'ils maintiendraient à cet égard l'ancien droit ou le droit intermédiaire. Mais depuis ce dernier a prévalu : les créanciers hypothécaires se font connaître par une inscription (art. 2134, 2166 ; Cod. proc. 834), du moins en général (V. art. 2107, 2135). Il y a donc lieu non pas à une délégation, mais à une distribution judiciaire du prix (Cod. proc., art. 991).

On peut cependant soutenir que l'art. 806 reste applicable au cas où les créanciers

(1) *Sic* M. Blondeau, *Sépar. des patrim.*

qui se sont fait connaître n'élèvent pas de contestations, ou tout au moins au cas où ils sont expressément d'accord (1).

2. *Des créanciers hypothécaires*... A plus forte raison à ceux qui ont un privilége sur l'immeuble vendu (V. art. 2095, 2103, 2104).

Sanction. L'héritier qui vend des immeubles sans observer les formes prescrites est réputé héritier pur et simple - n° 2844.

⇛ **807.** — *Quelle sûreté doit fournir l'héritier bénéficiaire ?*

Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

Explication. *Donner caution* - n° 160; *déléguée* - n° 2847; *déposé* - n° 336.

2851. *Autres intéressés*... les légataires (art. 803-1°).

2852. *Bonne et solvable*... pléonasme : style de pratique (V. article 2019).

Caution de la valeur... ou plutôt de la restitution de la valeur...

Portion.. non déléguée... On suppose les immeubles hypothéqués pour moins qu'ils ne valent.

Meubles sont vendus... à la requête des créanciers (1er alinéa), quand même il voudrait les garder en nature.

Leur prix est déposé... à la caisse des consignations.

2853. *A l'acquit*... c.-à-d. au payement.

2854. Déduction. 1er *Alinéa.* Disposition créatrice d'obligation - nos 2787, 595.

2e *Alinéa.* Dérogation à la règle qui permet à l'héritier, représentant du défunt, de conserver les biens de ce dernier, en nature, ou de percevoir le prix qui en pourra provenir.

Motif. L'héritier pourrait dissiper l'argent comptant, ou déprécier le mobilier de manière à rendre la succession insolvable.

⇛ **808.** — *Dans quel ordre l'héritier bénéficiaire paye-t-il les créanciers et légataires ?*

S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

---

(1) Compar. Delvincourt sur l'art. 806, avec Toullier, IV, n. 379, d'une part, et de l'autre, Carré, Lois de la procéd., quest. 3292.

2855. Explication. *S'il y a des créanciers*... ou des légataires (art. 803-1°).

2856. *Opposants*... créanciers qui ont déclaré s'opposer à ce que l'héritier paye à leur préjudice.

2857. *Réglés par le juge*... D'après les principes de la matière, les créanciers privilégiés sont payés les premiers; puis les créanciers hypothécaires (sur le prix des immeubles), suivant la date de leurs inscriptions, puis enfin les créanciers ordinaires, entre qui le surplus du prix est distribué proportionnellement au montant de leurs créances (art. 2093, 2094 à 2097, 2134).

A mesure qu'ils se présentent... abstraction faite de la préférence due aux uns à l'égard des autres, et jusqu'à épuisement du reliquat.

2858. Déduction. 1er *Alinéa*. Application des principes généraux du droit civil sur la distribution du prix des biens d'un débiteur insolvable entre ses créanciers (art. 2093) ; — combinés avec les règles de procédure qui attribuent au juge le pouvoir de régler cette distribution, lorsque les créanciers et le débiteur ne sont pas d'accord (C. pr. art. 656 et 749).

2859. 2e *Alinéa*. Dérogation aux mêmes principes, au moins toutes les fois que l'actif est insuffisant et que le hasard n'a pas amené les créanciers précisément dans l'ordre où ils devaient être payés.

Motif. L'héritier ne peut être forcé de rechercher des créanciers qui lui sont inconnus, lors même qu'ils sont préférables à ceux qui se présentent, et réciproquement, il ne peut refuser leur payement à ces derniers, sous prétexte qu'il pourrait y en avoir de préférables à eux. Tant pis pour les absents : *jura vigilantibus succurrunt, non dormientibus*.

2860. Corollaires. 1. Si l'héritier paye un créancier, au mépris de l'opposition d'un autre, celui-ci peut le contraindre à payer de ses deniers, lors même que le reliquat se trouverait insuffisant (arg. de l'art. 1242).

2. Les payements faits avant qu'un créancier ait formé opposition sont valables malgré cette opposition tardive ; mais la portion du reliquat qui n'a pas encore été employée à payer ne doit être distribuée désormais que de la manière réglée par le juge.

⇛ **809.** — *Les créanciers qui se présentent après le payement du reliquat ont-ils un recours ?*

Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat.

Explicat. *Non opposants* - n° 2856; *apurement* - n° 2830; *compte* - n° 585; *payement* - n° 4620; *reliquat* - n° 1655; *se prescrit* - n° 2768.

2861. *Recours*... Action à l'effet de se faire indemniser par quelqu'un du tort qu'on éprouve de la part d'un autre.

Que contre les légataires... Donc, ils peuvent se faire restituer par les

légataires les valeurs que ceux-ci ont reçues, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

2862. Rectification. *Dans l'un et l'autre cas...* Allusion à une phrase du projet, d'après laquelle les créanciers qui se présentent avant le payement du reliquat avaient un recours subsidiaire contre les autres créanciers déjà payés. Cette phrase ayant disparu, il aurait fallu dire : *dans ce cas*, ou bien : *ce recours...* (1).

2863. Déduction. 1er *Alinéa.* Application de la maxime : *nemo liberalis, nisi liberatus.* Le patrimoine du testateur ne se composait en réalité que de l'excédant de son actif sur son passif - n° 1795. S'il a légué une valeur supérieure à cet excédant, ses legs doivent être réduits ; autrement, les légataires qui cherchent à faire un bénéfice (*certant de lucro captando*) s'enrichiraient aux dépens des créanciers qui cherchent seulement à éviter une perte (*certant de damno vitando*) : en effet, on ne devient créancier, en général, qu'en rendant un service, ou en procurant une valeur qu'on tire de son propre patrimoine - n° 4173.

2e *Alinéa.* Dérogation à l'article 2262 qui fixe à 30 ans la durée normale de la prescription.

Motif de l'abréviation du délai. Le recours accordé aux créanciers par l'article 809-1° a pour effet de dépouiller les légataires d'une valeur qui leur a été légalement attribuée, et sur laquelle le silence ou plutôt la négligence des créanciers leur donnait lieu de compter. Ceux-ci n'avaient qu'à former opposition pour faire respecter leur droit de préférence.

2864. Corollaire. APRÈS *le payement du reliquat...* donc, à fortiori, les créanciers non opposants qui se présentent *avant* le payement du reliquat, ont un recours contre les légataires.

2865. Question : En ont-ils un contre les créanciers déjà payés ?

Ce recours aurait pour objet la valeur perçue par les créanciers diligents au delà de ce qui leur serait revenu dans une distribution où aurait figuré le créancier retardataire. Exemple : Primus, créancier de 100,000 fr., se présente le 1er janvier à l'héritier bénéficiaire et touche ce qui lui est dû, le reliquat s'élevant à 150,000 fr. Le 1er février, Secundus, créancier de 200,000 fr., se présente et prend les 50,000 fr. restants ; mais en outre, il demande la restitution de 50,000 fr. sur la somme perçue par Primus, attendu qu'une distribution proportionnelle du reliquat entre eux aurait donné à Primus 50,000 fr., à Secundus 100,000 fr. En effet, le reliquat étant égal à la moitié de la somme des créances, chaque créancier ne peut toucher que la moitié de ce qui lui est dû.

Ceci compris, je répète la question proposée :

Les créanciers non opposants qui se présentent avant l'apurement du compte et le payement du reliquat, ont-ils un recours contre les créanciers payés auparavant ?

Oui : En principe, la distribution du prix des biens d'un débiteur se règle d'après les valeurs respectives des créances (art. 2093) ou les priviléges et hypothèques qui y sont attachés (art. 2094), et non d'après les diligences des créanciers pour demander leur payement. — L'art. 809-1°, en restreignant aux légataires le recours des créanciers venus après l'apurement (N'ONT *de recours* QUE *contre*) montre qu'en se présentant plus tôt ils auraient eu un recours contre d'autres (*qui de uno negat, de altero dicit*) ; or, ce

(1) V. cependant l'interprétation proposée dans Zachariæ, § 619, note 36.

ne peut être contre l'héritier : il n'est tenu que de payer le reliquat ; d'ailleurs le mot *recours* serait impropre à son égard. — L'art. 808-2° a seulement pour but de régler les rapports des créanciers avec l'héritier, à l'effet d'assurer la libération de celui-ci.

Non : Les créanciers payés en l'absence de toute opposition l'ont été valablement, puisque l'art. 808-2° autorise, en pareil cas, à suivre l'ordre dans lequel ils se présentent ; or, un payement valable n'est pas sujet à répétition. — Ils n'ont reçu que ce qui leur revenait : *repetitio nulla est ab eo qui suum recepit* (L. 44, Dig. *De condict. indebiti*). — Ils cherchent à éviter une perte aussi bien que les retardataires ; or *in pari causa melior est causa possidentis*. — Ceux-ci sont en faute de n'avoir pas rempli la formalité prescrite (art. 808-1°). — La loi a pu admettre ici une exception à l'art. 2093 pour éviter les frais de distribution, tout en réservant le droit de la réclamer. — On a supprimé une disposition du projet qui accordait précisément le recours en question. — Il n'est pas surprenant que le premier alinéa de l'art. 809 se ressente de la rédaction primitive, puisqu'il en est resté un vestige manifeste dans le second alinéa -n° 2862.

⇛ **810.** — *A la charge de qui sont les frais de scellés, d'inventaire et de compte ?*

Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession.

Explication. *Scellés* - n° 1574 ; *succession* - n° 2537.

2866. *A la charge de la s...* qui est tenue d'en libérer l'héritier, ou, s'il les a avancés, de l'en indemniser ; dans ce dernier cas, il est créancier, et créancier privilégié (art. 2095) avant tous les autres, puisqu'ils ont seulement droit à l'excédant.

De la succession... c.-à-d. des créanciers, si le passif excède l'actif : sinon, de l'héritier bénéficiaire.

2867. Déduction. Application du principe d'après lequel les charges doivent peser sur ceux qui recueillent les bénéfices : *quem sequuntur commoda, eumdem sequi debent incommoda.*

Les trois mesures énoncées dans le texte sont à l'avantage des créanciers, puisqu'elles tendent à leur assurer la conservation de leur gage. D'ailleurs, l'acceptation bénéficiaire annonce, chez celui qui la fait, l'intention de ne se soumettre à aucune perte.

D'un autre côté, elles sont dans l'intérêt de l'héritier, puisqu'elles lui permettent d'accepter la succession avec une pleine sécurité. L'inventaire, particulièrement, lui sert à apprécier le danger auquel il s'expose.

2868. Corollaire. S'il *en a été apposé...* Donc, l'héritier n'est pas obligé de les faire apposer.

SECTION IV.

Des successions vacantes.

(Quelles mesures doivent être prises quand personne ne réclame une succession ?)

2869. Explication. *Vacantes...* De *vacare*, être vide, inoccupé. On appelle ainsi (1) les successions auxquelles personne n'est appelé (au

(1) Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point.

moins en apparence), et celles aussi dont ne veulent pas ceux qui y sont appelés (au moins à l'époque où l'on se suppose placé). — V. cependant n° 2872.

Si l'État réclame la succession vacante, prétendant qu'elle lui est dévolue (art. 559, 715, 767), il y a lieu d'appliquer les articles 769 et 770 : le tribunal doit envoyer en possession l'administration des domaines, et non charger un curateur de veiller aux biens. Ils cessent, dès lors, d'être *vacants*. Donc, la section présente n'est applicable qu'au défaut de réclamation de l'État.

D'un autre côté, si personne ne se présente, encore bien qu'on ne démontre pas (la chose est ordinairement impossible) l'absence réelle de successeurs, le tribunal ne doit pas moins nommer un curateur pour veiller (comme son nom l'indique) aux intérêts héréditaires en souffrance. Les ayant-droit pourront toujours, malgré cette nomination, faire valoir leurs droits, et même revenir sur leur renonciation (art. 790, 462).

2870. Comparaison. Il ne faut donc pas confondre la *vacance* avec la *déshérence* : celle-ci résulte de l'absence d'héritiers, ou plutôt de successeurs préférables à l'Etat; l'autre résulte de l'absence soit réelle, soit seulement apparente ou probable de ces successeurs, combinée avec l'inaction de l'État. — On conçoit, en effet, que l'État ne veuille pas recueillir une succession, lors même qu'il peut prouver la déshérence, parce qu'elle paraît onéreuse. Mais cela arrivera surtout lorsque les probabilités de déshérence ne sembleront pas assez fortes (1).

La vacance est un état susceptible de durée (V. art. 462 *in f.*) : la réclamation d'un successeur inconnu, ou d'un successeur connu qui revient sur sa renonciation, ou de l'administration des domaines, suffit pour y mettre fin.

Du reste, il peut se faire aussi qu'une succession soit mal à propos prétendue en déshérence : l'État n'est alors qu'un successeur apparent qui doit restituer les biens à l'héritier véritable exerçant la pétition d'hérédité.

⇛ 811. — *Dans quel cas, à quelle époque une succession est-elle vacante?*

Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

Explication. *Vacante* - n° 2869; *réputée* (art. 1349).

2871. *Après l'expir. des délais...* 4 mois et 10 jours. Toutefois, le délai peut être moindre lorsque l'héritier appelé au 1er rang a fait l'inventaire, puis a renoncé.

Qui réclame... c.-à-d. qui prétende à l'hérédité ou en prenne possession de sa propre autorité, comme saisi de plein droit; ou bien demande l'envoi en possession au tribunal.

---

(1) V. cependant Delvincourt, p. 36, note 2.

Pas d'héritier connu... s'il y en a, quand même ils n'appréhenderaient pas les biens, il suffit qu'ils ne renoncent pas pour exclure la vacance.

2872. EST RÉPUTÉE *vacante*... L'expression succession *vacante* a ici un sens ambigu : 1° elle peut vouloir dire d'une manière absolue, hérédité sans successeurs; 2° elle peut aussi avoir le sens indiqué plus haut - n° 2869, et signifier hérédité non acceptée.

2873. Déduction. L'article 811, suivant le sens qu'on veut donner au mot *vacante*, présente une définition - n° 2616, ou une présomption légale - n° 5279 - subordonnée à une triple condition : absence de réclamation; inexistence apparente d'héritiers non renonçants; expiration des délais pour faire inventaire et délibérer.

Motifs. *Après l'expiration des délais*... Les créanciers ne pourraient poursuivre efficacement jusque-là (art. 797). — D'ailleurs, il n'est pas surprenant que personne ne prétende à l'hérédité dans les premiers instants qui suivent le décès.

Personne qui réclame... Peu importe que le réclamant soit en réalité sans droit : les créanciers ont quelqu'un à qui s'adresser.

Pas d'héritier connu... Même motif : les créanciers peuvent poursuivre l'héritier saisi, après les délais pour délibérer.

2874. Corollaires. 1. PERSONNE *qui réclame*... La loi ne dit pas : nul héritier. Donc, il suffit qu'un successeur irrégulier (1), y compris l'État, ou un légataire universel, réclame la succession, pour qu'elle ne soit pas vacante.

2. *Une succession*... Donc, il ne suffirait pas que certains biens, ou même des fractions de la masse, fussent réclamés à titre de legs.

3. *Que les héritiers connus y ont renoncé*... En combinant cette phrase avec le principe d'après lequel la renonciation des héritiers au 1er degré opère saisine rétroactive au profit de ceux du degré subséquent, on peut soutenir que la vacance ne doit pas être déclarée avant la renonciation de tous les degrés, fallût-il aller jusqu'au 12e. — On peut aussi entendre par *héritiers*, ceux qui sont saisis au moment du décès; c'est le sens qu'il a probablement dans la phrase précédente. Autrement, les créanciers seraient exposés à une série presque interminable de procès, avant de pouvoir faire nommer le curateur (il leur faudrait 6 ans, selon M. Blondeau, *Sépar. des patrim.*).

⇒ **812.** — *Quelle mesure doit-on prendre en cas de vacance d'une succession ?*

Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur du Roi.

---

(1) V. cependant Toullier, IV, 292.

Explication. *Curateur* - n° 1676; *réquisition* - n° 580; *procureur du Roi* - n° 362.

2875. *Personnes intéressées...* celles qui souffrent de l'absence d'héritiers; les créanciers et tous ceux qui ont des droits à faire valoir contre la succession (V. art. 813).

2876. Déduction. Cette disposition contient une attribution de pouvoir (au juge et au ministère public), et par conséquent déroge, comme toutes les dispositions du même genre : 1° au principe qui interdit à tout autre qu'à l'intéressé de faire valoir ses droits; 2° au principe d'après lequel nul n'est obligé sans son consentement; — et, en effet, le fonctionnaire ou mandataire public agit, soit pour le compte de l'État, soit pour certains particuliers incapables; d'un autre côté, il est obligé d'agir, même contre son gré. A l'égard des parties intéressées, on applique ici le principe qui permet de requérir l'intervention de la justice pour faire valoir ses droits.

Motif de l'attribution de pouvoir. Il fallait garantir à la fois l'intérêt des héritiers absents et celui des créanciers et autres ayant-droit non satisfaits. Au défaut de ces derniers, il fallait veiller à la conservation des droits des héritiers disparus (V. art. 114) ou de l'État, auquel peut définitivement demeurer la succession.

2877. Addition. Le tribunal commence par examiner la question (de fait) de savoir si la succession est vacante; c.-à-d. si personne ne réclame; si l'on ignore l'existence d'héritiers non renonçants; — ou plutôt l'inverse, c.-à-d. s'il y a des réclamations, si l'on connaît des héritiers, et si leur renonciation a été faite au greffe.

813. — *Quels sont les pouvoirs et les obligations du curateur à une succession vacante?*

Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits : il répond aux demandes formées contre elle; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie royale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

Explication. *Succession* - n° 2537; *inventaire* - n° 584; *poursuivre un droit* - n° 686; *répondre à une dem.* - n° 1624; *charge* - n° 12.

2878. *Avant tout...* avant de faire les autres actes dont il est chargé.

Exerce et poursuit... le mot « exerce » fait allusion au cas où il n'est pas besoin de poursuites judiciaires pour faire valoir le droit.

2879. *Des meubles vendus...* et des créances recouvrées.

Numéraire.. deniers... sommes d'argent comptant.

Verser dans la caisse du receveur... c.-à-d. déposer entre les mains du receveur.

2880. *Régie*... Collection d'agents chargés de gérer pour le compte de l'État.

Conservation des droits... existant contre la succession.

A qui il appartiendra... créanciers, légataires, héritiers qui se feront connaître ultérieurement.

Analyse. *Pouvoirs* du curateur : exercice des droits, défense aux actions. — *Devoirs* du curateur : les deux mêmes actes; en outre, confection d'un inventaire, administration des biens, dépôt de l'argent dans une caisse publique.

2881. Dèduct. et motif - nº 2876.

Innovation. Le dépôt de l'argent doit être fait, depuis 1816, à la caisse des consignations (ordonn. du 3 juill. 1816, art. 2-13º).

Addition. Le curateur doit faire vendre le mobilier. Il n'a pas besoin de recommencer l'inventaire déjà fait (Cod. proc., art. 1000).

2882. Corollaire. Le curateur ayant mandat légal pour exercer les droits de la succession, les actes valablement faits avec lui doivent être maintenus par les ayant-droit qui se présentent plus tard (arg. des art. 462 et 790).

⇛ **814.** — *Comment le curateur doit-il inventorier, gérer, rendre compte ?*

Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes.

2883. Déduction. Extension des obligations créées par les articles 794, 803, 804 du Code civil, et les articles du Code de procédure auxquels ils se réfèrent.

Motif. *Ubi eadem ratio, idem jus.* Le curateur n'ayant pas plus de droits que l'héritier bénéficiaire, doit, comme lui, rendre compte aux créanciers et légataires des valeurs sur lesquelles ils ont un droit de gage. Il était inutile de répéter en détail les mêmes précautions.

2884. Comparaison. L'héritier bénéficiaire peut garder les meubles en nature, ou bien conserver l'argent entre ses mains, à la différence du curateur. En effet, il est propriétaire, quoique tenu de rendre compte.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

Explication. *Rapport* - nº 2988.

2885. *Partage* vient de *partiri,* diviser, séparer un tout en plusieurs parties. Pour avoir une idée nette du partage, considéré comme acte juridique - nº 1704, il faut envisager la position des parties, soit auparavant, soit après.

Avant le partage, les copropriétaires sont dans l'indivision : chacun d'eux a sur chaque parcelle, chaque atome des biens communs, une fraction de propriété ; on ne peut dire, par exemple, que la région septentrionale d'un fonds commun lui appartienne plutôt que la région méridionale. — Après le partage, l'indivision n'existe plus ; chacun des ci-devant copropriétaires est maître absolu des biens qui ont été mis dans son lot. — Soient, par ex., Primus et Secundus copropriétaires du fonds A et du fonds B, le premier pour les $\frac{3}{4}$, le second pour $\frac{1}{4}$. Primus, pendant l'indivision, a les $\frac{3}{4}$ dans toutes les molécules des deux fonds. Supposons que le partage lui attribue le fonds A qui vaut 3 fois le fonds B ; ce dernier fonds échoit à Secundus. Il est clair que Secundus a *aliéné* le quart de propriété indivise qu'il avait sur le fonds A pour *acquérir* les $\frac{3}{4}$ qui appartenaient à Primus dans le fonds B.

2886. On pourrait donc définir le partage, l'échange que fait chaque copropriétaire des droits *indivis* qu'il avait sur chaque bien de la masse partageable, contre un droit *exclusif* sur certains biens.

Cet échange résulte d'un contrat ou d'un jugement.

Du reste, quand il s'agit de déterminer les effets du partage, une fiction légale fait considérer l'échange comme n'ayant pas eu lieu (art. 883).

2887. Addition. Le partage n'est pas le seul moyen de faire cesser l'indivision : en effet, il suffit, pour amener ce résultat, que les diverses fractions de la propriété soient réunies sur une seule personne ; or, il n'est pas besoin, pour cela, que celui qui aliène sa fraction en acquière une autre en échange. La *cession* que l'un fait à l'autre *de* ses *droits successifs*, soit gratuitement, soit pour un prix, ou bien la cession simultanée que tous font à un étranger (c'est ce qui arrive en cas de licitation), mettent également fin à l'indivision.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action en partage et de sa forme.

815. — *Peut-on être contraint à demeurer dans l'indivision ?*

Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans : mais elle peut être renouvelée.

Explication. *Partage* - n° 2885 ; *conventions* - n° 89 ; *obligatoire* - n° 953 ; *provoquer* - n° 1623.

2888. *Nul ne peut être contraint...* ou, en termes positifs, tout copropriétaire a le droit d'exiger le partage ; réciproquement, tout copropriétaire est tenu de le souffrir.

2889. *Indivision...* état des copropriétaires par indivis - n° 1933.

Prohibitions... par opposition aux conventions : défenses émanées d'une volonté unique, celle du défunt, manifestée par testament.

De suspendre le partage... et, par conséquent, de rester dans l'indivision.

Renouvelée... Les mêmes copropriétaires peuvent, à plusieurs reprises, convenir de suspendre le partage, pendant 5 ans au plus.

2890. Analyse. 1° Tout copropriétaire est tenu de souffrir le partage ou plutôt la suppression de l'indivision ; 2° la disposition testamentaire et la convention qui obligent de rester indéfiniment dans l'indivision sont nulles ; 3° la convention d'y rester temporairement est valable ; 4° au bout de 5 ans, elle cesse de l'être ; 5° elle peut être faite plusieurs fois.

2891. Déduction. 1° La 1re proposition déroge au principe d'après lequel nul ne peut être forcé de céder son droit - n° 1939 : en effet, on ne peut faire cesser l'indivision sans enlever à l'un des copropriétaires une portion, quelquefois même la totalité de ses droits - n° 2887.

La 2e et la 4e dérogent à la règle qui permet au testateur d'imposer toute sorte de conditions à ses libéralités (arg. *a contrario* de l'art. 900), et au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). La 3e et la 5e sont, au contraire, des applications de ce dernier principe, et peut-être de tous deux - n° 2894.

2892. Motifs des dérogations. La loi a voulu remédier aux inconvénients qu'engendre l'indivision : c'est une source de procès, à cause de la difficulté qu'éprouvent plusieurs propriétaires à jouir simultanément de la même chose ; — c'est encore une entrave à la circulation des biens - n° 667, à raison de la difficulté que chaque communiste éprouve à aliéner avantageusement sa part, personne ne se souciant d'acquérir une chose commune, surtout avec des étrangers.

2893. Coroll. Il résulte de la 3e et de la 4e proposition - n° 2890, que la convention d'indivision faite pour plus de 5 ans n'est pas nulle, mais seulement réductible à ce terme (comp. art. 1157 et 1660).

Restriction. *Peut* TOUJOURS *être provoqué...* lorsqu'il est praticable ; sinon, il faut avoir recours à la licitation, laquelle est toujours possible (art. 827).

2894. Question. Le testateur peut-il suspendre le partage pendant un délai moindre de 5 ans ?

OUI : En principe, le testateur peut imposer à ses libéralités toutes sortes de conditions ; il pourrait ne pas donner du tout ; à plus forte raison ne donner que sous la défense de partager. — Il est parfois utile de recourir à une prohibition pareille, afin d'épargner à un héritier incapable ou absent les frais d'un partage en justice.

NON : L'art. 815-1° permet de provoquer le partage, *nonobstant* PROHIBITIONS *contraires*, sans distinguer si elles émanent ou non d'un testament ; bien plus, si ce mot ne s'entendait pas de dispositions testamentaires, il serait superflu à cause du mot « conventions » qui le suit. — Le 2e alinéa autorise seulement à CONVENIR *de suspendre le partage*. — Les cohéritiers se connaissent et savent s'ils sont capables de vivre en bonne harmonie pendant plusieurs années ; on conçoit dès lors qu'ils aient à cet égard un pouvoir plus étendu que leur auteur.

⇛ **816.** — *La jouissance séparée d'un cohéritier met-elle obstacle au partage ?*

Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

2895. Explication. *Acte* - nos 279 et 1704 ; *possession* - no 1136.

Aurait joui... ou plutôt possédé (quand même il n'aurait pas perçu de fruits : comp. no 1930), pendant un temps quelconque.

Séparément... et non conjointement avec ses cohéritiers.

De partie des biens... ou plutôt de certains biens.

Pour acquérir la prescription... ou plutôt pour acquérir, par prescription, la propriété (1) exclusive des biens qu'il possède séparément. Il prescrira, du reste, par 30 ans, en général (art. 2262) ; et par 10 ou 20 ans s'il a reçu de bonne foi et à juste titre la part de ses cohéritiers d'un tiers qu'il croyait propriétaire (art. 2265).

Analyse. 1° La possession exclusive [et prolongée] d'un bien héréditaire, par l'un des cohéritiers, ne le libère pas de l'obligation de souffrir le partage - no 2888 ; 2° à moins qu'elle ne soit fondée sur un acte de partage ; 3° ou qu'elle n'ait déjà conduit à la prescription.

2896. Déduct. et motifs. 1° Application ou plutôt extension de l'article précédent, par dérogation au principe qui soumet toutes les actions personnelles à la prescription (art. 2262). La raison en est que les inconvénients de l'indivision durent autant que l'indivision elle-même - no 2892.

2° et 3° Conséquence de cette idée qu'un propriétaire exclusif ne saurait être tenu de souffrir un partage - no 1939 : en d'autres termes, l'action en partage appartient seulement à un copropriétaire actuel, et non à celui qui a été autrefois copropriétaire. Pour demander à sortir d'indivision, il faut s'y trouver encore ; or, un partage antérieur, ou une prescription à l'effet d'acquérir la propriété (art. 712), ont également fait cesser l'indivision.

2897. Corollaires. 1. *S'il n'y a un* ACTE... On peut argumenter de là pour soutenir que le partage doit être fait par écrit (2). — Cependant, le consentement suffit en principe pour la validité d'un contrat (art. 1108, 1134-1°). Il faudrait, pour admettre une exception, un texte plus formel qu'une phrase incidente de l'article 816, où l'on s'occupe d'autre chose que de régler la forme du partage.

2. *Possession suffisante*... c.-à-d. réunissant les caractères voulus pour conduire à la prescription, et continuée pendant le temps requis : ainsi, il faut que le cohéritier possède à titre de propriétaire (art. 2239) ; c-.à-d. de

---

(1) V. cependant Zachariæ, § 622, notes 9 et 11.

(2) *Sic* Chabot.

propriétaire exclusif, *pro suo* : autrement, s'il détient comme copropriétaire par indivis, il reconnaît l'existence du droit de ses cohéritiers et possède précairement par rapport à eux.

⇛ **817.** — *Qui peut exercer l'action en partage au nom de cohéritiers mineurs, interdits ou absents ?*

L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents envoyés en possession.

2898. Explication. *Action* - n° 1838; *tuteur* - n° 1380; *conseil de fam.* - n° 1430; *absents* - n° 567.

A l'égard des mineurs... c.-à-d. du chef et au nom des mineurs.

Aux parents... ou successeurs irréguliers; ou à l'époux présent, commun en biens. - n° 615-2°, et art. 124.

2899. Déduction. 1er *Alinéa.* Application ou plutôt reproduction de l'article 465, combiné avec l'article 509.

2e *Alinéa.* Attribution de pouvoir, conforme aux règles qui régissent les envoyés en possession définitive, mais exorbitante en ce qui touche les envoyés en possession provisoire (comp. art. 128).

Motif. La loi a sans doute pensé que l'intérêt personnel des envoyés est une garantie suffisante contre l'abus du pouvoir qui leur est confié. D'ailleurs, la probabilité de plus en plus faible du retour de l'absent ne suffit pas pour les assujettir aux graves inconvénients qui résultent de l'indivision.

2900. Additions. 1. Les absents présumés sont représentés par un notaire, au moins à l'effet de défendre à l'action en partage (art. 113).

2. Le tuteur peut défendre à une demande en partage, sans l'autorisation du conseil de famille (art. 465, 509).

3. A l'égard du mineur émancipé, il doit incontestablement être assisté de son curateur : et cette assistance lui suffit pour défendre. Mais il y a doute quant à la demande - n° suivant.

2901. Question. Le mineur émancipé qui exerce l'action en partage doit-il obtenir l'autorisation du conseil de famille ?

Oui : L'art. 484-1o lui interdit *de faire aucun acte autre que ceux de pure administration*, sans observer les formes prescrites au mineur émancipé ; or le partage n'est pas un acte d'administration, car il renferme un échange -n° 2886, et d'autre part, le tuteur ne peut le demander sans autorisation du conseil de famille (art. 465, 817).

Non : L'art. 840 déclare définitifs les partages faits par les mineurs émancipés, *assistés de leurs curateurs*, sans exiger, comme pour les tuteurs, l'autorisation du conseil de famille. — *Specialia generalibus derogant.* — Le partage a pour but de faire acquérir une valeur égale à celle qui est aliénée, et n'expose qu'à une lésion du quart (art. 887-2°). — L'intervention de la justice (art. 838) offre des garanties suffisantes.

815. — *Qui peut intenter l'action en partage, et qui doit y défendre, au nom d'une femme mariée ?*

Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

2902. Explication. *Objets* - nº 2533 ; *communauté* - nº 630 ; *jouir* - nº 1930 ; *mettre en cause* - nº 1141.

Sans le concours de la f... et même malgré elle.

A elle échus... pour partie, par succession. C'est cette partie qui tombe dans la communauté, suivant les cas.

Dans la communauté... ce qui suppose, à l'égard des immeubles, une clause d'ameublissement déterminé, ou de communauté à titre universel (art. 1507-2º et 1526, comparés avec 1404-1º).

Ne tombent pas en c... Tous les biens sont dans ce cas, lorsque les époux sont mariés sous un autre régime que celui de la communauté.

S'il a droit de jouir... ce qui arrive, en général, sous le régime sans communauté (art. 1530) et sous le régime dotal, à l'égard des biens constitués en dot ou donnés à la femme par contrat de mariage (art. 1541, 1549-2º). Sous celui de séparation de biens, il faudrait une clause expresse (art. 1536).

2903. *Partage provisionnel...* c.-à-d. provisoire. En d'autres termes, le mari peut demander à sortir d'indivision quant à sa jouissance personnelle, de telle sorte que l'indivision se trouve rétablie après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens.

Partage définitif... qui fait cesser pour toujours l'indivision, sans qu'il soit besoin de recourir à une opération nouvelle.

Analyse. 1º L'action en partage appartient au mari seul pour les biens échus à sa femme et tombant dans l'actif de la communauté ; 2º l'action appartient à la femme et au mari conjointement, lorsque les biens ne tombent pas en communauté ; 3º le mari peut toutefois, s'il a droit d'en jouir, demander un partage provisionnel ; 4º la demande en partage définitif, de la part des cohéritiers, doit être dirigée contre le mari et la femme à la fois.

2904. Déduction. 1º Conséquence du principe qui attribue au mari le pouvoir d'aliéner, sans le consentement de sa femme, les biens de la communauté (art. 1421) ; 2º et 4º conséquences, soit du principe qui défend de priver quelqu'un de son droit malgré lui - nº 1939 (dans le cas où le mari est usufruitier), soit du principe qui subordonne les actions de la femme au consentement du mari (art. 215) ; 3º application à l'usufruit de l'article 815, 1re proposition - nº 2890.

2905. Rectifications. 1. Sous le régime de séparation de biens et sous le régime dotal à l'égard des biens paraphernaux, c'est la femme qui exerce l'action en artage, avec autorisation du mari ou du juge, quoique le texte suppose le partage provoqué par le mari.

2. Bien plus, dans la même hypothèse, si la succession est toute mobilière, on peut soutenir que la femme a droit de procéder au partage sans autorisation (art. 1449-2°).

3. Le 2e alinéa semble se rapporter aux trois hypothèses prévues par le 1er ; cependant le mot « définitif » montre qu'il se rapporte surtout à la 3e hypothèse et peut-être aussi à la 2e. Mais quand les biens tombent en communauté, il paraît inutile de mettre a femme en cause (arg. de l'art. 1421).

819. — *Dans quel cas les scellés doivent-ils être apposés? Dans quelle forme doit être fait le partage?*

Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le artage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables.

Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le lus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du Roi près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

2906. Explication. *Scellés* - n° 1574; *requête* - n° 580; *diligence* - n° 775; *d'office* - n° 772; *juge de paix* - n° 441.

Sont présents... c.-à-d. habitent dans le lieu où le défunt est mort.

Et majeurs... non interdits (2e alin.).

Dans la forme et par tel acte... Ils peuvent faire un contrat de partage, ou tout autre de nature à faire cesser l'indivision - n° 2887; ils peuvent aire ce contrat en forme authentique ou sous seing privé, ou le faire hologuer par le juge. Enfin, après avoir commencé un partage en justice (art. 822 et suiv.), ils peuvent, jusqu'à la fin du procès, abandonner les voies udiciaires pour partager à l'amiable (Cod. proc. art. 985).

Les parties intéressées... c.-à-d. les copartageants.

2907. *Dans l'arrondissement*... lisez : dans le canton. Arrondissement est pris ici dans un sens large, pour toute espèce de subdivision du erritoire (comp. Constit. de l'an VIII, art. 2).

Analyse. 1° Si les héritiers sont capables et présents, ils peuvent partager comme bon leur semble; 2° dans le cas contraire, ils doivent souffrir l'apposition des scellés; 3° les héritiers, le procureur du roi et le juge de paix ont mandat, les uns à l'effet de requérir, le dernier à l'effet d'opérer cette apposition.

2908. Déduction. 1° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°); 2° dérogation au principe qui permet au propriétaire de disposer et de jouir de sa chose : en effet, les héritiers, coproprié-

taires, dès le décès (art. 724), des biens du défunt, sont gênés dans leur droit de jouissance par l'apposition des scellés. Du reste, les dérogations devant être restreintes aux cas prévus, il était inutile d'exprimer, dans la 1re moitié du 1er alinéa, que l'apposition n'aura pas lieu en thèse générale (V. du reste nº 2910); 3º attributions de pouvoir - nº 2876, conformes pour les héritiers à la maxime qui fait de l'intérêt la base des actions, et pour le ministère public aux règles qui en font le protecteur des incapables.

2909. Motifs. 2e *prop.*... Rien de plus facile, dans les premiers moments qui suivent le décès, que de s'approprier l'argent ou les billets au porteur, au détriment des héritiers qui se trouvent hors d'état de surveiller leurs intérêts. On peut aussi supprimer un testament olographe. Il était donc nécessaire d'assujettir à quelque gêne ceux qui habitent la maison du défunt, d'autant mieux que cette mesure a pour eux-mêmes l'avantage de les mettre à l'abri du soupçon.

3e *prop.*... Le juge de paix est chargé de l'apposition, parce qu'il est plus rapproché que les membres du tribunal.

2910. Additions. 1. *L'appos. n'est pas nécessaire...* Cela n'est rigoureusement vrai que si tous les ayant-droit sont d'accord ; en effet, l'un d'eux pourrait requérir l'apposition, aux termes de l'art. 909-1º du Code de proc.

2. *A la req. des héritiers...* et en général tous ceux qui prétendent droit dans la succession ou dans la communauté. Les personnes qui demeuraient avec le défunt, et ses domestiques peuvent aussi requérir, en l'absence d'un héritier ou du conjoint (Cod. proc. art. 809-3º).

3. Il en est de même des parents de l'héritier mineur, au défaut de tuteur (*Id.* art. 910).

4. *Du proc. du Roi...* ou sur la déclaration du maire ou adjoint (*Id.* art. 911).

5. Le 2e alinéa du texte ne paraît pas complet quand on le rapproche du 1er; il fallait ajouter que le partage doit être fait en justice (art. 838).

Innovation. *S'il y a des mineurs...* Le mandat conféré au procureur du Roi et au juge de paix paraît restreint par le Code de procéd., art. 911-1º, au cas où le *mineur* est sans tuteur.

⇒ **820.** — *Les créanciers peuvent-ils requérir l'apposition des scellés ?*

Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

2911. Explication. *Les créanciers...* de la succession. A l'égard de ceux des héritiers, voy. art. 1166.

Aussi... quand même tous les héritiers sont présents et capables ; et indépendamment des autres personnes énumérées dans l'article 819-2º.

2912. *Titre exécutoire...* acte revêtu d'un ordre d'exécuter les dispositions qu'il renferme; ordre adressé, au nom du roi, aux officiers de justice.

Permission du juge... de paix ou du président du tribunal (Cod. proc. article 909-2º).

Déduct. et motifs - nº 2908.

⇛ **821.** — *Les créanciers peuvent-ils former opposition à la levée des scellés?*

Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge.

Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire, sont réglées par les lois sur la procédure.

2913. Explication. *Opposition* - nº 822 ; *inventaire* - nº 584.

Y former opposition... c.-à-d. opposition à ce que le scellé soit levé hors de leur présence.

Confection de l'inventaire... Elle doit accompagner la levée des scellés, si la cause qui les a fait apposer n'a pas cessé (Cod. pr. art. 940); autrement, les inconvénients qu'ils ont pour but de prévenir se renouvelleraient - nº 2909.

Lois sur la proc... V. Cod. proc. art. 941 à 944.

2914. Déduction. L'article 821 déroge au même principe que les deux précédents - nº 2908-2º : en effet, retarder la levée des scellés, c'est prolonger la privation de jouissance occasionnée par leur apposition. La dérogation est même plus étendue, en ce que l'opposition peut être formée par TOUS *créanciers*.

Motif. L'atteinte portée à la propriété par l'opposition est bien moins grave que l'atteinte résultant de la réquisition des scellés : ce n'est que la prolongation d'un mal devenu inévitable. Bien plus, l'atteinte est presque nulle, dans les cas (ce sont les plus fréquents) où la levée des scellés ne peut s'opérer sans inventaire, par la seule volonté des cohéritiers : l'effet de l'opposition se réduit alors à obliger d'avertir son auteur d'assister à la levée ; or, il doit élire domicile dans le canton (C. proc. art. 917-1º).

⇛ **822.** — *Quel juge doit connaître des demandes en partage, en licitation, en garantie des lots et en rescision du partage?*

L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage.

Explicat. *Action* - nº 1841 ; *procéder* - nº 223 ; *licitation* - nº 1604; *demande* - nº 559 ; *garantie* - nº 3131 ; *lots* - nº 2952 ; *rescision* - nº 3151.

2915. *Dans le cours des opérations*... qui ont pour but la formation des lots. V. art. 835 et 837.

Copartageants... copropriétaires qui partagent, ou ont partagé ensemble (de *cum*, avec).

Entre copartageants (art. 884)... et non la demande en garantie dirigée par l'héritier attaqué ou par tous les héritiers après l'éviction, contre l'au-

teur du défunt, par ex. celui qui lui avait vendu le bien revendiqué.

En rescision... pour violence, dol ou lésion (art. 887 à 892).

Traduction. Le tribunal civil de 1re instance dans l'arrondissement duquel le défunt avait son domicile, est compétent pour juger les demandes en partage, en garantie des lots, en rescision du partage et pour adjuger les biens héréditaires licités.

2916. Déduction. Dérogation (dans beaucoup de cas) au principe qui prescrit de porter une demande au tribunal du domicile du défendeur: *actor sequitur forum rei* (V. Cod. proc. art. 59-1°).

Motif. Ce tribunal est plus à portée que tout autre de vérifier la valeur des biens et leur nature partageable ou impartageable, puisqu'il est voisin du principal établissement du défunt (art. 102, 110). D'un autre côté, il convenait de charger un juge unique de surveiller toute la série des opérations, afin d'éviter que des partages contradictoires ne fussent homologués; or, les héritiers peuvent avoir leurs domiciles dans autant d'arrondissements différents.

2917. Innovation. Les actions en garantie des lots et en rescision du partage se portent-elles encore aujourd'hui au tribunal du domicile du défunt ?

Non [Elles doivent être portées au tribunal du domicile de l'un des héritiers défendeurs] : L'art. 59-2° du Code de procéd. permet, quand il y a plusieurs défendeurs, d'assigner devant le tribunal de l'un d'eux, au choix du demandeur. Le 6e alinéa du même article n'attribue compétence au tribunal de l'ouverture que *jusqu'au partage* INCLUSIVEMENT ; or, les demandes dont il s'agit sont nécessairement postérieures au partage. — L'art. 822 est antérieur en date (19 avril 1803 ; l'art. 59 est du 14 avril 1806) : donc il est abrogé.

Oui [Lorsque le partage a été fait en justice] : Le Code civil statue dans cette hypothèse (V. art. 819-2° à 840, et surtout 838) ; donc l'art. 822 peut s'y appliquer, l'art. 59 du Code de procéd. restant applicable au cas où le partage a été fait à l'amiable.

Oui [dans tous les cas] : L'art. 822-2° ne distingue pas si le partage a été fait à l'amiable ou en justice. — L'art. 59 (C. proc.) n'est pas contraire au Code civil, puisque la garantie des lots et la rescision sont des suites du partage, et qu'on ne peut le dire terminé tant qu'elles existent. — Cela est évident lorsque le demandeur en rescision conclut à un nouveau partage judiciaire. — L'abrogation des lois ne se présume pas. — Ce principe est surtout vrai lorsque la loi nouvelle a été faite pour la mise en œuvre de l'ancienne : or, le Code de procédure n'est autre chose que la mise en action du Code civil.

823. — *Comment statue le tribunal sur le refus de partager et sur les difficultés relatives au mode du partage ?*

Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

Term. techn. *Partage* - n° 2885 ; *juge* - n° 75.

2918. Explication. *Refuse de consentir*... par ex., en se fondant sur une convention d'indivision dont le terme n'est pas expiré (art. 815-2°).

Sur le mode d'y procéder... par ex., sur le nombre et la composition des lots.

Sur la man. de le terminer... L'un prétend, par ex., qu'il y a lieu à licitation, l'autre que non.

2919. *Comme en mat. sommaire* - n° 432... sans que le défendeur signifie de défenses au demandeur, et que celui-ci lui signifie des réponses (Cod. proc. art. 405, comp. avec 77 et 78). On y gagne 3 semaines.

Commet, s'il y a lieu... c.-à-d. s'il est décidé qu'il y a lieu à partage, et que ce partage doit se faire en justice.

2920. *Rapport*... exposé des difficultés de fait et de droit qui se présentent dans une affaire. Les juges statuent sur le rapport de l'un d'entre eux, lorsqu'une cause donne lieu à des calculs ou à des vérifications pour lesquels il ne suffit pas d'entendre le plaidoyer d'un avocat (Cod. proc. art 93).

2921. Déduction. 1° *Sommaire*... Dérogation aux principes généraux de procédure qui permettent aux parties de se signifier réciproquement, par écrit dans un certain délai, leurs moyens de défense et d'attaque (Cod. proc. art., 77 et 78).

2° *Commet un juge*... Dérogation à la règle d'après laquelle les juges décident sur les seules plaidoiries des avocats.

Motifs. 1° Les règles sur la nécessité de sortir d'indivision et de partager en justice dans certains cas, sont trop simples pour donner lieu à des écritures coûteuses et aux délais qu'entraîne leur rédaction.

2° Les discussions des parties sur la formation des lots et leurs comptes respectifs peuvent donner lieu à l'examen de détails minutieux pour la connaissance desquels le tribunal a besoin d'un exposé impartial.

2922. Restriction. *Refuse de consentir*... Il ne faut pas confondre avec ce cas celui où le défendeur nie le droit du demandeur à la succession ; ce dernier exerce alors une véritable pétition d'hérédité - n° 703, qui ne peut être jugée comme affaire sommaire.

Addition. Le tribunal commet un notaire en même temps qu'un juge (Cod. proc. art. 969-1°).

824. — *Par qui sont estimés les immeubles ? Quelles indications doivent accompagner l'estimation ?*

L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation ; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé ; de quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

2923. Explication. *Estimation* - n° 1582; *experts* - n° 647; *d'office* - n° 772; *procès-verbal* - n° 378; *objet* - n° 2533; *commodément* - n° 2951.

Des immeubles... qu'il s'agit de partager.

Les bases de l'estimation... c.-à-d. sans doute, la valeur qu'ont en général, dans le pays où l'on se trouve, les immeubles d'une nature analogue à celle des biens qu'il s'agit d'estimer.

Partagé... c.-à-d. scindé en plusieurs immeubles distincts.

En cas de division... dans le cas où effectivement on ferait entrer des fragments de cet immeuble dans différents lots.

2924. Déduction. L'article 824 confère un mandat légal aux experts - n° 2876 - et au tribunal, tout en réservant l'application du principe qui attribue force de loi à la volonté des parties (art. 1134-1°).

Motifs. *L'estimat. est faite...* Le partage, n'étant autre chose qu'une distribution des valeurs héréditaires entre les cohéritiers, suppose nécessairement la détermination préalable du montant de ces valeurs.

Par experts... L'intervention de personnes ayant des connaissances spéciales garantit que les valeurs seront exactement fixées.

Nommés d'office... Le choix du tribunal est une garantie de l'impartialité et de l'habileté des experts.

Innovation. Le tribunal peut *supprimer* l'expertise préalable (Cod proc. art. 970-2°), ou réduire le nombre des experts à *un* (*ib.* art. 971-1°). Le rapport ne doit pas entrer dans le *détail descriptif* des biens à partager (*ib.* art. 971-5°).

⇛ **825.** — *Par qui et comment se fait l'estimation des meubles?*

L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue.

2925. Explicat. *Estimation* - n° 1582; *gens à ce connaissant* - n° 647; *inventaire* - n° 584.

S'il n'y a pas eu... Il arrivera souvent que l'inventaire aura été fait avant le partage, par ex. lors de la levée des scellés (Comp. Cod. pr. art. 940); ou par un héritier bénéficiaire (art. 794), ou par un héritier qui délibère (art. 795).

2926. *Prisée...* détermination du *prix* d'un bien.

Dans un inventaire... comme le prescrit l'art. 943-3° du Code de procédure.

Régulier... par opposition à un inventaire sous seing privé (V. Cod. comm. art. 9).

2927. *Sans crue...* sans retrancher du prix véritable une certaine valeur qu'on serait ensuite obligé d'ajouter, après coup, au chiffre indiqué par les experts.

Déduct. et motifs - n° 2924.

S'il n'y a pas eu... Il est inutile d'imposer aux cohéritiers les frais d'un nouvel inventaire qui ferait double emploi avec le 1er.

2928. *Sans crue...* Conséquence évidente du mandat donné aux experts d'indiquer la valeur des biens, c.-à-d. la valeur véritable. On a cru devoir s'en expliquer pour proscrire l'ancien usage suivi dans certains pays coutumiers. Un édit de Henri II, de février 1556, rendait ceux qui estimaient les meubles, garants de leur estimation. Aussi avaient-ils soin de la faire au-dessous du juste prix. Pour obtenir ce juste prix, il fallait ajouter après coup la fraction retranchée à dessein : c'était dans plusieurs provinces le quart ou *parisis* (5 sous pour livre).

⇛ **826.** — *Dans quels cas et comment les meubles doivent-ils être vendus ?*

Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

2929. Explicat. *En nature* - nº 1579 ; *saisie* - nº 1876 ; *acquit* - nº 2853 ; *charges* - nº 2566.

Saisissants... c.-à-d. ayant formé une saisie-exécution, ou saisie des meubles corporels appartenant, du chef du défunt, aux cohéritiers leurs débiteurs.

Ou opposants... au payement d'un créancier de la succession, lequel est leur propre débiteur ; et demandant, par suite, que le payement soit fait entre leurs propres mains (V. art. 1242).—Voy. aussi art. 882, et C. pr. 609.

Majorité... nombre plus grand que la moitié.

En la forme ordinaire des ventes sur saisie. V. Cod. proc. art. 945, 617 et suiv.

Analyse. 1º Le partage s'applique aux biens héréditaires eux-mêmes, et non pas seulement aux sommes d'argent provenues de leur vente ; 2º toutefois, les meubles doivent être vendus s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, 3º ou bien si la majorité des héritiers l'exige.

2930. Déduct. et motifs. 1º Conséquence du principe qui interdit de priver un propriétaire de son droit sans son consentement (art. 545) ; ce principe est, il est vrai, nécessairement modifié par le partage - nº 2885 ; mais pas complétement, car chacun conserve après le partage le droit qu'il avait auparavant sur les biens tombés dans son lot. Au contraire, la vente des biens dépouillerait tous les héritiers de leur propriété ; or, on aime souvent mieux jouir d'une chose en nature que de la troquer contre de l'argent.

2º Application de la règle qui permet aux créanciers de faire saisir et vendre les biens de leur débiteur, pour se payer sur le prix (art. 2092 ; compar. art. 2205).

3° Dérogation à l'art. 545, d'après lequel l'*unanimité* seule des copropriétaires peut aliéner la totalité du bien commun. Le payement des dettes facilite la liquidation tout en débarrassant de l'intervention des créanciers: le législateur a pensé que les meubles étaient des biens trop peu importants - n° 1800 - pour autoriser la minorité à empêcher la vente; d'ailleurs, les cohéritiers formant la majorité peuvent n'avoir pas assez d'argent comptant pour payer leur quote-part dans les dettes.

Restriction. *Publiquement...* Si les cohéritiers sont tous capables et unanimes et qu'il n'y ait pas de créanciers saisissants, la vente n'est assujettie à aucune formalité (V. art. 1134-1°, et Cod. proc. 952).

Addition. L'existence des dettes héréditaires étant indépendante du partage, il peut y avoir lieu à vendre les meubles sans que les héritiers sortent d'indivision.

827. — *Dans quel cas et comment les immeubles doivent-ils être vendus ?*

Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

Term. techn. *Licitation* - n° 1604; *notaire* - n° 582.

2931. Explicat. *Commodément...* La division matérielle est toujours possible, quand on ne tient pas compte de la destination de la chose ou de la conservation de sa substance.

Devant le tribunal... qui reçoit les enchères et adjuge la propriété.

Toutes majeures... et capables (V. art. 819-2°).

2932. Déduction. 1er *Alin.* Dérogation au principe qui interdit de priver un propriétaire de son droit sans son consentement (art. 545); dérogation plus étendue que celle résultant de la nécessité de souffrir le partage - n° 2930-1°.

2e *Alin.* Restriction au précédent, par application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

2933. Motifs. Il est toujours possible de distribuer une somme d'argent en autant de fractions égales ou inégales que la loi a établi de parts héréditaires : tandis qu'il est souvent difficile (on suppose que cela arrive dans l'espèce) de faire subir à un immeuble une division de ce genre; or, le but essentiel du partage est d'attribuer exactement à chaque héritier une valeur qui soit à la valeur totale de la succession, comme la fraction qui lui est assignée par le Code est à l'unité.

2934. Restriction. Lors même que chaque immeuble en particulier est impartageable, il n'y a pas besoin de licitation, si leur ensemble est partageable (Cod. proc. art. 974); par ex. s'il y en a un nombre égal pour chaque lot.

Addition. Il y a lieu à licitation dans un partage à l'amiable, lorsqu'aucun des héritiers ne veut prendre un bien (art. 1686-2°).

Comparaison. La majorité ne peut pas exiger la vente des immeubles (V. art. 826). — Les créanciers ne peuvent non plus en poursuivre l'expropriation avant le partage (V. art. 2205 comp. avec 826).

828. — *Devant qui procède-t-on aux opérations qui suivent l'estimation et la vente ?*

Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix.

On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants.

Explicat. *D'office* - n° 772; *comptes* - n° 585; *lots* - n° 2952; *copartageants* - n° 2915.

2935. *S'il y a lieu...* V. art. 825 à 827.

Juge-commissaire... celui que le tribunal a *commis*, c.-à-d. a chargé de surveiller les opérations.

Renvoie les parties... En d'autres termes, le juge-commissaire ne préside pas aux opérations qui suivent, sauf le cas où il s'élève des difficultés.

Nommé d'office... par le tribunal, en même temps que le juge-commissaire (V. Cod. proc. art. 969-1°), et par conséquent avant l'estimation, contrairement aux premiers mots de notre article.

Peuvent se devoir... à raison des créances ou des fruits que l'un d'eux a perçus, ou des dépenses qu'il a faites dans l'intérêt commun, ou des dettes qu'il a payées.

2936. *Masse...* universalité de biens destinés à être partagés.

Masse générale... c'est la masse telle qu'elle est avant tout prélèvement (comp. art. 830-1° et 831).

Formation de la masse... détermination des biens qui doivent la composer et du total de leur valeur.

2937. *Composition des lots...* détermination des biens qui doivent être attribués à chaque copartageant en particulier.

2938. *Fournissements...* du verbe *fournir ;* prestations. Le sens de ce mot est fort large, et par conséquent obscur. Strictement, il n'y a qu'un fournissement essentiel à tout partage, c'est celui des lots (Cod. pr. art. 982). Mais il peut y avoir des prestations préliminaires, 1° par suite des comptes; 2° par suite des prélèvements résultant de legs par préciput (art. 919-1°), ou du rapport en moins prenant (art. 830-1°). Enfin, il peut y avoir des soultes (art. 833), dont la prestation se fait, soit avant, soit après la délivrance des lots.

2939. Déduction. Attribution de pouvoir au notaire - n° 2876 - et

au tribunal, avec réserve de la liberté des conventions quant au choix du notaire.

Motif. La liquidation des droits des parties et la détermination des lots sont des opérations matérielles qui nécessitent l'emploi d'un mandataire salarié ; d'autant mieux qu'elles peuvent n'amener aucune contestation (mais v. art. 835, 837).

⇒ **829.** — *La masse ne se compose-t-elle que des biens laissés par le défunt au jour de son décès?*

Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

Explicat. *Rapport* - n° 2988; *masse* - n° 2936.

2940. *Fait rapport...* En d'autres termes, on considère comme compris dans la masse à partager, soit les objets donnés eux-mêmes (rapport en nature), soit leur valeur (rapport en moins prenant).

Ci-après... art. 843, 851 à 856.

2941. *Des dons...* dons est pris ici, par figure, pour les biens donnés.

Des sommes... ou des choses autres que de l'argent.

2942. Déduction. *Rapport des dons...* Application pure et simple du principe qui assujettit l'héritier au rapport envers ses cohéritiers (art. 843, 857).

Rapport des sommes... Conséquence de cette idée qu'on ne peut réclamer l'accomplissement d'une obligation sans accomplir la sienne propre.

2943. Restrictions. 1. Il est probable que le texte a seulement entendu parler des dettes non contestées ; autrement, il faudrait suspendre le partage pendant un temps indéfini.

2. Il n'a également voulu parler que des dettes contractées envers le défunt, et dont la valeur fait, par suite, partie de son patrimoine.

3. Il est probable que le rapport des sommes dues doit se faire en moins prenant (comp. art. 869). Cela es même certain pour la part dont l'héritier a été libéré par la confusion (art. 1300).

2944. Comparaison. *Dons et sommes...* L'héritier renonçant se libère de l'obligation de rapporter les valeurs données qui n'excèdent pas la quotité disponible (art. 845), mais il ne se libère pas de ses dettes ; au contraire, il fait en quelque sorte renaître la part que la confusion aurait éteinte. — Le partage dans lequel le rapport en nature des biens donnés n'aurait pas été effectué pourrait être annulé, s'il en résultait une lésion de plus du quart ; au contraire, le partage dans lequel on n'aurait pas rapporté les sommes dues serait inattaquable, parce que les dettes se divisent de plein droit (art. 1220).

⇒ **830.** — *Comment doit-on procéder quand le rapport n'est pas fait en nature?*

Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

2945. Explicat. *En nature* - n° 2940 ; *objets* - n° 2533.

Pas fait en nature... c.-à-d. s'il est fait en moins prenant (art. 858).

Les cohéritiers... ou plutôt chacun des cohéritiers...

2946. *Prélever* un bien, c'est se l'approprier à l'exclusion des autres copartageants, sans leur donner d'équivalent (V. art. 831).

Une portion égale à la valeur des biens donnés.

2947. *Prélèvement*... action de prélever - n° 2991.

Qualité et bonté... Des objets de même qualité peuvent n'être pas de bonté pareille, à raison de leur plus ou moins d'ancienneté.

2948. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence du principe d'après lequel les cohéritiers doivent être remis au même état que si le défunt n'avait pas fait de libéralité (ou avait fait la même à tous).

2e *Alin.* Conséquence de cette idée que les droits des cohéritiers étant de même nature, et également fondés sur la loi qui ne prescrit point d'avantager l'un d'entre eux, tous doivent être traités de même.

2949. *Autant que possible*... Cette restriction, qui réduit à un simple conseil la règle du 2e alinéa, est fondée sur l'impossibilité d'établir, dans la pratique, une égalité rigoureuse entre les cohéritiers.

2950. Restriction. *Une portion égale*... Le Code suppose le cas le plus ordinaire, celui où les cohéritiers ont des droits égaux. Dans le cas inverse, il faudra, en général, adopter la méthode de l'imputation ; elle consiste à comprendre la valeur sujette à rapport dans le lot de l'héritier débiteur du rapport - n° 3031.

⇛ **831.** — *Les lots sont-ils égaux ? Quel est leur nombre ?*

Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes.

2951. Explicat. *Prélèvement* - n° 2947 ; *masse* - n° 2936 ; *composition des lots* - n° 2937 ; *souches* - n° 2604.

Sur ce qui reste... Les valeurs non prélevées forment en réalité toute la masse partageable.

2952. *Lot*... ensemble des biens attribués à chaque copartageant (autrement qu'à titre de préciput).

Qu'il y a d'héritiers... quand ils partagent par tête.

Ou de souches... quand on partage par souches ; sauf à subdiviser entre les cohéritiers qui se trouvent dans la même souche (V. art. 836).

2953. Déduction. Conséquence de la nature même du partage qui a pour but de substituer des droits exclusifs sur certains biens aux droits indivis que les cohéritiers ont sur toute la masse.

L'article impose à la personne chargée de composer les lots (art. 834) l'obligation - n° 2787 - de les faire égaux, dans le but de rendre praticable le tirage au sort.

2954. Restrictions. *Autant qu'il y a d'héritiers...* La loi suppose encore ici que les droits des héritiers sont égaux. S'il en était autrement, il faudrait faire un nombre de lots assez grand pour que l'héritier, dont la part est la plus faible, pût en tirer un au sort (art. 834-2°). — Le calcul le plus direct consiste en pareil cas à réduire au même dénominateur toutes les fractions qui représentent les droits des cohéritiers ; par ex. : dans l'hypothèse du n° 2644, on pourrait faire 24 lots. Mais ce système a l'inconvénient d'exposer à des morcellements, contre le vœu de la loi (art. 832), outre la difficulté de trouver des biens de même nature pour former un grand nombre de lots. Il vaut mieux en pareil cas faire une première division en deux lots principaux (1), dont l'un est tiré au sort par les parents d'une des 2 lignes, puis subdiviser entre les membres de chaque ligne. Ainsi, dans l'hypothèse du n° 2644, on ferait deux lots dont l'un serait subdivisé en 3 et l'autre en 4 ; le frère germain tirerait au sort dans chaque ligne. — Si le défunt laissait un père et un frère, on formerait également deux lots, dont l'un serait tiré au sort par le frère, sauf à diviser l'autre en deux lots secondaires qui seraient tirés au sort entre les deux cohéritiers (V. art. 748-1°). La décision du texte pour le cas de souches fournit un argument d'analogie en faveur de cette méthode.

⇒ **832.** — *Faut-il, en formant les lots, varier leur composition et fractionner les biens ?*

Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

Term. techn. *Composition* - n° 2937 ; *lots* - n° 2952 ; *héritages* - n° 2212 ; *exploitations* - n° 1825 ; *droits* - n° 10.

Explicat. *Autant que possible.. s'il se peut...* - n° 2949.

2955. Déduct. et motifs. 1° *Éviter de morceler...* cette disposition impose une obligation à celui qui est chargé de composer les lots (art. 834), mais en tenant compte de cette idée qu'à l'impossible nul n'est tenu. — Le morcellement des héritages peut les déprécier considérablement : par conséquent, ceux-là même qui en recueilleraient des fragments éprouveraient un préjudice.

2° *Même quantité de droits de même nature...* - n° 2948. L'égalité de position ne consiste pas seulement à posséder une valeur pécuniaire égale, mais encore à posséder des biens de même espèce. Autre chose est avoir une maison, autre chose avoir une somme d'argent équivalente à la valeur vénale de cette maison.

2956. Restrictions. Les créances divisibles étant divisées de plein droit entre les cohéritiers (art. 1220), il n'est pas besoin d'une opération particulière pour en faire entrer une même quantité dans chaque lot ; il n'y a donc lieu de s'en occuper (2) que lorsqu'il s'agit de remplir le déficit d'un lot inférieur aux autres, auquel cas on en-

---

(1) Plus généralement, il faut établir un nombre de lots primordiaux, qui soit un diviseur commun des divers dénominateurs.

(2) V. cependant Zachariæ, § 635, note 8.

lève aux cohéritiers le bénéfice de leur part dans la créance, bien loin de rendre la position de tous identique sous ce rapport.

⇒ **833.** — *Comment compense-t-on l'inégalité des lots ?*

L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent.

Explication. *En nature* - n° 1579 ; *rente* - n° 1858.

2957. *Se compense*... c.-à-d. se contre-balance. L'égalité est rétablie...

2958. *Par un retour*... c.-à-d. par une créance établie au profit du cohéritier auquel sera dévolu le lot moins considérable, contre les héritiers avantagés, pour suppléer au déficit de son lot.

Soit en rente, soit en argent...La créance peut avoir pour objet une prestation périodique irrachetable (comp. n° 1858) ; par ex. si l'héritier débiteur a peu d'argent comptant ; ou bien une somme une fois payée.

Traduction. Celui qui fait les lots doit (s'il ne peut réussir à les rendre parfaitement égaux) déterminer la différence entre leurs valeurs respectives et faire disparaître cette différence en indiquant la somme qui devra être payée par les possesseurs des lots trop forts aux possesseurs des lots trop faibles, et en réglant le mode de payement en conséquence.

Espèce. Soient 3 lots composés : le 1er, d'une maison valant 115 ; le 2e, d'un fonds valant 105 ; le 3e, d'une créance de 80. La succession étant de 300 et les cohéritiers ayant des droits égaux, les 3 lots devraient valoir chacun 100. Le 1er a donc 15 de trop, et le 2e 5 ; il faut donc les grever au profit du 3e d'un retour dont le total, égal à 20, complétera les 100 qui lui reviennent.

2959. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel les cohéritiers doivent être placés par le partage dans une position exactement pareille.

Motif. Il est impossible, dans la pratique, de composer des lots exactement égaux, soit en valeur, soit en composition, surtout si l'on a évité de morceler les immeubles, et si le défunt n'a pas cherché à acquérir des biens de même nature en nombre égal à celui de ses héritiers (or, il arrivera bien rarement qu'il y ait songé).

2960. Corollaire. L'héritier dont le lot est excessif devient, en vertu du jugement qui homologue le partage - n° 2972-3°, débiteur envers celui dont le lot est insuffisant, du montant de la *soulte* (on appelle ainsi le retour de lot).

Addition. L'héritier créancier de la soulte a, pour garantie du payement, un privilége sur les immeubles de la succession (art. 2103-3°).

⇒ **834.** — *Par qui sont faits les lots ? Comment sont-ils distribués ?*

Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi ac-

cepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort.

2961. Explicat. *Accepter* - n° 173; *expert* - n° 647; *juge-commissaire* - n° 2935.

Convenir... demeurer d'accord; latinisme, de *convenire*.

2962. *Commission*... de *mittere, missio*. Acte par lequel on stipule - n° 1293 - de quelqu'un qu'il fera quelque chose dans l'intérêt du stipulant. On peut soutenir que le mot commission a un sens plus large que le mot mandat (V. art. 1984).

Par un expert... s'il accepte; le Code n'a pas mentionné cette restriction, parce que le ministère des experts est salarié, ce qui laisse peu à craindre un refus.

Tirés au sort... On détermine, par la voie du sort, à quel héritier sera dévolu chaque lot en particulier.

Analyse. 1° Le pouvoir de faire les lots est dévolu par l'unanimité des cohéritiers à l'un d'entre eux; 2° sinon, par le juge, à un expert; 3° ils sont tirés au sort.

2963. Déduct. et motifs. 1° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°); avec une restriction qui concentre la faculté de choisir entre les cohéritiers eux-mêmes, sans doute parce qu'un tiers (non expert) ne connaîtrait pas aussi bien qu'eux la composition de l'hérédité.

2° Attribution de pouvoir au juge et à l'expert - n° 2876. Il ne faut pas que l'opposition d'un des cohéritiers puisse paralyser le partage.

3° Restriction au pouvoir du juge : il semblerait appelé, par l'article qui lui attribue compétence pour le partage, à distribuer les biens entre les cohéritiers; mais on a craint que son impartialité, ou celle de l'officier quelconque que l'on aurait chargé de cette distribution, ne fût suspectée.

2964. Additions. 1. *S'ils peuvent convenir*... et s'ils sont tous majeurs (Cod. proc. art. 978).

2. *Les lots sont faits*... Leur composition est établie par un rapport que le notaire reçoit et rédige à la suite des opérations précédentes (*ib.* art. 979).

3. *Ils sont tirés au sort*... devant le juge commis ou devant le notaire; la délivrance est faite aussitôt après (*ib.* art. 982).

⇛ **835.** — *La composition des lots par celui qui en est chargé peut-elle être modifiée ?*

Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

2965. Explication. *Procéder* - n° 223; *tirage* - n° 2962.

Contre leur formation... à raison de ce qu'elle a eu lieu contrairement aux règles établies par la loi. Ces règles sont relatives : 1° au nombre et à la valeur comparative des lots (art. 831); 2° à la nature des biens qui doi-

vent y entrer (art. 832); 3° à la manière de compenser leur inégalité (art. 833); à la désignation de la personne qui doit les composer (art. 834).

Analyse. 1° Chaque copartageant peut demander que les lots soient refaits; 2° il doit le demander avant le tirage.

2966. Déduct. et motifs. 1° Application du principe qui permet à toute personne lésée de faire valoir ses droits devant le juge; 2° création d'une obligation pour prévenir des longueurs inutiles et des variations indéfinies.

Addition. La personne chargée de composer les lots peut, si les autres copartageants ne s'y opposent pas, adhérer à la réclamation et refaire les lots en conséquence. S'il y a des contestations, le juge seul peut les terminer (V. art. 837 et Cod. pr. 980).

Corollaire. *Avant.. tirage...* Donc, les lots une fois tirés au sort, il est nécessaire d'intenter un procès particulier pour faire annuler le partage, et d'invoquer une des causes pour lesquelles la loi le permet (V. section V).

⇛ **836.** — *Quelles règles doit-on suivre pour subdiviser le lot d'une souche entre les héritiers qui la composent?*

Les règles établies pour la division des masses à partager sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches coparlageantes.

2967. Explicat. *Règle* - n° 2; *masse* - n° 2936; *souche* - n° 2604.

Subdivision... De *sub* et *dividere*. Division secondaire d'une des branches résultant d'une division principale.

Subdivision à faire... du lot échu à chaque souche (art. 831).

Entre les souches... ou plutôt entre les cohéritiers qui appartiennent à une même souche.

2968. Déduction. Application des règles ci-dessus (art. 831 à 835). Il est vrai qu'il s'agit de subdiviser un lot; mais ce lot est en réalité une masse à partager, pour les cohéritiers auxquels il appartient collectivement. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Restriction. Il peut arriver que la division principale ait été faite en justice, et que la subdivision se fasse à l'amiable, ou réciproquement.

⇛ **837.** — *Quelle marche doit-on suivre, s'il s'élève des contestations dans les opérations qui ont lieu devant un notaire?*

Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

2969. Explic. *Notaire* - n° 582; *procès-verbal* - n° 378; *commissaire (juge-)* - n° 2935; *procéder* - n° 223.

Dans les opér. renvoyées... celles qui ont pour but la liquidation et la division (art. 828-2°).

Des contestations... sur les rapports, les comptes, les prélèvements, ou bien sur la formation des lots, cas déjà prévu par l'art. 835.

2970. *Dires*... verbe pris substantivement. Assertions, allégations.

Les renverra... c.-à-d. se déclarera incompétent pour les juger.

Et, au surplus... en ce qui concerne le jugement de ces contestations. Peut-être aussi ces mots font-ils allusion aux derniers actes du partage - nº 2972.

Analyse. 1º Le notaire, en cas de contestation, constate les prétentions réciproques; 2º il renvoie les parties au juge-commissaire; 3º on observe, pour le reste, le Code de procédure.

2971. Déduction. 1º Attribution exceptionnelle de pouvoir au notaire que la loi du 25 ventôse an XI charge seulement de constater les actes et contrats des parties; 2º conséquence de la même loi : les notaires ne sont pas des juges, mais de simples officiers ministériels; 3º application du Code de procédure.

Motif. Le notaire commis pour présider au partage se trouve tout porté pour dresser acte des prétentions réciproques des parties.

2972. Additions. 1. Le procès-verbal des *dires* est distinct et doit être déposé au greffe (Cod. pr. art. 977-2º).

2. Le procès-verbal des opérations du partage, lorsqu'elles sont terminées, ainsi que les contestations incidentes, est clos par le notaire, lu aux parties, et signé par elles (Cod. pr. art. 980).

3. Le partage, tel qu'il résulte de ce procès-verbal, est soumis à l'homologation -nº 646- du tribunal, après un rapport du juge-commissaire (Cod. pr. art. 981; ajout. nº 2964-3º). Ce jugement d'homologation produit le même effet que la volonté des copropriétaires dans les partages à l'amiable. Il fait cesser l'indivision en attribuant à chaque copartageant la propriété exclusive des biens compris dans son lot (Comp. nos 88 et 2886.)

⇒ **838.** — *Comment se fait le partage, lorsqu'il y a des cohéritiers incapables ? Comment les mineurs doivent-ils être représentés, s'ils sont plusieurs ?*

Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

Explication. *Pas présents* - nº 2978.

2973. Même *émancipés*... et jouissant, par suite, d'une certaine capacité, mais seulement pour les actes de pure administration (art. 481-nº 642).

En justice... c.-à-d. par un jugement - nº 2972-3º.

Plusieurs mineurs... et en général plusieurs incapables ayant le même

tuteur; car si chacun en a un différent, le motif de l'article ne se rencontre pas.

Des intérêts opposés... Ils pourraient avoir un intérêt commun: par ex. s'ils viennent au partage, du chef d'un héritier prédécédé qui leur a transmis ses droits successifs (art. 781).

Spécial et particulier... spécial pour le partage et particulier pour l'un des mineurs. Du reste, l'un des deux mots aurait suffi.

2974. Déduct. et motifs. 1re Propos. *Doit être fait en justice...* Application du principe qui attribue aux tribunaux le droit de juger les procès, s'il y a contestation entre les parties et les représentants légaux. Au contraire, dans l'hypothèse où tout le monde est d'accord, la loi attribue au juge le pouvoir exceptionnel - n° 88 - de déterminer les droits des parties, afin de protéger les incapables contre la collusion de leurs cohéritiers ou la mauvaise foi de quelques-uns d'entre eux.

2e Prop. *A chacun un tuteur...* Attribution de pouvoir au conseil de famille - n° 1383 - avec modification du mandat conféré au tuteur ordinaire, dans la crainte qu'un mandataire unique ne se laisse aller à favoriser l'un de ses pupilles au détriment des autres; par ex., celui qui est le moins âgé et dont il doit administrer plus longtemps la fortune.

Addition. *Il doit être donné...* par le conseil de famille, suivant les articles 405 et suivants, quoique l'art. 968 du Code de proc. renvoie aux articles 882 et suiv. du même Code.

Antinomie - n° 1631.

⇝ **839.** — *Comment doit se faire une licitation, lorsqu'il y a des cohéritiers incapables ?*

S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

2975. Explication. *Licitation* - n° 1604; *étrangers* - n° 1607.

S'il y a lieu... c.-à-d. si un immeuble n'est pas commodément partageable, ou n'est pas susceptible de convenir à quelqu'un des cohéritiers.

Formalités.. pour l'aliénation... c.-à-d. les formes prescrites par l'article 459, mais non celles des art. 457 et 458 (art. 460).

Toujours admis... Malgré l'opposition de tel ou tel cohéritier (comp. art. 1687, *in pr.*).

2976. Déduction. 1° *Qu'en justice...* Attribution de pouvoir au tribunal - n° 2876; 2° et 3° création d'obligations pour le juge.

Motif. La licitation, par sa nature, engendrerait des collusions entre les cohéritiers capables et les représentants des incapables, soit à l'effet de faire adjuger l'immeuble à vil prix aux capables, soit à l'effet de le faire payer fort cher aux incapables. L'intervention du juge garantit de ce danger aussi bien que l'admission du public à enchérir, laquelle assure d'ailleurs une vente plus avantageuse.

840. — *Les partages faits au nom des incapables sont-ils définitifs ?*

Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non présents, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

Explication. *Définitifs, provisionnels* - n° 2903.

2977. *Les partages...* soit entre incapables, soit entre capables et incapables.

2978. *Aux règles ci-dessus...* articles 819 à 839.

Non présents... Gens qui n'assistent pas au partage, soit par eux-mêmes, soit par un mandataire de leur choix (Comp. art. 113), bien que d'ailleurs leur existence ne soit point incertaine (à la différence des absents).

Sont définitifs... au moins autant qu'ils le seraient entre parties capables (art. 1314; V. art. 887).

Résumé. Les partages faits par les représentants des incapables, suivant les formes légales, sont définitifs; sinon, provisionnels.

2979. Déduction. 1re Phrase. *Sont définitifs...* Conséquence des articles 838 et 839.

2e Phrase. *Sont provisionnels...* On peut soutenir que cette seconde partie de l'article déroge : 1° à la règle qui permet aux incapables de faire rescinder, c.-à-d. *anéantir* leurs actes, au moins s'ils ont été faits sans observation des formes (art. 1304); de telle sorte qu'ils ne puissent produire d'effets, même provisoires; 2° à la règle qui refuse aux capables la faculté de faire annuler l'acte librement passé par eux avec des incapables (article 1125 - 2°). Mais voyez n° 2980.

Cette double dérogation se motiverait sur l'importance des partages de succession, et l'inconvénient qu'il y aurait pour les capables de rester dans l'incertitude sur la jouissance du patrimoine de la famille, et à la discrétion des incapables, pendant longues années (art. 1404).

Rectification. *Avec autor. du conseil...* ou même sans autorisation, si les tuteurs sont défendeurs à la demande en partage (art. 465).

2980. Question. Les capables qui ont fait un partage avec des incapables, sans observer les formes prescrites, peuvent-ils demander un partage définitif ?

Non : L'art. 1125-2° interdit aux personnes capables d'*opposer l'incapacité* de la personne avec laquelle elles ont contracté, sans distinguer s'il s'agit d'un partage ou de tout autre acte. — Les capables n'ont pas besoin de protection ; ils doivent s'imputer d'avoir partagé avec des mineurs ou interdits, sans avoir exigé l'observation des formes destinées à garantir ces derniers. — L'art. 840 a voulu dire que les cohéritiers peuvent faire un partage provisionnel valable, sans recourir à l'intervention de la justice, quand même il y a parmi eux des incapables d'ailleurs dûment représentés.

Oui : D'après l'art. 840, ces sortes de partages *ne sont que* PROVISIONNELS, et le texte ne distingue pas si c'est à l'égard des capables ou des incapables. — Un partage provi-

sionnel ne fait cesser l'indivision que pour la jouissance, et non pour la propriété ; or, les capables ne sont pas, plus que les autres, tenus de rester dans l'indivision - n° 2979. — *Specialia generalibus derogant.* — Si l'art. 840 avait entendu parler d'un partage que les parties ont voulu faire provisionnel, il aurait dû s'exprimer autrement et dire : ils ne peuvent valoir que comme provisionnels. — Les absents et les non présents sont mis ici sur la même ligne que les mineurs; or, ceux qui ont traité avec des représentants sans pouvoir pour contracter au nom d'un absent, ne sont point tenus de rester à la discrétion de ce dernier.

On peut, du reste, restreindre l'affirmative à l'hypothèse où le mineur a été représenté par son tuteur dûment autorisé ou assisté par son curateur, et l'absent représenté par qui de droit. En effet, les termes de l'art. 840 le supposent expressément. L'article 1125-2° redeviendrait dès lors applicable toutes les fois que la convention émanerait du mineur lui-même ou d'une personne sans qualité pour parler au nom de l'absent.

⇛ **841.** — *Les cohéritiers sont-ils forcés d'admettre au partage la personne à qui l'un d'entre eux a cédé ses droits ?*

Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

2981. Explication. *Céder* - n° 1936; *cession* - n° 1567; *prix* - n° 645.

Même parente... fût-ce en deçà du 12e degré (art. 755 - 1°).

Un cohéritier... Si le cédant est un héritier unique, il n'y a pas lieu à partage.

Son droit à la succession... c.-à-d. sur une quote-part de la succession.

2982. *Peut être écartée du partage...* ou, pour parler sans figure, peut être forcée de rétrocéder le droit qu'elle a acquis, ce qui lui enlève le titre en vertu duquel elle pouvait assister au partage.

Ce droit de racheter, ou plutôt de forcer l'acquéreur de droits successifs à les revendre, est appelé par les auteurs *retrait successoral.*

Par les cohéritiers... Mais non par le cédant qui ne peut revenir sur son propre fait.

Soit par un seul... quand même les autres consentiraient à admettre le cessionnaire.

Analyse. 1° Le cessionnaire des droits successifs d'un héritier peut être forcé de les céder à son tour aux autres cohéritiers, 2° à moins qu'il ne soit appelé à la succession; 3° il peut y être forcé même par un seul des cohéritiers; 4° on doit lui rembourser le prix de la cession.

2983. Déduction et motifs. 1° La 1re proposition déroge au principe qui défend de priver quelqu'un, malgré lui, des droits qui lui appartiennent - n° 1939. La loi n'a pas voulu qu'un étranger pût pénétrer les secrets de la famille. D'ailleurs, un spéculateur qui cherche à faire un béné-

fice serait souvent peu disposé à partager à l'amiable, et pourrait susciter des procès entre les cohéritiers.

2° Exception à la 1re prop. Lorsque le cessionnaire a déjà droit, indépendamment de son acquisition, à venir au partage, le retrait de cette acquisition ne l'*écarte* pas : dès lors il était inutile de déroger aux principes dans cette hypothèse. Le titre de successible donne droit de connaître les secrets du défunt.

3° Extension de la 1re prop. On a voulu qu'un des cohéritiers fût privé du retrait par l'insouciance ou la pénurie des autres.

4° On ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est assez que le cessionnaire soit privé du bénéfice sur lequel il avait compté.

2984. Corollaires. 1. *Qui n'est pas* SUCCESSIBLE... Si l'on s'attache à cette expression, tout cessionnaire qui n'est pas appelé à succéder *ab intestat* pourra être écarté quand même il serait légataire d'une quote-part de la succession. — Néanmoins la négative est susceptible d'être défendue, si l'on admet qu'un pareil légataire est copropriétaire des héritiers légitimes : en cette qualité, il a droit d'intervenir dans le partage ; or le but de la loi a été seulement d'exclure ceux qui auraient besoin d'une cession pour pénétrer les secrets de la famille. Il est probable que le rédacteur, en écrivant « successible », était préoccupé de la matière des successions *ab intestat*, dans laquelle se trouve placé l'art. 841.

2. *En remboursant le* PRIX... On induirait de ce mot, strictement entendu, qu'une cession gratuite ou pour autre chose que de l'argent ne donnerait pas lieu au retrait. — Cependant on peut soutenir le contraire, surtout pour la deuxième hypothèse ; autrement il suffirait de stipuler un équivalent non monnayé, pour se soustraire à l'exercice du retrait.

2985. Comparaison. *Le prix de la cession...* L'article 1699, qui établit un droit tout à fait analogue au retrait successoral, exige qu'on rembourse au cessionnaire le prix *réel*, avec les frais et les intérêts à compter du payement du prix. On peut argumenter de là : 1° pour admettre le cohéritier qui veut écarter un cessionnaire à prouver que le prix a été exagéré dans le dessein d'éluder la loi; 2° pour l'obliger à désintéresser complétement celui qu'il prive de son acquisition.

⇒ **842.** — *A qui doivent être remis les actes qui constatent l'acquisition, faite par le défunt, des biens héréditaires?*

Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition.

S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

2986. Explication. *Remise* - n° 4827; *titre* - n° 350; *objet* - n° 1533; *dépositaire* - n° 336.

Après le partage... ou plutôt après l'acte quelconque qui fait cesser l'indivision.

Titres particuliers... c.-à-d. constatant la transmission particulière des biens compris dans son lot.

Propriété divisée... dont les fragments sont compris dans divers lots.

La plus grande part... c.-à-d. le fragment le plus considérable.

A la charge d'en aider... Le dépositaire est obligé de communiquer les titres aux autres intéressés, ou même de les leur confier s'ils ont besoin de les produire en justice (V. Cod. proc. art. 77 et 96 à 109, 114, 115).

Y auront intérêt... par ex., si un tiers revendique contre eux la propriété, ou s'ils sont eux-mêmes dans le cas de revendiquer.

Communs à toute l'hérédité... par ex., les titres constatant l'acquisition d'une universalité qui se trouve composer toute la fortune du défunt.

2987. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de l'axiome : l'accessoire suit le principal. Les preuves de la propriété sont presque indispensables à celui auquel elle est transmise, pour se défendre contre les prétentions des tiers, et sont parfaitement inutiles aux ci-devant copropriétaires.

2e *Alinéa.* Dérogation à l'art. 815 qui permet d'exiger la division de tout bien commun, et aux règles de la communauté qui donnent à chaque copropriétaire un droit pareil à la possession de la chose indivise. Le 2e alinéa établit en outre un dépôt ou plutôt un mandat légal comme compensation du privilége accordé à l'un des cohéritiers.

Motifs. Le fractionnement des titres est impraticable ; leur licitation au profit d'un seul héritier priverait les autres de la preuve de leurs droits. La loi ordonne de les confier à celui qui en aura vraisemblablement le plus grand besoin, sauf l'hypothèse où ces titres seront utiles à d'autres.

3e *alinéa.* Dérogation aux mêmes principes pour les mêmes motifs. Seulement le dépôt légal se combine ici avec la liberté des conventions (art. 1134-1°), sauf une attribution subsidiaire, au juge, d'un pouvoir électif.

Motif. Les titres étant supposés communs à toute l'hérédité, aucun des ayant-droit ne peut se dire plus intéressé que les autres, au moins en thèse générale. Le rédacteur n'a pas songé au cas où les droits héréditaires seraient inégaux.

SECTION II.

Des rapports.

(Jusqu'à quel point un cohéritier peut-il cumuler, avec sa part héréditaire, les libéralités qu'il a reçues du défunt ?)

2988. Rapporter une chose, dans le langage ordinaire, c'est la remettre là où on l'avait prise.

Le *rapport*, en matière de succession, est la réunion (V. art. 865) au patrimoine du défunt d'un bien qu'il avait tiré par libéralité, ou au moins de la valeur de ce bien. Ajoutez n° 2795-2°.

§ 1. Par qui est dû le rapport?

843. — *L'héritier peut-il retenir les biens à lui donnés, et réclamer ceux qui lui ont été légués par le défunt ?*

Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.

Explication. *Bénéficiaire* - n° 2785 ; *venir à une succession* - n° 2711 ; *dons* - n^os^ 2941, 3334 ; *legs* - n° 2148.

2989. *Tout héritier...* même ascendant ou collatéral. Comp. n° 2997.

Même bénéficiaire... ce qui annonce chez lui l'intention de ne faire aucune perte en acceptant.

2990. *Rapporter...* effectuer le rapport - n° 2988 ; tenir compte de la valeur qui est l'objet du rapport.

2991. *Préciput...* de *præ* avant, et *capere* prendre. Prélèvement - n° 2946.

2992. *Et hors part...* c.-à-d. indépendamment de sa part héréditaire.

Résumé. 1° L'héritier qui accepte doit rapporter les biens que le défunt lui a donnés, même indirectement, et ne peut réclamer ceux qui lui ont été légués ; 2° à moins que le défunt n'ait exprimé une volonté contraire.

2993. Déduction. 1° La disposition qui oblige au rapport déroge, d'une part, à cette idée qu'un donataire est investi de la propriété incommutable des biens donnés ; d'autre part, à la règle qui oblige les héritiers *ab intestat* à exécuter les legs, dussent-ils absorber les biens du défunt - n° 2782.

2° La 2^e^ proposition de l'art. 843 apporte une restriction à la 1^re^, ou plutôt ramène l'application des principes généraux, dans l'hypothèse où le défunt a manifesté *expressément* son intention.

2994. Motifs. Le législateur a réglé les successions de la manière qu'il a crue la plus avantageuse à l'intérêt général, et en même temps la plus conforme à l'affection préalable du défunt. Les libéralités qu'il a faites à l'un de ses héritiers peuvent très-bien s'interpréter, comme ayant pour but de procurer une jouissance anticipée (surtout si l'héritier est de ceux que le défunt était moralement tenu d'établir - n° 972), ou de laisser un certain avantage en cas de renonciation. On comprend donc que le législateur ait maintenu sa propre distribution, toutes les fois que le disposant n'aura pas *expressément* ordonné le contraire. En d'autres termes, toute donation entre-vifs est présumée faite en avancement d'hoirie - n° 1771. Cette décision offre l'avantage de conserver l'égalité entre les descendants,

et, en général, entre les cohéritiers auxquels le Code attribue des parts égales.

Il en est autrement dans l'hypothèse inverse. Soient, par ex., deux héritiers : un père et un frère. Le défunt avait fait au père une donation d'un quart. Obliger le père à la rapporter, ce n'est pas rétablir l'égalité; au contraire, la libéralité égalisait à peu près les parts.

2995. Observations. 1. *Rapporter ce qu'il a reçu...* Il semble résulter de là qu'une donation entre-vifs faite à un héritier présomptif soit tout à fait inutile. Cependant elle profite non-seulement à celui qui renonce (art. 845), mais encore à celui qui accepte, sous deux points de vue : 1° il jouit de la chose pendant la vie du défunt, et garde les fruits perçus avant le décès (art. 856); 2° il garde la chose même, quand il en reste de pareilles dans la succession pour ses cohéritiers (art. 859). De ces trois avantages, deux seulement, le premier, et peut-être aussi le troisième (art. 845 et 859), sont applicables aux legs.

2. *Ni réclamer les legs...* On se sert avec raison d'une expression différente pour les legs et les donations : il ne peut être question de *retenir* des biens qu'on n'a jamais reçus. Aussi le mot rapport ne s'y applique-t-il qu'imparfaitement (V. cependant art. 844 *in f.*, 847 - 2°, 849 - 2°).

3. *Tout héritier...* L'enfant naturel est tenu d'*imputer*. V. art. 760.

4. *Tout ce qu'il a reçu...* Il faut corriger ces expressions par les articles 853 à 855.

2996. Corollaire. *Expressément...* On peut argumenter de là pour soutenir que la donation faite à un successible par l'intermédiaire d'une personne interposée, c.-à-d. chargée de lui remettre les objets donnés, est sujette à rapport. — Il en est de même de la donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, en admettant qu'elle soit valable, ce qui peut être contesté - n° 3360.

2997. Histoire. *En droit romain,* l'obligation de rapporter n'était imposée qu'aux descendants ; par conséquent, dans le but de rétablir l'égalité entre eux. Les enfants émancipés rapportaient tout ce qu'ils avaient reçu du défunt, depuis l'émancipation (1), aux héritiers siens, attendu que ceux-ci, restés *alieni juris,* n'avaient pu obtenir d'avantages pareils. Néanmoins les filles, même placées sous la puissance du défunt, devaient rapporter la dot qu'il leur avait constituée, parce qu'elles conservaient contre leur mari une créance pour se la faire rendre à la dissolution du mariage. Plus tard, les fils eux-mêmes durent rapporter les donations *propter nuptias* (libéralités qui étaient pour eux ce que la dot était pour les filles), et les enfants qui exigeaient ce rapport furent, par contre-coup, forcés de rapporter les donations quelconques à eux faites par le défunt.

Droit coutumier. Plusieurs coutumes excluaient complétement l'obligation de rapporter; parmi celles qui l'admettaient, plusieurs l'imposaient seulement aux descendants, tantôt pour les seules donations par contrat de mariage, tantôt pour les autres, tantôt pour toutes ; quelques coutumes enfin allaient jusqu'à l'imposer, comme le Code civil, aux ascendants et aux collatéraux.

---

(1) Et même toutes leurs autres acquisitions : ce qui s'éloigne de notre droit.

⇒ **844.** — *L'héritier profite-t-il, pour le tout, des dons et legs faits avec dispense de rapports?*

Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédant est sujet à rapport.

2998. Explication. *Jusqu'à concurrence de la quotité...* ou de la portion de cette quotité qui n'a pas été absorbée par des donations entre-vifs antérieures (art. 923 *inf.*)

Résumé. La dispense du rapport n'est efficace que dans les limites de la quotité disponible.

2999. Déduction. Conséquence de la règle qui limite la faculté de disposer à titre gratuit, à une certaine fraction de la succession (art. 913 à 915, 920).

On aurait pu en douter, soit à cause des derniers mots de l'art. 843, qui autorisent à dispenser du rapport, soit à raison de la parenté directe qui unit le donataire au défunt; mais la loi n'a pas voulu permettre l'exhérédation d'un parent direct, même au profit d'un autre parent du même ordre. V. les motifs de la réserve - nos 3282, 3288, 3294.

Rectifications. 1. *Sujet à rapport...* ou plutôt à réduction (articles 920, 924).

2. *Les retenir...* Ajoutez : ou réclamer les legs.

⇒ **845.** — *L'héritier renonçant, est-il tenu au rapport?*

L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

3000. Résumé. L'héritier renonçant n'est pas tenu au rapport.

Déduction. Application pure et simple des principes généraux qui permettent la transmission de la propriété incommutable, par donation entre-vifs ou par legs (art. 711) - n° 2993.

La loi s'en est expliquée parce qu'elle a admis une exception à l'égard de l'héritier acceptant; mais celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785).

Corollaire. *Jusqu'à concurr. de la port. disp...* Donc il ne peut retenir en outre sa part dans la réserve. V. cependant n° 3333-2°.

⇒ **846.** — *L'héritier doit-il le rapport, s'il n'était pas héritier présomptif lors de la donation?*

Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

Term. techn. *Héritier présomptif* - nº 610 ; *successible* - nº 2541; *ouverture de la succession* - nº 2539.

3001. Déduction. Application pure et simple de l'article 843.

Raison de douter... Le donataire n'étant pas héritier présomptif au moment de la donation, on ne peut dire que le donateur a probablement voulu faire un avancement d'hoirie - nº 2994.

Réponse. Si le donateur avait prévu que le donataire viendrait à sa succession, il aurait sans doute maintenu la distribution légale, ou n'aurait pas fait de donation.

⇛ **847.** — *L'héritier doit-il rapporter les biens donnés à son fils ?*

Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

3002. Explication. *Avec dispense du rapport*... en faveur du père, et non du fils qui se trouverait appelé à la succession (V. art. 846). Aussi le 2e alinéa forme-t-il double emploi avec le 1er.

De les rapporter... c.-à-d. de rapporter les biens donnés entre-vifs. Quant aux biens légués, le fils peut les réclamer, sans que la part du père (dans le surplus) en soit diminuée.

Résumé. L'héritier ne doit aucun compte à ses cohéritiers des biens donnés ou légués à son fils par le défunt.

3003. Déduction. Conséquence évidente de l'article 843 qui assujettit seulement l'héritier à rapporter ce qu'*il a reçu* (Arg. *a contrario*) ou si l'on veut, retour aux principes généraux - nº 2993.

Le rédacteur a cru devoir s'en expliquer, dans la crainte que les cohéritiers ne voulussent prétendre qu'il y a en pareil cas donation *indirecte* (V. art. 843); le fils étant considéré ailleurs (art. 911 - 2º) comme personne interposée. D'ailleurs la Coutume de Paris (art. 306) prescrivait le rapport en pareil cas.

⇛ **848.** — *L'héritier doit-il rapporter les biens donnés à son père?*

Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

3004. Expl. *De son chef* – nº 2693 ; *par représentation* - nº 2615.

Quand même il aurait accepté la succ... et trouvé dans cette succession les biens donnés à son père.

Ce qui avait été donné... A l'égard des legs, ils sont caducs par suite du prédécès du père légataire, que l'héritier représente (art. 1039).

Lors même qu'il aurait répudié... et que son père ne lui aurait pas transmis gratuitement les biens à lui donnés.

Résumé. 1° L'héritier n'est pas tenu de rapporter les biens donnés à son père, 2° à moins qu'il ne le représente.

Déduction. 1re *Prop.* - n° 3003.

3005. 2e *Prop.* Application de l'article 843 combiné avec l'article 739 qui attribue au représentant *les droits*, et seulement les droits du représenté. Si le père fût venu à la succession, il aurait dû le rapport : donc son fils, qui *entre dans ses droits* (art. 739), doit pareillement y être astreint. On doit supposer que le défunt entendait partager également ses biens entre les diverses souches, c.-à-d. entre les enfants du 1er degré ; or, la souche à laquelle appartient le fils du donataire se trouverait avantagée, si elle était dispensée du rapport.

3006. *Quand même il aurait répudié...* Ce cas était le plus douteux, puisque le fils héritier tient compte d'une valeur dont il n'a pas profité. Peut-être a-t-on assimilé cette hypothèse à celle où l'héritier donataire a dissipé les biens donnés ; cette circonstance ne libère point du rapport (V. art. 860, 868).— Quoi qu'il en soit, le rapport se fera en moins prenant (Arg. *a pari* de l'art. 860).

849. — *L'héritier doit-il rapporter les biens donnés à son conjoint ?*

Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

3007. Explication. *Avec dispense du rapport...* en faveur de l'époux successible.

Conjointement... Sans déterminer les parts, auquel cas chacun des deux doit profiter également de la libéralité.

A deux époux... ou en général, à deux personnes même étrangères l'une à l'autre.

En rapporte... ou bien ne peut réclamer la moitié du legs - n° 2995-2°

La moitié... ou en général, la fraction qui lui est attribuée par le disposant.

Analyse. 1° L'héritier n'est pas tenu de rapporter les biens donnés à son conjoint, 2° quand même le défunt aurait, par le même acte, fait une donation au successible ; 3° la qualité d'époux ne dispense pas le donataire héritier du rapport.

3008. Déduction. 1° et 2° - n° 3003.

3° Application pure et simple de l'art. 843.

Raisons de douter... 1re *Prop.* - nº 3003.

2e *Prop.* La circonstance que la donation a été faite conjointement aurait pu faire croire qu'elle ne doit pas être divisée ; mais en réalité, il y a en pareil cas autant de donations que de donataires. Il faudrait pour qu'il en fût autrement, que la chose donnée fût indivisible (comp. art. 1224-1°).

3e *Prop.* La qualité d'époux aurait pu faire croire que la libéralité a été faite en faveur du mariage, auquel cas le rapport préjudicierait jusqu'à un certain point à l'autre époux, mais il était facile au défunt, si telles avaient été ses vues, de s'expliquer ou d'associer le conjoint à la libéralité.

§ 2.

⇛ 850. — *A quelle succession se fait le rapport?*

Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

3009. Traduction. Un héritier n'est pas tenu de remettre dans la masse les biens qui lui ont été donnés par un autre que le *de cujus*.

Déduction. Conséquence évidente de l'article 843, qui assujettit seulement l'héritier à rapporter *ce qu'il a reçu* DU DÉFUNT (arg. *a contrario*) - nº 2993.

Il n'y avait guère de raison d'en douter que dans l'hypothèse où le donataire vient à la succession de l'héritier du donateur (par ex. un grand-père fait une libéralité à l'un de ses petits-enfants; puis laisse pour héritier son fils qui meurt à son tour, laissant pour héritier le petit-fils). Il est certain que le donataire perçoit alors une plus forte part du patrimoine provenant de l'auteur commun ; mais ce n'est pas par le fait du *de cujus,* c'est par la volonté d'un autre. Lorsqu'un ascendant veut favoriser également ses descendants au delà du 1er degré, il faut qu'il les comprenne tous dans sa libéralité, puisqu'il ne peut disposer de la succession des descendants intermédiaires.

§ 3. — Quelles libéralités sont sujettes au rapport?

⇛ 851. — *L'héritier doit-il rapporter ce qu'il a reçu pour son établissement, ou pour le payement de ses dettes?*

Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes.

3010. Explicat. *Employer* - nº 646 ; *établissement* - nos 967, 968 ; *payement* - nº 161 ; *dettes* - nº 954.

De ce qui a été employé... c.-à-d. des valeurs déboursées par le défunt.

Déduction. Application pure et simple de l'article 843.

Raisons de douter. Il y a obligation morale pour les ascendants d'établir leurs descendants - nº 972 ; mais il suffit que ces derniers n'aient pas d'action civile à ce sujet, pour qu'ils doivent considérer comme une libéralité l'accomplissement d'un semblable devoir. — Quand l'établissement consiste dans l'achat d'une charge, l'héritier ne perçoit pas directement la

somme employée, non plus que dans le cas où le défunt paye ses dettes. Mais la valeur n'entre pas moins, en réalité, dans son patrimoine qui se grossit d'autant.

3011. Addition. Lorsque le défunt, en payant la dette, a voulu faire une simple avance, tout en se constituant créancier de son héritier présomptif, celui-ci n'est pas seulement tenu au rapport ; il est, en outre, débiteur ordinaire, et, comme tel, obligé de payer nonobstant sa renonciation (comp. art. 845), et même sur la demande des créanciers du défunt (art. 857).

Restriction. V. art. 1573-1°.

⇒ **852.** — *Quelles libéralités sont dispensées du rapport, à raison de leur objet ?*

Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.

3012. Explicat. *Les frais...* déboursés par le défunt au profit de l'héritier.

Frais d'éducation... ce qui comprend les frais nécessaires pour acquérir une profession ; en effet, le texte y joint expressément ceux d'apprentissage, lesquels ont pour but de faire *apprendre* un métier.

Ordinaires.. d'usage... suivant la position sociale de l'héritier.

Ne doivent pas être rapportés... c.-à-d. qu'il n'y a pas obligation de les rapporter.

Déduction. Dérogation au principe de l'article 843, qui astreint l'héritier à rapporter TOUT *ce qu'il a reçu du défunt.*

3013. Motif. Les dépenses dont il s'agit se prennent ordinairement sur le revenu, parce que la plupart d'entre elles se composent de plusieurs prestations successives dont chacune en particulier est peu considérable. Si le défunt n'avait pas fait ces sortes de dépenses, il aurait consommé l'équivalent pour sa satisfaction personnelle : il aurait fait quelques dépenses de luxe, *lautius vixisset.* En effet, un homme sage, s'il n'entame pas ses capitaux, dépense du moins la totalité de ses revenus. Il s'ensuit que la succession n'est pas réellement diminuée par des libéralités de ce genre.

⇒ **853.** *Les bénéfices résultant de conventions entre l'héritier et le défunt, sont-ils sujets au rapport ?*

Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

3014. Explication. *Il en est de même...* l'héritier n'est pas tenu d'en rendre compte à ses cohéritiers.

3015. *Conventions* - n° 89... Il s'agit ici de contrats onéreux (art. 1106). V. art. suiv.

3016. *Avantage...* on appelle ainsi une libéralité faite par préciput à l'un des héritiers, parce qu'il se trouve dès lors mieux traité que ses cohéritiers.

3017. Déduct. 1re Prop. *Profits.. de conventions...* Conséquence de l'article 843 qui assujettit seulement l'héritier à rapporter *ce qu'il a reçu par* DONATION *entre-vifs* (arg. *a contrario*). D'ailleurs, les conventions tiennent lieu de *loi* entre les parties (art. 1134-1°).

2e Prop. *Si.. aucun avantage indirect...* Application du même article qui astreint à rapporter *tout* ce qu'on a reçu du défunt, *directement ou* INDIRECTEMENT.

3018. Objection. Il semble contradictoire que l'héritier retire des *profits* de conventions qui ne présentent *aucun avantage*. — *Réponse*. Il y a des contrats qu'on ne peut passer sans promettre à l'autre partie, même étrangère à la famille, un certain bénéfice. Ce bénéfice n'est pas une libéralité : il est la compensation de la promesse consentie par l'autre contractant; mais il constituerait une libéralité s'il dépassait la juste mesure des sacrifices que le défunt avait besoin de faire pour trouver facilement avec qui contracter (aussi faut-il se reporter, pour cette évaluation, à l'époque où les conventions *ont été faites*). — On conçoit, du reste, qu'un contrat onéreux offre des avantages pour les deux parties, en leur procurant le moyen d'atteindre chacune leurs buts respectifs.

⇛ **854.** — *Les bénéfices provenant d'une société entre l'héritier et le défunt, sont-ils sujets au rapport?*

Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

Explication. *Conditions* - n° 1865; *acte authentique* - n° 222.

3019. *Les associations...* c.-à-d. les contrats de société (art. 1832).

Pour les associations... Lisez : pour les bénéfices qui résultent des associations (comp. art. 853).

3020. *Sans fraude...* Ce mot signifie ici l'intention d'éluder la loi. C'est un latinisme (*in fraudem legis*).

Lorsque.. acte authentique... Donc, si la société n'était pas constatée par écrit, ou l'était par un simple acte sous seing privé, il y aurait lieu à rapporter les bénéfices.

3021. Déduction. Application de l'article précédent au contrat de société, avec deux restrictions, qui consistent : l'une à prescrire la rédaction d'un acte authentique, l'autre à exiger l'absence de fraude.

Motifs des restrictions. 1. L'association est de tous les contrats le plus propre à déguiser les libéralités, au moyen de la clause qui donne à l'un des associés une part de bénéfices plus forte qu'elle ne devrait l'être d'après la valeur de son apport comparée avec celle du fonds social. L'intervention de l'officier public rend la fraude difficile, sans la rendre impossible (le texte suppose qu'une société constatée par acte authentique peut n'être pas *sans fraude*).

2. Il ne faut pas qu'on puisse éluder la disposition qui prescrit de formuler *expressément* (art. 843, 919) un avantage en faveur d'un des cohéritiers.

Le législateur a espéré sans doute empêcher par là que l'égalité ne fût détruite sans raisons solides. On conçoit en effet qu'un père, mu par une prédilection secrète pour l'un de ses enfants, et n'osant l'avouer parce que la conduite des autres est irréprochable, cherche à favoriser le premier par des avantages déguisés et de nature à jeter en définitive la discorde entre eux (1).

⇛ **855.** — *L'héritier doit-il rapporter le bien donné qui a péri ?*

L'immeuble qui a péri par cas fortuit, et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

3022. Explicat. *Cas fortuit* - nº 2134 ; *faute* - nº 2835.

L'immeuble... donné entre-vifs par le défunt à son héritier.

Pas sujet à rapport... ou plutôt, l'héritier donataire n'est pas tenu de rendre compte à ses cohéritiers de la valeur de l'immeuble détruit.

3023. Déduction. Dans l'hypothèse où la perte précède l'ouverture de la succession, l'article 855 consacre une conséquence de cette idée générale, qu'il ne saurait y avoir d'obligation sans objet (chose due). V. article 1108. Si l'on suppose la perte arrivée après le décès, lorsque l'obligation de rapporter a déjà pris naissance, le texte applique l'article 1302-1º qui déclare les obligations éteintes par la perte de la chose due.

Sans la faute... ou plutôt, sans le *fait*. Conséquence de cette idée qu'il n'est pas permis de se libérer par son fait (art. 863 ; V. nº 4951) ; ni même d'empêcher, par son fait, une obligation de naître, lorsque sans cela elle s'établirait, soit en vertu de la convention, soit en vertu de la loi (article 1178).

⇛ **856.** — *L'héritier doit-il les fruits naturels ou civils de la chose sujette au rapport ?*

Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

3024. Explic. *Fruits* - nº 2051 ; *intérêts* - nº 2055.

Et les intérêts... Il était inutile de les mentionner spécialement, puisque ce sont des fruits civils (art. 584).

Déduction. L'article 856 apporte une restriction à l'article 843 qui assujettit l'héritier donataire au rapport ;— combiné avec le principe qui assimile l'accessoire au principal. Il semble, en effet, que si le don n'avait pas eu lieu, l'hérédité serait accrue et de la chose même et de tous les fruits qu'elle a produits.

3025. Motif. Il est présumable que le donateur, en faisant une libéralité *entre-vifs*, n'a pas voulu qu'elle demeurât, de son vivant, complétement inutile - nº 2995. Il aurait comme tendu un piége à son héritier, en lui remettant des valeurs plus ou moins considérables, dont la consommation

---

(1) V. d'autres interprétations des mots « sans fraude », dans Toullier, IV, 474, et Zachariæ, § 631, note 25.

l'aurait constitué en perte. D'ailleurs, si le défunt lui-même avait recueilli les revenus, il les aurait probablement consommés, au lieu de les conserver pour en grossir sa succession - n° 3013.

Corollaire. *Qu'à compter du jour...* Donc, les intérêts sont dus à compter du jour de l'ouverture, et non pas seulement à partir de la demande (comp. art. 1153-3°).

§ 4.

857. — *A qui le rapport est-il dû?*

Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

3026. Explication. *Que par le cohéritier à son cohéritier...* ou plutôt : n'est dû par le cohéritier *qu'à* son cohéritier.

Aux légataires... lorsque leur legs a pour objet des choses indéterminées; car l'accroissement de la masse est indifférent aux légataires de corps certains, excepté lorsqu'il y a des héritiers à réserve; mais v. n° 3331.

3027. Déduction. La première proposition du texte (*le rapport est dû au cohéritier*) résulte de la nature même du rapport, qui est une remise à la masse de la succession : cette remise peut évidemment être réclamée par ceux qui ont droit à la succession.

La seconde (*le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers*) est la conséquence de cette idée que le rapport a pour but de rétablir la distribution légale de l'hérédité, combinée avec l'axiome qui défend d'élargir les exceptions - n° 2993.

Raison de douter. Les créanciers ont le droit de faire saisir et vendre tout le patrimoine de leur débiteur (ici, le défunt) pour se faire payer (art. 2092), et les légataires ont précisément le même droit sur la succession (art. 1017).

Réponse. Un débiteur conserve la faculté d'aliéner ses biens, même gratuitement, à titre particulier, pourvu qu'il n'y ait pas fraude (art. 1167). Bien plus, l'aliénation à titre universel est inattaquable à l'égard des créanciers antérieurs.— Quant aux légataires, ils n'ont de droit que sur les biens que le défunt *laisse* au jour de son décès (art. 895), et non sur ceux qu'il a donnés entre-vifs.

3028. Corollaire. *A son cohéritier...* or, les créanciers peuvent exercer les droits de leurs débiteurs (art. 1166) ; donc, les créanciers des cohéritiers auxquels le rapport est dû, peuvent l'exiger du chef de ces derniers, afin que les parts de leurs débiteurs soient plus fortes.

3029. Antinomie. L'article 857 défend aux *créanciers de la succession* d'exiger le rapport de la part des héritiers donataires. — Mais d'un autre côté, l'art. 1166 permet aux créanciers d'exercer les droits de leurs débiteurs ; or les créanciers du défunt le sont aussi de l'héritier qui continue sa personne ; donc ils devraient pouvoir exiger le rapport, du chef du cohéritier auquel il est dû.

On peut concilier ces deux dispositions en distinguant l'hypothèse où l'héritier

(créancier du rapport) accepte purement et simplement, de l'hypothèse où il accepte sous bénéfice d'inventaire. Dans la première, il est devenu débiteur des créanciers du défunt; ils ont donc droit d'exiger le rapport de son chef et d'invoquer l'article 1166. Dans la seconde, son patrimoine reste séparé de celui du défunt : les créanciers de la succession ont seulement droit au compte des biens qui la composent (art. 803). L'héritier débiteur du rapport pourra donc, dans ce cas, les écarter par l'application de l'art. 857.

§ 5.

⇛ 858. — *Comment se fait le rapport ?*

Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

3030. Explication. *En nature*... La Coutume de Paris (art. 305) disait : *en essence ou espèce* (du latin *species,* individu). En d'autres termes, le bien donné est considéré comme faisant partie de la succession, et se partage comme les autres choses héréditaires.

3031. *En moins prenant*... c.-à-d. en considérant la succession comme grossie de la valeur du bien donné (mais non du bien lui-même). On peut alors opérer de deux façons : 1° en prélevant sur la masse une valeur égale à celle du bien donné, au profit de chacun des cohéritiers : c'est le mode indiqué par la loi (art. 830) ; 2° en comprenant la valeur rapportée dans le lot de l'héritier donataire : c'est une espèce d'imputation.

3032. Déduction. Les dispositions qui prescrivent le rapport en nature dérivent du principe d'après lequel le payement doit se faire en donnant la chose même qui est due (art. 1243) ; celles qui permettent le rapport en moins prenant y font exception.

3033. Additions. 1. Toutes les fois que la part héréditaire de l'héritier donataire est inférieure à la valeur des biens donnés, il ne lui suffit pas de s'abstenir de prendre : il faut qu'il restitue aux cohéritiers l'excédant. Ainsi, *moins prendre* consiste parfois à donner.

2. Quelques auteurs distinguent le rapport en *réel* ou *fictif*, suivant qu'il se fait en nature ou en moins prenant.

1° Immeubles.

⇛ 859. — *Comment se fait le rapport des immeubles donnés à un cohéritier ?*

Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

Explication. *En nature* - n° 3030 ; *lots* - n° 2952 ; *à peu près égaux* - n° 2949.

3034. *Toutes les fois*... Ces mots montrent que la première phrase pose un principe auquel les deux dernières font exception - nos 1926, 1937.

N'a pas été aliéné... à titre onéreux ou gratuit, avant l'ouverture de la succession (art. 860).

Des lots.. pour les autres... c.-à-d. un lot pour chacun des autres.

Pour les autres cohéritiers... Ajoutez : et dans ces deux derniers cas, le rapport se fait en moins prenant (V. art. 860).

Analyse. 1° En principe, le rapport d'un immeuble donné doit se faire en nature, 2° à moins qu'il n'ait été aliéné, 3° ou qu'il n'y en ait, dans la masse, d'autres semblables pour les cohéritiers.

3035. Déduction. 1° Application de l'article 1243 - n° 3032.

2° et 3° Double restriction à la première proposition, et, par suite, dérogation à l'article 1243. — On peut également y voir un retour aux principes généraux qui confirment la translation de la propriété par donation entre-vifs (art. 711, 894, 938).

3036. Motifs des deux restrictions. 2° En cas d'aliénation, la loi protége l'acquéreur du donataire, afin que l'immeuble donné reste dans le commerce, et que la circulation des biens ne soit pas entravée. D'ailleurs, on épargne au donataire le recours en garantie de son acheteur (art. 1630). 3° Lorsque les autres cohéritiers trouvent dans la masse de quoi rendre leur position à peu près égale, il convient de maintenir le donataire, parce qu'il a dû concevoir l'attente de garder le bien, ou du moins qu'il est déjà habitué à sa possession.

Addition. Quand l'immeuble a péri par le fait du cohéritier, la force des choses amène un rapport en moins prenant.

⇛ **860.** — *Que doit l'héritier donataire, s'il a aliéné l'immeuble donné?*

Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

Explication. *En moins prenant* - n° 3031 ; *l'ouverture* - n° 2539.

3037. *Il est dû de la valeur...* l'héritier donataire doit à la succession la valeur...

A l'époque de l'ouverture... et non de la donation, ou de l'aliénation faite par l'héritier, ou du partage (comp. art. 861).

3038. Déduction. 1° *Qu'en moins prenant...* Conséquence ou plutôt reproduction de la 2e partie de l'article précédent. V. les motifs - n° 3036.

2° *Valeur à l'ouverture...* Conséquence de la présomption qui fait considérer les donations comme de simples avancements d'hoirie : si l'immeuble n'eût pas été donné, la succession se trouverait grossie, au moment de la mort, de la valeur qu'il a à cette époque, ni plus, ni moins.

3039. Corollaire. *Avant l'ouverture...* Donc, si l'aliénation était postérieure au décès, le rapport se ferait en nature. En effet, l'immeuble fait désormais partie de la masse (à moins que le donataire ne renonce ultérieurement : art. 845) : il ne dépend pas d'un des copropriétaires de l'en faire sortir par sa seule volonté.

⇒ **861.** — *Quel droit a l'héritier donataire s'il a amélioré l'immeuble sujet au rapport?*

Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

3040. Explication. *Dans tous les cas...* Ces mots, si on les prend dans toute leur généralité, comprennent non-seulement le cas où l'héritier rapporte en nature et le cas où il rapporte en moins prenant, parce qu'il y a dans la succession des immeubles semblables pour les autres cohéritiers (art. 859), mais encore l'hypothèse où l'immeuble a été aliéné (art. 860). Mais voy. n° 3047.

Tenu compte au donataire... Il est créancier.

3041. *Impenses...* latinisme, de *impensa :* dépenses, frais.

La chose... lisez : l'immeuble.

3042. Déduction. Application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. L'avancement d'hoirie ne comprenait pas l'excédant de valeur résultant du fait du donataire : donc, cet excédant ne se trouverait pas dans la masse, si la donation n'avait pas eu lieu.

Au temps du partage... Conséquence de ce fait, que l'indivision subsiste jusqu'au partage ; par suite, toute amélioration ou détérioration (art. 863) de la chose commune, profite ou nuit à tous les copropriétaires jusqu'à cette époque. D'ailleurs, on encourage ainsi le donataire à veiller à la conservation de l'immeuble et même à y faire des améliorations.

⇒ **862.** — *Quel droit a l'héritier qui a fait des dépenses nécessaires pour la conservation de l'immeuble?*

Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

3043. Explicat. *Nécessaires...* sans lesquelles l'immeuble donné aurait péri en tout ou en partie.

La chose.. le fonds... Lisez : l'immeuble.

Déduction. Cet article est, comme le précédent, une conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : sans les *impenses*, la succession se trouverait diminuée d'une valeur égale à la partie de la chose qui a péri.

⇒ **863.** — *A quoi est tenu l'héritier qui a détérioré l'immeuble sujet à rapport?*

Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence.

3044. Explicat. *Tenir compte des...* indemniser la succession des...

Par son fait... même exempt de faute - n° 2835.

3045. *Et négligence...* La négligence consiste dans une omission d'agir plutôt que dans un fait proprement dit. *Culpa in omittendo.*

Déduction. Conséquence de la règle qui interdit à un débiteur de se libérer par son fait; à plus forte raison par sa faute ou sa négligence, qui suffiraient pour créer une obligation -nos 4951, 5475.

⇝ **864.** — *Quels sont les droits respectifs des cohéritiers, quand l'immeuble sujet à rapport a été amélioré ou détérioré par un tiers acquéreur?*

Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

3046. Explicat. *Les améliorations...* ainsi que les dépenses nécessaires faites pour la conservation de la chose.

Dégradations faites... avec ou sans faute; ou provenant de la négligence de l'acquéreur.

Par l'acquéreur... ou les acquéreurs successifs, s'il y a eu plusieurs aliénations.

Imputées - no 2665... En d'autres termes, le donataire rapporte la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture (art. 860), diminuée de la plus-value résultant des dépenses utiles et du montant des dépenses nécessaires; — ou bien augmentée du montant des détériorations.

Aux 3 articles... 861 à 863.

Déduction. L'article 864 résulte précisément des mêmes principes que les trois précédents, dont il ne fait qu'étendre la disposition à une autre hypothèse.

3047. Antinomie. Si des améliorations ont été faites par l'acquéreur, postérieurement à l'ouverture de la succession, mais avant le partage, doit-il en être tenu compte au donataire?

Non, d'après l'art. 860 qui astreint seulement à rapporter la valeur de l'immeuble *à l'époque de l'ouverture.*

Oui, d'après l'art. 861 qui prescrit d'avoir égard à ce dont la valeur se trouve augmentée *au temps du partage,* et cela *dans* TOUS *les cas,* ce qui comprend littéralement l'hypothèse de l'article précédent (860).

Mais il est fort probable que le rédacteur n'y a pas songé : il s'est préoccupé seulement du cas où l'immeuble est compris dans la succession, soit qu'on le rapporte en nature proprement dit, soit qu'on le laisse dans le lot du donataire (art. 859 *in f.*). En comparant le texte avec l'art. 305 de la Coutume de Paris, on voit que l'art. 860 a très-bien pu être inséré entre les art. 859 et 861 après coup. — D'ailleurs l'addition de l'article 864 montre bien qu'on ne pensait pas à l'hypothèse de l'aliénation dans l'art. 860. — Quand l'immeuble est entre les mains d'un tiers au moment de l'ouverture, toutes les augmentations ou diminutions ultérieures ne peuvent nuire ni profiter à la succession : elles ne doivent donc pas donner lieu à indemnité, soit pour elle, soit pour l'héritier donataire.

⇝ **865.** — *Les charges qui grèvent les immeubles rapportés en nature, continuent-elles de subsister?*

Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à

la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire ; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

3048. Explication. *Intervenir* - n° 2177 ; *s'opposer* - n° 822 ; *en fraude* - n° 4330.

Se réunissent... francs et quittes... c.-à-d. sont considérés comme n'étant pas grevés des charges...

3049. *Charges...* devoirs. Ce mot désigne plus particulièrement les devoirs correspondant à des droits réels, tels que les servitudes, les hypothèques - n° 1837.

Créées... c.-à-d. constituées.

Par le donataire... ou à son occasion ; par ex., l'hypothèque légale de sa femme (art. 2121).

3050. Déduct. 1° *Francs et quittes...* Application des principes sur le payement : celui qui est obligé à donner, doit transférer la propriété pleine et entière de la chose due (V. art. 1238, 1243, 1245) ; par suite, il y a dérogation aux règles sur les donations entre-vifs, puisque l'héritier donataire se trouve implicitement privé du droit d'hypothéquer, et, en général, de démembrer sa propriété (V. art. 938, 2124) - n° 3052.

2° *Peuvent intervenir...* Application des articles 1166 et 1167.

3051. Application. *Se fasse en fraude...* L'obligation de rapporter dérivant de la loi, il semble que son exécution ne puisse être frauduleuse. Mais il faut se souvenir que la loi permet, dans certains cas, de rapporter en moins prenant : les créanciers peuvent alors exiger que leur débiteur use de cette faculté, ce qui laissera subsister leur hypothèque. Ainsi, ils doivent être admis à soutenir qu'il y a dans la succession d'autres immeubles pareils pour les cohéritiers, ou que l'immeuble donné a été valablement aliéné, et que c'est par collusion que l'acquéreur consent au rapport en nature (V. art. 859, 860).

3052. Addition. *Ayant hypothèque...* Il en serait de même sans doute des propriétaires voisins ayant un droit de servitude, et, en général, de tout titulaire d'un droit réel consenti par le donataire, à moins qu'on ne veuille prendre le mot « charge » dans une signification stricte, comme désignant exclusivement les hypothèques.

3053. Comparaison. *Francs et quittes...* Les créanciers hypothécaires sont traités moins favorablement que les tiers acquéreurs, peut-être parce que leur droit a paru en général moins important que la propriété - n° 3036.

866. — *Comment se rapporte l'excédant de l'immeuble donné sur la quotité disponible ?*

Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

Explication. *Rapport* - n° 2999 *in f.*; *commodément* - n° 295; *récompenser* (art. 1406 *in f.*).

3054. *A un successible...* Héritier à réserve, parent direct (art. 913 à 915); autrement, ou le disponible équivaudrait à la succession (art. 916), ou bien le donataire ne serait pas dans le cas de venir à l'hérédité.

Avec dispense du rapport... sinon il faudrait appliquer l'article 859 à la totalité de l'immeuble.

Commodément... Quand même l'immeuble serait impartageable de toute autre façon.

Sauf à moins prendre et à récompenser... Ces deux modes d'indemnité peuvent être applicables séparément ou cumulativement, selon que la valeur qui reste à prendre dans la réserve est égale ou non à l'excédant retenu par le donataire - n° 3055.

3055. Hypothèse. Soient 3 enfants : Primus, Secundus, Tertius, appelés à la succession paternelle; la quotité disponible égale $\frac{1}{4}$ ou $\frac{3}{12}$ (article 913). Le père a donné à Primus un immeuble impartageable valant $\frac{7}{12}$. Primus rapporte tout l'immeuble, sauf à prélever sur la masse $\frac{3}{12}$, en qualité de donataire de la quotité disponible [et à prendre ensuite $\frac{3}{12}$, en qualité d'héritier copartageant]. — Supposons au contraire que l'immeuble donné vaille $\frac{5}{12}$, Primus le garde en entier, sauf à ne prendre que $\frac{1}{12}$ dans le partage de la masse; ou à récompenser Secundus et Tertius, en leur donnant à chacun un préciput de $\frac{2}{12}$ en argent ou autrement.

Dans l'hypothèse de 4 enfants, si l'on suppose successivement l'immeuble impartageable égal à $\frac{13}{32}$, $\frac{14}{32}$ ou $\frac{15}{32}$ (2e partie du 2e alinéa du texte), on verra que l'héritier donataire peut avoir, tantôt quelque chose à redemander à ses cohéritiers, tantôt rien à demander ni à donner, tantôt quelque chose à leur donner.

3056. Déduction. 1er *Alinéa.* Application de la règle qui astreint les donataires à restituer les biens mêmes qu'ils ont reçus, lorsque leur valeur excède la quotité disponible (art. 929 et 930).

2e *Alinéa,* 1re partie. *Rapporter en totalité...* Application de la même règle et dérogation à celle qui permet de dispenser du rapport le donataire de la quotité disponible (art. 919).

2e Partie. *Retenir en totalité...* Cette 2e partie déroge à la règle (art. 929 et 930) dont le 1er alinéa fait l'application.

3057. Motifs des dérogations. La loi a voulu éviter un mor-

cellement de nature à déprécier l'immeuble donné, tant au détriment du donataire que des cohéritiers eux-mêmes. Il convenait aussi de respecter jusqu'à un certain point l'attente que le successible favorisé a conçue de garder le bien donné.

Restriction. Le 1er alinéa et peut-être aussi la 1re partie du 2e souffrent exception dans l'hypothèse de l'art. 924. Il en est de même de la décision du numéro suivant.

3058. Addition. Le texte n'a pas prévu le cas où l'immeuble vaut précisément le double de la quotité disponible, parce que les deux moitiés du 2e alinéa n'ont pas été uniformément rédigées. On peut soutenir que dans cette hypothèse, d'ailleurs assez rare, le donataire n'a pas le droit de retenir l'immeuble, ce droit étant un privilége contraire aux règles sur la réduction – nº 3056 - et accordé uniquement dans le cas où la portion disponible *excède* la moitié de l'immeuble.

⇛ **867.** — *Quelle sûreté a l'héritier qui rapporte en nature, pour le remboursement de ses dépenses ?*

Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

3059. Explication. *En nature*... ce qui suppose qu'il ne l'a pas aliéné ou détruit, et qu'il n'y en a pas de pareils pour les autres cohéritiers (art. 859).

3060. *Retenir la possession*... - nº 1136... C'est ce qu'on appelle un droit de rétention. — Les autres créanciers des cohéritiers auxquels est dû le rapport, n'ayant pas plus de droits que leurs débiteurs, ne peuvent mettre en vente l'immeuble, tant que le donataire n'est pas remboursé.

Remboursement effectif... Il ne suffirait pas que la créance de l'héritier ait été liquidée et reconnue, soit par les cohéritiers, soit par le juge.

Pour impenses... nécessaires à la conservation de la chose (art. 863).

Ou améliorations... jusqu'à concurrence de la plus-value (art. 862). On suppose qu'elles ont été faites par l'héritier lui-même et non par son acquéreur (V. art. 864), puisqu'il s'agit de rapport en nature.

3061. Déduction et motifs. Dérogation d'une part à la règle qui astreint un débiteur pur et simple à payer sans délai (Arg. *a contrario* de l'article 1186); d'autre part, à celle qui donne des droits proportionnellement égaux à tous les créanciers d'un même débiteur (art. 2093). — Cette dérogation s'expliquerait par la faveur que mérite l'héritier donataire, à raison de l'attente qu'il avait conçue de garder le bien donné, attente désormais trompée, et à raison de l'esprit dans lequel il a fait des dépenses : son intention était de travailler pour son propre compte, et nullement pour faire l'affaire de ses cohéritiers.

On peut aussi présenter l'article 867 comme l'application de cette idée générale qu'un créancier, obligé lui-même envers son débiteur à l'occasion de la chose due, ne peut exiger son payement tant qu'il n'exécute pas sa propre obligation. Il est certain que le Code a consacré cette idée en matière

de contrats synallagmatiques, et même dans plusieurs hypothèses analogues à celle de l'art. 867 (V. art. 1673, 1749, 1948).

⇒ **868.** — *Comment se fait le rapport du mobilier? Sur le pied de quelle valeur?*

Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte ; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

Explication. *État estimatif* (art. 948); *sans crue* - nos 2927, 2928.

3062. *Ne se fait...* En d'autres termes, l'héritier n'est *obligé*, ou même n'est *admis* à rapporter qu'en moins prenant.

Sur le pied... en prenant pour base, pour point de départ...

Annexé à l'acte... c.-à-d. qui a dû être annexé (art. 948).

Au défaut de cet état... Il peut se faire qu'il ait été perdu, ou que le donateur se soit borné à faire tradition des meubles, sans dresser d'acte.

3063. Déduct. et motifs. 1° *Qu'en moins prenant...* Dérogation à l'article 1243. Le motif en est le même, lorsque les meubles ont été aliénés, que pour les immeubles - n° 3036. Lors même que l'héritier les aurait gardés, il serait difficile de vérifier leur identité, et le plus souvent les cohéritiers seraient obligés de reprendre des meubles usés ou passés de mode, dont le donataire aurait en quelque sorte absorbé l'utilité.

2° *Valeur lors de la donation...* Dérogation à l'article 1245 qui astreint seulement le débiteur à livrer la chose due dans l'état où elle se trouve lors de la tradition. D'ailleurs si les meubles donnés fussent restés dans la succession, ils n'auraient que leur valeur actuelle.—On a peut-être pensé que la valeur sujette à restitution est celle qui est sortie du patrimoine, savoir celle du temps de la donation. L'héritier a pu, aussitôt après, convertir les meubles donnés contre de l'argent ; s'il les a conservés, il a épargné la somme (égale à leur valeur) qu'il aurait été forcé de dépenser pour s'en procurer d'autres. D'ailleurs la question de savoir si la dépréciation vient ou non de sa faute, donnerait naissance à des procès difficiles à juger en fait, quoique peu importants.

3064. Comparaison. Il y a plusieurs différences entre le rapport des immeubles et celui des meubles: 1° Le mobilier se rapporte en moins prenant, quand même il existe encore entre les mains du donataire, et bien qu'il n'y en ait pas assez dans la succession pour les autres cohéritiers (Comp. art. 859). 2° Le donataire est forcé de moins prendre, quoique le mobilier ait péri par cas fortuit (Comp. art. 855).

⇒ **869.** — *Comment se fait le rapport de l'argent?*

Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rap-

porter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

3065. Explication. *De l'argent*... Dans le doute, ce mot s'entend toujours de l'argent monnayé.

3066. *Numéraire*... argent comptant - nº 1880.

En cas d'insuffisance... Si les deniers trouvés dans la succession ne suffisent pas pour donner à chacun des cohéritiers une somme égale au montant de la donation.

En abandonnant... aux autres cohéritiers (art. 830).

Jusqu'à concurrence... de la valeur nécessaire pour compléter le préciput de chaque cohéritier.

3067. Déduction. 1er *Alinéa*. Application du principe qui range la compensation parmi les manières d'éteindre deux dettes réciproques ayant pour objet de l'argent (art. 1289, 1291).

2e *alinéa*. Dérogation à la règle qui astreint à donner en payement la chose même qui est l'objet de l'obligation (art. 1243, 830 - 2º).

Motifs de la dérogation. Le donataire pourrait se trouver hors d'état de fournir de l'argent comptant. Il ne faut pas que sa pénurie paralyse le droit qu'il a, par hypothèse, de participer à la succession. — Il peut sacrifier les meubles de préférence aux immeubles, à cause de l'importance qu'ont en général ces derniers - nº 1800.

SECTION III.

Du payement des dettes (et de la séparation des patrimoines).

(Quelle part chacun des héritiers et légataires doit-il supporter en définitive dans les charges de la succession ? art. 870 à 876. Pour quelle valeur chacun d'eux peut-il être poursuivi par les créanciers du défunt ? art. 870 à 873. Quelle sûreté la loi accorde-t-elle à ces derniers ? art. 878 à 880; ainsi qu'aux créanciers de l'héritier ? art. 881 à 882.)

Explication. *Payement* - nº 4620; *dette* - nº 954.

3068. Les obligations d'un débiteur se divisent à sa mort par le seul effet de la loi (à moins que la chose ne soit impossible : V. article 1222). Donc il est inutile de régler dans le partage la manière dont ils seront supportés, à moins qu'on ne veuille changer la répartition légale. Aussi n'y a-t-il dans cette section III, que deux articles (872, 882) relatifs au partage.

3069. Autre chose est payer une dette en conservant le droit de se faire rembourser par un tiers, autre chose est supporter en définitive la perte de la valeur déboursée pour satisfaire le créancier.

3070. Il faut donc distinguer : 1º La manière dont chaque héritier peut être forcé de payer par le créancier du défunt ; un auteur (1) l'appelle *obligation aux dettes ;* 2º la *contribution aux dettes* (V. rubrique de l'art. 1482), ou la manière dont chaque héritier supporte en définitive les charges de la succession.

(1) V. Toullier, IV.

3071. Intérêt de la distinction. Il semble d'abord qu'il revienne au même de ne pas être obligé du tout, et d'être obligé en conservant un recours ; mais cela n'est point indifférent dans la pratique, à cause de l'insolvabilité possible du garant contre lequel existe le recours. Il importe au créancier de pouvoir forcer le cohéritier solvable à payer toute la dette : il fait ainsi retomber sur lui la perte résultant de la ruine de son cohéritier.

1° Obligation et contribution aux dettes.

870. — *Dans quelle proportion les héritiers contribuent-ils aux dettes ?*

Les cohéritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

Explication. *Contribuer* - n° 2142 ; *charges* - n° 2566.

3072. *Contribuent entre eux...* c.-à-d. sont tenus les uns envers les autres à supporter définitivement une certaine portion de la dette, par opposition aux rapports que l'engagement établit entre chacun d'eux et le créancier (Obligation aux dettes)- n° 3070.

De ce qu'il y prend... c.-à-d. de la valeur qu'il recueille en qualité d'héritier.

3073. Déduction. Conséquence de l'axiome : les pertes doivent être proportionnelles aux bénéfices : *Quem sequuntur commoda, eumdem sequi debent incommoda* (V. L. 10, Dig. *de regulis juris*).

3074. Restrictions. 1. *De ce qu'il y prend...* à titre d'héritier. Ce qu'il prendrait à titre de légataire particulier n'entrerait pas en ligne de compte. Mais le legs à titre universel qui lui serait fait augmenterait sa contribution.

2. Une convention des cohéritiers entre eux peut modifier leur contribution, quoiqu'elle ne puisse pas diminuer les droits du créancier. Soient, par ex., 2 héritiers, un père et un frère ; rien n'empêche le frère de stipuler que le père supportera la totalité des dettes, quoiqu'il soit seulement tenu du quart (art. 1134 - 1°, 1490 - 1°). Cette stipulation ne libère point le frère des $\frac{3}{4}$ dont il est débiteur ; mais elle permet au créancier de l'invoquer du chef du frère (art. 1166), et de demander directement la totalité au père.

3. V. art. 872 et 876.

871. — *Les légataires contribuent-ils aux dettes, et dans quelle proportion ?*

Le légataire à titre universel contribue, avec les héritiers, au prorata de son émolument ; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

3075. Explication. *A titre universel* (V. art. 1010)... Cette expression comprend ici le légataire universel en concours avec un héritier à réserve, cas auquel il est à peu près semblable à un légataire à titre universel.

3076. *Au prorata de son émolument*... Cette expression, si l'on s'en tient à l'étymologie (*pro rata parte*), est synonyme de celle qu'emploie l'art. 870 : « dans la proportion de ce qu'il y prend. » Cependant il se pourrait bien que le rédacteur ait voulu exprimer que le légataire n'est pas tenu au delà de son émolument (1). Cela au surplus est certain - n° 2504.

N'est pas tenu des dettes... c.-à-d. n'est pas tenu envers les héritiers et légataires à titre universel de contribuer au payement des dettes. C'est ce qu'indique l'opposition de la 2e phrase à la 1re : « Mais *le légataire particulier*... » Du reste, il n'est pas davantage tenu envers les créanciers (articles 1024, 874).

3077. *Sauf l'action hypothécaire*... En d'autres termes, le créancier ayant hypothèque sur l'immeuble légué, peut, si le légataire ne préfère payer ou délaisser, faire saisir et vendre le bien (art. 2166 à 2169), sauf au légataire son recours (art. 2178, 874).

3078. Déduction. 1° *Au prorata*... Conséquence de l'axiome qui proportionne les pertes aux bénéfices - n° 3073. Si l'on adopte l'interprétation indiquée plus haut, c'est aussi une conséquence du principe qui n'oblige les acquéreurs aux dettes de leur auteur que par voie de déduction-n° 2504.

2° *N'est pas tenu*... Application du principe qui affecte au payement des créanciers la masse des biens du débiteur (art. 2093) ; mais la masse seulement ; et, par suite, lui laisse la liberté de disposer de tel ou tel bien en particulier.—On peut aussi faire dériver la 2e proposition de cette idée que le testateur, en déterminant l'objet de sa libéralité, exclut par cela même l'obligation de supporter une charge qui diminuerait d'autant la valeur de cet objet (un legs de 10,000 francs grevé d'une dette de 6,000 ne serait en réalité qu'un legs de 4,000 francs).

3° *Sauf l'action hypothécaire*... Application du principe qui fait survivre l'hypothèque à la mutation de la propriété (art. 2114 - 3°).

3079. Restriction. Le testateur est libre de grever le légataire particulier jusqu'à concurrence de la valeur qu'il lui laisse, puisqu'il pourrait ne rien lui donner du tout.

Réciproquement, il est libre de dégrever le légataire à titre universel de tout ou partie de la contribution aux dettes, pourvu qu'il n'en résulte pas un empiétement sur la réserve ; en effet, il est toujours maître de donner la quotité *disponible* tout entière.

⇒ **872.** — *Quelle mesure doit-on prendre lorsqu'un immeuble héréditaire se trouve hypothéqué au payement d'une rente ?*

Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes

(1) *Sic* M. Demante.

par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers.

Explication. *Rente* - n° 1858; *hypothèque* - n° 659; *capital* - n° 2156; *service* - n° 161.

3080. *Des immeubles...* peu importe le nombre. La fin du texte suppose qu'il y en a un seulement.

De rentes... On ne distingue pas si elles sont perpétuelles ou viagères.

Grevés de rentes par hypothèque... Lisez : hypothéqués au payement d'une rente.

Hypothèque spéciale... c.-à-d. établie sur ces immeubles-là particulièrement, et non sur tous les immeubles du défunt (V. art. 2129 et 2123-2°). Cependant, dans ce dernier cas même, l'article pourrait être utile, surtout s'il n'y a pas autant d'immeubles que de cohéritiers.

Chacun des cohéritiers... ou successeur à titre universel.

Que les rentes soient remboursées... Ce qui se fait en forçant le créancier de reprendre le capital; mais il arrive quelquefois qu'une clause particulière défend de rembourser avant 10 ans (art. 1911), ou même avant 30 ans (art. 530).

Et les immeubles rendus libres... Conséquence nécessaire du remboursement. Le payement, en éteignant la dette, éteint le droit accessoire d'hypothèque (art. 2180 - 1°).

Si les cohéritiers partagent... soit qu'ils ne puissent, soit qu'ils ne veuillent pas user du premier moyen.

Dans l'état où... En laissant subsister les hypothèques.

Au même taux... c.-à-d. sans doute, sans tenir compte de l'espèce de dépréciation qu'entraîne l'hypothèque.

Déduction du capital... Par conséquent l'héritier dans le lot duquel tombe le bien, prélève, au détriment des autres, une valeur immobilière égale au capital de la rente. Mais voyez n° 3083.

Capital... calculé en général au taux de 5 pour 100. Mais voyez - n° 1871.

Seul chargé... Par conséquent les autres ne sont pas tenus d'y contribuer; mais ils ne sont pas libérés envers le créancier (art. 1165) : il faudrait que la loi l'eût dit formellement. Voyez d'ailleurs les derniers mots de l'article.

En garantir ses cohéritiers... Donc s'ils sont poursuivis pour le payement, il doit intervenir dans le procès (Cod. proc., art. 183) et les indemniser de leur condamnation (V. Cod. civ., art. 2028-1°, 2032-1°).

Résumé. Quand il y a dans la succession un immeuble hypothéqué au payement d'une rente, chaque héritier peut exiger 1° ou que la rente soit rachetée; 2° ou qu'un seul copartageant soit chargé de la payer, en faisant entrer l'immeuble dans son lot pour ce qu'il vaut, moins le montant du capital de la rente.

3081. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui permet d'exiger le partage des biens dans l'état où ils se trouvent (art. 815-1°), et spécialement avant le payement des dettes (V. art. 826).

2° Dérogation au principe qui proportionne la contribution des héritiers à leur émolument (art. 870); ainsi qu'à la règle d'après laquelle celui qui paye toute la dette héréditaire a un recours contre les autres (art. 873 *in f.*).

3082. Motifs. Si l'on partageait sans employer l'expédient indiqué par le texte, le créancier, pour se faire payer tout d'un coup, ne manquerait pas d'actionner de préférence l'héritier dans le lot duquel serait tombé l'immeuble hypothéqué. Cet héritier, pour conserver l'immeuble, payerait toute la rente, sauf à se faire indemniser par ses cohéritiers. Un pareil résultat se présente, il est vrai, toutes les fois qu'un des immeubles de la succession est hypothéqué (art. 875, 876); mais il a une gravité particulière dans l'espèce, parce que la rente est payable tous les ans (plus souvent peut-être) et à perpétuité (ou au moins pendant toute la vie du rentier, si l'on applique l'article aux rentes viagères). L'héritier détenteur de l'immeuble se verrait donc forcé d'exercer à chaque échéance autant de poursuites qu'il y a de codébiteurs, et cela indéfiniment, ce qui l'exposerait tôt ou tard à être victime de l'insolvabilité de l'un d'eux.

3083. Rectifications. 1. *Déduction du capital...* Ajoutez : moins la part que l'héritier doit supporter dans ce même capital. Autrement la loi lui ferait remise, sans aucun motif, de sa part dans la dette, et même lui donnerait une valeur immobilière qui est toujours plus forte en réalité qu'un capital monnayé de même valeur nominale. — Soient par ex. deux héritiers égaux en droits; un immeuble valant 100, hypothéqué au payement d'une rente de 5, au taux de 5 pour 100. On donne l'immeuble à Primus; si l'on appliquait la lettre de la loi, on déduirait de la valeur totale du bien une somme de 100 représentant le capital de la rente, de telle sorte que l'immeuble figurerait pour zéro dans le lot de Primus, et cependant cet héritier, s'il fallait rembourser, devrait incontestablement payer 50, moitié du capital (art. 873).

2. Doit *être estimé...* Ajoutez : si l'un des cohéritiers l'exige; arg. de la première partie du texte et des art. 1134-1° et 819-1° (1).

873. — *Comment les héritiers sont-ils tenus des dettes envers les créanciers?*

Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

(1) V. cependant Chabot, n. 4.

Explication. *Charges* - n° 2566; *action personnelle* - n° 1840; *hypothèque* - n° 659; *recours* - n° 2861 ; *légataire universel* (art. 2003).

3084. *Sont tenus...* envers les créanciers du défunt (Comp. art. 870) - n° 3072.

Personnellement... Par opposition à « hypothécairement ». A vrai dire, toute obligation est personnelle; on ne peut s'en libérer par l'abandon même de tous ses biens (art. 1270 - 3°). Ce que le législateur, d'après les praticiens, appelle obligation hypothécaire, n'est autre chose qu'un devoir imposé à tout le monde, comme tous ceux qui correspondent à un droit réel - n° 1837. Ce devoir consiste, pour le détenteur quelconque, à délaisser l'immeuble, ou bien à en subir l'expropriation; du reste on peut anéantir l'hypothèque en payant.

Pour leur part... c.-à-dire proportionnellement à leur part (V. article 885 - 1°).

3085. *Part et portion...* Pléonasme; style de notaire.

3086. *Part virile...* On appelle ainsi la fraction qui résulte de la division de l'unité en autant de parties qu'il y a de personnes intéressées au partage. Le numérateur est donc 1, et le dénominateur le nombre des copartageants. Soient 37 héritiers; leur part virile est $\frac{1}{37}$. Si l'on veut écarter toute expression mathématique, on peut définir la part *virile*, celle qui résulte d'un partage *égal*.

3087. Au contraire, la part *héréditaire* est celle que la loi attribue dans la succession. — Soient deux héritiers, un père et un frère : leur part virile est $\frac{1}{2}$; leur part héréditaire est du quart pour le père, des $\frac{3}{4}$ pour le frère.

Légataires universels... ou à titre universel - n° 3075.

A raison de la part... Sous-entendez ici les articles 875 et 876.

3088. Déduction. 1° *Pour leur part...* Dérogation à la règle qui permet au créancier d'exiger le payement intégral, la prestation de toute la chose due (art. 1243, 1244-1°; V. 1220). — Ou, si l'on veut, conséquence des dispositions légales qui divisent le patrimoine dans son ensemble, et, par suite, le passif aussi bien que l'actif, entre les divers héritiers d'une même personne. C'est peut-être ainsi que l'avait entendu la loi des XII Tables, à laquelle remonte cette décision. — Elle offre l'avantage de rendre les cohéritiers indépendants les uns des autres, de sorte que l'insolvabilité de l'un, occasionnée ou non par son inconduite, ne retombe pas sur ses codébiteurs. Mais v. n° 3092. V. aussi n° 3101.

2° *Pour le tout...* Conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque (articles 1221, 7e alin.; 2114-2°).—Ou bien, établissement d'une hypothèque légale, par dérogation à l'art. 2093.

Motif. Les créanciers du défunt n'avaient accordé leur confiance qu'à leur débiteur et non à son héritier avec lequel ils n'ont point contracté. Ils ont besoin d'une garantie alors que ce dernier s'empare de leur gage et acquiert le droit d'en disposer.

3° *Sauf leur recours...* Application du principe qui proportionne la contribution à l'émolument (art. 870).

3089. Antinomie. *Pour leur part* VIRILE... c.-à-d. pour des parts égales. Au contraire, d'après les articles 1220 *in f.* et 885-1°, ils seraient tenus pour leur part *héréditaire*. — Ce dernier résultat paraît préférable, comme conforme à la source primitive de l'art. 873 - n° 3088 - et à l'axiome qui prescrit de proportionner les charges aux bénéfices. La rédaction vicieuse du texte peut s'expliquer comme un vestige du droit coutumier qui tenait compte de l'origine des biens - n° 2599 : il était impossible aux créanciers de savoir combien il y avait de propres dans la succession, et de connaître par suite la part héréditaire : aujourd'hui il leur suffit de lire les art. 745 à 755 (Comp. art. 1863).

3090. Restriction. *Des dettes...* Le texte est évidemment inapplicable aux dettes indivisibles (art. 1223). Bien plus, lors même que la dette est divisible, il peut se faire qu'un seul des héritiers se trouve forcé de l'acquitter en totalité, même indépendamment de l'action hypothécaire (art. 1221).

3091. Corollaire. *Pour leur part* (héréditaire - n° 3089)... La loi ne distingue pas si les valeurs recueillies par les héritiers équivalent ou non aux sommes qu'ils ont à payer (V. aussi art. 1220 *in f.*). Donc ils sont tenus de leur part héréditaire envers le créancier, quand même l'actif serait absorbé en tout ou partie par les légataires à titre universel ou particulier (1), sauf, bien entendu, le recours réservé par la fin de l'article, recours qui est limité au montant des valeurs recueillies par les légataires - n° 2504. V. aussi art. 920.

3092. Critique. La division des dettes nuit aux créanciers, sous plusieurs rapports : 1° elle les astreint à multiplier leurs poursuites, ne fût-ce que pour interrompre la prescription ; 2° elle les expose à être victimes de la dissipation des héritiers, quand même l'actif du défunt eût suffi pour les payer ; bien plus, quand même l'un des héritiers en détiendrait encore une portion égale au montant de la dette. — *Exemple :* soient 2 cohéritiers, un père et un frère, et une dette égale au quart de la succession ; le frère dissipe sa portion ; le père conserve encore des biens *héréditaires* pour une valeur égale à la somme due, et cependant il sera quitte en en payant le quart.

3093. Question. Les créanciers du défunt ont-ils une hypothèque légale sur les immeubles de la succession ?

OUI : L'art. 873 déclare les héritiers tenus HYPOTHÉCAIREMENT *pour le tout*, sans distinguer si le créancier avait déjà une hypothèque ou non. — Cette hypothèque est fondée en raison - n° 3088-2°. — L'art. 1017 qui établit incontestablement une hypothèque légale au profit des légataires, bien moins dignes de faveur que les créanciers, ne s'exprime pas autrement. — L'art. 2111 suppose que les créanciers ont une hypothèque privilégiée.

NON : L'hypothèque est un droit exorbitant (art. 2093) qui n'a lieu que *dans les cas autorisés par la loi* (art. 2115). — Les mots « hypothécairement pour le tout » peuvent très-bien s'entendre du cas où la créance était, avant le décès, garantie par une hypothèque. — Si les mêmes mots s'entendent d'une hypothèque légale dans l'art. 1017, c'est que ce dernier texte ne se prête pas à la même supposition. — L'art. 2111 n'accorde un privilége immobilier qu'aux créanciers qui demandent la séparation des patrimoines, et non à ceux qui acceptent l'héritier pour débiteur (art. 879). — L'art. 1221-1° suppose que la dette du défunt peut n'être pas hypothécaire ; or, elle le serait toujours dans le système de l'affirmative. — La Coutume de Paris (art. 333, « héritages hypothéqués *par ledit défunt* ») confirme cette opinion.

(1) V. cependant Chabot, n. 29, et Toullier, IV, 517.

⇒ **874.** — *Quels sont les droits du légataire qui paye la dette dont l'immeuble légué est grevé?*

Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Explication. *Légat. particulier* (art. 1010); *acquitter* - n° 161; *subroger* - n° 4687.

3094. *Etait grevé...* c.-à-d. en général, au payement de laquelle l'immeuble légué était hypothéqué. — Du reste, la décision paraît devoir s'appliquer au cas d'antichrèse (V. art. 2071, 2072, 2091).

Demeure subrogé... c.-à-d. est légalement subrogé (Comp. art. 1251-2° et 3°.

Aux droits... ce qui comprend non-seulement le droit de répéter la somme déboursée, mais tous les droits accessoires, tels que les hypothèques.

3095. *Successeurs* (acquéreurs) *à titre universel...* ce qui comprend, outre les légataires non particuliers - n° 3075 - les donataires de biens à venir (art. 1082 à 1086) et les successeurs irréguliers.

3096. Déduction. L'art. 874, en permettant au légataire de se faire rendre la somme qu'il a payée, applique le principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui; mais, en lui attribuant tous les droits du créancier, il déroge au principe d'après lequel le payement éteint l'obligation, et avec elle les garanties qui l'accompagnaient.

Motif de la dérogation. Le légataire est favorable à raison de la préférence que le testateur lui a expressément accordée sur ses héritiers; or, cette préférence serait éludée si le légataire pouvait devenir victime de l'insolvabilité de ses débiteurs. Ajoutez n° 4703.

⇒ **875.** — *Quels sont les droits du cohéritier qui a payé au delà de sa part dans une dette héréditaire?*

Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

Explication. *Success. à titre univ.* - n° 3095; *hypothèque* - n° 659; *payement* - n° 161; *recours* - n° 2861; *personnellement* - nos 1840 et 3084; *sans préjudice* - n° 2773.

3097. *Par l'effet de l'hypothèque*... établie sur un immeuble tombé dans son lot (V. art. 1221, 7e alin.; 2114-2°).

Au delà de sa part... c.-à-d. de sa part héréditaire - n° 3089.

Contre les autres... quand même ils détiendraient des immeubles hypothéqués à la même dette - n° 3099.

Que pour la part... tandis que le créancier lui-même aurait pu exiger la totalité de la dette.

Se serait fait subroger... c.-à-d. aurait stipulé expressément, avant de payer, la subrogation conventionnelle (V. art. 1250-1°).

3098. *Comme tout autre créancier*... et par conséquent la faculté d'invoquer les priviléges ou hypothèques pour la totalité de *sa créance personnelle* contre un seul des cohéritiers (1).

3099. Espèce. Soient trois héritiers, Primus, Secundus, Tertius, pour des portions égales. Le lot de chacun d'eux renferme un immeuble hypothéqué à une dette de la succession. Le créancier poursuit Primus qui, pour ne pas délaisser, paye la totalité. Primus pourra-t-il redemander à Secundus le tout, moins sa part à lui Primus ($\frac{2}{3}$), sauf à Secundus à poursuivre ensuite Tertius; ou bien ne pourra-t-il lui demander que la part dont lui, Secundus, est tenu ($\frac{1}{3}$, dans l'espèce)? — Telle est la question résolue par cet article et le suivant.

Résumé. 1° L'héritier qui paye toute la dette hypothécaire ne peut répéter contre chacun des cohéritiers que la part de ce dernier, 2° quand même il aurait stipulé la subrogation; 3° la loi réserve les droits de l'héritier bénéficiaire.

3100. Déduction. 1° Dérogation, au moins quant à la valeur qui est l'objet du recours, à l'art. 1251-3°, qui subroge de plein droit le codébiteur (*tenu* AVEC *d'autres*) intéressé à l'acquittement de la dette. [Du reste, l'article 1251 demeure applicable, en ce sens que l'héritier qui a payé jouira des hypothèques et autres droits accessoires pour la part héréditaire de son cohéritier].

2° Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°), qui permet de stipuler la subrogation là où la loi ne l'accorde pas de plein droit (art. 1250-1°).

3° Conséquence de la règle qui empêche la confusion des patrimoines du défunt et de l'héritier bénéficiaire (art. 802-2°).

3101. Motif des 2 premières propositions. La faculté de répéter la dette entière, moins la part de celui qui a payé, entraînerait un *circuit d'actions*. On appelle ainsi un recours qui expose celui-là même qui l'exerce à un recours pour le même objet. Dans l'espèce ci-dessus, Secundus, forcé par Primus de lui rembourser les $\frac{2}{3}$, pourrait redemander $\frac{1}{3}$ aussi bien à Primus lui-même qu'à Tertius; Primus pourrait à son tour le poursuivre pour ce même tiers, et ainsi de suite à l'infini. — D'ailleurs les cohéritiers sont

---

(1) Cette phrase est susceptible d'être entendue autrement. V. M. Demante.

parents les uns des autres : on ne veut pas qu'ils se poursuivent avec trop de rigueur (*Res non sunt amare tractandæ inter coheredes*).

3102. Addition. L'héritier bénéficiaire est légalement subrogé au créancier qu'il a payé de ses deniers (art. 1251-4°); et peut, par suite, en faire valoir tous les droits. Du moins, on peut argumenter dans ce sens des derniers mots du texte, qui lui permettent de réclamer *comme tout autre créancier*.

3103. Corollaires. 1. *Par l'effet de l'*HYPOTHÈQUE... En s'attachant strictement à ces termes, on arrive à accorder la subrogation à celui qui aura payé au delà de sa portion, par suite de toute autre circonstance que l'hypothèque (art. 1221, 1223); cependant les mêmes motifs se rencontrent exactement.

2. *Par bénéfice d'inventaire*... Donc l'héritier pur et simple, créancier du défunt, ne pourra pas demander à l'un de ses cohéritiers la totalité de la dette, moins la part dont il serait tenu, s'il n'avait pas double qualité. — Cependant ici encore se rencontrent les mêmes motifs que dans l'hypothèse littéralement prévue par le texte; en effet, la confusion n'éteint la dette que pour la part héréditaire de l'héritier créancier, et pour le surplus *il conserve la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle*.

⇛ **876.** — *Qui supporte la perte résultant de l'insolvabilité d'un des cohéritiers ?*

En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

3104. Explication. *La part dans la dette hypothécaire*... Ces mots montrent que le texte statue sur la même hypothèse que l'article précédent.

Sur tous les autres... y compris celui qui a payé au delà de sa part dans la dette hypothécaire, et exerce par suite un recours.

3105. *Au marc le franc*... Cette expression adverbiale est synonyme de «proportionnellement» [ici, aux quotités des parts héréditaires des cohéritiers solvables].

3106. Déduction. L'article 876 forme exception à l'article précédent, et par conséquent se rapproche de l'application rigoureuse des règles sur la subrogation (art. 1251-3°).

Motif. On n'a pas voulu que l'héritier poursuivi le premier, soit par hasard, soit par un caprice du créancier hypothécaire, fût victime d'une circonstance aussi fortuite. Et, en supposant que l'hypothèque frappe un seul des immeubles héréditaires, il ne fallait pas laisser peser toute la perte sur celui dans le lot duquel il est entré (V. art. 884, 885), de manière à détruire l'exactitude de la répartition.

3107. Corollaires. 1. *Sa part.. est répartie*... Donc l'héritier qui a payé toute la dette peut demander à chacun de ses cohéritiers solvables sa part héréditaire dans la dette, augmentée d'une fraction égale dans la part de chaque insolvable. Dans l'espèce présentée plus haut-n° 3099, Primus pourrait demander à Secundus $\frac{1}{3} - \frac{1}{6}$ ou $\frac{1}{2}$. — En d'autres termes, la dette

est considérée comme divisée seulement entre les héritiers solvables, proportionnellement à leurs droits respectifs dans la succession. — Du reste, l'insolvable n'est pas libéré et peut être poursuivi plus tard s'il acquiert des biens.

2. *Dans la dette hypothécaire...* Donc il en est autrement d'une dette qui n'est pas garantie par une hypothèque. L'insolvabilité retombe alors sur le créancier - n° 3092.

⇒ **877.** — *Les titres exécutoires contre le défunt le sont-ils contre l'héritier ?*

Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

3108. Explication. *Titre* - n° 350 ; *signification* - n° 558 ; *domicile* - n° 523, 525-2°.

Titres exécutoires... On appelle ainsi les titres revêtus d'un ordre d'exécuter les dispositions qu'ils renferment (contrats ou jugements) : ordre adressé aux agents de la force publique.

Contre l'héritier personnellement... Ses biens pourront être saisis et vendus en vertu des titres dont il s'agit, quoiqu'ils mentionnent seulement le nom du défunt.

Les créanciers... au profit desquels ces titres ont été dressés.

En poursuivre l'exécution... c.-à-d. requérir les huissiers de les exécuter.

3109. Déduct. et motifs. 1° Conséquence de la fiction en vertu de laquelle l'héritier représente le défunt, ce qui permet d'écarter l'application des articles 1165 et 1351. — On a cru devoir s'en expliquer, parce qu'on décidait autrement dans les pays coutumiers (V. Coutume de Paris, art. 168).

2° Restriction à la première proposition, conforme à la maxime de procédure qui prescrit de faire connaître à l'adverse partie tout acte dont on veut se prévaloir contre elle (*paria sunt non esse et non significari*). L'héritier, surtout s'il est parent éloigné, peut ignorer les condamnations prononcées contre son auteur et les contrats passés par lui : il faut lui laisser le temps d'examiner les papiers du défunt et de rechercher s'il avait reçu des quittances.

2° Séparation des patrimoines.

⇒ **878.** — *Par qui et contre qui peut être demandée la séparation des patrimoines ?*

Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

3110. Explication. *Ils*... les créanciers du défunt.

Dans tous les cas... Ces mots paraissent faire allusion aux termes ou conditions qui affectent les créances.

3111. *La séparation du patrimoine* - n° 1793... Il ne s'agit pas d'une séparation matérielle, puisqu'il n'y a pas, le plus souvent, confusion matérielle. Cela signifie que, en ce qui touche les créanciers de l'héritier, l'héritier sera considéré comme n'étant pas propriétaire du patrimoine du défunt: le prix de la vente forcée des biens de la succession sera donc distribué entre les créanciers héréditaires, et ce n'est qu'après leur entière satisfaction que les créanciers de l'héritier y prendront part. — En d'autres termes, les créanciers du défunt demandent à être payés sur son patrimoine par préférence à ceux de l'héritier; ils demandent à exercer un *privilége* (V. art. 2095, 2111).

3112. Intérêt de la disposition. Toutes les fois que l'héritier est insolvable, c.-à-d. a moins que rien - n° 1796, les créanciers du défunt sont intéressés à demander la séparation des patrimoines. Qu'on suppose le passif du défunt égal à 100 et son actif égal à 100; il est clair que toutes ses dettes seront payées; mais si la succession est acceptée par un héritier dont l'actif est 100 et le passif 120, il n'y aura que 200 d'actif pour payer 220 de passif; d'où il suivra que les créanciers toucheront seulement $\frac{220}{200} = \frac{11}{10}$ de leurs créances. La confusion des patrimoines fait donc perdre $\frac{1}{10}$ à ceux du défunt.

3113. Déduction. Le texte semble apporter seulement une restriction à la règle qui investit l'héritier de tous les droits du défunt (art. 724 et 802-2o); mais il déroge en réalité au principe d'après lequel le prix des biens d'un débiteur doit être distribué entre tous ses créanciers, proportionnellement au montant de leurs créances (art. 2093).

3114. Motif. Les créanciers du défunt ont contracté avec ce dernier (1) et non avec son héritier qui lui est substitué après coup sans leur participation. Ils peuvent donc alléguer que s'ils avaient prévu ce changement de personnes, ils auraient exigé des garanties ou en auraient exigé de plus fortes.— De leur côté, ceux qui ont contracté avec l'héritier n'ont pas dû compter sur des successions futures (V. art. 1130-2o), ou du moins n'ont dû compter que sur l'actif net - n° 1795.

Addition. Le droit de demander la séparation appartient aussi aux *légataires* qui sont des espèces de créanciers de la succession (V. art. 2111).

3115. Corollaire. *Contre tout créancier*... fût-il hypothécaire et privilégié, et le créancier de l'héritier, dépourvu de toute espèce de garanties (compar. art. 2094, 2095). En effet, en vertu de la séparation, les créanciers de l'héritier n'ont droit qu'à l'excédant de l'actif du défunt, sur son passif. Mais ils y ont droit, malgré la *séparation*, parce qu'elle est opérée, seulement en tant que cela est nécessaire aux créanciers de la succession.

(1) A l'égard de ceux qui sont devenus créanciers en vertu de la loi, voy. M. Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines*, p. 476.

3116. Traduction. *Ils peuvent* DEMANDER... Cette expression semble, aussi bien que le mot *action* (art. 880-2°), indiquer la nécessité d'une réclamation judiciaire. V. cependant article 2111.

⇒ **879.** — *Les créanciers du défunt qui ont accepté l'héritier pour débiteur peuvent-ils demander la séparation des patrimoines ?*

Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

3117. Explication. *Lorsqu'il y a novation* (art. 1271)... En d'autres termes, lorsque les créanciers du défunt ont, en quelque sorte, ratifié la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, opérée par la loi, sans leur participation.

Exemples. La volonté d'accepter l'héritier pour débiteur peut se manifester d'une manière quelconque, en lui accordant un délai, en recevant de lui une caution ou un gage (V. L. 1, §§ 10, 11 et 15; Dig. *de separationibus*).

3118. Déduction. Restriction à l'article précédent, laquelle ramène l'application de l'art. 2093 - n° 3113.

Motif. La raison qui a déterminé le législateur à permettre la séparation des patrimoines ne se rencontre pas dans l'espèce; en effet, les créanciers ont consenti à se contenter de l'engagement contracté par l'héritier en acceptant la succession, sans exiger de garanties nouvelles.

3119. Critique. Le mot *novation* n'est pas ici employé dans son sens strict, car une dette ne s'éteint pas par la mort du débiteur et la transmission de son patrimoine à son héritier; il n'y a pas d'obligation nouvelle créée dans la personne de celui-ci. Le rédacteur a voulu désigner un consentement (la novation est un contrat) à ce que la qualité de débiteur passe à un autre individu (Compar. dite loi 1, § 10).

⇒ **880.** — *Jusques à quand le droit de demander la séparation des patrimoines peut-il être exercé?*

Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

3120. Explication. *Relativement aux meubles*... En d'autres termes, les créanciers du défunt ne peuvent plus, après 3 ans depuis son décès, demander à être payés sur les meubles héréditaires, par préférence aux créanciers de l'héritier.

L'action - n° 1838... ou plutôt le privilége - n° 3111.

3121. *Dans la main*... Lisez : dans le patrimoine de l'héritier ; tant qu'ils n'ont pas été aliénés par lui. Donc l'action ne peut plus être exercée à l'égard des immeubles, après leur aliénation. Si le rédacteur a exprimé

cette idée d'une manière détournée, c'est qu'il était préoccupé du bref délai établi par le 1er alinéa.

3122. Déduction. Double dérogation au principe qui déclare toutes les actions éteintes par le laps de 30 ans (art. 2262).

Motif. 1er *Alinéa.* L'origine des meubles est difficile à découvrir ; le seul fait de leur possession donne lieu de présumer la propriété pleine et entière dans la personne de l'héritier (Compar. art. 2279). Ses créanciers, surtout ceux qui ont contracté avec lui depuis l'ouverture de la succession, seraient trompés dans leur attente s'ils se voyaient primés par d'autres créanciers.

2e *Alinéa.* On a voulu favoriser la circulation des biens - n° 667.

3123. Restrictions. 1. Il faut combiner le texte avec les articles 879, 2180 et 2262. En conséquence, la séparation ne peut plus être demandée, même avant l'aliénation ou le laps de 3 ans fixé pour les meubles : 1° lorsque les créanciers du défunt ont accepté l'héritier pour débiteur; 2° lorsque leur créance est éteinte, soit par la prescription, soit de toute autre manière.

2. L'aliénation, éteignant l'action à l'égard des immeubles, l'éteint à plus forte raison à l'égard des meubles, lorsqu'elle arrive avant le laps de 3 ans.

3. Les créanciers n'ont un privilége proprement dit sur les immeubles qu'autant qu'ils prennent inscription au bureau du conservateur des hypothèques, dans les six mois du décès (art. 2111). S'ils s'inscrivent plus tard, ils ont une simple hypothèque légale (art. 2113), dont le rang est fixé par la date de l'inscription (art. 2134). S'ils ne s'inscrivent pas du tout, on peut soutenir qu'ils sont payés par contribution avec les simples créanciers chirographaires de l'héritier.

3124. Innovation. Quand les immeubles héréditaires sont aliénés, les créanciers du défunt peuvent encore inscrire, soit leur privilége (s'il n'y a pas six mois écoulés depuis le décès), soit leur hypothèque, jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription de l'acte d'aliénation (Cod. proc., art. 834). Il y a toutefois quelques difficultés sur ce point, à cause du 2e alinéa de notre texte.

3o Droits des créanciers de l'héritier.

⇒ **881.** — *Les créanciers de l'héritier peuvent-ils demander la séparation des patrimoines ?*

Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

3125. Explic. *Contre les créanciers...* En d'autres termes, ils ne peuvent demander à être payés sur le patrimoine de l'héritier, par préférence aux créanciers de la succession.

Déduction. Application pure et simple du principe qui attribue à tous les créanciers d'un même débiteur un droit proportionnellement égal sur le gage commun (art. 2093), combiné avec cette observation que la fortune du défunt a passé en bloc à son héritier (art. 724, 802-2°).

La loi s'en est expliquée, parce qu'elle venait d'accorder un privilége aux

créanciers héréditaires. Mais les mêmes raisons n'autorisaient pas la même faveur au profit des créanciers de l'héritier. La personne de leur débiteur n'a pas changé : ils doivent s'imputer de n'avoir pas exigé de lui des sûretés et de lui avoir laissé pleine liberté de grever son patrimoine de nouvelles dettes (V. L. 1, § 2, Dig. *de separationibus*).

Corollaire. Lorsque le défunt était insolvable, et que l'actif de l'héritier égale son passif, l'acceptation de la succession enlève aux créanciers du second une portion de ce qui leur revient - n° 3112.

⇛ **882.** — *Les créanciers d'un cohéritier peuvent-ils empêcher ou faire annuler un partage préjudiciable à leurs droits?*

Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

3126. Explic. *Hors de leur présence...* sans les y appeler.

Consommé... terminé, soit par l'accord des parties, soit par un jugement d'homologation.

Sans eux... sans leur intervention.

3127. *Au préjudice...* sans tenir compte...

Analyse. 1° Les créanciers d'un cohéritier peuvent empêcher qu'il ne partage sans leur surveillance. 2° Ils peuvent intervenir dans le partage. 3° Les frais de leur intervention sont à leur charge. 4° Ils peuvent faire annuler le partage fait en fraude de leurs droits, malgré leur opposition. 5° Ils n'ont pas ce droit, s'ils n'ont pas formé opposition.

3128. Déduction. 1° Restriction au droit que l'article 815-1° accorde à tout cohéritier de demander le partage. 2° Dérogation à la règle qui défend de s'immiscer dans les actes et dans les procès d'autrui. 3° Conséquence de l'axiome d'après lequel celui qui recueille les bénéfices doit supporter les charges inhérentes à ces bénéfices.

4° Application de l'article 1167. 5° Dérogation au même article.

3129. Motifs des dérogations. 1° et 2° Le partage pouvant servir à déguiser une collusion nuisible aux créanciers, il fallait leur permettre de le surveiller dans leur intérêt. Leur débiteur ne peut s'en plaindre, puisqu'ils supportent les frais de leur surveillance.

5° L'annulation d'un partage remet en question non-seulement les droits de l'héritier débiteur, mais ceux de tous ses cohéritiers, étrangers peut-être à la fraude. La loi a donc pu l'interdire, dans l'intérêt de la circulation des biens, en cas d'inertie de la part des créanciers. *Jura vigilantibus prosunt.*

3130. Applications. *Ne soit fait en fraude...* Il serait à craindre, par ex., que leur débiteur ne s'entendît avec ses cohéritiers pour faire son lot beaucoup plus faible qu'il ne le devrait, en se faisant compter par-des-

sous main tout ou partie du complément en argent. On suppose que la lésion serait moindre du quart ; autrement le créancier aurait l'action en rescision du chef de son débiteur (art. 1166, 887-2°) ; encore dans ce cas-là même, serait-il préférable de prévenir le préjudice que d'avoir à le démontrer, en justice, à grands frais. — Le débiteur pourrait aussi colluder pour faire passer un immeuble hypothéqué par lui dans le lot d'un autre - n° 3135-2°, ou pour rapporter en nature sans nécessité - n° 3051.

SECTION IV.

Des effets du partage et de la garantie des lots.

(Jusqu'à quel point le partage modifie-t-il les droits des copartageants sur la succession (art. 883)? ont-ils droit à une indemnité lorsqu'ils viennent à être privés des valeurs comprises dans leur lot (art. 884 à 886)?

3131. Explication. *Garantie*... action de protéger une personne contre un préjudice qui la menace, ou de l'indemniser d'un préjudice qu'elle a souffert. — Un vendeur est tenu à la garantie envers son acheteur : il doit prendre son fait et cause contre le prétendu propriétaire qui l'actionne en revendication, afin de repousser la prétention de ce dernier, s'il est possible ; enfin, si la dépossession de l'acheteur est prononcée, le vendeur doit réparer le tort qui en résulte.

Garantie signifie parfois l'obligation de garantir (V. art. 884-2°) ou le droit d'exiger l'accomplissement de cette obligation (art. 886 *in pr.*). — Il signifie encore l'action d'assurer un avantage, comme la libre possession d'une chose. V. la rubrique de cette section et l'article 886 *in pr.*

I° Effets du partage.

883. — *La propriété appartenant à un héritier avant le partage sur les biens tombés dans les lots des autres cohéritiers, produit-elle quelque effet ?*

Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

Explication. *Effets* - n° 2533 ; *lot* - n° 2952 ; *licitation* - n° 1604.

3132. *Est* CENSÉ... Donc, en réalité, il en a été autrement : donc il y a ici une fiction légale.

Avoir succédé seul et immédiatement... c.-à-d. (pour parler comme la fin de l'article) avoir toujours eu la propriété exclusive des biens compris dans son lot. En réalité, il en était seulement copropriétaire par indivis.

Jamais eu la propriété... En réalité il en a eu la copropriété - n° 2885.

3133. Déduction. Fiction légale - n° 2614 - en vertu de laquelle la translation de propriété qui s'opère, avec réciprocité dans le partage, et sans réciprocité dans la licitation, est considérée comme non avenue.

3134. Motifs. Sans cette fiction, les charges (et notamment les hypothèques) créées par l'un des cohéritiers pendant qu'il était propriétaire d'une fraction indivise de tous les biens, continueraient de subsister même après que ces biens auraient passé dans d'autres lots. Les cohéritiers, détenteurs de ces lots, seraient évincés en vertu de ces charges et forcés d'agir en garantie contre le constituant (art. 884). — Au contraire, la propriété antérieure du constituant étant considérée comme non avenue, les charges qu'il a créées sont anéanties (*Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis;* V. art. 2125), et dès lors ne peuvent occasionner d'éviction: les cohéritiers jouissent donc d'une pleine sécurité, en ce qui touche leurs faits respectifs.

3135. Corollaires. 1. *N'avoir jamais eu la propriété...* Donc le juge est tenu de considérer le partage comme DÉCLARATIF *de propriété*, bien qu'au fond il soit *attributif*, comme cela était reconnu en droit romain. Du reste, cette fiction doit, comme toute autre, se restreindre strictement à l'hypothèse pour laquelle elle a été faite.

2. L'hypothèque établie sur l'immeuble compris dans le lot d'un autre est comme non avenue, mais elle subsiste (au moins pour une quote-part) sur l'immeuble compris dans le lot de celui qui l'a consentie.

3. *A* LUI *échus sur licitation...* A lui, c.-à-d. au cohéritier: donc on peut soutenir que la fiction est inapplicable, lorsque, par suite de la licitation, le bien est adjugé à un étranger.

4. *Lot.. licitation...* L'art. 883 ne s'occupe que des effets du partage proprement dit et de la licitation. Donc on peut soutenir que la fiction ne s'applique pas au cas où l'indivision est supprimée au moyen d'une vente de droits successifs - n° 2887.

3136. Restriction. *A* TOUS *les effets...* Il est permis de prétendre que ceci ne s'applique pas aux créances qui auraient été placées tout entières dans un seul lot: en effet, la loi les déclare divisées de plein droit entre les héritiers (art. 1220 *in f.*). Dès lors il n'y a pas nécessité de faire un acte ou un procès pour faire cesser l'indivision à leur égard. — L'art. 883 n'a songé qu'aux biens susceptibles d'un droit de *propriété*. — Ajoutez n° 2956.

2° Garantie des lots.

884. — *Quels sont les troubles et évictions qui donnent lieu à garantie entre les cohéritiers?*

Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

3137. Explication. *Demeurent...* bien que le partage soit consommé.

3138. *Garants...* tenus à garantie - n° 3131.

3139. *Trouble...* dépossession partielle (quand on l'oppose à éviction), diminution de jouissance ; par ex. l'exercice d'une servitude, inconnue au moment du partage. — Le mot *trouble* désigne aussi la tentative d'éviction, par ex. l'exercice d'une poursuite hypothécaire (V. art. 1653, 2169).

3140. *Éviction...* de *vincere*, vaincre. Dépossession d'une chose en vertu d'un jugement ; par ex., si le véritable propriétaire revendique et fait condamner le détenteur (ici l'un des héritiers) à délaisser.

Troubles et évictions... soufferts à l'occasion du bien tombé dans le lot d'un des cohéritiers (2e alin. *in f.*).

D'une cause antérieure... c.-à-d. qui sont fondés sur des droits constitués avant le partage, à plus forte raison sur des droits préexistants à la possession du défunt ; par ex., s'il avait acheté le bien d'autrui, et que les héritiers se soient partagé ce bien entre eux, le croyant héréditaire.

Exceptée par une clause... s'il a été convenu que les cohéritiers n'en seraient pas responsables.

Clause - n° 1868 - *particulière...* par opposition à une convention générale qui exclurait toute sorte d'évictions.

Et expresse... par opposition à la réserve qu'on prétendrait démontrer par voie d'induction.

Applications. *Clause expresse...* Deux cohéritiers savent que la propriété du défunt sur un fonds était douteuse, mais ils veulent prévenir toute occasion de procès entre eux : ils font entrer le bien dans un des lots, en compensant la chance de perte, par l'attribution d'autres valeurs certaines.

Par sa faute... par ex. s'il a négligé d'interrompre une prescription, bien que la nécessité de cette interruption fût connue de lui, ou même eût été constatée dans le partage.

3141. Déduction. 1° *Garants des évictions...* Conséquence de la nature du partage qui a pour but unique de procurer à chacun des cohéritiers une quotité des valeurs héréditaires précisément égale à la fraction indiquée par la loi. Chacun d'eux n'a aliéné sa propriété indivise sur le surplus de la succession que pour avoir la propriété exclusive de son lot : du moment qu'il se trouve dépouillé de celui-ci, le consentement qu'il a donné à l'aliénation est vicié.

2° *Seulement.. antérieure...* Conséquence du principe d'après lequel on n'est pas tenu d'indemniser du tort qu'on n'a pas causé (arg. *a contrario* de l'art. 1382) ; d'ailleurs le partage n'en a pas moins donné à chacun ce qui lui revenait.

3° *Exceptée par une clause...* Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

4° *Particulière et expresse...* Restriction au même principe. On a craint que des héritiers inexpérimentés ne se laissassent surprendre par une rédaction détournée ou par une stipulation banale de non-garantie.

5° *Cesse si.. par sa faute...* V. le 2°.

⇛ **885.** — *Dans quelle mesure chaque cohéritier est-il tenu de la garantie?*

Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction.

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

Explication. *Personnellement obligé* - nos 953, 1840; *part héréditaire* - n° 3087; *indemniser* - n° 1937; *éviction* - n° 3140; *insolvable* - n° 1796.

3142. *Dont il est tenu...* envers l'héritier évincé.

Également répartie... en proportion de leurs parts héréditaires.

3143. *Le garanti...* celui auquel est due la garantie, — quand même il ne serait pas solvable.

3144. Déduction. 1er *Alinéa.* Application du principe qui proportionne les pertes aux bénéfices. La masse étant grossie par la valeur du bien à l'occasion duquel a été soufferte l'éviction, chaque lot s'est trouvé grossi d'une fraction de cette valeur proportionnée aux droits de chaque cohéritier.

2e *Alinéa.* Restriction au premier.

Motif. Si l'insolvabilité retombait sur l'évincé lui seul, il souffrirait un préjudice par suite du partage, car si la chose dont il est dépouillé n'avait pas été mal à propos comprise dans la masse, il posséderait actuellement la valeur qui lui manque, y compris la part d'indemnité qui lui est due par l'insolvable.

3145. Comparaison. L'héritier *évincé* a droit à une indemnité pour la perte qu'il souffre, bien qu'elle soit moindre du quart de sa portion héréditaire: il en est autrement de l'héritier *lésé* (art. 887-2°). En revanche, ce dernier peut, quand sa lésion excède le quart, faire rescinder le partage : le premier peut seulement agir en garantie. On a voulu maintenir les autres cohéritiers dans la possession de leurs lots, non-seulement à raison de leur attente personnelle, mais encore à raison des droits qu'ils ont pu conférer dans l'intervalle lui-même.

3146. Additions. 1. La créance de l'héritier évincé est assurée par une hypothèque privilégiée sur les immeubles de la succession (art. 2103-3°, 2109, 2113).

2. L'insolvable reste obligé et exposé au recours des solvables pour le cas où il redeviendrait solvable lui-même.

⇛ **886.** — *Quand l'insolvabilité du débiteur d'une rente placée dans le lot d'un des cohéritiers donne-t-elle lieu à garantie au profit de ce dernier?*

La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.

Explication. *Garantie* - nº 3131 *in f.*; *rente* - nº 1858; *partage consommé* - nº 3126.

3147. *De la solvabilité...* à l'époque du partage.

D'une rente... placée dans le lot d'un des cohéritiers (V. art. 832 *in f.*), ce qui équivaut à un transport de la quote-part des autres dans la créance; en effet elle s'est divisée de plein droit entre tous, proportionnellement à leur portion héréditaire (art. 1220).

Ne peut être exercée... En d'autres termes, l'héritier auquel est échue la rente ne peut plus, après 5 ans, demander aux autres une indemnité à raison du tort que lui cause l'insolvabilité du débiteur de la rente, insolvabilité qu'on suppose, dans la première partie de l'article, exister dès le moment du partage.

Analyse. 1º Les cohéritiers sont responsables de l'insolvabilité du débiteur d'une rente héréditaire, envers celui d'entre eux auquel elle a été attribuée dans le partage. 2º Ils le sont pendant 5 ans. 3º Ils ne le sont pas de l'insolvabilité postérieure au partage.

3148. Déduction. 1º Dérogation aux principes sur la vente des créances; principes d'après lesquels le vendeur (à plus forte raison un donateur) ne répond pas de la solvabilité du débiteur cédé, sans stipulation expresse (art. 1694); — combinés avec cette observation que l'héritier au lot duquel est mise une rente, est en réalité cessionnaire des parts de ses cohéritiers dans cette rente.

2º Dérogation à la règle générale qui fixe à 30 ans le délai normal de la prescription (art. 2262).

3º Retour aux règles sur les transports des créances (art. 1694, 1695).

3149. Motifs. 1º Une créance contre un insolvable est, en réalité, égale à zéro; l'héritier auquel on l'a attribuée, est donc lésé de tout le déficit.

2º Il est trop facile à l'héritier de s'assurer, par ses poursuites, de la solvabilité du débiteur commun, pour laisser tous les autres dans l'incertitude pendant 30 ans. La négligence de l'héritier serait d'autant moins excusable, qu'il doit connaître la loi par laquelle la prescription des arrérages est fixée à 5 ans (art. 2277), et agir dès lors avant qu'un pareil délai soit écoulé depuis le partage.

3150. Ancien droit. « Il y a lieu, dit Pothier (1), à cette garantie, quelque long temps qu'il se soit écoulé depuis le partage, y eût-il plus d'un siècle, à moins qu'on n'ait limité par le partage la durée de cette garantie, ce qu'il *est très à propos* de faire.» Peut-être les rédacteurs du Code civil ont-ils été trop loin en sens inverse.

SECTION V.

De la rescision en matière de partage.

(De l'annulation du partage.)

3151. Définition. *Rescision...* de *rescindere*, *rescissum*. Annu-

(1) Introduct. à la Coutume d'Orléans, tit. XVII, n. 103.

lation d'un acte, de telle sorte qu'il est considéré comme n'ayant jamais existé.

3152. Déduction. En principe, un contrat fait loi entre les parties (art. 1134-1°); la rescision déroge à ce principe. — Il suit de là qu'elle doit être restreinte aux cas prévus, comme toutes les exceptions. D'ailleurs, elle a l'inconvénient de remettre en question les droits des copartageants, et de leurs acquéreurs ou ayant-cause.

887. — *Pour quelles causes un partage peut-il être annulé?*

Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.

Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

3153. Explication. *Les partages...* conventionnels ou même judiciaires : la loi ne distingue pas.

Violence... exercée contre le copartageant qui demande la rescision, ou contre les personnes indiquées dans l'art 1113.

Dol... pratiqué contre le demandeur en rescision par son cohéritier (art. 1116), pour le déterminer à consentir un partage auquel il pouvait se refuser (art. 815-2°), ou à se contenter d'un lot désavantageux (*Id.* pour la violence). Du reste, il n'est pas besoin qu'il y ait lésion proprement dite; à plus forte raison, qu'il y ait lésion du quart. Le demandeur n'est pas pour cela sans intérêt : il n'a peut-être pas les biens qu'il aurait préférés (V. art. 834-2°).

3154. *Lésion...* de *lædere*, *læsum*, blesser. Action de commettre un préjudice; souvent aussi c'est le fait d'éprouver le préjudice.

Plus du quart... de la valeur qui devait lui revenir aux termes de la loi.

Omission d'un objet... dans le partage d'ailleurs valable.

A un supplément... c.-à-d. à un partage additionnel.

3155. Déduction. 1er *Alinéa.* Application des principes généraux qui permettent d'attaquer un contrat pour violence et pour dol (art. 1109)-n° 3152. — Y a-t-il dérogation à l'égard de l'erreur? V. n° 3157-2°.

2e *Alinéa.* 1° *Lésion...* Exception au principe qui attribue force obligatoire aux contrats, quel que soit le préjudice qui en résulte pour les parties (art. 1134-1°).

Motif. Le partage n'a pas pour but de faire un bénéfice, mais bien de donner à chaque partie la jouissance exclusive d'une valeur dont le rapport à la succession totale soit précisément égal à la fraction indiquée par la loi. Un cohéritier ne pourrait honnêtement avouer l'intention de spéculer sur l'inattention ou l'impéritie de son cohéritier, pour s'approprier un lot trop considérable.

3156. 2° *Omission d'un objet*... Dérogation à la règle qui permet d'annuler les contrats pour erreur sur l'objet; en effet, les parties croyaient partager toute la succession. (Si elles ont agi sciemment, c'est tout simplement la conséquence de cette idée que les contractants ne sont jamais forcés de comprendre, dans leurs stipulations, la totalité de leurs droits.)

Motifs. Il est probable que les parties n'auraient pas moins cherché à sortir d'indivision, parce qu'elles auraient cru à l'existence d'un bien de plus. Il est vrai que la composition des lots a pu en être modifiée (art. 832); mais on pourra y avoir égard dans le partage de l'objet omis. Il n'en résulte pas d'ailleurs une lésion de valeur. V. aussi n° 3152.

3157. Additions. 1. Il faut probablement sous-entendre ici les règles sur les caractères que doivent avoir la violence et le dol pour entraîner l'annulation (art. 1111 à 1116); sur la durée de l'action en rescision dans les 3 cas (art. 1304); sur la confirmation (art. 1338).

2. Il semble également que l'énumération des causes soit incomplète, et qu'il faille ajouter l'erreur (art. 1109). Cependant l'omission n'est pas aussi grave qu'elle paraît. Si l'erreur porte sur la propriété du défunt, on se trouve dans l'hypothèse de l'éviction ou du trouble : il y a lieu à garantie. V. art. 884, 885. Même décision quand elle porte sur la solvabilité du débiteur d'une rente (art. 886). Si l'erreur porte sur la valeur des biens héréditaires, elle entraîne une lésion, et amène l'application de notre texte. Enfin si elle consiste à oublier certains objets, elle est également prévue par l'article, qui exclut la rescision. On ne pourrait donc tout au plus recourir à l'art. 1109, que dans des hypothèses différentes de celles-là.

⇛ **888.** — *Peut-on faire rescinder l'acte qui fait cesser l'indivision, s'il n'est pas qualifié partage*, — *ou la transaction relative à ce premier acte?*

L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

Mais après le partage ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

Explication. *Action* - n° 1841; *acte* - nos 1704, 279; *vente* - n° 644; *échange* (art. 1702); *transaction* - n° 1632.

3158. *Qualifié de vente*... Elle n'est rescindable que pour lésion de plus des $\frac{7}{12}$ (art. 1674).

D'échange et de transaction... Ces deux contrats ne sont pas rescindables pour cause de lésion (art. 1706, 2052 - 2°).

De toute autre manière... qu'il plairait aux cohéritiers d'employer ou d'inventer, et qui exclurait la rescision pour lésion (art. 1118), ou au

moins ne l'admettrait que pour lésion considérable (Comp. art. 887-2° et 1674).

Qui en tient lieu... c.-à-d. qui fait cesser l'indivision.

Réelles... et non simulées.

3159. Déduction. 1er *Alinéa...* Application de l'article précédent (au moins du 2e alinéa) combiné avec cette idée que la qualification donnée par les parties à un acte n'en change pas la nature. Autrement il aurait été trop facile au cohéritier, illégalement avantagé, d'éluder la rescision : il lui aurait suffi de faire qualifier transaction le partage inégal consenti à son profit.

2e *Alinéa. Plus admissible...* Conséquence de la règle qui interdit d'attaquer une transaction pour lésion (art. 2052-2°) ; règle conforme elle-même aux principes généraux-n° 3155-2°. Quant à la violence et au dol, il paraît difficile de les exclure (art. 1109, 2053-2°).

3160. *Pas de procès commencé...* Développement de la proposition précédente, combinée avec la définition de la transaction. Ce contrat peut aussi bien avoir pour but de prévenir une contestation *à naître*, que de terminer une contestation *née* (art. 2044). On a cru devoir le dire, parce que l'absence de procès peut faire craindre que la transaction ne soit pas sérieuse ; mais elle doit l'être, si elle intervient sur des difficultés *réelles*, comme le suppose le texte. — Ici encore, la loi a craint qu'on n'éludât la rescision : le cohéritier, au profit de qui la lésion aurait été commise, n'aurait pas manqué d'élever presque immédiatement quelques chicanes sur le partage, et de les terminer promptement, en faisant, au besoin, de légers sacrifices, par une transaction désormais inattaquable.

889. — *Peut-on faire rescinder une vente de droit successif faite aux risques de l'acheteur ?*

L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux.

Explication. *Vente*-n° 644 ; *droit successif*-n° 2737.

3161. *L'action...* en rescision, sans doute pour lésion. V. Pothier, *Obligations*, n° 37.

Sans fraude... Cette restriction serait peu utile si elle excluait simplement le dol (et à plus forte raison la violence) ; il suffit pour cela des principes généraux (art. 1109). Elle paraît surtout destinée à excepter une vente faite pour *éluder*-n° 3020-la rescision pour lésion.

A l'un des cohéritiers... autrement, il ne pourrait être question d'invoquer la rescision pour lésion du quart.

3162. *Risques et périls...* Pléonasme qui a passé dans la langue.

Ou par l'un d'eux... ce qui fait cesser l'indivision entre le vendeur et ses cohéritiers, mais non entre ces derniers.

3163. Déduction. Retour aux principes généraux sur la force obligatoire des contrats (art. 1134-1°) ; par dérogation à l'art. 887 (au moins au 2e alinéa).

3164. Motif. Il est impossible de déterminer exactement et irrévocablement la valeur d'un droit successif; lors même qu'on a inventorié les biens corporels existant en la possession du défunt, on peut en découvrir d'autres possédés par des tiers, et surtout des dettes qu'il n'avait pas mentionnées dans ses papiers, et qu'il ignorait lui-même. Une vente de ce genre est donc un contrat aléatoire (V. article 1104-2°) : l'acheteur, s'exposant à des risques, est fondé à se ménager des chances de bénéfice. On ne peut donc considérer comme une lésion la différence entre le prix de la vente et la valeur apparente de la part héréditaire; il est possible qu'en définitive le vendeur évite des charges considérables.

890. — *A quelle époque faut-il évaluer les biens partagés pour reconnaître la lésion?*

Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

3165. Explication. *S'il y a eu lésion...* de plus du quart, au détriment d'un des copartageants; et si, par suite, il y a lieu de rescinder le partage...

On estime... ou plutôt le juge doit faire estimer par des experts...

A l'époque du partage... et non de la demande en rescision; encore moins à l'époque de l'expertise ou du jugement.

3166. Déduction. Disposition créatrice d'obligation pour le juge-nº 2787—Ou, si l'on veut, interprétation restrictive de son pouvoir, à l'effet de déterminer la portée de l'article 887-2°, qui établit l'action en rescision pour lésion.

3167. Motif. Cette lésion, en effet, est celle qui résulte du partage, puisqu'elle tend à le faire annuler. On ne peut dire que le partage ait été inégal, si, au moment où il a été consommé, chacun a obtenu ce qui lui revenait. La dépréciation ultérieure de certains lots, l'augmentation de valeur de certains autres, qu'elles proviennent du hasard ou du fait des propriétaires, sont des événements malheureux pour les uns, heureux pour les autres, et qui ne sont point le résultat de la distribution, supposée régulière, des biens du défunt.

891. — *Le défendeur à la demande en rescision peut-il empêcher un nouveau partage?*

Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.

3168. Explication. *Le défendeur...* le cohéritier ou les cohéritiers dont la part est trop forte.

En arrêter le cours... terminer le procès.

Empêcher un nouveau partage... qui serait la conséquence de la rescision du premier; à moins que les parties ne voulussent rester dans l'indivision (art. 815-2°).

Offrant et fournissant... en faisant des offres *réelles* - n° 4727.

Le supplément de sa portion... c.-à-d. la valeur nécessaire pour la compléter.

Soit en nature... c.-à-d., sans doute, en biens de la succession ; et, autant que possible, en biens de même nature que ceux gardés par le défendeur (article 832).

3169. Déduction. 1re Prop. *En arrêter le cours...* Application du principe de procédure qui permet au défendeur de se libérer des poursuites en acquiesçant, c.-à-d. en adhérant à la demande ; ici, en reconnaissant que le partage est nul pour la cause prétendue.

2e Prop. *Empêcher un nouveau partage...* Dérogation aux règles sur la procédure établie par le Code civil (art. 822 et suiv.) pour faire cesser l'indivision, et au principe (art. 1243) qui prescrit de donner en payement la chose due. (On permet au défendeur d'offrir de l'argent en place des biens de la succession.) — Dans le cas même où il fournit le supplément en nature, il y a dérogation, si l'on admet qu'il ait le choix des objets (Compar. article 834-2°).

3170. Motif. La prestation du supplément fait cesser à peu de chose près, surtout si elle a lieu en nature, le tort causé par la division. D'autre part, on termine ainsi le procès, on écarte les difficultés d'un nouveau partage, opération coûteuse lorsqu'elle se fait en justice. Il convient d'ailleurs de tenir compte de l'attente, conçue par le défendeur, de rester propriétaire de son lot, d'autant mieux qu'il peut être tout à fait exempt de dol.

3171. Corollaire. *A la demande en rescision...* La généralité de ces termes conduirait à appliquer l'article, quelle que soit la cause de la rescision. — Cependant la condition énoncée, la prestation d'un *supplément*, semble indiquer qu'il s'agit de la lésion. V. d'ailleurs l'article précédent et l'art. 1681.

3172. Comparaison. Le défendeur doit offrir le supplément sans déduction, à la différence de l'acheteur d'immeubles à vil prix (V. art. 1681).

⇒ **892.** — *Le cohéritier qui aliène son lot peut-il faire rescinder le partage pour dol ou violence ?*

Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence.

3173. Explication. *Aliéné...* à titre gratuit ou onéreux.

Plus recevable... Par conséquent, le juge ne doit pas même l'admettre à prouver le dol ou la violence prétendus.

Postérieure... Par conséquent, il sait ou doit savoir qu'il a une action en rescision.

3174. Déduct. et motif. Présomption légale - n° 2557 - de ratification. On appelle ainsi l'approbation donnée après coup par une personne à un acte dont elle a droit de demander la nullité. Aliéner un bien, c'est

agir en propriétaire; or, dans l'espèce, le copartageant ne peut se considérer comme maître, q'uautant que le partage est valable. Du reste, on applique ici le principe en vertu duquel la ratification d'un acte emporte renonciation à l'action en nullité (art. 1338-3°) (1).

3175. Corollaire. *Pour dol ou violence...* On peut argumenter de là, *a contrario*, pour soutenir que l'aliénation du lot n'est pas une fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour lésion, bien que les mêmes motifs semblent applicables. On a peut-être craint que l'aliénation ne fût le résultat de la nécessité, crainte d'autant mieux fondée que la lésion sera plus considérable.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

(Suivant quelles formes et sous quelles conditions peut-on disposer gratuitement de son patrimoine ?)

Décrété le 13 floréal an XI (3 mai 1803), promulgué le 23 (13 mai) ; *avant le Livre II.*

PREMIÈRE PARTIE.

RÈGLES APPLICABLES A LA FOIS AUX DONATIONS ENTRE-VIFS ET AUX TESTAMENTS.

(Ajoutez chap. 6 et 7, et art. 1094 et 1097 à 1100.)

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

(Quelles sont les manières de disposer gratuitement et les prohibitions communes à ces diverses manières ?)

893. — *Peut-on disposer gratuitement de toutes manières ?*

On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

Explication. *Disposer* - n° 1926; *titre* - n° 212; *gratuit* - n° 2503 - 2°.

3176. *Disposer à titre gratuit...* Cette locution, reçue en droit, n'est peut-être pas très-correcte, puisque c'est la disposition elle-même qui est le titre.

Ci-après établies... V. pour les donations, art. 931 à 933, 939 à 941, 948; pour les testaments, art. 969 à 1001.

3177. Déduction. L'article 893 déroge au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°), et à celui qui permet au propriétaire de disposer librement de sa chose (art. 544). — La dérogation est double, au moins d'après la lettre de la loi : 1° On restreint le nombre des dispositions gratuites à deux : la donation entre-vifs et le testament; 2° ces deux dispositions elles-mêmes sont interdites en l'absence de certaines formes.

3178. Motifs. Les parents et surtout les descendants d'une personne conçoivent, en général, l'attente de recueillir son patrimoine, après sa mort; et, durant sa vie, comptent sur les secours et l'appui qu'elle pourra leur

(1) V. d'autres interprétations dans Delvincourt et dans Zachariæ, § 626, note 6.

donner à l'aide de ce même patrimoine. Il importait de limiter les moyens de tromper cette attente, et d'assujettir leur exercice à des formes propres à garantir le disposant de la captation et des influences déraisonnables.

3179. Corollaires. 1. *Que par donation* ENTRE-VIFS *ou testament*... Donc, on ne peut disposer par donation *à cause de mort*, à la différence du droit romain et (en général) du droit français antérieur à l'ordonnance de 1731, dont l'art. 3 formulait cette conséquence de la manière suivante : « Toutes donations à cause de mort... ne pourront dorénavant avoir « aucun effet... que lorsqu'elles auront été faites dans la même *forme* que « les testaments... en sorte qu'il n'y ait... que deux FORMES de disposer... à « titre gratuit... »

2. Bien que la rédaction de l'article 893 soit prohibitive, il en résulte du moins cette proposition générale, qu'il est permis de donner entre-vifs et de léguer, en observant les formes requises.

3. *Dans les formes ci-après*... Donc une donation, déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, est nulle - n° 3360.

3180. Addition. La donation à cause de mort était une convention par laquelle le donateur promettait ou transmettait la propriété au donataire pour le temps où il n'existerait plus, et qu'il pouvait révoquer (Comp. articles 894 et 895).

3181. Restrictions. 1. Les donations à cause de mort sont permises, par contrat de mariage, au profit des époux ou de leurs enfants (articles 1082, 1084).

2. On peut stipuler dans une donation entre-vifs que la propriété reviendra au donateur en cas de prédécès du donataire (art. 951).

3. Une donation à cause de mort faite dans les formes des testaments est-elle valable? En d'autres termes, un legs est-il valable lorsque le testament porte le consentement du légataire ?

NON : Un semblable legs n'est autre chose qu'une donation à cause de mort; or, l'article 893 les exclut implicitement - n° 3179-1°.

OUI : En principe, toute disposition est valable - n° 3177; or, l'art. 893 ne défend qu'une disposition qui ne serait pas faite *par testament, dans les formes établies*, et on suppose qu'il y a testament, et testament régulier. — L'art. 3 de l'ordonn. de 1731, source évidente de l'art. 893, le décidait expressément. — L'art. 895 n'exige pas, mais n'interdit pas l'acceptation du légataire : donc elle est simplement surabondante. — *Utile per inutile non vitiatur*.— Le Code n'interdit une écriture étrangère que dans le testam. olographe (art. 970), et l'intervention des légataires qu'en qualité de témoins (art. 975). — Dans le système contraire, il faudrait aller jusqu'à annuler un testament sur la preuve qu'il y a eu accord de volontés entre le disposant et le légataire, en dehors de l'acte.

⇒ 894. — *Qu'est-ce qu'une donation entre-vifs ?*

La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.

3182. Explication. *Entre-vifs... inter vivos;* parce qu'elle attri-

bue un droit au donataire avant la mort du donateur, à la différence de la donation à cause de mort et du legs.

Acte... Ce mot est pris ici dans le sens de fait - n° 1704, et non dans le sens d'écrit - n° 279.

3183. *Donateur*... celui qui fait la donation, comme l'indique la terminaison active du mot.

3184. *Se dépouille... de la chose*... c.-à-d. aliène la chose, en transmet la propriété.

Irrévocablement... à la différence de la donation à cause de mort et du testament (Comp. art. 1134-2°).

3185. *Donataire*... celui au profit duquel est faite la libéralité. La terminaison *aire* (en latin *arius*) indique ordinairement celui qui reçoit dans un acte : l'*honoratus*, comme disent les interprètes du droit romain.

3186. Déduction. Définition - n° 2616 - qui détermine l'étendue de la dérogation établie par l'article précédent, en exigeant que les libéralités entre-vifs contiennent un dessaisissement actuel et irrévocable.

Motif - n° 3178.

3187. Critique. *Est un* ACTE... La donation n'est parfaite que par le concours des volontés (art. 932) : donc, c'est une convention - n° 4014. Cette convention engendre un droit : donc, c'est un contrat (art. 1101) (1). — Du reste, le contrat étant un acte - n° 1704, on a pu se servir du mot générique, au lieu du mot spécifique, de même que l'on appelle ailleurs (art. 1582) la vente une convention et non un contrat. Ajout. n° 1790, note. — Peut-être aussi le rédacteur a-t-il voulu définir la donation consentie par le donateur seul, pendant que l'acceptation du donataire n'est pas encore intervenue (Comp. art. 1984).

3188. Additions. 1. Le mot donation est certainement employé dans plus d'un article (932, 939), comme signifiant la volonté de se dessaisir, encore séparée du consentement du donataire : en un mot, la donation projetée ou l'offre de donner - n° 3249.

2. Bien que les termes du texte indiquent le dessaisissement d'une chose, on peut faire une donation entre-vifs sans transférer la propriété, soit en constituant un autre droit réel, comme l'usufruit (art. 899), soit en cédant une créance (V. art. 1567), soit en faisant une simple promesse qui constitue le donataire créancier du donateur, soit en libérant le premier d'une dette qu'il avait contractée envers le second.

3189. Corollaires. 1. *Actuellement*... Si l'on s'attachait littéralement à cette expression, on serait tenté d'en induire que le Code prohibe

---

(1) Pothier (Introduct. à la Cout. d'Orl., XV, n. 1) définit la donation entre-vifs un *contrat*. Le projet du Code civil employait la même expression. Bonaparte - n° 26 - la critiqua : « Le contrat, dit-il, « impose des charges *mutuelles* aux deux contractants. » Il est clair qu'il n'avait pas encore lu les art. 1103 et 1105. Néanmoins le conseil d'État corrigea l'article sans contredire. — L'intérêt de la question consiste à décider si l'on doit appliquer les règles générales des contrats dans les points auxquels le titre des donations n'y déroge pas. Or, il paraît difficile de ne pas appliquer aux donations les articles 1109, 1126 et suiv., etc.

implicitement (V. art. 893) les donations à terme ou sous condition. Mais d'autres articles (900, 944) supposent expressément qu'une condition (*à fortiori* un terme) peut être apposée à une donation entre-vifs, si elle n'est pas impossible, illicite, ou dépendante de la volonté du donateur. Le rédacteur de l'article 894 a simplement voulu dire, que la donation entre-vifs *ne se réfère pas à l'époque du décès*, comme l'ancienne donation à cause de mort et le testament.

2. Dès lors, il ne faut pas davantage en induire qu'une donation de choses indéterminées, comme d'une somme d'argent, est nulle; même lorsque le donateur ne possède pas des choses du même genre. Il est vrai qu'il ne se dépouille *actuellement* d'aucune propriété, mais il confère dès à présent au donataire un droit de créance qui n'est point subordonné à son prédécès.

3. *Irrévocablement*... Donc, le donateur ne peut, pas plus que tout autre débiteur conventionnel (art. 1134-2°), se rétracter après coup. —Bien plus, il ne pourrait pas se ménager les moyens de revenir indirectement sur sa libéralité - n° 943.

895. — *Qu'est-ce qu'un testament ?*

Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

Explication. *Disposer* - n° 1926 ; *révoquer* - n° 3447.

3190. *Testament* vient de *testari*, constater, attester.

Acte... Ce mot paraît aussi pris dans le sens de fait - n° 1704, comme dans l'article précédent. En effet, il s'agit d'une *disposition* - n° 1298 et d'une disposition *révocable ;* or, on ne révoque pas un écrit. On conçoit d'ailleurs que la loi aurait pu, comme le droit romain, autoriser un testament verbal, bien qu'elle ne l'ait pas fait (art. 969).

3191. *Testateur*... Celui qui fait le testament, par opposition au *légataire.*

Pour le temps où... La disposition ne doit produire d'effet, c.-à-d. conférer de droits qu'après la mort du disposant. Il se préfère au légataire, tout en préférant le légataire à ses héritiers.

Analyse. Bien qu'il semble seulement renfermer une définition - n° 2616, l'article 895 établit ou suppose les trois propositions suivantes : 1° Un propriétaire peut disposer de ses biens pour le temps qui suivra sa mort; 2° il peut tester sur une partie seulement de ses biens; 3° il peut révoquer sa disposition.

3192. Déduction. 1° Exception à cette idée que le néant ne peut avoir de droits; 2° conséquence de l'axiome : Qui peut le plus, peut le moins; on a pris la peine de la formuler, parce que le droit romain déclarait nul un testament dépourvu d'une institution d'héritier; c° Conséquence de la nature même de la volonté testamentaire, dont la force ne doit commencer

qu'après la mort : la puissance qui crée peut détruire; d'ailleurs, on ne se lie pas envers autrui par sa seule volonté.

3193. Motif de la 1re propos. Le droit de tester a été vivement critiqué, à cause de ses inconvénients. Voyez nos 1901 et 3207.—Renfermé dans certaines limites, il offre plusieurs avantages : 1° Il permet au propriétaire de s'attacher, par l'espoir d'une récompense, les personnes dont les secours lui sont nécessaires dans sa vieillesse. 2° Le testateur, père de famille, conserve par là une influence plus ou moins étendue sur la conduite de ses enfants. 3° Il peut corriger, au gré de son affection, la distribution que la loi a faite entre ses parents, dont quelques-uns lui sont parfois inconnus. V. article 755 et n° 2649.

3194. Additions. 1. *Est un acte...* Le mot testament signifie souvent l'écrit qui renferme les dispositions de biens (V. art. 1007, 979, etc.); quelquefois la manifestation de la volonté (art. 980).

2. *Dispose de ses biens...* Le testament n'est pas seulement une manière de transmettre la *propriété*, comme l'indiquent ces mots (V. aussi art. 711 et la rubrique du livre III); c'est encore une manière de transmettre les créances du défunt, ou même d'en constituer de nouvelles au profit du légataire contre l'héritier; on peut également faire une remise de dette au légataire débiteur du défunt (V. art. 899, 917, 1015-2°, 1066).

3195. Corollaires. 1. *Tout ou partie...* Donc on peut mourir intestat pour partie, ou avoir plusieurs testaments également valables (V. 1036), à la différence du droit romain (V. Instit. § 5, *de hered. instit.*, et § 2, *quib. mod. test. infirm.*).

2. *Qu'il peut révoquer...* jusqu'à sa mort : le texte ne distingue pas à quelle époque. C'est en ce sens qu'on a dit que la volonté du défunt est *ambulatoire* jusqu'à son décès (*Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum :* l. 4, dig. *de adimendis legatis*).

3. Le texte ne distingue pas de quelle manière doit s'opérer la révocation : en conséquence, le testateur peut aliéner, même gratuitement, les biens qu'il a légués (V. art. 1038; Comp. 1083).

896. — *Les dispositions renfermant une substitution sont-elles valables, soit à l'égard du grevé, soit à l'égard de l'appelé ?*

Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.

Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire, que le roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806 et par celui du 14 août suivant.

Le 3e alinéa a été décrété le 3 sept. 1807 - nº 28.

Explication. *Prohiber* - nº 3; *disposition* - nº 1298; *tiers* - nº 4019-3º.

3196. *Substitution*... de *substituere*. Dans le sens le plus large, disposition par laquelle on défère une libéralité à une personne au défaut d'une autre.

Ici, il s'agit seulement de la substitution fidéicommissaire (ou, plus brièvement, fidéicommis), disposition faite au profit d'une personne nommée *grevé* ou fiduciaire, à la charge de remettre l'objet de la libéralité, à une troisième personne, dite fidéicommissaire ou *appelé* (V. art. 1053).

Bien plus, le Code paraît n'avoir prohibé parmi les substitutions fidéicommissaires que celles qui réunissent les caractères indiqués par le 2e alinéa du texte.

Toute disposition... soit entre-vifs, soit testamentaire...

3197. *L'héritier institué*... le mot légataire dispensait d'ajouter cette expression (V. art. 1022).

3198. *Légataire*... celui au profit duquel est fait un legs. Comp. nº 3185.

De conserver... sans doute pendant sa vie (V. art. 1051), avec faculté de jouir (V. art. 1053).

3199. *Et de rendre*... ou plutôt de remettre. C'est un latinisme: les testateurs romains disaient à l'héritier fiduciaire : *reddas restituas.*

A un tiers... par opposition au disposant et au grevé.

3200. *Biens libres*... non grevés d'hypothèques...

3201. *Dotation*... libéralité ayant pour but d'aider le donataire à remplir certaines fonctions, ou à occuper avec éclat quelque position élevée.

3202. *Titre*... qualification honorifique. Le rédacteur a voulu éviter de dire : titre de noblesse (1).

3203. *Héréditaire*... transmissible par voie de succession ; ici, d'aîné mâle en aîné mâle.

3204. *Prince*... de *princeps*, premier. Dans son sens propre, ce mot désigne un homme revêtu de l'autorité souveraine. Ici, il paraît signifier un membre de la famille royale.

Par l'acte du 30 *mars* 1806... décret impérial qui crée des duchés grands fiefs de l'empire, transmissibles d'aîné mâle en aîné mâle.

3205. *Et celui du* 14 *août* 1806... sénatus-consulte qui autorise l'empereur à ériger des *titres héréditaires*, et à permettre, pour les doter, des substitutions de biens libres, c.-à-d. des *majorats*, quoique le nom n'en soit pas prononcé. On appelle ainsi une substitution perpétuelle au profit de l'aîné mâle d'une famille.

Résumé. 1º Les substitutions fidéicommissaires, avec charge de conserver et de rendre sont nulles; 2º même à l'égard du grevé; 3º excepté les majorats.

3206. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation au principe qui permet de tester et de donner entre-vifs, dans de certaines formes (art. 893).

---

(1) V. *Comm. sur la Ch.*, p. 432, 433.

2e *alinéa.* Si l'on admet que le 2e alinéa s'occupe précisément de la même espèce de dispositions que le 1er (1), il est clair qu'il y apporte une modification par sa première phrase, qui restreint la nullité aux seuls fidéicommis à charge de *conserver*. Quant à la 2e phrase, elle déroge à la règle qui répute non écrites les conditions illicites (art. 900), ou plutôt elle contient un retour au principe d'après lequel une disposition ne doit pas être exécutée, lorsque la condition à laquelle son auteur l'avait subordonnée ne peut pas s'accomplir.

3e *alinéa.* Dérogation aux deux premiers.

3207. Motifs. 1° Les fidéicommis avec charge de conserver entraînent trois inconvénients principaux : 1° ils entravent la circulation des biens, en retirant les objets donnés du commerce pendant la vie du grevé ; 2° ils fournissent à ce dernier un moyen de frauder ses créanciers : en effet, les tiers peuvent être amenés à contracter avec lui (par ex. à lui prêter de l'argent), en considération des biens grevés qu'il a en sa possession, et dont il peut dissimuler l'inaliénabilité ; puis, lorsqu'ils veulent saisir ces biens pour se faire payer, se trouver paralysés par la charge de rendre ; 3° enfin les fidéicommis sont une source de procès.

2° La fin du 2e alinéa n'a besoin d'être motivée que lorsqu'on la rapproche de l'article 900, et qu'on adopte ce dernier pour point de départ. V. n° 3222.

3° Les majorats sont d'utiles auxiliaires pour l'institution de la noblesse ; or, Napoléon, en 1817, en avait déjà commencé le rétablissement. En 1835, des idées plus démocratiques ayant prévalu, ont amené leur abolition.

3208. Corollaires. *De conserver et de rendre à un tiers*...1. Comme on ne limite pas la durée de l'obligation de conserver, imposée au donataire, il s'ensuit qu'elle subsiste autant que lui, et que la charge de rendre n'a lieu qu'à sa mort (V. art. 1051).

2. Le grevé étant tenu « de rendre à un tiers », il s'ensuit qu'il y a, en réalité, *deux* transmissions du droit donné : la première, du disposant au grevé ; la seconde, du grevé à l'appelé.

3. La charge de conserver suppose (autrement elle n'aurait aucun sens) qu'il s'écoule un certain intervalle, ou, comme disent les auteurs, un *trait de temps* (latinisme : de *tractus temporis*) entre la 1re et la 2e transmission.

4. La 2e transmission ne devant s'opérer qu'à la mort du grevé, il s'ensuit qu'elle est *éventuelle*, car il est possible qu'il n'existe point d'appelés à cette époque, ou qu'ils soient incapables.

En résumé, les caractères auxquels on doit reconnaître une substitution prohibée sont : la duplicité de transmission, le trait de temps entre elles, l'ouverture de la 2e à la mort du grevé, et son éventualité.

5. Le grevé, devant conserver, ne peut aliéner, du moins au détriment des appelés.

3209. Comparaison. Les legs conditionnels ne sont pas prohibés

(1) V. cependant *Thémis*, VII, p. 275.

(art. 1040, et 900 *à contrario*). Cependant ils ressemblent aux substitutions, en ce que l'héritier est, en pareil cas, chargé de conserver la chose léguée jusqu'à l'accomplissement de la condition et de la rendre au légataire à cette époque. Mais la transmission du testateur au grevé se fait en vertu de la loi, et non de la disposition testamentaire; le légataire doit être conçu au moment du décès-nº 3247-3°; d'autre part, la condition peut s'accomplir bien avant la mort du grevé. Si la condition consistait précisément dans le prédécès du grevé, il serait difficile de ne pas voir dans le legs conditionnel une subtistution déguisée.

Exceptions. V. art. 897, 1048, 1049; loi du 17 mai 1826.

3210. Innovation. La loi du 12 mai 1835 interdit les majorats pour l'avenir, et abroge, par suite, le 3e alinéa de l'article 896. A l'égard des majorats existant à l'époque de la promulgation de cette loi, ils ont été maintenus, mais leur effet est modifié, en ce sens qu'ils ne produiront charge de rendre que jusqu'au 2e degré des appelés.

⇛ **897.** — *Est-il des personnes qu'on puisse grever de la charge de conserver et de rendre ?*

Sont exceptées des deux premiers paragraphes de l'article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre.

3211. Explication. *Des deux premiers paragraphes...* Ces quatre mots ont été intercalés dans l'édition de 1807, avec le 3e alinéa de l'article précédent.

Les dispositions... c.-à-d. les substitutions fidéicommissaires par lesquelles on grève son enfant au profit de ses petits-enfants, ou son frère au profit de ses neveux.

Au chap. VI... articles 1048 à 1074.

3212. Déduction. Dérogation ou plutôt annonce d'une dérogation ultérieure au principe qui prohibe les substitutions.

Motif- nº 3805.

Addition. La loi du 17 mai 1826 a étendu l'article 897, en permettant de grever une personne quelconque au profit de ses enfants et petits-enfants jusqu'au 2e degré - nº 3800.

⇛ **898.** — *Peut-on appeler une personne à recueillir un don au défaut d'une autre ?*

La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

Explication. *Don*-nº 1887; *héritier institué* - nº 3197.

3213. *Comme une substitution...* fidéicommissaire, prohibée.

Résumé. Les substitutions vulgaires sont valables dans les legs et les donations entre-vifs.

3214. Déduction. Application du principe qui permet de tester et de donner entre-vifs (art. 893).

On a cru devoir s'en expliquer, parce qu'on venait de prohiber les substitutions fidéicommissaires, en les qualifiant de substitutions tout court, comme le faisait, au moins dans son intitulé, l'ordonnance de 1747. Mais les libéralités dont il s'agit ne contiennent pas une double disposition, puisque l'un ne recueille qu'autant que l'autre ne recueille pas.

3215. Critique. *Ne sera pas regardée...* Le rédacteur s'est ici écarté du sens naturel des termes sans beaucoup d'utilité, puisque les substitutions vulgaires sont suffisamment distinctes des fidéicommis.

899. — *Peut-on donner l'usufruit et la nue propriété à des personnes différentes ?*

Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

Termes techn. *Disposition* - n° 1298 ; *usufruit* - n° 2031 ; *nue propriété* - n° 1934.

3216. Traduction. On peut valablement donner entre-vifs ou par testament la nue propriété d'un bien à une personne, et l'usufruit de ce même bien à une autre personne.

Déduction - n° 3214.

3217. On a cru devoir s'en expliquer dans la crainte qu'on ne cherchât à faire annuler cette disposition comme substitution prohibée ; et, en effet, l'usufruitier est bien obligé de conserver et de rendre à sa mort au nu propriétaire. — Mais celui-ci a recueilli dès le moment de la donation ou de l'ouverture du legs : il a succédé directement au disposant ; de plus l'usufruit ne peut manquer d'être dévolu soit à lui-même, soit à ses représentants.

900. — *Une libéralité faite sous une condition impossible ou illicite est-elle valable ?*

Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

Explication. *Disposition* - n° 1298 ; *conditions* - nos 1865, 187.

3218. *Conditions impossibles...* ou d'une chose impossible (art. 1172) - n° 4354.

Aux mœurs... c.-à-d. aux bonnes mœurs (art. 1172).

3219. *Non écrites...* et, par conséquent, ne modifient pas plus la volonté du disposant, que s'il ne les avait pas imposées. Donc, le donataire et le légataire peuvent recueillir le bénéfice de la libéralité, sans même chercher à exécuter la condition. Exemple : Un testateur lègue 100 à Primus, s'il tue un homme. Primus devient créancier de l'héritier sans avoir commis le meurtre.

3220. Déduction. En subordonnant sa volonté à une condition, le disposant déclare, par cela même, ne pas vouloir pour le cas où cette condition ne sera pas accomplie. Cette idée est formellement consacrée, pour les conventions en général, par l'article 1172. Notre texte y fait exception.

3221. Motifs. Le législateur qui, ailleurs, cherche à restreindre les libéralités dans l'intérêt des héritiers, semble avoir été mu ici par le désir de les faire valoir autant que possible. Peut-être a-t-on craint que le donataire, par ignorance, ne cherchât à exécuter la condition, pour obtenir l'objet donné; ou bien qu'il ne s'élevât un procès entre lui et celui qui doit profiter de la nullité (l'héritier en général).

Le plus probable, c'est qu'on trouve ici un vestige d'une décision admise en droit romain à l'égard des institutions d'héritiers, afin de faire valoir, en quelque sorte à tout prix, les testaments. Les Sabiniens l'étendirent aux legs, uniquement parce que c'est aussi une disposition testamentaire; en effet, Gaïus, qui appartenait à cette école, avoue qu'il n'y a pas de raison satisfaisante pour réputer la condition non écrite dans les legs plutôt que dans les stipulations (Institut. III, 98). Les rédacteurs du Code, habitués à associer dans les mêmes articles les donations *entre-vifs et testamentaires*, ont poussé l'anomalie encore plus loin.

3222. Restriction. La charge de conserver et de rendre, prohibée par la loi, n'est pas réputée non écrite (art. 896-2°). C'est un retour aux principes - n° 3220. Peut-être a-t-on voulu paralyser, autant que possible, les fidéicommis, et a-t-on craint que le grevé ne cherchât à leur donner effet spontanément. — *Antinomie*. V. art. 1131 - n° 4184.

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer ou de recevoir par donations entre-vifs ou par testament.

(Des conditions auxquelles elle est subordonnée.)

3223. Explication. *Capacité*... de *capere*, recueillir, d'où l'on a fait *capax*. En français, ce mot ne désigne pas seulement l'aptitude à recueillir une libéralité, mais l'aptitude à faire un acte juridique quelconque -n° 1705.

3224. *Recevoir par donation.* C'est être investi d'un droit en vertu d'une donation.

⇒ **901.** — *Quelle condition spéciale est requise pour disposer gratuitement ?*

Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

3225. Explication. *Pour faire une donation*... et non pour recevoir par donation (Arg. de l'art. 906 - 1° et 2°).

Sain d'esprit... quoique *mal sain* de corps. On peut même faire une donation entre-vifs si l'on est en danger de mort, pourvu qu'on ne subordonne pas la libéralité à son décès (V. l. 42, § 1, Dig. *de mortis causa donat.*).

3226. Déduction. Conséquence du principe qui exige chez l'auteur d'un acte *volontaire*, l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il fait. La donation et le legs sont des dispositions, c.-à-d. des volontés -nº 1298.

3227. Corollaires. 1. *Sain d'esprit...* La loi ne distingue pas si l'interdiction a été, ou non, prononcée; donc, la libéralité est nulle, si le disposant est dans un accès de folie, quoiqu'on ne l'ait pas interdit, ou qu'on n'ait pu l'interdire - nº 1711.

2. La loi n'exige que la santé d'esprit. Il semble en résulter que la libéralité est valable malgré l'interdiction de son auteur, s'il était, à cette époque, dans un intervalle lucide. Mais cette conséquence paraît repoussée par l'art. 502, qui déclare *nuls de droit tous* ACTES (gratuits ou onéreux) postérieurs au jugement d'interdiction. L'article 901 dit bien qu'*il* FAUT *être sain d'esprit,* mais non que cela SUFFIT; et, en effet, tous les articles suivants exigent d'autres conditions.

3. La loi ne distingue pas si l'auteur de la libéralité est mort, ou non, au moment où l'on en demande la nullité. Il semble en résulter que l'annulation doit être prononcée, quand même la preuve de la démence ne résulte pas de l'acte, et quand même l'interdiction n'a pas été provoquée pendant la vie du disposant. V. cependant l'art. 504 et les nos 1753 à 1755.

4. On peut argumenter de l'expression *sain d'esprit*, qui semble dire plus que celle-ci : non en état de folie; pour soutenir la nullité d'une disposition faite dans un accès de colère contre son héritier (émanée *ab irato*), ou sous l'empire de la *captation*, c.-à-d. de manœuvres tendant à surprendre sa générosité au détriment de ses successeurs légitimes.

⇛ **902.** — *Quelles personnes, en thèse générale, peuvent donner ou recevoir ?*

Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

Explication. *Disposer* - nº 1926; *recevoir* - nº 3224; *incapable* - nº 1705.

3228. TOUTES *personnes...* en principe général, et sauf les exceptions qu'annonce la loi elle-même dans les derniers mots de l'article.

Peuvent disposer... pourvu qu'elles soient saines d'esprit (art. 901).

3229. Déduction. Les hommes, considérés en masse, sont doués des mêmes facultés naturelles; bien plus, elles existent au même degré chez le plus grand nombre. Le libre exercice de ces facultés est nécessaire au bonheur de tous; d'un autre côté, la privation d'un avantage est d'autant plus sensible à un individu, qu'il voit d'autres individus jouir de ce même

avantage. En combinant ces observations matérielles, on arrive à admettre les deux principes suivants :

1° Toutes personnes sont libres de disposer de leurs droits comme elles l'entendent, et, par suite, de faire tous les actes juridiques - n° 1704.

2° Toutes personnes sont aptes à succéder aux droits d'autres personnes, et, par suite, de profiter des actes juridiques faits par celles-ci en leur faveur.

Les art. 902 et 1123 appliquent ces principes, l'un aux libéralités, l'autre aux contrats en général.

3230. Corollaires. 1. *Que la loi en déclare incapables...* Donc, dans le doute, une personne est présumée capable. — C'est à celui qui prétend une personne incapable, à le prouver ; et il ne peut le faire qu'en produisant le texte de loi d'où résulte l'incapacité.

2. On peut donner à la personne avec qui l'on vit en état de concubinage, la loi n'ayant reproduit nulle part la prohibition de l'ancien droit à ce sujet (1)

3231. Développement. *Excepté celles.. incapables...* Ces personnes peuvent se ranger dans plusieurs classes distinctes :

1° Personnes incapables de donner à qui que ce soit : art. 901, 903 à 905, 25-3°, 502 ; Code comm., 446 - 2°.

2° Personnes incapables de recevoir de qui que ce soit : art. 906, 25 - 3°.

3° Personnes incapables de recevoir de certaines autres : art. 907 à 909, 997.

4° Personnes incapables de recevoir en l'absence de certaines formes, ou lorsqu'elles sont placées dans certaines circonstances de parenté ou d'origine : art. 910 à 912.

1° Incapables de donner à toute espèce de personnes.

⇛ **903.** — *Le mineur peut-il disposer gratuitement au-dessous de 16 ans ?*

Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.

3232. Explication. *De moins de* 16 *ans...* accomplis. Être âgé d'un certain nombre d'années, c'est avoir vécu pendant ce nombre d'années. Celui qui a 15 ans révolus, est dans sa 16e année, mais n'a pas encore 16 ans. La loi aurait dit : 16 ans *commencés,* si elle l'avait entendu différemment (Comp. art. 376).

Aucunement... ni par legs, ni par donation entre-vifs.

3233. *Disposer...* Ce mot s'emploie, dans la matière des donations, pour : disposer gratuitement (*brevitatis causa*).

Au ch. IX... Le mineur qui se marie peut consentir des donations dans

---

(1) V. cependant Delvincourt.

son contrat de mariage, s'il y est assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage proprement dit (art. 1095, 1398).

3234. Déduction. 1° *Ne pourra disposer...* La première proposition dérive de la nature des choses à l'égard des enfants sans volonté intelligente; pour ceux qui comprennent ce qu'ils font, c'est une exception à l'article précédent. Voy. pour les motifs, n° 1378.

2° *Sauf.. ch. IX...* Restriction à la 1re proposition - n° 3240-2°.

Motif. Un mineur serait souvent exposé à manquer un mariage avantageux s'il ne pouvait y consentir les libéralités d'usage, ou stipulées par l'autre partie. L'assistance de ses ascendants ou de sa famille le garantit contre les surprises.

3235. Applications. L'exception sera utile dans l'hypothèse du mariage d'une femme âgée de 15 ans, ou même d'une personne quelconque, si elle a obtenu des dispenses d'âge (art. 144, 145).

⇛ **904.** — *Le mineur peut-il disposer gratuitement au-dessus de* 16 *ans?*

Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

3236. Explication. *Que par testament...* et non par donation entre-vifs.

Des biens dont la loi permet... plus brièvement : de la quotité disponible ordinaire.

3237. Déduction. Dérogation au principe qui permet à toute personne de faire des libéralités (art. 902) ; complète à l'égard des donations entre-vifs, elle est limitée à l'égard des testaments.

Motifs. Les aliénations gratuites ne sont jamais nécessaires comme celles à titre onéreux ; le préjudice qu'elles causent n'est pas contre-balancé par l'acquisition d'une valeur ; en échange, si le mineur a reçu quelque service considérable, il sera libre, à sa majorité, de le récompenser à son gré.

3238. *Par testament.. de la moitié...* On paraît avoir craint que le mineur ne se laissât entraîner, par des idées philanthropiques ou religieuses trop exaltées, jusqu'à méconnaître la juste attente de ses parents, et le devoir qui lui est imposé de les secourir. D'ailleurs, ses biens proviennent presque toujours d'ascendants qui ne les lui ont pas transmis pour les répandre hors de la famille.

3239. Corollaire. *Que par testament...* Donc, le mineur ne peut faire de donations entre-vifs, même avec l'intervention de son tuteur ou curateur, du conseil de famille et du tribunal (Comp. art. 457 et 484-1°).

3240. Restrictions. 1. Il ne peut tester au profit de son tuteur (art. 907).

2. Il faut sous-entendre ici la même exception que dans l'article précédent, pour les donations par contrat de mariage (art. 1095).

3241. Question. Les héritiers à réserve ordinaires ont-ils une réserve plus forte quand le défunt est mineur que lorsqu'il est majeur ?

[**Espèce.** Soient un aïeul paternel, un cousin maternel, héritiers légitimes d'un mineur qui a légué tous ses biens. — Si l'on adopte la négative, le mineur ne pouvant disposer que de la moitié des $\frac{3}{4}$ ou $\frac{3}{8}$ ou $\frac{6}{16}$, les légataires auront seulement ces $\frac{6}{16}$; le surplus se partagera également entre l'aïeul et le cousin, ce qui donne à chacun $\frac{5}{16}$. — Si l'on adopte l'affirmative, on raisonnera ainsi : un majeur pourrait enlever à l'aïeul $\frac{1}{4}$ ou $\frac{4}{16}$, et au cousin $\frac{1}{2}$ ou $\frac{8}{16}$; le mineur ne peut leur enlever que la moitié de ces quotités, savoir : à l'aïeul, $\frac{2}{16}$, au cousin $\frac{4}{16}$; le total de ces deux fractions ou $\frac{6}{16}$ forme la part des légataires : il reste pour l'aïeul $\frac{6}{16}$ et pour le cousin $\frac{4}{16}$; en d'autres termes, l'aïeul a une réserve plus forte que si le défunt était majeur.]

Non : L'art. 904 établit une incapacité générale dans l'intérêt de tous les héritiers indistinctement, et non dans celui de tels ou tels héritiers en particulier. — Les art. 913 à 915 fixent la réserve d'une manière absolue, sans distinguer si le défunt était majeur ou mineur. — Si le mineur a disposé tout juste de la quotité que lui accorde l'art. 904, le surplus doit se partager conformément aux règles des successions *ab intestat* (article 733-1°) ; on ne voit pas de raison pour partager autrement, quand la quotité a été excédée.

Oui : L'art. 904 fixe la quotité disponible du mineur à la moitié de celle du majeur; or, celle-ci varie suivant la qualité des héritiers. — La réserve est corrélative à la quotité disponible ; donc, en diminuant celle-ci, on augmente l'autre. — La faculté de léguer se résout en définitive, à l'égard des héritiers *ab intestat,* à les priver de tout ou partie de la succession. — L'art. 904 n'établit pas une incapacité ordinaire, puisqu'elle influe exclusivement ici sur le chiffre, sur le montant de la valeur à distribuer. — Les art. 913 à 915 n'ont songé qu'au cas le plus ordinaire, celui où le disposant est majeur. — Si l'on admet que la réserve des ascendants est des $\frac{3}{8}$ ou des $\frac{6}{16}$ pour chaque ligne, ils doivent y avoir seuls droit, malgré le concours des collatéraux (Arg. de l'art. 915-2° - n° 3291) or, puisqu'un majeur peut priver chaque ligne de $\frac{1}{4}$, il est clair que le mineur peut seulement priver chaque ligne de $\frac{1}{8}$.

⇒ **905.** — *La femme mariée peut-elle disposer gratuitement ?*

La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage.*

Elle n'aura besoin ni de consentement du mari ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

3242. Explication. *La femme mariée...* Il n'y a pas de règle particulière pour la fille ou la veuve.

Sans l'assistance... c.-à-d., sans doute, le concours dans l'acte (Comp. art. 217).

Spécial... pour la donation dont il s'agit (Comp. art. 223).

Art. 217 *et* 219... c.-à-d. par le tribunal de première instance, le mari entendu ou appelé, dans la chambre du conseil. Ajoutez les art. 221, 222, 224.

Résumé. La femme mariée peut tester, mais non donner entre-vifs, sans l'autorisation de son mari ou du juge.

3243. Déduction. Application ou plutôt reproduction des règles générales sur la capacité des femmes mariées (art. 217, 219, 226). V. pour les motifs, nos 1018, 1028, 1048.

3244. Critique. L'ordre des idées paraît avoir seul amené le rédacteur à rappeler ici des règles déjà formulées auparavant. Bien plus, comme il n'a répété que ce qui concerne la capacité de *donner*, on pourrait être tenté de croire que la femme mariée est capable d'acquérir à titre gratuit sans autorisation, d'autant mieux qu'il n'en résulte pas, en général, de préjudice pécuniaire. Cependant, l'art. 217 décide la négative d'une manière trop formelle pour que le désir d'utiliser l'art. 905 doive faire induire l'affirmative (*à contrario*) de ce dernier texte. On comprend que le mari peut avoir un intérêt moral fort grave à empêcher un tiers de faire des libéralités à sa femme.

2° Incapables de recevoir de toute espèce de personnes.

⇛ **906.** — *A quelle époque faut-il exister pour recueillir une libéralité ?*

Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

Explication. *Capable* - n° 3223 ; *recevoir* - n° 3224; *viable* - n° 1121.

3245. *Il suffit d'être conçu...* En d'autres termes, il n'est pas besoin que le donataire et le légataire soient *nés*, l'un au moment de la donation, l'autre au moment du décès du testateur.

De la donation... au moment où le notaire constate la donation.

N'auront leur effet... lorsqu'ils auront été faits au profit d'un enfant, qui est encore *in utero*.

3246. Déduction. 1er *et* 2e *alinéa*. Conséquences de cette observation matérielle que l'existence commence en réalité au moment de la conception ; — combinée avec la nature de la donation qui emporte consentement à s'obliger tout de suite ; et celle du testament, qui se réfère à l'époque de la mort du disposant.

3e *alinéa*. Restriction aux deux précédents.

Motif - n° 2576 - 3°.

3247. Corollaires. 1. *Il* SUFFIT *d'être conçu...* Donc, il FAUT au moins être conçu à cette époque ; en effet, le néant ne peut avoir de droits; ceux que la donation et le testament ont pour but de conférer ne s'établi-

raient sur personne, et, par suite, demeureraient sur la tête du disposant ou de l'héritier qui le représente.

2. *A l'époque du décès...* Donc, il n'est pas besoin que le légataire soit conçu au moment de la confection du testament. Au contraire, en droit romain, où le testament se faisait au moyen d'un acte entre-vifs, la mancipation, il fallait que l'héritier, partie au moins supposée dans cet acte, existât dès cette époque. Il était également défendu de léguer à des personnes incertaines, avant Justinien.

3. Le texte ne distingue pas si le legs est pur et simple ou bien conditionnel ; donc le légataire conditionnel lui-même doit être conçu au moment du décès. Il est vrai que, jusqu'à l'événement de la condition, le droit n'est pas devenu transmissible dans sa personne (art. 1040) ; mais la condition accomplie rétroagit jusque-là (arg. de l'art. 1179) ; or, il y aurait un intervalle, celui qui sépare la mort de la conception, pendant lequel le droit n'aurait reposé sur personne.

3248. Restrictions. Les institutions contractuelles et les substitutions fidéicommissaires peuvent être faites au profit d'enfants simplement conçus (art. 1048 et suiv., 1082 et suiv.).

3249. Traduction. *Au moment de la donation...* L'acceptation d'une donation entre-vifs peut avoir lieu par acte séparé (art. 932-2°). Si l'on prend ici le mot donation comme signifiant le contrat intervenu entre le donateur et le donataire et son représentant (V. art. 935), il s'ensuivra que la conception arrivera assez tôt entre la donation et l'acceptation (par ex. si quelqu'un donne à l'enfant non conçu qu'aura une personne mariée). Au contraire, si l'on prend le mot donation comme signifiant la promesse de donner - n° 3188, cette promesse ne pourrait se faire utilement avant la conception. La première interprétation, plus favorable à la liberté de donner, s'appuie sur l'analogie qu'il y a entre une donation non acceptée et le testament d'un homme vivant: or, il est incontestable que le testament est bon, bien qu'antérieur à la conception du légataire – n° 3247-2°.

3250. Question générale. A quelle époque faut-il être capable de disposer et de recevoir gratuitement (1) ?

Il convient de distinguer entre les donations entre-vifs et les testaments.

1. *Donations entre-vifs...* La donation est un contrat, c.-à-d. un concours de volontés tendant à dessaisir l'un de son droit pour en investir l'autre. Donc, lorsque les deux volontés sont manifestées simultanément par le même acte notarié (art. 931), il faut que le donateur soit capable de transmettre, le donataire capable d'acquérir et tous deux capables de volonté, c.-à-d. jouissant de leur raison (il suffit d'ailleurs que cette dernière condition existe chez le représentant légal du donataire : art. 906-1°, 935).

Mais il peut arriver que la volonté de donner soit seule manifestée d'abord, puis celle de recevoir; et, dans ce cas, la dernière doit être notifiée (art. 932). De là, 3 époques à examiner :

Époque de la *donation* (volonté du donateur). Il faut que le donateur soit capable de volonté, puisque c'est alors qu'il la manifeste ; qu'il soit capable de transmettre, car, sans cela, son consentement même éclairé n'aurait pas de résultat. — A l'égard du donataire, son *intelligence* est inutile : il n'accepte pas encore ; sa capacité d'acquérir paraît l'être également ; il n'acquiert encore rien. Compar. n° 3249.

Époque de l'*acceptation* (volonté du donataire). Il faut que le donataire (ou son repré-

---

(1) Cette question a été traitée au long par M. Demante dans la Thémis, VII, p. 135, 371, 476.

sentant) soit capable de volonté, puisque c'est alors qu'il la manifeste ; qu'il soit capable d'acquérir, car sans cela son acceptation, même éclairée, serait illusoire. — A l'égard du donateur, on peut soutenir que son intelligence est nécessaire : autrement, où serait le *concours* de volontés ? Sa capacité de transmettre paraît l'être également : en effet, la donation n'était jusque-là qu'un projet non obligatoire pour lui (art. 932). Il n'est effectivement dépouillé que par l'acceptation.

Époque de la *notification*. L'intelligence du donataire paraît fort inutile au moment où un officier ministériel notifie la volonté qu'il a déjà complétement émise. Cela est plus douteux à l'égard du donateur qui écoute la notification ; cependant son consentement a aussi été donné complétement ; il suffit qu'il ne l'ait pas rétracté : la notification a pour but unique de le garantir d'une surprise - n° 3363-6°. — En ce qui touche la capacité de transmettre et d'acquérir, son inutilité peut être soutenue : le concours de volontés ayant eu lieu au moment de l'acceptation, le dépouillement que ces volontés ont pour but unique d'opérer a dû s'effectuer aussitôt, faute d'un obstacle qui s'y oppose. Il est vrai que le donateur aurait pu anéantir ce résultat jusqu'à la notification ; mais il ne l'a pas fait ; donc le résultat doit subsister. Ce raisonnement est conforme au but avoué de la notification - n° 3363-6°.

Les mêmes arguments s'appliqueraient à peu près à l'époque de la *condition,* s'il y en avait une. V. art. 1179.

2. *Testaments*. La disposition testamentaire émane d'une volonté unique et se réfère à la mort du disposant. De plus, l'acceptation du légataire (ou de son représentant), au moins surabondante dans le testament - n° 3181-3° , est indispensable après la mort pour empêcher la caducité du legs (art. 1043). De là, 3 époques à examiner :

Époque du *testament* (volonté du disposant). Il faut que le testateur soit capable de volonté, puisque c'est alors qu'il la manifeste ; qu'il soit capable de transmettre, car son consentement à une chose qui lui est interdite n'aurait pas d'objet. — A l'égard du légataire, il n'est pas même besoin qu'il existe.

Époque du *décès*. C'est alors que s'opère la transmission. — Donc le testateur doit être alors capable de transmettre et le légataire d'acquérir. Mais le premier a déjà *voulu* complétement et le second ne *veut* pas encore : donc leur intelligence est inutile.

Époque de l'*acceptation* (volonté du légataire). Le testateur à ce moment n'existe plus ; on n'a pas besoin de s'en occuper. — Quant au légataire, il doit avoir (lui ou son représentant) l'intelligence de la volonté qu'il manifeste ; la capacité d'acquérir paraît également nécessaire, puisqu'autrement l'acceptation n'aurait pas d'objet.

Dans les legs conditionnels, une époque intermédiaire se place entre le décès et l'acceptation : c'est l'événement de la *condition*. C'est à ce moment et non au temps du décès que la capacité d'acquérir doit exister chez le légataire (Arg. de l'art. 1040). Mais v. n° 3247-3°.

3° Incapables de recevoir de certaines personnes.

907. — *Un pupille peut-il donner à celui qui est ou a été son tuteur ?*

Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer , soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré.

Sont exceptés dans les deux cas ci-dessus , les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

Explication. *Tuteur* - nº 1380 ; *compte* - nº 585 ; *définitif* - nº 1642 ; *apuré* - nº 2830.

3251. *Quoique.. à* 16 *ans...* âge auquel il devient capable de léguer (art 904).

Même par testament... seul mode de disposer qui lui soit permis (article 904).

Devenu majeur... et, par suite, capable de disposer de toutes manières.

Sont exceptés... Le pupille peut donc, pendant sa minorité, léguer à l'ascendant qu'il a pour tuteur ; et, après sa minorité, lui faire toute sorte de libéralités, même avant d'avoir apuré son compte.

Qui sont... (1er alinéa) — *ou ont été...* (2e alinéa).

3252. Déduction. 1er *alinéa.* Dérogation à la règle qui permet au majeur de 16 ans de tester.

2e *alinéa.* Dérogation au principe qui permet aux majeurs de disposer gratuitement (art. 902, 488).

3e *alinéa.* Restriction aux deux premiers.

3253. Motifs. 1er *alinéa.* On a craint l'influence exercée par le tuteur sur le pupille dont il administre la personne et les biens, et qui doit être porté à faire les actes que le premier lui conseille.

2e *alinéa.* Le mineur, arrivé à sa majorité, n'est plus dans la dépendance de son tuteur ; mais la reconnaissance et le plaisir qu'il éprouve en se voyant pour la première fois maître de sa fortune, pourraient l'entraîner trop facilement à faire des libéralités. Ce danger est d'autant plus grand qu'il ne sait pas encore, avant l'apurement du compte, si son tuteur a bien ou mal géré, ou même s'il a commis quelque infidélité que la donation servirait à couvrir.

3e *alinéa.* L'affection ordinaire des ascendants garantit contre toute captation de leur part ; réciproquement, il serait fâcheux pour le pupille lui-même de ne pouvoir leur faire de libéralité.

3254. Corollaire. Un enfant peut donner à ses père et mère, pendant leur mariage, puisqu'il pourrait même donner après sa dissolution, à celui d'entre eux qui aurait la tutelle.

⟹ **908.** — *Peut-on donner à son enfant naturel ?*

Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*.

3255. Explication. *Enfants naturels...* adultérins ou incestueux.

Rien recevoir... de leurs père et mère.

Au delà... Au contraire, on peut les réduire à moitié (art. 761).

Au titre des Successions.. c.-à-d. au delà de la part qu'ils ont droit de recueillir dans la succession ab intestat : $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$ ou $\frac{3}{4}$ de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes, suivant la qualité des parents qui concourent avec eux ; la totalité des biens, au défaut de parents légitimes (art. 757, 758) ; — des aliments, s'ils sont adultérins ou incestueux (art. 762).

3256. Déduction. Dérogation à l'art. 902.

Motif. L'inégalité établie entre les enfants légitimes et les enfants naturels, au détriment de ces derniers, est la sanction la moins mauvaise qu'on ait pu imaginer pour détourner des unions illégales. Cette sanction aurait été trop affaiblie, si l'on avait pu espérer de l'éluder par des dispositions gratuites. Comp. n° 1210.

⇛ **909.** — *Peut-on donner au médecin ou au prêtre dont on reçoit les soins ?*

Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées, 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus.

2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

3257. Explication. *Docteurs.. officiers.. pharmaciens...* Ce sont les seuls qui soient autorisés à ordonner les remèdes et à les confectionner. Les malades qui s'adressent à des personnes sans diplôme doivent s'imputer leur imprudence.

Dont elle meurt... L'incapacité n'atteint pas les médecins qui guérissent leurs malades.

Pendant le cours... mais ils pourraient profiter des libéralités antérieurement faites.

3258. *Dispositions rémunératoires...* destinées à récompenser des services. Du latin *remunerare.*

3259. *Aux facultés...* pécuniaires : à la fortune.

Et aux services... Plus la fortune sera considérable et les services importants, plus la libéralité pourra être étendue.

3260. *Universelles...* ou plutôt à titre universel ; à plus forte raison, les dispositions à titre particulier, même excédant la proportion indiquée au 2e alinéa.

Parenté au 4e degré... entre le disposant et le médecin ou le prêtre.

A moins... Il y a, dans le 3e alinéa, 3 exceptions entées les unes sur les autres. V. le résumé.

De ces héritiers... quand même il répudierait la succession.

Du ministre... qui a donné les secours de la religion au disposant pendant la maladie dont il est mort.

Du culte... auquel appartient le disposant. Le rédacteur n'a pas sans doute voulu restreindre la prohibition aux ministres *du* culte dominant.

Résumé du 3e alinéa. L'incapacité n'atteint pas le médecin ou le prêtre qui sont parents directs du défunt, ou même ses collatéraux jusqu'au 4e degré, si toutefois il n'a pas d'héritiers directs.

3261. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa.* Dérogation à l'art. 902.– Un médecin peut agir sur l'esprit de son malade, soit en lui exagérant le danger de mourir, soit en le menaçant de lui refuser ses remèdes, soit même en augmentant sa faiblesse par des médicaments.

2e *Alinéa.* Restriction apportée au précédent pour des motifs inverses. Il fallait laisser au malade riche le moyen d'encourager un médecin à lui consacrer plus de temps ou de soins.

3e *Alinéa.* Autre restriction au premier : l'affection naturelle entre parents exclut le soupçon de mauvaise foi, à moins que le médecin n'ait à lutter contre des parents plus proches qui l'empêchent de venir à la succession.

4e *Alinéa.* Seconde dérogation à l'article 902, renfermée dans les mêmes limites que la première. Le prêtre peut influer sur le malade en le menaçant de peines ultérieures, ou en lui refusant les prières et les cérémonies ordonnées par sa religion.

4° Personnes incapables de recevoir à raison de circonstances particulières.

⇛ **910.** — *Peut-on donner aux pauvres et aux établissements publics ?*

Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale.

Explication. *Commune* - n° 315; *établissement* - n° 1895; *ordonnance* - n° 6.

3262. *Ou par testament...* et émanées d'une personne quelconque.

Hospices... du latin *hospitium.* Asiles pour les malades (hôpitaux) ou les personnes infirmes (hospices proprement dits).

D'une commune... ou de toute autre subdivision du territoire - n° 1895.

N'auront leur effet... Si l'autorisation est refusée, les biens donnés demeurent au donateur ou à ses héritiers ab intestat.

3263. *Ordonnance royale...* On lisait dans l'édition de 1804 : « Arrêté du gouvernement » (consulaire); et dans celle de 1807 : « décret impérial. »

3264. Déduction. L'article 910 renferme une dérogation à l'art. 902,

ui permet à toute personne de recevoir sans autorisation ; — et, en même emps, une attribution de pouvoir au roi - no 2876.

Motifs. L'enthousiasme du disposant pour certaines idées sociales ou hilanthropiques peut lui faire oublier l'intérêt de ses parents. D'ailleurs, 'accumulation des biens au profit des personnes morales peut devenir nuible à l'État. L'intervention du gouvernement garantit contre ce double éril - nos 1900, 1901.

3265. Addition. Depuis la loi du 2 janvier 1817, l'article 910 est pplicable aux établissements ecclésiastiques légalement reconnus. — no 1900.

Innovation. En vertu de la loi du 18 juillet 1837, art. 48, une ordonnance du oi n'est pas toujours nécessaire pour les dons et legs faits aux communes et aux établissements communaux. La délibération du conseil municipal qui ACCEPTE un don mobilier moindre de 3,000 fr., peut être rendue exécutoire par le préfet, s'il n'y a pas réclamation des successeurs *ab intestat*.

⇛ **911.** — *La disposition au profit d'un incapable est-elle valable sous la forme d'un contrat onéreux ou sous le nom d'un capable ? Quelles personnes sont présumées interposées ?*

Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Seront réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable.

Explication. *Toute disposition* - no 3235.

3266. *D'un incapable...* de recevoir. V. art. 906 à 910, et no 3251.

3267. *Contrat onéreux...* comme une vente, un échange, qui astreignent l'incapable à donner en retour une valeur minime ; ou même une valeur sérieuse dont remise est faite par l'acte même. V. un exemple dans l'art. 918.

Sous le nom de personnes... capables de recevoir pour leur compte.

3268. *Interposées...* de *ponere*, et *inter ;* placer entre. Ce sont des personnes à qui la donation est faite en apparence, mais qu'on charge secrètement (c.-à-d. par une clause qui n'est pas exprimée dans l'acte) de remettre les biens donnés au véritable donataire (une pareille libéralité s'appelait, chez les Romains, un fidéicommis *tacite*).

3269. *Seront réputées interposées...* En conséquence, les donations ou legs faits à ces personnes sont aussi nuls que s'ils étaient faits à l'incapable directement.

3270. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence et sanction des règles qui établissent les incapacités de recevoir ; combinées avec cette idée qu'il ne dépend pas des parties de faire valablement des actes prohibés, en altérant leur qualification, ni, en général, d'éluder la défense de la loi par une simulation quelconque.

2e *Alinéa*. Présomption légale (art. 1349 - no 5279) : le fait *inconnu* est

ici l'intention de donner à l'incapable ; le fait *connu* est la libéralité adressée à son conjoint ou aux parents que la loi désigne.

3271. Motif. L'incapable, vivant avec les personnes énumérées ou étant appelé à leur succession, l'intention d'éluder la loi acquiert un tel degré de probabilité, qu'il vaut mieux prévenir un procès en tranchant la question de fait, très-difficile à juger en pareil cas, et restreindre un peu plus la capacité de disposer - n° 3269.

3272. Comparaison. 1. L'énumération du texte diffère un peu de celle de l'art. 1100 - n° 4000.

2. Lorsqu'une donation est faite sous le nom d'une personne interposée, non comprise dans l'énumération, il faut prouver l'intention d'éluder la loi, à la différence du cas inverse. Du reste, sauf cette restriction, la nullité doit être également prononcée, puisque le 1er alinéa l'établit en principe, sans la resserrer entre les personnes désignées dans le 2e.

⟹ **912.** — *Peut-on donner à un étranger ?*

On ne pourra disposer au profit d'un étranger que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

Explication. *Disposer* - nos 1926, 3233; *étranger* - n° 119; *Français*-n° 118:

3273. *Pourrait disposer*... en vertu des traités de la nation à laquelle cet étranger appartient (art. 11).

Déduction. Dérogation à l'article 902, par application (peut-être restreinte - nos 131, 133) de l'article 11.

Motif - n° 134.

3274. Innovation. Depuis la loi du 14 juillet 1819, qui abroge l'article 912, les étrangers ont le droit de *disposer* et de *recevoir* de la même manière que les Français, dans toute l'étendue de la France. V. le motif, n° 138. — Du reste, même avant cette loi, on aurait pu soutenir la validité d'une disposition faite *au profit d'un Français* par un étranger d'un pays quelconque, malgré les derniers mots de notre texte, qui semblent indiquer le contraire.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

(Est-il permis à une personne de disposer gratuitement de la totalité des valeurs qui composent son patrimoine ? — Jusqu'à quel point les dispositions qui excèdent le taux légal sont-elles nulles ?)

SECTION Ire.

De la portion de biens disponible.

3275. Explication. *Portion*... ou *quotité* : art. 925. V. n° 3652. *Disponible*... à titre gratuit. V. les premiers mots des art. 913 et 915.

3276. La portion de biens *non disponible* s'appelle la *réserve* (article 927), du mot *servare*, conserver. En effet, cette portion est *réservée* (art. 915-2°) au profit de certains héritiers, de telle sorte que le propriétaire ne peut y porter atteinte par ses libéralités, directement ou indirectement (V. art. 1016-1°).

3277. La réserve n'est autre chose que la succession *ab intestat*, diminuée du montant de la portion disponible : et, en effet, on ne peut dire que les héritiers à réserve reçoivent de la volonté du défunt des biens qu'il a déclaré donner à d'autres : c'est de la loi qu'ils tiennent la réserve.

Corollaire. Donc, il faut accepter la succession pour avoir droit à la réserve. Les articles 917, 930 et 1004 supposent que celui qui la demande a la qualité d'*héritier*. V. aussi art. 918. Mais en est-il besoin quand la réserve a été déjà donnée entre-vifs à l'héritier ? V. art. 924 - n° 3333-2°.

3278. Ancien droit. On appelait *légitime* la part assurée à certains parents.

1° Fixation du taux de la quotité disponible.

⇛ **913.** — *De quelle quotité peut disposer la personne qui laisse des enfants ?*

Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

3279. Explication. *Libéralités*... terme générique, comprenant les donations et les legs.

Par acte... c.-à-d. par donation, ce qui comprend les donations de biens à venir par contrat de mariage (art. 1090).

Des biens... c.-à-d. du patrimoine - n° 1793 ; de l'universalité des biens - n° 2504.

3280. $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$... Donc la réserve est égale à $\frac{1}{2}$, $\frac{2}{3}$, $\frac{3}{4}$, suivant qu'il y a un, deux ou plus de deux enfants.

3281. Déduction. Dérogation au principe qui permet à toute personne de tester et de donner entre-vifs, en observant certaines formalités (art. 893. V. aussi 895 et 1082 : TOUT *ou partie*).

3282. Motifs. Les père et mère sont tenus, par suite de leur propre fait (comp. art. 1382), de nourrir leurs enfants et de les élever ; ils manqueraient à cette obligation s'ils faisaient passer à d'autres personnes toutes les ressources nécessaires pour atteindre ce but. Dans l'hypothèse même où ils meurent après l'éducation achevée, leur liberté de disposer doit être restreinte : les enfants, par suite de la vie commune avec leurs parents, des habitudes et des idées qu'a dû leur inspirer une éducation conforme à la position sociale de ces derniers, du désir qu'ils éprouvent naturellement de se créer à leur tour une famille, et de la nécessité de l'entretenir, conçoivent, presque malgré eux, l'attente de jouir après leurs parents du

patrimoine de ces derniers, qui le tiennent souvent de leurs propres ascendants. Si cette attente pouvait être légalement trompée, les enfants nés de parents riches seraient exposés à des revers de fortune plus cruels pour eux qu'une indigence absolue à laquelle ils seraient habitués depuis leur naissance. — D'un autre côté, on n'a pas dû priver radicalement les pères de famille de la faculté de disposer à titre gratuit : il convient de leur laisser une certaine influence sur la conduite de leurs enfants, à cause de leur affection et de leur expérience probables : il faut bien aussi qu'ils aient le moyen de récompenser les soins qui leur seront donnés dans leur vieillesse, même par des étrangers.

3283. Exceptions. La quotité ici indiquée peut se trouver plus forte quand le donataire ou légataire est le conjoint du défunt (art. 1094-2°); plus faible, lorsque celui-ci, dans la même hypothèse, a des enfants d'un précédent mariage (art. 1098), ou lorsque, marié ou non, il meurt avant sa majorité (art. 904).

3284. Corollaire. *A son décès...* Donc, ce n'est pas le nombre d'enfants existants au moment de la disposition qui détermine le chiffre de la quotité disponible, mais bien le nombre des enfants existants au décès. Ajout. n° 3286.

3285. Addition. On peut soutenir que les enfants adoptifs comptent pour la fixation de la quotité disponible, bien que la loi ne les mentionne pas ici ; en effet, une disposition formelle (art. 350) leur donne sur la succession de l'adoptant *les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage.*

3286. Question. 1. Les enfants renonçants ou indignes sont-ils comptés pour le calcul de la réserve ?

(**Espèce.** Un défunt laisse trois enfants, dont deux renoncent ; la réserve est-elle des trois quarts ?)

Oui : L'art. 913 détermine le taux de la quotité disponible d'après le nombre des enfants que le disposant LAISSE *à son décès*, sans distinguer s'ils renoncent, ou non, plus tard. — La part des héritiers renonçants accroît à ceux qui acceptent (art. 187) ; or, la réserve est une fraction de la succession *ab intestat* - n° 3277.

Non : La liberté de disposer est admise en principe - n° 3277 ; or, l'art. 913 ne restreint cette faculté qu'au profit de certains héritiers et dans des limites qui varient avec leur nombre. — Autrement le législateur aurait dû fixer la réserve aux $\frac{3}{4}$, par cela seul qu'il y aurait eu un enfant. S'il accorde une plus forte part à deux qu'à un seul et à trois qu'à deux, c'est qu'il tient compte de l'accroissement des besoins des réservataires. Le mot *laisser* doit s'interpréter ici, comme dans d'autres articles sur les successions (art. 757, 758 - n° 2557), d'après la matière où il est employé. Il n'a trait qu'aux héritiers venant à la succession. — La succession est une masse de biens vacants qu'il faut bien donner à quelqu'un : il est tout simple que la part de ceux qui y renoncent accroisse à ceux qui l'acceptent ; mais la réserve est une quotité variable dont la fixation est précisément subordonnée au nombre de ceux qui la recueillent. — Si tous les enfants renonçaient, il faudrait, pour être conséquent dans le système contraire, donner $\frac{1}{2}$ aux ascendants, même d'une seule ligne, si ceux de l'autre ligne renonçaient ; et enfin il faudrait donner ces $\frac{3}{4}$ aux collatéraux ou aux successeurs irréguliers, si les ascendants renonçaient. — Si l'on recule devant cette conséquence, parce que la loi (art. 921) n'attribue l'action en réduction qu'à ceux au profit desquels elle fait la réserve, on est obligé d'admettre une distinction et d'abandonner l'application littérale du mot LAISSE. —

D'ailleurs l'art. 921 ne fait qu'établir la sanction du droit de réserve créé par les articles 913 à 915 ; donc il faut toujours en revenir à ces articles pour sa fixation.

Question. 2. Les enfants naturels ont-ils droit à une réserve ?

Non : L'art. 913 ne limite les libéralités que lorsque le disposant laisse « *un enfant* légitimé ou un plus grand nombre ». — Cet article est une exception - n° 3281 ; or, les exceptions doivent être restreintes. — Les articles 757 et 758 n'ont eu en vue que les successions *ab intestat*, sous le titre desquelles ils sont placés. — L'art. 761 ne défend de réduire la part de l'enfant naturel que d'une manière directe, sans faire de dispositions au profit d'un tiers. — D'ailleurs, si l'on invoque cet article, il faut le prendre tel qu'il est et donner toujours à l'enfant naturel la moitié au moins de ce qui lui revient *ab intestat*. — L'affirmative donne lieu à de graves difficultés, dans le cas où il y a plusieurs enfants naturels. — Elle conduit d'ailleurs à leur accorder le droit de faire réduire les donations entre-vifs, et cependant l'article 756 ne leur donne de droit que « sur les biens de leurs père et mère décédés. »

Oui : Les enfants légitimes ont une réserve (art. 913) ; or, les enfants naturels ont sur la succession une *fraction* de la part qu'auraient eue des enfants légitimes (art. 757) : donc ils ont droit à une fraction pareille de la réserve qu'auraient eue des enfants légitimes. — La manière dont les droits des enfants naturels avaient été réglés par rapport à la succession *ab intestat* dispensait de les mentionner à propos de la réserve qui est une partie de cette succession - n° 3277. — Les mêmes motifs qui militent pour la réserve des enfants légitimes se rencontrent, quoique à un degré moindre, pour les enfants naturels : donc, ces motifs doivent leur faire accorder une réserve, quoique plus faible. — L'art. 761 défend de réduire leur part au-dessous de la moitié, par une disposition directe ; à plus forte raison ne doit-on pas pouvoir la réduire à rien par une disposition indirecte. — La complication des calculs n'ôte rien à la légitimité du droit ; d'ailleurs elle se retrouve à l'occasion de la succession *ab intestat*, sur laquelle les droits de l'enfant naturel sont incontestables. — L'expression « père et mère décédés » vient de ce qu'on a cherché une périphrase pour éviter de qualifier les enfants naturels d'héritiers (V. aussi art. 340). — Le défunt leur devait des aliments tout aussi bien qu'à ses enfants légitimes (art. 349) ; or, la réserve est en partie fondée sur le droit aux aliments.

On peut, du reste, en adoptant l'affirmative, refuser aux enfants naturels le droit de faire réduire les donations entre-vifs, surtout si elles sont antérieures à la reconnaissance. La même distinction est soutenable à l'égard des enfants adoptifs.

⇛ **914.** — *De quelle quotité peut disposer la personne qui laisse des descendants au 2e degré ?*

Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfants*, les descendants en quelque degré que ce soit ; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Explication. *Degré* - n° 449 ; *représenter* - n° 2615.

3287. *Sont compris dans l'art.* 913... En d'autres termes, les libéralités entre-vifs ou testamentaires ne peuvent excéder $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ ou $\frac{1}{4}$, selon que le disposant laisse à son décès des descendants issus de 1, 2 ou plus de 2 enfants. Mais v. n° 3289.

Néanmoins ils... les descendants au delà du 1er degré (on les oppose aux *enfants*).

Que pour l'enfant... Tous ceux qui proviennent de cet enfant sont considérés comme une seule personne.

Déduction - n° 3281.

3288. Motif. L'obligation d'élever et de nourrir continue d'exister au profit des descendants éloignés, au défaut des descendants intermédiaires (art. 205, 207). Si les enfants eussent survécu au défunt, ils auraient transmis à leur propre famille leur part dans la réserve; les descendants ne doivent pas souffrir de cette circonstance. V. nos 3282, 2618.

3289. Question. Les petits-enfants sont-ils comptés par têtes pour le calcul de la réserve quand ils viennent de leur chef à la succession?

Oui: L'art. 914 ne prescrit de les compter par souche que lorsqu'ils REPRÉSENTENT l'enfant *dans la succession*.

Non: Ils n'ont jamais dû compter que sur la part réservée à l'enfant *dont ils sont issus* - n° 3288. — Le mot *représenter* doit s'expliquer par les dispositions au milieu desquelles il est placé, comme signifiant : représenter par rapport à la réserve. — Autrement, un fils qui aurait trois enfants pourrait, en renonçant, porter la réserve de $\frac{1}{2}$ à $\frac{3}{4}$, et aggraver ainsi une réduction qui déroge aux principes - n° 3281. — Si l'on appliquait strictement le mot *représenter*, on arriverait à dire que l'art. 914 refuse une réserve aux enfants qui viennent de leur chef, et cependant l'art. 916 démontre le contraire.

⇒ **915.** — *De quelle quotité peut disposer la personne qui laisse des ascendants et point de descendants ?*

Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle ; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

Explication. *Lignes paternelle et maternelle* - n° 2600; *réserve* - n° 3276.

3290. *Au défaut d'enfants...* et de descendants quelconques (art. 914).

Un ou plusieurs... Donc le nombre des ascendants d'une même ligne ne fait pas croître la réserve.

S'il ne laisse d'ascendants... n'y en eût-il qu'un seul.

Dans l'ordre... le plus proche exclut le plus éloigné (art. 746 - 2°).

Seul droit à cette réserve... En d'autres termes, on doit la compléter aux dépens des collatéraux.

3291. *En concurrence avec des collatéraux...* Ce qui peut se présenter dans trois hypothèses : 1° si les père et mère se trouvent en concours avec des frères ou sœurs, ou descendants d'eux; la 2e règle du second alinéa s'applique alors toutes les fois que les libéralités sont moindres de

moitié; 2° si le père ou la mère seulement se trouve en concours avec les frères ou sœurs, ou descendants d'eux; 3° si, en l'absence des frères, sœurs ou descendants d'eux, il n'y a d'ascendants que dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. La fin de l'art. 915 s'applique alors toutes les fois que les libéralités excèdent la moitié des biens, sans égaler les trois quarts : en effet, un partage égal des biens laissés dans la succession donnerait moins du quart aux ascendants. — *Espèce :* Soient un aïeul paternel, un cousin maternel et un légataire des $\frac{14}{24}$. Il reste $\frac{10}{24}$ à partager entre l'aïeul et le cousin. Si l'on donnait moitié à chacun, le premier aurait seulement $\frac{5}{24}$ et non $\frac{1}{4}$ ou $\frac{6}{24}$; il faut donc écarter l'application de l'art. 733 - 1°, et donner à l'aïeul $\frac{6}{24}$, le cousin gardant le surplus ou $\frac{4}{24}$.

3292. Traduction. 1° La réserve des ascendants est de moitié, quand il y en a dans les deux lignes : du quart, quand il y en a dans une seule. 2° Ils la recueillent dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. 3° Quand le défunt n'a pas donné toute la quotité disponible, les collatéraux appelés à succéder avec les ascendants n'ont droit qu'à l'excédant de la succession sur la réserve de ces derniers.

3293. Déduction. 1° - n° 3281.

2° Application des règles sur les successions (art. 746, 748 et suiv.), combinées avec cette idée que la réserve est une portion de l'hérédité ab intestat - n° 3277.

3° Dérogation à celles de ces mêmes règles qui prescrivent le partage égal entre les deux lignes (art. 733 - 1°) ou attribuent aux frères, sœurs et descendants d'eux, soit les $\frac{3}{4}$, soit la moitié de la succession, selon qu'ils viennent avec l'un des père et mère, ou avec tous les deux (art. 751).

3294. Motifs des dérogations. 1° Les descendants sont tenus de nourrir leurs ascendants, auxquels ils sont redevables de l'existence, et presque toujours de la plus grande partie de leur fortune. Les ascendants ont dû compter, pour l'époque de leur vieillesse, sur l'appui de la famille qu'ils ont élevée et entretenue lorsqu'ils en avaient les moyens.

2° Le but de la loi aurait été manqué en partie, dans le cas où le défunt laisse des collatéraux habiles à concourir avec les ascendants, si le partage par lignes avait eu lieu comme à l'ordinaire : on a dû garantir aux ascendants la quotité jugée nécessaire, au détriment des collatéraux auxquels les mêmes motifs ne prescrivaient pas d'attribuer une réserve.

3295. Corollaire. Les père et mère, en concours avec des frères ou sœurs ou descendants d'eux, ont une réserve précisément égale à leur portion héréditaire. — Pour les autres ascendants, elle n'est que de la moitié de cette portion.

Restriction. V. articles 1094 - 1° et 904 - n° 3241.

3296. Question. Les ascendants autres que les père et mère ont-ils droit à une réserve quand ils sont en concours avec les frères ou sœurs ou descendants d'eux ?

Oui : L'art. 915-1° ne veut pas que les libéralités puissent excéder une certaine fraction, si le défunt laisse des ascendants, sans distinguer s'il y a ou non des frères. — Les motifs sur lesquels la réserve des ascendants est fondée - n° 3294 - se rencontrent dans l'espèce. — Il est bizarre que les frères auxquels la loi n'accorde point de réserve paralysent le droit des parents auxquels elle en donne une.

Non : La réserve n'est autre chose qu'une portion de la succession *ab intestat*; or, dans l'espèce, les ascendants ne succèdent pas. — Les légataires excluant les frères qui excluent les ascendants, excluent à plus forte raison ces derniers : *vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum.* — Le 2e alinéa de l'art. 915 rectifie le premier, en décidant que la réserve des ascendants est recueillie par eux « dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. » — S'ils ont besoin d'aliments, ils pourront en général les demander aux frères et sœurs.

Observation. Dans la pratique, si le défunt a donné tous ses biens, l'ascendant, exclu par le frère, obtiendra facilement sa réserve : il lui suffira de promettre une certaine valeur au frère privé de toute la succession par les légataires, afin de le déterminer à renoncer. Cela fait, comme il se trouvera héritier, rien ne l'empêchera d'invoquer l'art. 915.

916. — *De quelle quotité peut disposer une personne qui ne laisse ni descendants ni ascendants ?*

A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

3297. Explication. *Au défaut d'ascendants...* y eût-il des collatéraux; même des frères, sœurs ou descendants d'eux.

Déduction. Application pure et simple du principe qui permet de disposer à titre gratuit - n° 3177.

On l'a formulée expressément, parce qu'on aurait pu croire que les frères et sœurs ou leurs descendants, préférés à la plupart des ascendants, par la loi elle-même, pour la succession ab intestat, avaient, à plus forte raison, droit à une réserve. D'ailleurs l'ancien droit les protégeait. La législation intermédiaire accordait même une réserve à d'autres collatéraux plus éloignés.

Mais les motifs qui en ont fait assurer une aux ascendants, ne militent pas en faveur des frères : ils n'ont pas droit à des aliments - n° 3294, et sont, en général, du même âge que le défunt.

2° Règles applicables à tous les héritiers à réserve.

917. — *Les héritiers à réserve peuvent-ils faire réduire comme excessive la libéralité qui constitue un usufruit ou une rente viagère ?*

Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Explication. *Usufruit* - nº 2031 ; *rente viagère* - nº 1858 ; *abandon* - nº 2274.

3298. *Est d'un usufruit...* ou plutôt, a pour objet un usufruit ou une rente viagère.

Excède... sans doute dans l'opinion des héritiers à réserve (1).

Auront l'option... Donc ils ne pourront faire réduire la disposition (comp. art. 920).

L'exécuter... c.-à-d. de reconnaître l'existence du droit d'usufruit, ou bien de servir la rente viagère.

De faire l'abandon... au donataire ou légataire, à la place de l'usufruit ou de la rente viagère que voulait constituer le défunt.

3299. Résumé. 1º La libéralité qui établit un droit viager ne peut être réduite ; 2º mais le réservataire peut s'acquitter en donnant la [pleine] propriété de la quotité disponible.

3300. Déduction. Dérogation à la règle qui permet aux héritiers réservataires de réduire la *valeur* donnée, sans dénaturer l'objet de la libéralité excessive (V. art. 922, 923, 925).

3301. Motif. Il est impossible, *a priori*, de déterminer avec une exactitude rigoureuse la valeur d'un droit viager. L'évaluation dépend de la durée de la vie du titulaire ; elle sera donc toujours exagérée ou insuffisante, selon que le titulaire mourra en deçà ou au-delà de la limite indiquée par le calcul des probabilités.

3302. Exemple. Soit une rente viagère de 10,000 fr. léguée à un homme qui a dix années de vie probable d'après les tables de mortalité : on évaluera sans doute la rente à 100,000 francs. Si le rentier meurt au bout d'un an, l'estimation sera trop forte de 90,000 fr., et l'on aura réduit mal à propos la rente ; si le rentier vit 20 ans, on ne l'aura pas assez réduite, puisqu'elle valait en réalité 200,000 francs.

3303. Antinomie. D'après l'art. 917, la rente viagère ne doit pas être réduite (on peut seulement y substituer une pleine propriété) ; cependant, d'après l'article 1970, elle est RÉDUCTIBLE, *si elle excède ce dont il est permis de disposer.*

Le rédacteur de l'art. 917 s'est sans doute exclusivement préoccupé du cas où la donation d'un droit viager est unique, ou bien du cas où les héritiers cherchent à réduire cette seule disposition. Le donataire peut alors exiger l'abandon de la quotité disponible ou au moins de la portion de cette quotité qui n'est pas absorbée par des donations entre-vifs antérieures (art. 923).

Au contraire, si la disposition viagère concourt avec des donations entre-vifs postérieures ou avec des legs, les donataires et légataires pourront exiger qu'on évalue le droit viager (cette restriction s'applique en effet même à l'usufruit, quoiqu'aucun article ne contrarie à ce sujet l'art. 917) ; les donataires ne seront réduits qu'autant que l'évaluation du droit viager donné entre-vifs absorberait la quotité disponible ou ce qui en reste ; les légataires ne subiront qu'une réduction proportionnelle à la valeur de leurs legs comparée à celle du droit viager légué (art. 923, 926). L'héritier lui-même pourra s'en prévaloir, puisqu'il lui faut sa réserve intacte. L'art. 1970 est donc vrai dans cette hypothèse.

---

(1) V. cependant M. Demante.

918. — *Le successible direct auquel le défunt a transmis un bien à charge de rente viagère ou à fonds perdu peut-il conserver cette acquisition?*

La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

Explication. *Imputation* - n° 2665; *rapport* - n° 2988.

3304. *En pleine propriété...* y compris la jouissance qui semblait en avoir été distraite, soit expressément (réserve d'usufruit), soit sous la forme d'une rente viagère.

A charge de rente viagère... de la part du successible au profit du défunt.

3305. *A fonds perdu...* Aliéner *à fonds perdu*, c'est convertir un capital ou la propriété d'un bien autre que de l'argent, en un revenu susceptible de s'éteindre à la mort de l'*aliénateur*.

3306. *Aliénés.. avec réserve d'usufruit...* au profit du disposant. Il est clair que le mot « aliénés » est pris ici pour : aliénés à titre onéreux, moyennant un prix supposé équivalent à la nue propriété. En effet, une aliénation gratuite ou donation de la nue propriété est assujettie aux règles ordinaires sur les donations faites aux successibles : il n'y avait pas besoin de s'en occuper.

En ligne directe... La loi ne distingue pas entre la ligne ascendante et la ligne descendante.

Sera imputée... si les autres successibles le demandent (V. la 2e phrase).

3307. *Sur la portion disponible...* Donc elle sera considérée comme une donation faite au successible : le défunt sera censé avoir diminué -n° 2665-sa quotité disponible de cette valeur.

L'excédant... Donc la valeur entière doit être rapportée si la quotité disponible a déjà été absorbée par des donations entre-vifs antérieures à l'aliénation dont il s'agit.

Sera rapporté... Donc le bien est censé avoir été donné avec dispense de rapport jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Ajout. art. 924.

Dans aucun cas... qu'ils aient consenti ou non...

Résumé analytique. 1° Le bien *aliéné* à fonds perdu, par le défunt, *à* l'un des héritiers directs, est présumé donné entre-vifs; 2° avec dispense de rapport. 3° Les héritiers directs qui ont approuvé l'aliénation ne peuvent se prévaloir de la présomption de libéralité; 4° pas plus que des collatéraux.

3308. Déduct. et motifs. 1° Présomption légale (art. 1349 - n° 2557) ; *fait connu :* le vendeur et l'acheteur sont parents directs; l'objet vendu est une nue propriété, ou bien le prix est une rente ou toute autre prestation viagère ; *fait inconnu :* le vendeur prétendu a voulu faire une libéralité déguisée à son héritier.

Un contrat aléatoire de ce genre est éminemment propre à dissimuler une donation : les chances apparentes de perte que court l'acheteur dans le cas où le vendeur vivrait beaucoup plus longtemps que les probabilités ne semblaient le présager, peuvent être présentées au juge par l'héritier comme la juste compensation des bénéfices qu'il a faits. Or, le vendeur prétendu a très-bien pu le dispenser de payer le prix. Le législateur a voulu couper court à tout procès sur cette question de fait. V. aussi n° 3301.

2° Seconde présomption légale. *Fait connu,* ou plutôt supposé constant en vertu de la présomption précédente : le défunt a caché la libéralité qu'il voulait faire ; *fait inconnu :* il a voulu faire plus qu'un simple avancement d'hoirie.

Dans l'opinion indiquée au n° 2996, on pourrait voir ici une exception à la règle qui prescrit de faire *expressément* la dispense de rapport. Le motif en est peut-être que le législateur a voulu accorder une compensation à l'héritier qu'il dépouillait, dans le doute, des bénéfices espérés de son contrat aléatoire.

3° Conséquence de cette idée qu'on n'est pas présumé consentir un acte contraire à ses intérêts; — par dérogation à la 1re proposition : il fallait permettre aux parties un contrat aléatoire sérieux.

4° Application pure et simple de l'art. 916. Les collatéraux n'ayant point de réserve, ne peuvent demander la réduction d'une libéralité vraie ou fausse.

Cette dernière proposition était dès lors peu utile. Peut-être est-ce un vestige de la loi du 17 nivôse an II (source de l'art. 918), laquelle annulait les ventes à fonds perdu, même faites à des collatéraux.

3309. Addition. L'héritier réservataire ne peut pas demander lui-même l'imputation pour réduire des donations ultérieures ou des legs : il a consenti au contrat.

3310. Corollaire. Si l'on s'attache à la lettre du texte qui ne distingue pas si le donataire prétendu a payé, ou non, tout ou partie des arrérages de la rente ou du prix de la nue propriété, on peut soutenir que l'imputation devra être faite sans déduire les sommes effectivement déboursées.

Ce résultat paraît bien rigoureux dans l'hypothèse fréquente où la quotité disponible sera déjà épuisée ; le successible est alors constitué en perte et enrichit la succession de tout le montant des sommes payées. — Les autres héritiers ne courent aucun risque, puisqu'ils ne sont pas forcés d'admettre l'imputation malgré eux. — La loi du 17 nivôse an II annulait les ventes à fonds perdu (dite loi, art. 26 : *sont* INTERDITES), ce qui devait entraîner restitution *réciproque ;* or, le Code a voulu atténuer plutôt qu'aggraver cette disposition, puisqu'il laisse les biens aliénés à l'héritier, à titre de donation.

⇛ **919.** — *Peut-on être à la fois héritier et donataire ou légataire?*

La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part.

La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

Explication. *Successible* - n° 2649; *rapport* - n° 2988; *préciput* - n° 2991.

3311. *Préciput ou hors part...* ou avec dispense du rapport (article 843). Sinon, la valeur donnée étant réunie à la masse et partagée entre tous les successibles, l'avantage du donataire ou légataire se trouve annulé. V. cepend. n° 2995.

Résumé. 1° Un héritier peut être en même temps donataire ou légataire, 2° pourvu qu'il ait été expressément dispensé du rapport. 3° Cette dispense peut être faite après coup, 4° dans les formes requises pour les donations ou les testaments.

3312. Déduction. 1° Application pure et simple du principe de la liberté de disposer - n° 3179 - 2°. On a cru devoir le dire, à cause des dispositions contraires de l'ancien droit : ainsi la Coutume de Paris défendait d'avantager un enfant par donation entre-vifs (art. 303), et un héritier quelconque par testament (art. 300). Et, en effet, les successibles ont bien plus à craindre la prédilection du défunt pour l'un d'entre eux que pour un étranger. Toutefois, cette prédilection peut être fondée sur des raisons plausibles, et les rédacteurs ont préféré laisser une certaine latitude au père de famille - n° 3282 *in f.*

2° Reproduction de l'article 843. V. le motif - n° 2995.

3° Conséquence de cette idée générale qu'on peut faire successivement des dispositions qui ne sont pas essentiellement liées entre elles. V. aussi n° 3179 - 2°.

4° Application du principe qui assujettit les libéralités à certaines formes. On pouvait en douter, parce qu'il s'agit d'une simple dispense de rapport; mais c'est cette dispense qui constitue en réalité l'avantage du cohéritier - n° 3311.

SECTION II.

De la réduction des donations et legs.

3313. Explication. *Réduction...* retranchement (V. art. 1496-2°, 866-1°) ou annulation de l'excédant d'une libéralité sur la quotité disponible.

3314. Déduction. La réduction, dépouillant le donataire des droits qui lui étaient acquis et empêchant le légataire de profiter de ceux que le legs devait lui attribuer, déroge aux principes sur la liberté de tester et de donner entre-vifs - n° 3179 - 2°.

⇛ **920.** — *Les libéralités excessives sont-elles nulles? A partir de quelle époque?*

Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excèderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

3315. Explication. *Soit à cause de mort...* Ceci fait allusion aux legs, ou tout au plus aux institutions contractuelles (art. 1082) - nos 3179-1°, 3180.

Réductibles... et non nulles pour le tout - n° 3313.

Lors de l'ouverture... et non lors de la confection de la donation entre-vifs, ou, à plus forte raison, du testament.

3316. Déduction. 1° *Réductibles...* Conséquence et sanction des règles qui fixent la quotité disponible; — combinées avec le principe de la liberté de disposer; et aussi avec cette idée, que celui qui veut donner le plus consent, à plus forte raison, à donner le moins.

2° *Lors de l'ouverture...* Restriction à la proposition précédente.

Motif. La faculté de disposer n'est limitée que dans l'intérêt des héritiers à réserve; or, il peut se faire que les parents, existant au moment de la libéralité, meurent avant le disposant et ne succèdent pas; ou bien que de nouvelles acquisitions viennent leur compléter leur réserve. Dans toutes ces hypothèses, les motifs de la réduction ne se rencontrent pas.

3317. Corollaires. 1. Une libéralité excessive au moment où elle est consentie, peut se trouver irréductible lors du décès.

2. Réciproquement, une libéralité qui a seulement pour objet la quotité disponible peut, au moment de la mort, se trouver excessive par la survenance de nouveaux héritiers, ou par une diminution de fortune.

3. Quand la réduction frappe une donation entre-vifs, la propriété indivise d'une fraction des biens donnés, égale à l'excédant de leur valeur sur la quotité disponible, est transférée aux héritiers à réserve, en vertu de la loi, à l'instant du décès. — Du reste, un calcul (art. 922) étant nécessaire pour déterminer cette fraction, il peut s'écouler un certain temps avant que ce transport ou plutôt ce retour de propriété soit connu.

La propriété revient avec effet rétroactif, sous certains rapports, jusqu'au jour de la donation (Arg. des art. 929, 930).

⇛ **921.** — *Quelles personnes peuvent demander la réduction des donations entre-vifs ou en profiter?*

La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les léga-

taires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

Explication. *Dispositions entre-vifs* - n° 3520; *ayant cause* - n° 706.

3318. *Ni en profiter...* de la réduction opérée sur la demande d'une personne qui y a droit.

Analyse. 1° Sont admis à demander la réduction : les héritiers à réserve et leurs représentants. 2° Sont exclus : les donataires, légataires et créanciers du défunt.

3319. Déduction. 1° Conséquence des règles qui limitent la quotité disponible d'après le nombre et la qualité des successibles; — combinées avec le principe qui attribue aux héritiers tous les droits du défunt et avec celui de la liberté de disposer (*ayants cause*).

2° Conséquence de cette idée, qu'en contractant une dette ou en faisant une libéralité on ne s'interdit pas de disposer de ses biens pour l'avenir; encore moins porte-t-on atteinte aux dispositions déjà consenties (article 1038 et arg. *à contrario* de l'art. 1167).

3320. Comparaison. L'article 921 ne mentionne que les dispositions *entre-vifs;* cependant la 1re disposition s'applique aux legs; mais il en est autrement de la seconde. — Les *donataires* l'emportent nécessairement sur les légataires antérieurs (art. 1038) et ne peuvent souffrir de préjudice d'un testament subséquent (art. 953). — Les *créanciers* peuvent faire saisir et vendre les biens de la succession, malgré les légataires (art. 1024, 809-1°). — Quant aux *légataires* eux-mêmes, ils peuvent exiger que la réduction soit appliquée aux autres legs aussi bien qu'aux leurs (art. 926).

3321. Addition. L'art. 1166 peut être invoqué par les créanciers du défunt en matière de réduction comme en matière de rapport - n° 3028.

Antinomie. Il en résulte, entre les articles 921 et 1166, une contradiction analogue à celle qui existe entre les art. 857 et 1166 : elle peut se lever par la même distinction - n° 3029.

⇒ **922.** — *Comment doit-on procéder pour calculer la quotité disponible ?*

La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

Explication. *Réduction* - n° 3313; *masse* - n° 2936; *fictivement* - n° 2614.

3322. *La réduction se détermine*... ou plutôt, la question de savoir s'il y a lieu à réduction, et jusqu'à quel point, se résout...

En formant une masse... c.-à-d. sans doute, en évaluant les biens et additionnant leurs valeurs entre elles.

Existants au décès... c.-à-d. appartenant encore au disposant, à l'époque de son décès.

Fictivement... On ajoute la valeur des biens donnés à la valeur des biens restés dans le patrimoine. Du reste, s'il y a lieu à réduction, il faudra bien réunir *réellement* à la masse, l'excédant des biens donnés sur la quotité disponible.

Entre-vifs... Les biens *légués* ne sont pas encore sortis du patrimoine, et ne doivent en sortir qu'autant qu'ils seront compris dans les limites du disponible.

3323. *État à l'époque des donat... valeur au décès*... En un mot, on fait figurer les biens donnés dans la succession, pour la valeur qu'ils auraient au moment du décès, s'ils fussent restés dans le même état qu'à l'époque où ils ont été donnés; c.-à-d. en faisant abstraction des accroissements et diminutions qui proviennent du fait du donataire.

Sur tous ces biens... c.-à-d. sur la réunion des biens *existants* et des biens *donnés*.

Eu égard à la qualité... et au nombre...

3324. *La quotité*... ou plutôt la valeur. En un mot, on applique les art. 913 à 915, et on traduit en francs et centimes les fractions indiquées par ces articles.

Dont il a pu disposer... et, par suite, la réduction que doivent subir les libéralités qui excèdent cette quotité.

Analyse. 1° On forme le total des valeurs appartenant au défunt lors de son décès. 2° On y ajoute la valeur des biens qu'il a donnés entre-vifs. 3° Cette valeur s'estime à la même époque, mais d'après l'état des biens, lors de la donation. 4° On déduit les dettes du total. 5° On calcule sur le surplus quelle valeur a pu être l'objet des libéralités.

3325. Déduction. L'article 922 impose implicitement au juge une série d'obligations-n° 2787, pour arriver à décider s'il y a lieu à réduction.

3326. Motifs. 1° La quotité disponible étant une fraction du patrimoine, il faut bien pour la connaître, commencer par déterminer l'*avoir* du défunt. 2° Comme il n'a pu porter atteinte à la réserve, même entre-vifs, il faut considérer son *avoir* comme grossi de ce qu'il a donné. 3° L'évaluation se reporte au décès, parce que c'est à cette époque seulement que la réduction s'opère (art. 920); on ne tient pas compte des améliorations et des détériorations dont le donataire est l'auteur, parce que la succession et lui ne doivent pas s'enrichir aux dépens l'un de l'autre. 4° On déduit les dettes parce qu'il s'agit d'évaluer un patrimoine; or, l'avoir d'une personne se compose seulement de son actif net. 5° Enfin, on évalue en francs la valeur dont le défunt pouvait disposer, pour la comparer à ce qu'il a effectivement donné, l'excédant seul étant annulable (art. 920).

3327. Rectification. *Sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes...* Il semble résulter du rapprochement de ces deux membres de phrase, que la déduction des dettes doit se faire après la réunion des biens donnés aux biens existants; et cela est en effet praticable sans injustice, lorsque le défunt meurt solvable. Mais quand son passif excède son actif, la déduction des dettes doit être faite avant la réunion des biens donnés; autrement, elle empiéterait sur ces mêmes biens, et les créanciers du défunt profiteraient de la réduction contrairement à l'article 921, et aux principes dont il dérive - n° 3319 - 2°.

Exemple. Soit une succession dont l'actif vaut 100 et le passif 200; 200 ont été donnés, et le défunt laisse un enfant. — Si l'on applique littéralement le Code, on additionne les 200 donnés aux 100 existants : total 300. On retranche 200 de dettes; restent 100 à partager entre l'enfant et les donataires. — Si l'on procède comme on vient de dire, on déduit d'abord les dettes de l'actif, ce qui donne zéro pour les biens existants; la réserve se prend donc sur les biens donnés, ce qui attribue 100 à l'enfant, et 100 aux donataires. Les créanciers du défunt sont également payés en suivant cette dernière méthode, parce qu'étant créanciers de l'enfant lui-même, ils pourront saisir la valeur de 100, produit de la réduction; mais au moins les donataires ne perdent pas 50, au profit de l'héritier légitime qui n'a pas droit de leur être préféré (V. art. 724).

3328. Addition. La quotité disponible une fois déterminée, on connaît par cela même la réserve, qui est égale à l'excédant de la masse totale sur la quotité disponible. Pour reconnaître s'il y a lieu à réduction, on compare la valeur de la réserve à la valeur de la masse. Si la valeur de la réserve se trouve inférieure à celle des biens existants au décès, la différence est dévolue aux légataires. Si la valeur de la réserve se trouve égale, les legs sont caducs (art. 925); si elle se trouve supérieure, il y a lieu de réduire, jusqu'à due concurrence, les donations entre-vifs.

923. — *Quand réduit-on les donations entre-vifs et dans quel ordre ?*

Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

3329. Explication. *Qu'après avoir épuisé les biens...* légués, — afin de fournir la réserve. Le texte suppose que l'on commence par mettre à part des valeurs équivalentes à la fraction qui revient aux héritiers légitimes, d'abord sur les biens non légués, puis sur les biens légués, et subsidiairement sur les biens donnés entre-vifs.

Par la dernière... la plus récente que le défunt ait faite.

En remontant... une par une.

Résumé. 1° Les legs sont réduits de préférence aux donations; 2° entre plusieurs donations, la plus récente est réduite de préférence à la plus ancienne.

3330. Déduction. Double conséquence de la nature irrévocable de la donation entre-vifs (art. 894). On ne peut y porter atteinte par une donation nouvelle; à plus forte raison, par une simple libéralité révocable, comme le legs. Or, c'est ce qui arriverait, si des dispositions subséquentes, en empiétant sur la réserve, faisaient rétroagir la réduction sur les plus anciennes. — D'ailleurs, la première donation qu'a faite le disposant s'est nécessairement trouvée comprise, au moins pour partie, dans les limites de la quotité disponible.

3331. Corollaire. *Jamais.. qu'après.. les disp. test...* Le texte ne distingue pas si les donations entre-vifs ont été faites à des héritiers à réserve eux-mêmes ou à des étrangers. L'article 925 ne distingue pas davantage, en déclarant tous les legs caducs dans le cas où les donations atteignent le niveau du disponible. Donc les légataires ne peuvent prétendre que les donations faites à un successible, même sans préciput, doivent être imputées sur la réserve qui lui revient. Il est vrai que le défaut de la clause de préciput autorise les cohéritiers du donataire à faire remettre les biens donnés dans la masse, comme s'ils n'en étaient jamais sortis; mais précisément ce droit est refusé par la loi aux légataires (art. 857; ajout. 921). L'art. 922 ne prescrit cette réunion que fictivement, et pour calculer la quotité disponible; mais il n'ordonne aucune imputation dans l'intérêt des legs. Il résulte, il est vrai, de là, que les pères de famille, en faisant des avancements d'hoirie égaux à la quotité disponible, s'interdisent toute autre libéralité ultérieure; mais il en serait exactement de même s'ils donnaient leur disponible à un étranger (1).

924. — *L'héritier à réserve, auquel a été faite une donation réductible, doit-il rapporter les biens donnés à la masse?*

Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature.

3332. Explicat. Si l'on applique l'art. 924 à l'héritier qui accepte, il faut supposer la donation faite avec dispense du rapport (V. art. 866); autrement, il n'y aurait pas avantage au détriment des cohéritiers, et la réduction serait inutile. Il faut également supposer que la réduction est susceptible de s'opérer commodément, s'il s'agit d'un immeuble (art. 866-1°).

A l'un des successibles... héritier à réserve : c'est en cette seule qualité qu'on peut avoir droit à une « portion dans les biens non disponibles. » Mais faut-il qu'il accepte? V. n° 3333-2°.

Sur les biens donnés... ou plutôt sur la portion des biens donnés, qui excède la quotité disponible.

Dans les biens non disponibles... en un mot, dans sa réserve particulière.

(1) V. cependant Delvincourt et M. Duranton.

De même nature... Par ex., si on lui a donné une forêt, et que les biens existants dans la succession, ou ceux donnés entre-vifs plus récemment, soient également des forêts.

3333. Déduction. 1re *Explication...* Dérogation à la règle qui annulle une donation excessive pour tout ce qui dépasse la quotité disponible (art. 920), et oblige, par suite, à restituer une portion des biens donnés égale à l'excédant (V. art. 929 et 930). Cette dérogation qui, lorsqu'il s'agit d'immeubles, dispense d'examiner si le retranchement de l'excédant est praticable (art. 866), s'expliquerait par le même motif que l'art. 866.

2e *Explication.* On peut aller plus loin (1) et voir dans l'art. 924 une dérogation au principe d'après lequel il faut être héritier et accepter la succession pour avoir droit à la réserve - nº 3127. En effet, le texte semble indiquer une renonciation par ces mots: « La portion *qui lui* APPARTIENDRAIT, *comme héritier*... » Le conditionnel « appartiendrait » prouve que la chose n'existe pas. D'ailleurs l'ancien droit permettait aussi de retenir la légitime par voie d'exception. Si l'art. 845 n'a pas parlé de la réserve, c'est qu'il n'est pas dans le chapitre de la quotité disponible comme l'art. 924, et qu'il statue pour tous les héritiers, même non réservataires.

Réponse. En principe, il faut être héritier pour avoir droit à la réserve - nº 3227: une disposition formelle serait nécessaire pour y déroger. — L'art. 924 suppose que le donataire est *successible.* — Le conditionnel « appartiendrait » s'explique par la circonstance que le successible ne vient pas au partage. La phrase signifie donc : il peut *retenir* ce qu'il pourrait *prendre*, comme un héritier qu'il est, dans la masse partageable, s'il n'avait déjà tout ce qui lui revient. — L'art. 845 ne permet à l'héritier renonçant de *retenir* le don entre-vifs que *jusqu'à concurrence de la quotité disponible.* — Autrement, l'héritier pourrait ainsi, en renonçant, garder avec sa réserve une donation sans clause de préciput, ce qu'il ne pourrait certainement pas faire en acceptant. — D'ailleurs le privilége accordé par l'art. 924 est limité au cas où les biens donnés sont *de la même nature ;* cette condition, quand il s'agit de dispenser un héritier acceptant de tirer au sort, s'explique par la règle qui prescrit de rendre uniforme la composition des lots. Elle n'a plus de motif solide quand l'héritier renonce et ne partage pas.

➳ 925. — *Quand la réduction absorbe-t-elle tous les legs?*

Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

Explicat. *Quotité disponible* - nº 3275; *caduques* - nº 1039.

3334. *Des donations...* ou plutôt des biens donnés: *donation* est là pour l'*objet* de la donation.

Toutes.. caduques... Si la valeur donnée est inférieure à la valeur disponible, la différence sert à acquitter tout ou partie des legs.

3335. Déduct. Conséquence de la nature des legs qui ont seulement pour objet les biens laissés par le défunt, lors de son décès, et doivent par suite être anéantis, lorsque le défunt ne laisse rien, ou ne laisse rien de disponible. V. aussi nº 3331.

---

(1) *Sic* Delvincourt, p 40, note 3; et p. 69, note 9.

⇒ **926.** — *Comment réduit-on les legs excessifs ?*

Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

Explicat. *Marc le franc*-n° 876; *legs universels*-n° 873.

3336. *Les dispositions...* ou plutôt les valeurs léguées.

Excéderont... en un mot, empiéteront sur la réserve.

Résumé. En cas d'excès, tous les legs, même particuliers, sont réduits proportionnellement à leurs valeurs respectives.

3337. Déduct. Conséquence de la nature des legs, qui se réfèrent tous à l'époque de la mort, quelque éloignés qu'ils en soient, de fait, et lors même qu'ils sont consignés dans des testaments de dates différentes.

3338. *Sans distinction...* On aurait pu croire que les legs universels devaient être réduits de préférence aux particuliers, parce que ceux-ci sont une charge des premiers (V. art. 1011 et 1017-1°), et doivent, dès lors, être prélevés sur l'hérédité. — Mais le rédacteur paraît s'être attaché davantage à la simultanéité d'exécution. D'ailleurs, le legs universel annonce au moins autant de bienveillance pour le légataire que le legs particulier. Ajout. n° 3650.

3339. Application. La réduction devant s'opérer au marc le franc, il faut établir la proportion suivante : la valeur à laquelle l'un des legs doit être réduit est à sa valeur primitive, comme la quotité disponible (1) est à la totalité des legs.

Mais, quand il existe un legs universel, il ne faut pas comprendre dans le quatrième terme de la proportion une valeur égale à celle de la succession, comme on pourrait en être tenté en prenant le texte à la lettre (*sans aucune distinction*) ; on exagèrerait encore la faveur accordée aux legs universels. — Comme l'universalité léguée se réduit, en réalité, à la quotité disponible, quand il y a des héritiers à réserve, il suffit que le légataire universel fasse subir aux légataires particuliers une réduction correspondante à la sienne propre, ce qui donne la proportion suivante : la valeur de chaque legs particulier est à sa valeur primitive comme la quotité disponible est à la somme des legs *particuliers*.

Exemple. Soient une succession égale à 100 ; un legs particulier de 25. Le défunt laisse un enfant et un légataire universel ; la quotité disponible est donc égale à 50. Il s'agit de chercher la valeur x à laquelle doit être réduit le legs particulier. Par la première méthode, on dirait $x : 25 :: 50 : 125$; ce qui donne $x = 10$. Mais le même calcul appliqué au legs universel le réduirait à 40, ce qui est inadmissible, puisqu'il doit avoir *toute* la quotité disponible. Il faut donc dire $x : 25 :: 50 : 100$; ce qui donne $x = 12\frac{1}{2}$, et pour le legs universel 50, valeur du disponible.

⇒ **927.** — *Un legs n'est-il jamais acquitté de préférence aux autres ?*

Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressé-

(1) En l'absence de toute donation entre-vifs.

ment déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu ; et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

3340. Explication. *Tel legs...* particulier ou à titre universel.

Aux autres... legs; mais non à une donation entre-vifs - n° 3319-2°.

Ne remplirait pas... c.-à-d. n'équivaudrait pas à la réserve; auquel cas la volonté du testateur serait impuissante pour empêcher la réduction.

Résumé. Le testateur peut ordonner que certains legs ne seront réduits qu'après les autres.

3341. Déduction. Application du principe qui permet de léguer librement dans les limites de la quotité disponible - n° 3179 - 2°.

928. — *Le donataire sujet à réduction doit-il les fruits ? A compter de quelle époque ?*

Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année ; sinon, du jour de la demande.

Explication. *Fruits* - n° 2051 ; *demande* - n° 599.

3342. *Restituera...* aux héritiers à réserve, demandeurs en réduction.

De ce qui excédera... c.-à-d. d'une portion des biens donnés égale à l'excédant de leur valeur sur la quotité disponible.

Dans l'année... qui suit le décès.

Du jour de la demande... si elle est formée avant la prescription (art. 2262).

Analyse. 1° Le donataire sujet à réduction doit rendre les fruits; 2° à partir du décès ; 3° à moins que l'héritier à réserve ne laisse passer un an, auquel cas c'est à partir de la demande.

3343. Déduction. 1° Conséquence du principe qui attribue les fruits au propriétaire (art. 547) ; en effet, la propriété de la portion réduite revient aux héritiers - n° 3317 - 3°.

2° Conséquence de la règle qui déclare les donations excessives réductibles *lors de l'ouverture* de la succession (art. 920). Dans le cas où le donataire ignore le décès, le texte ne distingue pas et admet implicitement une exception à la règle qui donne les fruits au possesseur de bonne foi (art. 549) ; peut-être parce que le donataire, devant connaître la loi - n° 48, a dû s'attendre chaque année à la réduction.

3° Application du principe qui attribue les fruits au possesseur de bonne foi (art. 549) ; combiné avec une présomption légale (art. 1349 - n° 2557) : le fait *inconnu* est la croyance du possesseur donataire que l'héritier renonce à ses droits; le fait *connu* est l'inaction de ce dernier pendant un an.

3344. Motifs. A l'aide de cette présomption, on coupe court à des procès peu importants sur une question de fait, difficile à juger.

Dans l'année... L'adoption de ce délai tient sans doute à ce que la production des fruits a lieu, pour la plupart, dans l'espace d'un an, et qu'une fois recueillis, il faut les consommer sous peine de les voir dépérir.

⇛ **929.** — *Les immeubles restitués par le donataire sujet à réduction demeurent-ils grevés de ses dettes ?*

Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

Explication. *Dettes* - n° 954; *hypothèques* - n° 659.

3345. *Les immeubles...* compris dans la donation réductible ou la portion indivise de ces immeubles, qui excède la quotité disponible.

A recouvrer... c.-à-d. dont la possession doit être restituée aux héritiers redevenus propriétaires - n° 3317 - 3°.

Sans charge de dettes... Les créanciers, même hypothécaires, de celui auquel la donation a été faite, ne pourront faire saisir et vendre les immeubles restitués à la succession.

Créées par le donataire... même avant le décès.

3346. Déduction. *Sans charge de dettes...* Conséquence du principe qui refuse aux créanciers le droit de faire saisir et vendre les biens dont leur débiteur a cessé d'être propriétaire (Arg. *à contrario* de l'art. 1167). V. n° 3317 - 3°.

3347. *Sans charge d'hypothèques...* Dérogation à la règle qui réserve ce même droit (droit de suite) aux créanciers hypothécaires (art. 2114-3° et 2166).

Motif. La réserve ne se trouverait pas intacte, si les biens qui la composent pouvaient être enlevés aux héritiers auxquels elle est due. La réduction serait illusoire.

3348. Corollaire. Dans toute donation entre-vifs, la loi sous-entend une condition résolutoire (V. art. 1184) pour le cas où la valeur des biens donnés se trouverait excéder la quotité disponible au moment de la mort du donateur. Il s'ensuit que, la condition se réalisant, toutes les aliénations, totales ou partielles, consenties par le donataire, sont anéanties : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (art. 2125, 2182 - 2°).

⇛ **930.** — *Les immeubles aliénés par les donataires sujets à réduction peuvent-ils être revendiqués ? dans quel ordre et après quelle formalité ?*

L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette

action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

Explication. *Action* - n° 1838; *revendication* - n° 1932.

3349. *Revendication...* en vertu du retour de propriété qu'entraîne la réduction - n° 3317 - 3°.

3350. *Tiers détenteur...* Possesseur d'un bien qui est l'objet d'une convention ou d'une contestation entre deux autres personnes.

Et aliénés par les donataires... à plus forte raison, si les immeubles sont possédés sans leur consentement.

De la même manière... c.-à-d. sans doute, pour la même fraction que contre les donataires (V. art. 922 - n° 3323).

Dans le même ordre... en commençant par les biens donnés le plus récemment.

3351. *Discussion des biens* d'une personne: action de les faire saisir et vendre pour les employer au payement d'une dette et constater, s'il y a lieu, leur insuffisance.

De leurs biens... jusqu'à concurrence d'une somme égale à la valeur du bien revendiqué; c'est seulement en cas d'insuffisance que la revendication passe contre le tiers détenteur, et elle ne passe que pour la valeur complémentaire de la réserve.

Suivant l'ordre.. des aliénations... faites par le même donataire.

En commençant... On revendique d'abord contre l'acquéreur le plus récent.

Analyse. 1° L'héritier à réserve peut, pour cause de réduction, revendiquer les immeubles donnés, contre les tiers détenteurs; 2° cette revendication a lieu de la même manière que contre les donataires; 3° elle est subordonnée à l'insolvabilité des donataires; 4° s'il y a eu plusieurs aliénations, on revendique d'abord le bien aliéné en dernier lieu.

3352. Déduct. et motifs. 1° Dérogation au principe qui permet au propriétaire de transmettre sa propriété (art. 544) - n° 3348. V. le motif, n° 3347.

2° Conséquence de ce que la revendication dont il s'agit est simplement la mise en œuvre de la réduction, et doit, dès lors, être renfermée dans les mêmes limites. Les moyens ne doivent pas dépasser la fin.

3° Restriction à la 1re proposition. La loi n'accordant le droit de revendiquer que pour assurer l'intégrité de la réserve, a dû le refuser lorsque les autres valeurs possédées par le donataire suffisent pour indemniser l'héritier. Ajoutez n° 667.

4° Autre restriction au droit de revendiquer, fondée sur cette idée, que plus la possession d'un bien est ancienne, plus l'attente de le conserver est forte, et plus la violation de cette attente est fâcheuse.

DEUXIÈME PARTIE.

RÈGLES APPLICABLES AUX DONATIONS ENTRE-VIFS EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SECTION Ire.

De la forme des donations entre-vifs.

Comment les parties doivent-elles s'y prendre pour manifester la volonté de faire ou d'accepter une donation entre-vifs ; pour assurer les effets de cette volonté à l'égard des tiers, ou contre un retour de volonté du donateur lui-même ?

1° Forme de la manifestation des volontés.

➾ **931.** — *Dans quelle forme se fait une donation entre-vifs ?*

Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité.

3353. Explication. *Tous actes*... c.-à-d. tous écrits.

Portant donation... avec ou sans acceptation (art. 932 - 2°).

3354. *Devant notaires*... c.-à-d. devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins (loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, art. 9) - n° 582.

3355. *Dans la forme des contrats*... c.-à-d. des contrats passés devant notaires (Comp. art. 1108, 1134 - 1°), comme le portait l'art. 2 de l'ordonnance de 1731, source de celui-ci.

3356. *Minute*... Original destiné à rester déposé chez le notaire (dite loi, art. 38). On l'appelle minute parce qu'il est écrit ordinairement en petits caractères, à la différence de la *grosse* (art. 1335).

Sous peine de nullité... Ces mots semblent se référer seulement à ceux qui précèdent ; mais il n'en résulterait pas moins que la donation serait nulle par acte sous seing privé, puisqu'il ne peut en rester minute.

3357. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel le consentement suffit, sans écrit, et, à plus forte raison, sans acte notarié, pour engendrer une obligation (art. 1101, 1108, 1134 - 1°), ou pour transférer un droit réel (art. 1138).

Motif - n° 3178.

3358. Restrictions. Il ne faut pas conclure de l'art. 931, que toute espèce de libéralité, toute convention qui porte un caractère de bienfaisance, doivent être passées devant notaires. Les autres articles du Code doivent être combinés avec celui-là : *specialia generalibus derogant*. Ainsi :

1° S'il s'agit de donner des *meubles*, il suffira d'en faire tradition,

délivrance au donataire : en fait de meubles, possession vaut titre (en d'autres termes, on n'est admis à les revendiquer qu'en cas de perte ou de vol: (art. 2279); or, on suppose que le donateur livre ses propres meubles. Donc, le donataire mis en possession ne saurait être évincé par qui que ce soit, sans avoir besoin *d'alléguer* une donation, ni, par conséquent, de produire un acte notarié. Ajout. n° 3429.

2° On peut s'obliger par divers contrats, à rendre un service gratuit, sans passer un acte devant notaires; tels sont le prêt, le dépôt. Voir aussi l'art. 1121.

3° On peut faire remise d'une dette, sans acte authentique ou privé (V. art. 1282).

3359. Rectification. *Tous actes portant donation*...On ne dit pas, *toutes donations*. Suivant la plupart des auteurs anciens (1) et nouveaux, c'est à dessein que cette phrase, extraite de l'ordonnance de 1731, a été ainsi rédigée afin qu'on ne pût en conclure la nullité des donations *manuelles*, ou exécutées par la tradition (de la main à la main). — Que les donations de meubles puissent se passer d'acte notarié, lorsqu'il y a eu mise en possession, c'est ce qui peut se démontrer par les arguments indiqués plus haut; mais il me paraît fort douteux que tel ait été le but de la rédaction: « tous actes portant donation. » Dans tous les cas, si on la prenait à la lettre, elle conduirait à bien d'autres conséquences : comme elle ne distingue pas entre les meubles et les immeubles, il s'ensuivrait qu'une donation d'immeubles serait valable sans acte, si on pouvait la prouver par témoins, avec ou sans commencement de preuve par écrit, par l'aveu ou le serment. Et cependant, les articles 932 et 933 qui exigent une acceptation en termes exprès, les articles 939 à 941 qui prescrivent la transcription des actes, l'art. 1339 qui suppose qu'une *forme* est indispensable, ainsi que l'art. 893, établissent que l'acte notarié est de l'essence de la donation, c.-à-d. de la disposition, de la volonté par laquelle on veut conférer un droit; il en est autrement de la mise en possession à titre gratuit qui suffit pour les meubles, à cause de l'art. 2279. — D'ailleurs, ne serait-il pas bizarre au dernier point que le législateur eût été si exigeant pour ceux qui dressent un acte et si tolérant pour ceux qui n'en dressent pas?

3360. Question. Les donations de la quotité disponible sont-elles valables sous la forme d'un contrat onéreux - n° 3267 ?

Oui : Ce qui est permis directement est permis indirectement ; or, le vendeur pourrait par hypothèse les donner à l'acheteur jusqu'à concurrence de la valeur de la chose prétendue achetée. — L'art. 911 ne déclare nulle une disposition de ce genre que lorsqu'elle est faite au profit d'un incapable. — L'art. 918 valide expressément une libéralité faite au profit d'un héritier direct, sous la forme d'une vente à fonds perdu. — L'art. 1676 refuse au bout de deux ans l'action en rescision contre une vente, pour cause de lésion.

Non : L'article 931 exige « sous peine de nullité » un acte notarié pour la donation, et l'acceptation doit être expresse d'après l'art. 932. D'un autre côté, on suppose que l'acte dont il s'agit est nul comme vente. — Une foule d'articles confirment la nécessité

(1) Furgole, ordonn. de 1731, avec des observations, art. 2.

certaines formes pour les donations entre-vifs, notamment les art. 893 et 1339. — Aune de ces dispositions ne distingue si le donateur a, ou non, des héritiers à réserve : es ont pour but l'intérêt des héritiers en général - nº 3178. — Il n'est pas vrai de dire, matière d'avantages, que les choses directement permises le sont aussi indirectement : effet, tel ose dépouiller son héritier en secret, qui ne l'oserait pas ostensiblement ; si la loi contient-elle, surtout en matière de contrat de mariage, une foule de prohitions qui ont pour but unique de prévenir les avantages indirects. — Cela n'est exact, d'ailleurs, pour les actes qui, comme les donations, sont soumis à certaines rmes : ainsi, il n'est pas vrai de dire qu'on *peut* donner à quelqu'un, par cela seul 'on *veut* lui donner, puisque précisément cette volonté doit être, à peine de nullité, rmulée devant notaire. — L'art. 911, dont on argumente *a contrario* pour l'affirmave, n'énonce pas la nullité limitativement ; il ne mentionne, il est vrai, que les donaons faites à des incapables: mais c'est parce qu'il parle en même temps des donations ar personnes interposées, lesquelles sont bonnes, on le reconnaît, quand elles s'adresnt à des capables. — L'art. 918 est spécial au cas de vente à fonds perdu faite à héritier direct; voy. son explicat. - nº 3308.— L'art. 1676 n'est pas fait pour les ventes ans prix sérieux, puisqu'elles sont nulles de plein droit. — Ajout. nº 3997.

932. — *L'acceptation est-elle nécessaire ? Quand et comment doit-elle être faite ?*

La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira ucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes xprès.

L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par n acte postérieur et authentique, dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

Explication. *Acceptation* - nº 2711 ; *acte authentique* - nº 222 ; *notifié* - nº 770.

3361. *N'engagera...* ne lui imposera d'obligation, et ne le dessaisira de sa propriété ou de tout autre droit réel...

Que du jour... ou plutôt du moment (ainsi que dans le 2e alinéa). Par conséquent, elle l'engage immédiatement, quand l'acceptation y est expressément mentionnée.

3362. *Acceptée en termes exprès...* Il ne suffirait pas que le donataire signât (V. ordonn. de 1731, art. 6). Ainsi la donation suivante serait nulle : « Primus déclare donner sa maison à Secundus. Ont signé Primus, Secundus et le notaire. » Il faudrait ajouter : « lequel Secundus déclare l'accepter. »

Et authentique... ou plutôt notarié. V. art. 923 - 2º.

A l'égard du donateur... Quant au donataire, il est lié, à moins que le donateur ne se rétracte avant d'avoir reçu la notification.

Analyse. 1º La donation ne produit d'effet qu'après l'acceptation ; 2º l'acceptation doit être faite en termes exprès; 3º elle peut avoir lieu après coup ; 4º pourvu que ce soit du vivant du donateur ; 5º et qu'elle soit

constatée par acte notarié, avec minute; 6° l'acceptation séparée n'a d'effet, à l'égard du donateur, qu'après lui avoir été notifiée.

3363. Déduct. et motifs. 1° Conséquence de cette idée, qu'une volonté unique ne lie pas celui dont elle émane : on n'a pas de droit contre soi-même. Seulement, tant qu'il ne l'a pas rétractée, l'autre partie est en droit de supposer qu'elle subsiste.

2° Dérogation à cette idée que le consentement consiste dans l'intention, sans qu'il soit besoin de la manifester par certaines paroles.

Motif. Peut-être a-t-on espéré retenir les donataires qui voudraient dépouiller des héritiers légitimes, par la crainte d'être obligés de formuler ouvertement leur adhésion. — Ou bien c'est tout simplement une entrave à la liberté de donner, dans l'intérêt de la famille.

3° Il suffit que le concours de volontés constitutif du contrat (art. 1101) existe un instant, quand même il n'aurait pas existé auparavant [ou viendrait à cesser aussitôt : art. 1134-2°].

4° Il est impossible qu'il y ait concours de deux volontés entre un vivant et un mort, encore que ce dernier ait persisté dans ses offres jusqu'au bout.

5° N° 3357.

6° N° 2787. Mesure prescrite pour mettre le donataire à l'abri d'une surprise : ignorant l'acceptation faite par le donataire, il pourrait faire des promesses relatives à la chose donnée, et se trouver forcé d'indemniser le stipulant, par suite de l'impossibilité où l'acceptation le mettrait de les exécuter.

3364. Corollaires. 1. *Ne produira aucun effet...* Donc, jusqu'à l'acceptation, le donateur peut révoquer la donation en tout ou partie et grever les biens donnés.

2. *A l'égard du donateur...* Donc, sauf le maintien de ses actes, le contrat est parfait et le donataire a pu disposer dès le jour de l'acceptation.

3. *Du jour où.. notifié...* Donc le donateur, tant qu'il n'est pas averti de l'acceptation séparée, peut aliéner et grever les biens donnés.

Question. Faut-il que les deux parties soient capables au moment de la notification ? Voy. n° 3250.

⇛ **933.** — *L'acceptation peut-elle être faite par procureur ? Quelles formalités doit-on remplir dans ce dernier cas ?*

Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

Cette procuration devra être passée devant notaires ; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui sera faite par acte séparé.

3365. Explicat. *Si.. majeur...* V. pour le cas de minorité, l'art. 935

3366. *Procuration...* Autorisation de faire un acte au nom d'autrui; ou bien, écrit qui constate cette autorisation. Du latin *curare pro.*

3367. *Pouvoir...* Droit de faire un acte au nom d'autrui. Un mandataire a ce droit : aussi l'appelle-t-on *fondé de pouvoir.*

La donation faite... ou celle qu'on projette de faire (pouvoir spécial).

Les donations... quelconques, et par conséquent telle ou telle donation particulier.

Une expédition... L'original reste entre les mains du mandataire.

3368. *Annexée...* attachée. Du latin *ad, necti, nexum.*

3369. *De la donation...* si elle est acceptée sur-le-champ (*uno contextu*). Les mots « donation et acceptation » sont pris ici pour les écrits qui constatent ces actes.

Analyse. 1° L'acceptation peut être faite par mandataire, 2° soit spécial pour la donation dont il s'agit, soit général pour toute espèce de donations; 3° le mandat doit être constaté par acte notarié; 4° copie en est jointe à l'acte qui contient l'acceptation.

3370. Déduction. 1° Application du principe qui permet de faire des actes juridiques par l'entremise d'un procureur (art. 1134-1°, 1984).

2° Conséquence de la règle qui permet de charger un mandataire de faire plusieurs actes, avec une restriction consistant à exiger que le pouvoir d'accepter soit spécifié.

3° N° 3357 - 4° - n° 2787 ; *motifs* - n° 3363-2°.

2° Comment doit être faite l'acceptation quand le donataire est incapable.

934.—*La femme mariée peut-elle accepter une donation entre-vifs ?*

La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage.*

3371. Explication. *Sans le consentement...* par écrit, ou le concours du mari dans l'acte (art. 217).

Déduction. Application des articles 217 et 219 sur la capacité des femmes mariées.

3372. Corollaire. *Ne pourra accepter...* Donc si elle a accepté sans autorisation, l'acceptation est nulle et par suite la donation, acte solennel qui, pour produire effet, doit être valablement accepté (art. 932) (1). — Toutefois cette conséquence est contestable : ce qu'il y a de solennel dans la formalité de l'acceptation, c'est la mention en *termes exprès* du consentement; mais la question de savoir si ce consentement émane d'une volonté éclairée ou pouvant se suffire à elle-même, est une question de capacité ; et la preuve, c'est que la donation sera inattaquable, si l'on suppose la femme devenue veuve à son insu au moment où elle accepte. Or, les capables ne sauraient se prévaloir de l'incapacité de leurs cocontractants (art. 1125-2°) : donc la nullité, en pareil cas, n'existe pas à l'égard du donateur.

---

(1) *Sic* Delvincourt.

935. — *Comment peut être acceptée la donation faite à un mineur émancipé ou non, ou bien à un interdit?*

La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui.

Explicat. *Émancipé* - n° 1663; *interdit*-n° 1708; *curateur*-n° 1676.

3373. *Devra être acceptée...* Cette phrase est susceptible de plusieurs sens: 1° le tuteur est obligé d'accepter, il ne peut refuser la donation; 2° la donation, pour être valable, doit être acceptée par le tuteur, et non par le mineur; 3° si le tuteur accepte la donation, il devra le faire conformément à l'art. 463.

A l'art. 463.... c.-à-d. avec l'autorisation du conseil de famille.

Néanmoins... par exception aux deux alinéa précédents.

Accepter pour lui... malgré le refus de l'incapable, ou bien de son tuteur ou curateur.

3374. Déduction. Attributions de pouvoir - n° 2876 : 1° au tuteur et au conseil de famille réunis; 2° au curateur; 3° aux ascendants.

3375. Motifs. 1° et 2° - n° 1516.

3° Le législateur a craint que la négligence ou la mauvaise volonté du tuteur ou du curateur n'enlevassent à l'incapable le bénéfice d'une libéralité.

Même du vivant des père et mère... bien qu'en général, l'influence des ascendants éloignés soit nulle, tant qu'il en existe de plus proches (Comp. art. 150, 173, 402). On a craint des scrupules excessifs, ou quelque dépit des père et mère (V. art. 387).

Quoiqu'ils ne soient.. tuteurs... On peut être incapable de bien gérer une tutelle, et avoir beaucoup d'affection pour le pupille.

3376. Corollaires. 1. La loi n'assujettit à aucune restitution le pouvoir du mineur émancipé et celui des ascendants : donc ils peuvent accepter sans autorisation du conseil de famille.

2. Le 3e alinéa ne mentionne pas l'*interdit;* on peut donc soutenir que sa décision exceptionnelle ne s'applique pas aux ascendants de l'interdit. V. cependant article 509.

3. Le Code n'attribue pas des effets différents aux trois sortes d'acceptations qu'il autorise. On peut donc soutenir que la donation acceptée par le mineur, assisté de son curateur ou par un ascendant, a le même effet à l'égard de l'incapable qu'à l'égard d'un majeur.

4. *Devra être acceptée...* n° 3372.

936. — *Comment peut être acceptée la donation faite à un sourd-muet?*

Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou r un fondé de pouvoir.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un cuteur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

3377. **Explication.** *Qui saura écrire...* et sera d'ailleurs maur et sain d'esprit.

Pourra accepter... en manifestant par écrit à un notaire sa volonté d'acpter ou de charger telle personne d'accepter pour lui.

Par un fondé de pouvoir... de son choix.

Nommé à cet effet... c.-à-d. chargé spécialement d'accepter.

Suivant les règles... par le conseil de famille (art. 480).

3378. **Déduction.** 1er *Alinéa.* Application au sourd-muet de 'article 933-1°.

2e *Alinéa.* Attribution de pouvoir - n° 2876 - au conseil de famille, et la personne par lui désignée.

Motif. Il serait à craindre que les signes du sourd-muet ne fussent pas suffisamment compris de l'officier public.

3379. **Observation.** Comme il s'agit de faire un acte juridique, il faut choisir pour curateur une personne capable d'en apprécier les conséquences; il ne suffirait donc pas de prendre celle qui a le plus d'habitude de converser avec le sourd-muet (Compar. Instr. crim. 333).

937. — *Comment peuvent être acceptées les donations faites à des établissements publics?*

Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés.

Explication. *Hospices* - n° 3262; *établissements* - nos 315, 1895.

3380. *D'utilité publique...* ou plutôt appartenant à l'État ou aux communes.

3381. *Administrateurs...* agents chargés de gérer les affaires des établissements et de les représenter dans les actes juridiques.

De ces communes... les maires, autorisés des conseils municipaux.

Dûment autorisés... par ordonnance du roi (art. 910), en général.

3382. **Déduction.** Attribution de pouvoir - n° 2876 - aux administrateurs des communes et établissements et aux fonctionnaires publics chargés de les autoriser.

Motif. Les établissements ou collections d'individus dont il s'agit, sont

des personnes morales, des êtres fictifs, incapables de manifester physiquement une volonté.

Addit. et innov. - n° 3265.

3° Des effets des donations et de leur transcription.

938. — *Comment la donation est-elle parfaite et la propriété transférée?*

La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

3383. Explication. *Sera parfaite...* c.-à-d. produira tous les droits qu'elle a pour but de produire, et notamment obligera le donateur envers le donataire, ce qui constitue au profit de celui-ci un droit de créance (V. art. 932-1°). Quant à la propriété, le texte s'en explique dans une phrase spéciale.

Le seul consentement... en ce sens que la tradition n'est pas nécessaire par-dessus le marché; mais le consentement doit être accompagné des formes requises par les articles précédents et les mots « dûment acceptée » le supposent.

3384. *Tradition...* Transport de la possession - n° 1136; mise en possession d'une personne par une autre, de leur consentement réciproque.

3385. *Sans autre tradition...* que le consentement. Cette tournure de phrase semble présenter le consentement comme une espèce de tradition. — C'est sans doute une allusion à ce que les anciens auteurs appellent tradition *feinte* (Comp. art. 1604 - 4° et 1919), et qui est le résultat de deux traditions réciproques compensées. En ce sens il suffit, pour que le donateur soit considéré comme ayant fait tradition au donataire, qu'il reconnaisse détenir la chose au nom de ce dernier : c'est comme s'il lui avait livré la chose, et que le donataire la lui eût livrée de nouveau à son tour, à titre de prêt, de louage, etc. (V. art. 949). — Peut-être aussi les termes du texte font-ils allusion à une distinction admise autrefois entre la tradition de *droit* ou dessaisissement de la propriété, et la tradition de *fait*, ou tradition proprement dite. V. aussi Cout. d'Orléans, art. 278.

3386. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel la volonté de l'homme peut constituer, à elle seule, toute espèce de droits (V. art. 1134-1°, 1138, 1583).

La loi a dû s'en expliquer, parce que, dans l'ancien droit, et dans le droit romain, la tradition était nécessaire pour transférer la propriété volontairement et entre-vifs (*Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur:* l. 20, Cod. *de pactis*).

3387. Restrictions. 1. On ne peut dire qu'on ait le droit d'user, jouir et disposer d'une chose indéterminée : en conséquence, l'art. 938 est seulement applicable aux donations de *corps certains*, et non à celles de choses dont l'individu n'est pas précisé. Exemples : Primus donne à Secundus une somme de 100,000 fr.; un cheval, sans dire lequel; une maison à prendre dans Paris, etc.

2. Si le même *meuble* est promis successivement à deux donataires, celui des deux qui est le premier mis en possession est préféré, s'il est de bonne foi (art. 1141).

3. A l'égard des *immeubles,* la transcription est nécessaire pour protéger le donataire contre les tiers qui contracteraient avec le donateur, depuis la donation, par rapport à la chose donnée (art. 941).

4. Quant aux *créances*, il faut que le donataire signifie la donation au débiteur cédé (art. 1690).

⇛ **939.** — *Quand et où les donations doivent-elles être transcrites ?*

Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

Explication. *Hypothèque* - n° 659 ; *arrondissement* - n° 601.

3388. *Biens susceptibles d'hypothèques...* Ce sont les immeubles par leur nature, avec les immeubles par destination qui y sont attachés, et l'usufruit des mêmes biens (art. 2118), ce qui exclut les actions tendant à revendiquer les servitudes (V. art. 526) et les meubles corporels ou incorporels (art. 527).

3389. *Transcription...* Copie ; de *trans* et *scribere :* action de transporter sur un papier ce qui est écrit sur un autre.

Ainsi que la notification... Il faut alors transcrire trois actes.

3390. *Être faite aux bureaux...* ou plutôt sur les registres du conservateur des hypothèques.

3391. *Bureaux des hypothèques...* lieux où sont tenus des registres destinés à constater l'existence des hypothèques (et d'autres droits réels). Les conservateurs sont tenus d'en délivrer des copies (art. 2196).

3392. *Dans l'arrondissement...* Il y a autant de conservateurs des hypothèques, que de tribunaux de première instance.

Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 2787.

3393. Motifs. La publicité donnée aux donations prévient les fraudes que le donateur pourrait commettre, avec ou sans collusion de la part du donataire, au détriment des tiers qui contracteraient avec lui, depuis la donation, et ignorant qu'elle a été faite. Par ex., le donateur pourrait stipuler un emprunt, en laissant croire au prêteur qu'il est encore propriétaire de l'immeuble donné ; plus tard, quand le prêteur non payé voudrait saisir l'immeuble, il en serait empêché par le donataire. La dissimulation de la libéralité serait surtout facile si le donateur était resté en possession, soit en qualité d'usufruitier (art. 949), soit en vertu d'une concession quelconque du donataire.

3394. *Biens susceptibles d'hypothèques...* Les meubles n'ayant pas de situation fixe, et changeant trop souvent de maître, on ne pouvait constater leur aliénation sur un registre public. — A l'égard des droits immobiliers non susceptibles d'hypothèques, les fraudes possibles au détriment

des tiers se réduisent à peu de chose. — Peut-être aussi l'expression dont il s'agit, est-elle un vestige de la loi du 11 brumaire an VII.

3395. Ancien droit. Avant la loi du 11 brumaire an VII, source de l'art. 939, les donations de *meubles* ou d'immeubles devaient être *insinuées* au greffe. *L'insinuation* (latinisme, de *insinuare*) était l'insertion de la libéralité dans des registres. Elle était prescrite, non-seulement dans l'intérêt des tiers, mais dans celui des héritiers du donateur - n° 3403.

3396. Addition. C'est le donataire qui est intéressé à faire opérer la transcription (V. art. 941), et qui, par conséquent, a qualité pour la requérir (V. art. suivant).

⇒ **940.** — *Par qui doit être requise la transcription des donations faites à des incapables ou à des personnes morales?*

Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation.

Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

Explicat. *A la diligence* - n° 775; *administrateurs* - n° 3381.

3397. *Sans autorisation...* du mari ni de justice.
Curateurs... pour les mineurs émancipés.
Établissements publics... ou ecclésiastiques - n° 3265.

3398. Déduction. Attribution de pouvoir - n° 2876; 1° au mari; 2° aux administrateurs des incapables ou personnes morales. — A l'égard de la femme mariée, l'on trouve ici une application de la règle qui lui permet de faire des actes conservatoires. En effet, c'est l'acceptation qui, en réalité, lui a transféré la propriété (art. 938); la transcription n'a pour but que de la mettre à l'abri des atteintes que le donateur pourrait y porter après coup.

Motif. Les personnes énumérées dans le texte pourraient négliger de requérir la transcription, soit par impuissance physique, soit par inexpérience des affaires.

⇒ **941.** — *Qui peut se prévaloir du défaut de transcription?*

Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause et le donateur.

Explication. *Transcription* - n° 3389; *ayants cause* - n° 706.

3399. *Pourra être opposé...* au donataire ou à ses représentants.
Ayant intérêt... à ce que la donation soit considérée comme non avenue.

Qui sont-chargés... les administrateurs des incapables (art. 940).

Leurs ayants cause ...ceux qui, du chef de ces personnes, auraient intérêt à ce que la donation soit considérée comme non avenue.

3400. Traduction. 1° Lorsqu'une donation n'a pas été transcrite au bureau des hypothèques, tous ceux à qui le donateur a conféré sur l'immeuble donné un droit réel, même postérieurement à la donation, tous ceux envers lesquels il s'est obligé, peuvent exercer leur droit réel sur l'immeuble ou le faire saisir et vendre pour leur payement, comme s'il n'avait pas été donné. [Si l'on adopte l'affirmative sur la question du n° 3403, il faut ajouterceux qui ont recueilli le bien donné dans la succession du donateur, dans le cas où il n'en aurait pas disposé.] 2° Il en est autrement s'ils se trouvaient chargés par la loi de faire opérer la transcription ou s'ils tiennent leur droit de ceux qui en étaient chargés.

3° Quant au donateur, il ne peut ressaisir son droit sous le prétexte que la donation n'a pas été publiée.

3401. Déduct. et motifs. 1° Conséquence et sanction de l'article 939 - n° 3393.

2° Restriction à la 1re proposition, fondée sur ce que les personnes chargées de faire transcrire ne peuvent se prévaloir de leur propre négligence à remplir ce devoir; à plus forte raison, de l'omission qu'elles auraient faite frauduleusement pour nuire au donataire placé sous leur protection. — A l'égard de leurs ayants cause, ils ne peuvent avoir plus de droits que leurs auteurs, c.-à-d. que les personnes en question.

3° Conséquence du principe qui défend à la personne obligée ou dessaisie par son libre consentement, de revenir sur son fait et de rétracter après coup ce consentement (art. 1134 - 2°).

3402. Corollaires. 1. *Toutes personnes ayant intérêt...* On peut argumenter de là pour soutenir qu'un donataire ultérieur qui aurait fait transcrire le premier, serait admis à opposer au donataire précédent le défaut de transcription. V. d'autres arguments au n° suiv. — *Espèce :* Le propriétaire d'une maison la donne à Primus le 1er janvier; puis, à Secundus, le 1er février. Secundus fait transcrire le 1er mars, Primus le 1er avril. Secundus sera préféré.

2. Donc, en matière de donations entre-vifs d'immeubles, la propriété n'est transférée, à l'égard des tiers, que par la transcription.

3403. Question : Les héritiers du donateur peuvent-ils opposer le défaut de transcription ?

Oui : L'art. 941 le permet à TOUTES *personnes ayant intérêt ;* or, l'intérêt des héritiers est incontestable. — Si la loi avait voulu le leur interdire, elle n'aurait pas manqué de les mentionner après le donateur (comme dans l'art. 1072), puisqu'elle a indiqué les ayants cause des personnes chargées de faire transcrire, indication inutile dans le système contraire. —L'art. 27 de l'ordonn. de 1731 le décidait ainsi (le défaut d'insinuation... pourra être opposé, tant par les tiers acquéreurs et créanciers du donateur *que par ses* HÉRITIERS, *donataires postérieurs et légataires*, et généralement par tous ceux qui y auront intérêt...).

Non : L'art. 941 l'interdit au donateur ; or, ils le représentent. — Le même article l'interdit aux personnes chargées de faire transcrire ; à plus forte raison, doit-on le défendre à ceux qui sont obligés de faire exécuter, comme le donateur et ses représentants. — Les effets du défaut de transcription doivent s'apprécier d'après la loi du 11 brumaire an VII, à laquelle cette formalité a été empruntée, et non d'après l'ordonnance de 1731, puisque l'insinuation a été rejetée par les rédacteurs du Code comme faisant double emploi avec la transcription (1). — Or, la transcription n'avait été prescrite par la loi de 11 brumaire an VII que comme une mesure de publicité dans l'intérêt des tiers. En effet, l'art. 26 de cette loi porte : « Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits... Jusque-là, ils ne peuvent être opposés *aux tiers qui auraient* CONTRACTÉ *avec le vendeur...* »

La plupart de ces arguments peuvent être invoqués à l'égard des légataires du donateur, soit pour les autoriser à opposer le défaut de transcription, soit pour le leur interdire.

⇛ **942.** — *Les incapables peuvent-ils faire réparer le préjudice que leur cause l'omission d'accepter ou de transcrire une donation, et par qui?*

Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables.

Explication. *Recours* - n° 2861 ; *restitution* - n° 5001 , *insolvables* - n° 1796.

3404. *Restitués...* de manière à recueillir les biens donnés comme si la donation avait été acceptée ou à les recouvrer exempts de toutes charges et dettes, provenant du fait du donateur, postérieurement à la donation, comme si elle avait été transcrite.

Contre le défaut... ou plutôt, contre le préjudice résultant pour eux du défaut...

Des donations... faites à leur profit, et ayant pour objet des biens susceptibles d'hypothèque.

Sauf leur recours... pour se faire indemniser.

S'il y échet... c.-à-d. si les tuteurs ou maris ont omis sciemment de faire transcrire une donation dont ils connaissaient l'existence, et qu'il soit résulté de cette omission un préjudice.

Se trouveraient insolvables... ce qui rendrait le recours inutile, au moins pendant la durée de l'insolvabilité.

Analyse. 1° Une donation non acceptée est nulle quoique faite à des mineurs, interdits ou femmes mariées, et les tiers intéressés peuvent leur opposer le défaut de transcription, 2° malgré l'insolvabilité des tuteurs et maris ; 3° lesquels sont, du reste, tenus d'indemniser du tort qu'ils ont causé.

---

(1) Treilhard l'a dit dans la discussion au conseil d'Etat (séance du 12 ventôse an XI).

3405. Déduction. 3° Cette dernière proposition est la conséquence du principe général des articles 1382 et 1383.

1° et 2° Les deux premières résultent de l'application pure et simple des règles sur la forme des donations (art. 932 et 941), à l'égard des interdits et des femmes mariées.

3406. Il en est de même à l'égard des mineurs, si l'on admet que, représentés par leur tuteur, ils doivent être assimilés aux majeurs capables. — Si, au contraire, on leur reconnaît le droit de faire annuler, pour cause de lésion, les actes de leur tuteur, l'article 942 constitue une exception à cette règle.

Motif de l'exception. Il s'agit dans l'espèce, pour le mineur, de faire un bénéfice sur lequel il n'a, le plus souvent, pas compté, tandis que les tiers intéressés cherchent à éviter une perte.

4° Jusqu'à quel point le donateur peut-il stipuler que la donation pourra être restreinte après coup (Ajout. art. 954) ?

3407. Principe addit. Tout contrat est irrévocable, en ce sens que la volonté d'une seule des parties ne peut l'anéantir (art. 1134 - 2°). Cette proposition est vraie pour la donation entre-vifs, au moins en ce qui touche le donateur (V. pour le donataire - n° 3450); il ne peut, après l'acceptation dûment notifiée, révoquer sa libéralité par la manifestation d'une volonté contraire.

Mais la donation diffère des autres contrats, en ce que la loi défend d'y insérer des clauses qui ménageraient au donateur le moyen de revenir indirectement, après coup, sur les résultats de sa libéralité. C'était le but de la maxime coutumière : *Donner et retenir ne vaut* (Cout. de Paris, art. 273; d'Orléans, art. 283), maintenue implicitement par le Code (art. 943 à 946).

3408. Traduction. Une donation est nulle, quand elle réserve au donateur le moyen de l'annihiler.

Déduction. Cette règle déroge au principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°; V. art. 1130).

3409. Motifs. Le donateur étant forcé de se dépouiller sans aucun retour possible (sauf l'art. 951), sera retenu par son intérêt personnel, toutes les fois qu'il voudra, sans raison sérieuse, favoriser un étranger au détriment de ses héritiers présomptifs. — Il en résulte aussi plus de sécurité pour les donataires qui n'oseraient pas ordinairement s'opposer aux clauses de révocation indirectes, de peur d'indisposer l'auteur de la libéralité, et qui peuvent former des établissements ou des entreprises avec les biens donnés - n° 667, sans craindre d'être dépouillés par un caprice imprévu.

⇒ 943. — *Peut-on donner entre-vifs des biens à venir ?*

La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur ; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard.

3410. Explication. *Ne pourra comprendre...* c.-à-d. avoir valablement pour objet.

Les biens présents... ceux que le donateur a dans son patrimoine au moment de la donation.

3411. *Biens à venir*... ceux qu'on suppose devoir entrer dans le patrimoine du donateur après la donation, par ex., ceux qu'il espère recueillir dans la succession d'un parent dont il est héritier présomptif. — On entend aussi par biens à venir ceux que le donateur laissera au jour de son décès, quand même il les posséderait dès le moment de la donation (Compar. les expressions des articles 1082 à 1085 et 1093); il y a dans ce dernier cas, donation à cause de mort de biens présents : par ex. si Primus déclare donner, pour l'époque où il n'existera plus, un bien qu'il possède actuellement.

Nulle à cet égard... bien que valable à l'égard des biens présents qu'elle comprendrait en même temps.

Analyse. 1° Une donation de biens à venir est nulle; 2° une donation de biens présents et à venir est valable à l'égard des biens présents; [nulle à l'égard des biens à venir.]

3412. Déduction. 1° Application de la règle : donner et retenir ne vaut - n° 3408 : en effet, le donateur peut annihiler la donation de biens à venir, en n'acquérant pas ces biens.

2° Conséquence de cette idée qu'une disposition valable n'est pas annulée par l'adjonction d'une disposition irrégulière : *Utile per inutile non vitiatur*. Les rédacteurs du Code s'en sont expliqués, parce qu'ils avaient sous les yeux l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, qui prohibait, en thèse générale, les donations cumulatives de biens présents et à venir.

3413. Corollaire. Une donation de tout ou partie des biens qu'on laissera au jour de son décès est nulle. En effet, on peut la réduire à rien, en s'abstenant de faire aucune acquisition jusqu'au décès, et en aliénant ses biens actuels : sous ce dernier point de vue, du reste, on peut rattacher la nullité à la prohibition des donations à cause de mort - n° 3179.

3414. Restrictions. 1. On peut valablement donner un droit conditionnel (sauf l'application de l'article suivant), car si l'objet est susceptible d'être réduit à rien, ce n'est pas par la volonté du donateur.

2. On peut donner valablement des choses indéterminées (par ex., une somme d'argent), quoiqu'on n'en ait pas actuellement de pareilles, si l'on possède des biens présents d'une valeur égale.

3. Il est même permis d'aller plus loin et de soutenir que la donation d'une certaine valeur consistant en objets indéterminés et payables ultérieurement est valable, quoique le promettant n'ait pas, au moment de la promesse, des valeurs équivalentes : en effet, l'art. 2092 permet de s'obliger sur ses biens *à venir*, sans distinguer entre les promesses gratuites ou non.

⇝ **944.** — *Peut-on donner sous une condition dépendante de sa volonté ?*

Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

3415. Explication. Toute *donation*... même celle de biens présents (Comp. ordonn. de 1731, art. 16).

De la SEULE *volonté du donateur*... .sans le concours du donataire.

3416. Déduction. Conséquence de la maxime « donner et retenir ne vaut» - nº 3408; en effet, le donateur reste libre de réduire la donation à rien, en n'exécutant pas les conditions.

3417. Comparaison. Un contrat ordinaire n'est pas nul par cela seul que le promettant peut ne pas accomplir la condition sous laquelle il est obligé, si d'ailleurs il en résulte pour lui un assujettissement. Exemple : Primus stipule 100 de Secundus, si celui-ci abat tel arbre. Il dépend bien de Secundus de ne pas faire naître l'obligation en s'abstenant de toucher à l'arbre (et cette circonstance suffirait pour annuler une donation faite sous une condition pareille) ; mais il en résulte au moins qu'il est forcé de laisser subsister l'arbre, et le but probable de la stipulation est atteint - no 4360.

3418. Corollaire. *Dépend de la volonté*... Donc on peut subordonner la donation à toute autre condition licite (art. 900), quand même elle devrait seulement s'accomplir après la mort du donateur, pourvu qu'elle ne soit pas subordonnée à son prédécès - nº 3179.

⇛ **945.** — *Peut-on donner sous la condition d'acquitter toute espèce de dettes ?*

Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

Explication. *Condition* - nº 3767; *charges* - nº 2566; *état* - nº 1640.

3419. D'AUTRES *dettes ou charges*... Ainsi on ne peut stipuler que le donataire payera tout ou partie des dettes ou charges de la succession du donateur (ordonn. de 1731, art. 16) ; le mot « charges » qui ferait pléonasme, s'il s'entendait de dettes contractées par le donateur lui-même, montre que la loi a surtout eu en vue les dettes de la succession future.

Ou qui... bien que n'existant pas encore au moment de la donation...

3420. Déduction. Conséquence de la maxime « donner et retenir ne vaut » - nº 3408. En effet, le donateur pourrait réduire la donation à rien en contractant des dettes pour une valeur égale à celle des biens donnés.

3421. Corollaire. *Qui existaient.. ou qui seraient exprimées*... On peut argumenter de là pour soutenir qu'il n'est pas besoin d'exprimer dans un état les dettes existantes au moment de la donation, sauf au donataire à invoquer l'art. 1328.

⇛ **946.** — *Quel est l'effet de la clause par laquelle le donateur se réserve la faculté de disposer d'une partie des effets donnés ?*

En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés ; s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.

Explication. *Effet* - nº 2332 ; *clause* - nº 1868 ; *stipulation* - nº 1293.

3422. *Se soit réservé*... par une clause que le donataire a acceptée en même temps que la donation.

3423. *Liberté...* synonyme de droit - nº 10.

La liberté de disposer... le droit de garder ou de reprendre au donataire, pour le consacrer à l'usage qu'il croira convenable, « un effet... »

Somme fixe... Si c'était une valeur indéfinie, la donation serait nulle pour le tout - nº 3408.

Une somme sur les biens... c.-à-d. à prendre sur les biens (ordonn. de 1731).

Appartiendra aux héritiers... En d'autres termes, l'objet réservé n'est pas censé compris dans la donation (ord. de 1731, art. 26), laquelle demeure valable pour le surplus.

Résumé. Une donation est nulle par rapport à celui des objets donnés dont le donateur s'est réservé le droit de disposer.

3424. Déduction. Conséquence de la maxime « donner et retenir ne vaut » - nº 3408. En effet, le donateur peut annihiler la donation par rapport à l'effet ou à la somme dont il s'agit, en usant de la liberté qu'il s'est réservée d'en disposer.

3425. Corollaires. 1. Si l'objet réservé est un corps certain, la propriété continue d'en appartenir au donateur ; si c'est une somme à prendre sur les biens donnés, le donataire devient immédiatement débiteur, d'une somme égale, envers le donateur.

2. La donation étant nulle par rapport à l'effet ou à la somme, le donateur peut lui-même revendiquer l'un ou réclamer le payement de l'autre. Le texte suppose que ce sont les héritiers, parce qu'il s'est préoccupé du cas le plus ordinaire, celui où le donateur conformera sa conduite aux intentions qu'il a ouvertement manifestées.

947. — *La maxime*, donner et retenir ne vaut, *s'applique-t-elle à toute espèce de donations entre-vifs ?*

Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre.

3426. Explic. *Les 4 art. précédents* (943 à 946)... ou, en d'autres termes, les quatre conséquences de la maxime «donner et retenir ne vaut».

Aux ch. VIII et IX... ce qui comprend les donations faites par contrat de mariage aux époux ou à leurs futurs enfants (ch. VIII); celles faites dans le contrat de mariage par l'un des époux à l'autre ; et même celles faites, pendant le mariage, entre les deux conjoints (ch. IX).

Traduction. La maxime « donner et retenir ne vaut » ne s'applique pas aux donations par contrat de mariage, ni aux donations entre époux.

3427. Déduction. Dérogation aux quatre articles précédents.

Motif. Il fallait faciliter le plus possible les donations qui sont des conditions du mariage, afin de faciliter le plus possible le mariage lui-même. — A l'égard des donations entre époux, la loi ayant permis leur révocation directe et expresse, n'a pas dû prohiber les clauses qui tendent à révoquer indirectement.

948. — *A quelle formalité spéciale sont assujetties les donations meubles ?*

Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que our les effets dont un état estimatif, signé du donateur, et du onataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à minute de la donation.

Explication. *Tout acte* - n° 3359; *état estimatif* - nos 1582, 1640.

3428. *Effets mobil...* autres que de l'argent : l'estimer serait inutile. *Qui acceptent pour lui...* V. art. 933 à 937.

Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 2787.

Motif. Il serait trop facile au donateur, sans cette formalité, de reenir, détériorer ou remplacer par d'autres, les meubles donnés - n° 3408.

3429. **Antinomie.** D'après l'art. 948, les meubles ne peuvent être alablement donnés que par acte notarié, accompagné d'un état estimatif; l cependant l'art. 2279 décide que la possession des meubles vaut titre, -à-d. équivaut à une disposition translative de propriété, gratuite ou non, émanée du maître - n° 3338-1°.

Il faut appliquer chacun de ces articles à l'hypothèse pour laquelle il a été fait. Lorsque le donateur veut conférer une action contre lui-même et ses héritiers, il faut qu'il consigne sa volonté dans un acte notarié, avec estimation signée des parties; autrement, s'il se bornait à livrer les meubles, et que ces meubles se retrouvassent, par hasard, entre ses mains, il ne serait pas forcé, ni son héritier non plus, de les restituer. — Mais, d'autre part, le donataire mis et resté en possession peut opposer au donateur ou à l'héritier qui revendiqueraient les meubles, sa possession elle-même, sans avoir besoin d'exhiber un acte - nos 3358, 3359.

949. — *Le donateur peut-il retenir l'usufruit du bien donné ?*

Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

3430. **Explication.** *Faire la réserve...* De *servare*. Déclarer qu'il ne donne pas l'usufruit, afin de le conserver sur sa tête.

Disposer au profit d'un autre... qui acquiert un droit nouveau. Il y a donc, dans ce second cas, plus qu'une simple *réserve*.

D'un autre... que le donateur et le donataire.

3431. *Jouissance ou usufruit...* Pléonasme. Le rédacteur a peut-être pris « jouissance» dans un sens large, comprenant l'usage ou l'habitation; ou même une créance à l'effet de forcer le donataire à le *faire* jouir gratuitement (Comp. art. 1709).

De l'usufruit... En d'autres termes, ne donner que la nue propriété.

Résumé. On peut donner la propriété sans l'usufruit.

3432. **Déduction.** Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°). — Le législateur a craint une in-

duction tirée, en sens contraire, de la maxime «donner et retenir ne vaut. « *Ce n'est donner et retenir*, dit la Coutume de Paris (art. 275), quand l'on donne la propriété... retenu à soi l'usufruit à vie, ou à temps.» V. aussi n° 3217.

3433. *Meubles ou immeubles...* Il y avait plus de doute pour les meubles, que l'usufruit permet de détériorer. Mais on n'a pas voulu trop restreindre la liberté de disposer.

950. — *Quel droit a le donataire de meubles en nue propriété, à l'expiration de l'usufruit ?*

Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

3434. Explication. *Qui se trouveront en nature...* c.-à-d. que le donateur usufruitier aura conservés.

Contre le donateur... dans le cas où l'usufruit aura fini de son vivant; par ex., s'il se l'était réservé pour un certain temps seulement (V. art. 617). L'action aurait lieu contre un tiers, si le donateur n'avait pas fait la réserve à son profit (art. 949).

Ou ses héritiers... mais non contre sa caution : il est dispensé d'en donner une (art. 601).

Pour raison des objets... pour se faire indemniser du défaut de représentation des objets.

3435. Déduction. 1° *Dans l'état où...* Application des règles de l'usufruit (art. 589) - n° 280; V. n° 3433.

2° *Action.. jusqu'à concurrence...* Application des mêmes règles combinées avec l'art. 948, qui prescrit un état estimatif, à peine de nullité, d'où il suit que la réclamation du donataire est nécessairement renfermée dans les limites de cet état.

3436. Restrictions. 1. La première proposition est trop large, en ce que le donataire n'est pas tenu de subir les conséquences du dol ou de la faute du donateur, même à l'égard des objets existants (arg. de l'art. 589 et 1382).

2. Réciproquement la deuxième est trop large, en ce que le donataire n'a pas d'action pour la valeur des objets qu'un usage prolongé, mais exempt de fraude, a anéantis.

951. — *Le donateur peut-il stipuler que le bien donné lui reviendra ?*

Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

Explication. *Stipuler* - nº 1037 ; *droit* - nº 10 ; *objets* - nº 2533.

3437. *Droit de retour...* ou plutôt droit *au* retour. Droit de reprendre le bien donné, de le faire *retourner* (V. l'art. suiv.) à qui l'a aliéné.

3438. *Prédécès...* Décès arrivé avant le décès d'une autre personne (ici, du donateur). De *præ*, avant, et *decedere*, *decessum*.

Du donateur seul... et non de ses héritiers ou de tout autre.

3439. Déduction. 1er *Alinéa*. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º).

2e *Alinéa*. Restriction au 1er.

3440. Motifs. 1º Le Code s'est expliqué formellement sur la liberté de stipuler le droit de retour, parce qu'elle paraît contraire à la maxime « donner et retenir ne vaut » ; mais l'événement, auquel est subordonné le retour, est indépendant de la volonté du donateur, qui ne pourrait le faire arriver sans commettre un crime.

2º La clause de retour au profit d'un tiers, constituerait une substitution fidéicommissaire, ou en produirait du moins tous les inconvénients - nº 3207.

3441. Développement. *Pour le* CAS *du prédécès...* C'est là une condition résolutoire (V. les premiers mots de l'art. suivant) qui remet les parties dans le même état que si la donation n'avait pas eu lieu.

Additions. Le donateur ascendant ou adoptant succède aux biens donnés quand ils se retrouvent en nature dans le patrimoine du donataire mort sans postérité (art. 351 et 747). Les descendants de l'adoptant, et les enfants légitimes de celui qui donne à son enfant naturel, ont un droit analogue (art. 351, 766).

⇛ **952.** — *Quel est l'effet du retour des biens donnés, quand le donataire les a aliénés ou hypothéqués ?*

L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

Explication. *Dot* (art. 1540) ; *convent. matrimon.* - nº 1772 ; *contrat de mariage* - nº 1038.

3442. *L'effet du droit de retour...* ou plutôt du retour opéré, en vertu d'une clause expresse, par le prédécès du donataire, ou du donataire et de ses descendants.

3443. *Résoudre...* de *resolvere* : remettre les choses au même état que si l'acte résolu n'avait pas eu lieu.

Aliénations... consenties par le donataire ou par ses descendants, avant le retour, et sauf l'application de l'art. 2279.

3444. *Francs et quittes*... pléonasme ; style de palais.

Hypothèques... constituées du chef du donataire, de ses descendants ou de leurs ayants cause.

L'hypothèque de la dot... Lisez : L'hypothèque légale de la femme du donataire, à raison de sa dot et des droits que lui donne son contrat de mariage (art. 2121).

Ne suffisent pas... pour payer à la femme ce qui lui est dû. Ainsi l'affectation n'est que subsidiaire (V. art. 963).

Par le même contrat... Le donataire a pu se marier plusieurs fois : l'hypothèque légale des femmes qu'il a épousées, postérieurement à la donation, est anéantie par le droit de retour.

Ces droits et hypothèques... Lisez : Duquel résultent ces droits, pour la garantie desquels la loi grève d'hypothèque, au profit de la femme du donataire, tous les immeubles présents et à venir de ce dernier, et par conséquent l'immeuble donné (art. 2122).

Résumé. Quand la condition du retour s'accomplit, les aliénations des biens donnés, ainsi que les hypothèques dont ils sont grevés, sont anéanties, excepté l'hypothèque légale de la femme du donataire, si c'est dans son contrat de mariage que la donation a été faite ; et sauf discussion préalable du donataire.

3445. Déduction. Application de la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (art. 2125), avec une restriction au profit de la femme du donataire.

3446. Motifs. La donation ayant été faite par contrat de mariage, la femme, et ceux qui l'ont dotée, ont probablement compté sur la garantie qui résultait des biens donnés, à l'effet d'assurer la restitution de la dot par le mari (V. art. 1564, 1565 et 1573-1°). Le donateur a de entendre les choses de même, puisqu'il voulait favoriser le mariage (Comp. art. 963).

Si les autres biens ne suffisent pas... sinon, la femme n'éprouve aucun préjudice, son mari pouvant lui payer sa dot, et tout ce qu'il lui doit.

SECTION II.

Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

(Dans quel cas le donateur peut-il faire révoquer la donation par le juge, ou même redevenir propriétaire des biens donnés, de plein droit, et quels sont les effets de ces diverses révocations ?)

953. — *Pour quelles causes peut être révoquée une donation entre-vifs ?*

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants.

3447. Explication. *Révoquer*... de *revocare*, rappeler. Rétracter

une volonté antérieure. Ici, ce mot a un sens un peu plus large et signifie mettre au néant, annuler la donation.

Etre révoquée... malgré l'opposition du donataire (V. art. 1134-2°).

Inexécution (art. 954 à 966) ; *ingratitude* (art. 955 à 959) ; *survenance d'enfants* (art. 960 à 966).

3448. Déduction. Aux termes de l'intitulé même de la section II, l'art. 953 renferme une triple exception à la règle (art. 894) qui prescrit au donateur de se dépouiller *irrévocablement.*

3449. Toutefois, on peut soutenir que la première cause de révocation se rattache au principe dont l'article 1184 fait l'application à tous les contrats bilatéraux; principe en vertu duquel l'on ne peut réclamer d'une personne l'exécution de son obligation, lorsqu'on n'exécute pas soi-même l'obligation qu'on a contractée envers elle par le même acte. Autrement, le donateur serait trompé dans son attente, car il n'a consenti à donner que sous la réserve de l'accomplissement des conditions.

Motifs des deux autres exceptions - nos 3455 et 3475.

3450. Question. Le donataire peut-il s'affranchir de l'obligation d'accomplir les conditions, en abandonnant les biens donnés?

Oui : L'intention principale et directe de celui qui fait une donation est de faire une libéralité et non de lier envers lui le donataire. — Les charges n'interviennent dans un acte de ce genre que comme restriction, parce que le bien donné dépasse la valeur du sacrifice projeté par le donateur ; c'est une manière de réduire la donation au taux qu'il voulait atteindre. — Le Code ne lui accorde qu'une action en révocation (art. 953) ; donc il ne peut demander l'exécution du contrat. — On le décidait ainsi dans l'ancien droit français (V. Pothier, *Communauté*, n° 439). — La loi le dit formellement pour les donations par contrat de mariage (art. 1086).

Non : Les contrats ne peuvent être révoqués que du consentement mutuel des parties (art. 1134-2°). — Le donateur, qui stipule certaines obligations en retour, n'a réellement l'intention de faire une libéralité que pour l'excédant de leur valeur. Jusqu'à concurrence de cette valeur, il y a, à proprement parler, contrat onéreux. — C'est au donataire à s'imputer de n'avoir pas subordonné ses promesses à une condition. — L'article 463-2° suppose qu'une donation peut avoir un effet préjudiciable au donataire ; autrement, il contiendrait une naïveté.— L'art. 953 a mentionné expressément l'action en révocation, parce qu'il avait pour but d'énumérer les exceptions à l'irrévocabilité ; d'ailleurs il pouvait y avoir quelque doute sur l'application de l'art. 1184 à la donation, contrat ordinairement unilatéral. — Le droit romain le décidait ainsi. — L'art. 1052 le dit formellement pour le cas où la condition consiste dans la charge de rendre des biens précédemment donnés. — Si l'art. 1086 admet le contraire, c'est pour empêcher qu'une donation prétendue faite en faveur d'un mariage ne tourne en définitive à son détriment.

1° Inexécution des conditions (Ajout. art. 956.).

954. — *Quel est l'effet de la révocation pour inexécution des conditions, quand les biens ont été aliénés ou hypothéqués par le donataire ?*

Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le

donateur aura contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.

3451. *Dans le cas...* où la révocation de la donation aura été prononcée par le juge (art. 956).

3452. *Dans les mains...* expression figurée qui signifie : dans la possession, dans le patrimoine (compar. art. 963).

Du chef du donataire... et de ceux auxquels il aura transmis les biens.

Les droits qu'il aurait... Il peut revendiquer contre eux, étant redevenu propriétaire par suite de la révocation.

3451. Résumé. Par la révocation pour inexécution des conditions, le donateur redevient propriétaire des biens donnés, nonobstant toutes les concessions de droits réels, faites par le donataire.

Déduction. Application de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, combinée avec l'article 1184 - n° 3448.

2° Ingratitude.

⇒ **955.** — *Dans quel cas une donation peut-elle être révoquée pour cause d'ingratitude ?*

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants :

1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;

2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;

3° S'il lui refuse des aliments.

Explication. *Sévices* - n° 1066 ; *délits* - n° 5472 ; *aliments*-n° 960.

3454. *Que dans les cas suivants...* En d'autres termes, le juge ne pourra considérer l'ingratitude comme suffisante pour annuler la donation, que lorsqu'elle se manifestera par les actions spécifiées dans l'article.

Attenté à la vie... C'est là un délit. Le n° 1 pouvait donc être supprimé. — On n'exige pas comme pour l'indignité, qu'il y ait eu condamnation (Comp. art. 727 - 1°).

Envers lui (le donateur) ... c.-à-d. sans doute, concernant sa sûreté, sa réputation ou sa fortune.

Délits... Ce mot paraît suffire pour résumer les deux premiers numéros (V. l'art. 957). Peut-être le rédacteur a-t-il craint qu'il n'y eût des sévices ou injures oubliées par les lois pénales.

Injures graves... Peut-être le mot « graves » se rapporte-t-il aux trois mots à la fois.

S'il lui refuse des aliments... quand le donateur est dans le besoin.

Déduction - n° 3448.

3455. Motif. La reconnaissance est un devoir moral (Comp. n° 12) pour le donataire, et sur l'accomplissement duquel compte toujours plus ou moins le donateur. Lorsque la violation de ce devoir va jusqu'à nuire à l'auteur de la libéralité, à compromettre sa sûreté ou son honneur, sa dé-

ception produit un mal véritable pour lui, et un scandale fâcheux pour le public.

3456. Restriction. *Refuse des aliments...* Il n'est pas nécessaire que la reconnaissance dépasse le bienfait; donc le donataire n'est pas ingrat lorsqu'il refuse des aliments après en avoir fourni jusqu'à concurrence des biens donnés.

3457. Corollaire. Quand le donataire poursuit le donateur pour le forcer à exécuter la donation, il doit lui laisser de quoi subsister.

956. — *Comment s'opère la révocation pour ingratitude ou inexécution des conditions ?*

La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

3458. Explication. *De plein droit...* De *pleno jure*, ou plutôt *ipso jure* : par le seul effet de la loi, sans intervention d'un magistrat.

Traduction. La révocation pour inexécution des conditions, ou pour ingratitude, doit être demandée en justice (arg. de l'art. 1184-3°, comparé avec 1184-2°).

3459. Déduction. Restriction apportée au principe de la révocation (art. 953), et consistant à imposer au donateur ou à ses représentants une obligation de forme - n° 2787.

3460. Motif. A l'égard de l'inexécution des conditions, on veut que le donataire soit bien averti des suites de sa négligence, qu'elle soit bien constatée, et qu'il puisse la réparer encore s'il en a les moyens. Mieux vaut exécuter un contrat que de l'anéantir. — A l'égard de l'ingratitude, on ne veut pas priver l'offensé du plaisir de pardonner, et de pardonner sans éclat; la loi préfère même qu'il prenne ce parti, et, en conséquence, exige qu'il manifeste expressément sa volonté de punir.

3461. Corollaire. Jusqu'à la révocation prononcée, le donataire peut la prévenir, dans le premier cas, en exécutant les conditions; le juge peut même lui accorder un délai (Arg. de l'art. 1184-3°).

3462. Restriction. Si le donataire reconnaît qu'il y a lieu à révoquer, il peut éviter un procès en rendant les biens au donateur. Mais cette révocation volontaire ne peut dépouiller (art. 545) de leur droit, sans leur consentement, ceux auxquels il a transmis ou hypothéqué les biens.

3463. Comparaison. La révocation pour survenance d'enfants a lieu de plein droit (art. 960). Il en résulte des différences : 1° il n'y a pas besoin de la demander en justice, et le juge ne peut accorder de délai; 2° elle ne peut être paralysée par une confirmation expresse ou tacite (V. art. 964); 3° les tiers peuvent s'en prévaloir, tandis que les deux autres peuvent seulement être demandées par le donateur ou ses représentants (V. même art. 957-2°); 4° elle peut être invoquée tant que la prescription trentenaire n'est pas accomplie; mais on peut soutenir que la révocation pour inexécution des conditions n'en diffère pas sous ce rapport (malgré

l'art. 1304). Quant à la révocation pour ingratitude, la loi a pris soin de fixer la durée de l'action (art. 957).

⇝ **957.** — *Dans quel délai, par qui peut être formée la demande en révocation pour ingratitude ?*

La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.

3464. Explication. *Du délit...* c.-à-d. du fait qui porte le caractère légal de l'ingratitude.

3465. *Imputer un délit* à quelqu'un, c'est prétendre qu'il en est coupable.

Dans ce dernier cas... celui où l'action émane des héritiers du donateur.

Intentée... c.-à-d. commencée.

Dans l'année du délit... On ne voit pas clairement si ces mots se rapportent seulement au décès du donateur, ou aussi à l'exercice de l'action (n'ait été intentée... dans l'année).

Analyse. 1° L'action en révocation pour ingratitude dure un an, à partir de la connaissance que le donateur a eue du délit; 2° elle ne passe pas contre les héritiers du donataire; 3° ni aux héritiers du donateur; 4° à moins qu'il n'ait déjà commencé d'exercer l'action; 5° ou qu'il ne soit mort dans l'année du délit.

3466. Déduct. et motifs. 1° Dérogation au principe qui fixe à trente ans la durée normale des actions (art. 2262), avec une restriction relative au point de départ. Lorsque le donateur a laissé passer un certain temps sans se plaindre, il devient probable qu'il pardonne - n° 3460; mais rien n'autorise cette induction quand il a ignoré l'offense.

2° Dérogation au principe, d'après lequel les héritiers sont tenus des obligations de leur auteur. — Ici, l'obligation est imposée uniquement à titre de peine; or, la peine ne doit frapper que le coupable : l'héritier est innocent de l'ingratitude de son auteur.

3° Dérogation au principe qui attribue aux héritiers tous les droits du défunt; il s'agit de punir une offense; or, le silence de l'offensé pendant sa vie annonce qu'il a pardonné.

4° et 5° Restrictions à la proposition précédente. La poursuite intentée exclut toute idée de pardon; d'ailleurs il s'agit désormais du droit d'obtenir un jugement de révocation, droit acquis au demandeur, et par conséquent à ses représentants. — Quand le décès est arrivé dans l'année du

délit, il n'y pas encore présomption complète de pardon, puisque le donateur était encore dans le délai utile.

3467. Critique. L'action du donateur est annulée, et s'il meurt avant la fin de l'année, ses héritiers peuvent agir ; donc, en définitive, ils ont autant de droits que lui, bien que le texte pose d'abord en principe que l'action ne leur passe pas. On pourrait lever la contradiction en admettant 1° que l'action ne leur passe pas quand elle a été intentée après l'année du délit, ce qui est possible quand le donateur l'a ignoré ; 2° qu'elle ne leur passe pas quand il est mort après l'année, bien qu'ignorant le délit. — On peut objecter à la première différence qu'elle résulte d'un rapprochement forcé entre les derniers mots de l'article et le premier membre de la dernière phrase ; d'ailleurs elle entraînerait une dérogation au principe sur la transmissibilité des actions intentées (Instit., § 1, *de perpet. et tempor. act.*). Quant à la deuxième différence, elle est difficile à justifier en raison, car le défunt est supposé être encore en temps utile pour agir.

⇒ **958.** — *Quel est l'effet de la révocation pour ingratitude, à l'égard des aliénations et charges consenties par le donataire ? Que doit-il en cas d'aliénation ? A partir de quel temps rend-il les fruits ?*

La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

3468. *Ni aux aliénations....* ni, par conséquent, aux charges établies par les acquéreurs.

Ni aux hypothèques... Lisez : ni aux constitutions d'hypothèques... qu'il aura consenties.

3469. *Imposer...* De *in* et *ponere*. Établir un droit sur une chose.

Que le tout... les aliénations et les impositions de charges.

Qui aura été faite... à la réquisition du donateur ou de son représentant, demandeur en révocation.

Valeur des objets aliénés... et non pas seulement le prix qu'il aura retiré de l'aliénation.

Des objets aliénés... avant l'inscription indiquée dans le 1er alinéa.

De cette demande... et non du jour où a été commis le fait d'ingratitude.

Analyse. 1° Les aliénations et constitutions de droits réels, consenties par le donataire, subsistent malgré la révocation ; 2° pourvu qu'elles soient antérieures à l'inscription de la demande, en marge de la transcription ; 3° le donataire qui a aliéné rend la valeur du bien 4° à l'époque de la demande, 5° et garde les fruits jusqu'à la même époque.

3470. Déduction et motifs. 1° Dérogation à la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (art. 2125), fondée sur la

nécessité de concentrer l'application d'une peine sur la personne du coupable. — Ou bien, conséquence de cette idée, qu'un propriétaire peut valablement aliéner et grever sa propriété ; et que, dans ce dernier cas, elle ne peut le quitter que grevée (Comp. art. 2181-2°).

3471. 2° à 5° Dans les propositions suivantes on reconnaît l'application de cette idée, qu'un demandeur doit obtenir du juge tous les avantages qu'il aurait obtenus si le jugement avait pu être rendu à l'instant même de la réclamation ; en effet, les délais établis par le Code de procédure ont pour but d'éclairer le juge, et de procurer l'exacte distribution de la justice ; mais non de nuire au demandeur et de lui enlever des droits qu'il ne pouvait faire valoir autrement. Du reste, d'autres idées sont combinées avec celle-là, comme on va le voir.

2° Disposition créatrice d'obligations - n° 2787 - dans l'intérêt des tiers qui contracteraient avec le donataire dans l'ignorance d'une demande en révocation déjà formée.

3° Conséquence de cette idée, que le donataire est tenu d'indemniser le donateur du tort qu'il lui cause en se mettant, par son fait, hors d'état de lui rendre les biens donnés.

4° et 5° Les deux dernières propositions semblent établir une sorte de présomption légale, contraire à cette idée que le donataire, en commettant le fait d'ingratitude, se constitue en mauvaise foi ; le rédacteur a pensé sans doute à la faculté de pardonner, faculté dont il encourage l'exercice, et que le donataire est fondé à espérer, tant qu'il n'est pas poursuivi.

⇒ **959.** — *La révocation pour ingratitude s'applique-t-elle à toute espece de donations ?*

Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

3472. *En faveur de mariage...* c.-à-d. qui ont pour but d'encourager un mariage, en assurant la subsistance future des époux et de leurs enfants.

Déduction. Restriction à la règle qui autorise la révocation pour ingratitude (art. 953, 955).

3473. Motif. Quoique le donateur ait pu avoir en vue seulement l'époux auquel il a donné, il n'en est pas moins vrai que l'autre époux a compté sur les ressources provenant de la donation pour soutenir les charges du mariage. Les enfants eux-mêmes souffriraient de la révocation ; de sorte que la peine atteindrait beaucoup d'autres personnes que le coupable.

3474. Corollaire. *En faveur de mariage...* La loi ne distinguant pas, il n'est pas nécessaire que la donation ait été insérée dans le contrat de mariage pour être à l'abri de la révocation.

3° Survenance d'enfant.

⇒ **960.** — *Quel effet produit sur une donation la survenance d'un*

enfant légitime, ou la légitimation d'un enfant naturel du donateur, et à quelles conditions ?

Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

Explication. *De plein droit*-nos 3458, 3463; *légitimation*-no 1182.

3475. *Toutes donations*... même celles dans lesquelles le donataire est le plus digne de faveur; ce qui dispensait d'insérer dans le texte les phrases qui excluent diverses distinctions, depuis les mots « de quelque valeur » jusqu'à « autres que par... ».

Vivants... Donc peu importe que le donateur ait eu des enfants, s'ils sont morts avant la donation. Elle n'en sera pas moins révoquée plus tard.

De quelque valeur... même au-dessous de la moitié des biens, contrairement à l'opinion d'anciens auteurs-no 3480.

A quelque titre... même à titre particulier. On a également exclu par là la décision de plusieurs interprètes du Code de Justinien-no 3480.

3476. *Mutuelles*... c.-à-d. réciproques, en échange d'une libéralité faite, par le donataire lui-même, au donateur.

Posthume... enfant né après la mort de son père. De *post*, après. Ce mot s'écrit avec une *h*, dans l'opinion de ceux qui le font venir de *post humatum parentem*.

Par mariage subséquent... Addition inutile sous l'empire du Code qui n'admet pas d'autre moyen de légitimation (art. 331 *comparé* avec Instit. § 13, *de nuptiis;* novell. 74 et 89).

Résumé. 1o Les donations sont révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime au donateur, ou par la légitimation de son enfant naturel 2o né depuis la donation; 3o à moins que le donateur n'eût un descendant vivant au moment de la libéralité, 4o ou qu'il n'eût donné à son conjoint en faveur du mariage.

3477. Déduction. 1o Dérogation à la règle d'après laquelle les contrats et spécialement les donations sont irrévocables, quelque changement qui survienne dans la position ou dans la fortune des parties.

2o à 4o Restrictions à la première proposition.

3478. Motifs. 1o Un penchant naturel à tous les hommes les porte à travailler pour l'éducation et le bien-être de leurs enfants; c'est une affec-

tion qui l'emporte sur toutes les autres. Il est donc très-probable, lorsqu'il survient des enfants à un donateur qui s'est dépouillé avant d'être père de famille, qu'il éprouve toujours un désappointement considérable : le plus souvent, il n'aurait pas donné s'il avait pu prévoir qu'il aurait des descendants à établir. Ce désappointement sera également partagé plus tard par les enfants eux-mêmes.

2° Le donateur conserverait le droit de révoquer en quelque sorte à sa volonté, s'il avait dès le moment de la donation un enfant naturel qu'il lui suffirait de légitimer plus tard pour dépouiller le donataire.

3° Quand le donateur est déjà père de famille, il sait à quel embarras il s'expose et n'a aucun désappointement imprévu à redouter ; ou du moins la loi n'a pas tenu compte de celui que lui procurerait son imprudence, dans le cas où il ne songerait pas à la survenance de nouveaux enfants.

4° Les conjoints songent certainement à la formation possible de leur famille ; d'ailleurs les enfants nés plus tard retrouveront dans la succession du donataire ce qu'ils auraient trouvé dans celle du donateur.

3479. Corollaires. 1. *Point de descendants.. vivants...* Donc, il était inutile d'excepter plus loin les donations faites par les *ascendants* aux conjoints : elles ne sont pas comprises dans la règle.

2. *Survenance.. légitimation...* Donc une adoption postérieure à la libéralité ne la révoquerait pas.

3480. Histoire. La révocation des donations pour survenance d'enfant paraît n'avoir été admise en droit romain qu'assez tard, et seulement pour le cas tout particulier, où un patron sans enfants avait donné tout ou *partie de ses biens*-n° 3475-à son affranchi (Cod., l. 8 *de revocandis donat.*). On comprend facilement que l'intention de révoquer ait été présumée dans une libéralité pareille ; en effet, on sait aujourd'hui que le patron pouvait toujours révoquer les donations entre-vifs, par lui faites à son affranchi (*Vaticana fragmenta*, § 272). D'ailleurs, l'infériorité de la condition des affranchis devait faire considérer comme scandaleux qu'ils pussent s'enrichir, pendant que la descendance de leur patron resterait pauvre. — Les interprètes ont jugé à propos d'appliquer la loi *si unquam* (D. l. 8 Cod.) au droit français, et l'ordonnance de 1731, dont les articles 39 à 48 ont été transcrits à peu près, sans modification, dans les articles 960 à 966 du Code, a encore élargi cette application - n^os^ 3475, 3493-2°.

3481. Critique. La révocation pour survenance d'enfant a, comme celle pour inexécution des conditions, l'inconvénient de dépouiller le donataire après une jouissance même fort longue, et d'anéantir tous les actes qu'il a faits dans l'intervalle (art. 963) ; mais, de plus, le donataire et les tiers n'ont aucun reproche à s'adresser, tandis qu'ils n'ont pas dû compter sur une acquisition définitive, tant que les conditions n'étaient pas exécutées. Cet inconvénient n'est, d'ailleurs, racheté par aucun avantage bien réel, puisque la réserve des enfants ne peut leur être enlevée (art. 920). Les donations un peu considérables ne sont faites que par des hommes déjà avancés en âge, et alors elles peuvent donner lieu à des suppositions d'enfants, ou à des spéculations fort peu morales (1).

---

(1) V. Mémoire sur la révocation des donations pour survenance d'enfants, par M. Berriat-St-Prix, lu à l'Académie des sciences morales et politiques.

⇛ **961.** — *La donation est-elle révoquée par la naissance d'un enfant conçu auparavant ?*

Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

3482. Explication. *L'enfant du donateur*... né depuis la donation.

Conçu au temps de la donation... ce qui semble exclure l'hypothèse où il y a lieu à révocation (qui n'avaient *point d'enfants*... vivants : art. 960).

3483. Déduction. Extension de la dérogation contenue dans l'article précédent.

Motif. La raison est la même que pour l'article 960. On pourrait objecter, il est vrai, que le donateur a dû songer à la possibilité d'une famille future, puisqu'il avait déjà engendré un enfant, et que, dès lors, la présomption qui sert de base à la révocation tombe entièrement. Mais on répond qu'il n'a pas encore pu apprécier toute la force de l'affection paternelle; cela est surtout évident quand la grossesse n'est pas encore connue.

⇛ **962.** — *La révocation a-t-elle lieu quand le donataire est resté possesseur ? A partir de quel temps doit-il les fruits ?*

La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant ; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme ; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

Explication. *Possession* - n° 1156; *fruits* - n° 2051; *exploit* - n° 5244.

3484. *Depuis la survenance*... Ces mots peuvent à la rigueur se rapporter à ceux : « serait entré en possession ». Au surplus il est clair que la mise en possession antérieure ne prouverait rien, si le donataire n'était pas *laissé* en possession après la naissance.

De quelque nature... naturels, civils ou même industriels; que le possesseur les ait, ou non, consommés ; qu'il en soit, ou non, devenu plus riche.

Ou la légitimation... si c'est un enfant naturel survenu depuis la donation.

Ou autre acte... sans doute émané d'un officier public, par ex., un acte notarié.

3485. *En bonne forme*... réunissant toutes les conditions requises par la loi pour la validité des actes d'huissier, ou autres.

Et ce... Lisez : « et il les devra à partir de cette notification, quand même... ».

Analyse. 1° La révocation a lieu, quoique le donataire soit laissé en possession après la naissance; 2° il gagne les fruits jusqu'à notification authentique de la naissance; 3° il doit les fruits perçus entre cette notification et la demande.

3486. Déduction. 1° Conséquence de cette idée que la possession, sans les conditions requises pour prescrire, ne confère pas la propriété; — combinée avec la règle qui révoque la donation *de plein droit* (art. 960).

2° Application de la règle qui déclare le possesseur, de bonne foi, tant qu'il ignore les vices de son titre (art. 550-1°); et, en même temps, établissement d'une présomption légale - n° 2579 - pour déterminer le moment où cesse la bonne foi (il est possible, en fait, que le donataire connaisse la naissance de l'enfant avant qu'on la lui ait signifiée; mais ce fait aurait donné lieu à des procès difficiles, quoique sans importance).

3° Application pure et simple de la même règle (art. 550 - 2°).

963. — *Quel est l'effet de la révocation pour survenance d'enfants, à l'égard des charges établies du chef du donataire?*

Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

Explication. *Patrimoine* - n° 1793; *charges* - n° 2211; *reprises* - n° 631.

3487. *Rentreront dans le patrimoine...* quand même ils auraient été aliénés par le donataire. V. art. 966.

Du chef du donataire... ou de ses acquéreurs.

3488. *Affectés...* Affecter un bien à une dette, c'est en destiner le prix à satisfaire le créancier. — Ici, l'affectation consiste dans l'établissement d'une hypothèque légale au profit de la femme (art. 2121).

Même subsidiairement... c.-à-d. même dans le cas où les autres biens du donataire seraient insuffisants pour payer la femme (Comp. art. 952).

Traduction. 1° La révocation pour survenance d'enfants anéantit les charges constituées sur les biens donnés, du chef du donataire; 2° sans excepter l'hypothèque légale de sa femme; 3° et même (ceci est contestable) libère le donateur de la promesse qu'il aurait faite, dans la donation, de garantir l'exécution du contrat de mariage où elle est insérée.

3489. Déduction. 1° et 2° Applications de la maxime *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* On les a formulées expressément: la 1re, parce qu'il en est autrement dans la révocation pour ingratitude; —

la 2e, parce que le droit de retour laisse subsister, au profit de la femme du donataire, une hypothèque subsidiaire (art. 952).

3° La 3e proposition, si elle est vraie, est une dérogation aux principes du cautionnement, suivant lesquels la caution demeure obligée envers le créancier jusqu'à extinction légale, et lors même qu'il lui surviendrait des enfants. Les motifs seraient les mêmes que ceux de l'art. 960 - n° 3478.

3490. Mais on peut fort bien soutenir que l'art. 963 a seulement voulu exclure toute affectation des biens donnés au payement de la femme, sans pour cela la priver de la créance constituée à son profit contre le donateur, devenu garant de son mari. Ce n'est point là, en effet, une pure libéralité au profit de la femme, qui s'expose, par suite, à supporter les charges du mariage. Son exécution n'empêche pas la révocation d'avoir son effet, puisqu'elle est éventuelle, n'aura peut-être lieu que bien plus tard, et laissera au donateur son recours contre le mari donataire, débiteur principal.

3491. Lors même qu'on admettrait la révocation du cautionnement accessoire, contenu dans une donation par contrat de mariage, afin d'utiliser la dernière phrase de l'art. 963, on pourrait refuser d'admettre la révocation de tout autre cautionnement pour survenance d'enfants – nos 3480 *in f.* et 3481.

⇛ **964.** — *La donation révoquée par la naissance d'un enfant, revit-elle par sa mort? Peut-elle être confirmée?*

Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Explication. *Acte confirmatif* - n° 5181 ; *disposition* - n° 5068.

3492. *Revivre*... Expression figurée qu'explique la phrase suivante.

Par aucun acte confirmatif... ou plutôt par aucune confirmation, même *expresse*.

De l'enfant... ou des enfants, s'il en était survenu plusieurs.

Par une nouvelle disposition... dans les formes établies pour les donations entre-vifs.

Résumé. 1° Le donataire ne recouvre pas la propriété des biens donnés, par la mort de l'enfant, 2° ni par une simple confirmation, sans donation nouvelle.

3493. Déduction. 1° Conséquence de cette idée qu'un droit anéanti ne peut exister de nouveau qu'en vertu d'un événement constitutif, et conformément aux règles sur les manières d'acquérir.

On pouvait en douter, parce que l'enfant est, en réalité, l'obstacle qui s'oppose à la validité de la donation et que cet obstacle a disparu.

2° Conséquence de cette idée que le néant n'est pas susceptible de *confirmation*. V. art. 1338.

On l'a dit formellement, pour écarter l'opinion des auteurs qui permettaient, avant l'ordonnance de 1731, d'où l'on a extrait l'art. 964, de confirmer la donation par une ratification expresse - n° 3480.

⇒ **965.** — *Le donateur peut-il renoncer à la révocation pour survenance d'enfant ?*

Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

3494. Explication. *Toute clause* - n° 4577... de la donation, ou *convention*... séparée.

Aurait renoncé... d'avance. Après coup, c'est une confirmation. V. art. 964.

Résumé. La renonciation du donateur à la révocation pour survenance d'enfant, est nulle.

3495. Déduction. Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

Motif. Si le législateur avait permis les renonciations, les donataires, ou plutôt les officiers publics chargés de rédiger les actes, n'auraient pas manqué d'y insérer une clause pour paralyser l'effet de la survenance d'enfant, ou bien de se faire consentir une renonciation, peu de temps après, alors que la libéralité du donateur ne serait pas encore refroidie. — On objectera que le donateur qui renonce a songé à la possibilité de la survenance, ce qui exclut la présomption d'où est tiré l'art. 960. A cela on répond que le donateur ne connaissait pas encore bien la force de l'affection paternelle. Il me paraît aussi probable que les rédacteurs du Code, ou plutôt de l'ordonnance de 1731, se sont préoccupés de l'intérêt des enfants à venir ; il est vrai que les biens reviennent au donateur et non à eux-mêmes ; mais ils ont en leur faveur la chance assez vraisemblable qu'il n'en disposera pas au profit d'un étranger, tandis que la donation les dépouillait irrévocablement dans les limites de la quotité disponible.

⇒ **966.** — *Après quel laps de temps, depuis la survenance d'enfant, les détenteurs de biens donnés pourront-ils opposer la prescription ?*

Le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume ; et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

Explication. *Ayant-cause* - n° 706 ; *détenteurs* - n° 3350 ; *prescription* - n° 707 ; *possession* - n° 1136 ; *sans préjudice* - n° 2773 ; *posthume* - n° 3476 ; *interruption* - n° 4481.

3496. *Ou autres détenteurs*... « autres » que les ayant-cause : c.-à-d. ayant pris possession de la chose, sans transmission de la part du donataire ou de ses successeurs.

Opposer la prescription... au donateur ou à ses représentants demandant à rentrer dans les biens donnés. V. art. 962.

3497. *Pour faire valoir la donation...* c.-à-d., sans doute, pour consolider leur acquisition ou leur possession, dont la nullité de la donation les empêche de tirer parti - n° 3500-1°.

Une possession... C'est l'élément nécessaire de la prescription à l'effet d'acquérir la propriété.

Même posthume... bien que dans ce cas le donateur n'ait pas manifesté l'intention de révoquer.

Analyse. 1° Les détenteurs quelconques des biens donnés prescriront par 30 ans, à partir de la naissance de l'enfant. 2° S'il y a plusieurs enfants, c'est à partir de la naissance du dernier. 3° Les règles ordinaires sur l'interruption sont néanmoins applicables.

3498. Déduction. 1° Application du principe qui fixe la durée normale de la prescription à 30 ans (art. 2262);—et, peut-être, dérogation à la règle qui permet aux possesseurs de bonne foi, et à juste titre, de prescrire par 10 ou 20 ans la propriété des immeubles (art. 2265).

2° Dérogation à la règle qui fait commencer la prescription du moment où la possession et la dette ont pris naissance; en d'autres termes, c'est une sorte d'interruption spéciale à la révocation pour survenance d'enfant: en effet, elle a lieu de plein droit par la survenance du premier, et le donataire se trouve sur-le-champ en position de prescrire.

3° Application, ou plutôt rappel des règles sur l'interruption de la prescription.

3499. Motifs. Le législateur paraît avoir jugé les principes généraux de la prescription insuffisants pour protéger les enfants du donateur; d'autant mieux que ce dernier négligera parfois d'user du bénéfice de la révocation, surtout s'il a conservé de l'affection pour le donataire. — Peut-être a-t-on fait ce raisonnement : si le dernier enfant était le seul, la prescription ne commencerait évidemment qu'à partir de sa naissance : il ne doit pas souffrir de ce que d'autres enfants ont opéré la révocation avant lui.

3500. Corollaires. 1. *Pour faire valoir la donation...* Ces termes, assez vagues, semblent indiquer qu'il s'agit, pour le donataire et ses successeurs, de prescrire, *à l'effet de se libérer* de l'obligation à eux imposée par la loi, de restituer le bien donné. Et en effet, ils tiennent ce bien du véritable maître (*a domino*) qui leur en a transféré la propriété. — On peut néanmoins soutenir qu'il s'agit ici d'une prescription, *à l'effet d'acquérir* : l'effet de la révocation est de *faire rentrer* les biens *dans le patrimoine* du donateur (art. 963), et d'anéantir tous les droits réels constitués par le donataire. Donc il a perdu la propriété de plein droit par la naissance du premier enfant : donc il est redevenu simple détenteur, et a besoin de la prescription pour redevenir propriétaire. Ainsi, on peut considérer un donateur sans enfants comme conservant la propriété *conditionnelle*, pour le cas où il lui viendra des enfants, de même que l'incapable qui vend conserve la propriété conditionnelle, pour le cas où il fera rescinder la vente.

2. *Une possession de* TRENTE *années...* Donc il ne suffirait pas d'une possession de dix ou vingt années, quand même il y aurait titre et bonne foi : en effet, le rédacteur a dû songer à ce cas, puisque le donataire a un titre, et qu'on s'occupe indirectement de sa

bonne foi dans l'art. 962. — Toutefois ce résultat est contestable, à raison de la faveur que mérite en pareil cas le possesseur, surtout s'il ne savait pas tenir la chose d'un donataire, et à raison aussi de ce qu'offre d'exorbitant la révocation pour survenance d'enfants - n° 3481.

TROISIÈME PARTIE.

RÈGLES APPLICABLES AUX TESTAMENTS EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE V.

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

Explication. *Disposition* - n° 5068.

3501. *Testamentaire...* faite par testament, c.-à-d. subordonnée au décès du disposant, sans qu'il y ait besoin de l'intervention du bénéficiaire - n° 3181-3°.

3502. Les dispositions testamentaires n'ont pas nécessairement pour objet une transmission de biens. Ainsi, elles peuvent servir à conférer l'adoption (art. 366), la tutelle (art. 397); à donner un conseil à la tutrice, femme du testateur (art. 392); à reconnaître la paternité d'un enfant (V. art. 334), l'existence d'une dette (V. art. 1023); à nommer des exécuteurs testamentaires (art. 1025).

SECTION PREMIÈRE.

Des règles générales sur la forme des testaments.

(Des testaments qui se font dans l'état normal des choses, en l'absence de circonstances extraordinaires.)

967. — *Quelle dénomination le testateur doit-il donner à ses volontés ?*

Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

Explication. *Institution d'héritier* - n° 3612; *legs* - n° 3613.

3503. Toute *personne...* même non militaire.

3504. *Titre d'institution...* Le mot *titre* signifie ici qualification, dénomination (V. les derniers mots de l'article).

Toute autre... par ex., celle de disposition à cause de mort (V. art. 920, - n° 3181), de fidéicommis.

Résumé. Le testateur peut qualifier ses volontés comme bon lui semble.

3505. Déduction. Conséquence de cette idée qu'aucun terme n'est sacramentel pour exprimer une volonté : il suffit qu'elle soit intelligible.

On l'a dit expressément, parce qu'en droit romain la validité du testa-

ent était subordonnée à une institution d'héritier ; disposition essentielle, i devait même, dans l'origine, précéder toutes les autres (*Caput atque ndamentum totius testamenti ;* § 34, Instit. *de legatis*). — Il en était trement en droit coutumier (V. la Coutume de Paris, art. 292 et 299).

⇛ **968.** — *Plusieurs personnes peuvent-elles tester dans le même-te ?*

Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux u plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de 'sposition réciproque et mutuelle.

Explication. *Acte* - n° 5037 ; *disp. mutuelle* - n° 3476.

3506. *Ne pourra...* à peine de nullité (art. 1001).

Par plusieurs... fût-ce par deux époux (art. 1097).

Au profit d'un tiers... ou de plusieurs tierces personnes différentes.

Réciproque... au profit des testateurs eux-mêmes.

3507. Déduction. Restriction au principe qui permet de tester usqu'à concurrence de la quotité disponible (art. 893, 895, 920).

Motifs. On a craint sans doute que la liberté de chaque testateur ne fût gênée par la surveillance de l'autre ; l'un d'eux aurait pu colluder avec le légataire pour déterminer le second par son propre exemple ou ses conseils.

Il y a un motif particulier pour le testament réciproque : si l'un des testateurs venait à révoquer ses dispositions, alors s'élèverait la question de savoir si les dispositions de l'autre se trouveraient tacitement révoquées par contre-coup. Cette question, autrefois controversée, est tranchée par la prohibition de l'art. 968.

⇛ **969.** — *De quelle manière peut-on tester ?*

Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique.

Explication. *Olographe* (art. 970) ; *public* (art. 971 à 975) ; *mystique* (art. 976 à 979).

3508. Déduction. Dérogation à la règle d'après laquelle la volonté est efficace, bien qu'elle ne soit pas constatée par écrit.

3509. Motifs. Les libéralités après décès ont quelque chose d'exorbitant et des inconvénients parfois assez graves-n° 1901. On conçoit dès lors que le législateur ait refusé d'autoriser leur exécution, quand elles ne sont pas parfaitement constatées. D'ailleurs les mourants sont exposés à des obsessions et à des suggestions intéressées : il importe de garantir leur volonté véritable contre leur propre faiblesse. Ajout. n° 3178.

3510. Corollaires. 1. On ne peut tester verbalement. Le testament *nuncupatif* des Romains serait nul aujourd'hui. — On ne peut plus tester par signes.

2. On ne peut, sous le nom de *codicilles* (Comp. §3, Inst. *de codic.*), faire des actes additionnels, sans formalités, et destinés à compléter le testament principal. — Mais il est permis de faire autant de testaments qu'on veut

et dans des formes différentes. Ainsi le même défunt peut laisser trois testaments, l'un olographe, l'autre public, le troisième mystique, tous susceptibles d'être exécutés conjointement (art. 1036).

3511. Comparaison. Les trois formes admises par le Code ont chacune des avantages différents. — La forme *olographe* procure au testateur le secret le plus absolu, l'économie et la promptitude de confection ; mais il peut être facilement anéanti, dénaturé par des additions qui compromettent sa validité ; son exécution exige une vérification préalable (art. 1007, 1008). — La forme *authentique* assure davantage la conservation de l'acte, ainsi que son exécution après le décès (art. 1319). L'intervention de l'officier public, indispensable à ceux qui ne peuvent lire, ou qui, étant hors d'état de parler, ne savent pas écrire, est utile, à cause de l'impartialité présumée du notaire, à tous ceux qui ignorent les dispositions de la loi, ou la nature des libéralités qu'il leur conviendrait de faire. — La forme *mystique* assure en même temps la conservation et le secret. Son exécution s'opère comme celle du testament olographe.

⇒ **970.** — *A quelles formes est subordonnée la validité du testament olographe ?*

Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujetti à aucune autre forme.

3512. Explication. *Olographe*... pour « holographe ». De ὅλος, tout, et γράφω, j'écris. Écrit tout entier.

De la main... Ces mots se rapportent aux trois participes « écrit, daté, signé ». Autrement les mots « écrit en entier » n'auraient aucun sens.

Aucune autre forme... Cette dernière phrase est surabondante.

3513. Déduction - n° 3508. Cet article déroge aux règles sur les actes sous seing privé, pour lesquels la signature du disposant suffit.

Motifs. *Écrit en entier*... En forçant le testateur d'écarter le secours d'un tiers, on prévient les surprises dont il pourrait être victime, et on assure davantage sa liberté de disposer.

3514. *Daté*... - n° 3117. L'époque du testament est utile pour reconnaître si le légataire et le testateur sont capables ; pour savoir lequel de deux actes est révoqué par l'autre. Du reste, le mot date n'implique pas la nécessité de désigner le lieu, bien que l'usage soit d'indiquer à la fois, dans les lettres, l'endroit d'où l'on écrit et le temps où l'on écrit. *Signé* - n° 3115.

3515. Corollaires. 1. *Ecrit en entier*... Donc le testament serait nul, si un seul des mots qui le constituent était, bien que d'ailleurs susceptible d'être retranché sans inconvénient, d'une main étrangère. Cependant il ne faut pas appliquer cette décision à toute espèce de mots, écrits dans un endroit quelconque du papier qui contient le testament ; autrement, il serait trop facile aux héritiers de l'annuler. Le testament est l'ensemble des dispositions du défunt : il faut donc que le mot écrit d'une autre main fasse corps avec le discours qui exprime ces dispositions ; ou bien, s'il est ajouté en marge ou en interligne, qu'il ait été mis par l'ordre du défunt.

2. *Signé.. du testateur*... Donc, le testament olographe est un acte sous seing privé, comme le qualifie l'article 999 ; bien que, d'ailleurs, on puisse l'appeler solennel, à raison des formes auxquelles il est assujetti. Donc l'héritier pourra méconnaître l'écriture, et forcer par là le légataire à le faire vérifier en justice (art. 1324).

3. *Aucune autre forme*... Donc il peut être contenu dans une lettre missive (1), écrite, datée et signée du testateur (On suppose, bien entendu, qu'elle manifeste des volontés positives, et non des promesses plus ou moins vagues). La loi ne prescrit rien, quant à l'arrangement du discours, ni quant au lieu où l'écrit doit être déposé.

Art. 971 à 975 : Testament public.

971. — *Quelles personnes doivent intervenir dans la confection un testament par acte public ?*

Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de quatre témoins.

Explication. *Reçu* - n° 295; *notaire* - n° 582; *témoin* - n° 220.

3516. *Testament.. reçu*... Le mot testament est pris ici pour l'ensemble des volontés du testateur, tout comme dans l'article suivant.

3517. *Acte public*... ainsi appelé parce qu'il est fait en présence de témoins, à la différence des testaments olographes ou mystiques; — ou peut-être aussi parce qu'il émane d'un officier public (V. art. 1317).

Deux.. quatre témoins... réunissant les qualités requises par les articles 974, 975, 980.

3518. Déduction - n° 3508. Il y a dérogation à la loi du 17 ventôse an XI, en ce qui concerne le nombre des notaires et des témoins. (Il suffit, pour les actes notariés ordinaires, de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins; dite loi, art. 9.)

Motif - nos 3509, 3178.

3519. Corollaires. 1. *Reçu par*.. NOTAIRES... Donc le testament public est un acte *notarié* : donc il est soumis aux règles de la loi du 25 ventôse an XI, sur le *notariat*. Mais dans tous les points où le Code a statué, ses dispositions doivent être appliquées de préférence, non-seulement parce qu'elles sont postérieures en date (13 floréal an XI), mais parce qu'elles régissent spécialement les actes notariés qui contiennent des libéralités à cause de mort : *specialia generalibus derogant*. Donc, en définitive, la loi du 25 ventôse, bien qu'elle ne soit pas expressément abrogée, n'est applicable aux testaments que dans les hypothèses où elle peut être exécutée simultanément avec le Code (2).

Exemples. 1° Dispositions de la loi de ventôse, applicables aux testaments: celle qui prescrit la signature du notaire.

2° Dispositions inapplicables : celle qui fixe le nombre des notaires et des témoins.

3° Enfin il y en a un assez grand nombre dont l'*applicabilité* est controversable, par ex. celle qui prescrit de mentionner la signature du testateur - n° 3528. V. n° 3536.

---

(1) V. cependant l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu.
(2) V. mon *Comment. sur la ch.*, p. 124.

2. *Reçu par* DEUX *notaires*... Donc il ne suffit pas qu'*un* notaire reçoive l'acte et que l'autre signe après coup (V. art. 972-1° et loi du 21 juin 1843, art. 4, comp. avec l'art. 2).

⇛ **972.** — *Comment se dresse un testament par acte public?*

Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur; et il doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté.

S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.

Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné lecture au testateur, en présence des témoins.

Il est fait du tout mention expresse.

3520. Explication. *Il* LEUR *est dicté*... Donc tous deux doivent être présents - n° 3519-2°.

Du tout... Donc il faut mentionner s'il a été dicté à deux notaires ou à un seul; quel est le notaire qui a écrit dans le premier cas; comme quoi lecture a été faite au disposant devant les témoins.

3521. *Mention*... énonciation d'un fait dans un acte.

Mention expresse... Donc il ne suffirait pas de dire qu'on a « rempli les formalités indiquées par la loi. »

Analyse. Les formalités se réduisent à quatre : 1° Dictée du testateur aux deux notaires ou au notaire unique; 2° Rédaction par l'un des notaires ou le notaire unique; 3° Lecture au testateur, devant les témoins; 4° Mention expresse des trois premières formalités.

3522. Déduction. Disposition créatrice d'obligations - n° 2787 - pour le testateur, les notaires et les témoins qui ont accepté ce rôle.

3523. Motifs. 1° La dictée est exigée pour empêcher le notaire ou les témoins de substituer leurs idées personnelles à celles du testateur ou de l'influencer. Par la même raison, elle s'adresse directement et sans intermédiaire au rédacteur. 2° Un seul notaire écrit, afin de mettre plus d'unité dans la rédaction. 3° Il lit ce qu'il a écrit, *à haute voix*, pour que le testateur vérifie si ses intentions sont exactement exprimées; *devant les témoins*, pour qu'ils aient connaissance des volontés dont ils attestent la manifestation. 4° La mention paraît d'abord inutile : un notaire de mauvaise foi hésitera-t-il à mentionner comme accomplies les formalités qu'il a omises? Mais une pareille mention constituerait un faux et exposerait l'officier à des peines très-graves. Donc il n'osera mentionner que ce qui aura réellement eu lieu; donc, en définitive, la nécessité de mentionner à peine de nullité est une garantie de l'observation des formes.

3524. Corollaires. 1. *Dicté par le testateur*... Donc un muet ne peut tester par acte public.

2. *Lecture au testateur*... Donc un sourd ne peut tester en cette forme.

3525. Restriction. *Ecrit*.. TEL *qu'il est dicté*... Si l'on prenait ces mots à

la lettre, il s'ensuivrait que le notaire ne pourrait corriger les expressions du testateur, quand même elles seraient contraires aux règles de la grammaire, ou amèneraient un résultat juridique opposé à ses intentions. Le mot *tel* se rapporte au « testament», c.-à-d. à l'ensemble des dispositions : donc le texte a simplement voulu dire que le notaire doit reproduire fidèlement les volontés du testateur.

⇛ **973.** — *La signature du testateur est-elle requise? Comment y suppléer?*

Ce testament doit être signé par le testateur : s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

3526. **Explication.** *Doit être signé par le testateur*... s'il avoue qu'il peut signer, ou qu'il garde le silence sur ce point.

Ou ne peut... par ex., par suite d'une paralysie.

Déduction. *Doit être signé* - nº 313.

3527. *Mention de sa déclaration*... Application d'une règle commune à tous les actes authentiques, dans lesquels la signature de l'officier public dispense de celle des parties incapables de signer (art. 39; loi de ventôse, art. 14).

3528. **Additions.** 1. Les deux notaires, ou le notaire unique, doivent signer, puisque de leur attestation dépend le caractère public de l'acte (dite loi, art. 14).

2. On peut soutenir, en s'appuyant sur le même texte, que la signature du testateur doit être mentionnée par le notaire à la fin de l'acte ; — cependant l'art. 973 ne l'exige pas; d'un autre côté, il deviendrait parfaitement inutile, si l'on appliquait l'art. 14 de la loi de ventôse, dont il reproduit toutes les dispositions, sauf celle-là ; or, l'ancienne loi doit être considérée comme tacitement abrogée par la nouvelle, quand son observation rendrait celle-ci superflue.

⇛ **974.** — *Le testament doit-il être signé par les témoins ?*

Le testament devra être signé par les témoins ; et néanmoins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

3529. **Explication.** *Campagnes*... Lieux où il n'y a pas une agglomération considérable d'habitants; le Code paraît laisser à l'arbitrage du juge la question de savoir si un lieu donné doit être considéré comme ville ou comme campagne.

Résumé. Tous les témoins, dans les villes, la moitié d'entre eux, dans les campagnes, doivent signer le testament.

3530. **Déduction.** Application de l'art. 14 de la loi de ventôse, dans les villes; et dérogation partielle à cette loi, dans les campagnes.

3531. **Motif.** Le Code exige pour les testaments un nombre de témoins plus grand que pour les actes notariés ordinaires - nº 3518; par suite, il aurait été souvent impossible de tester, dans les campagnes, à

cause de la difficulté d'y trouver des personnes sachant signer, réunissant les qualités requises chez les témoins (art. 975, 980), et en nombre suffisant (art. 971).

⇛ **975.** — *Quelles sont les personnes incapables d'être témoins du testament par acte public ?*

Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Explication. *Parents* - n° 787; *alliés* - n° 792; 4e *degré* - n° 449.

3532. *A quelque titre...* même à titre particulier.

3533. *Clercs...* Auxiliaires de l'officier public, chargés de préparer ou de copier les actes; plus particulièrement ceux qui aspirent à devenir eux-mêmes officiers. Du latin *clericus :* dans l'origine, les seuls ecclésiastiques exerçaient les professions qui exigent quelque instruction.

Les actes... c.-à-d. le testament dont il s'agit. Donc les clercs d'un notaire étranger seraient capables.

Analyse. Sont incapables d'être témoins : 1° les légataires; 2° leurs parents ou alliés au 4e degré; 3° les clercs des notaires chargés de recevoir le testament.

3534. Déduction. Dérogation à la règle générale qui permet de prendre pour témoins tous les hommes réunissant les conditions prescrites par l'art. 980. — Peut-être aussi le texte a-t-il voulu déroger à la loi de ventôse - n° 3536.

3535. Motifs. *Légataires...* Ils ont intérêt à attester comme vraie la disposition qui leur est favorable, bien qu'elle soit contraire à la volonté du testateur.

Leurs parents ou alliés... Le motif est le même, puisqu'ils doivent profiter indirectement de la libéralité, et recueillir peut-être plus tard les biens qui en sont l'objet.

Clercs des notaires... Ils sont, jusqu'à un certain point, sous la dépendance du notaire; donc leur témoignage ne serait pas une garantie contre la mauvaise foi possible de l'officier.

3536. Addition. 1. La loi de ventôse, art. 10, interdit de prendre pour témoins les parents ou alliés directs, ou au 3e degré en ligne collatérale, les clercs et les serviteurs des *notaires*. Il est certainement possible d'exécuter cette prohibition, en même temps que celle de l'article 975. Mais alors, pourquoi ce dernier a-t-il exclu les clercs? Il devient inutile sous ce rapport.

2. La même loi exclut les parents, alliés et serviteurs des parties *contractantes* : si l'on considère le testateur comme *partie*, et, en effet, c'est sa volonté qu'il s'agit de constater, on lui appliquera la loi de ventôse. On arrivera à un résultat contraire, si l'on ne veut considérer comme parties que les personnes intéressées. Mais alors l'article 975 devient inutile.

3537. Critique. Les rédacteurs du Code auraient dû ne pas perdre de vue

le texte de la loi sur le notariat : elle se trouve peu en harmonie avec les articles 973 à 975, sans qu'on aperçoive des raisons bien satisfaisantes pour expliquer les divergences.

Art. 976 à 979 : Testament mystique.

976. — *Quelles sont, en thèse générale, les formes du testament mystique ?*

Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence ; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui : le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe ; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes ; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins.

3538. **Explication.** *Mystique*... Du grec μυστικὸς, mystérieux. En effet le testateur ne fait connaître ses dispositions ni au notaire ni aux témoins.

Tenu de signer... S'il ne sait pas signer, on applique l'article 977.

Clos et scellé... c.-à-d. fermé et cacheté.

Il déclarera... à haute voix... C'est la *nuncupatio* des Romains. S'il ne peut parler, on applique l'art. 979.

Que le contenu est son testament... Donc, s'il ne peut lire, il ne peut tester en cette forme (art. 978).

Signé de lui... à moins qu'il n'y ait un témoin de plus (art. 977).

3539. *Acte de suscription*... écrit constatant le dépôt du testament chez le notaire ; de *super* et *scribere*.

Ensemble... Lisez : et en même temps...

Tout ce que dessus... Lisez : toutes les formalités qu'on vient d'indiquer.

3540. *Sans divertir*... latinisme, de *divertere*. Sans se détourner pour faire d'autres actes.

D'autres actes... juridiques, comme une vente, une donation entre-vifs. En d'autres termes, il faut qu'il y ait unité de contexte ; que le testament soit fait *uno contextu* : Instit. § 3, *de testam. ordinandis* (V. loi du 25 vent. an XI, art. 13).

En ce cas... à la différence du cas prévu dans l'article suivant.

3541. Analyse. Les formalités du testament mystique se rapportent à trois points ; 1° *Rédaction des dispositions :* le testateur la fait comme il lui plaît : seulement il doit signer; 2° *Présentation* du testament : le testateur, en présentant l'écrit au notaire et aux six témoins, le fait fermer et cacheter, s'il ne l'est déjà, et déclare que cet écrit contient ses dispositions signées de lui, et mentionne qui les a rédigées; 3° *Acte de suscription:* le notaire le rédige sur le dessus ou l'enveloppe de l'écrit présenté, et le signe avec les témoins et le testateur; ou, si ce dernier ne peut plus signer, mentionne sa déclaration à cet égard. — Ces formalités ne doivent pas être interrompues pour procéder à un autre acte.

Au fond, ce mode de tester consiste dans le dépôt d'un testament sous seing privé chez un notaire.

3542. Déduction. Disposition créatrice d'obligations - n° 2787. - Ou, si l'on veut, dérogation partielle à la loi de ventôse, pour la constatation du dépôt. (Les règles qui prescrivent la signature du notaire et des témoins, et l'unité de contexte, sont conformes à cette loi.)

3543. Motifs. 1° On laisse au testateur le soin de rédiger ses volontés à sa fantaisie, pour assurer le secret qu'il recherche; sa signature a paru nécessaire pour empêcher autant que possible les surprises, s'il était forcé de recourir à la main d'autrui.

2° et 3° Les formalités relatives à la présentation et à l'acte de suscription ont pour but de garantir l'identité de l'écrit présenté avec l'écrit qui se trouvera chez le notaire plus tard; si toutefois elles ne sont pas des vestiges du testament mystique adopté par les empereurs romains, qui en avaient eux-mêmes puisé les règles dans d'anciens usages (*jus tripertitum :* Instit. § 3, *de testam. ordinandis*).

3544. Corollaires. 1. *Le notaire dressera l'acte...* Donc l'acte de suscription est notarié, et, comme tel, soumis aux règles de la loi de ventôse, dans tous les points où le Code n'y a pas dérogé.

2. *Signé.. par les témoins...* La loi ne distinguant pas, la signature des six témoins est requise même dans les campagnes (comp. art. 974). - Ajout. n° 3559 - 2°.

⇒ **977.** — *Celui qui ne peut signer peut-il faire un testament mystique ?*

Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé.

3545. Explication. *Un.. outre le nombre...* ce qui fait sept témoins en tout.

Signera.. avec les autres... de sorte qu'il y aura autant de signatures qu'à l'ordinaire.

Résumé. Si le testateur n'a pu signer ses dispositions, on appelle un témoin de plus, et l'on en mentionne la cause dans l'acte de suscription.

Déduction - nº 3522.

3546. **Motif.** La présence d'un septième témoin a paru au législateur compenser la diminution de garanties résultant de l'absence de signature. — Cependant ce témoin ne voit pas plus que les six autres l'intérieur du papier présenté par le testateur. C'est à ce dernier à redoubler d'attention.

⇛ **978.** — *Celui qui ne peut lire peut-il faire un testament mystique ?*

Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique.

3547. **Déduction.** Dérogation au principe qui permet à toute personne de tester (art. 902), combiné avec l'art. 969 qui établit trois modes de testament.

3548. **Motif.** Le testateur est le seul qui soit admis à vérifier si le papier par lui présenté contient effectivement ses dispositions. Sa cécité ou son ignorance de la lecture l'exposeraient trop à être trompé.

3549. **Corollaire.** Celui qui ne peut lire n'a qu'une forme de testament à employer : celle par acte public. En effet, il ne saurait satisfaire à la principale condition du testament olographe (art. 970).

⇛ **979.** — *Celui qui ne peut parler peut-il faire un testament mystique ?*

En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament : après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins ; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'art. 976.

3550. **Explication.** *A la charge que le testament sera...* Lisez : pourvu que le testament soit...

De sa main... en un mot, olographe (art. 970).

Que le papier est... ou plutôt, que le contenu de ce papier est son testament (Comp. art. 976).

Son testament... La loi ne paraît pas exiger qu'il déclare l'avoir écrit, daté et signé.

Tout ce qui est prescrit... Par conséquent il faut clore et sceller avant de dresser l'acte de suscription, lequel doit être écrit sur l'enveloppe et signé du testateur, du notaire et de six témoins. L'unité de contexte est nécessaire.

Résumé. Quand le testateur ne peut parler, trois formalités sont ajoutées à celles du testament mystique : 1° Les dispositions doivent être olographes ; 2° le disposant écrit devant le notaire et les témoins, au haut de l'acte de suscription, que l'acte par lui présenté est son testament. 3° Le notaire mentionne que le testateur a écrit ces mots devant lui et devant les témoins.

3551. Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 2787, par dérogation à l'art. 976 qui établit les règles générales sur la confection du testament mystique.

3552. Motifs. 2° La déclaration écrite est destinée à remplacer la déclaration parlée ; 3° la mention qu'en fait le notaire est une garantie de l'observation de la loi - n° 3523-4°.

1° Quant à la première condition, elle paraît sans but, puisque le muet qui sait écrire, et lire par conséquent, n'est pas plus exposé à être trompé que le testateur qui parle, sur l'identité de ses dispositions avec l'écrit présenté au notaire. Peut-être le rédacteur a-t-il pensé qu'il aurait de la peine à faire comprendre ses volontés à un tiers, et puisqu'il devait pouvoir écrire pour consigner sa déclaration sur l'acte de suscription, il valait autant le forcer à écrire aussi les dispositions. Toutefois, cela n'explique pas l'obligation de dater à peine de nullité, alors qu'elle n'est pas imposée par l'art. 976, en thèse générale.

3553. Corollaire. *Qu'il puisse écrire...* Donc ceux qui ne peuvent ni parler ni écrire sont hors d'état de tester. V. art. 970, 972-1° et 2°.

⇒ **980.** — *Quelles qualités doivent réunir les témoins des testaments ?*

Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être mâles, majeurs, sujets du roi, jouissant des droits civils.

3554. Explication. *Appelés pour être présents...* Il faut informer les témoins qu'ils vont assister à un testament. V. loi 21, § penult. Cod. *de testam.*

Aux testaments... Ce mot signifie ici manifestation de dernière volonté.

3555. *Sujets du roi...* Le texte primitif portait « *républicoles ;* » on a substitué en 1807, « sujets de l'empereur ; » puis, en 1815, « sujets du roi. » Le mot *regnicole* était un équivalent plus exact ; si on ne l'a pas employé en 1807, c'est qu'il ne s'accordait pas avec le nom d'empire.

Jouissant... Ce mot comprend ici l'exercice des droits civils - n°s 96, 102.

Analyse. Les qualités requises sont au nombre de *quatre*, et relatives 1° au sexe ; 2° à l'âge ; 3° à la nationalité (ou peut-être au domicile) ; 4° à la capacité générale.

3556. Déduction. Attribution de pouvoir - n° 2876 - à l'effet de constater les volontés dernières ; — conforme, au moins en ce qui touche les deux premières qualités, à cette idée que le droit de constater un fait

de manière à déterminer la conviction du juge (art. 1349), rentre dans la classe des droits politiques.

3557. Motifs. Les deux premières qualités sont exigées pour que les témoins aient l'intelligence complète de l'acte auquel ils vont participer; et les deux dernières, parce qu'il s'agit d'exercer une sorte de fonction publique. Si l'on admet que le texte, en les exigeant, ait implicitement voulu dispenser de la qualité de citoyen, cette dispense exceptionnelle se motiverait sur le peu d'importance de la fonction dont il s'agit et sur la crainte d'entraver le droit de tester, en diminuant outre mesure le nombre des témoins capables.

3558. *Objection.* La loi du 25 ventôse an XI, art. 9, veut que les témoins des actes notariés soient citoyens français - n° 105 – et domiciliés dans l'arrondissement, sans distinguer entre les testaments publics ou mystiques et les autres actes notariés; or, il est possible d'exécuter cette décision en même temps que l'art. 980.

Réponse. Ceux qui sont citoyens et domiciliés dans l'arrondissement sont, à plus forte raison, aptes à jouir des droits civils et regnicoles - n° 3555. Donc les derniers mots de l'article 980 étaient superflus si le rédacteur entendait appliquer aux témoins des testaments l'art. 9 de la loi de ventôse. — Une loi est tacitement abrogée, non-seulement lorsqu'il est impossible de l'exécuter en même temps que la loi nouvelle, mais encore lorsque son exécution rendrait cette dernière inutile.

3559. Corollaires. 1. *Sujets du roi* (1)... Si l'on s'attache littéralement à cette expression, on n'admettra pas à être témoins les étrangers autorisés par le roi à fixer leur domicile en France (art. 13). En effet, les Français seuls sont exclusivement régis par le gouvernement français. — L'affirmative est cependant soutenable, si l'on fait attention qu'ils jouissent des droits civils, bien que temporairement, et que l'expression « sujets du roi » est destinée à traduire le mot « républicole »; or les étrangers dont il s'agit peuvent se qualifier de regnicoles (*regni incola*, habitant du royaume). Les rédacteurs du Code, en exigeant la qualité de « républicole », voulaient seulement exclure la nécessité du domicile dans l'arrondissement.

2. *Aux testaments*... La loi ne distinguant pas, les qualités énumérées sont requises des témoins aux testaments mystiques. — Mais il en est autrement des articles 974 et 975, qui sont placés avant les règles sur la 3e espèce de testament. D'ailleurs l'art. 975 ne comprend, dans ses termes, que l'hypothèse d'un testament *par acte public*. — Les incapacités sont exceptionnelles et doivent être restreintes.

SECTION II.

Des règles particulières sur la forme de certains testaments

(faits dans des circonstances extraordinaires).

3560. Déduction. Tous les articles de cette section dérogent à ceux de la section précédente.

3561. Motif. On suppose ici les testateurs éloignés des officiers pu-

---

(1) V. *Comment. sur la ch.*, p. 118.

blics ordinaires, sans pouvoir attendre le moment où ils s'en rapprocheront, à cause du danger de mort auquel ils se trouvent exposés.

3562. Addition. Tous les articles suivants, jusqu'à 998, sont exclusivement relatifs aux officiers qui reçoivent les testaments et au nombre des témoins. L'art. 998 se borne à régler ce qui concerne la signature. Aussi ne voit-on pas clairement quelles formes on doit suivre dans la rédaction des actes, ni quelles conditions de capacité sont requises chez les témoins. On peut prendre à cet égard trois partis : 1° Appliquer la section Ire (comme contenant des règles *générales*) dans tous les points où la section II n'y déroge pas ; 2° appliquer exclusivement la section II comme ayant spécialement réglé les cas qu'elle prévoit ; 3° choisir dans la section Ire les règles susceptibles d'être étendues aux testaments particuliers et rejeter les autres. — Il paraît difficile d'exiger des fonctionnaires énumérés dans la section II l'accomplissement des formalités de l'art. 972, que leurs fonctions ne leur donnent pas occasion de pratiquer ; d'ailleurs, les termes mêmes de cet article supposent que le testament est reçu par des notaires. La section II ne semble pas, d'autre part, avoir eu en vue le testament mystique ; elle suppose partout que le testament est *reçu* par les officiers qu'elle désigne (art. 998-1°), ou fait devant eux (art. 985).

1° Testaments des militaires.

981. — *Par qui, et devant combien de témoins sont reçus les testaments des militaires ?*

Les testaments des militaires et des individus employés dans les armées pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, ou par deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins.

Explication. *Employés*, *escadron*, *bataillon* - n° 492.

3563. *En quelque pays*... mais seulement dans l'hypothèse de l'article 983.

Grade... de *gradus*. Degré de la hiérarchie militaire.

Commissaires des guerres... officiers chargés de surveiller tout ce dont se compose le matériel de la guerre. Leurs fonctions, amalgamées avec celles des inspecteurs aux revues - n° 491, ont été confiées aux intendants et sous-intendants militaires, par l'ordonnance du 29 juillet 1817.

3564. Déduction. Dérogation à la règle qui charge les notaires de dresser les testaments (Loi du 25 ventôse an XI, art. 1).

Motif. La distance et les dangers s'opposent à ce qu'on recoure au ministère des officiers civils.

982. — *Par qui sont reçus les testaments des militaires malades?*

Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

3565. Explication. *Ils*... les testaments des militaires et employés, dans le cas de l'article suivant.

Déduction. Restriction à l'article précédent.

Motif. L'état du malade peut être assez grave pour qu'on n'ait pas le temps d'appeler les officiers indiqués par l'article précédent.

⇛ **983.** — *Dans quels cas les militaires et employés peuvent-ils recourir à des formes spéciales ?*

Les dispositions des articles ci-dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire français, ou prisonniers chez l'ennemi; sans que ceux qui seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent en profiter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre.

3566. **Explication.** *Quartier.. garnison...* mots à peu près synonymes, qui indiquent la résidence des troupes. « Garnison » paraît s'appliquer surtout aux villes ; « quartier » aux autres cantonnements.

Ou prisonniers... sans doute avec des officiers du grade énoncé dans les deux articles précédents, sinon il faut observer l'art. 999.

Citadelle... Cittadella, petite ville fortifiée, placée dans l'intérieur d'une plus grande.

3567. **Déduction.** Restriction aux art. 981 et 982.

Motif. La qualité de militaire, dans l'intérieur de la France, n'empêche pas d'appeler un notaire et des témoins en nombre suffisant, à moins que la liberté de communiquer ne soit paralysée.

⇛ **984.** — *Le testament militaire est-il valable indéfiniment ?*

Le testament fait dans la forme ci-dessus établie sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires.

3568. **Explication.** *Ci-dessus établie...* par les art. 981 et 982.

Six mois après... Donc si le testateur meurt dans l'intervalle, ses dispositions doivent être exécutées.

Dans un lieu... par conséquent dans l'intérieur (art. 983).

3569. *Liberté...* synonyme de faculté.

3570. **Déduction.** Restriction aux articles 981 et 982, combinés avec 983.

Motifs. Les raisons qui légitimaient l'emploi des formes particulières n'existant plus, la loi a pu exiger qu'on revienne à celles qui lui paraissent offrir plus de garantie.

Six mois... Il faut laisser au militaire le temps de se reconnaître.

2° Testaments faits en temps de contagion.

⇛ **985.** — *Devant qui sont faits les testaments en cas de maladie contagieuse ?*

Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins.

Explication. *Juge de paix* - n° 441 ; *commune* - n° 315.

3571. *Officiers municipaux...* membres de la municipalité - n° 1286.

En présence de deux témoins... Cette phrase se rapporte sans doute au juge de paix aussi bien qu'à l'officier municipal ; autrement, il suffisait de dire : et « deux témoins ».

Déduction - n° 3564.

3572. Motif. La sûreté des communes environnantes s'oppose à ce qu'on aille y chercher des officiers publics ; dans la commune atteinte, il peut ne pas y en avoir ou ne pas y en avoir assez.

3573. Innovation. Les articles 985 à 987 sont applicables dans les lazarets, lieux réservés et autres, où le régime sanitaire est établi par ordonnance du roi (Loi du 3 mars 1822, art. 1 et 19). Toutefois, il paraît que les dernières volontés y sont reçues par les autorités sanitaires, puisque, aux termes de la même loi, ils exercent les fonctions d'officier de l'état civil dans les lieux dont il s'agit (*ibid.*).

⇛ **986.** — *Les personnes qui ne sont pas atteintes de la maladie contagieuse peuvent-elles recourir aux formes spéciales ?*

Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

3574. Explication. *Aura lieu...* En d'autres termes, les personnes non infectées peuvent tester devant le juge de paix ou l'un des officiers municipaux, en présence de deux témoins.

Déduction - n° 3564.

Motif. Les obstacles sont les mêmes que pour les malades.

⇛ **987.** — *Le testament fait en temps de maladie contagieuse est-il indéfiniment valable?*

Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues.

3575. Déduction. Restriction aux art. 985 et 986.

Motifs - nº 3570. — *Six mois... ibid.*

Passé dans un lieu... Peu importe que la contagion n'ait pas cessé dans le lieu où le testament a été fait, si le testateur trouve moyen de s'y soustraire.

3° Testaments faits sur mer.

⇒ **988.**— *Devant qui sont faits les testaments, dans le cours d'un voyage maritime?*

Les testaments faits sur mer, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir :

A bord des vaisseaux et autres bâtiments du roi, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions;

Et à bord des bâtiments de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, ces testaments devront être reçus en présence de deux témoins.

Explication. *Fonctions* - nº 288; *capitaine*, *maître*, *patron* - nº 405.

3576. *Et autres bâtiments...* de mer, moins considérables que les vaisseaux proprement dits.

Du roi... Le texte primitif portait : de l'État (1).

L'officier commandant... Le capitaine (art. 989).

Bâtiments de commerce... c.-à-d. appartenant à des commerçants.

Dans tous les cas... tant sur les bâtiments de l'État que sur ceux du commerce.

Résumé. Sur mer, les testaments sont reçus, en présence de deux témoins, 1° sur les bâtiments de l'État, par le capitaine et l'officier d'administration réunis; 2° sur les bâtiments de commerce, par le capitaine et l'écrivain réunis.

Déduction - nº 3564.

3577. **Motif.** Les personnes qui se trouvent sur un navire seraient exposées à mourir intestat, si, pour tester, elles devaient attendre d'être revenues à terre.

⇒ **989.**— *Devant qui testent eux-mêmes les officiers chargés de recevoir les testaments sur mer?*

Sur les bâtiments du roi, le testament du capitaine ou celui

(1) V. *Comment. sur la ch.*, p. 118.

de l'officier d'administration, et, sur les bâtiments de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent.

3578. Explication. *Pour le surplus...* En d'autres termes, le testament doit être reçu par deux officiers, en présence de deux témoins.

Déduction - n° 3564.

3579. Motif. Personne ne pouvant constater ses propres volontés, les officiers, chargés de recevoir les testaments sur mer, se seraient trouvés dans l'impossibilité de tester eux-mêmes, si la loi n'avait pas désigné quelqu'un pour les remplacer à cet effet.

3580. Restriction. *Viennent après eux...* Il semble, cependant, que le capitaine puisse participer à la réception du testament de l'officier d'administration, ou de l'écrivain, sauf à lui adjoindre l'inférieur immédiat de ce dernier ; — et réciproquement.

⇒ **990.** — *Combien fait-on d'exemplaires des testaments sur mer?*

Dans tous les cas, il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents.

3581. Explication. *Un double original...* c.-à-d. qu'on doit faire deux actes revêtus chacun de toutes les formalités prescrites, et, par conséquent, également signés par les personnes indiquées dans l'art. 998.

3582. Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 2787 - pour les personnes qui concourent à la confection du testament, à la différence des testaments ordinaires, dont on garde une seule minute.

Motif. En multipliant les exemplaires, on multiplie les chances de salut ; d'ailleurs, cela est nécessaire pour l'application des articles suivants.

⇒ **991.** — *Quelles mesures doivent être prises, si le bâtiment aborde un port dans lequel se trouve un consul?*

Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul de France, ceux qui auront reçu le testament, seront tenus de déposer l'un des originaux clos ou cacheté, entre les mains de ce consul, qui le fera parvenir au Ministre de la marine ; et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

Explication. *Consul* - n° 359 ; *ministre de la marine* - n° 410 ; *dépôt* - n° 638 ; *greffe* - n° 331 ; *domicile* - n° 523.

3583. *Ceux qui auront reçu...* le capitaine et l'officier d'administration ou l'écrivain (art. 988) ; ou, s'il s'agit de leur propre testament, leurs inférieurs immédiats (art. 989).

Clos... autrement qu'avec un cachet, par ex., avec un fil.

Analyse. L'art. 931 impose trois obligations : 1° à ceux qui ont reçu le

estament, de le clore et de le déposer dans les mains du consul ; 2° au consul, de l'envoyer au ministre de la marine ; 3° au ministre, de l'envoyer au reffier du juge de paix du canton où est domicilié le testateur.

Déduction - n° 2787.

3584. **Motif.** Nécessité de soustraire, le plus tôt et le plus sûrement possible, le testament aux dangers qu'il courrait dans la suite du voyage.

⇒ **992.** — *Quelles mesures doivent être prises au retour du bâtiment en France ?*

Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscription maritime ; ce préposé les fera passer sans délai au ministre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article.

Explication. *Armement* - n° 405; *inscript. maritime* - n° 408.

3585. *Soit dans un port autre...* Dans lequel il relâche en premier lieu.

Ainsi qu'il est dit... au greffe de la justice de paix.

Analyse. Cet article établit les trois mêmes obligations que le précédent; seulement la 2e est imposée au préposé de l'inscription maritime.

Déduction - n° 2787.

3586. **Motifs**-n° 3584.—En France, il n'y a pas de consul français. On s'adresse au préposé, parce que ses fonctions ont de l'analogie avec ce dont il est question, et qu'il a des rapports fréquents avec le ministre de la marine.

Sans délai... pour plus de sûreté. — Il n'a pas d'obstacles à surmonter comme le consul résidant en pays étranger.

⇒ **993.** — *Comment se constate sur le navire le dépôt des originaux ?*

Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime.

Explication. *Rôle* - n° 405; *remise* - n° 4831.

3587. *Il sera fait...* sans doute par les officiers chargés de recevoir le testament (art. 988, 989).

A la marge, du nom... L'édition officielle porte mal à propos une virgule après les mots « à la marge. »

Du consul (art. 991).. *d'un préposé* (art. 992)... soit entre les mains de tous les deux. V. art. 992.

Déduction - n° 2787.

3588. Motif. On veut que le testateur ou les légataires puissent retrouver le testament, s'il n'est pas arrivé au lieu du domicile.

⇒ **994.** — *Peut-on recourir aux formes spéciales, quand le navire a touché une terre quelconque ?*

Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y aurait un officier public français ; auquel cas, il ne sera valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans les pays où il aura été fait.

3589. *Point réputé fait en mer...* et par conséquent nul, si l'on applique les art. 988 et suivants.

Si au temps où... c.-à-d. sans doute si le navire touchait une terre pendant que le testament se faisait.

Soit de la domination... Lisez : soumise à la domination...

3590. Déduction. Restriction aux articles 988, 989.

Motif. La loi n'a autorisé les formes spéciales, qui, à ses yeux, offrent moins de garanties, que pour le cas où l'on ne pourrait en employer d'autres.

3591. Traduction. *Où il y aurait un officier français...* Ces mots peuvent se rapporter grammaticalement aux mots « terre étrangère ». Cependant, on peut soutenir le contraire : en effet, quand le navire aborde un pays étranger, rien n'empêche de tester dans les formes légales de ce pays, lors même qu'il ne s'y trouverait pas d'officier français (art. 999 *in f.*). — L'édition officielle place une virgule avant le mot *où*.

⇒ **995.** — *Les formes spéciales peuvent-elles être employées par les passagers ?*

Les dispositions ci-dessus seront communes aux testaments faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage.

3592. Explication. *Ci-dessus...* art. 988 à 994.

Passagers... Personnes qui *passent* d'une terre à une autre, et sont étrangères à la manœuvre du vaisseau.

3593. Déduction. Conséquence pure et simple de l'art. 988 qui ne distingue point de quelle personne émane le testament. — On a craint un doute tiré du caractère transitoire du séjour que les passagers font sur le vaisseau ; mais ils n'en sont pas moins aussi exposés que les gens de l'équipage à mourir intestats.

⇒ **996.** — *Les testaments faits en mer sont-ils valables indéfiniment ?*

Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'article 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et

dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires.

3594. **Explication.** *Par l'article* 988... et sans doute aussi par l'article 989.

Mourra en mer... quelque long que soit le voyage, les périls étant toujours les mêmes.

Trois mois... délai plus court que pour les testaments militaires et en temps de contagion. Ceux qui sortent d'un vaisseau, doivent avoir l'esprit bien tranquille que dans ces deux hypothèses.

Descendu à terre... sans remonter sur le vaisseau.

Formes ordinaires... soit de France, soit du pays où il est (art. 999).

3595. **Déduction.** Restriction à l'art. 988, et probablement aussi à l'art. 989.

Motif - nº 3570.

⇒ **997.** — *Peut-on, sur mer, léguer aux personnes qui se trouvent sur le vaisseau?*

Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur.

3596. **Déduction.** Dérogation au principe qui permet à toute personne de donner et de recevoir (art. 902); — avec une restriction immédiate.

3597. **Motif.** Les officiers du vaisseau pourraient influer sur les libéralités du testateur, au moyen de l'autorité presque despotique qu'ils exercent sur leur navire, ou abuser de la frayeur qu'il aurait de la mort.

S'ils ne sont parents... Leur affection probable exclut le soupçon de fraude; le testateur lui-même souffrirait de ne pouvoir leur faire de legs, et préférerait parfois mourir intestat.

3598. **Corollaire.** *Des officiers*... La loi ne distinguant pas, on ne peut pas même donner à ceux qui sont étrangers à la réception du testament.

4º Règle commune aux testaments spéciaux.

⇒ **998.** — *Par qui sont signés les testaments faits dans des circonstances extraordinaires?*

Les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section, seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le

testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé.

3599. Explication. *Articles ci-dessus* (981 à 997)... c.-à-d. les testaments faits en temps de guerre, de contagion ou de voyage maritime.

Est requise... c.-à-d. dans tous les cas, excepté celui de l'art. 982.

Au moins par l'un... comme dans les campagnes, pour les testaments ordinaires (art. 974).

Résumé. Les testaments spéciaux doivent être signés par ceux qui les reçoivent et l'un des témoins requis. Quant au testateur et à l'autre témoin, il suffit de mentionner leur déclaration de ne pouvoir signer et la cause qui les en empêche.

3600. Déduction. Application des règles générales sur la *dresse* des actes authentiques - nos 3517, 3550, et dérogation à ces mêmes règles en ce qui touche l'un des témoins.

Motif. Il pourrait être difficile de trouver deux témoins sachant signer, soit dans une citadelle assiégée, soit dans un village envahi par la contagion, soit sur un navire en pleine mer.

5° Testaments faits à l'étranger.

999. — *Comment un Français peut-il tester en pays étranger?*

Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.

3601. Explication. *En l'article* 970... en un mot, dans la forme olographe; et le texte n'excepte pas l'hypothèse où cette forme est réprouvée par les lois du pays.

Analyse. Le Français peut, à l'étranger, tester : 1° dans la forme olographe ; 2° selon la forme usitée dans le pays.

3602. Déduction. 1° La 1re proposition est une application du principe qui astreint le Français, même en pays étranger, à observer les lois françaises personnelles (art. 3); — ou bien, c'est une exception à la règle: *locus regit actum* - n° 355, au moins dans les pays où la forme olographe n'est pas usitée.—En adoptant ce dernier point de vue, on pourrait considérer l'art. 999-1° comme un retour à cette idée générale que les Français sont toujours libres d'exécuter la loi française, là où la chose est praticable; en effet, la maxime *locus regit actum* a été faite pour les actes authentiques qui forcent à requérir l'entremise des fonctionnaires étrangers, mais non pour les actes privés, à la rédaction desquels on préside soi-même.

2° Application pure et simple de la maxime *locus regit actum.*

3605. Réciproque. On peut argumenter de la loi du 14 juillet 1819, qui permet aux étrangers de disposer, *de la* MÊME MANIÈRE *que les Français,* pour soutenir qu'ils

peuvent employer (au moins en France) la forme olographe, même contrairement aux lois de leur pays.

⇛ **1000.** — *Les testaments faits à l'étranger sont-ils soumis à la formalité de l'enregistrement ?*

Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France ; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

3604. **Explication.** *Faits...* soit par des Français, soit par des étrangers : la loi ne distingue pas.

Sur les biens... meubles ou immeubles : la loi ne distingue pas.

3605. *Enregistrer* un acte, c'est, comme le mot l'indique, mentionner son existence sur un registre. Cette opération, faite par des agents spéciaux, est l'occasion, pour l'Etat, de percevoir un impôt appelé *droit d'enregistrement.*

Au bureau... du receveur de l'enregistrement.

De son dernier domicile... On suppose qu'il s'est *établi* en pays étranger.

De la situation... c.-à-d. du canton où ces immeubles sont situés.

3606. *Un double droit...* c.-à-d. un double impôt. Le mot droit est pris ici figurément pour la chose qui en est l'objet.

Résumé. 1° Les testaments faits à l'étranger doivent être enregistrés en France, au bureau du dernier domicile du défunt ; 2° et, en outre, s'ils contiennent des legs d'immeubles, au bureau de leur situation ; 3° mais sans exiger un nouveau droit.

3607. **Déduction.** Disposition créatrice d'obligation - n° 2787, et conforme à la loi du 22 frimaire an VII, art. 27. Elle y déroge, toutefois, en ce qu'elle prescrit un enregistrement au bureau du domicile, pour les legs d'immeubles et pour ceux de meubles dont la situation est déterminée, sans dispenser de l'enregistrement ordinaire, au moins à l'égard des immeubles.

3608. **Motifs.** Le but de cet enregistrement extraordinaire paraît être de forcer celui qui se dit porteur d'un testament fait à l'étranger, et, par conséquent, dénué des garanties ordinaires, à le présenter le plus tôt possible, afin que la vérification de son authenticité soit plus facile et plus sûre. Comp. art. 1007 et 1008.

Sans... double droit... La circonstance que le testament a été rédigé hors de France, n'était pas suffisante pour justifier un accroissement d'impôt. Cet impôt est proportionnel aux valeurs transmises par le testament ;

or, ces valeurs n'augmentent pas par cela seul qu'on mentionne la transmission sur deux registres différents.

6° Règle commune à tous les testaments (Ajout. art. 967 à 969).

⇛ **1001.** — *Le testament est-il nul, si les formes n'ont pas été observées ?*

Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité.

3609. Explication. *Les divers testaments...* soit ordinaires, soit spéciaux.

3610. Déduction. Conséquence et sanction des articles 967 à 1000.

La loi s'en est expliquée, afin qu'on ne fût pas tenté de distinguer entre les formalités essentielles à l'existence de l'acte (c.-à-d. indispensables pour qu'on puisse l'exécuter) et les autres, et de n'admettre la nullité que pour l'inobservation des premières.

Peut-être cette décision est-elle trop rigoureuse, et de nature à encourager des demandes en annulation fondées sur de pures subtilités.

Art. 1002 à 1047 : Règles sur les effets des dispositions testamentaires.

SECTION III.

Des institutions d'héritier, et des legs en général.

(Observation commune à tous les legs).

⇛ **1002.** — *Comment se divisent les dispositions testamentaires? Produisent-elles le même effet lorsqu'elles sont qualifiées institutions d'héritiers que lorsqu'elles sont qualifiées legs ?*

Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet, suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers.

Explication. *Dispositions* - n° 1298; *universelles* (art. 1003 à 1009); *à titre universel* (art. 1010 à 1013); *à titre particulier* (art. 1014 à 1024).

3611. *Soit qu'elle ait été faite...* ou plutôt, lors même qu'elle aurait été faite sous la dénomination « d'institution d'héritier », sera régie par les articles relatifs aux legs.

3612. *Institution d'héritier...* Disposition par laquelle on donne son hérédité, c.-à-d. son patrimoine, tel qu'il sera au jour de sa mort; ou plus exactement, par laquelle on établit un représentant de sa personne. Mais v. n° 363.

3613. *Legs...* Disposition par laquelle on donne pour le temps où l'on n'existera plus. Je prends ici le mot disposition dans le sens de volonté unique; par opposition à convention. V. du reste nº 3181 - 3º.

3614. Traduction. 1º On divise les legs en trois branches, selon qu'ils ont pour objet l'universalité du patrimoine du défunt, ou une fraction de ce patrimoine (ajout. toutefois l'art. 1010), ou toute autre chose. 2º Les articles relatifs aux legs s'appliquent aux dispositions testamentaires que le défunt aurait qualifiées « institutions d'héritier ».

3615. Déduction. Le 1er *alinéa* ne fait autre chose qu'énoncer une distinction tirée du point de vue de la nature des objets légués. — Sous ce rapport, le législateur s'écarte de l'ancienne division des manières d'acquérir la propriété - nº 2503; il lui a plu, en l'appliquant aux legs, de décomposer en deux la branche des manières d'acquérir à titre universel, selon que le legs embrasse toute la masse, ou une fraction de la masse. Cela tient, sans doute, à ce que les résultats sont différents dans ces deux cas - nº 3620.

2e *alinéa*. Conséquence de cette idée que les particuliers ne peuvent modifier la nature de leurs actes, en altérant leur dénomination; — ou, peut-être, de cette idée que le testateur ne peut grever le légataire au delà de l'actif légué; il faudrait, pour qu'il en fût autrement, recourir à la fiction de la continuation de la personne, fiction renfermée dans le nom d'*héritier*; or le texte semble dire que l'héritier institué sera traité comme légataire - nº 3636.

Il était besoin de le dire, parce qu'en droit romain le défunt pouvait faire un héritier.

3616. Corollaire. L'institution d'un héritier pour un bien déterminé, produit l'effet d'un legs particulier. Du reste, il est clair que cette expression n'est employée convenablement que lorsqu'on donne l'universalité ou une fraction de l'universalité.

SECTION IV.

Du legs universel

(et, par occasion, du dépôt des testaments olographes ou mystiques).

1003. — *Qu'est-ce qu'un legs universel ?*

Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.

3617. Explication. *Universalité...* de *universus;* réunion complète des droits et des obligations d'une personne (ici, d'un défunt). C'est la même chose que le patrimoine. Du reste, on peut entendre aussi par universalité l'actif *net*, ou l'excédant de l'actif sur le passif.

3618. *Qu'il laissera...* quand même il n'en aurait possédé aucun à l'époque de son testament. Réciproquement, le légataire n'a aucun droit sur

les biens existant au moment où le testateur dispose, s'il ne les laisse pas à son décès.

Traduction. 1° Le legs universel est celui qui a pour objet l'universalité des biens ; 2° il peut être fait au profit de plusieurs personnes.

3619. Déduction. 1° Définition - n° 2616 - pour avertir le juge dans quels cas il doit appliquer la section IV ; 2° conséquence du principe de la liberté de tester (art. 893, 916).

3620. *Raison de douter...* On objectera qu'il est impossible de donner tout entière, à plusieurs personnes, une valeur unique. Et, en effet, il faudra bien partager l'universalité, si tous les légataires universels recueillent. Ils n'auront donc, en définitive, qu'une part virile (*concursu partes fiunt*); de sorte que le legs universel fait à plusieurs semble n'être autre chose qu'un composé d'autant de legs à titre universel qu'il y a de légataires. Par ex., ce legs : je donne à Primus et à Secundus tous mes biens, paraît se confondre avec celui-ci : je donne à Primus la moitié de mes biens, et à Secundus la moitié de mes biens.

Réponse. Il y a cependant des différences résultant de ce que l'universalité est donnée à chacun des légataires en particulier : 1° Si le concours n'a pas lieu, c.-à-d. si l'un d'eux recueille seul, il a la totalité, comme si le testament ne l'avait donnée à personne autre. Par la même raison, s'ils sont plus de deux, la part des défaillants accroît à ceux qui recueillent; en d'autres termes, la totalité se partage seulement entre ces derniers ; au contraire, la fraction, laissée à un légataire à titre universel, est désormais invariable; il n'aura jamais droit, en cette seule qualité, au surplus de la succession. — 2° S'il n'y a pas d'ascendants ni de descendants (art. 916), les légataires universels ont la saisine (art. 1006) ; les légataires à titre universel ne l'ont pas (v. aussi art. 1005).

3621. Addition. Tout en donnant l'universalité à une personne, rien n'empêche d'en distraire un ou plusieurs objets au profit d'autres personnes, et d'épuiser même la totalité des biens en legs particuliers. En effet, on peut grever quelqu'un d'une obligation dont la valeur n'excède pas le montant de la libéralité qu'on lui fait (art. 1009). Dans ce cas, le légataire universel ressemble fort à un simple exécuteur testamentaire (art. 1025) ; mais il profite de la caducité des legs et des fruits perçus avant la demande en délivrance (art. 1014 - 2°).

3622. Corollaires. 1. Au lieu de retrancher la propriété d'un bien en particulier, le testateur peut grever les biens de différentes servitudes, ou en démembrer l'usufruit (art. 690, 899). Le legs universel n'est pas anéanti pour cela.

2. On peut même soutenir qu'il garde son caractère, bien qu'on ait légué à un autre l'usufruit de tous les biens. La définition de l'art. 1003 est encore applicable, puisque l'usufruit est un droit sur la chose d'autrui (art. 578). — D'ailleurs l'usufruit doit inévitablement venir rejoindre la nue-propriété (art. 617) ; le légataire a donc l'universalité des biens en pleine propriété, au moins pour l'époque de la mort de l'usufruitier.

3623. Questions. 1. Le legs de l'usufruit de tous les biens est-il universel ?

Oui : L'art. 610 le suppose, puisqu'il emploie l'expression de *légataire universel* de

l'usufruit. V. aussi Cod. proc., art. 942 (légataires *universels*... en usufruit). — L'article 612 l'oblige à contribuer aux dettes (Comp. art. 1024).

NON [c'est un legs à titre universel] : Il a une portion (ou démembrement) de l'universalité. — Il n'est pas tenu de toutes les dettes; mais seulement d'une portion.

NON [c'est un legs à titre particulier] : Il n'a pas l'universalité *des biens*, comme le veut l'art. 1003 ; en effet, léguer un bien, c'est léguer la *propriété* de ce bien (V. art. 578); d'un autre côté, il ne peut rentrer dans aucune des cinq espèces de legs énoncées dans l'art. 1010 : donc il est à titre particulier (art. 1010-2°). — L'expression dont se servent les art. 610, et C. proc. 942, est employée pour abréger, au lieu de : Légataire de l'*usufruit de l'universalité* des biens, ou : *usufruitier universel* des biens en vertu d'un legs (Comp. art. 612). — L'art. 612 ne l'oblige directement aux dettes qu'envers le nu-propriétaire, et non envers les créanciers, sauf l'application de l'art. 1166. — L'usufruit s'éteignant par la mort, il doit perdre inévitablement l'universalité, au lieu d'y avoir droit éventuellement.

2. Le legs du disponible est-il universel ?

NON : Ce n'est pas, comme le veut l'art. 1003, une disposition par laquelle le testateur donne *l'universalité* de ses biens. — Cela est surtout vrai, si le défunt a employé l'expression *quotité*, qui indique une fraction $\left(\frac{1}{2}, \frac{1}{3}\right.$ ou $\left.\frac{1}{4}\right.$: art. 913 à 915$\left.\right)$; — et encore plus, s'il a des héritiers à réserve au moment du testament, ce qui suppose bien sa pensée arrêtée sur une quote-part, et non sur l'universalité. — Peu importe, qu'en fait, le légataire puisse avoir tout ; ce n'est pas le résultat effectif qui sert à classer les legs, mais leur rédaction ; le légataire d'une maison, avec ce qui s'y trouve, peut en définitive avoir toute la succession, si le défunt ne laisse que la maison dont il s'agit, et cependant c'est incontestablement un légataire à titre particulier.

OUI : Le disponible étant le maximum de ce que le testateur peut léguer, équivaut à l'universalité par la force des choses. — Le legs du disponible comprend nécessairement l'universalité, s'il n'y a pas d'héritier à réserve ; et, s'il y en a, le legs de l'universalité se réduit au disponible. — Le testateur se servant d'un terme légal, a dû savoir qu'il léguait une valeur variable, et susceptible d'égaler le total de son patrimoine. — Jamais le légataire d'une quote-part, proprement dite, ne peut atteindre à l'universalité. — Aux termes de l'art. 1010, le legs d'une *quote-part* du disponible est seul à titre universel ; donc le legs de tout le disponible est universel.

⇛ **1004.** — *Le légataire universel est-il tenu de demander la délivrance ?*

Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession ; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

Explication. *Réservée* - n° 3276 ; *saisis de plein droit* - n° 2565.

3624. *Des héritiers*... savoir : des descendants ou des ascendants (art. 913 à 916).

De tous les biens... même de la quotité disponible.

Demander... Il n'est pas nécessaire de s'adresser au juge, si les héritiers délivrent volontairement (V. art. 1005 *in f.*).

3625. *Délivrance*... mise en possession (V. art. 1604).

Des biens compris dans le testament... ou, plus exactement, de la quotité disponible, qu'elle soit, ou non, grevée de legs particuliers, ou à titre universel.

Résumé. 1° Lorsqu'il y a des héritiers à réserve, ils sont saisis de plein droit, 2° et le légataire universel doit leur demander la délivrance.

3626. Déduction. 1° Application pure et simple de l'article 724 qui donne la saisine aux héritiers légitimes.

2° Disposition créatrice d'obligation - n° 2787.

3627. Motif. La loi a voulu que le légataire, en prenant possession des biens, sans contrôle préalable de la part des héritiers, ne cherchât à les frustrer d'une partie de leur réserve.

3628. Additions. 1. Il paraît, malgré le silence du Code, que le testateur ne pourrait, par une disposition expresse, enlever la saisine aux héritiers à réserve pour la donner au légataire universel : il arriverait souvent à éluder par là les règles sur la quotité disponible. D'ailleurs, la réserve est une fraction de son patrimoine, qui est soustraite au droit de tester, on ne peut donc, par un testament, en déposséder les parents auxquels elle est dévolue.

2. Le légataire universel est propriétaire de la quotité disponible, bien qu'obligé d'en demander la délivrance ; en effet, le legs est une manière d'acquérir la propriété (art. 711 et rubrique du livre III) ; un moyen de disposer des biens (art. 895, 1003). Il faudrait donc, pour qu'il en fût autrement, que le testateur eût déclaré léguer une simple créance contre ses héritiers (1).— Donc le légataire a droit de figurer au partage, et de faire tirer au sort le lot qui doit lui échoir (art. 815, 834).

3629. Restriction. *De tous les biens...* S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, et des collatéraux dans l'autre, il paraît également difficile d'attribuer aux ascendants la saisine du tout, puisqu'ils ne l'auraient pas, au défaut du légataire (art. 733). Il semble, d'autre part, difficile d'attribuer aux collatéraux la saisine de la moitié affectée à leur ligne, puisqu'ils ne l'auraient pas au défaut d'ascendants (art. 1006). On peut donc soutenir que le légataire est saisi de cette moitié, sauf à demander la délivrance d'un quart aux ascendants. On se trouve, en effet, à la fois dans l'hypothèse de l'art. 1004 et dans l'hypothèse de l'art. 1006 : donc il faut appliquer les deux textes à la fois.

1005. — *A partir de quel moment commence la jouissance du légataire, quand il y a des héritiers à réserve ?*

Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, depuis cette époque ; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie.

Explication. *Jouissance* - n° 1352; *biens compris* - n° 3625; *demande* - n° 559.

3630. *Néanmoins...* bien que tenu de demander la délivrance...

Dans les mêmes cas... ceux où il existe des héritiers à réserve.

---

(1) V. cependant M. Blondeau, *Séparat. des patrimoines.*

Aura la jouissance... En d'autres termes, les héritiers lui devront compte des fruits par eux perçus, jusqu'à concurrence du produit de la portion disponible.

Que du jour de la demande... si elle est formée avant la prescription (art. 2262, 789, 137). — Donc les héritiers gardent les fruits perçus jusque-là.

Résumé. 1° Le légataire universel a droit aux fruits 2° à compter du décès, 3° ou à compter de sa demande, s'il la forme après l'année.

3631. Déduction. 1° Conséquence du principe qui attribue les fruits au propriétaire (art. 547); 2° conséquence de la nature du legs, dont l'effet se produit au jour de la mort (V. art. 1003, 895); dans le cas où l'héritier ignore le testament, le texte ne distingue pas, et admet implicitement une exception à la règle qui attribue les fruits au possesseur de bonne foi (art. 549), peut-être parce qu'il s'agit d'une fraction d'universalité, qui se grossit d'une fraction correspondante des fruits (*fructus augent hereditatem* : l. 20, § 3, Dig. *de hereditatis petitione*).

3° Application de la règle qui attribue les fruits au possesseur de bonne foi (art. 549); combinée avec une présomption légale (art. 1349 - n° 2557); le fait *inconnu* est la croyance du possesseur héritier à réserve que le légataire universel renonce à ses droits; le fait *connu* est l'inaction de ce dernier pendant un an. — Il en résulte une dérogation à la maxime : *Fructus augent hereditatem* (Comp. art. 138).

Motif - n° 3344. *Dans l'année... ibid.*

⇛ **1006.** — *Le légataire universel n'est-il jamais saisi de plein droit ?*

Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

3632. Explication. *Soit réservée...* en un mot, s'il n'y a ni descendants ni ascendants (art. 916), quand même il y aurait des collatéraux.

Demander la délivrance... aux collatéraux ou au tribunal de première instance.

Résumé. Au défaut de réservataires, le légataire universel est saisi de plein droit.

3633. Déduction. 1° Dans le cas où il existe des collatéraux, l'art. 1006 déroge à l'art. 724 qui leur donne la saisine. — 2° Quand il n'y a point d'héritiers légitimes, il paraît une conséquence pure et simple de cette idée, qu'un propriétaire a droit de prendre possession de son bien (art. 544), combinée avec la nature du legs qui est une manière d'acquérir la propriété (art. 711).

Peut-être aussi la loi veut-elle indiquer par là qu'elle considère le léga-

taire universel comme un continuateur de la personne du défunt, tel qu'était l'héritier institué des Romains - nº 3636.

3634. Motif. 1º Les collatéraux n'ayant aucune espèce de droits sur un patrimoine légué en entier (art. 916), n'ont pas à craindre, comme les héritiers à réserve, que le légataire s'enrichisse à leurs dépens; il était donc bien inutile de leur attribuer la possession uniquement pour la remettre au légataire. Par la même raison, il n'était pas besoin de faire intervenir la justice (Comp. art. 770).

3635. Corollaire. Si le légataire renonce, la saisine revient aux héritiers légitimes (art. 724).

Restriction. V. art. 1008.

Addition. Il est tenu de toutes les dettes de la succession (Comp. art. 1009), au moins jusqu'à concurrence de l'actif - nº 2504.

3636. Question. Le légataire universel saisi est-il tenu des dettes *ultra vires?*

Oui [s'il n'a accepté sous bénéfice d'inventaire] : Il représente le défunt, puisqu'on lui donne la saisine de plein droit comme aux héritiers légitimes, et à leur place. — La loi veut, autant que possible, que la personne du défunt soit représentée, dans l'intérêt des créanciers, puisqu'elle donne le titre d'héritiers légitimes aux parents du 12e degré (art. 755); or, elle leur assimile le légataire universel. — Dans la discussion au conseil d'État, on l'a toujours appelé *héritier* testamentaire. — Il est évident que le testateur l'a entendu ainsi, s'il s'est servi des mots : Institution d'héritier. — L'art. 2111 suppose que le défunt peut avoir des *représentants* autres que les héritiers.

Non : La continuation de la personne du défunt, admise implicitement à l'égard des héritiers, est une pure fiction, et, comme telle, doit être restreinte - nº 2563, 2616. - Nulle part la loi ne qualifie le légataire universel d'héritier, ni de continuateur du défunt, et ne l'astreint à accepter sous bénéfice d'inventaire. — La saisine n'implique nécessairement que le droit de prendre possession sans demander la délivrance (V. art. 1006, *in f.*). — L'art. 1006 ne dit pas, comme l'art. 724 : Saisi « sous l'obligation d'acquitter *toutes* les charges de la succession ». — Peu importe que le testateur ait fait une institution d'héritier, puisqu'elle doit, suivant l'art. 1002 « produire son effet, suivant les règles établies pour les legs universels ». — Il en était ainsi dans le droit coutumier, et l'art. 1002 montre qu'on l'a plutôt suivi sur ce point que le droit romain, où la faculté de faire un héritier était fondée sur des motifs religieux et politiques, étrangers à nos mœurs. — La loi admet, dans d'autres cas, que la place du défunt reste toujours vacante, tout en donnant l'universalité des biens (art. 756, 767, 768). — Le mot « représentants » est pris *lato sensu* dans l'art. 2111. — L'art. 1012 paraît assimiler les légataires universels, et à titre universel, quant aux dettes. — On ne peut grever quelqu'un d'une obligation supérieure à la valeur qu'on lui donne.

⇒ **1007.** — *Quelles mesures doit-on prendre avant de mettre à exécution un testament olographe ou mystique ?*

Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-ver-

bal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis.

Si le testament est dans la forme mystique, sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt, seront faits de la même manière ; mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés.

Explication. *Olographe* - n° 3512; *président* - n° 322; *est ouverte* - n° 2539; *procès-verbal* - n° 378; *dépôt* - n° 638; *acte de suscript.* - n° 3539.

3637. *Tout testament olographe...* quand même il contiendrait un legs universel.

Présenté... par le possesseur de l'acte, spontanément ou sur la requête des légataires ou de l'exécuteur testamentaire ; — par le juge de paix, lorsque le testament a été trouvé lors de l'apposition des scellés. (Cod. pr., art. 916, 917.)

Sera ouvert... par le greffier ou tout autre que désigne le président.

S'il est cacheté... ce qui arrive toujours quand il est mystique.

De l'état... On indique si l'acte offre des ratures, des lacérations, etc. En un mot, on en fait la description, comme dit le 2^e^ alinéa.

Et son dépôt... chez un notaire commis, et qui peut être le même que celui chez lequel il se trouvait.

3638. *Signataire...* personne qui signe un écrit - n° 3638.

Sur les lieux... c.-à-d., sans doute, à portée d'être avertis avant le moment où le président procédera à l'ouverture.

3639. Analyse. L'art. 1007 prescrit quatre formalités communes aux testaments olographes et mystiques : 1° Présentation de l'acte au président; 2° rupture des cachets; 3° procès-verbal de ces deux opérations par le président, avec description de l'état de l'écrit; 4° dépôt chez un notaire commis par le président. — 5° En outre, si le testament est mystique, on appelle à l'ouverture le notaire et les témoins signataires de l'acte de suscription, lorsqu'ils sont sur les lieux.

Déduction. Disposition créatrice d'obligations - n° 2787.

3640. Motifs. Si l'on suppose le testament véritable, les mesures ordonnées sont utiles pour en empêcher la destruction ou l'altération par les héritiers ab intestat; — si on le suppose faux, elles sont encore utiles pour empêcher de corriger l'acte après coup, pour faciliter la punition du coupable, ou bien pour prévenir une usurpation fondée sur un testament prétendu, au détriment des héritiers absents.

5° *Ou eux appelés...* On veut que le notaire et les témoins vérifient l'identité du testament mystique et de leurs signatures. S'ils ne comparaissent pas, il faut bien passer outre : les droits des légataires ne doivent pas en souffrir.

1008. — *A quoi est tenu le légataire universel, institué dans un testament olographe ou mystique ?*

Dans le cas de l'article 1006, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession, par une ordonnance du président, mise au bas d'une requête à laquelle sera joint l'acte de dépôt.

Explication. *Envoyer en possession* - n° 2701 ; *requête* - n° 580.

3641. *De l'art.* 1006... s'il n'y a pas d'héritiers à réserve.

Olographe ou mystique... Donc aucune formalité n'est prescrite si le testament est par acte public.

3642. *Ordonnance*... Décision d'un des membres du tribunal, par opposition au jugement, qui émane du tribunal entier.

Mise au bas... écrite à la suite...

L'acte de dépôt... c.-à-d., sans doute, l'acte constatant que le notaire commis a reçu le testament en dépôt (art. 1007).

3643. Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 2787. — L'obligation d'annexer l'acte de dépôt à la requête est une conséquence de l'article précédent.

3644. Motif. L'acte privé qui constitue le testament olographe, et même le testament mystique, puisque celui-ci n'est pas communiqué au notaire et aux témoins qui concourent à dresser l'acte de suscription, offre trop peu de garanties pour qu'on autorise un légataire à dépouiller, en vertu d'un pareil acte, les parents légitimes, de la saisine et de toute la succession. La mesure prescrite garantit du moins que l'acte prétendu existe, qu'il est régulier, au moins extérieurement, et qu'il est dans un lieu sûr où les intéressés pourront en prendre connaissance.

3645. Restriction. L'envoi en possession, accordé après description et dépôt de l'acte, n'est qu'une simple formalité préliminaire, qui ne préjuge rien sur la validité du testament, et n'empêche pas de l'attaquer plus tard. — Réciproquement, si le dépôt a eu lieu après la description, il ne paraît pas que le président puisse refuser l'ordonnance d'envoi, pourvu que l'acte porte les signes extérieurs de la régularité ; par ex., qu'il soit daté et signé ; si c'est un testament mystique, que l'acte de suscription porte la signature de six ou sept témoins, suivant les cas. Mais si l'héritier prétend que le testament est faux, que le testateur, ou l'un des témoins, était incapable, c'est au tribunal de première instance à décider : il faudrait une loi formelle pour attribuer une partie de sa jurisdiction au seul président.

1009. — *Le légataire universel, en concours avec un héritier réservataire, est-il tenu de payer les dettes et les legs ? Et dans quelle mesure ?*

Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout ; et il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927.

Explication. *Réserve* - n° 3276 ; *dettes et charges* - n° 2566 ; *part et portion* - n° 3085 ; *hypothécairement* - n° 3084 ; *réduction* - n° 3315.

3646. *En concours...* si le défunt qui l'a institué laisse un héritier à réserve, lequel est saisi (art. 1004).

Avec un héritier... ou plusieurs héritiers.

Sera tenu... envers les créanciers du défunt. Ajout. art. 871.

Aux art. 926 *et* 927... Le 1er décide que tous les legs, universels ou particuliers, doivent être réduits proportionnellement ; d'après le 2e, le testateur peut ordonner que tel legs ne sera réduit qu'après les autres.

Analyse. 1° Le légataire universel, en concours avec des héritiers à réserve, est tenu des dettes ; 2° il en est tenu proportionnellement à la quotité disponible.

3° Il est seul tenu des legs ; 4° il ne peut en retenir une fraction à son profit ; 5° il profite de la réduction à laquelle sont assujettis les legs, comme excédant la quotité disponible ; 6° cette réduction s'opère conformément aux art. 926 et 927.

3647. Déduction. 1° Application d'un principe commun à tous les acquéreurs à titre universel : *bona non intelliguntur nisi ære alieno deducto* - n° 2504. 2° Conséquence du principe qui proportionne les charges aux bénéfices, combiné avec les art. 1220 et 1221-1°.

3° Conséquence des articles 913 à 915, qui interdisent au testateur d'entamer la réserve des héritiers. 4° Conséquence de la règle qui permet de grever une personne jusqu'à concurrence de la valeur qu'on lui laisse. 5° Conséquence de l'art. 926 qui prescrit de réduire les legs particuliers quand même il existe un legs universel. 6° Application ou plutôt rappel du même article et de l'art. 927.

3648. On a cru devoir formuler la 4e proposition, parce qu'en droit romain, l'héritier institué pouvait retenir sur les legs la valeur nécessaire pour lui compléter un quart de l'hérédité, en vertu de la loi Falcidie. Les motifs de cette loi sont aujourd'hui sans application.

3649. Addition. S'il paye toute la dette, il a un recours contre les héritiers à réserve. V. art. 873, 875, 876.

3650. Rectification. *Sauf* LE CAS *de réduction...* Le texte semble dire que la réduction aura lieu exceptionnellement. Cependant, par cela seul que le testateur fait un légataire universel, c.-à-d. lègue la *totalité* de ses biens, il excède nécessairement la quotité disponible : donc il y a toujours lieu à réduction en principe. Il fallait dire : *sauf la réduction* qui doit avoir lieu suivant les art. 926 et 927. Le rédacteur avait peut-être oublié l'innovation contenue dans les derniers mots de l'art. 926. V. n° 3338.

Du reste, il peut arriver qu'il n'y ait pas lieu à réduction si le testateur a expressément déclaré (art. 927) que le legs universel serait réduit de préférence aux legs particuliers ; dans ce cas, il faut bien les payer en totalité, à moins que leur somme n'excède la quotité disponible. — Il en est de même, dans l'hypothèse où le legs universel résulte d'une libéralité par

laquelle le testateur a laissé son disponible (si l'on adopte l'affirmative sur la question 2 du n° 3623) : en effet, le légataire ne souffre, dans ce cas, aucune réduction, son legs n'empiétant pas sur la réserve ; il ne saurait donc en faire subir une aux autres.

SECTION V.

Du legs à titre universel.

(Du legs de quote-part, ou legs partiaire.)

⟹ **1010.** — *Qu'est-ce qu'un legs à titre universel ? Qu'est-ce qu'un legs à titre particulier ?*

Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.

3651. Explication. *Titre universel...* Ces mots signifient : disposition qui a pour objet l'universalité du patrimoine - n° 1793, ou une fraction de l'universalité. *Manière d'acquérir à titre universel* (*per universitatem*, disaient les Romains) est donc une expression assez mal faite, signifiant manière d'acquérir en vertu d'un titre universel, ou bien formant elle-même un titre universel. — Il a plu aux rédacteurs du Code de prendre l'expression « à titre universel » comme signifiant, legs qui a pour objet *une fraction* de l'universalité - n° 3657.

3652. *Quote-part...* ou partie aliquote. Cette expression paraît désigner, en droit, une *fraction numérique*, c.-à-d. exprimée par deux nombres, dont l'un, le numérateur, est divisé par l'autre, le dénominateur.

Une moitié, un tiers... ou toute autre fraction : $\frac{1}{25}$, $\frac{1}{37}$, $\frac{1}{100}$, $\frac{2}{1000000}$. Le Code n'a voulu donner que des exemples (*telle que...*).

Tout son mobilier... ou plutôt tous ses meubles.

3653. *Quotité fixe...* Synonyme de quote-part.

Tout autre legs... que ceux dont parle le 1er alinéa de l'art. 1010 et l'art. 1003.

3654. *Titre particulier...* Disposition qui a pour objet autre chose que l'universalité, ou une fraction de l'universalité. — Du reste, il peut se faire qu'un légataire particulier ait toute la succession en définitive, si le défunt ne laisse que la chose léguée.

3655. Traduction. I. Le legs à titre universel est celui qui comprend l'un des cinq objets suivants : 1° une quote-part des biens disponibles ; 2° tous les immeubles ; 3° tous les meubles ; 4° une quote-part des immeubles ; 5° une quote-part des meubles.

II. Le legs à titre particulier est celui qui n'est ni universel, ni à titre universel.

Déduction et motif - nº 2616.

3656. Corollaire. Le legs de toutes mes maisons, du tiers de mes vignes, du dixième de mes meubles meublants, de tous mes livres, sont des legs à titre particulier.

3657. Critique. Le Code s'est écarté assez arbitrairement des notions générales sur la division des manières d'acquérir, en manières à titre universel et manières à titre particulier, sous deux points de vue : 1º il a séparé les legs à titre universel en deux branches, selon qu'ils ont pour objet la masse, ou une fraction de la masse : il a jugé à propos d'appeler les premiers, legs universels, réservant pour les autres la dénomination consacrée; 2º il a pris, parmi les dispositions à titre particulier, quatre espèces de legs, qu'il lui a plu de joindre aux legs à titre universel; savoir : le legs des immeubles, celui des meubles, celui d'une quote-part des immeubles, et celui d'une quote-part des meubles (1).

3658. Rectification. Si l'on prenait à la lettre ces mots du 1er alinéa : « dont la loi lui permet de disposer », on en conclurait que le legs d'une quote-part de tous les biens, fait par un testateur qui a des héritiers à réserve, n'est pas à titre universel. Ce serait une anomalie bien plus grave que les précédentes ; car il en résulterait que le légataire d'une fraction du patrimoine, c.-à-d. de l'actif, déduction faite du passif, ne serait pas tenu des dettes (V. art. 1024). Probablement la phrase dont il s'agit n'est qu'un rappel inutile des règles sur la réverve.

⇛ 1011. — *Le légataire à titre universel doit-il demander la délivrance ? A quelles personnes ?*

Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi ; à leur défaut, aux légataires universels ; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *des Successions.*

Explication. *Demander la délivrance* - nos 3624, 3625.

3659. Résumé. Le légataire à titre universel doit demander la délivrance à ceux qui ont la saisine.

Analyse. Ordre des personnes auxquelles il doit s'adresser : 1º héritiers à réserve ; 2º légataires universels ; 3º collatéraux jusqu'au 12e degré.

3660. Déduction et motif. V. nos 3626 et 3627. Ajoutez, à l'égard du légataire universel et des héritiers sans réserve, que ces personnes ayant droit à toutes les valeurs héréditaires qui ne sont pas comprises dans le legs, et dont elles sont saisies, ont intérêt à surveiller la prise de possession, afin d'empêcher le légataire d'excéder la mesure de ses droits.

La classification ici indiquée est une conséquence de cette idée, qu'il faut soi-même avoir la possession pour la transférer.

---

(1) Le second point était déjà admis autrefois. V. Pothier, *Introd. aux cout. d'Orl.*, tit. XVI, no 4.

3661. Corollaire. Le légataire à titre universel n'est jamais saisi de plein droit. — Mais il n'en a pas moins la propriété de la fraction qui lui a été léguée - n° 3628-2°.

⇛ **1012.** — *Le légataire à titre universel est-il tenu des dettes, et dans quelle mesure ?*

Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

Explication. *Charges* - n° 2566; *personnellement*, *hypothécairement* - n° 3084.

3662. *Sera tenu...* envers les créanciers du défunt. Ajoutez art. 871.

Comme le légataire universel... au moins lorsqu'il est en concours avec un héritier à réserve. S'il est seul, il est tenu de toutes les dettes, peut-être même *ultra vires* - n° 3636.

3663. *Pour sa part...* pour une fraction égale à la quote-part qui lui a été laissée. Mais si son legs a pour objet la totalité, ou une fraction des immeubles ou des meubles, il faut prendre le montant de la succession pour dénominateur, et la valeur léguée pour numérateur. Supposons, par exemple, un legs de tous les immeubles valant 3, et une succession valant 4, le légataire sera tenu des $\frac{3}{4}$ des dettes.

Pour le tout... sauf son recours contre les héritiers ou autres successeurs à titre universitaire (art. 875, 876).

3664. Déduction. *Sera tenu...* Conséquence de la maxime : *bona non intelliguntur nisi ære alieno deducto* - n° 2504. Comp. art. 1024.

Pour sa part... Conséquence du principe qui proportionne les charges aux bénéfices, combiné avec les articles 1220 et 1221-1°.

3665. Restriction. *Sera tenu...* jusqu'à concurrence de son émolument, quand même il n'aurait pas déclaré au greffe, accepter sous bénéfice d'inventaire - n° 2504.

⇛ **1013.** — *Le légataire à titre universel est-il tenu du payement des legs ?*

Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels.

3666. Explication. *Que d'une quotité...* c.-à-d. d'une portion. S'il avait légué toute la quotité disponible, les héritiers à réserve ne seraient pas tenus de contribuer au payement des legs. V. art. 1009.

Et qu'il l'aura fait à titre universel... tout en faisant des legs particuliers en même temps.

Ce légataire... à titre universel; ou ces légataires, s'ils sont plusieurs.

Par contribution... En d'autres termes, le légataire à titre universel et l'héritier supportent la charge, proportionnellement à ce qu'ils prennent dans la succession.

3667. *Héritiers naturels*... Ainsi appelés par opposition aux héritiers institués ou testamentaires. On aurait pu dire héritiers légitimes.

3668. Déduction. 1° *Tenu d'acquitter les legs*... Conséquence de cette idée, que les legs particuliers doivent être prélevés sur la masse des biens (*Delibatio hereditatis* : loi 116, Dig. *de legatis*-1°).

2° *Par contribution*... Application du principe qui proportionne les charges aux bénéfices.

3669. Additions. 1. Le texte de la loi ne prévoit pas l'hypothèse où le testateur a légué à titre universel toute la quotité disponible; ce qui peut se concevoir, même en adoptant l'affirmative sur la question 2 du n° 3623; en effet, on peut fractionner le disponible entre plusieurs personnes, ou bien léguer à une seule personne une quote-part des immeubles, qui se trouve égale au disponible. Dans cette hypothèse, le légataire à titre universel n'en sera pas moins tenu d'acquitter les legs particuliers, bien que la rédaction de l'art. 1013 semble indiquer le contraire. V. art. 1009, 913 à 915, n° 3666. Toutefois si la quotité a été dépassée, il profitera de la réduction, que tous doivent souffrir aussi bien que lui-même (art. 1009) - nos 3338, 3650.

2. Les légataires à titre universel d'une quote-part de la succession sont tenus de contribuer à l'acquittement des legs à titre universel qui ont pour objet les meubles et les immeubles.

3. Le légataire de tous les meubles doit acquitter les legs particuliers de meubles; celui de tous les immeubles, les legs d'immeubles.

SECTION VI.

Des legs particuliers.

(Il y a dans cette section plusieurs dispositions applicables aux legs universels, ou à titre universel. V. art. 1014-1o, 1016, 1017, 1023.)

1014. — *A partir de quel moment le légataire a-t-il droit à la propriété, à la possession, ou à la jouissance de la chose léguée ? Son droit passe-t-il à ses héritiers ?*

Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant-cause.

Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie.

Explication. *Droit* - n° 10; *ayant-cause* - n° 706; *possession*. n° 1136.

3670. *Tout legs*... même universel, ou à titre universel (Comp. le 2e alinéa).

Pur et simple... par opposition au legs conditionnel (Comp. art. 1040); mais non par opposition au legs à terme (art. 1041).

Du jour... Lisez : du moment (Arg. des art. 1039 et 718).

A ses héritiers... s'il vient à mourir, fût-ce quelques instants après le testateur.

Prétendre les fruits... ou plutôt *réclamer* les fruits.

Ou intérêts... si la chose léguée est une somme d'argent.

Par l'art. 1011... c.-à-d. ceux qui sont saisis de la succession.

Analyse. 1° Le légataire pur et simple acquiert un droit à la chose léguée, du moment du décès; 2° ce droit est transmissible; 3° il est tenu de demander la délivrance à qui a la saisine; 4° il n'a pas droit aux fruits perçus antérieurement.

3671. Déduction. 1° Conséquence de la nature du legs, qui est une disposition *pour le temps* où l'on n'existera plus (art. 895); d'un autre côté, l'effet n'en pourrait être retardé que par la volonté du testateur.

2° Application d'un principe commun à tous les droits (art. 724 et 544).

3° — N° 3660.

4° Présomption légale de bonne foi chez l'héritier, fondée sur l'inaction du légataire. V. n° 3631 - 3°.

3672. Développement. *Droit à la chose léguée*... De quelle nature est ce droit (V. n° 1835)? — Il faut distinguer si la chose est un corps certain, ou un objet indéterminé. Dans le premier cas, le légataire en acquiert la propriété (arg. des art. 711 et 895, et de la rubrique du livre III)(1); dans le second, il acquiert seulement un droit de créance contre l'héritier pour le forcer à lui transférer la propriété de choses appartenant à l'espèce indiquée (V. art. 1022). — Du reste, même dans l'hypothèse où le testateur a légué un corps certain, on peut dire que le légataire a, non-seulement un droit de propriété, mais encore une créance contre l'héritier, comme obligé (n° 2712, note) de le mettre en possession, et, en général, d'exécuter toutes les volontés du défunt; en d'autres termes, il a, en même temps, une action réelle et une action personnelle - nos 1839, 1840, laquelle est garantie par une hypothèque (art. 1017). Les rédacteurs du Code l'ont probablement entendu ainsi, puisqu'ils avaient sous les yeux une con-

---

(1) On pourrait objecter les mots « droit à la chose », qui semblent indiquer un *jus ad rem*-no 1835; mais, outre qu'il fallait employer une expression générale pour comprendre toute espèce de legs, les mots du 2e alinéa : « NÉANMOINS *le légataire ne pourra se mettre* EN POSSESSION, montrent qu'il s'agissait aussi, dans le 1er alinéa, d'un droit de propriété; il serait peu surprenant que le légataire, simple créancier, ne pût prendre possession avant le payement. Au surplus, il n'est pas sûr que les rédacteurs du Code aient attaché de l'importance aux expressions « droit *à* la chose », ou « droit *sur* les biens ». V. art, 756 à 758.

stitution de Justinien, qui le décide formellement (V. *Instit.* § 2 *in f.*, *de legatis*; § 5, *de oblig. quasi ex contr.*)

Quand le testateur a exprimé quel droit il entendait conférer au légataire, par ex., un droit de propriété, d'usufruit (legs *per vindicationem* des Romains), ou de créance (legs *per damnationem*), il est évident que sa volonté doit produire son effet (V. art. 899, 917, 1019).

3673. Corollaire. Le légataire d'un usufruit n'a droit aux fruits qu'après avoir demandé la délivrance ; le texte ne distingue pas - n° 2127.

3674. Addition. Le legs conditionnel ne donne les droits indiqués plus haut - n° 3672, qu'après l'accomplissement de la condition (art. 1040). Jusque-là il n'en résulte qu'une simple espérance, dont les héritiers du testateur ne peuvent pas frustrer le légataire. V. art. 1178.

⇛ **1015.** — *Dans quels cas le légataire a-t-il droit aux fruits du jour du décès ?*

Les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice.

1° Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament ;

2° Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments.

Explication. *Rente viagère* - n° 1858 ; *pension* - n° 961 ; *aliments* - n° 960.

3675. *Courront...* Cette expression convient surtout aux intérêts. A l'égard des fruits, ils devront être restitués, s'ils ont été perçus.

Sans qu'il ait formé... quoique, du reste, ils doivent la former tôt ou tard, si le testateur ne l'en a dispensé, dans le cas où il n'y a pas d'héritiers à réserve.

A cet égard... lorsqu'il aura légué les fruits à partir de sa mort.

3676. *A titre d'aliments...* c.-à-d. pour cause d'aliments.

3677. Déduction et motif. Double exception à l'article 1014-2° : 1° par application du principe qui permet de tester librement dans les limites de la quotité disponible (art. 893, 913 à 915) ; 2° par suite d'une interprétation de volonté. Le besoin du légataire, existant dès le moment du décès, doit faire présumer que le testateur a voulu lui porter secours le plus promptement possible.

⇛ **1016.** — *A la charge de qui sont les frais de la demande en délivrance, et les droits d'enregistrement ? Doit-on faire enregistrer le testament tout entier ?*

Les frais de la demande en délivrance seront à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale.

Les droits d'enregistrement seront dus par le légataire.

Le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament.

Chaque legs pourra être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayant-cause.

Explication. *Réserve* - n° 3276 ; *droit d'enregistrement* - nos 3605, 3606.

3678. *De la demande en délivrance...* en la supposant fondée. Un prétendu légataire devrait supporter les dépens de la réclamation qu'il aurait intentée injustement.

Réduction de la réserve... ce qui arriverait dans l'hypothèse où les legs absorberaient déjà complétement la quotité disponible.

Par le légataire... et non par la succession.

Par le testateur... Il peut mettre les frais de délivrance à la charge du légataire, et ceux d'enregistrement à la charge de la succession ; mais il ne saurait, par la disposition la plus formelle, opérer une réduction de la réserve légale.

3679. Déduction et motifs. 1er *Alinéa.* Cet alinéa paraît être la conséquence de l'art. 1248, combiné avec les art. 913 à 915. L'obligation de demander la délivrance est établie dans l'intérêt de l'héritier.

2e *alinéa.* Application de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, laquelle met l'impôt à la charge de l'acquéreur. On ne saurait, surtout quand l'acquisition est gratuite, grever la personne qui est dépouillée; le légataire, qui cherche à faire un bénéfice, s'estimera heureux de conserver la libéralité, moyennant la prestation d'un certain impôt.

3e *Alinéa.* Conséquence du droit de tester - n° 3179 - 2°.

4e *Alinéa. Séparément...* Conséquence de cette idée qu'il y a autant d'acquisitions distinctes, qu'il y a de legs. — Un légataire pauvre ne doit pas être paralysé dans sa réclamation, parce que son legs est consigné dans un testament qui dispose de sommes considérables au profit d'autres personnes négligentes ou incapables.

Profiter à aucun autre... Application de la loi du 22 frimaire an VII, qui soumet à un impôt proportionnel à leur valeur toutes les transmissions de propriété ou de jouissance, soit entre-vifs, soit par décès. Le payement d'une obligation n'éteint pas les obligations qui en sont distinctes, quoique analogues, ou résultant de la même cause (arg. *a contrario* de l'art. 1200 *in f.*).

⇒ **1017.** — *Comment les héritiers sont-ils tenus des legs ?*

Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession.

Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs.

ographe, et la rupture des sceaux d'un testament mystique. Par la même raison, les dispositions olographes que le testateur a biffées sont annulées.

1038. — *Quel est, sur le legs, l'effet de l'aliénation totale ou partielle, nulle ou valable, de la chose léguée?*

Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur.

Explication. *Aliénation*-n° 658; *vente*-n° 644; *échange* (art. 1702).

3757. *Toute aliénation...* à titre gratuit ou onéreux.

Avec faculté de rachat... ou à réméré (art. 1659).

De la chose léguée... On suppose que c'est un corps certain.

Emportera... C'est une révocation tacite.

L'aliénation postérieure... au legs : celle-là même dont on vient de parler.

Rentré dans la main du testateur... Cette phrase est susceptible d'un sens plus ou moins large ; elle peut comprendre : 1° le cas où le testateur a exercé le réméré, ou invoqué la nullité, dont on vient de parler dans le texte; 2° le cas où, après une aliénation valable et définitive, il acquiert de nouveau la chose léguée.

Analyse. 1° L'aliénation postérieure de la chose léguée révoque le legs; 2° l'aliénation partielle le révoque en partie; 3° cette révocation produit son effet, malgré la nullité de l'aliénation 4° et malgré le retour de la chose dans le patrimoine du testateur.

3758. **Déduction et motifs.** 1° Conséquence de cette idée, qu'en rendant, par son propre fait, sa disposition inexécutable, on annonce l'intention de l'anéantir. (Dans le système du Code, qui déclare nul le legs de la chose d'autrui, c'est moins là une révocation qu'une extinction ou une annulation.)

3759. *Avec faculté de rachat...* Ce cas pouvait faire beaucoup de doute, car une vente à réméré laisse voir le projet de reprendre la chose. Cependant elle s'explique souvent par le désir de se réserver un moyen de racheter au besoin, plutôt que par une volonté bien arrêtée de le faire. On a, sans doute, voulu prévenir tout procès sur cette question de fait; le testateur est toujours libre de léguer de nouveau.

3760. *Ou par échange...* Il semble que le testateur ait voulu substituer, dans ce cas, un objet à un autre, surtout s'il est de même nature; mais un legs ne se présume pas; c'est une dérogation aux règles de la succession ab intestat; il faut pour l'établir une manifestation formelle de volonté avec les solennités requises.

3761. 2° Conséquence de la même idée, combinée avec cette observation, que le legs reste susceptible d'exécution pour une partie.

3° — N° 3755-1°. L'aliénation de la chose léguée est un acte com-

plexe qui renferme : 1° une translation de propriété entre-vifs; 2° une révocation de la translation faite antérieurement à cause de mort. L'inefficacité du premier acte n'empêche pas le second de valoir.

4° Conséquence de la 1re proposition. La *réacquisition* de la chose semble, il est vrai, indiquer chez le testateur le désir de procurer la chose au légataire; mais la loi, qui se contente de la simple intention pour anéantir un legs, ne s'en contente plus quand il s'agit de le faire revivre (V. ci-dessus, n° 3760); sans doute dans l'intérêt des parents légitimes, que le défunt a, d'ailleurs, pu avoir présents à sa pensée en acquérant de nouveau.

3762. Restriction. *Encore que.. nulle...* Le rédacteur a probablement dit plus qu'il ne voulait dire. On induirait littéralement de ses termes qu'une aliénation annulable pour erreur, violence ou dol, produirait révocation, et cependant le consentement est vicié dans ces divers cas (art. 1109). Il est également difficile d'attribuer de l'effet à un simple projet d'aliénation, tel qu'une donation non acceptée (V. art. 932). — On a sans doute pensé à l'hypothèse où la nullité résulte d'un défaut de capacité qui n'exclut pas l'intention de révoquer (V. art. 903, 904, 1554, 1595).

2° Caducité.

1039. — *Quel est l'effet du prédécès du légataire?*

Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur.

Explication. *Caduque* - n° 3744.

3763. *Toute disposition...* quand même le légataire serait un époux avec enfant.

Testamentaire... même sous forme de fidéicommis; mais v. n° 3799.

N'a pas survécu... quand même il laisserait des héritiers. — A plus forte raison, s'il n'était pas encore conçu. V. art. 906-2°.

3764. Déduction. Conséquence de la définition du legs, qui ne confère de droit qu'à la mort du disposant; — combinée avec cette idée que le néant ne peut avoir des droits.

Les héritiers continuent, il est vrai, la personne du défunt; mais ici, il n'y a pas de droit acquis, et par suite transmissible (V. art. 1041 *in f.*). L'espérance qu'avait le légataire d'être investi d'un droit, ne suffit pas pour dépouiller les parents du testateur au profit de personnes qu'il n'a peut-être pas connues.

3765. Restriction. L'article n'est vrai que pour les legs purs et simples ou à terme (art. 1041), et non pour les legs conditionnels (art. suiv.).

3766. Corollaire. *Sera caduque...* Par conséquent la chose léguée reste à l'héritier légitime; à moins qu'un autre légataire n'ait été vulgairement substitué au premier (art. 898); ou qu'il n'y ait lieu à accroissement (art. 1044, 1045).

⇒ **1040.** — *Quel est l'effet du décès du légataire avant l'accomplissement de la condition?*

Toute disposition testamentaire, faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

3767. **Explication.** *Condition...* Ce mot, dans un sens large, signifie disposition à laquelle une autre disposition est subordonnée. Le rédacteur l'ayant pris dans ce sens, a été entraîné à faire la distinction, à peu près surabondante, que renferment cet article et le suivant.

Ou n'arrivera pas... La condition est alors négative-n° 4349-3°.

Résumé. Le legs conditionnel est caduc, lorsque le légataire ne survit pas à l'accomplissement de la condition.

3768. **Déduction.** Restriction à l'article précédent; — ou plutôt, conséquence de la nature du legs conditionnel, qui ne confère aucune espèce de droit avant la mort du testateur, d'une part, et l'accomplissement de la condition, de l'autre.

3769. **Addition.** Le legs auquel on a apposé un terme incertain est conditionnel, parce qu'il n'est pas sûr que l'événement, bien qu'inévitable, s'accomplisse du vivant du légataire: d'autre part, il n'est pas vraisemblable qu'on ait entendu gratifier les héritiers de ce dernier; or, c'est ce qui arriverait dans l'hypothèse où il mourrait avant le jour indiqué. *Dies incertus conditionem in testamento facit* (l. 75, Dig. *de conditionibus et dem.*).

3770. **Restriction.** Le texte n'a entendu parler que des conditions dérivant de la volonté du testateur, et non d'une circonstance étrangère à cette volonté; comme si l'on a légué les fruits qui naîtront de tel fonds dans telle année: il n'est pas besoin que le légataire survive à la naissance des fruits (*conditiones extrinsecus non* EX TESTAMENTO *venientes.. non faciunt legata conditionalia* (l. 99, Dig. *de cond. et dem.*).

⇒ **1041.** — *La condition qui suspend seulement l'exécution, empêche-t-elle le legs de s'ouvrir?*

La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

Explication. *Condition* - n° 3767; *héritier institué* - n° 3197.

3771. *Que suspendre l'exécution...* et qui, par conséquent, n'est pas une condition proprement dite, mais une charge, un terme.

N'empêchera pas... quoiqu'elle ne soit pas encore accomplie au moment du décès du légataire (Comp. art. 1040 *in f.*).

Un droit acquis... du moment de la mort du défunt, auquel il a survécu (art. 1039).

Résumé. Le legs n'est pas caduc par le décès du légataire avant l'accomplissement de la charge, ou l'arrivée du terme.

3772. Déduction. Application de l'art. 1014-1° qui donne au légataire, du jour du décès, un droit transmissible, — combiné avec la nature de la charge qui suspend seulement l'exercice du droit, mais non sa naissance, son établissement.

3773. Comparaison. Chez nous, comme en droit romain, le legs s'ouvre (*dies legati cedit*) au décès du testateur ou à l'accomplissement de la condition, s'il y en a une. Mais chez nous le droit de propriété ou de créance existe dès cette époque, tandis qu'en droit romain, du moins selon l'opinion généralement admise aujourd'hui, la propriété ne passait au légataire qu'à partir de l'adition d'hérédité. Ce qui est certain, c'est que tous les legs étaient subordonnés à la volonté de l'institué, qui pouvait rendre le testament *destitutum,* en répudiant, ou même en négligeant de faire adition. Chez nous, le refus du légataire universel ne paralyse pas le droit des légataires particuliers.

⇛ **1042.** — *Quel est l'effet de la perte de la chose léguée, arrivée, soit avant, soit après le décès ?*

Le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

Il en sera de même, si elle a péri depuis sa mort, sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire.

3774. Explication. *La chose*... On suppose que c'est un corps certain (V. art. 1302-1°) - n° 4160.

Totalement... Les débris appartiendraient au légataire : *Meum est, quod ex re mea superest* (V. art. 1303).

Péri... Peu importe que ce soit par le fait du testateur ou d'un tiers (à moins, tout au plus, que ce tiers ne soit devenu depuis successeur à titre universel).

Pendant la vie... avant l'ouverture du legs.

Il en sera de même... c.-à-d. le legs sera caduc ; mais v. n° 3776.

De l'héritier... ou autre débiteur du legs - n° 3680.

Mis en retard... ou plutôt en demeure (V. art. 1139).

Lorsqu'elle eût dû... Cette restriction porte sur la phrase précédente: « quoique celui-ci... » et non sur la proposition principale.

Analyse. 1° Le legs devient caduc par la perte de la chose, arrivée avant le décès, 2° ou après le décès, sans le fait de l'héritier; 3° même après sa mise en demeure, si elle eût dû également périr chez le légataire.

3775. Déduction. 1° Conséquence pure et simple de cette idée qu'un droit ne peut exister sur le néant ; au moment où le droit du légataire devrait prendre naissance, il se trouve sans objet (V. art. 1126).

2° Application du principe général (art. 1302), d'après lequel les obliga-

tions sont éteintes par la perte de la chose due, arrivée sans le *fait* du débiteur.

3° Autre application des règles sur l'extinction des obligations (art. 1302-2°).

3776. Rectifications. 1. *Il en sera de même...* C'est mal à propos que le texte range la perte postérieure au décès, parmi les causes de caducité : c'est une cause d'extinction du droit. Le legs n'est pas caduc, puisqu'il a produit tout l'effet qu'on pouvait en attendre, en rendant le légataire propriétaire ou créancier.

2. *Sans le fait et la faute...* Lisez : Sans le fait [et, à plus forte raison, sans la faute]. V. - n° 4951. Le rédacteur a peut-être eu peur qu'on ne crût l'héritier libéré par une perte provenant de sa négligence. C'est comme s'il avait dit : Sans fait et sans inaction blâmable.

3. *Lorsqu'elle eût dû.* Le 2e alinéa semble uniquement fait pour ce dernier cas. Il fallait commencer une phrase séparée, aux mots « quoique celui-ci... »

⇒ **1043.** — *Quel est l'effet du refus ou de l'incapacité du légataire ?*

La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir.

Explication. *Caduque* - n° 3744 ; *répudier* - n° 2711 ; *incapable* - n° 1705.

3777. Déduction. 1° *Répudiera...* Conséquence du principe suivant lequel nul n'est forcé d'accepter, même un bienfait.

2° *Incapable...* Application, ou plutôt rappel des règles sur l'incapacité.

3778. Développements. *La répudiera...* lorsqu'elle lui sera *offerte*, c.-à-d. après l'ouverture - n° 3773 ; autrement, les tiers ne pourraient s'en prévaloir (Arg. de l'art. 1130-2°).

Se trouvera incapable de la recueillir... à l'époque où il y a lieu de la recueillir, c.-à-d. à l'époque de l'ouverture - n° 3250-2°.

3779. Addition. Le légataire est investi du droit, même avant son acceptation (art. 1014-1°). S'il meurt avant d'avoir pris parti, il transmet à ses propres héritiers (Comp. art. 781). — Mais, s'il est saisi de la propriété, il ne l'est pas de la possession (art. 1014-2°), du moins, en général (V. art. 1006).

3° De l'accroissement entre colégataires.

⇒ **1044.** — *Quand y a-t-il lieu à accroissement ? Quand un legs est-il réputé fait conjointement ?*

Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement.

Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

3780 Explication. *Accroissement*... littéralement, augmentation; de *ad crescere*. C'est l'extension que reçoit une acquisition, par suite du défaut de concours des personnes au profit desquelles elle devait aussi s'opérer.

Au profit des légataires... ou plutôt au profit de ceux d'entre eux qui recueilleront le legs : la part de leurs colégataires défaillants leur accroîtra, c.-à-d. se réunira à leur propre portion.

Dans le cas... ce qui comprend deux hypothèses : celle du 2e alinéa, et celle de l'article suivant.

3781. *Conjointement*.... Le Code paraît entendre par légataires conjoints, ceux qui doivent profiter de la même libéralité : pour partie, en cas de concours; pour le tout, si l'un d'eux vient à faire défaut. C'est l'idée qu'exprimait l'expression *conjuncti re*.

Réputé... à l'effet d'appliquer le 1er alinéa.

3782. *Une seule et même disposition*... par ex. : Je lègue tel fonds à Primus ET à Secundus. Ces deux légataires sont *conjuncti re et verbis*, suivant l'expression des jurisconsultes romains : en effet, ils sont d'abord réunis, en ce sens, que leurs deux legs ont le même objet (*conjuncti re*); et, en outre, parce que ces deux legs sont réunis dans une même phrase, au moyen de la conjonction ou particule copulative ET (*conjuncti verbis*). Compar. nº 3789.

3783. *Assigner une part*... c'est déterminer la portion qui doit revenir à quelqu'un.

3784. *Colégataire*... celui qui est légataire avec un autre; de *cum*, avec.

3785. *Pas assigné la part*... Donc s'il a assigné la part de chacun, le legs n'est pas réputé fait «conjointement» dans le langage du Code, ou, pour mieux dire, il n'y a pas lieu à accroissement (1er alinéa). Dans ce cas, il n'y a entre les légataires d'autre réunion que celle résultant des mots du testament (*conjuncti verbis tantum*).

3786. Déduction et motifs. 1er *Alinéa*. Résultat pur et simple de cette circonstance, que la chose *entière* est donnée à chacun des légataires, de telle sorte que le concours seul doit en amener la division entre eux (*concursu partes fiunt*), à raison de l'impossibilité matérielle de donner plusieurs fois une chose unique.

On peut aussi voir, dans le 1er alinéa, une interprétation de volonté nº 3815, fondée sur ce que le testateur, en réunissant les légataires dans une même disposition, annonce qu'il les préfère tous à son héritier, par rapport à l'objet de cette disposition.

2e *Alinéa*. Définition du mot conjointement, pour l'application du 1er alinéa - nº 2616.

Pas assigné la part... La fixation de la part qui revient à chacun renferme le droit de chacun dans les limites de cette part, et empêche que le légataire n'ait jamais rien au delà, bien que les autres ne recueillent pas. La portion de ces derniers profite à l'héritier légitime.

3787. **Restriction.** *Pas assigné la part...* Il est possible que le testateur, en faisant cette assignation de parts, ait seulement eu en vue le cas de concours, dans le but de prévenir des difficultés d'exécution, mais sans vouloir exclure l'accroissement, au défaut de concours. C'est une question de fait : si les juges regardent cette intention comme constante, ils doivent admettre l'accroissement, malgré la généralité des termes du texte : on ne voit pas de raison pour interdire au testateur de faire un legs conjointement, tout en réglant l'hypothèse d'un partage.

⇛ **1045.** — *Le legs d'une chose à plusieurs séparément, peut-il être réputé fait conjointement ?*

Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

3788. **Explication.** *Encore réputé...* et par conséquent, il y aura lieu à accroissement.

Pas susceptible d'être divisée... Donc le legs d'une chose divisible, à plusieurs séparément, ne donne pas ouverture au droit d'accroissement.

3789. *Par le même acte.. même séparément...* Le sens naturel de ces mots est celui-ci : dans le même testament, même par des dispositions distinctes, et non « par une seule et même disposition », comme dans l'hypothèse de l'article précédent. Par ex., je lègue le fonds Cornélien à Primus; — je lègue le fonds Cornélien à Secundus. Ces deux légataires sont *conjuncti re tantum*, suivant l'expression des jurisconsultes romains; en effet, les deux dispositions ont un objet identique, mais elles sont séparées; il n'y a point de conjonction ET entre les deux phrases; il peut même se faire qu'il y ait des dispositions intermédiaires dans le testament. Aussi les jurisconsultes romains les qualifient-ils parfois de *disjuncti* (Loi 34, Dig. *de legatis* 1°).

3790. On a proposé (1) de traduire autrement la fin de l'article 1045. Les mots « par le même acte » voudraient dire : par la même disposition ; et les mots « même séparément » signifieraient : même avec assignation de parts. Ainsi entendu, l'art. 1045 n'aurait prévu que l'hypothèse des *conjuncti verbis tantum* – n° 3785, déjà prévue par l'article 1044 ; mais avec cette circonstance additionnelle, que la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration. Il s'ensuivrait que le Code aurait oublié de régler la conjonction *re tantum* – n° 3794.

MÊME *séparément...* bien que cette expression semble exclure l'idée d'un legs fait *conjointement.*

3791. **Déduction.** Le rédacteur complète ici la définition du legs fait conjointement, définition commencée dans l'art. 1044-2°, pour déterminer les cas où l'accroissement doit avoir lieu - n° 2616.

Pas susceptible d'être divisée... Cette condition est requise, sans doute

(1) Proudhon (*Traité de l'usufruit*), suivi par M. Duranton, dans sa 4e édition.

parce qu'aux yeux de la loi, la divisibilité de la chose rendrait probable, chez le testateur, l'intention d'assigner à chaque légataire des parts déterminées.

Si l'on adopte la 2e interprétation, indiquée plus haut, la définition de l'art. 1045, au lieu de compléter celle de l'article précédent, la restreint; sans doute, parce que l'indivisibilité de la chose exclut l'idée d'une limitation des droits de chaque légataire à une partie seulement.

3792. Comparaison. Le Code civil, à la différence du droit romain, repousse l'accroissement entre les *conjuncti re tantum*, quand la chose est divisible sans détérioration. — Exemple : Je lègue à Primus les 100,000 fr. qui sont dans telle boîte; — plus loin : Je lègue à Secundus les 100,000 fr. qui sont dans cette même boîte. — Si Secundus ne recueille pas, Primus a la totalité, d'après le droit romain; il a la moitié, d'après l'art. 1045.

3793. Critique. Chacun des colégataires conjoints *re tantum* peut dire, avec raison, que la chose entière lui a été léguée (par ex., dans l'espèce du numéro précédent, Primus a droit de se dire légataire des 100,000 fr.); dès lors, la circonstance que le testament instituait d'autres légataires, dont le concours l'aurait réduit à une portion, ne doit pas lui nuire, même dans le cas où ce concours n'a pas lieu. Donc, c'est mal à propos que le Code civil s'est écarté du droit romain sur ce point.

3794. Si l'on adopte la 2e interprétation indiquée plus haut - n° 3790, le droit français se concilie facilement avec le droit romain ; en effet, le Code n'ayant pas réglé la conjonction *re tantum*, on demeure libre d'y appliquer le droit d'accroissement ; le résultat de l'art. 1045 se borne à concéder ce droit aux *conjuncti verbis tantum* institués pour une chose non susceptible d'être divisée sans détérioration. — Malheureusement le sens grammatical du texte résiste à cette explication ; d'ailleurs, il est bien peu probable que les rédacteurs du Code aient oublié la conjonction *re tantum*.

3795. Addition. Le Code s'étant écarté mal à propos des principes du droit romain, en distinguant si la chose est divisible ou non, on peut soutenir qu'il faut y revenir sous les autres rapports. D'après cela, l'un des *conjuncti re tantum* ne peut, dans le cas où l'art. 1045 répute le legs fait conjointement, accepter seulement le legs pour sa part dans la chose léguée ; en effet, elle lui a été léguée tout entière ; il prend la totalité *jure non decrescendi*, plutôt que *jure accrescendi*. — Par le même motif, il peut la prendre tout entière, sans être obligé d'accomplir les charges que le testateur avait imposées au légataire défaillant (Arg. du § 11 de la . 1, Cod. *de caducis tollendis*).

3796. Restriction. *Pas susceptible d'être divisée...* En prenant ces expressions à la lettre, on arriverait à dire qu'il n'y aurait pas lieu à accroissement, au profit des légataires universels, institués par le même acte, mais *séparément*. En effet, l'hérédité est une chose susceptible d'être divisée sans détérioration. Ce résultat est fort contestable : la dénomination de légataire *universel* implique un droit à l'universalité ; il en est de même de l'expression : « Je lègue tous mes biens », si le testateur s'en est servi. Il est clair, dans le système contraire, qu'il aurait dû qualifier les légataires, de légataires *à titre* universel. L'art. 1045 n'a eu en vue que des objets matériels, et non des choses idéales comme l'hérédité (V. cependant Gaïus, Instit. II, 54), et à l'égard desquelles on ne saurait élever une question de « détérioration ». Cet article n'établit, après tout, qu'une présomption de volonté, basée sur la divisibilité de la chose ; or, cette présomption tombe devant la qualification de légataire universel ; d'ailleurs, les anomalies doivent être restreintes.

4° Révocation des legs pour fait du légataire.

1046. — *Pour quelles causes peut-on demander la révocation du legs ?*

Les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

3797. Explication. *Révocation* - n° 3447.

Suivant 954 *et* 955-1° *et* 2°.... L'inexécution des conditions, et l'ingratitude résultant de sévices, délits ou injures graves, ce qui comprend l'attentat à la vie du testateur.

Seront admises pour la demande... c.-à-d. autoriseront l'héritier ou autre débiteur du legs à en demander la révocation.

3798. Déduction. Dérogation au principe, qui défend de dépouiller quelqu'un de son droit, malgré lui - n° 1939; en effet, le légataire acquiert, au moment du décès, un droit actuel, si le legs est pur et simple; éventuel (quoique non transmissible), si le legs est sous condition, la volonté du défunt ne pouvant plus désormais être modifiée.

3799. Motifs. En subordonnant sa libéralité à une charge, le testateur montre qu'il ne veut pas être libéral, dans l'hypothèse où la charge n'est pas accomplie. — Quant à l'ingratitude, il serait scandaleux qu'elle fût, en quelque sorte, récompensée aux dépens du patrimoine de celui qui en a été victime. Il est probable qu'il aurait révoqué lui-même s'il l'avait pu, ou s'il avait connu le délit.

3799b. Corollaires. 1. On ne peut faire révoquer le legs, sous prétexte que le légataire a refusé des aliments au testateur, du vivant de ce dernier; en effet, il n'avait encore rien reçu; il ignorait peut-être l'existence du testament; par conséquent, il ne devait encore aucune reconnaissance.

2. On ne peut faire révoquer le legs, sous prétexte qu'il est né un enfant posthume au testateur; l'article 960 n'est pas rappelé dans notre texte, qui serait parfaitement inutile dans le système contraire (1). V. d'ailleurs, n.os 3798 et 3481.

1047. — *Peut-on demander la révocation d'un legs pour injure à la mémoire du défunt ? Dans quel délai ?*

Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.

3799c. Explication. *Si cette demande*... en révocation du legs.

Faite à la mémoire... par le légataire. L'art. 955-2° suppose que l'injure

(1) V. cependant Delvincourt.

est faite à l'auteur de la libéralité lui-même. Ici, l'injure consiste à tenir une conduite qui serait outrageante pour le testateur s'il était vivant.

Intentée.... par l'héritier, ou autre débiteur du legs.

3799d. Déduct. et motifs. La première moitié du texte suppose plutôt qu'elle n'établit une aggravation de l'exception admise par l'article précédent. Cette aggravation est fondée sur les mêmes motifs, quoique leur force soit moindre dans l'espèce.

La deuxième moitié déroge au principe qui fixe à 30 ans la durée normale de la prescription. La dérogation est pareille à celle que l'article 957 admet à l'égard de l'action du donateur entre-vifs ; ce n'est pas parce qu'il y a pareillement probabilité de pardon, puisque l'héritier n'est injurié qu'indirectement ; mais le scandale résultant de la conduite du légataire doit être bien affaibli au bout de l'année, tandis que sa possession devient de plus en plus digne de faveur.

QUATRIÈME PARTIE.

RÈGLES SPÉCIALES A CERTAINES DISPOSITIONS, QUI SE FONT ÉGALEMENT PAR ACTES ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT (Chap. 6 et 7 du Code).

CHAPITRE VI.

DES DISPOSITIONS PERMISES EN FAVEUR DES PETITS-ENFANTS DU DONATEUR, OU TESTATEUR, OU DES ENFANTS DE SES FRÈRES ET SOEURS.

(Lisez aujourd'hui : Des substitutions fidéicommissaires permises en faveur des enfants et petits-enfants du donataire ou légataire.)

3799e. Explication. *Dispositions* - nº 1298... Le Code emploie ici le terme générique, au lieu du terme spécifique : substitutions à charge de conserver et de rendre.

1º Jusqu'à quel point peut-on grever de restitution le donataire ou légataire.

LOI DU 17 MAI 1826.

Les biens dont il est permis de disposer aux termes des articles 913, 915 et 916 du Code civil, pourront être donnés en tout ou en partie, par acte entre-vifs ou testamentaire, avec la charge de les rendre à un ou plusieurs enfants du donataire, nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement.

Seront observés, pour l'exécution de cette disposition, les articles 1051 et suivants du Code civil, jusques et y compris l'article 1074.

3799f. **Explication.** *Des art.* 913 *à* 916... en un mot, la quotité disponible.

Donnés... La loi ne distingue pas à quelle personne.

De les rendre... et par conséquent de les conserver jusqu'à la mort du grevé.

3799g. Un *ou plusieurs*... Par conséquent, on peut imposer la charge de les rendre à l'aîné mâle (Comp. art. 1050).

Enfants... Donc on ne pourrait charger de rendre à une personne quelconque, fût-ce le frère du grevé.

Du donataire... entre-vifs ou par testament.

Ou à naître... et par conséquent non conçus au moment de la donation ou de la mort du testateur (Comp. art. 906).

3799h. *Jusqu'au* 2e *degré*... Donc les appelés du 1er degré sont, à leur tour, grevés de la charge de rendre aux appelés du 2e degré (Comp. articles 1048 et 1049).

Inclusivement... Donc les appelés du 2e degré ne peuvent être grevés à leur tour de la charge de rendre à d'autres personnes.

Résumé. 1° On peut donner ou léguer ses biens disponibles à une personne quelconque, avec charge de les rendre à un ou plusieurs de ses enfants, jusqu'au 2e degré inclus; 2° les art. 1051 à 1074 sont applicables à cette disposition.

3799i. **Déduction.** 1er *Alinéa.* Dérogation au principe qui prohibe les substitutions fidéicommissaires, ou dispositions avec charge de conserver et de rendre (art. 896).

2e *Alinéa.* Application, ou plutôt rappel des articles relatifs à l'exécution des substitutions permises; en effet, le 1er alinéa ne fait qu'élargir la dérogation déjà admise par les articles 1048 à 1050.

3800. **Motif.** Les rédacteurs de la loi de 1826 ont voulu empêcher la division des propriétés, en permettant de les concentrer, autant que possible, sur la tête d'un seul; et, en outre, faciliter leur conservation dans une même famille, au moins pendant trois générations, sauf aux appelés du dernier degré à les grever à leur tour d'une charge de rendre, qui les conserve encore pendant trois générations. On peut ainsi créer dans l'Etat des pépinières de familles riches, parmi lesquelles puisse se recruter la noblesse (1).

---

(1) Pour bien connaître la pensée des rédacteurs de la loi de 1826, il faut se reporter au projet primitif, présenté le 10 février 1826; il contenait les deux articles suivants, repoussés plus tard par la chambre des pairs.

Art. 1. Dans toute succession déférée à la ligne directe descendante et payant 300 fr. d'impôt foncier, si le défunt n'a pas disposé de la quotité disponible, cette quotité sera attribuée à titre de préciput légal, au premier né des enfants mâles du propriétaire décédé.— Si le défunt a disposé d'une partie de la quotité disponible, le préciput légal se composera de la partie de cette quotité dont il n'aura pas disposé. — Le préciput légal sera prélevé sur les immeubles de la succession, et, en cas d'insuffisance, sur les biens mobiliers.

2. Les dispositions des deux premiers § de l'article précédent cesseront d'avoir leur effet, lorsque le défunt en aura formellement exprimé la volonté par acte entre-vifs ou par testament.

3801. Corollaires. *Enfants du donataire...* Donc, il est encore défendu, même depuis 1826, de grever une personne au profit d'un autre que son enfant.

Jusqu'au 2e degré... Donc, il est encore défendu, de grever une personne au profit de ses descendants, au-delà du 2e degré (mais v. nº suiv.).

Donc, les substitutions sont encore prohibées en principe (art. 896), bien que les exceptions aient été élargies.

3802. Développement. *Jusqu'au 2e degré...* Il est probable qu'il faut entendre ces mots, non du 2e degré de parenté, mais du 2e degré de substitution. En d'autres termes, il est permis d'établir deux transmissions à partir du grevé (mais seulement deux); du reste, la 1re transmission peut s'opérer au profit d'autres descendants que les petits-enfants du disposant, et la 2e, au profit d'autres descendants que ses arrière-petits-enfants. C'est ainsi que le décidait l'art. 30 de l'ordonnance de Louis XV, du mois d'août 1747, sur les substitutions, où a été puisé le chap. VI. V. aussi la loi du 12 mai 1835, art. 2.

⇒ **1048.** — *Jusqu'à quel point, sous l'empire du Code, une personne ayant des enfants, peut-elle grever de restitution?*

Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires.

3803. Explication. *Ont la faculté de disposer...* c.-à-d. $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ ou $\frac{1}{4}$, suivant les cas (art. 913).

Charge de rendre... et partant, de conserver jusqu'à la mort du grevé.

Aux enfants... c.-à-d. à tous les enfants sans exception (art. 1050).

Au 1er degré seulement... Donc les appelés restent libres de disposer des biens donnés.

Résumé. On peut donner ou léguer ses biens disponibles à son enfant, avec charge de les rendre aux enfants du donataire.

3804. Déduction. Dérogation au principe qui prohibe les substitutions, avec charge de conserver et de rendre (art. 896).

3805. Motif. La faculté de grever un enfant est utile, lorsqu'il a lui-même une famille, et qu'il paraît enclin à la dissipation; il convient de protéger ses propres enfants contre sa prodigalité.

Innovation. *Au 1er degré seulement...* La loi du 17 mai 1826 permet de grever ses descendants jusqu'au 2e degré.

⇒ **1049.** — *Jusqu'à quel point, sous l'empire du Code, une personne sans enfants peut-elle grever de restitution ?*

Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succes-

sion, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires.

3806. **Explication.** *Mort sans enfants...* Donc celui qui laisse des enfants ne peut grever personne autre, quoiqu'il puisse lui donner, purement et simplement, la quotité disponible.

Biens.. point réservés... en un mot, la quotité disponible ; $\frac{1}{2}$, $\frac{3}{4}$, ou la totalité, suivant qu'il laisse ou non des ascendants (art. 915, 916).

Desdits frères... en d'autres termes, à tous les neveux et nièces qui sont issus du donataire ou légataire, sans exception (art. 1050).

Résumé. On peut, quand on ne laisse pas d'enfants, donner ou léguer ses biens disponibles à son frère ou à sa sœur, avec charge de les rendre à leurs enfants.

3807. **Déduction** - n° 3804.

Motifs - n° 3805. *En cas de mort sans enfants...* On craignait apparemment que la facilité de faire passer ses biens disponibles à ses neveux, en en faisant jouir d'abord son frère dissipateur, n'encourageât à dépouiller ses propres enfants ; et, en effet, on conçoit qu'un père de famille, ayant un frère enclin à la prodigalité, aimerait mieux ne lui rien donner du tout, ou s'en remettre à ses propres enfants du soin de l'avantager, s'il avait à craindre de voir dissiper les biens donnés.

3808. **Innovation.** 1° *Mort sans enfants...* Depuis la loi du 17 mai 1826, on peut, même en laissant des enfants, grever son frère [ou une personne quelconque].

2° *Au 1er degré...* On peut aujourd'hui grever son frère au profit de ses neveux, jusqu'au 2e degré.

⇒ **1050.** — *Au profit de quels enfants peut-on être grevé sous l'empire du Code ?*

Les dispositions permises par les deux articles précédents ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

3809. **Explication.** *Sans exception...* Par conséquent, on ne peut grever au profit de l'aîné mâle.

Résumé. On ne peut faire de substitution fidéicommissaire qu'au profit de *tous* les enfants du grevé.

3810. **Déduction.** Restriction aux deux articles précédents; — ou retour au principe de la prohibition (art. 896).

3811. **Motif.** Le danger provenant de la prodigalité du grevé est égal pour tous ses enfants; donc, si le disposant a réellement pour but de prévenir ce danger, il n'a pas besoin de faire une distinction entre ceux qui y sont exposés. Cependant, on conçoit qu'il affectionne particulièrement l'un de ses petits-enfants ou de ses neveux, et surtout qu'il préfère ceux

qui sont déjà nés à ceux qui sont encore à naître; mais les rédacteurs ont craint de favoriser indirectement les idées nobiliaires, que le législateur de 1826 a, au contraire, voulu protéger - n° 3800.

Innovation. On peut aujourd'hui appeler à profiter de la substitution, un seul descendant du grevé, fût-ce l'aîné mâle.

⇛ **1051.** — *A qui appartient le profit de la substitution, quand l'un des appelés est mort avant de le recueillir, leur laissant des descendants ?*

Si, dans les cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfants, meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé.

3812. Explication. *Dans les cas ci-dessus...* Cette restriction n'a aujourd'hui aucun sens, puisque la loi de 1826 permet de grever une personne quelconque.

3813. *Grevé de restitution...* ou plus brièvement *grevé*. On appelle ainsi le donataire ou légataire *chargé* de rendre à un tiers les biens donnés ou légués. Du latin *gravatus*. En droit romain, on l'appelait *fiduciaire*.

Meurt... ce qui donne ouverture à la restitution.

Au 1er degré... de parenté. Comp n° 3802.

Par représentation... comme s'il s'agissait d'une succession ab intestat. V. art. 739.

3814. Déduction. Interprétation de volonté contraire à la règle, suivant laquelle le donataire ou légataire seul est appelé à profiter du bénéfice de la libéralité. Son héritier n'y est pas admis (art. 1039), ni tout autre qui ne peut invoquer une substitution vulgaire (art. 898).

3815. [Toute règle qui interprète une volonté, c.-à-d. détermine son étendue et le sens qu'on y doit attacher, est exceptionnelle, et restrictive du pouvoir du juge; car, en thèse générale, les tribunaux ont mission pour décider la question de fait aussi bien que la question de droit, et, par conséquent, pour dire si telle ou telle chose a été *voulue* par l'auteur de la disposition qui sert de base à la prétention des parties.]

3816. Motif. Le but de la substitution était de mettre à l'abri de la prodigalité du grevé, tous ses enfants également, et, par conséquent, leur famille; ils ont dû compter là-dessus en l'établissant; or, les survivants seraient favorisés aux dépens de la famille des prédécédés, si l'on n'admettait pas la représentation.

3817. Quand on applique l'article 1051 aux substitutions permises par la loi de 1826, et faites au profit de *plusieurs* enfants, il peut encore s'expliquer de même, si ce n'est que, au lieu de protéger les appelés contre la dissipation du grevé, il peut être question de leur assurer une fortune suffisante pour occuper une position plus ou moins élevée. — Du reste, on comprend que la loi nouvelle aurait pu écarter l'application de cet ar-

ticle, dans le but d'empêcher la division de la propriété donnée en un plus grand nombre de parts - n° 3800.

3818. Addition. Depuis la loi de 1826, et en vertu du 2e alinéa, l'art. 1051 a reçu une extension, et s'applique, en outre, au cas où les appelés du 1er degré, ayant recueilli, deviennent à leur tour grevés de restitution. S'ils laissent « des enfants et des descendants d'un enfant prédécédé, « ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé. »

⇛ **1052.** — *Peut-on, dans une nouvelle libéralité, imposer la charge de conserver et de rendre les biens laissés dans une précédente ?*

Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

3819. Explication. *Si l'enfant, le frère ou la sœur...* Lisez aujourd'hui : Si les personnes quelconques auxquelles...

Entre-vifs... Si c'était par legs, le testateur pourrait, de sa propre autorité, et sans faire accepter au légataire une libéralité nouvelle, ajouter la charge de rendre.

Nouvelle libéralité... On suppose, sans doute, qu'elle provient du même auteur que la première (V. Ordonn. de 1747, art. 16).

Demeureront grevés... au profit des descendants du donataire, jusqu'au 1er, ou même jusqu'au 2e degré.

Les deux dispositions... la 1re, sans charge de rendre ; la 2e, avec charge de rendre les biens donnés dans la 1re.

De renoncer à la 2e... ou plutôt de revenir sur l'acceptation qu'il en a faite.

A la 1re... c.-à-d. à la donation entre-vifs, sans charge de rendre.

De rendre... au donateur, ou aux héritiers du testateur.

Résumé. La charge de rendre des biens donnés entre-vifs peut être imposée au donataire, après coup, dans une nouvelle libéralité, entre-vifs ou testamentaire, qu'il accepte. — Il ne peut, après avoir accepté, s'affranchir de la charge, même en rendant les biens qui sont l'objet de la deuxième libéralité.

3820. Déduction. Application de l'article 1121, qui permet de stipuler pour autrui (ici, pour les appelés), lorsque telle est la condition d'une donation que le stipulant fait au promettant. — Quand la clause est insérée dans un testament, c'est une dérogation à l'art. 1021, qui déclare nul

le legs de la chose d'autrui ; en effet, le testateur dispose en réalité d'une chose qui ne lui appartient plus.

3821. Motifs. La faculté de faire une substitution fidéicommissaire dans les limites de la quotité disponible étant une fois admise, il n'y a aucun inconvénient à la faire après coup avec le consentement du donataire. — Les motifs qui ont fait prohiber le legs de la chose d'autrui ne se rencontrent pas dans l'espèce, où il est bien avéré que le testateur savait disposer de la chose du légataire.

3822. Développement. En se soumettant à la charge de rendre, le donataire modifie son droit de propriété, et le subordonne à la condition résolutoire que les appelés recueilleront-n° 3828; il aliène en quelque sorte la propriété conditionnelle. Mais comme personne ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même, il est clair que toutes les aliénations et constitutions de charges réelles, antérieures à son acceptation de la charge de rendre, sont maintenues.

1053. — *Quand s'ouvre le droit des appelés ? Le grevé peut-il leur faire un abandon anticipé ?*

Les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de restitution, cessera : l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés, ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon.

3823. Explication. *Appelés...* sous-entendu : à profiter du bénéfice de la restitution. Le nom véritable serait *fidéicommissaires.* Le Code suppose toujours qu'ils sont plusieurs. V. art. 1050 ; mais v. n° 3796.

3824. *Quelque cause que ce soit...* Ces causes sont : la mort naturelle ou civile du grevé (V. art. 1051, 25-5° et 9°) ; son abandon (*hic*) et sa déchéance, faute d'avoir fait nommer un tuteur à la substitution (art. 1057).

De l'enfant, etc... Ce détail de personnes est sans objet depuis la loi de 1826.

3825. *Abandon...* Renonciation à profiter du droit de conserver jusqu'à sa mort les biens donnés.

Anticipé... c.-à-d. antérieur aux événements qui en amènent la fin sans sa volonté.

Analyse. 1° Tout événement qui met fin au droit du grevé, donne naissance au droit de l'appelé ; 2° à moins que ce ne soit un abandon volontaire préjudiciable aux créanciers antérieurs du grevé.

3826. Déduct. et motifs. 1° Conséquence de la nature de la substitution, qui fait succéder les appelés au grevé, par rapport aux biens donnés. — On a cru devoir s'en expliquer, parce que, dans les prévisions du disposant, le grevé devait conserver les biens jusqu'à sa mort (V. art. 1051).

2° Restriction à la 1re proposition, conforme à la règle qui permet aux créanciers de faire annuler les actes frauduleux de leur débiteur (art. 1167) ; — peut-être même la loi se contente-t-elle ici du simple pré-

judice (Arg. du mot *préjudicier*), et n'exige-t-elle point une demande en révocation (Arg. des mots *ne pourra*). L'article 42 de l'ordonn. de 1747 paraît favorable à cette interprétation : « Ne pourra empêcher que les créan- « ciers.. ne puissent exercer sur les biens substitués les mêmes droits et « actions, que s'il n'y avait point eu de restitution anticipée. » Une protection spéciale des intérêts des tiers s'expliquerait d'autant mieux ici, que le principal motif de la prohibition des substitutions a été la crainte des fraudes envers les créanciers - n° 3207.

3827. **Addition.** Ceux au profit desquels le grevé a consenti des aliénations ou des constitutions de charges réelles ne sauraient être privés, par son fait, de la chance que leur laisse l'éventualité du droit des appelés (Ordonn. de 1747, art. 43).

3828. **Rectification.** *La* JOUISSANCE *des grevés...* Ils ont plutôt une propriété résoluble, sous la condition que les appelés recueilleront. En effet, si les appelés ne recueillent pas, rien ne vient limiter le droit des grevés, et les actes de propriété qu'ils ont faits sont valables, tandis que ceux d'un usufruitier sont nuls, au moins s'il n'acquiert pas ensuite la nue-propriété. Mais la ressemblance entre l'usufruit et le droit du grevé est assez grande quand les appelés recueillent.

⇛ **1054.** — *La femme du grevé peut-elle faire saisir et vendre les biens sujets à restitution ?*

Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné.

Explicat. *Recours subsidiaire*-n° 3488; *deniers dotaux* (art. 1540).

3829. *Les femmes des grevés...* lesquelles sont créancières de leurs maris, à raison de la dot qu'elles leur ont apportée, et qui doit leur être rendue à la fin du mariage.

3830. *Recours...* Ce mot indique ici le droit de faire saisir et vendre des biens pour se payer.

En cas d'insuffisance... Donc, elles doivent commencer par discuter les biens libres.

3831. *Biens libres...* non grevés de la charge de rendre.

Le testateur... ou donateur.

Traduction. Le disposant peut réserver à la femme du grevé le droit de faire saisir les biens à rendre, pour le payement du capital dotal qui lui est dû, si les autres biens du grevé ne suffisent pas.

3832. **Déduction.** Application du principe qui permet aux donateurs et testateurs de subordonner leurs libéralités à des conditions ou restrictions.

3833. **Corollaire.** Il semble résulter de l'art. 1054, que le disposant ne pourrait réserver à la femme du grevé un droit de gage pour les intérêts de sa dot (V. art. 1570), ni faire une réserve semblable au profit d'un autre créancier. Si cela est,

l'article déroge, en réalité, au principe dont il paraît d'abord présenter une application. Cependant, le disposant se conformerait ainsi à l'esprit de la loi, qui est de prévenir les fraudes au détriment des créanciers - n° 3207. Peut-être le rédacteur n'a-t-il pas apprécié toute la portée de sa disposition ; et, en effet, la rédaction en est renversée, et semble avoir pour but unique d'abroger l'art. 44 de l'ordonnance de 1747, d'après lequel la femme du grevé avait une hypothèque légale subsidiaire pour le capital et les intérêts de sa dot (1).

2° Tuteur chargé de l'exécution de la substitution fidéicommissaire.

⇛ **1055.** — *Le disposant peut-il charger quelqu'un d'exécuter le fidéicommis ? Celui qu'il désigne est-il obligé d'accepter ?*

Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédents, pourra, par le même acte, ou par un acte postérieur, en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

3834. Explicat. *Par les art. précéd.* (1048 à 1052)... et par la loi de 1826.

Authentique... c.-à-d. par-devant notaire.

3835. *Tuteur*... Ce n'est autre chose qu'un mandataire chargé de veiller à l'exécution du fidéicommis. On le nomme tuteur, sans doute, parce que les appelés sont presque toujours mineurs, si même ils existent déjà, quand le grevé est investi ; mais le contraire pourrait avoir lieu.

Sect. VI, ch. II... art. 427 à 437. Sans doute il devra faire valoir ses excuses dans la forme qu'indiquent les articles 439 à 441.

Déduction. 1° *Pourra nommer*... n° 3712.

2° *Ne pourra être dispensé*... Disposition créatrice d'obligation-n° 2787.

3836. Motif. Le plus souvent les appelés n'existent pas encore, lorsque le grevé est mis en possession des biens qui doivent leur revenir un jour. Ils ne sont même pas représentés par un tuteur : il serait à craindre que le grevé ne cherchât à éluder la charge de rendre, et à convertir définitivement à son profit la valeur dont il ne doit jouir que temporairement.

3837. Ancien droit. L'ordonn. de 1747, tit. II, art. 5, prescrivait de nommer un *curateur à la substitution* pour assister à l'inventaire (V. ci-après, art. 1059) ; mais seulement lorsque le premier *substitué* n'était pas né.

⇛ **1056.** — *A quoi est tenu le grevé si le disposant n'a pas nommé de tuteur ?*

A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou testateur, ou du jour

(1) V. une autre explication dans Delvincourt, p. 107, note 4.

que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu.

3838. **Explication.** *Au défaut de ce tuteur...* nommé par le disposant lui-même.

Il en sera nommé un... sans doute, par le conseil de famille (Arg. de l'art. 1055 *in f.*).

Aura été connu... du grevé majeur ou du tuteur du grevé mineur. Il s'agit alors d'un testament, puisqu'une donation entre-vifs doit être acceptée du vivant du donateur (art. 932).

3839. **Déduction.** Disposition créatrice d'obligation - n° 2787.

Motif. Il fallait suppléer à l'omission causée par l'inexpérience ou l'oubli du disposant.

⇒ **1057.** — *Quelle peine est encourue par le grevé qui n'a pas fait nommer de tuteur ? Qui doit faire exécuter cette peine ?*

Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition ; et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés à la diligence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur du roi près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte.

Explication. *A la diligence* - n° 775 ; *d'office* - n° 772.

3840. *Pas satisfait à l'art.* 1056... c.-à-d. qui n'aura pas, par lui-même ou par son tuteur, fait nommer le tuteur chargé de l'exécution, dans le mois du décès.

Sera déchu... et, par conséquent, dépouillé de la propriété résoluble qui lui avait été donnée. La loi ne distingue pas si c'est par la faute du grevé lui-même, ou de son tuteur (V. art. 1074).

3841. *Pourra...* Ce mot peut signifier deux choses : 1° La déchéance dont on vient de parler, n'est que facultative, — ou, du moins, n'est obligatoire que dans le cas où il y a des appelés ; 2° les personnes dont l'énumération suit, auront le pouvoir de requérir l'application de la déchéance qui a inévitablement lieu (SERA déchu).

Où la succession est ouverte... Donc le tribunal du domicile du défunt est compétent pour prononcer la déchéance. Le Code ne distingue pas si la substitution a été faite par testament, ou par donation entre-vifs. V. art. 1056.

Analyse. 1° Le grevé est déchu lorsqu'il n'a pas fait nommer de tuteur ; 2° cette déchéance peut être provoquée par les personnes suivantes : appelés capables, tuteurs des appelés mineurs ou interdits ; curateurs des appelés mineurs émancipés ; parents des appelés, même capables ; ministère public.

3842. Déduction. 1° Dérogation au principe, qui défend de dépouiller quelqu'un de son droit malgré lui - nos 3449, 3798.

2° La 2e proposition renferme, à l'égard des appelés ou de leurs administrateurs une application du principe qui accorde une action à toute personne ayant droit et intérêt, — combiné avec les règles qui chargent des tuteurs ou curateurs d'exercer les droits des incapables.

A l'égard des parents et du ministère public, elle renferme une attribution de pouvoir - n° 2876. — A l'égard du tribunal, elle déroge au principe qui défend au juge de statuer sans être saisi par une réclamation; à moins que les mots « d'office » ne soient considérés comme modifiés par ceux « à la diligence du procureur du roi. »

3843. Motifs. La garantie que la loi a espéré trouver dans le tuteur à l'exécution, serait nulle, si le grevé pouvait éluder l'obligation de le faire nommer; d'un autre côté, les appelés pouvant être incapables, il fallait charger quelqu'un de pourvoir à l'application de la peine, dans leur intérêt.

3844. Addition. Le texte ne paraît pas avoir songé au cas où il n'existe point d'appelés. On peut admettre, à cet égard, des systèmes différents.

1° *Le grevé ne doit pas être déchu.* — En effet, l'obligation de nommer le tuteur n'est imposée que dans l'intérêt des appelés. La déchéance du grevé a pour corrélatif nécessaire l'ouverture du droit des appelés. Si l'une est impossible, l'autre l'est aussi.

2° *Les biens doivent être restitués aux héritiers du disposant,* sauf restitution, s'il survient des appelés. — On est dans l'hypothèse de la révocation des libéralités pour inexécution des conditions (art. 953, 1046).

3° *Les biens doivent être laissés au grevé, avec charge de rendre les fruits aux appelés.* L'art. 1057 le déclare seulement *déchu du* BÉNÉFICE *de la disposition ;* or, ce bénéfice consiste pour lui dans la jouissance ; mais on ne le déclare pas libéré de la charge de rendre. — Les héritiers du disposant n'ont pas qualité pour invoquer l'inexécution d'une obligation imposée, non par leur auteur, comme condition de la libéralité, mais par la loi (art. 1056), dans un intérêt qui leur est étranger.

3° Inventaire.

⇛ **1058.** — *Quand et comment se fait l'inventaire, en cas de fidéicommis ?*

Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers.

Explicat. *Biens et effets* - n° 2553 ; *prisée à juste prix*-n° 2926.

3845. *Formes ordinaires...* V. C. proc., art. 941 à 944.

Composeront la succession... Le Code suppose que le fidéicommis embrasse toute la succession, ou une quote-part.

D'un legs particulier... Le rédacteur n'a songé qu'aux legs, parce que

la donation entre-vifs doit renfermer un état estimatif des meubles donnés (art. 948).

Meubles et effets mobiliers... pléonasme. Peut-être a-t-on craint que le mot « meuble » ne parût seulement comprendre les meubles meublants.

Résumé. A la mort du disposant, on fait l'inventaire, avec estimation, de ses biens; à moins que le fidéicommis ne résulte d'un legs particulier.

3846. **Déduction** - n° 3839. On applique, ou plutôt on rappelle ici les règles sur la forme des inventaires (Cod. proc., art. 941 à 944, et spécialement l'art. 945-3°).

Motif. Il importe de constater le nombre et la valeur des objets donnés pour empêcher leur détournement ou leur détérioration.

⇛ **1059.** — *Par qui, dans quel délai, aux frais de qui est fait l'inventaire ?*

Il sera fait à la requête du grevé de restitution, et dans le délai fixé au titre *des Successions*, en présence du tuteur nommé pour l'exécution. Les frais seront pris sur les biens compris dans la disposition.

3847. **Explicat.** *A la requête du grevé*... requête adressée à un notaire (V. C. proc., art. 943).

Du grevé... ou, sans doute, de son tuteur, s'il est incapable.

Délai fixé... trois mois à partir du décès (art. 795), sauf à demander au juge une prolongation, suivant les circonstances (art. 798).

En présence du tuteur... sauf à le faire représenter par un notaire, s'il ne vient pas (C. proc., art. 942 *in f.* V. art. 1061 *in f.*).

Analyse. 1° L'inventaire est requis par le grevé, 2° dans le délai fixé pour l'héritier qui délibère, 3° devant le tuteur; 4° les frais sont pris sur les biens grevés.

3848. **Déduction.** 1° à 3° - n° 3839.

4° Conséquence du principe, d'après lequel les charges doivent être supportées par ceux qui recueillent les bénéfices.

3849. **Motifs.** C'est au grevé à faire inventorier, puisqu'il possède; un délai lui est nécessaire; le tuteur veillera, dans l'intérêt des appelés, à ce qu'aucune omission ne soit faite.

⇛ **1060.** — *Par qui doit être fait l'inventaire, au défaut du grevé ?*

Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé dans le délai ci-dessus, il y sera procédé dans le mois suivant, à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé ou de son tuteur.

3850. **Explication.** *Dans le délai ci-dessus*... 3 mois ou plus, si le juge a concédé une prolongation.

Dans le mois suivant... après l'expiration du délai ordinaire.
De son tuteur... si le grevé est incapable.

Déduction - n° 3839.

3851. Motifs. Il fallait suppléer à la négligence, ou à la mauvaise volonté du grevé ou de son tuteur. Mais il doit être appelé, comme intéressé à ce qu'on n'exagère pas le nombre et la valeur des objets qu'il devra plus tard restituer.

1061. — *Par qui doit être fait l'inventaire, au défaut du grevé ou du tuteur ?*

S'il n'a point été satisfait aux deux articles précédents, il sera procédé au même inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'article 1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution.

3852. Explication. *Point satisfait*... c.-à-d. si le grevé, ou le tuteur du grevé incapable, dans les 3 mois du décès, ou, à leur défaut, le tuteur à la substitution, dans le mois suivant, n'ont pas requis l'inventaire.

Personnes désignées en l'art. 1057... Tout parent des appelés, ou le procureur du roi près le tribunal du domicile du défunt.

Déduction - n° 3839. **Motifs** - n° 3849, 3851.

4° Vente du mobilier.

1062. — *Le grevé doit-il faire vendre certains biens, et comment ?*

Le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente, par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les deux articles suivants.

3853. Explication. *De faire procéder*... dans les six mois après la clôture de l'inventaire (Arg. *a fortiori* de l'art. 1065).

Vente par affiches et enchères... Lisez : Vente aux enchères publiques, précédée d'affiches.

Tous les meubles... en thèse générale.

3854. *Meubles et effets*... Le mot «effets» étant opposé aux meubles, semblerait indiquer ici les immeubles (mais v. art. 1067 *in f.*). On a oublié, sans doute, d'ajouter l'épithète « mobiliers », comme dans l'art. 1038 *in f.* V. art. 1063.

Dans les art. suiv... savoir les meubles meublants, et autres exceptés par le disposant et ceux qui servent à l'exploitation des fonds de terre.

3855. Déduct. Dérogation au principe qui interdit de contraindre un propriétaire à aliéner sa chose (art. 545); — ou, si l'on veut, interprétation de la volonté du disposant - n° 3815.

3856. Motif. Le grevé pourrait facilement détériorer les meubles

sous le prétexte de s'en servir; d'ailleurs, s'il les aliénait, ils ne seraient pas susceptibles de revendication (art. 2279), et l'appelé serait réduit à en demander la valeur aux héritiers, peut-être insolvables, du grevé.

3857. **Rectification.** *A l'exception de* CEUX (les meubles)... Il résulte de cette phrase, combinée avec l'art. 1064, que les bestiaux et ustensiles, servant à faire valoir les terres, sont qualifiés ici de meubles; et, cependant, la loi les a classés parmi les immeubles, sous le nom d'immeubles par destination (art. 522, 524). Ce défaut d'harmonie provient de ce que le titre des donations a été décrété avant celui de la distinction des biens.

⇛ **1063.** — *Quels sont les meubles que le grevé peut conserver en nature?*

Les meubles meublants et autres choses mobilières qui auraient été compris dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature, seront rendus dans l'état où ils se trouveront lors de la restitution.

3858. **Explication.** *Qui auraient été* COMPRIS... Ce dernier mot, au masculin, montre que les *meubles meublants* doivent être vendus, si une clause expresse n'autorise à les conserver en nature. Cependant il était plus court de dire : *Les meubles compris*, etc. Cette redondance tient probablement à ce qu'on a imité la rédaction de l'art. 7 de l'ordonnance de 1747.

A la condition... ou plutôt avec la *faculté* de les conserver en nature; en effet, sans cette clause, il aurait dû les vendre (art. 1062).

Où ils se trouveront... non détériorés par son dol ou par sa faute (art. 589).

Lors de la restitution... aux appelés, s'ils recueillent.

Analyse. 1° Le grevé peut garder les meubles en nature, si le disposant l'y autorise; 2° il n'est pas tenu d'indemniser les appelés de la détérioration qu'il a occasionnée en s'en servant.

3859. **Déduction.** 1° Conséquence de la liberté de disposer.

2° Conséquence de la nature du droit du grevé, qui est propriétaire des biens donnés jusqu'à la restitution. — Il est, à la vérité, chargé de *conserver*, mais pas en ce sens, qu'il doive empêcher un dépérissement qu'entraîne la force des choses, ni même en ce sens, qu'il doive s'abstenir de toute jouissance dans ce but. Il est donataire et légataire, en même temps que grevé.

⇛ **1064.** — *Quell est l'obligation du grevé, touchant les objets qui servent à exploiter les terres ?*

Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, seront censés compris dans les donations entre-vifs ou testamentaires desdites terres; et le grevé sera seulement tenu de les

faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution.

3860. Explication. *Les bestiaux et ustensiles*... placés sur le fonds par le propriétaire ; le Code les qualifie ailleurs immeubles par destination (art. 322, 554) - nº 3857.

A faire valoir les terres... c.-à-d. à l'exploitation des fonds de terre, compris dans le fidéicommis.

Censés compris... et, par conséquent, grevés de la charge de rendre, et de rendre en nature (art. 1062 *in f.*).

3861. *Priser et estimer*... Pléonasme emprunté à l'ordonn. de 1747, art. 6).

En *rendre* une *égale valeur*.... Cette phrase est incorrecte dans tous les sens. L'ordonn. (art. 6) disait : « En rendre d'une égale valeur. »

Analyse. 1º Les bestiaux et ustensiles servant à exploiter les fonds grevés y sont censés compris ; 2º le grevé doit les faire estimer 3º et rendre une valeur égale.

3862. Déduct. et motifs. 1º Interprétation de volonté - nº 3815 fondée sur ce que ces objets sont indispensables pour tirer de l'immeuble tout le produit dont il est sucesptible.

2º Disposition créatrice d'obligation - nº 2787, pour assurer une restitution complète.

3º Conséquence de la nature du droit du grevé, lequel est subordonné à une condition résolutoire.

3863. Développement. En *rendre une égale valeur*... Le rédacteur a, sans doute, voulu dire, bien qu'il ait un peu altéré, peut-être sans dessein, le texte de l'ordonnance, que le grevé doit rendre des bestiaux et ustensiles d'une valeur égale, et non pas une somme d'argent. L'intérêt de l'agriculture le veut ainsi (Comp. art. 1826). L'art. 1064 exige une estimation, à la différence de l'article précédent, pour mettre les objets aux risques du grevé, et le forcer à les remplacer en cas de perte, mais non pour lui procurer un avantage.

5º Emploi de l'argent.

⇛ **1065.** — *Quelles sont les valeurs dont le grevé doit faire emploi après la clôture de l'inventaire, et dans quel délai ?*

Il sera fait par le grevé, dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire, un emploi des deniers comptants, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui aura été reçu des effets actifs.

Ce délai pourra être prolongé, s'il y a lieu.

3864. Explication. *De la clôture de l'inventaire*... et, par conséquent, du décès, si l'inventaire avait été fait sur-le-champ (V. art. 1058).

Des deniers comptants... trouvés dans la succession.

Meubles vendus... Il paraît résulter de là que la vente doit avoir lieu dans le même délai.

Ce qui aura été reçu... soit que les débiteurs aient volontairement payé, soit que l'exigibilité fût arrivée avant la fin des six mois.

3865. *Effets actifs...* créances ayant pour objet de l'argent. Style de pratique. V. Cod. comm., art. 446-3°.

Prolongé... sans doute par le juge.

Déduction. 1er *Alinéa* - n° 3839. 2e *Alinéa* - n° 2876.

3866. Motifs. Rien de plus facile à dissiper que l'argent comptant. Dès lors, si les héritiers du grevé se trouvaient insolvables, l'appelé serait frustré des valeurs dont la restitution devait lui être faite. D'ailleurs, étant lui-même du nombre des héritiers, il perdrait toujours une valeur égale à sa part héréditaire (V. art. 1300-n° 4939).

Six mois... Il faut un certain temps pour trouver un placement avantageux et solide.

Prolongé... L'argent peut être commun à l'époque, ou dans le pays où se trouve le grevé. Il peut se faire qu'une bonne occasion se présente, mais que l'emprunteur ou le vendeur (V. art. 1067) ne veuillent pas conclure l'affaire avant quelque temps.

⇛ **1066.** — *A quoi est tenu le grevé à l'égard de l'argent dont il fait le recouvrement, et dans quel délai?*

Le grevé sera pareillement tenu de faire emploi des deniers provenant des effets actifs qui seront recouvrés et des remboursements de rentes; et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu ces deniers.

Explication. *Emploi* - n° 646; *effets actifs* - n° 3865; *rentes* - n° 1858.

3867. *Recouvrer un effet...* en style de pratique, c'est demander et recevoir le payement d'une créance.

Et des remboursements... Il fallait dire : et des rentes remboursées; ou bien dire d'abord : du recouvrement des créances. Ces derniers mots même auraient suffi, les rentes étant une sorte de créance.

Et ce... c.-à-d., et il sera tenu d'exécuter l'obligation, dont on vient de parler. Vieux style.

Déduction - n° 3839. **Motifs** - n° 3866.

3868. Comparaison. *Dans trois mois...* tandis que l'art. précédent lui donne six mois, et les donne, même pour l'argent provenant « des effets actifs », ce qui semble impliquer contradiction. Mais l'hypothèse n'est pas al même l'art. 1065 s'occupe surtout de l'argent trouvé comptant, ou de celui que le grevé a été obligé de *faire* en vendant les meubles. C'est pour faire l'*emploi* de ces sommes qu'il a six mois; seulement, s'il se trouve que quelque chose ait « été reçu des effets actifs », il devra le placer par la même occasion. — Dans l'art. 1066, il s'agit de l'emploi, ou plutôt du *remploi* de l'argent recouvré pendant le cours de la substitution; or, le grevé a dû prévoir ces remboursements, puisqu'il connaît les créances comprises dans les biens à rendre. Il n'a donc pas besoin d'un aussi long délai qu'au

moment de l'entrée en possession, alors qu'il n'a pas encore eu le temps de prendre des mesures pour les placements.

⇒ **1067.** — *Comment doit être fait l'emploi de l'argent ?*

Cet emploi sera fait conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait ; sinon, il ne pourra l'être qu'en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles.

3869. Explication. *Cet emploi...* prescrit par les deux articles précédents.

L'auteur de la disposition... donateur ou testateur.

Nature des effets... par ex., s'il a prescrit de constituer des rentes sur particuliers, ou d'acheter des rentes sur l'Etat.

3870. *En immeubles...* c.-à-d. en achat d'immeubles.

3871. *Privilége...* droit de se faire payer sur le prix de la vente des biens du débiteur, avant les autres créanciers (V. art. 2095).

Ou avec privilége... c.-à-d. à acquérir une créance privilégiée.

Privilége sur des immeubles... Pour employer de l'argent avec privilége sur des immeubles, il faut obtenir d'un créancier qui a un privilége immobilier (par ex., le vendeur non payé d'un immeuble) la cession de ses droits (art. 1692), ou le payer en se faisant subroger à ses droits, soit par le créancier lui-même, soit par le débiteur (art. 1250). V. art. 2103-2° et 5°. En effet, on ne peut obtenir un privilége par une convention principale avec le débiteur (art. 2095, 2096). Si l'on veut connaître les priviléges immobiliers, il faut lire les articles 2103-1°, 3° et 4°, 2111, et même 2101, combiné avec 2104.

3872. Déduction. 1° *Ordonné par l'auteur...* Conséquence de la liberté de donner entre-vifs et de tester - n° 3179-2°.

2° *En immeubles ou avec privilége...*-n° 3839.

3873. Motif. Les immeubles sont les biens les plus stables-n° 1800, et, par conséquent, ceux dont la transmission aux appelés est la plus certaine. — Les créances privilégiées sur des immeubles sont celles dont le recouvrement est le plus sûr, puisqu'elles sont payées les premières sur le prix de l'immeuble, en cas d'insolvabilité du débiteur (art. 2095), quand même il aurait aliéné le bien (art. 2166) ; et que la perte seule de ce bien pourrait paralyser le recouvrement.

3874. Du reste, la loi aurait bien fait d'autoriser l'emploi avec première hypothèque, parce qu'on peut le faire directement, avec le consentement du débiteur (art. 2127).

⇒ **1068.** — *Qui doit surveiller l'emploi ?*

L'emploi ordonné par les articles précédents sera fait en présence et à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution.

3875. Explication. *Par les articles...* 1065 à 1067.

En présence... Le grevé doit appeler le tuteur à l'achat ou au prêt.

A la diligence - nº 775... Le tuteur doit avertir le grevé que le délai va s'écouler, et que telles occasions de placement se présentent.

Déduction. L'art. 1068 impose une obligation au grevé - nº 2787; il attribue un pouvoir au tuteur - nº 2876.

3876. Motif. La surveillance du tuteur garantit que l'emploi sera fait dans le temps et dans le mode voulu, et même qu'entre plusieurs emplois réguliers, on choisira le plus avantageux.

Restriction. L'emploi fait en l'absence du tuteur est valable, s'il a été appelé.

6° Mesures dans l'intérêt des tiers.

1069. — *Comment, et par qui les substitutions fidéicommissaires sont-elles rendues publiques ?*

Les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques; savoir, quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes colloquées avec privilége sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége.

Explication. *Transcription* - nº 3289; *bureau des hypothèques* - nº 3291.

3877. *Quant aux immeubles...* qui en sont l'objet; ce qui comprend, sans doute, les immeubles achetés en emploi des deniers (art. 1067).

Du lieu de la situation... c.-à-d. de l'arrondissement dans lequel sont situés les immeubles.

Quant aux sommes... Aucune publicité n'est requise à l'égard des meubles conservés en nature (art. 1063, 1064); sans doute, parce que les acquéreurs n'ont pas à redouter une éviction (art. 2279).

3878. *Colloquées...* c.-à-d. placées; le mot *colloquer* s'emploie plus exactement quand il s'agit de déterminer le rang d'un créancier dans la distribution du prix d'un immeuble saisi et vendu.

Par l'inscription... au bureau des hypothèques de l'arrondissement où sont situés les biens grevés du privilége (art. 2146).

Sur les biens... L'inscription doit les mentionner; mais c'est le privilége ou l'hypothèque privilégiée qui frappe sur les biens.

3879. Déduction - nº 3859.

Motif. Le grevé pourrait, en dissimulant la charge de restitution, laisser croire aux tiers, qui contracteraient avec lui, que les biens substitués sont aliénables, de sorte qu'ils se trouveraient plus tard frustrés du droit de gage qu'ils compteraient avoir sur ces biens. La fraude est prévenue au moyen de la transcription; ou, du moins, les tiers trompés doivent s'imputer de n'avoir pas préalablement consulté le conservateur des hypothèques.

3880. Corollaire. *Dispositions.. à charge de restitution.. rendues publiques...* Donc, la charge de rendre doit être mentionnée, non-seulement dans la transcription du legs, ou de la donation entre-vifs ; mais dans celle des actes d'achats d'immeubles en emploi de l'argent comptant, et dans l'inscription du privilége attaché à la créance acquise de la même manière. Autrement, la publication avertirait seulement ceux qui voudraient contracter avec le dontaeur entre-vifs, ou avec le détenteur de l'immeuble acheté ou grevé de privilége, mais non ceux qui auraient affaire au grevé. — Par le même motif, lorsque la donation se trouve séparée de la charge de rendre (Voy. article 1052), il ne suffirait pas de la transcription qui a dû être faite de la donation, suivant les règles générales (art. 939). Autrement, l'art. 1069 n'aurait pas eu besoin de mentionner les actes entre-vifs.

⇛ **1070.** — *Par qui et à qui peut être opposé le défaut de transcription ? Comment l'incapable, auquel on l'oppose, peut-il se faire indemniser ?*

Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition, pourra être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables.

3881. Explication. *Le défaut de transcription...* ou d'inscription du privilége (art. 1072 *in f.*).

Par les créanciers... du grevé, antérieurs ou postérieurs à la disposition. S'il s'agit d'une donation entre-vifs, et qu'elle ne soit pas transcrite, il faut ajouter ceux du donateur (art. 941).

3882. *Tiers acquéreurs...* On appelle ainsi les acquéreurs, quand on les oppose à ceux qui ont contracté avec leur auteur, médiat ou immédiat, et pour lesquels ils sont, en effet, des tiers.

Acquéreurs... à titre onéreux (art. 1072) du grevé : même observation que pour les créanciers.

Même aux mineurs ou interdits... appelés à recueillir la substitution.

Analyse. 1° Le défaut de transcription peut être opposé par les tiers, 2° même aux mineurs et interdits; 3° les appelés ont un recours contre le grevé et le tuteur à la substitution; 4° si ceux-ci sont insolvables, les appelés incapables n'ont pas droit à restitution *in integrum* - n° 5001.

3883. Déduction. 1° et 2°. Conséquence et sanction de l'article précédent - n° 3879.

3° Application du principe qui oblige à réparer le tort qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383); en effet, le grevé et le tuteur sont en faute de n'avoir pas fait publier le fidéicommis, comme la loi le leur prescrivait (art. 1069).

4° - N° 3406.

⇛ **1071.** — *Les tiers qui ont eu connaissance du fidéicommis peuvent-ils opposer le défaut de transcription ?*

Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé

comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription.

Explication. *Le défaut de transcription* - nº 3881.

3884. *Être suppléé*... par un autre mode de publication.

3885. *Couvert*... Une irrégularité est couverte lorsque le moment de s'en prévaloir est passé.

Pourraient avoir eue... c.-à-d. qu'ils seraient prouvés avoir eue en fait.

Par d'autres voies... par ex., s'ils ont assisté comme témoins à la donation ou au testament.

3886. **Déduct. et motifs.** 1º *Être suppléé*...Conséquence de l'article 1069. La loi a jugé que le moyen de publicité le plus efficace était la transcription au bureau des hypothèques.

2º *Ni couvert*... La loi établit ici une sorte de présomption. Les tiers sont censés ignorer la substitution non transcrite. — On a prévenu ainsi tous les procès sur la question difficile de savoir si, en fait, les tiers ont connu la substitution. Peut-être a-t-on voulu forcer à transcrire, dans un but fiscal.

⇛ **1072**. — *Quelles personnes ne peuvent opposer le défaut de transcription ?*

Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription.

3887. **Explication.** *Ni* MÊME *les héritiers*... Ce « même » s'explique tout naturellement dans le système qui permet aux héritiers du donateur entre-vifs d'opposer le défaut de transcription-nº 3403. Dans l'autre système, c'est un vestige de l'ordonn. de 1747, art. 34, où cette expression faisait allusion à l'art. 27 de l'ordonn. de 1731-nº 3403.

3888. LEURS *donataires*... des trois classes de personnes qu'on vient d'indiquer. Par conséquent, l'énumération complète comprend :

1º Les héritiers du disposant, et leurs héritiers, donataires et légataires.

2º Les donataires du disposant, et leurs héritiers, donataires et légataires.

3º Les légataires du disposant, et leurs héritiers, donataires et légataires.

En aucun cas... quand même le grevé et le tuteur à la substitution seraient solvables (V. art. 1070 *in f.*).

Résumé. Le défaut de transcription ne peut être opposé par les ayants-cause, à titre gratuit, du disposant, ni par ceux auxquels ils ont eux-mêmes transmis les biens à titre gratuit.

3889. Déduction. Dérogation à la règle, qui permet aux tiers d'opposer le défaut de transcription du fidéicommis (art. 1070). — Toutefois, en ce qui touche les héritiers du disposant et leurs propres héritiers, on peut voir ici l'application du principe, d'après lequel les héritiers continuent la personne de leur auteur, combiné avec celui qui défend de revenir contre son propre fait. — En ce qui touche les légataires du donateur entre-vifs et leurs héritiers, on peut y voir également l'application du principe qui leur donne seulement des droits sur l'actif net de la succession - n° 3709-2°.

3890. Motif de la dérogation. Les personnes dont il s'agit acquièrent toutes gratuitement, et cherchent à faire un bénéfice; elles ont pu, d'un autre côté, veiller à leurs intérêts par elles-mêmes ou leurs représentants, tandis que les appelés n'existent pas encore la plupart du temps. — Peut-être aussi est-ce là un vestige de l'ordonnance de 1747, qui n'avait pas appliqué le principe de la publicité des aliénations avec autant de rigueur que la loi du 11 brumaire an VII l'a fait depuis. C'est de cette dernière loi qu'est tiré l'art. 941.

3891. Corollaire. Le grevé ne peut opposer le défaut de transcription, puisqu'il est nécessairement *donataire* ou *légataire* du disposant. D'ailleurs, c'est lui qui est tenu de faire transcrire (art. 1069; V. art. 941).

3892. Restrictions. 1. Quand le fidéicommis est fait par testament, les donataires entre-vifs du testateur ne doivent pas en souffrir : ils sont saisis irrévocablement, et leurs ayants-cause, par conséquent. A l'égard des légataires (et de leurs ayants-cause), ils peuvent exiger que la réduction soit subie par les fidéicommissaires (art. 926), ou bien partager avec eux, s'ils sont en concours - n^os^ 3620, 3786.

2. *Les donataires.. leurs donataires, légataires...* Il faut supposer qu'on leur a donné ou légué les biens mêmes qui sont sujets à restitution; autrement, ils n'auraient aucun intérêt à opposer le défaut de transcription. Il faut supposer aussi qu'ils sont dans le cas de pouvoir l'opposer au grevé, en vertu de l'art. 941; autrement, il eût été bien inutile de le leur interdire dans l'article 1072.

7° Personnes responsables envers les appelés.

1073. — *A quoi est tenu le tuteur à la substitution?*

Le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, en tout point, conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée.

3893. Explication. *Personnellement...* c.-à-d. indépendamment de l'obligation contractée par le grevé, de restituer les biens donnés. On pourrait même argumenter de là pour refuser au tuteur un recours contre le grevé; mais ce serait enrichir le second aux dépens du premier.

3894. *Responsable...* obligé d'indemniser. Le montant de l'obligation

du tuteur est égal à la différence entre la valeur à restituer, et la valeur effectivement restituée.

Ci-dessus établies... En effet, il est astreint, par les art. 1059 et 1060, à assister à l'inventaire et à le requérir; par l'art. 1068, à surveiller et provoquer l'emploi de l'argent; par l'art. 1069, à requérir la transcription et l'inscription; mais les art. 1062 à 1064 ne lui imposent pas d'obligation par rapport à « la vente du mobilier », ici mentionnée.

3895. Déduction. Conséquence et sanction des articles qui imposent des obligations au tuteur (1059, 1060, 1068, 1069); — et peut-être création d'une obligation nouvelle, omise par ces articles : celle de surveiller la vente du mobilier.

La nomination d'un tuteur aurait été peu utile, si la loi ne l'avait rendu responsable de sa négligence.

1074. — *L'inobservation des règles nuit-elle au grevé mineur, que son tuteur soit ou non solvable ?*

Si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles du présent chapitre.

Explication. *Insolvabilité* - n° 1796; *restitué* - n° 1681.

3896. *Restitué contre l'inexécution*... c.-à-d. maintenu dans la jouissance, dans les cas où il en a été déclaré déchu (art. 1057); ou libéré de l'obligation d'indemniser les appelés du tort que leur causent l'inexactitude de l'inventaire, le défaut de publicité des ventes, ou le dépérissement des meubles vendus, l'emploi irrégulier de l'argent, et les prétentions des tiers, non régulièrement avertis de l'existence de la charge.

3897. Déduction. Conséquence du principe, d'après lequel le mineur, représenté par son tuteur, est assimilé à un majeur. — Ou, au contraire, dérogation au principe, qui permet au mineur de faire annuler pour lésion les actes de son tuteur - n° 4974 - 2°.

3898. Motif de la dérogation. Les appelés qui, le plus souvent, n'existaient pas à l'ouverture de la substitution, méritent encore une protection plus grande que le grevé lui-même.

Dans le cas même de l'insolvabilité... Ce cas faisait plus de doute, parce que, le recours du grevé contre son tuteur restant inefficace, il se trouve lui-même victime de l'inobservation des règles. On ne peut dire qu'il s'enrichit aux dépens des appelés. Il est probable que le rédacteur s'est préoccupé, à son insu, du but politique de la substitution (Compar. nos 3805 et 3800).

CHAPITRE VII.

DES PARTAGES FAITS PAR [PÈRE, MÈRE, OU AUTRES] ASCENDANTS, ENTRE LEURS DESCENDANTS.

3899. Explication. *Partage* - n° 2885.

Il semble que la disposition qui renferme un partage, ne constitue pas une libéralité proprement dite ; mais, indépendamment des avantages qui peuvent y être joints, et de l'inégalité involontaire, ou présumée involontaire, qui peut s'y glisser (art. 1079), elle a pour effet d'attribuer aux copartageants des droits sur tels ou tels lots, droits pour l'acquisition desquels une convention entre les intéressés capables, ou bien un tirage au sort auraient été nécessaires-n° 3904.

⇒ **1075.** — *Les ascendants peuvent-ils partager leurs biens entre leurs descendants ?*

Les père et mère et autres ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

3900. Explication. *Entre leurs descendants...* immédiats, et non en laissant de côté ceux que la loi appelle à la succession.

3901. *Distribution...* Ce mot est inutile à côté de « partage ». — Il semble, toutefois, indiquer plus particulièrement un partage, dans lequel on attribuerait à chaque héritier des biens entiers, sans fractionnement; il ne s'appliquerait pas dès lors au cas où il s'agirait de partager un objet unique.

De leurs biens... Le texte ne distingue pas entre la portion disponible et la réserve.

Résumé. Les ascendants peuvent partager leurs biens entre leurs descendants.

3902. Déduction. En ce qui touche la quotité disponible, l'art. 1075 consacre une conséquence évidente du droit de donner entre-vifs et de tester. L'ascendant pourrait donner cette quotité à un étranger ; à plus forte raison peut-il la laisser à ses descendants, en leur assignant tel ou tel lot. — La conséquence était fort douteuse, à l'égard de la réserve, qui est soustraite à la libre disposition du père de famille. On peut même voir ici, si l'on veut, une dérogation véritable à cette dernière proposition.

3903. Motifs. Les prétentions des enfants à posséder tel ou tel bien en particulier (par ex., la maison où la famille a toujours demeuré), sont une source fréquente de querelles entre eux, alors même qu'ils sont d'accord pour partager à l'amiable. Quant au partage en justice, inévitable en cas d'incapacité (art. 838), il entraîne des lenteurs et des frais considérables. Il est donc avantageux pour les enfants de trouver les biens divisés, d'autant mieux que l'affection de leurs parents leur offre une garantie de

a bonté de la distribution. — Peut-être aussi a-t-on voulu concéder aux scendants le droit d'assigner tel ou tel bien à celui des descendants qu'ils roient le plus apte à le conserver ou à l'exploiter.

3904. Application. Il semble que la distribution des biens à partager soit une opération purement matérielle, et ne constitue pas pour l'asndant un pouvoir, un droit proprement dit. Un exemple fera voir le contraire. Un père de famille possède trois biens égaux en valeur : une maison, un fonds de terre, un contrat de rente ; il a trois fils; il est intéressant pour lui, alors même qu'il veut maintenir entre eux l'égalité de richesse, de pouvoir désigner lequel des trois aura la maison, le fonds, ou bien le contrat. Ainsi le *droit* de partager consiste à déterminer les biens qui composeront les lots des cohéritiers.

3905. Addition. Une personne qui n'a que des collatéraux pour héritiers présomptifs, peut faire entre eux la distribution de ses biens, puisqu'elle aurait droit de les donner tous à des étrangers : Qui peut le plus, peut le moins. Si le Code n'a formulé ce droit qu'au profit des ascendants, c'est que leurs libéralités sont resserrées dans une certaine quotité.

3906. Question. Le partage fait par un collatéral entre ses héritiers présomptifs peut-il être annulé pour lésion de plus du quart?

Non : Le défunt pouvait priver l'héritier prétendu lésé, de la totalité de sa portion ; *à fortiori* d'une fraction supérieure au quart. — Nulle part la loi ne prescrit d'égaliser les parts entre les colégataires ou les codonataires. — Le chapitre VII n'attribue qu'aux ascendants le droit d'exclure, par leur volonté, la nécessité du tirage au sort.

Oui : Le défunt a manifesté, par hypothèse, la volonté, non de créer un droit de succession, mais de régler l'application du droit créé par la loi ; non d'attribuer, mais de distribuer. — Il est probable qu'il s'est mépris sur la valeur réelle des biens ; dans tous les cas, c'est son intention même qui sert de fondement à l'action en rescision. — Il aurait pu donner aux héritiers avantagés par son évaluation, ce que leur lot a d'excessif; mais il a déclaré *à priori* ne pas vouloir le faire: *Non fecit quod potuit.* — L'art. 1079 permet, sans distinction, d'attaquer le partage d'un ascendant pour lésion de plus du quart, lors même que la réserve ne se trouve pas entamée. [Espèce : Un père a deux enfants. Sa quotité disponible est de $\frac{1}{3} = \frac{8}{24}$. Donc la *donation* de $\frac{8}{24}$ qu'il ferait à l'un d'eux serait inattaquable ; et cependant, le *partage* par lequel il attribuerait à l'un $\frac{16}{24}$, et à l'autre $\frac{8}{24}$, serait rescindable pour lésion ; en effet, la part du 2e enfant est $\frac{12}{24}$, et le quart de cette portion $\frac{3}{24}$; or, il lui manque $\frac{4}{24}$, c.-à-d. plus du quart.]

1076. — *Dans quelles formes doivent être faits les partages entre descendants ? Quels biens peuvent-ils avoir pour objet?*

Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments.

Les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

3907. Explication. *Formalités, conditions et règles...* « Règles » suffisait. « Conditions » paraît se référer à la maxime : Donner et retenir ne vaut.

Avec les biens présents... et non ceux que l'ascendant laissera au jour de son décès.

3908. Déduction. 1er *Alinéa.* Application du principe qui soumet à de certaines formalités les dispositions gratuites, soit entre-vifs, soit à cause de mort (art. 893).

On s'en est expliqué formellement, parce que, dans l'ancien droit, on traitait plus favorablement les partages de ce genre. Les abandonnements entre-vifs aux héritiers futurs s'appelaient *démissions de biens* : ils étaient considérés comme révocables dans plusieurs pays, et dispensés, sous plusieurs rapports, des formes ordinaires. A l'égard des testaments *inter liberos*, ils pouvaient être faits en forme olographe, dans les pays de droit écrit, qui, cependant, rejetaient cette forme (Ordonn. de 1735, art. 16 à 17). — Le doute aurait pu venir aussi de la nature du partage, qui semble la mise en œuvre de la loi sur les successions ab intestat, plutôt que l'attribution d'un droit nouveau; mais il modifie, en réalité, la dévolution légale en substituant des droits exclusifs à des droits indivis-nos 2335 et 3904; il renferme, en outre, une libéralité véritable quand il est fait entre-vifs, puisque l'ascendant s'interdit de donner à d'autres les biens partagés, et abandonne la jouissance de son vivant.

2e *Alinéa.* Application de l'art. 943; — peu utile après le renvoi que contient le 1er alinéa. — Le rédacteur a craint peut-être qu'on n'induisît le contraire du but que se propose l'ascendant : celui-ci veut, en effet, régler le partage de sa succession; mais rien ne lui sera plus facile que de compléter son ouvrage lui-même dans un testament; ou de le laisser compléter par les héritiers (art. suivant).

3909. Corollaires. 1. Les père et mère ne peuvent faire le partage de leurs biens dans le même testament (art. 968).

2. Les enfants, au profit desquels le partage est fait entre-vifs, sont saisis actuellement et irrévocablement (art. 894). On peut donc soutenir que s'ils prédécèdent, ils transmettent leur lot à leurs héritiers; que s'ils renoncent, ils ont droit de le garder.

3. Si les époux sont communs en biens, les enfants peuvent, en définitive, être privés des biens à eux attribués par celui qui meurt le premier, si le partage de la communauté les fait tomber au lot du survivant. V. aussi art. 1471.

⇒ **1077.** — *Comment sont partagés les biens omis dans le partage entre descendants?*

Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

3910. Explication. *Compris dans le partage*... lors même qu'il serait fait par testament.

Conformément à la loi... c.-à-d. à l'amiable, si les cohéritiers sont tous capables (art. 819-1°); en justice, dans le cas contraire (art. 838).

3911. Déduction. Application pure et simple des règles sur le partage (art. 819 à 842).

Corollaire. Le partage d'une partie de la succession est valable lorsqu'il émane de l'ascendant lui-même, tout comme lorsqu'il est fait par les cohéritiers à l'amiable ou en justice (art. 887-2°).

⇛ **1078.** — *Jusqu'à quel point le partage peut-il être annulé, lorsque tous les héritiers ne s'y trouvent pas compris, et sur la demande desquels ?*

Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

3912. Explication. *Qui existeront...* Donc peu importe qu'on y ait omis des enfants morts depuis sans laisser de descendants qui les représentent.

Les descendants de ceux prédécédés... Ils sont admis à les représenter dans la succession (art. 740). Du reste, si l'enfant prédécédé y a été compris, il n'y a pas lieu d'attaquer le partage, au moins en thèse générale.

Dans la forme légale - n° 3910.

3913. Déduction. 1° *Nul pour le tout...* Conséquence de la nature du partage, qui a pour but d'attribuer à tous les cohéritiers des valeurs égales à celles exprimées par la loi sous forme de fractions. L'omission d'un des ayant-droit grossit nécessairement outre mesure les parts des autres. — La nullité n'est pas même bornée à ce qui excède la quotité disponible (Comp. art. 920) ; en effet, l'ascendant, bien loin de dispenser du rapport ceux qu'il a compris dans l'acte, n'a pas même exprimé l'intention de leur faire une libéralité.

2° Conséquence de la première proposition.

Objection. Les descendants entre qui le partage a été fait, loin d'éprouver un dommage, font un bénéfice, puisqu'ils ont reçu au delà de leur part héréditaire ; or, point d'intérêt, point d'action : donc, ils ne devraient pas être admis à se plaindre.

Réponse. Ils sont dans l'incertitude par rapport à leurs droits, puisqu'ils doivent s'attendre chaque jour à se voir attaquer par les enfants omis; il ne fallait pas les laisser à la discrétion de ces derniers. D'ailleurs, ils seraient exposés à se voir imputer la spoliation de leurs frères ou neveux.

⇛ **1079.** — *Pour quelles causes peut être attaqué le partage entre descendants?*

Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart : il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Explic. *Lésion* - nº 3154; *préciput* - nº 2991 ; *avantage* - nº 3016.

3914. *De plus du quart...* de la portion qui revient à l'un des descendants.

Du partage ET *des dispositions...* c.-à-d. d'une libéralité avouée faite par l'ascendant, combinée avec l'inégalité des lots formés dans le surplus de la succession. Soit, par ex., la quotité disponible égale à $\frac{1}{4}$; l'un des cohéritiers reçoit un préciput de $\frac{1}{6}$; en outre, son lot est plus fort que les autres de $\frac{1}{6}$: il se trouve avoir en réalité un avantage égal à $\frac{2}{6}$ ou $\frac{1}{3}$, ce qui dépasse la quotité disponible.

Par préciput... L'ascendant, tout en faisant un partage, peut y joindre une libéralité.

3915. *Copartagés...* au lieu de *copartageants ;* probablement parce qu'ils jouent ici un rôle passif : ils ne font ni ne provoquent le partage, ils l'acceptent tel qu'un tiers le leur présente.

Que la loi ne le permet... c.-à-d. plus grand que la quotité disponible, ou la portion de la quotité disponible non épuisée par les donations faites à des étrangers.

3916. Déduction. 1º *Pour lésion...* Application de la règle établie pour les partages en général. — Il fallait s'en expliquer, parce que l'auteur de l'acte a, dans l'espèce, le droit de faire des avantages à un ou plusieurs des intéressés : on aurait pu, dès lors, prétendre que l'inégalité des lots constituait une donation ou un legs. Mais la qualification donnée à l'acte exclut cette interprétation. — En sens inverse, le partage n'émanant, ni des parties intéressées, ni de la justice, on aurait pu le prétendre nul pour une lésion quelconque ; mais l'affection probable de l'ascendant a paru au législateur une garantie suffisante.

2º *Un avantage plus grand...* Conséquence de la règle qui défend d'excéder par des dispositions gratuites une certaine quotité ; — combinée avec une présomption (nº 2557) que le disposant a voulu éluder la loi. Cette présomption est fondée sur l'intention exprimée d'avantager le propriétaire du lot excessif : il est probable, en pareil cas, que la lésion a été préméditée.

➾ **1080.** — *A la charge de qui sont les frais de l'estimation, quand le partage est attaqué pour lésion, ou excès de la quotité disponible?*

L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation ; et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

Explication. *Avance* - nº 1643 ; *estimation* - nº 1682.

3917. *En l'article précédent...* lésion de plus du quart, ou avantage excessif résultant du partage et des dispositions par préciput.

3918. *Faire l'avance des frais...* s'il y a lieu de payer les frais avant que le procès ne soit terminé. C'est une espèce de prêt forcé du demandeur

au défendeur, pour la portion que celui-ci aurait été obligé de supporter dans ces frais préliminaires.

Il les supportera... Il sera tenu d'indemniser l'autre partie des engagements, ou des dépenses auxquels elle se sera trouvée entraînée par suite du procès, envers les avoués, huissiers, et autres officiers ministériels.

3919. Déduct. et motifs. 1° *Faire l'avance...* Dérogation au principe, d'après lequel nul n'est obligé s'il n'y a consenti; — fondée sur ce que l'affection probable de l'ascendant rend suspecte, aux yeux de la loi, la réclamation du demandeur.

2° *Il les supportera en définitive...* Application de la règle générale de procédure, qui oblige le perdant à indemniser le gagnant du tort causé par le procès (Cod. proc., art. 130).

Le rédacteur s'en est expliqué en termes formels, précisément parce qu'il venait d'astreindre l'enfant à fournir une sorte de subvention à son adversaire, bien qu'on ne sache pas encore de quel côté est le bon droit. — Du reste, on peut soutenir, si l'on veut, que le texte déroge à l'art. 131 du Code de procédure, d'après lequel les juges ont droit de compenser les dépens entre frères et sœurs. Cette dérogation s'expliquerait par la faveur dont la loi entoure les partages d'ascendants, destinés à prévenir les procès. L'enfant qui les attaque méconnaît, en quelque sorte, la volonté paternelle.

CINQUIÈME PARTIE.

LIBÉRALITÉS FAITES A UN CONJOINT (chap. 8 et 9 du Code).

CHAPITRE VIII.

DES DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE [PAR DES TIERS] AUX ÉPOUX, ET AUX ENFANTS A NAITRE DU MARIAGE.

3920. Explication. *Par contrat de mariage...* Une donation est faite par contrat de mariage, lorsque le donateur promet à l'époux donataire, en même temps que celui-ci et son conjoint règlent la manière dont ils contribueront à l'entretien d'eux-mêmes et de leurs enfants; règlement qui est l'objet principal et direct du contrat de mariage - n° 5502. La donation est alors rédigée dans le même acte notarié que les conventions matrimoniales (art. 1394). — Cet acte est souvent, dans la pratique, appelé contrat de mariage.

1081. — *Une donation de biens présents est-elle soumise à des règles spéciales quand elle est faite par contrat de mariage ?*

Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre.

Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre.

3921. Explication. *De biens présents*... par opposition à la donation des biens qu'on laissera au jour de son décès (art. 1082).

Faites à ce titre... c.-à-d. pour les donations entre-vifs.

Des enfants à naître... même du mariage, qu'elle a pour but d'encourager.

Cas énoncés au chap. 6... et dans la loi du 17 mai 1826 : en un mot, dans les cas où elle est faite avec charge de conserver et de rendre à un ou plusieurs enfants du donataire.

Résumé. Les règles des donations entre-vifs sont applicables, lors même que ces donations sont faites par contrat de mariage, si elles ont pour objet des biens présents.

3922. Déduction. 1er *Alinéa.* Application, ou plutôt rappel des règles générales sur les donations entre-vifs. — La raison de douter venait de la faveur qui environne les libéralités faites pour encourager le mariage, et qui a motivé, en effet, plusieurs exceptions dans les articles suivants.

2e *Alinéa.* Application spéciale du principe qui défend de donner à un enfant non conçu (art. 906). — On aurait pu induire le contraire de l'intitulé du chapitre, et des exceptions admises à l'égard des donations de biens à venir (art. 1082 et 1089). Mais cela se serait mal accordé avec le dépouillement actuel (art. 894).

3923. Applications. Les donations de biens présents susceptibles d'hypothèque, doivent être transcrites (art. 939) ; celles de meubles doivent être suivies d'un état estimatif (art. 948) ; toutes sont réductibles (art. 1090), et révocables pour inexécution des conditions, ou pour survenance d'enfant (art. 954, 960). Le donataire transmet les biens à ses héritiers, quand même il vient à mourir avant le donateur (Arg. *a contrario* de l'art. 1089, où l'art. 1082 n'est pas mentionné).

3924. Restrictions. Malgré la généralité du texte, les donations de biens présents n'ont pas besoin d'acceptation expresse (art. 1087 comp. avec 932) ; elles sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas (art. 1088, comp. avec 894) ; elles ne sont pas révocables pour ingratitude (art. 959), et échappent à la maxime « donner et retenir ne vaut » (art. 947 : V. cependant art. 1086 *in pr.*).

3925. Addition. Si une donation est faite en faveur du mariage, mais par acte distinct du contrat, elle n'est pas pour cela seul complétement soumise aux règles générales. Les parties peuvent invoquer la lettre des articles 959 et 1088.

⇒ **1082.** — *Peut-on faire une donation de biens à venir par con-*

trat de mariage? Au profit de qui? Si elle est faite aux époux, profite-t-elle aux enfants?

Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage.

3926. Explication. *Même les étrangers...* Donc l'énumération est inutile.

Par contrat de mariage... sinon, il faudrait observer les formes des testaments.

Tout ou partie des BIENS... Le Code paraît ici s'être occupé exclusivement des dispositions à titre universel - n° 2504, note. V. n° 3949.

Des enfants... et descendants quelconques (2e alinéa).

Survivrait à l'époux donataire... cas où, par conséquent, celui-ci ne recueillerait pas. En d'autres termes, on peut substituer vulgairement (article 898) les enfants à naître.

Au profit seulement des époux... c.-à-d. sans mentionner les enfants à naître.

Résumé. 1° On peut donner des biens à venir par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux; 2° on peut y joindre une substitution vulgaire au profit des descendants à naître du mariage; 3° cette substitution se présume dans le silence du contrat.

3927. Déduction. 1° La 1re proposition constitue un retour au principe de la liberté de disposer par dérogation à plusieurs règles secondaires, notamment à celle qui proscrit les donations à cause de mort, du moins ailleurs que dans un testament (art. 893); à celle qui veut un dessaisissement actuel et irrévocable dans une libéralité entre-vifs (art. 894; V. cependant art. 1083); à celle qui défend de donner entre-vifs des biens à venir (art. 943); à celle qui prohibe les stipulations sur succession future (article 1130-2°).

2° La 2e proposition déroge à la règle qui interdit de donner à un enfant non conçu (art. 906-1°).

3° La 3e est contraire à cette idée, qu'une libéralité ne se présume pas.

3928. Motifs. Le principal, et peut-être le seul obstacle qui entrave la faculté de se marier, est la difficulté de pourvoir, pendant un temps plus ou moins long, à la subsistance des époux et de leurs enfants à venir. D'un autre côté, il est rare que les personnes appelées par leur parenté ou une affection particulière, à doter les futurs conjoints, soient résignées à

faire le sacrifice immédiat de leur fortune. La donation de biens à venir permet de parer à ce double inconvénient. D'une part, elle assure aux époux une certaine valeur après la mort du disposant, par préférence à ses héritiers et à ses donataires ultérieurs ; d'autre part, elle laisse au disposant la jouissance viagère de cette valeur, et même la faculté d'en disposer à titre onéreux.

La substitution vulgaire des descendants est rationnelle, puisque autrement le but de la libéralité serait manqué. Les époux pourraient craindre de laisser leurs enfants dans le besoin, dans le cas où ils viendraient à mourir eux-mêmes avant le donateur.

3929. Addition. La libéralité dont il s'agit, assez usitée dans le milieu de la France, se nomme *institution contractuelle* (au moins quand elle a pour objet l'universalité ou une quote-part des biens) : « institution » parce qu'elle se réfère à l'époque du décès du donateur, comme un legs; « contractuelle » parce qu'elle suppose le consentement du donataire, et que dès lors, c'est un *contrat*, comme la donation entre-vifs. — Toutefois, on peut soutenir que ce consentement n'empêche pas le donataire de renoncer au bénéfice de la disposition quand elle s'ouvrira; il s'agit, en effet, d'une succession qu'on n'accepte valablement qu'après sa dévolution. V. art. 1081 *in f.* et 1085.

3930. Corollaires. 1. *Dans le cas où le donateur survivrait...* cas où la donation, au profit de l'époux, est caduque. Donc les enfants n'ont pas besoin d'accepter sa succession pour profiter eux-mêmes de l'institution contractuelle.

2. Donc si l'époux survit, les enfants n'ont aucun droit sur les biens donnés, si l'on n'y a joint une substitution fidéicommissaire.

3. *A naître du mariage...* Donc les enfants d'un autre lit ne participent pas à la donation.

⇒ **1083.** — *Jusqu'à quel point l'institution contractuelle peut-elle être révoquée ?*

La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

3931. Explication. *Dans la forme...* et ayant pour objet les biens indiqués au précédent article.

A titre gratuit... soit par donation, soit par legs (la loi ne distingue pas).

Gratuit... Donc, il peut aliéner à titre onéreux.

Sommes modiques... C'est au juge à apprécier si le don est modique ou considérable, puisque le Code ne fixe pas de chiffre. Et, en effet, cette appréciation dépend un peu des circonstances, par ex., de la condition de la personne à laquelle est faite la libéralité.

Ou autrement... même sans services rendus par le donataire ; mais toujours pour somme modique.

3932. Déduction. 1° *Plus disposer à titre gratuit...* Si l'on part de cette idée, que l'institution contractuelle est un contrat, une libéralité entre-vifs, il y a ici une dérogation à la règle qui interdit au donateur de disposer désormais des biens donnés. — Si on la considère comme une libéralité à cause de mort, il y a, au contraire, dérogation à la règle qui laisse, en pareil cas, à l'auteur de la donation, liberté de disposer comme tout autre propriétaire.

2° *Si ce n'est...* La 2e proposition apporte une restriction à la 1re.

3933. Motifs. 1° On laisse au donateur le droit d'aliéner à titre onéreux, afin qu'il puisse tirer parti de sa fortune pour sa propre subsistance, et, au besoin, l'augmenter par des spéculations, si l'occasion s'en présente. — On lui interdit, au contraire, de donner à d'autres, afin que les époux ne soient pas privés de la ressource que leur promettait l'institution, par suite d'une fantaisie ou d'une affection nouvelle.

2° Toutefois, la gêne ne va pas jusqu'à empêcher le disposant de faire des cadeaux d'usage, ou de récompenser des services dont il a besoin ; par ex., de faire un legs à ses domestiques.

3934. Corollaire. Le donateur de biens à venir peut contracter des dettes suffisantes pour absorber sa succession. — Il peut placer sa fortune en viager.

3935. Restrictions. 1. *En ce sens seulement...* Il ne peut pas, à plus forte raison, révoquer par une simple déclaration de changement de volonté, qui ferait revenir les biens à l'héritier ab intestat (Comp. article 1035).

2. Il peut, par une clause expresse, se réserver la liberté de disposer à titre gratuit d'un effet ou d'une somme fixe (art. 1086).

⇛ 1084. — *La donation par contrat de mariage peut-elle comprendre des biens présents et à venir ? Le donataire peut-il la scinder ?*

La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation ; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur.

3936. Explication. *En tout ou en partie...* c.-à-d. de tout ou partie des biens présents, et de tout ou partie des biens à venir. — On paraît, ici encore, avoir songé exclusivement à une disposition à titre universel (V. art. 1085 *in f.*) - n° 3949.

A la charge qu'il sera annexé... si l'on veut que cette donation cumulative produise tout son effet, ou plutôt offre au donataire l'avantage de la division. Au reste, elle n'est pas nulle faute d'état (art. 1085).

A l'acte... notarié, qui renferme le contrat de mariage (art. 1394).

Dettes et charges... pléonasme - n° 3419. A moins qu'on ne veuille appliquer le mot charge aux charges *réelles*.

Auquel cas... c.-à-d. s'il a été annexé un état des dettes.

3937. *De s'en tenir aux biens présents...* Cette phrase peut signifier deux choses : 1° de se contenter des biens qui lui ont été transmis au moment du contrat ; 2° d'accepter seulement la transmission lors du décès, des biens désignés dans le contrat-n° 3941.

Au surplus des biens... c.-à-d. aux biens à venir. Mais il ne paraît pas qu'il puisse, en sens inverse, s'en tenir aux biens à venir en renonçant aux biens présents.

Analyse. 1° La donation par contrat de mariage peut avoir en même temps pour objet les biens présents et à venir ; 2° le donataire peut, au décès, renoncer à la partie de la donation qui a pour objet les biens à venir, 3° pourvu qu'on y ait annexé un état des dettes existantes au jour de la donation.

3938. Déduction. 1° Conséquence de la liberté de disposer, avec dérogation à la règle secondaire qui défend de donner des biens à venir (art. 943), par faveur pour le mariage.

2° Conséquence, ou, si l'on veut, extension de la règle qui permet de renoncer à une succession lors de son ouverture.

3° Disposition créatrice d'obligation - n° 2787. On a voulu couper court aux nombreux procès, auxquels donnerait lieu la question de savoir si, en fait, telle dette est, ou non, postérieure à l'époque de la donation.

3939. Comparaison. Le donataire pouvant s'en tenir aux biens présents en payant les dettes présentes, il s'ensuit que le donateur ne peut pas diminuer la valeur de cette partie de la donation par ses engagements ultérieurs ; en cela, la donation cumulative est plus avantageuse que celle de biens à venir seulement, ou institution contractuelle.

3940. Corollaire. *Des biens présents et à venir...* Cette expression désigne l'universalité, ou une fraction de l'universalité. On peut donc soutenir que la nécessité d'annexer un état des dettes présentes ne s'applique pas à une donation de certains biens présents, lors même qu'elle est combinée avec une donation de biens à venir à titre universel. En effet, le donataire à titre particulier n'est pas tenu des dettes-n° 2504.

3941. Question. Le donataire est-il immédiatement saisi des biens présents, lorsqu'on lui a donné en même temps des biens à venir avec un état des dettes?

Non : L'art. 1089 veut que les donations faites *dans les termes* de l'article 1084, soient caduques en cas de survie du donateur, sans distinguer entre les biens présents qu'elles renferment et les biens à venir.—Il n'avait pas besoin de se référer à l'art. 1085, parce que la disposition mentionnée dans ce dernier se confond avec une institution contractuelle. — L'art. 1084 suppose que la détermination du donataire a lieu *lors du décès*, et que, s'il lui est *libre de s'en tenir* aux biens présents, c'est *en renonçant* au surplus ; donc il subordonne l'acceptation des biens présents à la renonciation aux biens à venir, laquelle ne peut avoir lieu qu'au décès.

Oui : Une donation de biens présents seulement saisit sur-le-champ le donataire, quand

même elle est faite par contrat de mariage (art. 894 et 1081, combinés avec 1089, qui ne mentionne pas 1081); elle doit produire le même effet quand elle est réunie à une donation de biens à venir. — L'art. 1089 ne se réfère qu'à la partie de la donation qui renferme les biens à venir (Arg. *à fortiori* du no 3961-1o). — Il se pourrait bien, au surplus, que le nombre 1084 s'y fût glissé au lieu de 1085, qui ne s'y trouve pas, et cependant la caducité est incontestable, au défaut d'un état des dettes. — L'art. 1084 n'interdit point l'acceptation des biens présents avant la mort : ses termes se réfèrent à l'époque du décès, parce qu'il s'agit de la renonciation aux biens à venir.

3942. Au surplus, même en adoptant la négative, on ne peut contester la validité de la clause, par laquelle le donateur déclarerait immédiatement investi le donataire des biens présents.

Réciproquement, si l'on admet l'affirmative, il faut bien reconnaître que le donateur est libre de se réserver la jouissance de ses biens présents, en ne les donnant que pour le temps où il n'existera plus. La disposition n'est pas réduite, pour cela, à l'effet d'une simple institution contractuelle - no 3939.

⇛ **1085.** — *Quel est l'effet d'une donation cumulative de biens présents et à venir, à laquelle on n'a pas annexé d'état des dettes présentes ?*

Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation de biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il sera soumis au payement de toutes les dettes et charges de la succession.

3943. Explication. *Si l'état...* des dettes existantes au moment de la donation.

D'accepter ou de répudier... sans doute au moment du décès, puisque son acceptation ne lui donnerait droit qu'aux biens existants à cette époque (*hic in f.*); d'ailleurs, l'article précédent suppose formellement que l'acceptation (du moins pour les biens à venir), se fait « lors du décès du donateur. »

Pour le tout... sans pouvoir s'en tenir aux biens présents.

Que les biens existants... quand même les biens présents ne se retrouveraient plus dans la succession.

3944. *Soumis au payement des dettes...* plus brièvement, tenu des dettes.

Toutes les dettes... Le texte suppose qu'on a donné l'universalité des biens présents et à venir. Le donataire d'une quote-part serait seulement tenu d'une fraction des dettes.

3945. Déduct. et motifs. L'art. 1085 paraît contenir, par rapport à la partie de la donation qui a pour objet les biens présents, une dérogation aux règles générales sur les libéralités de ce genre, puisqu'elle ne produit d'effet que pour ceux de ses biens qui existeront au jour du décès. — Ou bien, l'article 1085 établit une présomption légale (art. 1349-no 2557),

à l'effet de déterminer l'étendue de la libéralité qui comprend les biens présents et à venir. Le fait *inconnu* est l'intention de subordonner l'effet de la donation au prédécès, et de se réserver une libre disposition (au moins à titre onéreux), même quant aux biens présents; le fait *connu* est l'omission d'un état des dettes présentes. Les parties, en négligeant le seul moyen de constatation que la loi (art. 1084) leur accorde, annoncent par là qu'elles veulent affecter tous les biens quelconques aux dettes d'une époque quelconque.

A l'égard des biens à venir, voy. n° 3938-2°.

3946. Addition. Le donateur ne pourrait disposer à titre gratuit, si ce n'est pour somme modique, des biens compris dans la donation cumulative : en effet, cela serait incontestable, si la libéralité portait exclusivement sur les biens à venir (article 1083) ; à plus forte raison en doit-il être ainsi, lorsque ses termes embrassent les biens présents.

⇛ **1086.** — *La maxime,* Donner et retenir ne vaut, *s'applique-t-elle aux donations par contrat de mariage ?*

La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur , ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation ; et en cas que le donateur, par contrat de mariage , se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers.

3947. Explication. *La donation...* On ne distingue pas si elle a pour objet les biens présents ou les biens à venir, ou les uns et les autres. Toutefois, les mots « en faveur des enfants à naître », semblent exclure la donation de biens présents, faite sans substitution fidéicommissaire (Arg. de l'art. 1081-2°). Mais v. la dernière partie de l'article, et l'art. 947.

Par contrat de mariage... Donc il ne suffirait pas qu'elle fût faite en faveur du mariage, si c'était par acte séparé.

Toutes les dettes... même sans état annexé (Comp. art. 945).

De sa volonté... (Comp. art. 944).

De disposer d'un effet... S'il se réservait *l'effet*, celui-ci ne serait pas du tout compris dans la donation (Compar. les derniers mots du texte).

Appartiendront au donataire... et non aux héritiers du donateur (Comp. art. 946).

Résumé. 1° La donation par contrat de mariage peut être subordonnée à la condition de payer les dettes que laissera le donataire à son décès,

2° ou à toute autre condition dépendante de sa volonté ; 3° le donataire peut s'en affranchir en renonçant à la donation ; 4° la donation est valable, même pour l'objet dont le donateur s'est réservé la liberté de disposer.

3948. Déduction. 1°, 2° et 4°. Dérogation aux articles 944 à 946, qui consacrent trois conséquences de la maxime « Donner et retenir ne vaut » ; — dérogation déjà formulée dans l'art. 947. Voy. le motif-n° 3427.

3° Dérogation au principe qui défend de révoquer un contrat sans le consentement des deux parties (art. 1134-2°), — spéciale à la donation par contrat de mariage, si l'on adopte la négative sur la question du n° 3450.

Motif. Cette dérogation s'explique par la faveur dont la loi entoure le mariage ; elle n'a pas voulu que le donataire fût exposé à une perte.

3949. Corollaire. *Dépendrait de sa volonté...* Donc on peut donner des biens à venir à titre particulier (V. au surplus, art. 947, comparé avec 943).

3950. Restriction. *Au donataire ou à ses héritiers...* Il est probable qu'il faut entendre par là les héritiers directs, car la donation est caduque, d'après l'art. 1089, si le donateur survit au donataire et à sa *postérité.*

⇛ **1087.** — *Les donations par contrat de mariage ont-elles besoin d'être acceptées ?*

Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation.

3951. Explication. *Par contrat de mariage...* qu'elles aient pour objet des biens présents ou à venir.

Attaquées ni déclarées nulles... L'un de ces deux mots est inutile. Rédondance empruntée à l'art. 10 de l'ordonnance de 1731.

3952. *Défaut d'acceptation...* en termes exprès ; car le contrat de mariage ne serait pas valable, si l'un des futurs époux refusait de le signer.

3953. Déduction. Exception à l'art. 932, d'après lequel une donation ne produit aucun effet, que du jour où elle aura été acceptée *en termes exprès.*

Motif. La faveur du mariage a rendu le législateur moins rigoureux sur les formalités des donations qui servent à l'encourager.

⇛ **1088.** — *Que devient la donation en faveur du mariage s'il n'est pas célébré ?*

Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas.

3954. Explic. *Toute donation...* même celle de biens présents, quoiqu'elle implique la volonté d'investir immédiatement le donataire.

Caduque-n° 3744.

3955. Déduction. Conséquence de cette idée, que la volonté de donner ayant été déterminée par le mariage projeté, se trouve sans fondement, quand le projet n'est pas réalisé.

3956. Corollaire. *En faveur du mariage...* Donc, la caducité a lieu, quand même la donation ne serait pas insérée dans le contrat de mariage, si d'ailleurs le juge est convaincu de l'intention du donateur.

⇛ **1089.** — *Quel est l'effet du prédécès du donataire par contrat de mariage ?*

Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des articles 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

3957. Explic. *A l'un des époux...* ou bien à tous les deux (article 1082).

Articles 1082, 1084 *et* 1086... c.-à-d. les institutions contractuelles, les donations cumulatives de biens présents et à venir (même lorsqu'un état des dettes présentes y a été annexé. V. cependant n° 3941) ; les donations de biens quelconques, qui réservent au donateur le moyen d'anéantir sa libéralité.

A l'époux donataire... ou à tous les deux, si tous deux sont donataires.

Et à sa postérité... ou même seulement à l'époux, si la donation n'est faite qu'à lui, et qu'on admette sa validité en pareil cas.

3958. Déduction. Conséquence de la nature des dispositions dont il s'agit : leurs termes mêmes s'opposent à ce qu'elles produisent quelque effet avant la mort du donateur ; or, le néant ne saurait acquérir des droits.

3959. Si l'on admet (V. la négative sur la quest. du n° 3941) que l'art. 1089 s'applique aux donations cumulatives, même en ce qui touche les biens présents, il contient à cet égard une dérogation à la règle d'après laquelle une donation entre-vifs investit immédiatement le donataire de la propriété des biens donnés (art. 894, 938).

Motif. En combinant dans une même libéralité ses biens à venir avec ses biens présents, le donateur a, sans doute, entendu subordonner la disposition tout entière à son prédécès, d'autant mieux qu'une prétendue libéralité ne se présume pas, et, par conséquent, est toujours, dans le doute, supposée la moindre possible.

3960. Addition. Les donations cumulatives, sans état annexé, sont, à plus forte raison, caduques en cas de prédécès du donataire, quoique l'article 1085 ait été omis dans l'énumération du texte : en effet, en pareil cas, la donation est considérée comme ayant uniquement pour objet des biens à venir.

3961. Restrictions. 1. Si l'on prenait à la lettre le rappel de l'art. 1086, la donation dans laquelle on s'est réservé la faculté de disposer d'un des biens donnés,

serait caduque pour le tout en cas de prédécès du donataire. Mais la libéralité n'est subordonnée à la mort, que pour le bien excepté. A l'égard des autres, elle doit produire tous les effets d'une donation entre-vifs, puisque rien dans ses termes ne s'y oppose. Donc l'art. 1089 n'a eu en vue que la partie de la donation relative au bien réservé.

2. *Et à sa postérité...* Le texte ne distingue pas si elle est issue ou non du mariage. Mais il est évident que le donateur n'a eu en vue, dans sa libéralité, que les enfants à naître du mariage qu'il cherche à faire contracter. Rien ne prouve, dans son silence, qu'il ait entendu favoriser tous les mariages ultérieurs, ou subvenir aux charges d'un mariage dissous (V. art. 1162).

⇛ **1090.** — *Les donations par contrat de mariage peuvent-elles excéder la quotité disponible ?*

Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer.

3962. Explication. *Toutes donations...* même celle de biens présents (Comp. art. 1081).

Aux époux... ou à l'un d'eux ; avec ou sans substitution vulgaire, ou fidéicommissaire, au profit des enfants à naître.

Par leur contrat de mariage... Il en est de même, à plus forte raison, de celles qui leur sont faites séparément - n° 3925.

Résumé. Les donations par contrat de mariage sont réductibles pour excès de la quotité disponible.

3963. Déduction. Application pure et simple des règles qui déterminent la quotité disponible à titre gratuit (art. 913 à 916), et annullent tout ce qui l'excède au moment de la mort (art. 920).

On aurait pu penser le contraire, à cause de la faveur dont le législateur environne les libéralités tendant à encourager le mariage. Mais cette faveur ne va pas jusqu'à dépouiller la famille du donateur au profit de la famille du donataire - n° 3282.

CHAPITRE IX.

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX, SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE.

3964. Explication. *Dispositions* - n° 1298... Ce terme a été employé au lieu de « donations » (V. la rubrique du chap. précédent), parce que le chapitre IX contient des règles applicables aux testaments (V. articles 1094, 1097, 1098).

Soit par contrat... V. art. 1091 à 1095 et 1098 à 1100.

Soit pendant le mariage... par actes entre-vifs ou testamentaires. V. articles 1094, 1096 à 1100.

⇛ **1091.** — *Quelles donations les époux peuvent-ils se faire par contrat de mariage ?*

Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réci-

proquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées.

3965. Explication. *Qu'ils jugeront à propos...* Par conséquent, ils peuvent se donner des biens à venir, avec ou sans biens présents (articles 1082 à 1085), et se réserver les moyens d'anéantir la libéralité (article 1086).

Modifications ci-après... La condition de survie n'est pas sous-entendue dans la donation de biens présents (art. 1092), ni à la substitution vulgaire au profit des enfants dans celle des biens à venir (art. 1093).

Analyse. 1° Les époux peuvent se faire, par contrat de mariage, toutes sortes de donations ; 2° les donations peuvent être réciproques, 3° ou ne l'être pas.

3966. Déduction. Conséquence du principe de la liberté de disposer - n° 3179-2°.

1° On pouvait douter de la 1re proposition, à cause de la maxime, « Donner et retenir ne vaut » ; mais la faveur du mariage commandait ici une exception, tout comme dans le chap. VIII : il est possible que l'apport d'un des futurs détermine l'autre à consentir au mariage.

2° On pouvait douter de la 2e, parce que la réciprocité est interdite dans le même acte pendant le mariage (art. 1097).

3° En sens inverse, on aurait pu croire la réciprocité, de rigueur, parce qu'il semble convenable d'établir, autant que possible, entre les conjoints l'égalité de position.

➾ **1092.** — *La donation de biens présents, entre époux, par contrat de mariage, est-elle subordonnée à la survie du donataire ?*

Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée ; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations.

3967. Explication. *Ne sera point censée...* En d'autres termes, elle produit son effet, nonobstant le prédécès de l'époux donataire.

N'est formellement exprimée... Donc elle peut l'être ; cas auquel la donation produit le même effet qu'une institution contractuelle.

Ci-dessus... dans le chap. IV, combiné avec les art. 1087 et 1088.

Analyse. 1° Les donations de biens présents sont soumises aux mêmes règles entre époux qu'entre étrangers ; elles ne deviennent pas caduques par le prédécès du donataire ; 3° on peut stipuler le contraire.

3968. Déduction. Application, aux époux, des règles posées dans le chapitre précédent pour les donations faites par un tiers dans le contrat de mariage (art. 1081, 1089 et 1086).

On cru devoir formuler expressément la 2e proposition, parce que la clause de survie est assez usitée entre époux (V. art. 1160).

⇒ **1093.** — *La donation de biens à venir entre époux, est-elle soumise aux mêmes règles que celles émanées d'un tiers ?*

La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers ; sauf qu'elle ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur.

3969. **Explication.** *De biens à venir*... seulement, ou institution contractuelle.

Soit simple... par l'un des époux à l'autre (art. 1091).

Point transmissible aux enfants..... ou descendants. En d'autres termes, ils ne sont point vulgairement substitués à l'époux donataire (Comp. art. 1082-2°).

Analyse. 1° Les institutions contractuelles et les donations cumulatives sont soumises aux mêmes règles entre époux qu'entre étrangers ; 2° elles ne renferment pas une substitution vulgaire au profit des enfants à naître.

3970. **Déduction.** 1° Application, aux époux, des règles sur les institutions contractuelles et les donations cumulatives ; 2° dérogation à ces mêmes règles.

Motif de la dérogation. Il n'était pas besoin d'admettre ici une libéralité exceptionnelle au profit de personnes non conçues au moment du contrat de mariage, puisque les descendants succéderont au donateur lui-même.

⇒ **1094.** — *Quelle quotité peut-on donner à son conjoint, quand on n'a pas d'enfants d'un autre lit ?*

L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.

Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

3971. **Explication.** *L'époux*... ou plutôt l'un des époux...

Pendant le mariage... par donation entre-vifs ou par testament.

Étranger... Ce mot signifie ici un autre que les époux.

Au préjudice des héritiers... c.-à-d. des ascendants : $\frac{1}{2}$ ou $\frac{1}{4}$, suivant

qu'il y en a, ou non, dans les deux lignes (art. 915).—S'il n'y en a point, le conjoint peut tout donner en pleine propriété (art. 916).

Des descendants... dont aucun ne provient d'un mariage antérieur, sans quoi il faudrait appliquer l'art. 1098.

3972. *Un quart en propriété*... c.-à-d. en *pleine* propriété. C'est le sens que ce mot a, dans le doute ; c'est celui qu'il a évidemment dans le 1er alinéa.

3973. *Et un autre quart*... ce qui forme un total égal à $\frac{1}{2}$ en usufruit, plus $\frac{1}{4}$ en *nue* propriété.

Analyse. On peut donner à son conjoint :

1° Quand on ne laisse pas de descendants, la quotité disponible ordinaire, plus l'usufruit de la réserve [des ascendants].

2° Quand on laisse des descendants issus du mariage, l'usufruit de la moitié, à quoi l'on peut ajouter la nue-propriété d'un quart.

3974. Déduction. 1er *Alinéa*. Dérogation à l'article 915, qui réserve aux ascendants la pleine propriété de la moitié ou du quart.

2e *Alinéa*. Dérogation aux articles 913 et 914, en tant qu'ils réservent aux descendants la pleine propriété des trois quarts ; — et peut-être aussi, en tant qu'ils permettent de donner la pleine propriété du tiers, ou même de la moitié.

3975. Motifs. L'affection probable du donateur pour son conjoint a dû faire agrandir au profit de ce dernier les limites de la quotité disponible. Quant à la partie de l'article qui resserre ces limites, si l'on prend le texte à la lettre, on ne pourrait guère l'expliquer que par le désir de conserver la nue-propriété des biens dans la famille.

3976. Comparaison. La quotité disponible au profit du conjoint, est évidemment plus forte que la quotité disponible ordinaire, lorsqu'il n'y a pas d'enfants, et lorsqu'il y en a plus de deux. — Lorsqu'il y en a deux, on peut douter : la quotité ordinaire est, en ce cas, de $\frac{1}{3}$ ou $\frac{4}{12}$ en propriété ; au profit du conjoint, elle est de $\frac{3}{12}$ en propriété, plus $\frac{3}{12}$ d'usufruit ; en retranchant de part et d'autre $\frac{3}{12}$ en propriété, il reste pour l'étranger $\frac{1}{12}$ en propriété, et pour le conjoint $\frac{3}{12}$ en usufruit : cette dernière valeur sera plus considérable, toutes les fois que le conjoint ne sera pas d'un âge très-avancé. — Enfin, lorsqu'il y a un seul enfant, la quotité du conjoint est évidemment plus faible d'un quart en nue-propriété.

3977. Critiques. 1. Quand il y a des ascendants, le Code permet de les dépouiller de l'usufruit de leur réserve pour le donner au conjoint; et cependant, il arrivera presque toujours qu'ils seront beaucoup plus âgés (surtout si ce sont les ascendants du mari). Il en résultera qu'ils seront forcés de vendre leur nue-propriété à vil prix.

2. Après avoir permis de donner $\frac{1}{2}$ en usufruit, plus $\frac{1}{4}$ en nue propriété, le 2e alinéa ajoute l'autorisation de donner $\frac{1}{2}$ en usufruit seulement; ce qui paraît, au premier coup d'œil, une naïveté. Qui peut le plus, peut le moins : en permettant à quelqu'un de donner 100, il est bien inutile de lui permet-

tre ensuite de donner 80. — Le rédacteur a voulu dire qu'on ne pourrait donner plus de la moitié en usufruit, lors même qu'on ne donnerait point du tout de nue-propriété. Et, en effet, les parties auraient souvent préféré, au lieu du quart en nue-propriété, donner un quart, ou même une fraction plus faible ($\frac{2}{12}$, par ex.) en usufruit. De la sorte, les enfants auraient été privés de la jouissance de plus de moitié de la succession du donateur.

3978. Corollaire. Le don des $\frac{3}{4}$ en usufruit serait sujet à réduction. — On peut soutenir qu'il en serait de même du don de la moitié en nue-propriété (au moins s'il y a plus de deux enfants).

3979. Question : Peut-on donner à son conjoint la moitié en pleine propriété, quand on laisse un enfant, et le tiers quand on en laisse deux ?

Non : L'art. 1094-2° ne permet de donner que $\frac{1}{4}$ en propriété, plus $\frac{1}{4}$ en usufruit, pour le cas où le donateur laisserait *des enfants*, sans distinguer s'il y en a un, deux ou davantage. — *Specialia generalibus derogant.* — V. n° 3975 *in f.*

Oui : On pourrait donner cette quotité à un étranger (art. 913) ; à plus forte raison au conjoint, qui mérite plus de faveur. — L'art. 1094 l'a évidemment mieux traité, quand il n'y a pas d'enfant, et quand il y en a plus de deux, et même quand il y en a deux - n° 3976. — On ne voit pas de motif satisfaisant pour le traiter plus mal quand il y en a un seul ; au contraire, plus ils sont nombreux, plus les libéralités leur sont préjudiciables. — La lettre du texte est loin d'être explicite pour la négative ; en effet, le 1er alinéa compare expressément le conjoint à l'étranger, en lui donnant l'avantage ; le 2e suppose qu'il y a *des* enfants (au pluriel), et s'exprime d'une manière facultative (*il pourra*). — Le désaccord entre les art. 1094 et 913 s'explique, si l'on observe que, dans le projet, la quotité disponible ordinaire était invariablement fixée à un quart ; en corrigeant 913, on a oublié de corriger 1094. — Au surplus, ce n'est pas le seul exemple d'une erreur de calcul commise dans une loi : on en trouve d'analogues dans le droit romain. V. Gaïus, Instit. I, § 45 ; et Justinien, Instit., § 16, *de excusation.* — Si le défunt avait donné $\frac{1}{4}$ en propriété, plus $\frac{1}{4}$ en usufruit à son conjoint, et, en outre, $\frac{1}{4}$ en nue-propriété à un étranger, l'enfant unique ne pourrait exercer l'action en réduction : il est bien bizarre qu'il le puisse, si le quart en nue-propriété a été donné à son père ou à sa mère.

➾ **1095.** — *L'époux mineur peut-il donner à son époux par contrat de mariage ?*

Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage ; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

3980. Explication. *Le mineur...* ayant l'âge requis pour contracter mariage, ou une dispense du roi (art. 144, 145).

A l'autre époux... Lisez : A son époux.

Réciproque... de la part de l'autre époux.

3981. *Consentement et assistance...* pléonasme. Peut-être a-t-on voulu dire que le consentement devait être manifesté dans l'acte même.

Ceux dont le consentement est requis... les ascendants, ou, à leur défaut, le conseil de famille (art. 148, 150, 160); mais non le tuteur ou curateur.

De son mariage... c.-à-d. du contrat de mariage relatif à l'association des personnes, lequel se célèbre devant le maire, tandis que le contrat de mariage relatif aux biens se passe devant le notaire (art. 75, 1394).

Il pourra donner tout... tandis que, par testament, il pourrait donner sans assistance; mais il ne pourrait donner que la moitié de la quotité disponible ordinaire (art. 904).

Analyse. 1° L'époux mineur a besoin, pour donner à son conjoint, par contrat de mariage, du consentement de ses ascendants ou de sa famille; 2° avec ce consentement, il peut donner autant qu'un majeur.

3982. Déduction. 1° Attribution de pouvoir - n° 2876 - aux ascendants ou au conseil de famille, avec dérogation à la règle qui donne au tuteur qualité pour représenter le mineur dans tous les actes civils (article 450-1°).

Motifs. Le mariage est souvent déterminé par les donations qui le précèdent : il convient que les mêmes personnes dont le consentement est requis par le contrat principal soient consultées pour l'accessoire, d'autant mieux que leur approbation peut en dépendre.

Réciproquement, la volonté du mineur lui-même étant indispensable pour le mariage, qui entraîne disposition de la personne (article 514; V. aussi 12 et 19), il convient qu'il manifeste directement sa volonté dans le contrat relatif aux biens, d'autant mieux que l'assistance de la famille remplace avantageusement l'intervention du tuteur.

2° Dérogation aux art. 903 et 904. V. n° 3234-2°.

⇒ **1096.** — *Jusqu'à quel point les règles sur l'irrévocabilité s'appliquent-elles aux donations entre époux ? Comment la femme peut-elle révoquer ?*

Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.

La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice.

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.

3983. Explication. *Toutes donations*... même réciproques.

Quoique qualifiées entre-vifs... ce qui semble indiquer chez leur auteur l'intention de se dépouiller irrévocablement (art. 894).

Toujours... ce mot faisait peut-être allusion, dans la pensée du rédacteur, à l'époque postérieure au divorce.

3984. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa*. Dérogation au principe de l'irrévocabilité des donations.

L'un des époux pourrait abuser de son influence sur l'autre pour le dé-

pouiller, ainsi que sa famille. Peut-être aussi a-t-on craint qu'il ne menaçât son conjoint du divorce (V. lois 1 à 3, Dig. *de donationibus inter virum et uxorem*).

2e *Alinéa*. Dérogation aux règles sur la capacité de la femme mariée.

Le mari donataire ne manquerait point, en pareil cas, de refuser son consentement; et la femme n'oserait pas, le plus souvent, demander l'intervention de la justice.

3e *Alinéa*. Exception au principe, qui déclare les donations révocables de plein droit par la survenance d'enfants.

On ne peut dire que le donateur soit exposé au repentir, puisqu'il devait, en se mariant, s'attendre à avoir des enfants. D'ailleurs, s'il se repent, il n'a qu'à révoquer (1er alinéa). Enfin, l'enfant né depuis la donation, retrouvera toujours les biens donnés, dans la succession de l'époux donataire.

3985. Addition. Les donations pendant le mariage peuvent avoir pour objet des biens à venir (Arg. de l'art. 947, qui ne distingue pas entre les diverses donations dont s'occupe le chap. IX).

⇛ **1097.** — *Les époux peuvent-ils se faire des libéralités réciproques dans le même acte ?*

Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

3986. Explication. *Pendant le mariage....* Il en est autrement par contrat de mariage (art. 1091, 1095).

Donation... ou legs.

Mutuelle et réciproque.. seul et même... pléonasmes.

3987. Déduction. Restriction à la liberté de disposer; — déjà admise, en ce qui touche les testaments, pour toute espèce de personnes (article 968).

Motifs - nº 3507. Les mêmes motifs s'appliquent ici aux testaments et aux donations, parce que celles-ci sont révocables (art. 1096).

⇛ **1098.** — *Que peut-on donner à son conjoint, quand on laisse des enfants d'un autre lit ?*

L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.

3988. Explication. *L'homme ou la femme...* L'ancien droit n'appliquait la restriction dont il s'agit qu'à la femme; mais la jurisprudence l'avait étendue au mari.

Ayant... Ce mot se rapporte grammaticalement au moment du mariage

(contractera), mais le texte suppose sans doute que les enfants du premier lit existent encore au moment du décès (Arg. des art. 920 à 922).

D'un autre lit... c.-à-d. d'un mariage antérieur, quel qu'il soit. — Sinon il faut appliquer l'art. 1094.

Donner... entre-vifs ou par testament.

3989. *Une part d'enfant...* c.-à-d. une part égale à celle de l'un des enfants, et par conséquent, égale à la part qu'aurait un enfant de plus. Donc, si l'on désigne par *n*, le nombre des enfants, la quotité disponible sera $\frac{1}{n+1}$.

3990. *Le moins prenant...* Cependant, les enfants succèdent par portions égales (art. 745). On a pensé au cas où l'un ou plusieurs d'entre eux seraient avantagés. La phrase entière signifie donc : une part égale à celle de l'enfant légitime qui n'est pas avantagé, ou qui l'est le moins. En pareil cas, il faut déduire de la masse les valeurs données aux enfants (ou à des étrangers, avant de donner au conjoint), et partager le surplus en autant de portions qu'il y a d'enfants, plus un, le conjoint comptant pour un enfant de plus.

Dans aucun cas... lors même que le nombre des enfants serait au-dessous de trois.

Ces donations... Le texte suppose ici plusieurs libéralités sans distinguer si elles sont faites au même *nouvel* époux, ou à des nouveaux époux différents - n° 3994.

Analyse. Le texte indique deux *maximum* pour la quotité disponible au profit d'un nouvel époux (quand il y a des enfants d'un mariage antérieur) : 1° la fraction qui représente la part de l'enfant le plus maltraité dans la succession, diminuée de ce qu'on va donner au nouveau conjoint; 2° le quart des biens.

3991. Déduction. Dérogation à la règle, qui permet de donner entre-vifs, ou par testament, à toute personne : la moitié quand on laisse un enfant; le tiers, quand on en laisse deux; le quart, quand on en laisse plus de trois (dans l'hypothèse où il y a trois enfants, la règle générale s'applique, une part d'enfant étant égale au quart). Art. 913 et 914.

3992. Motif. L'expérience montre que le nouvel époux a ordinairement de l'aversion pour les enfants d'un mariage antérieur, surtout s'il en a lui-même. D'un autre côté, l'affection qui porte à contracter le nouveau mariage, fait souvent perdre de vue l'intérêt des enfants : la loi a dû les protéger plus particulièrement contre un danger plus redoutable. — Il en est autrement, à l'égard du conjoint dont ils sont issus, et dans la succession duquel ils retrouveront les biens donnés (art. 1094).

3993. Source. Cet article est tiré, avec une extension, de la loi *hac edictali* 6, Cod. *de secundis nuptiis*, et de l'édit des secondes noces, de François II (juillet 1559). La Coutume de Paris (art. 279) formulait la règle d'une manière assez concise : « Femme convolant en secondes ou autres « noces, ayant enfants, ne peut avantager son second mari,... plus que « l'un de ses enfants... »

3994. Corollaire. *A* SON *nouvel époux*... au singulier; à la différence de l'édit, qui défendait de donner AUX *nouveaux maris*. Donc, on peut, après avoir donné à un second époux une part d'enfant, en donner encore une à un troisième, et ainsi de suite, pourvu que CES *donations* n'excèdent pas le quart des biens.—Il en résulte, il est vrai, une sorte de réduction des premières donations au profit des donataires subséquents (Comp. art. 923) ; mais les premiers n'ayant reçu qu'une valeur indéterminée (une part d'enfant), n'ont jamais dû compter avoir plus que l'enfant qui a le moins.

⇛ **1099.** — *La quotité disponible entre époux peut-elle être excédée indirectement ? La donation, déguisée ou faite à personnes interposées, est-elle valable ?*

Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle.

3995. Explication. *Indirectement*... Ce mot est susceptible d'une double interprétation : 1° il s'applique aux donations mentionnées dans le 2e alinéa qui, dès lors, serait tout simplement le développement du premier; 2° il s'entend de libéralités valables par elles-mêmes, sans simulation, par ex., une convention de communauté entre deux personnes, qui mettent en commun des valeurs inégales (V. art. 1496-2°, 1527-3°); un cautionnement, un prêt sans intérêts.

Ci-dessus... art. 1094 et 1098.

Déguisée... sous la forme d'un contrat onéreux - n° 3267.

A personnes interposées - n° 3268... ou sous le nom de personnes interposées (article 911).

Sera nulle... c.-à-d. réductible, nulle jusqu'à concurrence de l'excédant de la quotité disponible, si le 2e alinéa est le développement du 1er. — *Nulle* pour le tout, si le 2e alinéa est distinct du 1er. V. n° 3997.

3996. Déduction. Conséquence et sanction des dispositions qui fixent la quotité disponible entre époux (art. 1094 et 1098) ; — combinées avec cette idée, qu'il ne dépend pas des parties de faire valablement un acte prohibé, en altérant sa qualification; ni, en général, d'éluder la défense de la loi par une simulation, ou un détour quelconque.

On peut aussi soutenir que l'art. 1099 renferme l'application de la règle, d'après laquelle les libéralités excessives sont seulement réductibles (article 920), et non pas nulles pour la totalité.

3997. Question. La donation excessive faite à un conjoint par des personnes interposées, ou sous la forme d'un contrat onéreux, est-elle nulle pour le tout ?

NON [Elle est seulement réductible au montant de la quotité disponible] : L'article 1099-1° ne défend aux époux de se donner indirectement que « *au delà* de ce qui est permis » par la loi.— Le 2e alinéa doit s'interpréter par le 1er (*nulle*, pour l'excédant du disponible). — L'art. 920 déclare seulement réductibles les libéralités excessives.— Les art. 1496-2° et 1527-3°, accordent seulement une action en retranchement pour les cas qu'ils prévoient. — Mêmes arguments que pour l'affirmative de la question du n° 3360.

Oui : L'art. 1099-2° la déclare *nulle* sans restriction, ni distinction. — Le 1er alinéa a eu en vue des libéralités valables par elles-mêmes, sans simulation, comme un cautionnement, un prêt sans intérêts.—Les art. 1496 et 1527 sont des applications de ce 1er alinéa.—Le 2e alinéa serait inutile, s'il n'était que le développement du 1er; d'autant mieux que la nécessité de réduire une donation excessive résulte suffisamment des articles 1094 et 1098, combinés avec 920. — La loi a pu et dû se montrer plus sévère pour le déguisement. — Mêmes arguments que pour la négative de la question du n° 3360.

⇛ **1100.** — *Quelles personnes sont présumées interposées entre mari et femme ?*

Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Explicat. *Personnes interp.* - n° 3268; *hérit. présomptif*-n° 610.

3998. *Réputer...* de *putare*, penser. Synonyme de présumer (article 1349).

Interposées... à l'effet de remettre les biens donnés au conjoint que l'on veut avantager (art. 1099-2°).

D'un autre mariage... autrement, on aurait empêché de donner aux enfants communs, même pour les établir.

N'ait point survécu... ce qui donnerait à penser qu'il n'a pas profité de la donation.

Analyse. Personnes présumées interposées : enfants d'un autre lit de l'époux à qui l'on veut donner; parents dont il est héritier présomptif au moment de la donation.

3999. Déduction. Présomption légale (art. 1349 - n° 2557). Le fait *inconnu* est ici l'intention de faire parvenir la libéralité au conjoint; le fait *connu* est la donation adressée à son enfant du premier lit, ou au parent dont il doit hériter.

Motif - n° 3271.

4000. Comparaison. L'énumération du texte diffère de celle que renferme l'art. 911. On ne retrouve pas ici le conjoint, parce que c'est lui-même qu'on veut avantager; ni les enfants communs, parce que l'affection probable du donateur pour eux, écarte tout soupçon de fraude : quant aux père et mère, ils sont implicitement compris dans notre texte, puisque le conjoint est nécessairement leur héritier présomptif (art. 745). Sous ce point de vue, on a élargi les présomptions ordinaires d'interposition, puisqu'elles pourraient s'appliquer à un parent au 12e degré (art. 755); sans doute, la loi a craint par-dessus tout la spoliation des enfants du premier lit au profit d'un nouveau conjoint (V. art. 1098; — 1496, 1527).

TITRE III.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL

Décrété le 17 pluviôse an XII (7 février 1804) ; promulgué le 27 (17 févr.) (1).

4001. Explication. *Contrats* ou *obligations*... Le mot obligation paraît pris ici dans son sens pratique - nº 4003 ; autrement, il eût mieux valu dire : Contrats ou conventions obligatoires. Dire que le contrat est une obligation (lien de droit), c'est confondre la cause avec l'effet.

4002. *Obligation*... De *ligare*, lier. L'obligation, disent les Institutes (pr. *de obligationibus*), est un lien de droit qui nous astreint à payer quelque chose, — ou plutôt (2) à donner, faire ou ne pas faire quelque chose (V. art. 1101 *in f.* ; loi 3, Dig. *de oblig.*)

4003. Dans la pratique, et dans beaucoup d'articles du Code (1247, 1315, etc.), le mot obligation se prend, comme sa terminaison l'indique, pour l'action de s'obliger ; c'est alors le fait, l'événement qui engendre le lien de droit, et non le lien de droit lui-même.

4004. On dit lien *de droit*, par opposition à lien matériel, physique - nº 12. — Pour s'exprimer sans figure, on pourrait dire que l'obligation est un *rapport ;* mais le mot « lien » est plus facile à saisir ; seulement, il faut se figurer qu'une seule des deux personnes est liée, et que l'autre tient en quelque sorte la chaîne - nº 4010.

4005. Toute obligation suppose deux personnes : l'une, qui est obligée, se nomme le *débiteur ;* l'autre, envers qui la première est obligée, se nomme le *créancier*.

4006. Pour le créancier, l'obligation constitue un *droit* - nº 10 - appelé créance ; pour le débiteur, c'est un *devoir* - nº 12 - appelé dette. — Quand on envisage l'obligation au point de vue du créancier, c'est un avantage ; le mot a un sens *actif ;* quand on l'envisage au point de vue du débiteur, c'est une charge : le mot a un sens *passif* (le seul qui se présente d'abord à l'esprit). Comp. nº 2213.

4007. Le droit de créance, appelé par les interprètes du droit romain, *jus ad rem* (sous-entendu *consequendam*), serait mieux nommé *jus adversus* CERTAM *personam :* en effet, le devoir qui y correspond est imposé au seul débiteur, à la différence du devoir qui correspond au droit réel (*jus in re, jus adversus omnes*), par ex., au droit de propriété : de ce que Primus est propriétaire du fonds Cornélien, il s'ensuit que tous les autres hommes sont soumis au devoir de le laisser disposer du fonds Cornélien, et

---

(1) Dans le texte du décret, le chapitre I commence seulement à l'art. 1108, et l'art. 1292 est confondu avec l'art. 1291, dont il forme le 3e alinéa.

(2) Il y a une espèce de cercle vicieux à dire qu'un lien astreint à *le* délier ; qu'une obligation astreint à exécuter - no 4620.

de s'abstenir de disposer eux-mêmes de ce fonds. Au contraire, si Primus prête 100 fr. à Secundus, le seul Secundus est tenu de payer 100 fr. à Primus; ce devoir n'est imposé à nul autre-nos 1835 à 1837.

4008. Donc la *créance* est le droit d'exiger qu'une personne déterminée donne, fasse ou ne fasse pas.

4009. La *dette* est le devoir de donner, faire ou ne pas faire quelque chose, imposé à une personne déterminée envers une autre personne déterminée.

[Il pourrait, du reste, y avoir plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs (V. art. 1200, 1220) : il suffit que ce soient des personnes déterminées.]

4010. L'*obligation* est un rapport, par suite duquel une personne déterminée est astreinte envers une autre personne déterminée, à donner, à faire ou ne pas faire.

[On peut, si l'on veut, supprimer le mot « donner », en le comprenant dans le mot « faire]. »

4011. Le rapport des termes précédents est figuré dans le tableau qui suit :

OBLIGATION

Active,	passive.
Droit,	devoir.
Créance,	dette.
Créancier,	débiteur.
Stipulation (dans les contrats),	promesse.
[Stipulant	promettant.]

4012. Le créancier a contre le débiteur une action *personnelle* pour le forcer à accomplir son obligation - n° 1840.

4013. *Obligations conventionnelles*... c.-à-d. résultant des conventions ; par opposition aux obligations, ou engagements qui se forment *sans convention*, et auxquels est consacré le titre IV. En effet, le contrat n'est pas la seule source des obligations; il y a encore le quasi-contrat, le délit, etc. - n° 5421.

4014. *Convention* vient de *venire cum*, se réunir. C'est le concours, la réunion de plusieurs volontés sur une même résolution. — On ne s'occupe, dans la science du droit, que des conventions qui ont pour but de faire naître, de conserver, ou d'éteindre un droit. V. nos 94 et 1704.

4015. On appelle *contrat* la convention qui a pour but de faire naître un droit, et plus spécialement même un droit de créance (art. 1101); par opposition aux conventions formées à l'effet d'éteindre un droit; par ex., la remise d'une dette.

4016. On peut même appeler plus particulièrement *contrat* la convention de s'obliger, qui produit effectivement cette obligation; en un mot, une convention obligatoire; on nommera simplement « convention » celle qui ne produit pas de droit, d'après la loi. Telles sont une convention de donner entre-vifs, de constituer hypothèque sans acte notarié (art. 931, 2127); une convention de mariage sans célébration (Comp. art. 75); celle de se marier sous le régime dotal, sans acte notarié (art. 1393, 1394); celle de

changer, après le mariage, le régime adopté (art. 1395). — C'est dans ce sens que les Romains divisaient les conventions en pactes nus et en contrats (1).

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

Définition et divisions des contrats en général.

1101. — *Qu'est-ce qu'un contrat ?*

Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Explication. *Contrat* - nos 4015, 4016; *convention* - no 4014; *obligation* - nos 4002, 4010.

4017. *S'obliger...* c'est s'imposer une obligation, c.-à-d. une dette - nos 4006, 4009.

Ou plusieurs autres... qui consentent à devenir créancières.

A donner, etc... V. art. 1127 et no 4010.

4018. Résumé. Le contrat est une convention obligatoire.

Déduction (2) - no 2616.

4019. Additions. 1. Le mot contrat se prend souvent, dans la pratique, pour l'acte, l'écrit qui constate le contrat (V. art. 1567).

2. Réciproquement , au lieu de contrat, on dit souvent obligation, parce que le contrat est la manière la plus fréquente de s'obliger - no 4003.

3. Dans tout contrat, il y a deux rôles : celui du stipulant et celui du promettant. *Stipuler*, c'est consentir à devenir créancier (à acquérir un droit de créance); *promettre* , c'est consentir à devenir débiteur (à s'imposer une dette). Du reste, chaque rôle peut être rempli par plusieurs personnes.

Toute personne qui ne joue aucun de ces deux rôles, en joue, en quelque sorte, un troisième; on peut donc l'appeler tiers (de *tertius*, *tertia persona*), par opposition aux parties contractantes.

4. On nomme *parties contractantes*, ou simplement *parties*, les personnes qui stipulent ou promettent dans un contrat. Les *tiers* sont ceux qui ne stipulent ni ne promettent.

5. La promesse de s'obliger non acceptée, ou *offre* (en droit romain, *pollicitatio*), n'oblige pas celui qui la fait - no 4191. Celui qui l'a refusée dans le principe, c.-à-d. qui a refusé de devenir créancier, ne peut se plaindre d'une rétractation : il n'a pas dû compter qu'on lui rendrait service malgré

---

(1) V. cependant Pothier, *Obligations*, no 3.

(2) Je rappelle que j'entends par « déduction » l'indication du principe, d'où dérive un article, ou auquel il forme exception. V. l'avertissement, p. ix-3o, xij et xiv.

lui; cela est encore plus évident, si l'auteur de l'offre exigeait de sa part un service réciproque, en retour de sa promesse.

4020. Comparaison. 1. La convention diffère du contrat comme le genre de l'espèce; tout contrat est une convention; mais toute convention n'est pas un contrat; telles sont les conventions que l'on fait chaque jour, sans intention de s'obliger civilement - n° 14; par ex., celle de faire une partie de plaisir. — Du reste, comme on substitue souvent, dans le discours, le terme générique au terme spécifique, on dit parfois convention pour contrat (V., par ex., l'art. 1582).

2. L'obligation diffère du contrat comme l'effet de la cause. V. cependant n° 4003.

4021. Innovation. Le rédacteur de l'art. 1101, d'après Pothier (*Oblig.*, n° 3), n'a considéré le contrat que comme faisant naître une obligation, un droit de créance - n° 4007. Cependant la volonté des parties peut, aujourd'hui d'une manière générale (1), engendrer un droit réel - n° 1835, notamment un droit de propriété (articles 1134-1°, 1138-2°). Il est donc permis de définir le contrat une convention, par laquelle une personne attribue un *droit* à une autre. Du reste, la même partie peut, en même temps, conférer un droit réel et s'obliger (V. art. 1582, 1583) : bien plus, le consentement translatif du droit réel implique obligation accessoire de procurer son exercice matériel, c.-à-d. de mettre l'autre partie en possession (V. art. 1603, 1604).

⇛ **1102.** — *Qu'est-ce qu'un contrat synallagmatique?*

Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

Explication. *Contrat* - n° 4018; *s'obligent* - n° 4017.

4022. *Synallagmatique.* Du grec σὺν, avec ἀλλάττειν contracter, d'où συνάλλαγμα, contrat. On voit que «synallagmatique» est synonyme de «contractuel». Le mot « bilatéral » exprime donc mieux la pensée de l'article.

4023. *Bilatéral.* De *bis*, et *latus*, *lateris*. Produisant obligation des *deux côtés*.

4024. *Contractants...* Synonyme de parties contractantes-n° 4019-4°.
Les uns envers les autres... les stipulants envers les promettants.

Déduction - n° 2616.

Exemples. La vente, l'échange, le louage, la société, sont des contrats synallagmatiques.

4025. Corollaire. Dans tout contrat bilatéral chaque partie joue à la fois les deux rôles de créancier et de débiteur, de stipulant et de promettant. Ainsi, dans la vente, le vendeur est débiteur de la chose vendue et créancier du prix; l'acheteur est débiteur du prix et créancier de la chose vendue.

Applications. V. art. 1184, 1325.

4026. Additions. 1. On peut subdiviser, avec Pothier (*Traité des*

(1) Cela n'avait lieu, autrefois, que dans certains cas particuliers.

obligations, nº 9)(1), les contrats synallagmatiques en *parfaits* et *imparfaits*, suivant que la réciprocité d'obligations existe ou non, dès le moment où se forme le contrat. La vente est un contrat synallagmatique parfait; car elle engendre immédiatement et simultanément des obligations pour chaque partie (art. 1582). Au contraire, le dépôt est synallagmatique imparfait; car le dépositaire est seul lié immédiatement; le déposant ne s'engage à rien directement, et, quant à présent; mais il peut se trouver obligé après coup, et, éventuellement, si le dépositaire a éprouvé quelque préjudice (V. art. 1947).

Du reste, on peut soutenir que ces sortes de contrats sont unilatéraux dans le sens des art. 1102 et 1103.

2. On peut, aujourd'hui - nº 4021, appeler contrat bilatéral celui par lequel chaque partie consent à transférer à l'autre un droit réel (tel est l'échange, art. 1702). Du reste, on conçoit que l'une confère un droit réel, et l'autre un droit de créance (tel est le contrat de vente, quand le vendeur est propriétaire).

⇛ **1103.** — *Qu'est-ce qu'un contrat unilatéral ?*

Il est *unilatéral* lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement.

4027. **Explication.** *Unilatéral.* De *unus* et *latus;* produisant obligation d'un seul côté. — Ou bien, emportant translation de droit réel d'une seule des parties à l'autre - nº 4026-2º.

4028. *Engagement...* Ce mot est ici synonyme d'obligation.

Déduction - nº 2616.

4029. **Exemples.** La donation entre-vifs, sans charges (V. cependant nº 3187), le prêt dit de consommation, et, en général, les contrats purement gratuits, sont unilatéraux. — Le donataire est, il est vrai, tenu de fournir des aliments au donateur dans le besoin; mais cette obligation ne naît pas directement du contrat, et, d'ailleurs, n'autorise qu'une action en révocation de la libéralité, en cas d'inexécution - nº 3456.

Il est des contrats onéreux qu'on peut considérer comme unilatéraux - nº 4044.

⇛ **1104.** — *Dans quel cas un contrat est-il commutatif ou aléatoire ?*

Il est *commutatif* lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose, qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de

---

(1) Le *Traité des obligations* de Pothier est la source des titres « des contrats » et du « cautionnement. » Il est donc probable, lorsque le même principe se retrouve à la fois dans le Code et dans Pothier, que les législateurs l'ont entendu dans le même sens, et ont voulu y attacher les mêmes conséquences. Sous ce rapport, on peut dire qu'une citation de Pothier vaut argument : il n'en est pas de même des auteurs postérieurs au Code, quel que soit d'ailleurs leur mérite.

perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est *aléatoire*.

4030. Explication. *Commutatif*... De *cum mutare*, changer avec.

4031. *A donner ou à faire*... ou à ne pas faire. L'abstention d'un acte préjudiciable, quoique licite, peut constituer un avantage suffisant pour contre-balancer le fait promis par l'autre partie.

Qui est regardée... par les parties contractantes.

De ce qu'on lui donne... c.-à-d. de ce que l'autre partie contractante donne ou fait.

Dans la chance du gain... On peut s'exposer à une perte, dans certains cas, pour se ménager l'espérance d'un bénéfice dans d'autres cas.

Incertain... autrement, il n'y aurait pas d'équivalent, la perte étant inévitable pour l'un, et le gain pour l'autre. Une pareille convention serait, de la part du premier, le résultat de la folie ou de l'erreur.

4032. *Aléatoire*... De *alea*, risque. Contrat qui fait courir des risques.

Déduction - n° 2616.

4033. Exemples. *Contrats commutatifs*. L'échange est le type de ces sortes de contrats. La vente, le louage, la société, sont commutatifs. Mais il n'est pas nécessaire que les valeurs échangées soient mathématiquement égales. V. art. 1674, 1706.

Contrats aléatoires. Le jeu est le type des contrats aléatoires. V. article 1966-1°. Autres exemples : art. 1964.

4034. Addition. Les contrats de bienfaisance ne sont évidemment pas commutatifs; ils ne sont pas non plus aléatoires, au moins dans le sens de l'art. 1104-2°, car la donation d'une rente viagère ne fait courir aucune chance de *perte* au donataire. Donc, la division du texte n'embrasse pas tous les contrats : donc, c'est une subdivision, probablement des contrats onéreux, définis dans l'article 1106 (Arg. de Pothier, n° 13).

4035. Observation. On appelle *gain* ou *perte*, dans un contrat onéreux, la différence des valeurs promises ou fournies réciproquement. Cette différence constitue un gain pour celui qui promet la valeur la plus faible, une perte pour celui qui promet la plus forte. Quand la fixation de ces valeurs n'est pas subordonnée à un événement incertain, le contrat est commutatif, aux termes du Code. Du reste, l'opération peut avoir quelque chose d'aléatoire, si la valeur promise est incertaine par elle-même, comme une hérédité (V. art. 889, 1697); ou bien, si le promettant est exposé à devenir insolvable.

4036. Le contrat est aléatoire proprement dit, lorsque la fixation des valeurs promises est subordonnée par la volonté même des parties à un événement incertain. Exemple : Primus promet 100 à Secundus, si tel vaisseau revient d'Asie [et zéro, si le vaisseau ne revient pas]; de son côté, Secundus promet 100 à Primus, si le vaisseau ne revient pas [zéro, si le vaisseau revient]. Les jeux de calcul, ou à chances égales, rentrent dans cette espèce; les deux valeurs sont alors également variables; mais on peut concevoir qu'une seule le soit. Exemple : Primus promet 1, à tout événement, à Secundus [mais la somme ne s'élèvera, dans aucun cas, au-dessus]. Secundus, de son côté, promet 100 à Primus, si tel événement extraordinaire arrive; le cas se réalisant, Primus gagne 99 et Secundus les perd. Mais la certitude de percevoir 1 compense le risque de

perdre 99, du moins s'il y a 99 à parier contre 1 que l'événement n'arrivera pas. Les loteries rentrent dans cette espèce.

4037. Enfin, on conçoit qu'une personne dont la chose court un risque assez considérable, aime mieux faire un sacrifice certain, mais léger, et transférer les risques de la chose à une autre personne, qui s'oblige à en solder la perte ou la détérioration. Tel est le but des contrats d'assurance et du prêt à grosse aventure. Celui qui prend les risques à sa charge (l'assureur, le prêteur à la grosse), court évidemment des chances de gain ou de perte; mais celui qui s'est débarrassé des risques (l'assuré, l'emprunteur à la grosse), court-il des chances de ce genre? Oui, si l'on tient compte de cette idée, que l'autre partie doit, en cas de destruction, lui compter une valeur bien plus considérable que celle donnée en retour (la prime d'assurance, le profit maritime) : il gagne en évitant une perte. Non, si l'on s'attache à cette circonstance, que son patrimoine n'est nullement augmenté; en effet, l'autre partie ne lui donne que précisément la valeur de la chose détruite (la prime d'assurance est due dans tous les cas).

4038. Antinomie. *Pour* CHACUNE *des parties*... Selon l'art. 1964, au contraire, la chance de gain ou de perte peut n'exister que pour *l'une* des parties. Cela tient, sans doute, à ce que le rédacteur a envisagé les contrats d'assurance, et autres analogues, sous les deux différents points de vue indiqués dans le nº précédent. Peut-être l'article 1964 a-t-il eu en vue la donation d'une rente viagère (V. art. 1964-6º, et 1969). V. cependant nº 4034.

1105. — *Qu'est-ce qu'un contrat de bienfaisance ?*

Le contrat *de bienfaisance* est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

4039. Explication. *Bienfaisance*... de *bene facere*.. Le promettant fait une libéralité.

4040. *Contrat de bienfaisance*... autrement dit à titre gratuit (Comp. art. 1106; v. 893); ou tout simplement gratuit-nº 4043.

Déduction - nº 2616.

Exemples. La donation, sans charges ou conditions, est le type des contrats de bienfaisance. Le prêt sans intérêt, le dépôt et le mandat, en général, sont également gratuits.

4041. Corollaire. Tous les contrats de bienfaisance sont unilatéraux, ou, du moins, synallagmatiques imparfaits, puisque, si chaque partie s'obligeait dès le principe, il y aurait réciprocité d'avantages.

4042. Addition. On n'est pas forcé de faire une libéralité sans restriction : aussi les contrats de bienfaisance sont-ils souvent modifiés par des clauses qui atténuent la gratuité sans la détruire tout à fait (V., par ex., art. 945, 954). On peut alors les qualifier, avec Pothier (nº 12), de contrats *mixtes*, c.-à-d. faits, en partie dans des vues de bienfaisance, en partie dans des vues d'intérêt.

1106. — *Qu'est-ce qu'un contrat à titre onéreux ?*

Le contrat *à titre onéreux* est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

4043. Explication. *A titre onéreux*... Le contrat étant lui-même le titre, il vaudrait mieux dire contrat onéreux; au contraire, on dit fort

bien : Manière d'acquérir à titre onéreux, c.-à-d. en vertu d'un titre onéreux. — Du latin *onus, oneris,* charge.

Ou à faire... nos 4031, 4034.

Déduction - n° 2616. — **Exemples** - n° 4033.

4044. Antinomie. Les trois définitions des contrats bilatéraux, commutatifs et onéreux se confondent. En effet, il revient au même que les contractants « s'obligent réciproquement » (art. 1102) ; ou que « chacun d'eux s'engage à donner ou à faire une chose » (art. 1104-1°), ou bien encore que le contrat « assujettisse chacun à donner ou à faire » (article 1106).

Cette contradiction disparaît, lorsqu'on rectifie ces définitions à l'aide de Pothier (n° 12) : selon lui, les contrats intéressés de part et d'autre, que le Code appelle «à titre onéreux», sont ceux qui *se font* pour l'intérêt et l'utilité réciproque des parties; les contrats commutatifs, dont il fait une espèce de contrats intéressés, sont ceux par lesquels chacune des parties *donne* et *reçoit*, etc. — Il est en effet des contrats, dits réels, qui se forment après que l'un des contractants a exécuté tout ce qu'il avait à faire, de telle sorte qu'il n'est obligé à rien en vertu de la convention ; et cependant, l'affaire, qui est le but de cette convention, suppose de sa part des sacrifices. Exemple : le prêt à intérêt n'est certainement pas un acte de bienfaisance: c'est donc un contrat onéreux, et par conséquent commutatif, puisqu'il n'est pas aléatoire ; mais l'emprunteur ne s'obligeant qu'après avoir *reçu* le capital prêté, le prêteur n'a plus alors d'obligation à remplir, du moins, suivant l'opinion générale (V. pourtant art. 1898 à 1901) ; dès lors le contrat est unilatéral. — Ajoutez n° 4785-3°.

Appendice aux articles 1102 à 1106.

4045. Critique. Les articles 1102 à 1106 définissent successivement six espèces de contrats, sans les rattacher les unes aux autres. Il est impossible d'en faire six branches d'une division unique ; car on ne comprend pas de milieu entre les contrats bilatéraux et unilatéraux (il n'y a que deux rôles dans les contrats - n° 4019-3°) ; ni même entre les contrats gratuits et onéreux (le Code n'a pas mentionné les contrats mixtes - n° 4042). Il y a donc dans les articles 1102 à 1106, la matière de deux, mais seulement de deux divisions complètes :

- 1re DIVISION : Contrats
  - bilatéraux.
  - unilatéraux.
- 2e DIVISION : Contrats
  - onéreux
    - commutatifs - n° 4054.
    - aléatoires.
  - gratuits.

4046. Addition. On peut encore diviser les contrats :

3° En *nommés* et *innommés* (art. 1107-n° 4054).

4° En *principaux* et *accessoires*, selon qu'ils existent par eux-mêmes, indépendamment de toute autre convention, ou qu'ils ont pour but unique d'assurer l'exécution d'un autre contrat (cautionnement, nantissement, constitution d'hypothèque).

5° En *consensuels*, *réels et solennels*, selon que le consentement suffit pour leur faire produire tous leurs effets; ou qu'il faut, outre le consentement, la tradition d'une chose (contrats *réels*), ou l'accomplissement de certaines formalités (contrats *solennels*). — On peut donner pour exemple : 1. de contrats *consensuels*, la vente, le louage, la société, le mandat; 2. de contrats *réels*, le prêt, le dépôt, le gage; 3. de contrats *solennels*, la donation entre-vifs, le contrat de mariage, la constitution d'hypothèque.

4047. Question. Y a-t-il des contrats réels en droit français, dans le même sens qu'en droit romain ?

Oui : Les articles 1875, 1892, 1919, 2071, supposent que le prêt, le dépôt, le gage, sont parfaits, uniquement par la tradition de la chose. — On ne saurait être tenu de rendre ce qu'on n'a pas encore reçu.

Non : Le consentement suffit pour produire une obligation (art. 1134-1°) : donc la convention de prêter, de recevoir un dépôt, de donner un gage, est obligatoire par elle-même, et astreint le promettant à donner des dommages-intérêts, en cas d'inexécution. Elle n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. — En droit romain, le prêt, le dépôt, le gage et les contrats innommés, n'étaient considérés comme réels, que parce que, avant la tradition, ou, en général, le fait de l'une des parties, la convention était un simple pacte, dénué de force obligatoire. — Il est vrai que l'obligation de restituer la chose prêtée, déposée ou engagée, ne prend pas naissance avant la tradition ; mais il en est de même à l'égard d'une chose louée, et cependant le louage a toujours été considéré comme consensuel. Même observation pour la constitution de dot. — Les art. 1875, 1892, 1919 et 2071 peuvent s'interpréter de la manière suivante : tant que la tradition n'a pas eu lieu, la convention des parties est soumise aux règles générales du titre *des contrats;* lorsque la tradition est intervenue, le contrat produit les effets spéciaux déterminés par les titres du prêt, du dépôt et du gage (1).

⇛ **1107.** — *Où chercher les règles applicables à tel ou tel contrat en particulier ?*

Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux ; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

4048. Explication. *Une dénomination...* comme la vente et tous les contrats traités par le Code jusqu'au titre 18.

---

(1) V. sur ce point M. Demante, *Programme*, n° 514.

4049. *Soit qu'ils n'en aient pas...* comme celui par lequel deux voisins, qui ont chacun un bœuf, se promettent de se le confier successivement l'un à l'autre, afin d'en avoir deux pour labourer (Instit., § 2, *de locat. conduct.*). — On pourrait y joindre, chez nous, la convention de prêter, de recevoir un dépôt, de donner un gage - n° 4047.

4050. *A des règles générales...* Seulement, ceux auxquels le Code a consacré des titres spéciaux, sont d'abord soumis aux règles que contiennent ces titres : ce n'est que subsidiairement qu'ils sont régis par le titre « des contrats en général. » *Specialia derogant generalibus.*

A certains contrats.... ayant une dénomination propre (V. cependant art. 1831).

4051. *Transactions...* Ce mot est ici synonyme de « contrat onéreux ». En effet, les contrats commerciaux renferment tous des spéculations.

4052. *Commerciales...* ayant pour objet d'opérer ou de faciliter l'échange des produits de la nature et de l'industrie.

Relatives au commerce... Aujourd'hui par le Code de commerce de 1807.

Résumé. 1° Le titre des contrats est applicable à ceux qui ont nom spécial; 2° les règles qui leur sont particulières sont dans d'autres titres; celles des contrats commerciaux, dans le Code de commerce.

4053. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de cette idée, qu'une règle générale doit être appliquée, toutes les fois qu'on ne se trouve pas précisément dans l'hypothèse où elle souffre exception.

2e *Alinéa.* Annonce d'exceptions apportées ultérieurement aux principes ici posés.

4054. Comparaison. La distinction des contrats en nommés et innommés influait, en droit romain, sur le mode de procédure à suivre pour faire reconnaître le droit du créancier; aujourd'hui, on a intérêt uniquement à savoir si les lois ont établi des règles particulières pour le contrat dont on s'occupe: il faut alors les observer, de préférence au titre des contrats, auquel on ne revient que subsidiairement; au contraire, ce titre est la seule source où l'on doive puiser pour l'exécution des contrats innommés, ou même des contrats nommés, dont le législateur ne s'est pas occupé à part.

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS ESSENTIELLES POUR LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS.

1108. — *Combien de conditions sont essentielles à la validité des conventions et quelles sont-elles?*

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
Une cause licite dans l'obligation.

Explication. *Capacité* - n° 1705; *objet* - n° 4145; *cause* - n° 4175.

4055. *Conditions...* circonstances auxquelles un droit est subordonné.

4056. *Essentielles...* indispensables à l'existence du contrat. Mais v. n° 4061.

D'une convention... c.-à-d. d'un contrat - n° 4020-1°.

4057. *Consentement...* approbation donnée à un acte-n° 1704.

4058. *De contracter...* ou plutôt de s'obliger, puisque le contrat doit produire une obligation ;—ou d'aliéner le droit réel qui en est l'objet-n° 4021.

Certain... ou plutôt suffisamment déterminé. V. art. 1129.

Qui forme la matière... c.-à-d. à la prestation, à l'exécution, ou à l'abstention duquel s'oblige le promettant.

Dans l'obligation... c.-à-d. en vue de laquelle s'oblige le promettant.

Résumé. Quatre conditions sont essentielles au contrat : consentement, capacité du promettant, objet et cause dans son obligation.

4059. Déduction. Quadruple conséquence de la nature du contrat, tel que la loi le définit (art. 1101) :

1° La 1re condition résulte de ce que le contrat est une convention ;

2° La 2e de ce qu'il est destiné à engendrer une obligation ;

3° Il en est de même de la 3e ; en effet, s'obliger à *rien*, ou ne pas s'obliger du tout, c'est exactement la même chose;

4° La 4e résulte de cette idée (fondée sur l'expérience), qu'un homme jouissant de son bon sens ne consent un sacrifice que pour en obtenir un autre, ou, du moins, pour obtenir l'avantage moral que lui donne la satisfaction ou la reconnaissance du stipulant auquel il rend service.

4060. Rectification. *De la partie qui s'oblige...* Lisez, des deux parties. En effet, le contrat est une convention (art. 1101); or, une convention est le concours de plusieurs volontés - n° 4014 : donc, le consentement du créancier n'est pas moins essentiel que celui du débiteur. Autrement, il n'y aurait qu'un rôle dans le contrat, celui du promettant - n° 4019-3°. — Peut-être les rédacteurs pensaient-ils au billet qui constate un contrat unilatéral : la signature du créancier n'y est pas nécessaire (art. 1326). — V. aussi l'explication de M. Demante, *hic*.

4061. Corollaires. 1. Un acte qui manque d'une des conditions *essentielles* à la validité doit être nul. Donc le défaut de cause, le défaut d'objet, le défaut de capacité physique de consentir, et le défaut de consentement, en prenant ce mot comme signifiant une manifestation de volonté quelconque, annullent un contrat de plein droit.

Restrictions. Mais des articles ultérieurs (1117, 1304) empêchent d'admettre la même conséquence à l'égard du défaut de consentement valable et du défaut de capacité présumée. Si le débiteur a *promis*, bien qu'il y ait

erreur, violence ou dol, le contrat est simplement annulable (art. 1117); s'il a promis, sachant ce qu'il faisait, bien que mineur ou interdit, il en est de même (art. 1304). Donc, les quatre conditions requises par le texte ne sont essentielles que pour la validité absolue, mais non pour la validité actuelle ou provisoire, comme on voudra, de la convention.

2. La loi ne range pas l'écriture parmi les conditions essentielles à la validité du contrat. Donc, il n'est pas nécessaire d'en dresser acte, même quand l'objet vaut plus de 150 francs - n° 5224. Mais il y a des exceptions. V. art. 931, 1394 et 2127. V. aussi art. 1907, 2044 et 2085. — Si l'intention des parties a été de ne s'obliger qu'en dressant l'acte, le contrat n'est pas valable jusque-là (Instit., pr. *de emptione*; Pothier, n° 11).

Dans la pratique, on a soin, quand l'objet est important, de constater le contrat par écrit, afin d'en rendre la preuve plus facile. De là, la confusion ordinaire entre l'acte et le contrat - n° 4019-1°; entre signer ou souscrire, et promettre.

SECTION PREMIÈRE.

Du consentement.

1° Des vices qui infirment le consentement.

1109. — *Quels sont les vices dont le consentement est susceptible?*

Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

4062. Explication. *Il n'y a point de consentement...* Cette tournure de phrase fait peut-être allusion à l'art. 1118, d'après lequel la lésion ne vicie le consentement que dans certains cas.

4063. *Consentement* signifie ici : manifestation de consentement.

4064. *Erreur...* opinion qu'une chose vraie est fausse, ou réciproquement.

4065. *Violence...* Emploi de la force pour contraindre à manifester un consentement.

4066. *Dol...* de *dolus*. Manœuvre, artifice employé pour tromper, et, par conséquent, pour produire une erreur.

Résumé. Trois vices : erreur, violence, dol.

4067. Déduction. L'art. 1109 paraît être la conséquence de l'observation suivante. Notre volonté est toujours déterminée par un motif. Lorsque ce motif est erroné (soit que l'erreur provienne ou non d'un dol), la volonté n'existe qu'en apparence. Primus veut acheter un cheval, et non un bœuf, et cependant il déclare consentir à un achat qui a pour objet réel un bœuf, mais qu'il croit avoir pour objet un cheval; il est clair qu'il ne consent pas à l'acte véritable, mais seulement à un acte imaginaire qu'il a

dans la pensée. — Dans le cas de violence, il est encore plus clair qu'il n'y a pas volonté réelle, puisqu'on suppose précisément qu'elle est contraire à la volonté manifestée, sans quoi la violence serait inutile. — Le consentement exigé pour la validité du contrat est la volonté approbatrice effective, et non un assemblage de mots ou de signes indiquant une volonté prétendue.

Erreur.

⇛ **1110.** — *Quand l'erreur est-elle une cause de nullité?*

L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

4068. **Explication.** *Cause de nullité...* « Cause » est ici opposé à effet. C'est toute circonstance qui en produit une autre.

4069. *Sur la substance...* Ce mot paraît désigner ici la qualité principale de la chose, celle que les parties ont eue principalement en vue (par ex., si Primus achète un chandelier de cuivre argenté, le croyant d'argent); par opposition à la qualité accidentelle (par ex., si Primus achète chez un libraire un livre qu'il croit excellent, et qui se trouve être médiocre, ou même mauvais). Pothier, n° 18. Comp. n° 2033.

4070. *Qui en est l'objet...* ce qui comprend l'objet promis par la partie qui se trompe, et l'objet promis par l'autre partie.

Que sur la personne... par ex., si Primus promet à Secundus, croyant promettre à Tertius.

On a intention de contracter... bien que l'on contracte, en réalité, avec une autre.

La considération de cette personne... c.-à-d. à moins que la promesse ne soit faite en considération de cette personne.

4071. *Cause...* Ce mot est pris ici, *lato sensu*, pour un des motifs qui déterminent à promettre (Comp. n° 4173.)

4072. **Déduction.** Restriction à l'article précédent, qui déclare nul, en thèse générale, tout consentement donné par erreur.

4073. **Motifs.** *Que sur la substance...* Il n'y aurait presque point de contrat qu'on ne pût faire annuler, s'il suffisait pour cela d'une erreur sur une qualité accidentelle ou secondaire; par suite, la sûreté des relations commerciales serait troublée.

Sur la personne... Il est en général indifférent de stipuler de telle personne ou de telle autre, surtout s'il s'agit d'obtenir d'elle la concession d'un droit; par ex., la propriété de sa maison.

4074. **Exemples** de contrats, où l'erreur sur la personne est une

cause de nullité : le mariage (art. 180-2°), la transaction (art. 2053); tous ceux qui obligent à rendre un service qui suppose une habileté particulière (V. art. 1795); tous les contrats de bienfaisance.

4075. Additions. 1. L'erreur qui tombe sur l'individualité de l'objet, est, à plus forte raison, une cause de nullité. Il en est de même de l'erreur sur la cause (art. 1131). Dans ces deux cas, c'est comme s'il y avait défaut d'objet ou défaut de cause (art. 1108); en effet, lorsque la chose A est stipulée, et la chose B promise, on ne peut dire qu'il y ait convention, c.-à-d. concours d'une stipulation et d'une promesse sur l'une des deux - n° 4014.

2. L'erreur sur la nature de la convention est également une cause de nullité, parce qu'elle porte sur la nature des droits, que les parties veulent acquérir ou transmettre, et qui sont en réalité l'objet du contrat. Ex., Primus croit acheter le fonds Cornélien que Secundus croit lui donner à loyer. C'est comme si Primus stipulait un droit de propriété, et que Secundus promît simplement la jouissance. Ainsi l'erreur sur la nature de la convention rentre dans l'erreur sur l'objet.

Violence.

⇛ **1111.** — *De qui faut-il qu'émane la violence pour opérer nullité ?*

La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

Explication. *Violence* - n° 4065; *cause* - n° 4068; *nullité* - n° 857.

4076. *Celui qui a contracté...* en un mot, contre le promettant. Il est difficile de concevoir, en effet, qu'on exerce une violence pour déterminer quelqu'un à stipuler, c.-à-d. à agir dans son intérêt.

Par un tiers... Ce mot rendait inutile tout ce qui suit - n° 4019-3° et 4°.

Résumé. La violence annulle le contrat, bien qu'elle provienne d'un tiers.

4077. Déduction. Conséquence de l'art. 1109 qui déclare nul, en thèse générale, tout consentement extorqué par violence.

Le législateur a cru devoir la formuler expressément, parce qu'il a adopté une règle différente pour le dol (art. 1116) - n° 4092.

4078. Restriction. La promesse faite à une personne pour qu'elle sauve le promettant des violences dont il est menacé, paraît valable (Poth., n° 24). En effet, la crainte ne tend pas ici à faire contracter, à *extorquer* le consentement (art. 1109) : le stipulant n'a commis aucune faute.

⇛ **1112.** — *Quelle doit être l'intensité de la violence, pour qu'elle opère nullité ?*

Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la

crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

4079. **Explication.** *Il y a violence*... dans le sens de l'art. précédent, c.-à-d. de manière à entraîner la nullité du contrat.

Inspirer la crainte... à plus forte raison, s'il y a emploi immédiat de la force, en un mot, violence physique, par opposition à la violence morale qui agit par la crainte.

Mal.. présent... Il ne suffirait pas de menaces pour l'avenir.

On a égard à l'âge... En d'autres termes, plus la personne est faible ou délicate, moins il est besoin que la violence ait été considérable.

4080. *A la condition*... ou plutôt à l'éducation et aux habitudes.

Déduction. Détermination de l'espèce de violence, susceptible d'entraîner la nullité d'un contrat-nº 2616.

4081. **Motif.** On a voulu rendre difficile l'annulation des contrats, dans l'intérêt de la sûreté du commerce. — Peut-être aussi est-ce un vestige du droit prétorien, qui, obligé de créer une action nouvelle (*quod metus causa*), par dérogation aux principes stricts du droit civil, n'avait pas osé l'étendre aux cas de violence légère (*metus qui in hominem* CONSTANTISSIMUM *cadat* : loi 6, Dig. *quod metus causa*).

4082. **Addition.** La violence qui n'aurait pas les caractères prescrits par l'art. 1112, pourrait cependant, suivant les cas, être considérée comme un dol, et amener l'application de l'art. 1116. V. Poth., nº 25.

4083. **Restriction.** Il faut que la violence soit injuste : *adversus bonos mores* (l. 3, § 1, Dig. *quod met.*; Poth., nº 26); et non le résultat de l'exécution d'une loi.

➾ **1113.** — *Sur quelles personnes faut-il que la violence soit exercée ?*

La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

4084. **Explication.** *Sur la partie contractante*... c.-à-d. sur le promettant, son conjoint et ses parents directs.

Déduct. et motif. L'art. 1113 établit une sorte de présomption légale - nº 5279, basée sur l'extrême affection qu'inspirent en général les personnes ici énumérées.

4085. **Corollaire.** Quand la violence est exercée sur un frère, sur un ami intime, le juge n'est pas obligé d'annuler le contrat, puisque l'article 1113 ne le prescrit qu'à l'égard des parents directs et de l'époux, mais on peut soutenir qu'il en aurait le droit, si l'affection du promettant pour la personne violentée était prouvée.

⇒ **1114.** — *La crainte révérentielle envers les ascendants est-elle une cause de nullité ?*

La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.

4086. Explication. *Révérentielle*... fondée sur le respect qu'inspirent les ascendants. En un mot, la crainte de leur déplaire (Poth. n° 27).

Ou autre ascendant... et, à plus forte raison, envers d'autres personnes auxquelles on doit des égards. Poth., n° 27.

Sans violence... de nature à entraîner la nullité d'après l'art. 1112.

4087. Déduction. Conséquence de la définition de la violence (article 1112). — La raison de douter se tire de ce que les espérances de fortune nous viennent en général des ascendants, mais ce n'est pas là un mal *présent ;* et, d'ailleurs, on suppose qu'il n'y a point eu de menaces, ni de mauvais traitements.

⇒ **1115.** — *Peut-on faire annuler un contrat, pour violence, s'il y a eu approbation expresse ou tacite, ou après un délai quelconque ?*

Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.

4088. Explication. *Attaqué*... par action en rescision (art. 1117).

4089. *Approuvé*... c.-à-d. ratifié ou confirmé.

Soit tacitement... mais autrement que par le laps de temps.

Fixé par la loi... dix ans à partir du jour où la violence a cessé (article 1304).

Analyse. Le texte établit deux fins de non-recevoir : 1° confirmation expresse ou tacite ; 2° expiration du délai de dix ans.

4090. Déduction. Application des règles, ultérieurement posées, sur la confirmation des actes rescindables (art. 1338), et la durée de l'action en rescision (art. 1304).

On a craint peut-être quelque doute, relativement à la violence, à raison de ce qu'elle peut troubler la sécurité publique. — Ou plutôt c'est une reproduction peu judicieuse du n° 21 de Pothier. Dans l'ancien droit, il fallait obtenir des lettres de rescision en cas de violence ou de dol, mais non en cas d'erreur : Pothier venait de dire que, dans cette dernière hypothèse, il n'y a point absolument de contrat (Comp. art. 1117) ; il a dû ajouter que le vice de la violence peut être purgé.

Dol.

⇒ **1116.** — *Dans quel cas le dol est-il une cause de nullité ?*

Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il

est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas, et doit être prouvé.

Explication. *Dol*-nº 4966; *présumer* (art. 1349).

4091. *N'aurait pas contracté*... C'est le dol que quelques auteurs appellent *principal* (*dolus dans causam contractui*), par opposition au dol incident qui n'a influé que sur certaines clauses ou conditions, de telle sorte que s'il n'avait pas été employé, le promettant se serait obligé tout de même, mais sous des conditions moins onéreuses.

Analyse. Pour opérer nullité, il faut que le dol 1º émane du stipulant, 2º soit principal, 3º et soit prouvé.

4092. Déduction. 1º Restriction apportée à l'art. 1109 qui déclare nul tout consentement surpris par dol.

Motif. Le stipulant de bonne foi ne doit pas être privé de l'avantage qu'il s'attendait à retirer du contrat, d'autant mieux que le promettant conserve toujours une action en dommages-intérêts contre l'auteur du dol. D'ailleurs la sécurité du commerce serait troublée si l'on accordait trop facilement la rescision du contrat.

A cela l'on pourrait répondre que la loi n'a pas été touchée de ces considérations quand il y a erreur ou violence. Les auteurs justifient toutefois l'annulation pour violence provenant d'un tiers par l'observation suivante. Ceux qui veulent exercer une violence, ont ordinairement soin de se déguiser ou de se masquer, et d'ailleurs la personne violentée n'a pas assez de présence d'esprit pour reconnaître quels sont les auteurs de la violence. (*Metus habet in se ignorantiam*; l. 14, § 3, dig. *quod metus causa*) : de là impossibilité de prouver que la contrainte émane du stipulant, pour obtenir la nullité du contrat, ou émane d'un tiers, pour obtenir des dommages-intérêts de ce dernier. Ajoutons qu'il y a trouble apporté à la sécurité publique; en effet personne ne peut être assuré d'échapper à la contrainte résultant d'une force supérieure. — A l'égard de l'erreur, v. nº 4094.

2º La 2e proposition paraît aussi une restriction à l'art. 1109. Cependant on peut la rattacher à cette idée qu'une personne lésée par la faute d'une autre n'a pas droit de réclamer une indemnité supérieure au tort qu'elle a réellement éprouvé (art. 1149, 1382) : donc si le dol a eu seulement pour résultat de rendre les conditions du contrat plus onéreuses, la partie peut seulement exiger la modification de ces conditions, ou des dommages-intérêts équivalents. Au contraire, si elle n'eût pas contracté du tout sans les manœuvres pratiquées contre elle, la réparation doit aller jusqu'à la faire replacer dans sa position primitive, c.-à-d. jusqu'à faire annuler la convention dans son entier.

3º Application pure et simple du principe qui assujettit toute personne (et par conséquent celui qui réclame la rescision pour dol) à prouver le fait sur lequel elle fonde son allégation (art. 1315, 2268). — Peut-être le rédacteur

a-t-il voulu exiger un degré particulier d'évidence (*dolum non nisi* PERSPICUIS *indiciis probari convenit* : l. 6, Cod. *de dolo malo*).

4093. Restriction. Si le dol entraîne une erreur sur l'objet, la cause ou la nature du contrat, il y a nullité de plein droit, quand même les manœuvres auraient été pratiquées par un tiers - n° 4075.

4094. Antinomie. Dans les autres cas, on ne sait lequel appliquer de l'article 1110 ou de l'article 1116, puisque, partout où il y a dol, partout il y a erreur, quoique l'inverse ne soit pas vrai.

1re *conciliation.* Il faut distinguer si l'erreur provient, ou non, de manœuvres pratiquées contre le promettant. Dans le premier cas, on applique l'article 1116 ; dans le second, l'article 1110.

2e *conciliation.* Il faut distinguer s'il s'agit d'une erreur sur la substance de l'objet ou sur une personne dont la considération détermine à promettre, ou bien de toute autre erreur. Dans le premier cas, on appliquera l'article 1110, sans examiner s'il y a manœuvres ou non, et par conséquent si les manœuvres émanent du stipulant ou d'un tiers; l'article 1116 demeure applicable seulement dans les autres cas (On suppose le juge convaincu que sans les artifices il n'y aurait pas eu de contrat).

Règle commune aux trois vices précédents.

⇛ **1117.** — *Le contrat est-il nul de plein droit, quand il y a violence, erreur ou dol ?*

La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre.

Explic. *De plein droit*-n° 3458 ; *action* - n° 1838 ; *rescision*-n° 4959.

4095. *Une action...* et, *à fortiori,* une exception à la partie trompée ou violentée qui est en possession, pour repousser la demande en exécution du contrat, formée par l'adversaire.

4095. *Dans les cas et de la manière...* L'art. 1304 est le seul de la section indiquée, qui s'occupe des vices du consentement. Il se borne à fixer la durée de l'action (dix ans à partir de la découverte de l'erreur ou du dol, ou bien de la cessation de la violence). Il faut, du reste, y joindre l'art. 1338, placé ailleurs.

4096. Déduction. Restriction à l'art. 1109, combiné avec la maxime *quod nullum est nullum producere potest effectum;* restriction consistant à imposer une obligation de forme à la partie trompée ou violentée, ou à ses représentants.

4097. Motif. Les trois vices dont il s'agit n'empêchent pas qu'il n'y ait eu manifestation de consentement ; bien plus, ils supposent l'existence de cette manifestation, autrement ils seraient restés sans effet. D'un autre côté, on ne peut connaître la volonté humaine que par les signes quelconques employés pour la manifester au dehors : il y a similitude, quant aux apparences extérieures, entre l'homme trompé ou contraint, et l'homme

libre et instruit de toutes les conséquences du contrat. Donc, il convenait d'astreindre la partie qui allègue l'erreur ou la violence à prouver (V. article 1116-2°) que sa volonté effective était contraire à la manifestation à laquelle elle a été entraînée.

4098. Ancien droit. Il fallait des lettres de rescision en cas de violence et de dol, mais non en cas d'erreur. Poth., nos 21, 29.

4099. Restrictions. 1. Il y a des cas où l'erreur, et par conséquent le dol, annullent le contrat de plein droit - nos 4075, 4093.

2. V. n° 5462.

4100. Comparaison. Il semble, au premier abord, qu'il n'y a pas de différence pratique entre la nullité de plein droit et l'annulation (ou plutôt l'*annulabilité*) : en effet, si l'adversaire conteste la nullité de plein droit, il faudra bien faire intervenir le juge.

Mais 1° elle ne peut pas être couverte par une confirmation expresse ou tacite (Comp. art. 1338); le consentement à la réparer constituerait un nouveau contrat, dont les effets se produiraient à partir de sa date (Compar. n° 5202); 2° les tiers peuvent s'en prévaloir, tandis que la partie violentée ou trompée est seule admise à prétendre qu'elle est victime d'une erreur ou d'une violence (V. toutefois art. 1166); 3° elle peut toujours être invoquée, sauf à l'adversaire à prescrire la propriété ou la libération par trente ans, tandis que l'annulation doit être demandée dans les dix ans (article 1304).

Lésion.

1118. — *La lésion est-elle une cause de nullité des contrats ?*

La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.

4101. Explication. *La lésion...* soufferte par l'un des contractants, par suite de la disproportion qui existe entre la valeur de l'objet qu'il a promis, et la valeur de l'objet qu'il a stipulé en retour.

4102. *Vicier* une convention, c'est la rendre annulable. De *vitiare*, infecter d'un vice.

Que dans certains contrats... Lisez : que dans certains cas, à raison, soit de l'espèce de la convention, soit de l'âge du promettant.

En la même section... art. 1304 à 1314. Il n'y est question que de la lésion soufferte par les mineurs.

4103. Traduction. 1° La lésion n'annulle pas les contrats, en thèse générale; 1° elle annulle certains contrats entre toutes personnes, et tous les contrats au profit de certaines personnes.

4104. Déduction. 1° Je crois devoir distinguer si la lésion est connue au moment du contrat, par la personne qui la souffre, ou non. Dans le 1er cas, l'article 1118, en refusant l'action en nullité, consacre le principe d'après lequel tout consentement sérieux oblige, quelque fâ-

cheuses qu'en soient les conséquences. Dans le 2e, au contraire, le texte déroge au principe, d'après lequel l'erreur sur un motif déterminant doit entraîner l'annulation du contrat, et l'erreur sur un motif secondaire une indemnité (V. art. 1110).

Motifs. La sûreté du commerce veut qu'on exécute les contrats, autant que possible. La valeur des choses est extrêmement variable, arbitraire et difficile à déterminer. L'attente du stipulant de bonne foi ne doit pas être trompée.

2° Annonces d'exceptions ultérieurement admises à la 1re proposition.

4105. Applications. 1° V. art. 1313, 1979, 2052-2°.

2° *Certains contrats...* V. art. 887, 1674. Ajout. 1854-1° et 783. *Certaines personnes...* V. art. 1305.

2° Jusqu'à quel point les rôles de créancier et de stipulant, et ceux de débiteur et de promettant, peuvent-ils être séparés ?

1119. — *Peut-on promettre ou stipuler valablement pour autrui ?*

On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même.

4106. Explication. *On ne peut...* valablement....

En général... par opposition aux exceptions contenues dans les articles 1120 à 1122.

4107. *S'engager...* se constituer débiteur (ici, par promesse).

4108. *Stipuler...* se constituer créancier - n° 4019-3°.

En son propre nom... c.-à-d. en manifestant sa volonté personnelle, par opposition au mandataire qui transmet la volonté du mandant.

Que pour soi-même... promettant ou stipulant, et non pour un tiers.

4109. Espèces. *Promesse.* Primus promet à Secundus que Tertius lui donnera (à lui Secundus) un cheval. Une double question s'élève : 1° Tertius est-il obligé ? Non, car il n'a pas consenti (V. art. 1165, 1108; et la rubrique de la présente section) ; 2° Primus est-il obligé ? Non, car il a consenti à ce que Tertius devienne débiteur, mais non à le devenir lui-même.

Stipulation. Primus stipule de Secundus, que celui-ci donnera à Tertius un cheval. Double question : 1° Tertius devient-il créancier ? Non, car il n'a pas consenti (art. 1165, 1108 ; et la rubrique de la présente section); 2° Primus devient-il créancier ? Non, car, s'il a consenti à ce que Tertius devienne créancier, il n'a pas consenti à le devenir lui-même. S'il réclamait le cheval, Secundus lui dirait : Je vous ai promis de le donner, non à vous-même, mais à Tertius. Si Primus insistait en demandant qu'au moins le cheval soit donné à Tertius, il serait repoussé par la maxime : Point d'intérêt, point d'action - n° 4122.

4110. Traduction. L'art. 1119 paraît d'abord se confondre avec l'art. 1165, et signifier : On ne peut, en manifestant une volonté comme

étant propre à soi-même, constituer un tiers débiteur, ni même créancier. V. nº 4200.

Mais en le comparant avec les deux exceptions apportées par les articles 1120 et 1121, on reconnaît qu'il signifie encore : 1º on ne peut se constituer soi-même débiteur, en promettant le fait d'autrui ; 2º on ne peut se constituer soi-même créancier, en stipulant qu'il soit fait pour autrui.

4111. Déduction. Cette double proposition résulte de ce qu'il y a absence de consentement : dans le premier cas, à devenir débiteur ; dans le second cas, à devenir créancier. — En d'autres termes, on applique ici purement et simplement, le principe qui exige dans tout contrat la volonté des parties ; c'est ce qui explique la place qu'occupe l'art. 1119 dans cette section.

4112. Exceptions. 1. Le texte suppose qu'on promet et qu'on stipule *en son propre nom :* donc le principe ne s'applique pas, lorsqu'on promet ou qu'on stipule au nom d'un tiers dont on est mandataire. Ainsi : 1º celui qui a reçu mandat, à l'effet de promettre, rend son mandant débiteur du stipulant (sans s'obliger lui-même) ; 2º celui qui a reçu mandat, à l'effet de stipuler, rend son mandant créancier du promettant (sans le devenir lui-même).

2. Le résultat sera semblable, si le promettant ou le stipulant agissent sans mandat, mais que le tiers ratifie : *Ratihabitio mandato æquiparatur.* Poth., nº 75.

3. La 1re proposition (on ne peut s'*engager*) souffre exception dans l'hypothèse des articles 1120 et 724. Mais v. nº 4115.

4. La 2e, dans l'hypothèse des articles 1121 et 1122.

⇛ **1120.** — *Quel est l'effet de la promesse par laquelle on se porte fort pour un tiers ?*

Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci ; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort, ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

Explic. *Tiers* - nº 4019-3º ; *promet.* - nº 4019-4º ; *indemn.* - nº 1937.

4113. *Se porter fort* pour quelqu'un, qu'il donnera quelque chose, c'est promettre de faire en sorte qu'il donne, sinon, de donner à sa place. Pothier dit : Se *faire* fort de quelqu'un.

Sauf l'indemnité contre... Lisez : de façon que le stipulant ait une action en indemnité contre...

4114. *Promis de faire ratifier...* c.-à-d. de faire approuver après coup, par le tiers, la promesse faite en son nom - nº 4112-2º.

De tenir l'engagement... c.-à-d. de payer. Mais il suffit que le tiers consente à s'engager, si le promettant ne s'est obligé qu'à faire promettre.

Traduction. 1º Celui qui promet le fait d'un tiers s'oblige, s'il se porte fort ou promet de faire ratifier ; 2º il est tenu d'indemniser le stipulant du refus du tiers.

4115. Déduction. La 1re proposition est présentée comme une exception à l'article précédent (*néanmoins*); mais c'est en réalité la conséquence du principe qui attribue force obligatoire à toute convention sérieuse (art. 1134-1°). En effet, celui qui se porte fort, déclare par là s'obliger lui-même; seulement son obligation est subsidiaire à celle que le tiers pourrait consentir à s'imposer.

La 2e proposition est la conséquence pure et simple du principe, qui astreint le débiteur à indemniser le créancier de l'inexécution de l'obligation (art. 1147).

4116. Comparaison. Celui qui promet simplement de *faire ratifier*, est libéré du moment que le tiers ratifie, c'est-à-dire consent à être obligé par la promesse. Au contraire, celui qui se porte fort que le tiers *fera* n'est pas libéré par l'adhésion de ce dernier : il demeure sa caution jusqu'au payement. Ainsi, la convention de se porter fort renferme un cautionnement implicite, mais avec quelque chose de plus, puisque la caution d'une obligation future n'est pas liée avant que le débiteur principal ne le soit (art. 2013).

Cette convention a du reste des effets plus ou moins étendus, selon que l'on a promis d'exécuter à la place du tiers, ou simplement des dommages-intérêts.

⇒ **1121.** — *Dans quel cas peut-on stipuler au profit d'un tiers? Cette stipulation est-elle révocable?*

On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

Explic. *Condition*-n° 4342; *stipulat.* - n° 4019-3°; *révoquer* - n° 4193.

4117. *Pareillement...* par exception à l'article 1119.

4118. *Lorsque telle est la condition...* négative; c.-à.-d. lorsque l'inexécution de cette stipulation est la condition... Autrement, le promettant gagnerait à ne pas exécuter la stipulation au profit du tiers.

Que l'on fait... Lisez : que le stipulant fait pour lui-même.

4119. *Ou d'une donation...* Lisez : ou lorsque telle est la *charge* imposée en vertu d'une donation... (La stipulation pour autrui est alors *in modo;* Poth. n° 71.)

D'une donation... ou d'une aliénation quelconque. Poth. *ibid.*

Que l'on fait à un autre... Lisez : que le stipulant fait au promettant.

Cette stipulation... dans les deux cas dont on vient de parler.

4120. Espèces. 1. *Condition d'une stipulation.* Primus stipule de Secundus que celui-ci donnera un cheval à Tertius, et que, s'il ne le fait pas, il donnera 1,000 francs à lui Primus; — ou, en d'autres termes, Primus stipule de Secundus que celui-ci lui donnera 1,000 francs, s'il ne donne pas un cheval à Tertius.

2. *Condition d'une donation.* Primus promet à Secundus 1,000 francs, et stipule en même temps que lui, Secundus, donnera un cheval à Tertius;

— ou, en d'autres termes : Primus promet à Secundus 1,000 francs, si celui-ci donne un cheval à Tertius ; — ou encore, Primus promet 1,000 fr. à Secundus, qui lui promet en retour de donner un cheval à Tertius.

Analyse. 1° La stipulation pour un tiers est valable lorsqu'une stipulation pour soi-même est subordonnée à son inexécution ; 2° ou lorsqu'une aliénation au profit du promettant est subordonnée à son exécution ; 3° le stipulant peut la révoquer ; 4° à moins que le tiers n'ait déclaré accepter.

4121. Déduction. 1° et 2° Les deux premières propositions, en ce qui touche le stipulant, sont moins des exceptions à l'art. 1119, que des conséquences du principe qui attribue force obligatoire à toute convention sérieuse (on *suppose* que la promesse a une cause, ce qui est évident dans le 2e cas, puisqu'elle a pour but d'obtenir une donation du stipulant). — En ce qui touche le tiers, ce sont des exceptions à l'art. 1165, d'après lequel la stipulation d'une personne ne peut en constituer une autre créancière.

Motif. La promesse faite au stipulant de donner quelque chose au tiers, est valable provisoirement ; il n'y manque donc que l'acceptation du tiers pour former un contrat complet. Le promettant ne peut se plaindre, puisqu'il a consenti.

3° Application de la règle, d'après laquelle l'offre ou promesse non acceptée ne lie pas celui dont elle émane ; le Code s'en est expliqué parce que la question était controversée autrefois (Poth. n° 73), et même résolue dans un sens contraire par l'ordonn. de 1747 sur les substitutions, art. 11 et 12. — Peut-être aussi y a-t-il là une dérogation à la règle qui exige le concours des deux parties pour révoquer le contrat (art. 1134-2°-n° 4123).

4° Application de cette dernière règle (art. 1134-2°) : en effet, il y a désormais contrat entre le promettant et le tiers qui se trouve constitué son créancier.

4122. Addition. On peut généraliser l'art. 1121 de la manière suivante : Toutes les fois que le stipulant pour un tiers déclare qu'il entend devenir lui-même créancier, c'est-à-dire se réserver le droit d'exiger que la promesse au profit du tiers soit accomplie, il devient effectivement créancier, pourvu qu'il ait un intérêt appréciable à l'exécution, de telle sorte que le promettant ne puisse pas le repousser par la maxime point d'intérêt, point d'action, et soit au contraire tenu de l'indemniser du préjudice que lui cause le défaut de payement (art. 1147).

4123. Question. Celui qui a fait une stipulation valable au profit 'un iers (lequel n'a pas encore accepté), peut-il la révoquer malgré le promettant ?

Non : Les contrats ne peuvent être révoqués en tout ou en partie que par le consentement mutuel (art. 1134-2°). — L'art. 1121 n'a songé qu'à trancher une ancienne controverse - n° 4121-3°. — Il suppose que la révocation est faite par le stipulant, parce que c'est en effet lui qui la proposera au promettant.

Oui : L'art. 1121 suppose que la révocation a lieu sans le concours du promettant. (Celui *qui a fait... ne peut...*). — *Specialia generalibus derogant.* — Le promettant n'a, on le *suppose*, aucun intérêt à s'y opposer. — Il s'agit en réalité d'une donation proposée au tiers et non acceptée par lui (V. art. 932).

1122. — *Les héritiers et ayants-cause peuvent-ils profiter de la stipulation de leur auteur ?*

On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

4124. Explication. *Pour soi et...* c.-à-d. non-seulement pour soi, mais encore...

4125. *Ayants-cause...* Ce mot, opposé aux héritiers, comprend les acquéreurs à titre particulier [de la chose qui est l'objet de la stipulation; Poth., n° 67], et les acquéreurs à titre universel qui ne continuent pas la personne.

Le contraire... c.-à-d. la durée viagère de la stipulation.

Analyse. 1° La créance résultant d'une stipulation est transmissible aux héritiers ou ayants-cause du stipulant; 2° cette transmission n'a pas lieu quand on est convenu du contraire; 3° ou que la nature de la convention y résiste.

4126. Déduction. 1° Application du principe, d'après lequel les héritiers représentent la personne de leur auteur; — et de celui qui permet de transmettre ses droits à autrui.

La raison de douter venait de ce que la stipulation pour un tiers est nulle (art. 1119). Mais ici la stipulation est supposée faite pour le stipulant lui-même; il s'agit seulement de savoir, si la créance, une fois établie dans sa personne, pourra passer à d'autres.

2° Conséquence du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°.)

3° Application de la règle suivant laquelle une convention doit produire toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après *sa nature* (art. 1135).

4127. Applications. *Pour ses ayants-cause...* Par ex., Primus, propriétaire du fonds Cornélien, stipule que Secundus ne fera jamais valoir les droits qu'il pourrait avoir sur ce fonds, en vertu d'une substitution ouverte à son profit (V. Poth., n° 67). Cette stipulation pourra être invoquée non-seulement par Primus, mais encore par ses héritiers, et par ceux auxquels il aura vendu, ou même donné le fonds Cornélien.

De la nature de la convention... V. art. 1514-3°, 1795, 2017.

4128. Restriction. L'acquéreur d'un bien ne peut invoquer celles des stipulations de son auteur, qui n'ont aucun rapport à ce bien, quoiqu'il soit un ayant-cause : en effet, son auteur lui a transmis seulement ses droits sur ce bien.

SECTION II.

De la capacité des parties contractantes.

1123. — *Quelles personnes, en thèse générale, peuvent contracter?*

Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

4129. Analyse. 1° Toute personne peut contracter, en principe; 2° il faut excepter celles que la loi déclare incapables.

4130. Déduction. 1° - n° 3229.

2° Conséquence du principe qui permet au législateur d'attribuer des facultés artificielles, ou d'interdire l'exercice des facultés naturelles.

Corollaires. 1 - n° 3230-1°.

2. Il n'y a pas besoin de jouir des droits civils pour pouvoir contracter; la loi ne le défend pas au mort civilement (Arg. *a contrario* de l'article 25-3° et 7°).

4131. Restriction. *Contracter...* c'est s'attribuer une créance, ou s'imposer une dette par sa volonté; donc il ne s'agit, dans l'article, que des personnes capables de volonté, c.-à-d. sachant ce qu'elles font. Donc les enfants au-dessous de l'âge de raison, les hommes faits en état de folie, ne peuvent contracter. La loi n'avait pas besoin de le leur défendre.

1124. — *Quelles personnes sont incapables de faire tous les contrats, ou certains contrats en particulier?*

Les incapables de contracter sont :
Les mineurs,
Les interdits,
Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi,
Et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats.

4132. Explication. *Dans les cas exprimés...* Cette phrase, placée dans le même alinéa que les femmes mariées, paraît se rapporter exclusivement à elles. Cependant il est certain que l'incapacité des mineurs n'est pas absolue, surtout quand ils sont émancipés (art. 144, 145, 1095, 481, 482). A l'égard des femmes, elles peuvent contracter pour l'administration de leurs biens, quand elles sont séparées (art. 1449).

Certains contrats... Ces personnes-là demeurent capables de faire tous les autres. Voyez, pour des exemples, les articles 499 et 513, 450, 1595 à 1597, 1840, 2045, 2124.

4133. Déduction. A l'égard des mineurs et des interdits qui ne savent ce qu'ils font, le texte se borne à énoncer un fait matériel; à l'égard des mineurs en âge de raison, des interdits qui se trouvent dans un inter-

valle lucide et des femmes mariées, il établit une véritable présomption légale, qui déroge à l'article précédent - nos 1005, 1017, 1378, 1709.

Le 5e alinéa réserve en masse toutes les dérogations prononcées par la loi et déjà réservées dans la fin de l'art. 1123.

1125. — *La nullité des engagements des mineurs, interdits et femmes mariées, peut-elle être invoquée, soit par eux-mêmes, dans tous les cas, soit par leurs co-contractants ?*

Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi.

Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté.

1134. Explication. *Pour cause d'incapacité...* S'ils attaquaient pour violence, erreur ou dol, il faudrait appliquer les articles 1109 et suiv.

1135. *Leurs engagements...* c.-à-d. leurs engagements conventionnels. Tout au plus pourrait-on appliquer cette proposition à certains quasi-contrats (V. art. 1310).

1136. *Que dans les cas prévus...* Cette phrase restrictive est obscure. Elle peut s'entendre comme se référant aux cas où l'incapacité n'existe pas, et alors ce serait la reproduction de la phrase correspondante de l'article 1124-4° ; — ou bien elle fait allusion à la règle (sujette à controverse) qui admet les mineurs à se plaindre seulement pour cause de lésion (article 1305 - n° 4974-1°). Ou bien elle fait allusion aux articles qui fixent la durée de l'action en nullité et le mode d'y renoncer par une ratification: art. 1304, 1338 ; compar. art. 1117, *in f.*

Ne peuvent opposer... à l'effet de faire annuler le contrat.

1137. Déduction. 1er *alinéa.* Restriction ou plutôt annonce d'une restriction ultérieure à l'article précédent [on a probablement voulu dire (ce qui au surplus est certain) que l'incapacité n'annulle pas le contrat de plein droit, d'où il suit qu'elle engendre seulement une action en nullité, et est susceptible d'être purgée par une confirmation : art. 1304, 1338].

Motif. Les mineurs en âge de raison, les interdits dans un intervalle lucide, les femmes mariées non autorisées, ont pu contracter sérieusement et avec la pleine connaissance des conséquences de leurs conventions : eux seuls savent ce qui en est. Il fallait donc leur laisser la liberté de maintenir tacitement le contrat et de l'exécuter s'ils y croient leur honneur engagé, d'autant mieux que la sécurité du commerce est compromise par une annulation trop facile des conventions.

2e *alinéa.* Ce 2e alinéa semble apporter une exception à l'article précédent. Néanmoins il est au fond la conséquence du principe qui attribue force obligatoire à toute convention sérieuse : en effet, le capable a promis, par hypothèse, et l'incapable qui était dans son bon sens est seulement incapable de s'obliger et non de faire sa condition meilleure en acquérant un

droit (compar. Inst. pr. *de auctorit. tutorum*). La présomption légale qui protège les femmes, mineurs et interdits n'a pas été introduite au profit de personnes qui n'ont pas besoin de protection et doivent s'imputer à faute de contracter sans exiger l'intervention des administrateurs légaux (tuteurs et maris).

4138. Addition. Pour faire prononcer la nullité, les femmes mariées n'ont à prouver que l'existence du mariage à l'époque du contrat ; les interdits, que l'antériorité du jugement d'interdiction, et les mineurs, que leur âge : cependant on peut soutenir qu'ils doivent en outre établir une lésion - n° 4974-1°.

SECTION III.

De l'objet et de la matière des contrats.

Explication. *Objet* - n° 4143. V. art. 1192 *inf.*

4139. *Et de la matière...* Le rédacteur semble ici distinguer la matière, de l'objet ; cependant l'art. 1108 les confond en disant que la matière est formée par l'objet.

Matière... expression figurée pour indiquer la chose à laquelle les volontés des parties s'appliquent. — Peut-être a-t-on voulu donner à entendre que tout droit de créance aboutit en définitive à un résultat matériel.

⇛ **1126.** — *Y a-t-il des contrats sans objet ?*

Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

4140. Explication. *Tout contrat a pour objet...* On a sans doute voulu dire : tout contrat, pour être valable, doit avoir pour objet...

Une chose... au moins ; deux, si le contrat est synallagmatique.

Qu'une partie... le promettant, et, par conséquent, les deux parties dans les contrats bilatéraux.

A faire ou ne pas faire... Il serait plus complet de dire : ou un fait que le promettant s'oblige à exécuter, ou une abstension à laquelle il s'astreint.

4141. Exemples. 1° Primus promet à Secundus de lui donner une maison ; 2° d'aller à Rome ; 3° de ne pas abattre un arbre. L'objet de la promesse est, dans le premier cas, la maison (ou plutôt la propriété de la maison ; mais v. article suivant) ; dans le 2e, le voyage à Rome ; dans le 3e, l'abstension du fait de détruire l'arbre.

4142. Déduction. L'art. 1126 reproduit le principe qui exige un objet comme condition essentielle de la validité du contrat - n° 4059-3°, et en même temps renferme une définition implicite de l'objet - n° 2616.

4143. Corollaire. L'*objet* d'une obligation est la chose que le débiteur est tenu de donner, de faire ou de ne pas faire ; ou plus longuement : c'est la chose que le débiteur est astreint à donner, ou le fait qu'il s'oblige à accomplir, ou l'abstension à laquelle il s'engage.

4144. Addition. Tout contrat synallagmatique, renfermant double stipulation et double promesse, a deux objets. Il ne suffirait pas qu'une seule des promesses eût un objet : elle serait sans cause et le contrat serait nul.

Il n'est pas nécessaire que les deux obligations consistent également à donner ou à faire. De là les six combinaisons suivantes :

L'un s'oblige à	donner,	*l'autre à*	donner (vente, échange).
——	donner,	—	faire (louage d'ouvrage).
——	donner,	—	ne pas faire (transaction).
——	faire,	—	faire (mandat mutuel).
——	faire,	—	ne pas faire (transaction).
——	ne pas faire,	—	ne pas faire (*id.*)

1127. — *Un contrat ne peut-il avoir pour objet que la chose même ?*

Le simple usage, ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat.

Explication. *Usage* - n° 2353 ; *possession* - n° 1136.

4145. *Simple usage...* Ces mots ne comprennent pas seulement le droit réel d'usage ou d'habitation, mais encore une créance à l'effet de forcer le promettant de procurer l'usage ou même la jouissance au stipulant. V. article 1709 ; Poth. n° 130.

Comme la chose même... ou plutôt comme la propriété (ou la libre possession à titre de propriétaire) de la chose. V. n° 1833.

4146. Déduction. Conséquence pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

On aurait pu en douter après l'art. précédent, suivant lequel tout contrat a pour objet *une chose* (compar. Poth. n° 130). D'ailleurs il faut que le stipulant, pour acquérir une action, ait un intérêt appréciable ; mais le droit le moins étendu, la possession même, peuvent être de quelque utilité.

4147. Applications. Ont pour objet : 1° la propriété ou un démembrement de la propriété (comme l'usufruit, l'usage, une servitude réelle) : la vente, l'échange, la donation entre-vifs, la société, le *mutuum*.

2° La possession de la chose : le nantissement (ou le gage pour les meubles).

3° La jouissance ou plutôt le droit de l'exiger : le louage, l'antichrèse.

4° L'usage ou plutôt le droit de l'exiger : le louage, le commodat.

1128. — *Toutes les choses peuvent-elles être l'objet des contrats ?*

Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.

4148. Explication. *Dans le commerce...* Cette expression signifie littéralement : choses susceptibles de devenir l'objet d'une spéculation, d'une vente ou d'un échange ; aussi la proposition du texte semble-t-elle renfermer une espèce de cercle vicieux. Il valait mieux dire : choses susceptibles d'être l'objet d'un droit, ou bien : choses sur lesquelles il est physiquement et légalement possible d'établir un droit.

4149. Exemples. 1° Les choses non susceptibles (physiquement) de possession exclusive. V. art. 714. 2° Les biens publics, que leur affectation indéfinie à l'utilité générale rend non susceptibles de possession exclusive pour les particuliers. V. art. 538.

4150. Déduction. Conséquence de la nature même de la convention de donner, laquelle tend à établir un droit sur une chose; — combinée avec cette idée qu'à l'impossible nul n'est tenu.

4151. Addition. Il n'y a que les faits physiquement et légalement possibles qui puissent être l'objet des conventions de faire. — Il en est de même de l'abstension à laquelle assujettit une convention de ne pas faire. V. art. 1172.

⇛ **1129.** — *Jusqu'à quel point l'objet d'une obligation doit-il être déterminé ?*

Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

4152. Explication. *Au moins...* Donc il ne suffit pas que le genre soit déterminé, mais il n'est pas besoin que l'individu le soit.

4153. *Déterminée...* précisée, limitée. De *terminare*.

4154. *Quant à son espèce... Espèce*, désigne ici une classe ou catégorie d'objets suffisamment limitée, c.-à-d. dont tous les individus ont une valeur appréciable; par opposition, d'une part, au *genre* ou catégorie d'objets tellement large, qu'il s'y trouve des individus dont la valeur est nulle; — d'autre part, à l'*individu*, ou objet quelconque, considéré comme unique et distinct de tous les autres.

4155. *La quotité de la chose* [due]... De *quotus*. Nombre des objets promis, ou des mesures qui doivent servir à déterminer ce nombre.

Incertaine... c.-à-d. indéterminée [actuellement].

Qu'elle puisse être déterminée... plus tard.

4156. Espèces. 1er *Alinéa*. Primus promet à Secundus : 1° un animal; 2° un cheval, sans dire lequel; 3° le cheval Bucéphale, ou *tel* cheval. Dans le 1er cas, le genre seul est déterminé, mais non l'espèce, et encore moins l'individu; dans le 2e, le genre et l'espèce sont déterminés, mais non l'individu. Dans le 3e, l'individu est déterminé, et, à plus forte raison, l'espèce et le genre : c'est un corps certain. La première promesse est nulle : en effet, le débiteur pourrait se libérer en donnant un animal d'une valeur égale à zéro. Les deux autres sont valables.

2e *Alinéa*. Primus promet à Secundus le blé nécessaire pour nourrir la famille de Secundus pendant un an.

Analyse. 1° La promesse est nulle, quand l'espèce de l'objet n'est pas déterminée; 2° elle est valable, quand le nombre des objets, qui n'est pas déterminé actuellement, est susceptible de l'être ultérieurement [par des circonstances actuellement déterminées].

4157. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence du principe, qui fait de l'objet une condition essentielle à la validité du contrat-n° 4059-3°; — combiné avec cette idée que *presque rien*, dans l'ordre moral, est regardé comme rien (Poth., n° 131).

2e *Alinéa.* Conséquence du principe de la liberté des conventions (article 1134-1°).

La raison de douter venait de ce qu'on suppose un défaut de détermination au moment du contrat; mais la détermination devant s'opérer plus tard, par des circonstances indépendantes de la volonté du promettant, ce dernier est réellement obligé.

4158. Restriction. S'il devient impossible de déterminer la quotité, l'obligation s'évanouit.

4159. Généralisation. Toutes les fois que la catégorie, dans laquelle doit être pris l'objet de l'obligation, contient des choses d'une valeur nulle, l'obligation est sans effet.

4160. Additions. On appelle *corps certain*, l'objet déterminé quant à l'individu. Par ex., *tel* cheval.

4161. Il est des choses dont on ne détermine jamais (ou presque jamais) l'individu: ce sont celles dont les parcelles sont presque insaisissables, comme les liquides et les corps solides extrêmement ténus (par exemple le blé); il en est de même des corps solides dont les particules sont parfaitement homogènes (au moins pour nos sens), comme les métaux en général, et spécialement l'or et l'argent. On se borne, pour toutes ces choses, à en déterminer le nombre, le poids ou la mesure. Les Romains les appelaient: *res quæ numero, pondere, mensurave constant.* En effet, il n'arrive pour ainsi dire jamais, dans le cours habituel des affaires, que l'on stipule tels grains de blé, telles gouttes de vin, telles pièces de monnaie. On serait ordinairement repoussé par l'axiome: point d'intérêt, point d'action; mais on stipule 1 hectolitre de blé ou de vin de telle qualité, 1 kilogramme de farine, 100 francs (ce qui revient à dire 500 grammes d'argent).

4162. La même chose a lieu exceptionnellement pour les corps solides de grande dimension, lorsque l'on croit devoir négliger leurs différences individuelles, ou qu'on n'a pas d'intérêt à en tenir compte. Ainsi l'on stipule fréquemment à la mesure, non-seulement les étoffes et le bois de chauffage ou de construction, mais encore les immeubles (1 hectare de forêt, de prairie).

4163. La dénomination reçue : choses qui s'apprécient au nombre, au poids, à la mesure, contient trop et pas assez d'éléments de détermination. Elle en contient trop: car le *poids* rentre dans la *mesure* (le gramme et le litre sont des mesures de poids); le *nombre* ne suffit que lorsque les individus comptés sont supposés avoir même mesure: ainsi on se borne à compter les pièces de monnaie, parce que leur marque en indique le poids. D'un autre côté, le *nombre de mesures* est un élément insuffisant, parce que la qualité des choses est ordinairement variable : il faut y joindre la *qualité.* (Cet élément est, comme le poids, sous-entendu à l'égard des monnaies : ainsi, stipuler 1 franc, c'est stipuler 5 grammes d'un métal composé de $\frac{9}{10}$ d'argent avec $\frac{1}{10}$ d'alliage).

4164. L'homogénéité des choses *qui se déterminent par le nombre des mesures et par la qualité* (plus brièvement, des *quantités*), rend presque toujours sans intérêt celui qui les réclame à en exiger telles ou telles parcelles individuellement.

Les unes peuvent être données à la place des autres : elles sont choses *fongibles* - n° 4872.

4165. Enfin, la plupart d'entre elles, et notamment les liquides, ne procurent d'utilité que par leur destruction ou consommation : ce sont des choses *qui se consomment par le premier usage* (mais v. n° 4162).

Aussi, dans la pratique, ces trois dénominations se confondent.

4166. Mais il peut arriver qu'on ait un intérêt appréciable à déterminer ces choses individuellement ; par exemple à posséder telle pièce de monnaie plutôt que telle autre (parce qu'on la tient d'un parent ; parce qu'elle porte une empreinte très-rare). Alors ces choses sont considérées comme corps certains : elles cessent d'être des choses *quæ mensura constant ;* mais, et c'est à quoi l'on n'a pas assez fait attention, elles cessent en même temps de *se consommer par le premier usage*, et aussi d'être choses *fongibles*.

4167. Du reste, certaines choses, qui ne se consomment jamais par le premier usage, peuvent devenir *fongibles :* c'est lorsqu'on se borne à en déterminer *la mesure et la qualité* - n° 4162.

⇛ **1130.** — *Une obligation peut-elle avoir pour objet une chose future ? une succession non ouverte ?*

Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

4168. Explication. *Les choses futures...* c.-à-d. qui n'existent pas au moment du contrat, mais qui *peuvent* exister plus tard.

4169. *Cependant...* Le 2e alinéa est présenté comme une exception au 1er, parce qu'on qualifie de succession *future* (Poth., n° 132) la succession d'un homme vivant. Du reste, il est très-possible qu'au moment de l'ouverture de l'hérédité, il ne s'y trouve aucun objet qui n'existât déjà au moment de la stipulation. En pareil cas, c'est l'acquisition qui est future, et non la chose.

Renoncer... On suppose que cette renonciation est acceptée ou stipulée par quelqu'un; autrement, il ne s'agirait pas d'une *obligation* (1er alinéa), ou plutôt d'un contrat. Comp. art. 791 et 1600.

Aucune stipulation... soit du défunt lui-même, soit de son héritier présomptif médiat ou immédiat.

Analyse. 1° La promesse est valable quand elle a pour objet une chose qui n'existe pas encore, mais pourra exister plus tard ; 2° elle est nulle quand elle a pour objet une succession non ouverte, 3° quand même elle est faite ou autorisée par le *de cujus*.

4170. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

On pouvait en douter, parce que le contrat est sans objet au moment où il se forme ; mais la production de l'objet devant avoir lieu plus tard, par suite de circonstances indépendantes de la volonté du promettant, celui-ci se trouve réellement lié.

2e *Alinéa*. Dérogation au même principe.

Motif. Le stipulant est en pareil cas intéressé à commettre ou faire com-

mettre un crime, ou au moins à s'abstenir de l'empêcher, puisque son droit est subordonné à la mort du propriétaire de l'objet.

4171. Restrictions. 1er *Alinéa.* Si la chose future ne prend pas naissance, l'obligation s'évanouit : donc, en pareil cas, elle est conditionnelle.

2e *Alinéa.* Voy. art. 761, 918, 1082, 1084; — et, si l'on veut, 897; mais v. Poth., n° 132.

4172. Comparaison. Il ne faut pas confondre les contrats aléatoires proprement dits avec les contrats qui ont pour objet des choses futures. En effet, l'un des objets peut être dû à tout événement - n° 4036 ; et lors même que la détermination des deux objets est subordonnée à un événement incertain, il y en a toujours au moins un de dû : la perte de l'une des parties est corrélative au gain de l'autre. Au contraire, la vente d'une récolte qui ne prend pas naissance n'oblige à rien l'acheteur : il faudrait, pour que l'inverse eût lieu, qu'il eût acheté la chance de recueillir la récolte. L'infériorité du prix compense les risques en pareil cas.

SECTION IV.

De la cause.

4173. Explication. La cause d'une obligation, ou plutôt d'une promesse, est le but immédiat et direct que le débiteur se propose en la faisant.

Pour reconnaître quel est ce but, il faut distinguer entre les contrats gratuits et onéreux : dans les premiers, le promettant s'oblige dans l'intention de faire une libéralité ; afin d'obtenir la reconnaissance du stipulant, ou au moins de lui faire plaisir ; dans les contrats onéreux, le promettant veut obtenir du stipulant un service ou un avantage quelconque en retour. (V. Poth. n° 42).

4174. Espèce. Primus a besoin, pour aller à Bordeaux, d'un cheval qu'il n'achèterait pas sans cette circonstance. Il promet 1000 francs à Secundus qui lui promet un cheval. Quelle est la cause de l'obligation de Primus ? Est-ce le voyage à Bordeaux ? Est-ce le cheval, ou, si l'on aime mieux, la prestation espérée du cheval ? Il semble d'abord que ce soit le voyage, puisque, par hypothèse, il n'achèterait pas le cheval sans cela. Mais si l'on remonte jusqu'au voyage, il n'y a pas de raison de s'arrêter là : si Primus veut aller à Bordeaux, c'est pour obtenir un certain résultat; s'il veut obtenir ce résultat, c'est afin d'atteindre un autre but plus éloigné, et ainsi de suite indéfiniment : les motifs des actions humaines forment une espèce de chaîne sans fin. Parmi ceux qui ont amené Primus à contracter, *le plus prochain*, celui qui l'a déterminé précisément à choisir Secundus pour son créancier, c'est la promesse faite par ce dernier de donner lui-même un cheval. Il faut s'arrêter là, sous peine de ne pouvoir plus s'arrêter.

4175. Généralisation. La cause d'une promesse est le désir d'obtenir quelque chose du stipulant.

4176. Corollaire. Dans les contrats bilatéraux, l'objet de l'obligation du stipulant est aussi la cause de l'obligation du promettant.

4177. Applications. 1. Dans la vente, la chose vendue est à la fois l'objet de la promesse du vendeur et la cause de la promesse de l'acheteur ; le prix est à la fois objet de la promesse de l'acheteur, et cause de la promesse du vendeur. En d'autres termes, l'obligation du vendeur a pour objet la chose vendue et pour cause le prix ; l'obligation de l'acheteur a pour objet le prix et pour cause la chose vendue.

2. Dans la dation en payement, dans la novation, la promesse a pour cause la libération consentie par le stipulant.

3. Dans le prêt, si l'on considère le contrat comme n'existant pas avant la tradition, la cause de la promesse de l'emprunteur n'est pas l'objet d'une promesse qui n'a pas lieu, mais un service déjà accompli au moment du contrat : la tradition des espèces.

⇛ **1131.** — *Que résulte-t-il de l'absence, de la fausseté, de l'illégalité de la cause ?*

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

4178. Explication. *Sur une fausse cause...* en d'autres termes, lorsqu'il y a erreur des parties ou de l'une d'elles.

4179. *Illicite...* Contraire aux règles du droit ou de la morale.

Aucun effet... Donc elle ne lie pas le promettant.

4180. Espèces. 1. *Absence de cause.* Primus promet 1,000 francs à Secundus sans intention de libéralité, et sans vouloir obtenir ou payer aucun service rendu par Secundus. Cette hypothèse ne se conçoit guère qu'en théorie, à moins que Primus ne soit fou. Mais on peut supposer qu'il y a une cause nominale. Ex. : Primus promet 1,000 francs à Secundus qui lui promet un animal ; — ou bien une cause simplement possible : ex., Primus promet 1,000 fr. à Secundus qui lui promet une chose future et cette chose ne prend pas naissance.

2. *Cause fausse.* Primus promet 1,000 fr. à Secundus, en payement - n° 4661 - du cheval qu'a légué à ce dernier Tertius, dont Primus est héritier. Ensuite, on découvre un testament qui révoque le legs du cheval. V. Poth. n° 42.

3. *Cause illicite.* Primus promet 1,000 fr. à Secundus qui lui promet, en retour, de tuer un homme.

4181. Déduction. En ce qui touche l'absence de cause et la cause fausse, voy. n° 4059-4°.

En ce qui touche la cause *illicite*, l'art. 1131 déroge au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

4182. Motif. Le législateur se contredirait lui-même, si, après avoir établi une règle, il autorisait l'exécution d'une promesse contraire à cette règle. S'il ordonnait l'accomplissement des conventions immorales, il travaillerait lui-même à détruire les bonnes mœurs qu'il cherche partout à entretenir - n° 91.

4183. Addition. Les conditions requises par l'art. 1108, pour la validité des contrats, sont essentielles aussi bien lorsque le contrat a pour but de transférer la propriété, ou tout autre droit réel, que lorsqu'il a pour but de créer une obligation. Donc on peut dire, par analogie avec l'art. 1131 : l'aliénation volontaire ou entre-vifs, sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, est nulle de plein droit, et le promettant demeure propriétaire.

4184. Antinomie. D'après l'art. 1131, la promesse dont la cause est illicite est nulle; au contraire, d'après l'art. 900, la donation entre-vifs, subordonnée à une condition contraire aux lois ou aux mœurs, est valable.

On peut concilier ces deux dispositions, c'est-à-dire les appliquer simultanément, en restreignant l'art. 1131 aux contrats onéreux. La difficulté est alors ramenée à une question de fait, celle de savoir si telle promesse est, ou non, une donation entre-vifs: pour cela, il faudra examiner si le promettant, indépendamment du désir qu'il a eu de faire commettre le fait illicite, a eu, ou non, l'intention de faire une libéralité; cette intention, si elle existe, suffit pour soutenir la promesse et faire appliquer l'art. 900.

1132. — *Quel est l'effet du défaut d'expression de la cause?*

La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

4185. Explication. *Quoique la cause...* d'ailleurs existante réellement et licite....

Exprimée... Ce mot peut signifier deux choses : 1° indiquée, énoncée par les parties en contractant; 2° mentionnée dans l'écrit qui constate le contrat.

4186. Déduction. Conséquence de cette idée que la volonté des parties suffit pour les obliger quand il y a objet et cause, sans qu'il faille observer certaines solennités, prononcer ou rédiger certaines formules.

La raison de douter venait de ce qu'on exige la mention de la cause dan les actes qui constatent divers contrats commerciaux (V. Cod. com. art. 110-7°, 188-6°).

4187. Question. Le porteur d'un acte constatant une promesse sans énoncer la cause, est-il tenu de prouver l'existence de celle-ci ?

Oui : Le demandeur est tenu de prouver la formation de l'obligation qu'il allègue (art. 1315-1°), et par conséquent l'existence de toutes les conditions essentielles à la validité du contrat, y compris la cause ; or, par hypothèse, la preuve de la cause ne résulte pas de l'acte. — L'art. 1132 n'est pas contraire, puisqu'il s'occupe de la validité de la convention, et non de la force probante de l'écrit. — S'il en était autrement, le défendeur aurait à prouver un fait négatif, ce qui est impossible, suivant les idées généralement reçues (1).

Non : L'acte énonce, on le suppose, l'existence d'une *obligation ;* par conséquent il contient aveu implicite (v. art. 1131) par le signataire (défendeur au procès), de l'existence de la cause. — Aucune loi ne prescrit de mentionner dans les actes notariés ou sous seing privé la cause de l'engagement (Comp. art. 1326). — L'art. 1132 serait bien inutile s'il n'avait pas voulu dire cela. — L'ancienne jurisprudence le décidait ainsi. —

(1) V. sur la possibilité de prouver un fait négatif, M. Bonnier, *Traité des Preuves*, n. 31 à 33.

Le défendeur n'aura pas besoin de prouver l'absence de cause, ce qui impliquerait un défaut de bon sens chez lui au moment du contrat : il lui suffit d'établir la fausseté ou l'illégalité de la cause alléguée (sans preuves) par le demandeur. [Celui-ci ne peut au reste alléguer avec succès une libéralité, que si les formes des donations entre-vifs ont été observées].

⇛ **1133.** — *Qu'entend-on par cause illicite?*

La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Explicat. *Illicite* - nº 4179; *loi* - nº 1 ; *ordre public* - nº 90.

4188. *La cause*... c.-à-d. la prestation, le fait ou l'abstension que l'on veut obtenir du stipulant en lui faisant la promesse.

4189. Déduction. Détermination des caractères auxquels on reconnaît une cause illicite - nº 2616.

Addition. S'il y a turpitude des deux parts, le promettant qui a payé ne peut répéter (Poth. nº 43) : *potior est causa possidentis.*

CHAPITRE III.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

Jusqu'à quel point le débiteur peut-il être forcé d'exécuter précisément sa promesse; et quelles sont ses obligations subsidiaires en cas d'inexécution.

4190. Principe additionnel. En thèse générale, le débiteur doit précisément donner, faire ou ne pas faire ce qu'il a promis de donner, faire ou ne pas faire, et la force publique doit l'y contraindre. Autrement, il manque plus ou moins complétement à sa parole, et prive le créancier du résultat sur lequel il a dû compter. V. art. 1134-1º, 1243.

Exceptions. V. art. 1142, 1147.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

Quelle est l'étendue de la force obligatoire des contrats ?

⇛ **1134.** — *Quelle est la force du contrat ? Comment peut-il être révoqué? Comment doit-il être exécuté ?*

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

4191. Explication. *Les conventions*... ce qui exclut les promesses non acceptées.

Légalement formées... ces mots, qui intercalent une exception dans l'énoncé du principe, auraient dû être rejetés dans une phrase séparée.

4192. *Tiennent lieu de loi*... c.-à-d. attribuent un droit à l'un et en

dessaisissent l'autre, ou lui imposent un devoir-nº 13. — Cet effet est réciproque si les conventions sont synallagmatiques.

A ceux qui les ont faites... mais non aux tiers (art. 1165).

4193. *Révoquer un contrat*, c'est anéantir ses effets; faire remise des obligations qui en naissent, ou restituer ce qui a été payé en vertu de ces obligations.

4194. *De bonne foi...* c.-à-d. d'une manière conforme à l'intention véritable des parties, plutôt qu'aux termes employés pour la manifester.

Analyse. 1º Les conventions produisent les droits que les parties ont voulu établir; 2º à moins qu'elles ne soient contraires aux lois.

3º Elles ne peuvent être révoquées par la volonté d'une seule partie; 4º à moins que la loi ne le permette. 5º La bonne foi doit présider à leur exécution.

4195. Déduction. 1º Conséquence de cette observation que la prospérité d'une société exige l'accomplissement des promesses sérieuses, lorsqu'elles ont été acceptées; il n'y a pas d'échanges possibles autrement, si ce n'est au comptant; par conséquent, le commerce ne pourrait recevoir aucune espèce d'extension; les capitaux resteraient enfouis; et la défiance régnerait dans toutes les relations des individus.

2º Attribution de pouvoir au législateur, dans l'intérêt général-nº 2876; ou application des principes déjà posés sur les conditions essentielles à la validité des contrats (art. 1108).

3º Conséquence de la première proposition : si un seul pouvait révoquer, la convention ne ferait pas loi à son égard.

4º V. le 2º. — 5º Conséquence de la 1re proposition, combinée avec cette observation, que les termes n'indiquent pas toujours exactement ni complétement (v. art. 1135) la résolution qu'on a voulu exprimer. — On l'a dit formellement, parce qu'en droit romain, on distinguait entre les contrats de bonne foi et de droit strict.

4196. Corollaires. 1. Les parties sont libres d'établir toute espèce de droits (réels ou non), de stipuler toute espèce de choses, de faits ou d'abstensions.

2. Elles peuvent même régler leurs relations autrement que ne le fait la loi (v. art. 1387, 1527, etc.), si l'ordre public ou les mœurs ne sont pas compromis (art. 6).

Restrictions. V. art. 1794, 1865-5º, 2007.

1135. — *Les conventions produisent-elles d'autres obligations que celles qui ont été exprimées ?*

Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

4197. Explication. *Est exprimé...* Cette locution générale peut s'entendre d'un écrit, d'un discours, soit même d'autres moyens de manifester la volonté.

Toutes les suites... qu'il s'agisse de donner, de faire ou de ne pas faire.

4198. Rectification. *L'équité, l'usage ou la loi...* Il faut renverser cet ordre: la loi doit être exécutée de préférence à l'usage et quand même elle paraîtrait inique; l'usage même doit l'emporter sur l'équité (ou ce qu'on prétend être l'équité) parce que le stipulant a dû compter sur son observation.

4199. Déduction. En ce qui touche les suites réglées par la loi, on ne fait ici que rappeler l'obéissance due aux décisions du pouvoir législatif. — A l'égard de l'*usage,* il y a une sorte de présomption légale: les parties, par nécessité ou négligence, omettent ordinairement de régler en détail toutes les conséquences de leur engagement: il est probable qu'elles se réfèrent, par leur silence même, à ce qui se fait d'ordinaire en pareil cas; probabilité conforme à l'instinct imitatif de l'homme. — Quant à l'*équité,* on appelle ainsi les règles de conduite basées sur le pur raisonnement et dont le législateur fait souvent l'application, alors même qu'il ne les a pas consacrées littéralement par ses décrets.

4200. Addition. Il faut distinguer les choses qui sont *de l'essence* des contrats, ou *de leur nature,* ou y sont *accidentelles.* Les premières sont celles sans lesquelles il n'y aurait pas de contrats du tout; ou, du moins, un contrat autre que celui que les parties ont voulu faire (tels sont: le prix, dans la vente; l'objet et la cause, dans tous les contrats). — Les choses de la nature du contrat y sont sous-entendues, comme le veut l'art. 1135, mais seulement dans le silence des parties qui peuvent les exclure-n° 4196-2°. (Telles sont l'obligation de garantir, dans la vente; celle d'indemniser de l'inexécution, dans tous les contrats). — Enfin on nomme accidentelles au contrat les choses qui n'y sont comprises qu'en vertu d'une clause expresse. (Telles sont, dans la vente, la clause de non-garantie; dans tous les contrats, la clause pénale). V. Poth. nos 5 à 8.

SECTION II.

De l'obligation de donner.

4201. Explication. *Donner* une chose, dans le langage ordinaire, c'est en transférer gratuitement la propriété. Dans le langage du droit, c'est en transférer la propriété, gratuitement ou non. En ce sens, « donner » correspond au mot latin *dare*... Mais il a bien d'autres significations. Dans le sens le plus large, donner une chose à quelqu'un, c'est le mettre à même d'en tirer une utilité quelconque (Par ex. dans ces expressions: donner en gage, donner en dépôt). On voit que le mot est susceptible d'autant d'acceptions diverses qu'il y a de nuances entre la propriété et le simple usage d'une chose (V. art. 1127). Ainsi entendu, il comprend, non-seulement le *dare* des Latins, mais aussi leur *præstare.*

4202. Les rédacteurs du Code paraissent lui avoir donné le sens large, dans l'art. 1136 (arg. de l'art. 1137-2° comparé avec 1182, 1928 et 1992); puis, le sens strict, dans les art. 1138 et 1141, et peut-être aussi dans 1140.

⇒ **1136.** — *Quelles sont les obligations qu'emporte celle de donner?*

L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier.

4203. Explication. *Emporte...* comme conséquences : renferme implicitement.

4204. *Livrer la chose...* au créancier : le mettre en possession. On dit aussi délivrer, faire la délivrance, la tradition.

4205. *Conserver...* ou plutôt veiller à la conservation (art. 1137), à la garde.

Jusqu'à la livraison... quand elle n'a pas lieu immédiatement, soit qu'il y ait ou non un délai.

4206. *Livraison...* Mise en possession, tradition, délivrance.

4207. *A peine...* Les dommages-intérêts sont une peine, en ce sens que c'est une perte infligée au débiteur par suite de l'inexécution ; mais l'obligation de les fournir est fondée ordinairement sur un autre principe que celle de subir une peine - n° 4260.

A peine de dommages... en cas d'inexécution de l'une ou de l'autre des deux obligations, à plus forte raison de toutes deux.

Envers le créancier... qui ne peut ou ne veut pas exiger la livraison.

4208. Déduction. Interprétation de volonté - n° 3815. De ce qu'il y a promesse de donner, le juge doit conclure qu'il y a obligation de conserver et de livrer.

Motifs. En renonçant à la propriété de la chose, on renonce à plus forte raison à la possession ; d'un autre côté on ne peut livrer la chose, qu'autant qu'elle subsiste : il faut donc la conserver jusque-là. Le raisonnement serait analogue pour les obligations de donner, consistant à procurer le simple usage, ou la simple possession.

4209. Restriction. Le débiteur d'une chose indéterminée n'est pas soumis à l'obligation de conserver. Poth. n° 142.

⇒ **1137.** — *A quels soins est assujetti le débiteur tenu de conserver?*

L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

4210. Explication. *Bon père de famille* - n° 1565.

De la chose... du corps certain qu'on est tenu de livrer.

De l'une des parties... soit du créancier, soit du débiteur.

4211. *D'un bon père de famille... in abstracto.* On se figure un type idéal auquel on compare le débiteur, afin de décider s'il a, ou non, apporté la diligence nécessaire. En cas de négative, on dit qu'il a commis une faute *in abstracto ;* par opposition à la faute *in concreto* qui consiste à ne pas donner tous les soins qu'on donne à sa propre chose : dans ce dernier système, on compare le débiteur avec lui-même. V. art. 1927.

Plus ou moins étendue... Il semble qu'il n'y ait pas de nuance possible dans l'obligation d'apporter *tous* les soins d'un bon père de famille : le rédacteur a sans doute voulu dire que le juge prendrait pour type, suivant les cas, un père de famille plus ou moins soigneux.

A certains contrats... ou à certains quasi-contrats. V. Poth. nº 142, 2e alinéa.

4212. *Sous les titres...* ou subdivisions du Code. V. art. 1882, 1927, 1928, 1992.

4213. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de cette idée qu'il n'est jamais permis de sacrifier les intérêts des autres (c.-à-d. de leur occasionner un tort), quoiqu'on puisse sacrifier les siens.

2e *Alinéa.* Réserve d'exceptions ultérieures au 1er alinéa, fondée sur la diversité des positions qui résultent des contrats.

4214. Corollaire. *Soit l'utilité de l'une des parties, soit leur utilité commune...* En excluant cette distinction, le Code paraît proscrire la théorie des trois fautes admise par Pothier d'après d'autres interprètes du droit romain. Ces auteurs distinguent trois espèces de faute : la faute *lourde*, la faute *légère*, la faute *très-légère* (La responsabilité la plus lourde est celle qui comprend la faute la plus légère). Le débiteur est responsable de la 1re, ou des deux 1res ou de toutes les trois, suivant que le contrat est dans l'intérêt du créancier seulement, ou du créancier et du débiteur à la fois, ou du débiteur seulement, ainsi qu'on le voit dans ce tableau :

Si le contrat est dans l'intérêt du	*Par ex., le contrat de*	*Le débiteur est tenu de la*
créancier seul,	dépôt,	faute lourde.
créancier et débiteur,	vente,	faute légère.
débiteur seul,	commodat,	faute très-légère.

4215. Question. Peut-on tenir compte de la circonstance que le contrat est dans l'intérêt des deux parties, ou seulement de l'une d'elles, dans les contrats auxquels un titre spécial n'est pas affecté ?

Non : L'art. 1137-1º exclut en principe toute distinction de ce genre, et le 2e alinéa n'admet de nuances qu'à l'égard des contrats réglés par le Code.

Oui : Les articles spéciaux qui règlent la responsabilité du débiteur dans « certains contrats » tiennent compte de l'intérêt qu'a le débiteur à l'exécution de l'obligation (art. 1928, 1992). — Il est rationnel de traiter moins rigoureusement celui qui rend un service gratuit. — L'art. 1137 a simplement voulu poser un principe général applicable en l'absence de motifs particuliers – nº 4196-2º.

1138. — *Comment l'obligation de livrer est-elle parfaite ? Quel est son effet à l'égard de la propriété et des risques de la chose ?*

L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.

Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

Explic. *Propriété* - n° 1929 ; *tradition* - n° 3384 ; *demeure* - n° 4222.

4216. *Est parfaite...* c.-à-d. produit tous les droits que les parties ont voulu établir ; par conséquent le stipulant devient créancier. Le 2e alinéa va plus loin et décide que le stipulant devient propriétaire.

Elle rend le créancier propriétaire... Il est difficile de supposer que le mot obligation, dans cette phrase, signifie un lien de droit, un devoir : comment un devoir pourrait-il transmettre un droit ? On a pris « obligation » comme signifiant engagement conventionnel, action de s'obliger.

4217. *A ses risques...* Dire que la chose due périt *pour* le créancier, qu'elle est à ses risques, c'est dire qu'il demeure, malgré la perte, obligé à donner ce qu'il avait promis en retour : par ex. si c'est un acheteur, il demeure obligé à payer le prix. — Au contraire, la chose est aux risques du débiteur (*hic in f.*), périt pour lui, lorsque le créancier n'est pas astreint à exécuter ce qu'il s'était obligé à donner ou à faire. V. art. 1182-1°.

Où elle a dû être livrée... par conséquent dès le moment du contrat, au moins s'il est pur et simple. V. n° 4220.

Analyse. 1° Le seul consentement suffit pour faire produire ses effets à l'obligation de livrer ; 2° le créancier (en vertu d'une obligation de ce genre) devient propriétaire de la chose due, 3° et la chose est à ses risques, le tout sans qu'il y ait besoin de tradition ; 4° si le débiteur est en demeure, la chose due est à ses risques.

4218. Déduct. et motifs. 1° Conséquence de l'art 1134-1°.

2° Quand le promettant déclare vouloir transférer la propriété, la 2e proposition de l'art. 1138 paraît une conséquence du principe qui attribue force de loi aux conventions (art. 1134) ; mais quand il déclare *s'obliger à* transférer la propriété, on peut voir ici une interprétation de volonté - n° 3815 - fondée sur ce que la partie, en ne différant pas par un terme l'aliénation promise, et s'obligeant dès lors à l'effectuer immédiatement, doit être présumée réaliser sur le champ sa promesse. En effet, il serait peu utile d'exiger pour le transport de propriété une nouvelle manifestation de consentement, distincte de celle qui a déjà eu lieu pour former le contrat. Chez les Romains, il en était autrement, parce que la manifestation nouvelle accompagnait un fait matériel, la tradition. Les rédacteurs ont jugé la délivrance inutile, parce qu'ils n'ont envisagé que les rapports du promettant et du stipulant, entre lesquels on n'aperçoit pas la nécessité de l'exécution maté-

rielle, pour transporter de l'un à l'autre une faculté *légale* - nº 10. Mais quand on envisage l'intérêt des tiers, qui traitent avec le promettant depuis le contrat, on comprend l'utilité d'un signe qui les avertisse de son dessaisissement. La tradition procurait jusqu'à un certain point cet avantage qui est produit à un plus haut degré par l'insertion dans les registres publics. V. art. 939 et nº 4233.

3º Conséquence du principe d'après lequel le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte fortuite de ce corps (art. 1302); tandis que cette perte n'opère point extinction de l'obligation réciproque du créancier, laquelle a un objet distinct. (Si la chose due avait péri avant le contrat, il en serait autrement, parce que l'obligation du stipulant n'aurait pu naître, faute de cause.) — On ne peut plus objecter à cette décision, comme autrefois, la maxime *res perit domino,* puisque le créancier est devenu propriétaire par le contrat (1).

4º Restriction à la 3e proposition. V. pour le motif, nº 4950.

4219. Restrictions. 1. L'obligation de livrer ne saurait avoir pour effet de rendre le créancier *propriétaire* lorsqu'elle résulte d'un contrat qui a pour objet la jouissance, l'usage, la possession, la garde de la chose, comme le louage, le commodat, le gage, le dépôt - nº 4202.

2. Il en serait de même si la promesse avait pour objet un droit *réel* autre que la propriété, comme l'usufruit, l'usage, les servitudes réelles; mais l'article s'applique alors, par analogie, en ce sens que ces divers droits sont constitués par le simple consentement, sans tradition, ou quasi-tradition. V. art. 1607 *in f.*

3. Il en serait de même, si la promesse avait pour objet une chose indéterminée (comme un cheval, sans dire lequel; une maison à prendre dans Paris). En effet, le créancier ne saurait prétendre qu'il a droit d'user, de jouir et de disposer de cette chose; il ne peut pas seulement la montrer. Donc l'art. 1138-2º s'applique exclusivement aux obligations de transférer la propriété d'un *corps certain.*

4. Il en serait de même si le promettant avait déclaré vouloir transférer la propriété plus tard, à une époque déterminée, par ex. dans un an. Mais on peut soutenir que la propriété passera, sans nouveau consentement, au terme indiqué.

5. Il en serait de même si les parties avaient déclaré que la propriété ne sera pas transférée avant la tradition.

6. Il en serait de même, si le débiteur avait promis la chose d'autrui : *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.*

7. Il en serait de même s'il s'agissait d'une donation entre-vifs de biens susceptibles d'hypothèques, et qu'un tiers opposât au créancier (donataire)

---

(1) Les rédacteurs du Code n'auraient-ils déclaré le créancier propriétaire que pour écarter l'objection tirée de la maxime : *Res perit domino ?* et rendre cette maxime vraie de tout point? V. le discours de Bigot-Préameneu. Comp. art. 1822 et 1893.

le défaut de transcription (art. 941). On peut même soutenir que cette décision s'appliquerait aux obligations de donner à titre onéreux - nº 4233, et qu'à l'égard des meubles, la tradition est nécessaire - nº 4238. Si ces dernières propositions étaient vraies, l'application de l'art. 1138 serait concentrée entre le promettant et le stipulant, ce qui suffirait à ce dernier, dans l'hypothèse où le promettant n'aurait pas donné, vendu ou grevé la chose, depuis le contrat, au profit d'autres personnes.

4220. Rectification. *Dès l'instant où elle a dû être livrée...* Il résulterait de là qu'en cas d'obligation à terme, le débiteur n'étant forcé de livrer qu'au terme, la propriété ne passerait pas auparavant. Mais cela contrarierait les principes sur l'effet du terme. Le terme ne suspend pas l'engagement (art. 1185), ni par conséquent la créance qui en résulte ; on ne voit pas pourquoi la propriété en particulier serait suspendue. D'ailleurs le Code réunit dans la même phrase ce qui concerne la propriété et les risques: il faudrait donc admettre que la chose reste aux risques du débiteur jusqu'au terme, contrairement aux principes de l'ancien droit et même du nouveau. En effet, l'on ne peut mettre le débiteur en demeure avant le terme, et l'art. 1302 ne met la perte à sa charge que lorsqu'il est en demeure (V. aussi arg. *a contrario* de l'art. 1181).

4221. Ancien droit. La tradition était nécessaire pour transférer la propriété volontairement et entre-vifs. *Traditionibus, non nudis pactis, dominia transferuntur* : l. 20 Cod. *de pactis*.

L'innovation du Code civil sur ce point est une des plus graves qu'il renferme, puisque la transmission de la propriété est un des objets les plus importants du droit privé. — Du reste, l'ancien principe qui exigeait la tradition a laissé dans le Code des vestiges nombreux, qui forment autant d'antinomies avec l'art. 1138. V. art. 1238, 1303, 1867.

⇛ **1139.** — *Comment le débiteur est-il constitué en demeure ?*

Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

4222. Explication. *Demeure...* de *mora*. Retard dans l'exécution du payement, avec les circonstances exigées par la loi. V. art. 1042-2º.

4223. *Constituer* un débiteur en demeure, c'est le placer dans la position où la loi le répute en retard de payer. On dit aussi : *Mettre* en demeure. V. art. 1996.

4224. *Sommation...* de payer. L'emploi d'un huissier est nécessaire pour constater l'avertissement et, par suite, la mise en demeure. On dit aussi : *Interpellation* (art. 2249).

4225. *Équivalent...* de nature à produire le même effet; c.-à-d. ici, à avertir le débiteur d'une manière authentique ; comme une assignation (à moins qu'il ne reconnaisse lui-même qu'il est en retard). De *æquum* et *valere*, *valens*, qui a un pouvoir égal.

Par l'effet de la convention... ou plutôt en vertu de la convention, par la seule échéance du terme (*hic in f.*). On dit alors que le terme opère sommation : *Dies interpellat pro homine.*

4225 *bis. Du terme...* Si l'on n'en avait pas fixé, il faudrait attendre le

temps nécessaire pour effectuer le payement; par ex., pour transporter la chose due là où elle doit être livrée. — *Echéance* -no 4405.

Traduction. 1° Le débiteur n'est réputé en demeure, qu'autant qu'on l'a averti de payer par une sommation, ou un autre acte « équivalent », 2° à moins qu'on ne soit convenu du contraire.

4226. Déduction. 1° Détermination des circonstances dans lesquelles un débiteur est légalement réputé en retard de payer, — ou, en d'autres termes, définition - n° 2616 - de la demeure.

Cette définition était nécessaire, parce qu'elle est contraire à l'idée vulgairement attachée au mot retard. Une personne est en retard de faire une chose, aussitôt que le moment auquel elle devait la faire est passé; d'après cela, le débiteur devrait être en demeure aussitôt après l'expiration du délai convenu, ou du temps indispensable pour opérer l'exécution. Et cependant la loi exige une sommation, ou un acte propre à constater la négligence du débiteur.

4227. *Motif.* L'obligation constitue pour le débiteur une charge plus ou moins onéreuse : il ne faut pas l'aggraver sans nécessité, ni même la prendre dans toute sa rigueur, dans le silence du créancier; on doit présumer que celui-ci entend accorder quelque latitude pour l'exécution, tant qu'il ne manifeste pas sa volonté formelle de l'exiger.

2° Conséquence du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

4228. Utilité de la définit. donnée par le texte. La demeure fait encourir les dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation (art. 1146); elle met la chose aux risques du débiteur (art. 1138 *in f.*; 1302-1°). C'est pour cela que l'art. 1139 a été placé à la suite de l'art. 1138. Mais v. n° 4257.

4229. Additions. 1. La sommation est inutile, lorsque la loi elle-même en dispense : art. 1145, 1657.

2. Le créancier peut être mis en demeure de recevoir la chose due. Elle est alors mise à ses risques, si elle n'y était déjà; savoir : lorsqu'elle est indéterminée, ou lorsque le débiteur d'un corps certain a été mis en demeure de le livrer.

⇛ **1140.** — *Quels sont les effets de l'obligation de donner un immeuble ?*

Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre *de la Vente* et au titre *des Privilèges et Hypothèques*.

4230. Explication. *Les effets*... Le Code venant d'indiquer plusieurs de ces effets, aurait dû dire sous quel point de vue il se réservait de les examiner ailleurs. Le renvoi de l'art. 1140 est susceptible de plusieurs sens : 1° Les articles précédents sont inapplicables à l'obligation de donner un immeuble; elle est régie exclusivement par les titres 6 et 18.— 2° Les effets, autres que ceux traités plus haut, sont réglés dans les titres 6 et 18 (par ex., l'obligation de garantir et le mode d'accomplir celle de dé-

livrer : art. 1604, 1649 à 2178). — 3° Les articles précédents, restant applicables aux rapports du débiteur et du créancier, les effets concernant les tiers sont réglés aux titres 6 et 18. Ce dernier sens est d'autant plus vraisemblable, qu'il explique seul le renvoi au titre des hypothèques, et qu'il est en harmonie avec l'article 1141, relatif aux meubles. D'ailleurs, ce qui est décisif, l'art. 38 du projet, qu'il a remplacé, réglait les effets à l'égard des tiers, et les réglait conformément à l'art. 1138.

4231. *De donner ou de livrer...* On ne voit pas pourquoi ces deux termes sont réunis, puisque la première obligation renferme la seconde, à moins que le mot livrer ne fasse allusion au cas où l'on a promis la chose d'autrui, ou bien au cas où l'on a promis de *prester* - n° 4201. Du reste, les titres 6 et 18 ne paraissent pas s'être occupés de l'obligation de conserver. V. art. 1624.

4232. *De la vente.. et des hypothèques...* Si l'on adopte le 3e sens ci-dessus, on ne voit guère dans ces deux titres que deux articles (1583 et 2182) relatifs à la question; ce qui s'expliquerait par l'intention d'appliquer définitivement l'art. 1138, même à l'égard des tiers.

Déduction. Réserve de dérogations ultérieures à l'art. 1138.

4233. Question. La transcription des contrats translatifs de propriété (autres que les donations entre-vifs) est-elle nécessaire pour rendre l'acquéreur d'un immeuble, propriétaire à l'égard des tiers ?

Oui : La loi du 11 brumaire an VII, qui a précédé immédiatement le Code, le décidait ainsi. — Le Code adopte formellement ce système pour les donations entre-vifs (art. 941), et ne contient pas de décision opposée pour les contrats onéreux. — Au contraire, l'art. 1583 ne déclare la propriété acquise à l'acheteur par le seul consentement, qu'*à l'égard du vendeur*. — L'art. 2181 prescrit la transcription à l'acquéreur qui veut purger: or, dans le système contraire, cette formalité serait inutile (art. 2183-1° et 2°). — Les art. 2189 et 2198 ne s'expliquent naturellement que dans le sens de l'affirmative; il en est de même de l'art. 2182-1° comparé avec 2°. — L'art. 711 n'a entendu parler que d'un effet *médiat;* et l'art. 1138 n'a réglé, comme l'art. 1583, que les rapports du promettant et du stipulant. L'art. 1140 le prouve : en effet, il renvoie la question ; donc elle n'était pas encore décidée. — L'intérêt des tiers exige la publication des translations de droits réels (V. art. 939 et 2134). — L'art. 834 du Code de procéd., dont la rédaction est fort obscure, interdit, il est vrai, aux créanciers qui ont acquis hypothèque entre la vente et la transcription, de s'inscrire ; mais cela tient à ce qu'ils sont suspects de collusion avec le vendeur.

Non : Les art. 711 et 1138 décident que le consentement suffit pour rendre propriétaire le créancier d'une obligation de donner, sans exiger de transcription. — La nécessité de transcrire est exceptionnelle - n° 2787, et, comme telle, ne peut se fonder sur une loi abrogée, ni sur de simples considérations d'intérêt général; or, aucun article ne l'impose à celui qui veut *acquérir* la propriété à titre onéreux. — L'art. 1140, et les mots « à l'égard du vendeur » de l'art. 1583, ont été insérés afin de ménager aux rédacteurs la faculté de résoudre en définitive la question différemment ; mais cette solution différente ne se trouve nulle part. — Bien mieux, puisqu'une première vente suffit pour dépouiller le vendeur, d'après l'art. 1583, il n'a plus rien à transmettre à un acheteur subséquent, d'après l'art. 2182-2°. — Les art. 2182-1°, 2189 et 2198, sont des vestiges de la loi de brumaire qui ne contrarient pas directement le nouveau principe. — L'art. 834 du Code de proc., en permettant aux créanciers hypothécaires antérieurs à l'*alié-*

nation de s'inscrire après l'*acte translatif*, ou *même* dans la quinzaine de la transcription de cet acte, montre que l'*aliénation* se confond avec l'*acte* transcrit, et se distingue au contraire de la transcription. — L'orateur du gouvernement, en présentant l'art. 834 du Code de proc., a déclaré que cet article avait pour but de résoudre la question dans le sens de la négative.

Les rédacteurs du Code civil paraissent avoir été partagés sur cette question. Les adversaires de la transcription, voyant la majorité douteuse, ont préféré faire renvoyer la décision de la difficulté, du titre des contrats au titre de la vente ; puis, du titre de la vente au titre des hypothèques, de telle sorte qu'on a fini par la perdre de vue (1).

1141. — *De deux acquéreurs successifs du même meuble, lequel est préféré ?*

Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.

Explication. *Donner ou livrer* - n° 4231 ; *possession* - n° 1136.

4234. *S'est obligé...* gratuitement ou pour un prix.

Purement mobilière... par opposition peut-être au cas où l'on promet de donner un immeuble avec des accessoires réputés immeubles par destination.

4235. *En possession réelle....* par opposition peut-être au cas où le promettant garderait la chose entre ses mains, sous un prétexte quelconque, en déclarant la posséder pour le compte du stipulant.

Est préférée... à celle qui a simplement stipulé, et qui voudrait revendiquer le meuble entre les mains de l'autre.

Son titre... le contrat passé avec celui qui a promis deux fois.

4236. *Bonne foi...* Elle consiste ici à croire que le promettant n'avait encore disposé du meuble au profit de personne.

4237. Espèce. Le propriétaire d'un cheval le promet, le 1er janvier, à Primus, le 1er février à Secundus, et le livre le 1er mars à ce dernier, lequel ignore la première promesse. — Le meuble peut-il être revendiqué par Primus [ou par tout autre]? — Non.

Déduction. Application du principe : en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279) - n° 2002.

4238. Question. La tradition est-elle nécessaire pour transférer la propriété des meubles ?

Oui : L'art. 1141 décide qu'entre plusieurs stipulants successifs, celui qui a été mis *en possession* est préféré *et demeure propriétaire*, encore que son titre soit postérieur : donc le titre ne suffit pas, sans une mise en possession, pour transférer la propriété.—Tel était l'ancien droit, auquel l'art. 1138 n'a dérogé que pour les immeubles; ou plutôt cet article

(1) V. sur cette question fondamentale, Jourdan, *Thémis*, t. V, p. 481 et suiv. ; M. Blondeau, thèse sur la vente, au concours de 1819.

n'a eu en vue que les rapports du stipulant et du promettant – nº 4230. — Ce système offre plus de sécurité aux tiers qui contractent avec le promettant demeuré possesseur.

Non : Les art. 711, 938, 1138, 1583, excluent la nécessité de la tradition, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. — La volonté des parties peut transférer toute espèce de droits (art. 1134-1º). — L'art. 1141 n'a fait autre chose qu'appliquer à l'hypothèse de plusieurs promesses successives le principe : «en fait de meubles, possession vaut titre »; et, en effet, le premier acquéreur ne pourrait pas plus revendiquer contre un tiers, quel qu'il fût, que contre le deuxième acquéreur.— Ce n'est donc pas parce que tradition a été faite à celui-ci de la part de l'auteur commun, qu'il est préféré ; mais parce qu'il possède. — Autrement, il n'y avait pas lieu d'exiger chez lui l'ignorance de la promesse antérieure. — L'art. 1141 ne règle que le temps postérieur à la tradition ; donc 1138 reste applicable pour le temps intermédiaire entre le contrat et la tradition ; donc le premier acquéreur a été propriétaire jusqu'à ce dernier moment [et les créanciers du promettant n'auraient pu faire saisir le meuble resté dans sa possession].

SECTION III.

De l'obligation de faire ou de ne pas faire.

1142. — *Jusqu'à quel point peut-on contraindre à exécuter la promesse de faire ou de ne pas faire?*

Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.

4239. Explication. *Toute obligation...* sans distinguer si l'exécution en est plus ou moins difficile.

4240. *Se résout en dommages-intérêts...* c.-à-d. se réduit, pour le créancier, au droit de faire condamner le débiteur à l'indemnité du tort que cause l'inexécution : *Nemo præcise cogi potest ad factum.* Poth., nº 157.

En cas d'inexécution... ou de contravention à l'obligation de ne pas faire.

4241. Déduction. Dérogation au principe, d'après lequel la convention fait loi entre les parties (art. 1134-1º), ce qui permet au créancier d'en demander l'exécution précise lorsqu'elle est praticable (V. art. 1184-2º, 1617).

4242. Motif. Il faudrait exercer sur la personne du débiteur toute une série de violences pour le forcer d'accomplir les faits convenus ou de s'en abstenir : il en résulterait plus de mal pour le débiteur que d'avantage pour le créancier. La chose serait même à peu près impossible, s'il s'agissait d'exécuter des travaux qui exigent du talent. Quant aux ouvrages susceptibles d'être exécutés par tout autre que le débiteur, le créancier peut les faire faire par un tiers (art. 1144) ; et, dans tous les cas, il n'éprouve aucun tort pécuniaire, puisqu'il est indemnisé.

4243. Comparaison. L'obligation de donner un corps certain ne se résout pas en dommages-intérêts : si le créancier le préfère, il peut se faire mettre en possession par la force publique, ou faire appréhender le débi-

teur pour le contraindre à délaisser la chose (art. 2061). — Il en est autrement de l'obligation de donner une chose indéterminée, car on ne saurait à quel objet appliquer l'exercice des voies de contrainte ; tout au plus pourrait-on autoriser le créancier à faire saisir les objets de la même espèce qui se trouveraient chez le débiteur - n° 4277, ou bien à s'en procurer à ses dépens (Arg. de l'art. 1144).

4244. Corollaire. *En cas d'inexécution...* Donc l'obligation ne se résout pas en dommages-intérêts à l'égard du débiteur : il ne peut se libérer en offrant une indemnité. Ainsi l'obligation de faire n'est pas dans son principe alternative, ni même facultative. Mais une fois la demande en dommages-intérêts formée par le créancier, le débiteur peut arrêter la poursuite en offrant la somme demandée.

⇛ **1143.** — *Quel droit a le créancier quand le débiteur a fait quelque chose par contravention à l'engagement ?*

Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

4245. Explication. *Néanmoins...* bien que le débiteur ne puisse être contraint, en vertu d'une condamnation, à faire ou à s'abstenir.

4246. *Contravention...* violation du contrat ; action d'aller contre ce qui a été promis. De *venire contra* - n° 4604.

Fait par contravention à l'engagement... de ne pas faire [un ouvrage : par ex., de ne pas élever une barrière. Poth., n° 183]. Il faut sans doute y ajouter le cas où le débiteur a promis de détruire un ouvrage déjà existant, par ex., une barrière, et ne l'a pas fait.

Soit détruit... si la destruction est possible.

A le détruire... par l'intermédiaire de la force publique, si le débiteur ne détruit pas lui-même.

S'il y a lieu... c.-à-d. si la destruction laisse subsister un tort pour le créancier.

Analyse. 1° Le créancier peut faire ordonner par le juge la destruction de ce qu'a fait le débiteur contrairement à sa promesse ; 2° le débiteur supporte les frais de cette destruction ; 3° il doit indemniser le créancier, s'il y a néanmoins une perte.

4247. Déduction. 1° Restriction à l'article précédent, ou plutôt retour au principe, d'après lequel la promesse doit être précisément accomplie - n° 4190.

Motif. On peut détruire un ouvrage sans exercer de violence sur la personne du débiteur : il suffit de l'écarter s'il cherche à y mettre obstacle.

2° et 3° Conséquence de l'art. 1147.

⇛ **1144.** — *Quel droit a le créancier quand le débiteur n'exécute pas ?*

Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

4248. Explication. *En cas d'inexécution...* de l'obligation de faire un ouvrage, ou même de détruire un ouvrage déjà existant ou de rendre tout autre service (Arg. de l'intitulé de la section).

Autorisé... par le juge.

A faire exécuter... par l'intermédiaire de la justice, si l'exécution est physiquement possible.

Aux dépens du débiteur... et sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 1143).

4249. Déduction. *Faire exécuter...* Restriction à l'art. 1142, ou plutôt retour au principe, d'après lequel la promesse doit être *précisément* accomplie - n° 4190.

Il n'y a pas besoin de violences attentatoires à la liberté du débiteur, lorsque le créancier fait exécuter *lui-même*.

Aux dépens... Conséquence de l'article 1147.

4250. Comparaison. Les art. 1143 et 1144 détruisent en partie la différence qui sépare les obligations de faire ou de ne pas faire, des obligations de donner, mais ne la font pas disparaître. En effet, l'obligation se résout encore en dommages-intérêts, toutes les fois que le fait promis est personnel au débiteur (par ex., un voyage à Rome), ou bien suppose un certain talent qu'on ne peut remplacer par autorité de justice.

⇒ **1145.** — *Faut-il mettre en demeure le débiteur qui fait ce qu'il a promis de ne pas faire?*

Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.

4251. Explication. *Celui qui contrevient...* c.-à-d. le débiteur qui fait ce dont il devait s'abstenir...

Doit LES *dommages-intérêts...* dans lesquels se résout toute obligation de ne pas faire (art. 1142).

Par le seul fait... sans qu'il soit besoin de le sommer de rétablir les choses dans leur état primitif.

4252. Déduction. Dérogation à l'article 1146, suivant lequel le débiteur ne doit les dommages-intérêts qu'après avoir été mis en demeure.

Motifs. La violation du contrat est évidente dans l'espèce : on ne peut donc présumer qu'il y a de la part du débiteur une simple négligence, tacitement autorisée par la tolérance du créancier. D'ailleurs, le but de la mise en demeure est de tirer le débiteur de son inaction ; or, précisément, son obligation consiste à s'abstenir : donc le créancier n'a aucun avis à lui donner.

4253. Critique. L'art. 1145, si telle est sa signification, devrait être placé à la suite de l'art. 1146, auquel il forme exception. Ce dernier avait lui-même été placé dans le projet après l'art. 1143, parcequ'il ne mentionnait pas, dans sa rédaction primitive, les obligations de donner. — Compar. le n° 148 de Pothier avec les n^{os} 146 et 147.

SECTION IV.

Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation, ou du retard dans son exécution.

4254. Explication. *Dommages* ET *intérêts* ou *dommages-intérêts* (V. art. 16 et 1152). Cette expression complexe signifie, si l'on s'attache aux termes qui la composent, perte éprouvée et gain manqué (Poth., nº 159). C'est le sens qu'elle paraît avoir dans divers articles, par ex. dans l'art. 1150. Mais le plus souvent elle signifie une valeur destinée à réparer la perte ou le manque de gain ; en un mot, une *indemnité*.

Toutes les fois que la loi ne s'en explique pas, les dommages-intérêts consistent dans une somme d'argent.

Le principe de la matière est dans l'art. 1147 : c'était le premier de la section dans le projet du Code - nº 4257.

⇛ **1146.** — *Quelle condition est requise pour que le débiteur encoure des dommages-intérêts ?*

Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

4255. Explication. *Est en demeure...* c.-à-d., en thèse générale, lorsqu'il a été légalement averti, à moins que la convention ou la loi ne dispensent de la sommation (art. 1139, 1145).

Que dans un certain temps... par ex. si le débiteur est un mandataire qui s'est obligé à former appel, au nom du créancier, son mandant, d'un jugement qui condamne ce dernier, et qu'il ait laissé écouler le délai d'appel. V. Poth., nº 147.

Analyse. 1º Le débiteur ne doit des dommages-intérêts pour défaut de payement, qu'autant qu'il a été constitué en demeure [ou plutôt légalement averti de payer : art. 1139-1º]; 2º à moins que le payement ne soit plus possible.

4256. Déduction. 1º Disposition créatrice d'obligation - nº 2787 - pour le créancier. 2º Restriction à la 1re proposition.

Motifs. 1º - nº 4227. Tant que le créancier ne manifeste pas la volonté d'exiger, la loi présume qu'il n'éprouve pas de préjudice réel. Elle espère qu'au moyen d'un avertissement préalable, le débiteur sortira de son inaction et se déterminera à payer, ce qui prévient les procédures, soit pour obtenir la condamnation, soit au moins pour l'exécuter.

2º Il est inutile d'avertir le débiteur, lorsqu'il ne peut plus exécuter.

Except. additionnelles. V. art. 1139, 2e partie, et art. 1145.

4257. Critique. On aurait dû fondre ensemble les art. 1139, 1145 et 1146, et les placer tous trois à la suite de l'art. 1147. Le principe est évidemment contenu dans la 1re partie de notre texte, combinée avec la 1re partie de l'art. 1139 ; le surplus des deux articles, et l'art. 1145 contiennent les exceptions, au nombre de trois.

⟹ **1147.** — *A quoi est tenu le débiteur, en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution, qu'on puisse ou non les lui imputer ?*

Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au payement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

4258. Explic. *S'il y a lieu...* c.-à-d. s'il y a dommage (art. 1149).

4259. *Inexécution...* défaut de payement. Il faut ajouter : à raison de la mauvaise exécution.

Retard dans l'exécution... laquelle a cependant eu lieu, bien que tardivement. Il est clair que les dommages-intérêts sont moins considérables dans ce cas.

Étrangère... ne peut lui être imputée... L'un des deux suffisait : du reste, on conçoit que le débiteur n'est pas libéré en faisant agir un tiers pour mettre obstacle au payement.

Encore qu'il n'y ait... Ces mots se rapportent sans doute à la 1re partie de l'article plutôt qu'à la 2e.

Analyse. 1° L'inexécution permet de condamner le débiteur à indemniser le créancier ; — 2° Il en est de même du retard dans l'exécution ; — 3° à moins que l'inexécution [ou le retard] ne puisse lui être imputée.

4260. Déduct. et Motifs. 1° Dérogation au principe, d'après lequel nul n'est obligé s'il n'a consenti. — Cette dérogation consiste à imposer au débiteur l'obligation de payer une somme d'argent, à la place de l'obligation qu'il s'était imposée volontairement lui-même, et qu'il refuse, ou s'est mis hors d'état de remplir. — Toutefois, sous certains rapports, la décision du texte se rattache au principe d'après lequel on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui ; notamment toutes les fois que le créancier a aliéné une valeur faisant partie de son patrimoine, au profit du débiteur, dans le but de déterminer ce dernier à s'obliger.

Le motif qui a fait substituer une dette d'argent à la dette résultant du contrat, c'est la grande difficulté de satisfaire avec exactitude le créancier en lui attribuant en nature un bien du débiteur pour tenir lieu de la chose due. On lui donnerait toujours trop ou trop peu. Il vaut mieux, d'une part, évaluer en argent la chose promise ; d'autre part, convertir les biens du débiteur en argent, jusqu'à due concurrence.

2° Conséquence du principe qui assujettit à réparer le tort qu'on cause par sa négligence (art. 1383).

3° Conséquence de cette idée qu'à l'impossible nul n'est tenu,—ou de cette autre, qu'on ne saurait être responsable du fait d'autrui.

Art. 1148 à 1151. Évaluation générale des dommages-intérêts.

⇛ **1148.** — *L'inexécution résultant d'une force majeure ou d'un cas fortuit, oblige-t-elle le débiteur ?*

Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

4261. Explication. *Force majeure...* de *major*. Force à laquelle le débiteur n'a pu résister.

Ce qui lui était interdit... par une obligation de ne pas faire.

Déduction - n° 4260 - 3°.

⇛ **1149.** — *Quel est le montant des dommages-intérêts ?*

Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

4262. Explication. *Dus au créancier...* à raison de l'inexécution ou du retard dans l'exécution.

Perte... diminution du patrimoine que le créancier possède au moment du contrat.

Gain... accroissement du patrimoine.

Perte et gain... lucrum cessans, damnum emergens. — Quantum mihi abest, quantumque potui lucrari : l. 13, Dig. *ratam rem haberi.*

Exceptions... art. 1152 et 1153.

Modifications... art. 1150 et 1151.

4263. Déduction. Détermination des bases sur lesquelles doit être assise l'évaluation des dommages-intérêts. Voy. n° 2616.

On pouvait douter à l'égard du gain manqué, parce que le patrimoine du créancier n'est pas diminué ; mais son attente légitime est trompée, et c'est un mal assez grand pour donner droit à une réparation, d'autant mieux qu'il a pu accroître ses déboursés et contracter lui-même des engagements en conséquence.

⇛ **1150.** — *A quoi se réduisent les dommages-intérêts, quand le débiteur est de bonne foi ?*

Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

Explication. *Dommages et intérêts* - n° 4254 ; *dol* - n° 4066.

4264. *Ont été prévus...* par les contractants.

Qu'on a pu prévoir... raisonnablement, d'après les probabilités.

Point par son dol... en d'autres termes, lorsqu'il y a simplement faute ou négligence de sa part.

4265. Déduction. Restriction à l'art. précédent.

Motif. Le débiteur a dû calculer à peu près les conséquences fâcheuses qu'entraînerait le défaut de payement. S'il se trouvait hors d'état d'exécuter, son attente serait singulièrement trompée, s'il était obligé de réparer toutes les pertes éprouvées, et même tous les gains manqués par suite de son imprudence : il arriverait parfois qu'il serait ruiné sans avoir pu le prévoir.

4266. Additions. 1. Le débiteur est présumé avoir prévu le tort qu'éprouverait le créancier par suite de la nécessité de prendre des mesures pour se procurer ailleurs la chose ou le service qui était l'objet de la stipulation ; ce tort est ce que les auteurs appellent dommages-intérêts soufferts par rapport à la chose due : *Propter rem ipsam non habitam* (Poth. n° 161).

2. Il en est autrement du tort éprouvé par le créancier dans ses autres biens : il faut qu'une clause du contrat, ou quelque circonstance particulière, montrent que la prévision des parties a embrassé ce préjudice. — On peut donner comme exemple le cas où le débiteur a promis comme exerçant une certaine profession qui le mettait, ou devait, dans l'opinion du créancier, le mettre à même de connaître les vices de la chose promise et d'apprécier d'avance les dommages susceptibles d'être produits par ces vices (V. Poth. n° 161).

3. La distinction établie par les articles 1150 et 1151 pour les dommages et intérêts résultant de l'inexécution, doit s'appliquer à ceux qui résultent du retard dans l'exécution (arg. de Poth., n° 169).

4. Il faut sous-entendre dans l'article 1150 la restriction exprimée dans le suivant : il ne peut être question que des dommages et intérêts résultant directement et immédiatement de l'inexécution : en effet, cela aurait lieu en cas de dol, *à fortiori* en cas de bonne foi (V. aussi les 1ers mots de l'art. suivant, dans le cas *même...*).

4267. Espèces. 1. Primus donne à loyer pour 9 ans à Secundus une maison dont il croit être propriétaire ; le maître revendique au bout de 4 ans et se fait restituer la maison. Primus devra rembourser le prix des 5 années qui restaient à courir, et en outre, l'excédant que Secundus sera obligé de donner pour prendre un autre appartement, à raison de ce que les loyers ont augmenté depuis le contrat ; il devra aussi tenir compte des frais de déménagement. Ces deux préjudices sont soufferts *propter rem ipsam non habitam.* — Mais si Secundus a, depuis le bail, établi un fonds de commerce dans la maison louée, et que le déménagement détruise en tout ou partie son achalandage, Primus ne sera pas tenu de l'indemniser ; il en sera tenu au contraire, s'il avait donné à loyer la maison pour y établir un fonds de commerce (Poth. nos 161, 162).

2. Primus vend à Secundus, de bonne foi, des pièces de bois qui sont pourries ; Secundus s'en sert pour étayer sa maison qui s'écroule : Primus

ne sera pas tenu de payer la valeur de la maison. Il en serait tenu, s'il était charpentier, et qu'on se fût adressé à lui en cette qualité, pour avoir des étais (Poth. nº 163).

⇛ **1151.** — *Le débiteur de mauvaise foi doit-il réparer tout le préjudice éprouvé par le créancier ?*

Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

4268. Explic. *L'inexécution*... ou le retard dans l'exécution.

Résulte du dol... en d'autres termes, si le débiteur a agi sciemment, de manière à se mettre hors d'état d'exécuter, ou a fait à dessein une mauvaise exécution.

Éprouvée.. et.. privé... depuis le contrat.

Ce qui est... c.-à-d. le tort qui est...

Immédiate... et non médiate, ou résultant d'un premier tort qui résulte lui-même immédiatement de l'inexécution. — *Detrimentum proxime secutum*, dit Dumoulin.

Et directe... ou plutôt nécessaire, par opposition au tort qu'on pourrait expliquer d'une manière plausible par d'autres causes que l'inexécution.

4269. Déduction. Restriction à l'art. 1149.

Motif. On ne saurait être tenu de réparer les maux soufferts par un autre, quoiqu'il soit louable d'y consacrer son propre superflu ; ce n'est donc qu'autant qu'on en est l'auteur que la responsabilité commence. Le créancier, le plus souvent, aurait pu prévenir les dommages qui sont la suite *médiate* et *indirecte* de l'inexécution, soit en y employant ses autres ressources, soit en redoublant de soins et de précautions.

4270. Addition. Il n'y a pas lieu de distinguer, comme en cas de bonne foi, si le préjudice (qui d'ailleurs est supposé une suite immédiate et directe de l'inexécution), a été prévu ou a pu raisonnablement l'être lors du contrat : cette conséquence se déduit de l'article précédent par argument *à contrario*. Et en effet, les motifs de cet article ne s'appliquent plus lorsque la violation du contrat a été commise sciemment dans le but de frustrer le créancier. On ne doit pas s'inquiéter de la déception qu'éprouvera le débiteur de mauvaise foi en s'entendant condamner à des dommages-intérêts exorbitants. C'est sans doute ce que veut dire Pothier (nº 166), d'après Dumoulin, par ces mots : celui qui commet un dol s'oblige, *velit nolit*, à la réparation de tout le tort que le dol causera.

4271. Espèce. Primus vend un bœuf qu'il sait infecté d'une maladie contagieuse, à Secundus qui l'ignore (la perte de ce bœuf est un dommage *propter rem ipsam* - nº 4266 - 1º). — La communication de la maladie fait périr tous les autres bœufs de Secundus (dommage résultant *immédiatement* de la mauvaise exécution). — La perte de ses bœufs empêche Secun-

dus de cultiver ses terres et le prive du produit qu'il en aurait retiré (dommage résultant *médiatement*). — La privation de son revenu empêche Secundus de payer ses dettes : son créancier fait saisir ses immeubles et les fait vendre à vil prix (dommage encore plus *éloigné* que le précédent). — Il est clair que Primus n'est pas responsable des deux derniers préjudices : on ne saurait affirmer que, sans sa faute, ils eussent certainement été évités. Toutefois, on pourrait mettre à sa charge, selon Pothier (n° 167), la diminution de produits résultant de ce que Secundus aurait été forcé de faire cultiver ses terres par un autre.

4272. Résumé des articles 1148 à 1151. 1° Le *maximum* des dommages-intérêts ne peut excéder : d'une part, la *perte* éprouvée et le *gain manqué* par le créancier depuis l'exécution ; d'autre part, la valeur du tort qui est une *suite immédiate et directe* de l'inexécution (art. 1149, 1151).

2° Cette valeur se réduit, en cas de bonne foi, à celle du tort *prévu* ou susceptible d'être prévu, lors du contrat (art. 1150).

3° Elle se réduit à zéro, en cas de force majeure (art. 1148).

Évaluation convenue.

1152. — *Le juge peut-il modifier la clause qui fixe le montant des dommages-intérêts ?*

Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

4273. Explication. *A titre de dommages-intér...* pour tenir lieu de ceux que le stipulant aurait eu droit de demander sans cela.

Il ne peut être alloué... le juge ne peut condamner le débiteur à payer au stipulant...

Plus forte... que la somme convenue, sur la demande du stipulant qui prétend avoir souffert un tort plus considérable.

Ni moindre... sur l'allégation du promettant que le tort souffert par le créancier est moins considérable.

Traduction. Quand les parties ont fixé d'avance le montant des dommages-intérêts, le créancier n'est pas admis à en réclamer de plus forts, ni le débiteur à en offrir de moindres.

4274. Déduction. Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). On pouvait en douter, parce que cette convention déroge aux règles d'évaluation posées par les articles 1149 à 1151 ; peut-être même, dans le doute, à l'art. 1148. Mais l'ordre public et les bonnes mœurs ne sont point intéressés à ce que le créancier retire du contrat telle ou telle valeur. V. art. 6. Les parties ne sauraient se plaindre, puisqu'elles se sont soumises d'avance et volontairement au résultat.

4275. Restriction. Si le créancier accepte un payement partiel,

l'article 1231 donne au juge la *faculté* d'allouer une somme moindre que celle fixée par le contrat.

Évaluation spéciale aux dettes d'argent.

⇛ — **1153.** *Quel est le montant des dommages-intérêts dus pour retard dans le payement d'une dette d'argent? De quel moment commencent-ils à être dus?*

Dans les obligations qui se bornent au payement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

4276. Explication. *Qui se bornent...* c.-à-d. qui ont pour objet une somme d'argent.

4277. *Résultant du retard...* Il était inutile de prévoir l'inexécution complète; elle ne peut avoir lieu qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, lorsque le prix de ses biens vendus est insuffisant pour payer la somme due. L'exécution d'une dette d'argent peut se faire *précisément* par la saisie des sommes et la vente des autres biens, sans évaluation préalable de la chose promise.

Jamais... quand même le préjudice souffert par le créancier excéderait 5 ou 6 pour 100.

Dans la condamnation... ou plutôt, dans les intérêts eux-mêmes.

4278. *Fixés par la loi...* du 3 sept. 1807, à 5 pour 100, en matière civile; 6 pour 100, en matière de commerce.

Au commerce... au moins en cas de rechange. Cod. com. art. 178, 180-3°. Poth. n° 171.

Au cautionnement... V. art. 2028-2° et 3°.

Sans... justifier d'aucune perte... et quand même le débiteur offrirait de prouver qu'il n'y en a réellement aucune; à plus forte raison s'il se borne à prétendre qu'elle est inférieure à 5 ou 6 pour 100.

4279. *De la demande...* en justice (V. art. suivant et art. 1479), formée par une assignation qui saisit le juge du procès, à la différence de la simple sommation.

4280. *De plein droit...* c.-à-d. du moment où la dette du capital prend naissance: art. 455, 456, 474-1°, 1473, 1548, 1570, 1652-3°, 1846, 1996 *in pr.*, 2001, 2191.

Analyse. 1° Le créancier d'une somme d'argent ne peut exiger, pour le retard dans le payement, une indemnité plus forte que l'intérêt légal,

2° excepté en matière de commerce et de cautionnement. 3° Il peut réclamer cet intérêt sans prouver aucune perte, 4° à partir de la demande; 5° sauf les cas prévus par la loi.

4281. Déduct. et motifs. 1° et 3° Double dérogation aux règles générales sur la fixation des dommages-intérêts : en effet, le créancier peut avoir éprouvé, par suite du retard, un préjudice, tantôt supérieur, tantôt inférieur au vingtième de la somme due (5 pour 100).

Motifs. 1. Les usages de l'argent sont extrêmement nombreux et variés; il est donc très-difficile en pareil cas de préciser le tort produit par le retard du débiteur. La loi, pour trancher cette question de fait et tirer le juge d'embarras, a préféré les fixer, « par une espèce de forfait (Poth. n° 170) », une fois pour toutes. — 2. Le prêt à intérêt étant permis (art. 1905), le créancier est toujours fondé à dire qu'il aurait pu tirer un profit de son argent, s'il avait été payé. Réciproquement, la loi défendant de stipuler des intérêts au-dessus d'un certain taux, le créancier n'est pas admis à dire qu'il aurait pu tirer un profit plus élevé que le vingtième de la somme due. — Cette prohibition, il est vrai, n'existait pas lors de la promulgation du Code, mais les rédacteurs avaient en vue son prochain établissement (V. art. 1907 et 2089).

2° Double restriction à la 1re proposition : l'une est admise en faveur du commerce, qui doit procurer de grands bénéfices en compensation des grandes pertes auxquelles il expose : de là résulte la nécessité de ne jamais laisser oisive une portion quelconque du capital que le commerçant a entrepris d'exploiter ; or, c'est ce qui arriverait, si ses débiteurs, en retardant son payement, pouvaient le réduire au simple intérêt légal.— L'autre restriction est établie en faveur du cautionnement qui est le résultat d'une libéralité envers le débiteur principal.

4° Dérogation à la règle qui permet de constituer le débiteur en demeure par une simple sommation. — C'est probablement un vestige ou de l'ancienne règle qui exigeait une interpellation judiciaire dans toutes les dettes (Poth. n° 144), ou de la défaveur qui accompagnait autrefois la perception d'intérêts en place de la jouissance de l'argent. V. art. 1905.

5° Annonce de restrictions ultérieures à la 4e proposition.

4282. Additions. 1. Les intérêts dont il s'agit se nomment *moratoires* (de *mora*, retard), parce qu'ils constituent l'indemnité du tort produit par le retard ; par opposition aux intérêts *conventionnels* qui sont le prix stipulé pour la jouissance d'un capital.

2. Il faut ajouter aux cas où le 1er alinéa souffre exception, celui de la société (art. 1846-3°).

3. Il faut ajouter aux cas où le 3e alinéa souffre exception, ceux où la loi permet de faire courir les intérêts moratoires par une simple sommation ; art. 474-2°, 1652-4°, 1996 *in f.*, Cod. comm. 184.

4283. Restriction. *Du jour de la demande*... La citation en conciliation suffit pour faire courir les intérêts moratoires, pourvu qu'elle soit suivie d'une demande, dans le mois de la non-comparution ou non-conciliа-

tion (Cod. proc., art. 57).—Autrement, le créancier aurait été exposé à perdre l'intérêt de son argent, par suite de la nécessité que la loi lui impose d'appeler préalablement son adversaire en conciliation (Cod. pr., art. 48).

1154. — *Les intérêts peuvent-ils eux-mêmes en produire d'autres ?*

Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

4284. **Explication.** *Capitaux* - nº 1684; *demande judic.* - nº 4279.

Échus... et par conséquent susceptibles d'être exigés par le créancier, sinon il ne pourrait être question d'intérêts moratoires.

Des capitaux... prêtés à intérêt.

Produire des intérêts... Les intérêts échus sont alors considérés eux-mêmes comme des capitaux.

Par une... Lisez: en vertu d'une demande.. d'une convention...

Par une demande... Les intérêts échus produisent alors des intérêts moratoires.

Une convention... Ils produisent alors des intérêts conventionnels - nº 4282.

4285. *Spéciale...* relative précisément à cette production d'intérêts nouveaux par d'anciens intérêts. Mais v. nº 4290.

Pour une année... et non pour un délai plus court, pour un mois, par exemple.

Analyse. 1º Le créancier auquel sont dus des intérêts ne peut réclamer des intérêts moratoires pour retard dans le payement de ces premiers intérêts, qu'autant qu'ils sont dus pour un an au moins; 2º il ne peut stipuler que ces premiers intérêts en produiront de nouveaux que sous la même restriction.

4286. **Déduction.** 1º Dérogation à l'art 1153 qui permet de réclamer des intérêts, à partir de la demande, pour retard dans le payement d'une dette d'argent. 2º Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º).

4287. **Motifs.** La réunion des intérêts au capital pour leur faire produire de nouveaux intérêts, augmente la somme due dans une progression d'autant plus rapide que cette réunion devrait avoir lieu à des intervalles plus rapprochés. Par ex., si l'intérêt de chaque jour devait s'ajouter au capital et fructifier de même, la dette serait bientôt doublée. Le débiteur se trouverait ainsi ruiné, peut-être sans l'avoir prévu ; ou, s'il prévoyait le résultat, le désir d'avoir à sa disposition le capital prêté, et l'espérance de pouvoir le rembourser prochainement, le feraient d'ordinaire consentir à tous les arrangements proposés par le créancier.

4288. **Addition.** On appelle *anatocisme* (du grec ἀνὰ, sur; et τόκος,

τόκος [j'engendre] la production d'intérêts par d'autres intérêts déjà échus.

4289. Critique. Cet article et le suivant empiètent en partie sur la matière du prêt à intérêt, puisqu'ils s'occupent, non-seulement des intérêts moratoires, mais des intérêts conventionnels. Ce déplacement explique peut-être pourquoi le premier est ou paraît être rigoureux (Comp. art. 1905 et 1907).

4290. Question. La convention faite, *en prêtant*, que les intérêts s'ajouteront, *au bout de chaque année*, au capital, pour produire de nouveaux intérêts, est-elle valable ?

Non : L'art. 1154 ne permet de stipuler l'anatocisme que par une convention *spéciale*, c'est-à-dire distincte de la convention primitive. — Il suppose la convention postérieure à l'échéance, puisqu'il l'assimile à la demande judiciaire, laquelle est incontestablement postérieure. V. aussi art. 1155-1°. — Le droit romain défendait l'anatocisme, surtout depuis Justinien. (l. 28, Cod. *de usuris*). — Ajout. n° 4287.

Oui : En principe, les parties sont libres de faire toute espèce de conventions non contraires aux lois ou à l'ordre public (art. 1134, 1905-1°) : il faudrait donc une prohibition formelle pour annuler la convention dont il s'agit. — En exigeant que la convention soit *spéciale*, l'art. 1154 a voulu dire qu'il ne suffisait pas, en prêtant, de stipuler les intérêts en général – n° 4285. — C'est pour abréger, et parce que l'art. précédent vient de parler des intérêts moratoires, que le texte comprend à la fois, dans sa disposition, et la demande et la convention. V. n° 4289. — La loi a suffisamment pourvu à la sûreté du débiteur, en prohibant l'anatocisme, à l'égard des intérêts échus depuis moins d'un an; et en limitant le taux des intérêts quelconques – n° 4278.

4291. On peut également soutenir que des intérêts *échus*, bien que depuis *moins d'un an*, produisent valablement des intérêts nouveaux, en vertu d'une convention *postérieure;* mais la négative paraît compatible avec l'affirmative sur la question précédente. V. nos 4293, 4295.

1155. — *Les fruits civils, autres que les intérêts dus par le débiteur au créancier, peuvent-ils produire des intérêts ?*

Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur.

Explicat. *Fermages, arrérages, loyers*-n° 2055.

4292. *Néanmoins*... à la différence de l'article précédent.

Les revenus... autres que les intérêts produits par un capital exigible. V. art. 584. — *Échus*... n° 4284.

Du jour de la demande... La loi ne distingue plus ici si les revenus sont dus, ou non, pour moins d'une année; et, en effet, le texte annonce une opposition à l'article 1154.

4293. *Ou de la convention*... entre le débiteur et le créancier, à l'effet de faire produire intérêt à ces revenus immédiatement, quoique dus pour moins d'une année. Il paraît difficile de supposer dans cette phrase que la convention est antérieure à l'échéance. Comp. nos 4290 et 4291.

Aux restitutions de fruits... dus par un possesseur ou propriétaire qui revendique son fonds. Ces fruits produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

Intérêts payés par un tiers:.. La demande en remboursement dirigée par le tiers contre le débiteur fait courir les intérêts moratoires, quoique les intérêts productifs fussent dus pour moins d'un an. On peut également stipuler des intérêts conventionnels.

4294. Déduction. Application pure et simple des règles sur les intérêts moratoires (art. 1153-3°) et du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — On s'en est expliqué parce qu'on venait d'admettre une exception pour une espèce de fruits civils.

4295. Peut-être aussi y a-t-il dans le 1er alinéa une dérogation implicite à l'art. 1134-1°, consistant à prohiber la convention de faire produire des intérêts aux revenus qui viendront à échoir dans l'avenir, — au moins s'ils sont dus pour moins d'un an. Voy. n° 4290 et, pour le motif de cette prohibition, n° 4287.

SECTION V.

De l'interprétation des conventions.

4296. Explication. *Interprétation*... action d'interpréter.

Interpréter une convention ou une disposition quelconque, c'est déterminer le sens et l'étendue de cette disposition, à l'aide des expressions que les parties ont employées, ou des circonstances dans lesquelles le disposant était placé.

4297. Déduction. Les articles 1156 à 1164 contiennent autant de restrictions au pouvoir qu'a le juge de dire quelle a été, en fait, la volonté des parties - n° 3815.

Motif. Il importe de prévenir les fausses interprétations de volontés : elles tendent à tromper l'attente légitime des contractants, qui ont dû compter sur le résultat qu'ils avaient en vue, au moment de la convention.

4298. Critique. Les art. 1156 à 1164 se réduisent, en définitive, à de simples conseils donnés au juge. En effet, ils statuent tous sur l'hypothèse où la volonté des parties est douteuse; or, ce point est nécessairement laissé à l'arbitrage du juge : il ne viole aucune loi en décidant qu'en fait les contractants ont voulu telle chose. — D'ailleurs, par cela même que les art. 1156 à 1164 statuent sur une hypothèse commune, pour laquelle ils tracent autant de règles différentes, le juge est toujours libre de recourir à la règle d'interprétation posée par l'un de ces articles, plutôt que d'observer les autres.

⇒ 1156. — *Doit-on s'arrêter au sens littéral des termes du contrat?*

On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

4299. Explication. *On doit...* c.-à-d. le juge doit, lorsqu'il est saisi d'un procès sur l'étendue des obligations qui résultent d'un contrat...

Commune... En effet, la volonté de l'un importe peu, si elle n'a été agréée par l'autre; il n'y a pas *convention* - n° 4014, sous ce rapport.

Littéral... ou grammatical (Poth., n° 91).

Des termes... employés pour exprimer cette intention.

4300. Motif - n° 4297. C'est la volonté qui oblige, et non le terme qu'on prononce; il est vrai que les juges ne peuvent connaître la volonté que par les paroles prononcées; mais tous ceux qui contractent sont loin de connaître le mot propre, et ceux-là même qui le connaissent ne l'emploient pas toujours, soit par inattention, soit par le désir d'abréger.

⇛ **1157.** — *L'efficacité d'une clause influe-t-elle sur son interprétation ?*

Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.

4301. Motif - n° 4297. Un contrat sans effet est un acte inutile : les parties auraient perdu leur temps, et il n'est pas probable que tel ait été leur but.

4302. Restriction. Il ne faut pas, si la clause produit effet dans les deux sens, préférer le sens qui produit l'effet le plus étendu (Arg. de l'art. 1162). Par conséquent, si elle était susceptible de trois sens, on devrait préférer le sens qui entraîne l'obligation moins onéreuse à celui qui n'en produit aucune, et à celui qui en produirait une plus onéreuse.

⇛ **1158.** — *Doit-on tenir compte de la matière du contrat, dans son interprétation ?*

Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

4303. Explicat. *Les termes...* L'art. 1157 s'occupe d'une clause entière.

A la matière du contrat... Pothier (n° 93) dit : à la *nature* du contrat; ce qui paraît plus clair.

4304. Motif - n° 4297. Les parties ne pouvant alléguer leur ignorance de la loi, sont présumées s'être référées aux règles qu'elle établit au défaut de stipulation; — ou bien, avoir eu en vue le but qu'on se propose en général dans les contrats du même genre.

⇛ **1159.** — *Le lieu du contrat influe-t-il sur son interprétation ?*

Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

4305. **Explication.** *Ce qui est ambigu*... c.-à-d. les clauses et les expressions ambiguës.

Ce qui est d'usage... relativement à l'objet de la clause ambiguë.

Dans le pays... c.-à-d. dans la partie de la France...

4306. **Motif** - n° 4297. Le penchant de l'homme à l'imitation, et l'empire de l'habitude, rendent fort probable l'intention de s'en référer aux coutumes locales.

➾ **1160.** — *Faut-il, en interprétant un contrat, s'en tenir à ce qui s'y trouve exprimé ?*

On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

4307. **Explication.** *Y sont d'usage*... dans le pays ; à plus forte raison, si c'est dans toute la France; mais l'usage local doit être préféré (art. 1159).

Pas exprimées... mais pourvu qu'elles ne soient pas exclues (art. 1134-1°.).

4308. **Déduction.** Conséquence de l'art. 1135. V. nos 4199, 4306.

Pothier (n° 95) donne pour exemple l'obligation de garantir de l'éviction dans la vente; mais aujourd'hui cette obligation n'est pas seulement fondée sur l'usage : elle l'est aussi sur la loi (art. 1626).

➾ **1161.** — *Est-il indifférent, pour l'interprétation d'une clause, qu'il y en ait d'autres ou non ?*

Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

4309. **Explication.** *Les unes par les autres*... soit qu'elles précèdent, soit qu'elles suivent (Poth., n° 96).

Qui résulte de l'acte... bien que, prise isolément, elle eût un sens opposé.

4310. **Motif**-n° 4297. Les contractants, en réunissant plusieurs stipulations ensemble, témoignent la volonté de les faire exécuter toutes simultanément ; par conséquent, elles réagissent toutes les unes sur les autres ; et quand la généralité des termes de l'une s'oppose à l'application de l'autre, il faut bien restreindre la première ; c'est ainsi que l'on procède lorsque deux textes de loi se contredisent (*antinomie*).

➾ **1162.** — *Faut-il, entre deux sens, choisir celui qui est le plus favorable à l'une des parties contractantes ?*

Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

4311. **Explic.** *Dans le doute*... et surtout dans le silence du contrat.

Contre celui qui a stipulé... de manière à restreindre l'obligation du promettant, mais sans l'annihiler (art. 1157).

4312. **Déduction.** Conséquence du principe, suivant lequel nul

n'est obligé s'il n'y a consenti - nº 1370. Il faut, pour se dire créancier de quelqu'un, établir positivement qu'il a voulu devenir débiteur.

4313. Additions. 1. Une convention libératoire, comme une remise de dette ou une transaction, s'interprète en faveur du créancier qui consent la libération, c.-à-d. l'aliénation de ses droits.

2. La règle de l'art. 1162 s'applique aux aliénations de droits réels et aux événements obligatoires autres que le contrat : il y a même raison.

Applications. V. art. 1190, 1202, 1247, 1273, 1327, 1332, 2015.

4314. Restrictions. V. art. 1602. — L'art. 1162 ne s'applique pas toujours dans les testaments. V. Poth., nº 213.

⇒ **1163.** — *Faut-il déterminer l'objet d'un contrat, d'après la généralité de ses termes ?*

Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

4315. Explication. *Se sont proposé de contracter...* « et non pas, ajoute Pothier (nº 98), celles auxquelles elles n'ont pas pensé ; » — encore qu'elles soient comprises dans la généralité des termes du contrat.

4316. Motif - nº 4297. Les parties sont préoccupées ordinairement de l'état actuel de leurs affaires, et ne peuvent avoir la pensée de disposer de ceux de leurs droits dont elles n'ont pas connaissance.

Application. V. art. 2048, 2049.

4317. Restriction. Quand l'objet du contrat est une universalité, les parties savent que le nombre des objets qui la composent n'est pas limité ; dès lors on doit supposer qu'elles ont entendu courir respectivement certaines chances. V. art. 1696. Poth., nº 99.

⇒ **1164.** — *L'expression d'un cas particulier restreint-elle la généralité d'une clause ?*

Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.

4318. Explication. *Pour l'explication de l'obligation...* c.-à-d. pour lever le doute qui pourrait s'élever sur le point de savoir si l'engagement s'étend à ce cas. (Poth., nº 100).

Reçoit de droit... On ne peut, en d'autres termes, argumenter *à contrario* de ce que le droit du créancier a été expressément formulé pour un cas, pour le lui refuser dans les autres.

4319. Motif-nº 4297. L'indication d'un exemple a pour but d'éclaircir, et non de restreindre la proposition générale qui le précède.

SECTION VI.

De l'effet des conventions à l'égard des tiers.

Jusqu'à quel point une convention peut-elle fonder un droit au profit d'un tiers, ou une obligation à son détriment ?

⇛ **1165.** — *Les conventions peuvent-elles nuire ou profiter aux tiers ?*

Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

4320. Explication. *Qu'entre les parties... Res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest.*

Ne nuisent point... c.-à-d. n'imposent aucune obligation, et n'enlèvent aucun droit, soit réel, soit personnel.

Au tiers... Ce mot est rarement pris ainsi au singulier, sans addition. Du reste, cela n'est pas contraire à la signification propre du mot, puisqu'il désigne le troisième rôle que joue, en quelque sorte, toute personne étrangère au contrat, par opposition au stipulant et au promettant-n° 4019-3° et 4°.

Ne lui profitent... c.-à-d. ne lui attribuent aucun droit, soit réel, soit de créance, et ne le libèrent d'aucune obligation par lui contractée antérieurement envers l'une des parties.

Que dans le cas..., Donc, en thèse générale, elles ne lui profitent pas.

Par l'art. 1121... c.-à-d. lorsque la stipulation faite à son profit est garantie par une clause pénale au profit du stipulant principal, ou imposée comme charge au promettant.

4321. Déduction. 1° *Ne nuisent et ne profitent...* Conséquence du principe, qui range le consentement parmi les conditions essentielles à la validité des contrats (art. 1101, 1108, 1134) : le tiers n'a ni promis, ni stipulé, par hypothèse (autrement, il serait réellement partie contractante).

2° *Que dans le cas...* Restriction à la 1re proposition, par application de l'art. 1121. V. le motif, n° 4121.

4322. Corollaires. 1. Un tiers ne peut légalement s'opposer à ce que deux personnes contractent ensemble : il est sans intérêt ; or, point d'intérêt, point d'action. V. cependant, art. 172 à 175 et 1242.

2. Un tiers ne peut faire annuler un contrat passé entre deux personnes. V. cependant art. 1167 et 182 à 191.

4323. Restrictions. 1. Les conventions nuisent et profitent aux *héritiers* des parties contractantes (art. 724, 1122).

2. Quand le promettant et le stipulant sont des mandataires légaux ou conventionnels, les conventions nuisent et profitent aux *mandants*.

3. Les conventions qui tendent à diminuer une obligation principale profitent aux personnes contre qui existent des droits *accessoires*, comme les cautions. V. articles 1208 à 1210, 1285 à 1287, 2036, 2180.

4. Les conventions qui ont pour but de constituer des *droits réels* nuisent aux tiers, puisque le stipulant acquiert un *jus adversus omnes*-nº 1835. Aussi le législateur fait-il bien d'exiger, en pareil cas, la publicité du contrat. V. art. 2134 et nº 4233.

5. Les *concordats* consentis entre le failli et la majorité légale de ses créanciers nuisent à la minorité.

6. Les institutions contractuelles et les substitutions entre-vifs profitent aux *appelés*, bien qu'ils n'aient pas stipulé (art. 897 et 1082).

⇒ **1166.** — *Les créanciers profitent-ils des droits de leur débiteur ?*

Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

4324. Explication. *Néanmoins...* par exception à l'article précédent. Ceci semblerait indiquer que l'art. 1166 est relatif seulement aux droits naissant des conventions ; mais sa rédaction est plus large (tous les droits et actions).

Tous les droits... y compris ceux qui proviennent des stipulations de leur débiteur.

Attachés à la personne... c.-à-d. ne peuvent être invoqués que par elle, et non par un autre, fût-ce un créancier.

Analyse. 1º En principe, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur ; 2º à moins qu'ils ne soient attachés à sa personne.

4325. Déduction. 1º Conséquence du principe qui attribue aux créanciers le droit de faire saisir et vendre tous les biens de leur débiteur (art. 2092, 2093) ; d'où résulte une exception à l'art. 1165 : d'après cet article, la stipulation du débiteur ne devrait point profiter à des tiers, tels que ses créanciers. — Mais il faut bien leur attribuer toutes les valeurs qui peuvent servir à les satisfaire.

2º Restriction à la 1re proposition.

Motif. Il est possible que l'exercice du droit soit entièrement inutile au payement des créanciers, ou qu'il présente des inconvénients trop graves.

4326. Applications. 1º V. art. 1446-2º, 2102-1º, 2225.

2º *Exceptions.* V. articles 1446-1º ; C. proc., 581, 582. — Dans les cas où la loi ne s'explique pas, la question de savoir si tel droit est, ou non, attaché à la personne, est à peu près laissée à l'arbitrage du juge. Mais v. nº 4325-2º.

Restriction. Le texte semble autoriser les créanciers à exercer les droits de leur débiteur de leur autorité privée ; mais il doit s'interpréter par le principe duquel il dérive : or, les créanciers ne peuvent s'attribuer les valeurs que le débiteur possède sans une saisie suivie d'une vente aux enchères (si ce n'est pour l'argent comptant) : art. 2078, 2217 ; d'un autre côté,

cette saisie et cette vente ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'un titre exécutoire ou d'un jugement de condamnation.

Ces formalités deviennent inutiles, si le débiteur transporte volontairement ses droits à ses créanciers. V. art. 1269.

4327. Addition. La valeur perçue par l'un des créanciers, par suite de l'exercice d'un droit du débiteur, doit être distribuée entre tous, proportionnellement au montant de leurs créances (art. 2093). — Mais on peut soutenir qu'il en est autrement, lorsque la loi accorde à l'un d'eux une action directe contre le débiteur du débiteur commun. (V. art. 1753, 1798, 1994-2°; C. pr., 133).

1167. — *Les actes faits par le débiteur préjudicient-ils à ses créanciers ?*

Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites.

4328. Explication. *En leur nom personnel...* Tandis que, dans l'hypothèse de l'art. 1166, ils agissent du chef de leur débiteur.

4329. *Attaquer...* c.-à-d. faire annuler par le juge, — ou révoquer. C'est l'action Paulienne du droit romain. V. Dig. *quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.*

4330. *En fraude...* Pour qu'un acte soit considéré comme fait en fraude des créanciers, il faut la réunion de deux circonstances : 1° qu'il préjudicie aux créanciers; 2° qu'il soit fait avec intention de leur préjudicier (*consilium et eventus*). Pour que l'acte soit considéré comme leur étant préjudiciable, il faut qu'il empêche leur payement en tout ou en partie; ce qui arrive dans deux hypothèses : 1° lorsque l'acte produit l'insolvabilité du débiteur en faisant tomber son actif au-dessous de son passif; 2° lorsqu'il augmente son insolvabilité antérieure.

Au titre des successions... art. 882.

4331. *Du contrat de mariage...* On ne voit pas clairement à quel article fait allusion ce renvoi. Est-ce à l'art. 1476, combiné avec 882? Peut-être le rédacteur a-t-il commis un oubli, que l'on peut considérer comme réparé par l'art. 873 du Code de procédure.

Se conformer aux règles... sous peine de ne pouvoir attaquer l'acte frauduleux du débiteur.

4332. Déduction. 1er *alinéa.* Dérogation au principe qui permet à toute personne de faire les actes qu'il lui plaît, sans que nul autre ait droit de s'y opposer, avant leur accomplissement, ou de les faire annuler après-n° 4332.

Motif. La faculté de disposer librement de son patrimoine est essentielle à l'accroissement de la fortune publique - n° 667. On la laisse donc même à

celui qui contracte des dettes : ses créanciers doivent s'imputer de n'avoir pas exigé des garanties; mais ils n'ont aucun reproche à se faire, quand la mauvaise foi du débiteur cherche à les priver de ce qui leur revient. Il doit considérer son actif comme leur appartenant jusqu'à concurrence de son passif : c.-à-d. de ce qui leur est dû.

2e *Alinéa*. Double restriction au 1er. V. nº 3129 et art. 1447.

Applications. V. articles 622, 788, 1053, 1447, 1464, 2225.

4333. Corollaires. 1. *Les actes*... Le texte ne distingue pas. Donc les créanciers peuvent faire annuler les actes par lesquels le débiteur refuse une augmentation de patrimoine aussi bien que ses aliénations proprement dites. V. art. 788, 2225.

2. On peut également soutenir qu'ils ont droit d'attaquer les jugements rendus à leur détriment, par suite d'une collusion entre le débiteur et son adversaire. Comme ils n'ont pas été parties dans le procès, ils ont la voie de la tierce-opposition (art. 1447 ; Cod. pr., art. 474, 873). Elle semble même leur être indispensable, quand il ne reste plus au débiteur de voie d'attaque qu'ils puissent invoquer de son chef. — Exemple : Primus revendique contre Secundus un fonds dont celui-ci est en réalité propriétaire. Tertius est créancier de Secundus pour une somme excédant son actif. Primus et Secundus conviennent que le dernier dissimulera ses moyens de défense, et se laissera condamner à délaisser le fonds, moyennant une somme qu'il cachera ou dissipera au détriment de Tertius. Ce dernier attaquera le jugement comme rendu en fraude de ses droits, par la tierce-opposition.

4334. Addition. Les créanciers d'un failli ont des droits plus étendus que ceux d'un débiteur non commerçant tombé en déconfiture. Ils n'ont pas même besoin d'attaquer les actes postérieurs au jugement déclaratif de la faillite (Cod. comm., art. 443) ; ils peuvent faire annuler les actes antérieurs, en remontant jusqu'au 10e jour qui précède la cessation de payements ; bien plus, un assez grand nombre de ces actes paraissent nuls de droit (ib., art. 446 à 449).

4335. Restriction. L'art. 1167 autorise les créanciers à attaquer « les actes faits *par leur débiteur* en fraude de leurs droits », sans distinguer si l'autre partie a connu la fraude ou non : donc il n'est pas nécessaire de prouver qu'elle y a participé. Cette conséquence ne souffre pas grande difficulté à l'égard des donataires; mais il en est autrement à l'égard de ceux qui ont traité *à titre onéreux* avec le débiteur, et lui ont donné un équivalent : ils ne s'enrichissent pas directement aux dépens des créanciers. — Ils ont dû compter sur l'exécution du contrat, ignorant, par hypothèse, l'insolvabilité du débiteur. Leur position est aussi favorable que celle des *autres* créanciers ; car ils ont aussi droit à ce titre.—Pothier (nº 153) le décidait ainsi, d'après le droit romain (lois 1, 6, § 8 et 11 ; 10, § 2 à 4, Dig. *quæ in fraud.*). — Le Code de commerce (art. 447, 449-3º) décide ainsi pour les actes postérieurs à la cessation de payements : à plus forte raison doit-on l'admettre en matière civile, où l'annulation est moins facilement permise.

4336. Question. Les créanciers peuvent-ils faire annuler les actes non frauduleux par lesquels leur débiteur renonce à un droit d'usufruit, à une succession, au bénéfice d'une libéralité grevée d'une charge de rendre qui n'est pas encore ouverte, à la prescription ?

Oui : Les art. 622, 788, 1053 exigent seulement qu'il y ait PRÉJUDICE pour les créanciers ; il en est de même de l'art. 2225, qui permet d'opposer la prescription à toute personne *ayant intérêt*. — *Specialia generalibus derogant*. — Les actes dont il s'agit ont pour objet d'abdiquer un droit, et non de le transmettre à un tiers : la loi a pu autoriser

plus facilement leur annulation. — L'art. 2225 est postérieur à l'art. 1167, et dément par conséquent la conjecture d'une incertitude chez les rédacteurs du Code.

Non : L'art. 1167 ne permet aux créanciers d'attaquer que « les actes faits EN FRAUDE de leurs droits », sans distinguer entre ceux qui contiennent transmission ou simple abdication. — Cet article renferme le principe de la matière. — Les rédacteurs des articles 622, 788 et 1053 étaient probablement incertains sur le point de savoir s'ils exigeraient l'intention réunie au fait. — Ce qui semble le prouver, c'est que l'art. 1464, statuant sur une hypothèse précisément pareille à celle de 788, exige la fraude : aussi, les partisans de l'affirmative sont réduits, ou bien à admettre une inconséquence, ou bien à corriger le texte de l'art. 1464, en y substituant « préjudice » à « fraude ». — Le droit romain exigeait dans tous les cas *consilium fraudis et eventus damni* (l. 15, Dig. *quæ in fraud.*). — L'action révocatoire est exceptionnelle - n° 4332, et contraire à la sécurité des transactions : on a dû la subordonner à des conditions rigoureuses.

CHAPITRE IV.

DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

4337. Explication. On s'occupe dans ce chapitre des diverses *modalités* (*de modus*, manière) dont la volonté des parties peut affecter l'obligation, soit par rapport au temps (obligations conditionnelles ou à terme), soit par rapport à l'objet (obligations alternatives), soit par rapport aux garanties d'exécution (obligations solidaires ou pénales). Enfin on recherche jusqu'à quel point la divisibilité ou l'indivisibilité de l'objet, peut influer sur l'étendue de l'obligation.

4338. On nomme *pures* et *simples* les obligations qui ne sont modifiées en rien par la volonté des contractants. Du reste, la portée de cette qualification varie selon que l'on oppose l'obligation pure et simple à l'obligation conditionnelle, ou à l'obligation alternative ou à toute autre - n° 4429.

4339. Les sept espèces d'obligations traitées dans les six sections suivantes, ne forment pas sept branches d'une même division. Et en effet, la section V s'occupe à elle seule d'une division complète : il n'y a pas de milieu entre la divisibilité et l'indivisibilité. On pourra facilement reconstruire les autres avec le secours de Pothier (nos 173 à 190) qui établit jusqu'à douze divisions des obligations.

4340. Du reste ces sept espèces ne sont pas les seules mentionnées par le Code civil. Il y est question, en divers endroits, d'obligations *naturelles* (art. 1235), *liquides, certaines* (art. 2213), de *corps certain* (art. 1221-2°), *hypothécaires* (art. 1221-1°), *principales* (art. 2032), *primitives* (art. 1230).

SECTION I.

Des obligations conditionnelles.

4341. Explication. On entend ici par obligation *conditionnelle* celle qui est subordonnée à une condition, sous un rapport quelconque. Mais v. n° 4348.

4342. Le mot *condition*, pris dans un sens large, comprend toute cir-

constance à laquelle est subordonné un droit. V. nos 1761, 1865. En effet il vient de *condere*, fonder.

4343. En matière d'obligations, modifiées sous le rapport du temps, le mot *condition* signifie un événement futur et incertain - nº 4382, auquel on subordonne une obligation.

4344. Toute volonté conditionnelle peut se décomposer en deux : la 1re est modifiée par la 2e, qui en suspend l'effet jusqu'à un certain événement. Par ex. dans cette promesse : Je vous donne 100 si tel vaisseau revient, il y a deux volontés : l'une qui contient le don de 100 ; l'autre qui révoque le don pour le cas où le vaisseau ne reviendra pas. On peut appeler *condition* cette 2e volonté, ou la phrase qui la contient; mais, le plus souvent, on ne fait attention qu'à l'événement auquel elle subordonne la 1re volonté.

§ 1.

De la condition en général, et de ses diverses espèces.

1168. — *Quand une obligation est-elle conditionnelle?*

L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.

4345. Explic. *Conditionnelle...* Subordonnée à une condition.

Dépendre d'un événement... Donc, c'est l'événement qui est la condition - nº 4343.

4346. *En la suspendant...* ou plus clairement, en suspendant sa naissance (sa formation, sa création). C'est le cas de la condition suspensive.

Jusqu'à ce que l'événement arrive (condition positive)... ou jusqu'à ce qu'il soit certain que l'événement n'arrivera pas (condition négative).

Soit en la résiliant... sans suspendre sa formation. C'est le cas de la condition résolutoire.

4347. *Résilier* un contrat, c'est l'anéantir ; c'est remettre les parties au même état que si le contrat n'avait pas eu lieu.

Résumé. L'obligation est conditionnelle lorsque l'on subordonne sa formation ou son extinction à un événement futur et incertain.

Déduction - nº 2616.

4348. Critique. Quand on qualifie l'obligation de conditionnelle, sans autre explication, on entend parler de l'obligation sous condition suspensive (V. Poth. nº 198), et non de l'obligation sous condition résolutoire, laquelle se forme dès le moment du contrat, quoiqu'elle soit résoluble sous condition. C'est pour abréger sans doute, que l'article 1168 les a réunies sous une même dénomination. Quoi qu'il en soit, si l'obligation résoluble sous condition peut être dite conditionnelle, c'est seulement sous le point de vue de son extinction.

4349. Divisions. 1. On divise les conditions en *suspensives* ou *ré-*

solutoires, selon qu'on en fait dépendre la formation ou l'extinction de la dette (art. 1181, 1183).

2. En *casuelles*, *potestatives* et *mixtes*, selon qu'elles dépendent du hasard, de la volonté d'un contractant ou de ces deux causes (art. 1169 à 1171). Mais voy. nº 4353 - 20.

3. En *positives* ou *négatives*, selon qu'elles consistent dans l'arrivée ou la non-arrivée d'un événement (V. art. 1176, 1177).

⇛ **1169.** — *Qu'est-ce que la condition casuelle ?*

La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur.

4350. **Explication.** *Casuelle*... de *casus*, événement fortuit.

Nullement au pouvoir... à la différence de la condition potestative, qui ne dépend nullement du hasard et de la condition mixte qui en dépend partiellement.

Déduction. Définition - nº 2616 - conforme à l'étymologie.

Corollaire. La condition qui dépend de la volonté d'un tiers est casuelle. V. art. 1171.

⇛ **1170.** — *Qu'est-ce que la condition potestative ?*

La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

4351. **Explication.** *Potestative*... de *potestas*, pouvoir.

Qui fait dépendre... Cette rédaction semble indiquer que le mot « condition » est pris ici dans le sens de clause modificative - nº 4344. Dans les articles 1169 et 1171, au contraire, il est pris dans le sens d'événement incertain. Poth. (nº 201) dit : « Celle qui est au pouvoir de... »

L'exécution... ou plutôt la formation (V. art. 1185).

De l'une ou de l'autre... On a généralisé la définition de Pothier (nº 201), qui fait dépendre la condition potestative de la volonté du créancier (V. article 1174). Même observation pour la condition mixte.

Déduction - nº 2616.

4352. **Addition.** Il y a des nuances parmi les conditions potestatives : celles qui méritent ce nom au plus haut degré, consistent simplement dans la volonté de la partie. C'est sans doute ces dernières qu'a eues en vue l'article 1174-nº 4360.

⇛ **1171.** — *Qu'est-ce qu'une condition mixte ?*

La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers.

Déduction - nº 2616.

4353. **Critiques.** 1. L'étymologie du mot *mixte* (*miscere*, *mixtum*, mêlé);

annonce que la condition ainsi nommée doit réunir les caractères des deux autres, et par conséquent de la condition casuelle. On appelle ainsi, non-seulement celle qui dépend de la volonté d'un tiers, mais encore celle qui dépend d'un hasard quelconque (art. 1169). Donc Pothier et les rédacteurs du Code ont eu tort de ne mentionner que la volonté d'un tiers parmi les éléments qui constituent la condition mixte.

2. Les rédacteurs auraient pu se dispenser d'emprunter à Pothier la division des art. 1169 à 1171, ou du moins de la placer au titre des obligations *conventionnelles*, puisque son utilité se fait sentir seulement dans les legs (v. cepend. art. 1174) : la condition potestative ou mixte y est considérée comme accomplie, si le légataire a été empêché de la remplir par une cause indépendante de sa volonté (Poth., nos 213, 214).

⇒ **1172.** *Quel est l'effet des conditions impossibles, immorales ou illégales ?*

Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.

4354. Explication. *D'une chose impossible...* c.-à-d. de faire une chose impossible. Il est clair que l'inaccomplissement est certain du moment du contrat, et que, dès lors, l'obligation n'est nullement conditionnelle. En disant qu'une promesse a été faite sous une *condition impossible* (art. 900), on veut dire que les parties ont exprimé l'intention de subordonner leur convention à un événement, et que cet événement est impossible.

Est nulle... Ici le mot «condition» signifie charge : la partie à qui la charge est imposée n'est point tenue de la remplir.

Qui en dépend... dans l'intention des parties.

4355. Déduction. 1° *Est nulle...* Conséquence de cette idée, qu'il faut observer les lois et les règles de la morale. A l'égard des choses impossibles, on ne fait qu'énoncer un fait matériel. V. n° 4182.

2° *Rend nulle la convention...* Conséquence de cette idée, que le fondement de la force obligatoire des contrats repose dans la volonté des parties : en effet, on le suppose, elles ont déclaré ne vouloir qu'autant que tel événement aurait lieu ; cet événement ne pouvant s'accomplir physiquement ou légalement, les parties se trouvent *ne pas vouloir*.

4356. Exception. Les donations entre-vifs sont valables dans l'hypothèse de l'art. 1172 (art. 900). Il faut dès lors examiner si l'intention dominante de celui qui promet sous condition a été de faire une libéralité : elle doit alors recevoir son effet; sinon, le contrat est nul-n° 4184.

⇒ **1173.** — *Quel est l'effet de la condition de ne pas faire une chose impossible ?*

La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.

4357. Déduction. Conséquence du principe qui attribue force obligatoire aux conventions (art. 1134 - 1°). La restriction résultant de l'indication d'un événement impossible en forme de condition négative, n'est

qu'apparente, puisque l'accomplissement de la condition est dès à présent certain.

⇛ **1174.** — *Quel est l'effet de la condition potestative de la part du débiteur ?*

Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

4358. Explication. *De celui qui s'oblige...* du promettant; mais peu importe qu'elle soit potestative de la part d'un tiers (Poth. nº 205) ou du stipulant; car, lors même qu'il n'y aurait pas de condition semblable, il serait toujours libre de faire remise au débiteur, au moins avec le consentement de ce dernier.

4359. Déduction. Conséquence de la nature de l'obligation, qui est un lien de droit - nº 4002. Si le promettant peut se délier ou même ne pas se lier à volonté, on ne saurait dire qu'il soit *obligé* (*ligatus*).

4360. Restriction. Toutes les fois que la condition consiste dans un fait ou dans l'abstension d'un fait qui n'est pas une simple manifestation de la volonté, ou à plus forte raison, dans la non-prestation d'une certaine valeur, l'art. 1174 ne paraît pas applicable; bien que le promettant puisse à son gré empêcher l'obligation principale de naître en s'abstenant d'accomplir le fait, ou en contrevenant à l'abstension indiquée, ou en donnant la chose. Par ex. : Primus promet 1,000 fr. à Secundus, si celui-ci abat tel arbre, ou ne va pas à Rome, ou ne donne pas un cheval soit à Primus, soit même à un tiers. Sans doute ces trois conditions sont potestatives de la part de Primus, mais il ne peut les faire défaillir qu'en s'abstenant d'abattre l'arbre, ou en faisant le voyage de Rome, ou en donnant un cheval; or, tel a été le but du contrat dans ces divers cas, et la gêne ou la perte qui en résultent pour lui suffisent pour qu'il soit lié. Les rédacteurs ont probablement voulu reproduire la décision de Pothier (nº 205); or, cet auteur déclare seulement nulle « la condition qui ferait *dépendre l'obligation de* « *la* pure et seule *volonté* de la personne qui s'engage. »

⇛ **1175.** — *Comment la condition doit elle être accomplie ?*

Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

4361. Explication. *Vraisemblablement...* quand même le sens littéral des termes conduirait à un résultat différent.

Voulu et entendu... pléonasme ; style de notaire.

4362. Déduction. Conséquence de la règle d'interprétation qui fait prévaloir l'intention des parties sur le sens littéral des termes qu'elles ont employés (art. 1156).

4563. Corollaire. Donc les conditions peuvent s'accomplir par des équivalents (*per æquipollens*). Il n'est pas nécessaire qu'elles le soient *in forma specifica*, c.-à-d. par la réalisation du fait tel que les parties l'ont indiqué. — Ex. : Primus promet un fonds à Secundus, si celui-ci donne mille

francs à Tertius, lequel est mineur. La remise des mille francs au mineur lui même est un accomplissement *in forma specifica ;* mais il paraît plus conforme à la volonté de Primus de les remettre au tuteur, afin que le mineur ne les dissipe pas. Au surplus, il est clair que, faute de circonstances qui révèlent l'intention des parties, l'accomplissement doit se faire *in forma specifica* - n° 4190. V. Poth. n° 207.

⇒ **1176.** — *Quand la condition positive, combinée ou non avec un terme, est-elle défaillie ?*

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie ; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas.

4364. Explication. *Dans un temps fixe...* par ex., si tel vaisseau revient d'Asie dans l'année. Cette limitation n'est pas nécessaire. V. la 2e phrase de l'article.

4365. *Défaillie...* On dit qu'une condition a défailli lorsqu'elle ne peut plus s'accomplir ; elle est en suspens (*in pendenti*), lorsque, n'étant pas encore accomplie, elle peut encore l'être.

Lorsque le temps est expiré... ou qu'il est devenu certain auparavant que l'événement n'arrivera pas (V. art. 1177).

Peut toujours être accomplie... Son accomplissement, quelque long que soit l'intervalle écoulé, fait naître l'obligation.

Devenu certain... par ex. si le vaisseau a péri.

4366. Déduction. Conséquences de la volonté des parties telle qu'on la suppose manifestée dans l'article. V. art. 1134-1°.

4367. Addition. La *défaillance* de la condition rend le contrat comme non avenu : le droit conditionnel s'évanouit, et le créancier n'a plus même qualité pour faire des actes conservatoires.

4368. Restriction. *Peut* TOUJOURS *être accomplie...* Malgré ces termes absolus, on peut soutenir que si la condition consiste dans un fait auquel soit intéressé le débiteur conditionnel, celui-ci a droit de faire fixer au juge un délai dans lequel l'exécution devra avoir lieu, faute de quoi le contrat sera déclaré non avenu (arg. de l'art. 1157). Pothier le décidait ainsi (n° 209), d'après l'avis des Sabiniens (L. 115, § 2, Dig. *de verb. oblig.*).

⇒ **1177.** — *Quand la condition négative, combinée ou non avec un terme, est-elle accomplie ?*

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé : elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'événement n'arrivera pas : et, s'il n'y a pas de temps déter-

miné, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

4369. **Explication.** *Dans un temps fixé...* par ex., si tel vaisseau ne revient pas d'Asie dans l'année.

Sans que l'événement soit arrivé... S'il est arrivé, la condition est défaillie.

Lorsqu'il est certain... quel que soit le laps de temps écoulé depuis le contrat.

Déduction - nº 4366.

Restriction. *Que lorsqu'il est certain...* ou bien, peut-être, après l'expiration d'un délai fixé par le juge (Poth., nº 211) - nº 4368.

⇒ **1178.** — *La condition est-elle défaillie, quand le débiteur en a empêché l'accomplissement ?*

La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

4370. **Explication.** *Est réputée accomplie...* bien qu'effectivement défaillie.

Déduction. Conséquence du principe qui oblige à réparer le tort que l'on a causé par sa faute, ou, à plus forte raison, par son dol (art. 1382). — Ou, si l'on veut, établissement d'une fiction - nº 2614 - fondée sur ce qu'il serait trop facile au débiteur, s'il en était autrement, d'éluder l'exécution du contrat.

4371. **Restrictions.** L'art. 1178 n'est, sans doute, pas fait pour l'hypothèse où le débiteur n'a apporté qu'un obstacle indirect, sans avoir le dessein d'empêcher l'obligation de naître (Poth., nº 212).

⇒ **1179.** — *De quel jour la condition accomplie produit-elle son effet ? Le produit-elle malgré la mort antérieure du créancier ?*

La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.

4372. **Explication.** *Un effet rétroactif* - nº 52... « Le droit qui résulte de l'engagement est *censé* avoir été acquis à celui envers qui il a été contracté, dès le temps du contrat. » Pothier, nº 220.

Au jour... ou plutôt au moment...

4373. *A été contracté...* et non pas seulement du jour où elle a été accomplie : *ut ex tunc, non ut ex nunc.*

Passent à son héritier... qui peut s'en prévaloir après l'accomplissement de la condition.

4374. **Déduction.** 1º *Effet rétroactif...* Établissement d'une fiction-

nº 2614, dans le but de légitimer la transmission, aux héritiers, des effets du contrat. V. Poth., nº 220.

2º *Passent à son héritier*... Conséquence de la 1re proposition combinée avec le principe qui considère les héritiers comme des continuateurs de la personne - nº 2563.

4375. On pourrait, au lieu de considérer l'art. 1179 comme introduisant une fiction, le rattacher au principe qui fait du contrat la loi des parties (art. 1134-1º). En effet, la stipulation suivante : « Vous me donnerez 100, si tel vaisseau revient d'Asie, » équivaut, dans l'hypothèse où le vaisseau revient effectivement, à celle-ci : « Vous me donnerez 100; » or celle-ci confère un droit immédiat, au moment du contrat; droit évidemment transmissible.

4376. Comparaison. *Ses droits*... L'article suivant se sert de la même expression (son *droit*). Au contraire, les jurisconsultes romains (et Pothier après eux, nos 220, 222) n'accordent au créancier ou plutôt au stipulant conditionnel qu'une simple espérance : *tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus* (Instit. § 4, *de verbor. obligat.*). — Les rédacteurs du Code, admettant des créances conditionnelles, n'avaient pas besoin de supposer un effet rétroactif.

4377. Addition. Le créancier, en vertu d'une stipulation de donner, devient immédiatement propriétaire, d'après l'art. 1138-2º. Donc, le créancier, en vertu d'une stipulation conditionnelle de donner, devient propriétaire sous condition suspensive, *propriétaire conditionnel* (1). Donc le promettant ne conserve qu'une propriété imparfaite, susceptible d'être anéantie par l'événement de la condition. Le premier pourra, si la stipulation a pour objet un immeuble, consentir sur cet immeuble une hypothèque, subordonnée à la condition de son contrat ; de son côté, le promettant ne pourra plus consentir sur le même immeuble que des hypothèques susceptibles d'être anéanties par l'accomplissement de la condition (art. 2125).

⇒ **1180.** — *Le créancier peut-il agir avant l'accomplissement de la condition ?*

Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit.

Explication. *Actes conservatoires* - nº 2733.

4378. Déduction. Conséquence de l'axiome : qui veut la fin veut les moyens.

On pouvait en douter, à raison de l'incertitude qui résulte de la condition ; mais, autrement, il aurait été facile au promettant d'anéantir indirectement l'effet du contrat, en conférant des droits à des tiers, dans l'intervalle, ou en abusant de son droit personnel. Au surplus, le doute est moindre, si l'on admet, comme semble l'indiquer le langage du Code, que le stipulant a un droit immédiat, quoique imparfait, et non une simple espérance - nº 4376.

---

(1) V. cependant le discours de Bigot-Préameneu.

Applications. V. art. 406, 421, 820, 821, 2134, 1524; C. pr. 193; Loi du 3 sept. 1807.

4379. **Corollaire.** L'hypothèque, concédée au créancier conditionnel, a rang du jour de son inscription, si la condition s'accomplit, bien qu'ultérieurement. Si l'immeuble est vendu auparavant, il sera colloqué; mais le montant de sa collocation sera touché par le créancier sur qui les fonds manquent, en donnant caution de restituer au créancier conditionnel si la condition vient à être accomplie (Arg. de Poth., n° 222).

§ 2. — De la condition suspensive.

1181. — *Quand une obligation est-elle sous condition suspensive? Et de quel jour a-t-elle son effet?*

L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.

Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

4380. **Explication.** *Actuellement arrivé*... au moment du contrat. Par ex., si tel navire est actuellement revenu d'Asie.

Encore inconnu... sinon, elles ne pourraient y subordonner leur obligation, les chances étant nulles.

Du jour où elle a été contractée... On suppose l'événement arrivé (1er alinéa), sinon, il n'y aurait pas d'obligation du tout.

4381. **Déduction.** 1er *alinéa.* Définition - n° 2616.

2e *alinéa.* Conséquence du principe qui attribue force obligatoire au contrat (art. 1134-1°).

3e *alinéa.* Conséquence du même principe combiné avec cette idée, que l'ignorance où les parties sont d'un événement n'en diminue pas la certitude.

4382. **Rectifications.** 1. *Ou d'un événement arrivé, mais inconnu*... Un événement *présent* ou *passé* ne peut constituer une condition suspensive; en effet, de deux choses l'une : ou l'événement est effectivemen arrivé au moment du contrat, ou il ne l'est pas. S'il est arrivé, le contrat produit une obligation, mais pure et simple, car la restriction qui pouvait la suspendre n'existe pas. S'il n'est pas arrivé, il n'y a pas d'obligation du tout, ni pure et simple, ni conditionnelle (V. § 6, Instit. *de verbor. oblig.*). — Donc, les rédacteurs du Code se sont mal à propos écartés ici et de Pothier (n° 202), et de leur propre principe (art. 1168). — Du reste, il est clair que le créancier, pour réclamer son payement, devra attendre qu'on ait vérifié l'existence de l'événement.

2. *Ne peut être exécutée*... et même n'est parfaite qu'après l'événement. Dans le langage du droit romain et de Pothier (n° 218), il faudrait dire qu'elle ne prend naissance que par l'accomplissement. Mais v. n° 4376.

➪ **1182.** — *Aux risques de qui est la chose due sous condition suspensive ? Quels sont les droits du créancier en cas de détérioration provenant ou non de la faute du débiteur ?*

[1] Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition.

[2] Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

[3] Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix.

[4] Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

Explication. *Faute* - n° 2835 ; *résoudre* - n° 4389.

4383. *Aux risques du débiteur*... Ceci ne veut pas dire qu'il sera responsable de la perte arrivée sans sa faute (2e alinéa) ; mais bien qu'il ne pourra exiger du créancier ce que lui, débiteur, en avait stipulé de son côté en retour de la chose (3e alinéa *in f.*), si toutefois elle périt avant l'événement - n° 4217.

4384. *Est périe*... Lisez : a péri. Ce solécisme se retrouve dans les articles 1193 et 1194, mais non dans l'art. 1205.

4385. *Entièrement*... par opposition à la détérioration, qui est une perte partielle.

Sans la faute... et même sans le fait - n° 4951.

4386. *Est éteinte*... ou plutôt ne prend pas naissance. V. cependant nos 4376, 4382-2°. Ajoutez que celle du créancier ne naît pas davantage (Compar. 3e alinéa).

Résoudre... ou plutôt de faire résoudre par le juge...— Sans dommages-intérêts (Comp. 4e alin.).

Dans l'état où... avec les détériorations.

Du prix... que lui, créancier, a promis en retour. On suppose un contrat onéreux.

Avec des dommages-intérêts... Cette phrase doit, logiquement sinon grammaticalement, se rapporter au cas où le créancier demande la résolution (Arg. de l'art. 1184-2° *in f.*).

Résumé. 1° La chose due sous condition suspensive est aux risques

du débiteur, 2° qui ne doit rien si la perte est totale. 3° S'il y a détérioration, le créancier peut faire résoudre l'obligation 4° ou bien exiger la chose : sans diminution de prix, s'il n'y a pas faute ; 5° avec dommages-intérêts, s'il y a faute.

4387. Déduction. 1° Conséquence du principe qui exige une *cause* pour la validité du contrat (art. 1108, 1131). Le créancier ne promettait le prix que pour avoir la chose; or, la chose n'existe plus au moment où le contrat devait se former.

2° Conséquence du principe qui exige un *objet* pour la validité du contrat (art. 1108, 1126). Au moment où il devrait se former, la chose promise n'existe plus.

3° Dérogation à l'art. 1179 qui donne à la condition accomplie un effet rétroactif au jour du contrat. — Le rédacteur s'est préoccupé à cet égard de la règle *res perit domino* (V. le discours de Bigot-Préameneu - n°4218-3°). — Dans le cas de faute, la faculté de faire résoudre le contrat peut se rattacher à l'article 1184.

4° Conséquence du principe de l'effet rétroactif, dont le Code s'écarte cependant en accordant une action en résolution.

5° Application du principe qui soumet le débiteur aux dommages-intérêts en cas de mauvaise exécution (Arg. *a fortiori* de l'article qui l'y soumet en cas de simple retard : art. 1147).

4388. Comparaison. En droit romain, le créancier supportait la détérioration comme il profitait (et profite encore) des accroissements. L. 8, Dig., *de periculo et commodo*. Poth., n° 219. Bigot-Préameneu répond : « Ce doit être aux risques du débiteur *encore propriétaire* que la chose « diminue ou se détériore, par la même raison que ce serait à ses risques « qu'elle périrait. » A l'égard du profit que le créancier tire des accroissements, c'est, selon l'orateur, une conséquence de la promesse du débiteur qui s'est obligé à donner la chose principale pour le cas où la condition s'accomplirait.

§ 3. — De la condition résolutoire.

1183. — *Qu'est-ce que la condition résolutoire ? Et quel est son effet ?*

La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

4389. Explication. *Résolutoire*... De *resolvere*, délier, dissoudre. La *résolution* est l'anéantissement du contrat, tandis que l'extinction est l'anéantissement des droits qu'a produits le contrat. Dans le premier cas

les parties se trouvent n'avoir jamais été liées ; dans le second, elles cessent de l'être.

Ne suspend point... L'obligation est donc pure et simple, bien que résoluble sous condition.

Elle oblige... Sous ce rapport, elle crée une obligation : elle ne saurait éteindre une dette qui est déjà éteinte par le payement.

Ce qu'il a reçu... On suppose que le payement a eu lieu avant l'événement. Le créancier a pu l'exiger, puisque la dette est pure et simple (2e alinéa).

Prévu par la condition... ou plutôt par la clause qui renferme la condition.

4390. Espèces. Primus promet à Secundus 1,000 francs ; — mais si tel vaisseau arrive d'Asie, le contrat sera non avenu (ou bien : il n'y aura rien de fait). On voit que la convention sous condition résolutoire se compose de deux parties distinctes, dont l'une contient une promesse pure et simple, et l'autre une stipulation qui détruit conditionnellement l'effet de la promesse. Il en est autrement de la convention sous condition suspensive, même négative, que les commençants sont portés à confondre avec la convention sous condition résolutoire : elle se compose d'une seule promesse conditionnelle. Ex. : Primus promet à Secundus 1,000 fr. si tel vaisseau ne revient pas d'Asie.

4391. Déduction. 1er *alinéa.* Définition - nº 2616.

2e *alinéa.* Conséquence du 1er alinéa : si l'obligation n'avait pas existé, le créancier n'aurait rien reçu : donc, il doit rendre.

4392. Corollaires. 1. Si la condition résolutoire s'accomplit avant le payement, elle libère le débiteur (art. 1234 - 9° ; 1183 - 1°).

2. L'effet de la condition résolutoire diffère du tout au tout, selon qu'elle s'accomplit avant ou après le payement : avant, c'est un mode d'extinction de l'obligation ; après, c'est une manière de créer une obligation. Cette obligation nouvelle s'établit dans la personne du ci-devant créancier, et a le même objet que l'ancienne. On peut même considérer le créancier qui reçoit son payement, comme obligé à restituer, sous une condition suspensive, qui est précisément l'événement indiqué dans le contrat comme condition résolutoire.

3. D'après le texte, c'est la condition qui opère la révocation de l'obligation : on n'exige point de demande judiciaire, comme dans l'article suivant (art. 1183 - 3°) ; donc, la condition résolutoire expresse opère de plein droit.

4. L'obligation étant pure et simple avant l'arrivée de la condition, si elle consiste à donner, le créancier devient propriétaire (art. 1138-2°) ; mais c'est une propriété résoluble ou sous condition résolutoire : la condition arrivant remet les choses dans leur état primitif, et le promettant redevient propriétaire. Donc, pendant que la condition est en suspens, on peut considérer ce dernier comme ayant une propriété conditionnelle. Il peut hypothéquer pour le cas où l'événement arrivera, et le propriétaire résoluble peut consentir une hypothèque, soumise à la même résolution que son droit (art. 2125 - nº 4377).

4393. Additions. 1. On pourrait valablement stipuler que la condition sera simplement extinctive (*ut ex nunc*), au lieu d'être résolutoire (*ut ex tunc*) : art. 1134-1°. Compar. nos 4373, 4389.

2. On peut soutenir que la perte arrivée avant l'événement est pour le compte du stipulant, puisqu'il est obligé sous condition suspensive - n° 4392-2°.

3. On peut soutenir que les fruits perçus par lui, dans le même intervalle, doivent être restitués après l'événement, car son droit est anéanti, même pour l'usufruit. Mais dans la pratique, les parties chercheront ordinairement à utiliser pour le stipulant la jouissance intermédiaire (V. art. 1157).

⇛ **1184.** — *Y a-t-il des contrats où la condition résolutoire soit sous-entendue ? Pour quel cas ? Au profit de qui ? Quel droit en résulte-t-il ? Comment doit-il être exercé ?*

La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

Explication. *Synallagmatique* - n° 4023 ; *résolution* - n° 4389.

4394. *Sous-entendue*... par la loi, quand même les parties ne l'auraient pas stipulée. On l'appelle condition résolutoire *tacite* par opposition à la condition *expresse*.

Contrats synallagmatiques... dans le sens du Code (art. 1102), c.-à-d. parfaits - n° 4026.

Ne satisfera point... c.-à-d. ne payera pas, bien que du reste son obligation ne soit pas éteinte par un autre mode que le payement (art. 1234).

De plein droit... par le seul effet de l'inexécution, sans jugement.

Forcer l'autre à l'exécution... pourvu qu'il exécute lui-même.

Lorsqu'elle est possible... mais non si la chose a péri par la faute de l'autre partie, ni dans d'autres cas semblables.

Accordé... par le juge.

Au défendeur... celui qui n'a pas payé.

Selon les circonstances... selon que le défendeur est de bonne ou de mauvaise foi, solvable ou insolvable, ce qui exposerait le demandeur à tout perdre. V. art. 1655.

Analyse. 1° Dans un contrat synallagmatique, si l'une des parties ne paye pas, l'autre peut faire résoudre le contrat, 2° avec dommages-intérêts, 3° en conservant le droit d'exiger le payement ; 4° elle doit demander la résolution au juge, 5° qui peut accorder un délai.

4395. Déduct. et Motifs. 1° Dérogation au principe d'après lequel

le mutuel dissentiment est nécessaire pour révoquer un contrat (art. 1134-2°); — fondée sur le désappointement qu'éprouve la partie non payée; désappointement d'autant plus grand, qu'elle a payé elle-même ou est prête à payer.

On peut aussi considérer l'art. 1184 comme une conséquence de cette idée qu'il y a mauvaise foi à réclamer l'exécution d'un contrat qu'on n'exécute pas soi-même. En se refusant à remplir la charge, on renonce à invoquer le bénéfice : l'un est le corrélatif de l'autre.

Enfin, on peut voir, ce me semble, dans l'article 1184, une application du principe qui exige une cause comme condition essentielle à la validité de toute promesse (art. 1131); d'où résulte l'annulation, après coup, de la promesse, lorsque la cause n'est pas réalisée, ou vient à défaillir (*causa non secuta*, suivant l'expression des Romains). Le promettant consentait à faire un sacrifice, uniquement en vue du service promis par l'autre contractant - nos 4173, 4176. Ce service n'étant pas rendu, il est en droit de se refuser à accomplir le sacrifice, ou même de revenir dessus, s'il l'a déjà accompli. [Si l'on admet cette manière de voir, on appliquera la même décision aux contrats onéreux, quand même ils ne seraient pas synallagmatiques proprements dits].

2° Application du principe général qui astreint le débiteur à indemniser de l'inexécution (art. 1147).

3° Application du principe qui donne force obligatoire aux contrats (article 1134-1°). Autrement, on aurait tourné contre la partie qui a payé, le bénéfice qu'on voulait lui accorder.

4° - nos 3459, 3460.

5° Attribution au juge d'un pouvoir exceptionnel - no 88. La loi, préférant l'exécution du contrat à sa résolution, dans l'intérêt de la sécurité commerciale, veut faciliter à la partie négligente l'accomplissement de ses devoirs.

4396. Addition. On peut stipuler, qu'en cas d'inexécution, le contrat sera résolu de plein droit, sans qu'il y ait besoin de s'adresser au juge, et sans que l'autre partie puisse empêcher la résolution en payant après l'expiration du terme : cette convention n'a rien de contraire à l'ordre public, puisque sa rigueur ne frappe que la partie négligente (Arg. des art. 1134-1°, 6, 1139, 1183; V. cependant. art. 1656).

SECTION II.

Des obligations à terme.

4397. Explication. *Terme*... espace de emps accordé pour payer (Poth., n° 228). — Ce mot désigne aussi (et c'est là sa signification propre) le dernier moment, ou l'expiration de ce temps - n° 4305. — Enfin, dans la pratique, on confond quelquefois la chose payable au terme avec le terme lui-même. C'est en ce sens qu'on dit : payer son terme.

Employé dans le premier sens, « terme » est synonyme de « délai. »

4398. Divisions. 1. On peut diviser le terme en *terme de droit* ou

de grâce, selon qu'il est accordé par la convention ou par le juge (V. article 1292).

2. En terme *suspensif* ou *extinctif*, selon qu'il marque le commencement ou la fin d'un droit. — Il s'agit, dans les art. 1185 à 1188, d'une espèce de terme suspensif qui ne retarde pas la naissance du droit (ce dont on pourrait convenir : art. 1134-1°), mais seulement son exercice.

3. En terme *exprès* ou *tacite*, selon qu'il résulte d'une volonté formelle ou de l'impossibilité d'exécuter immédiatement - n° 4225.

4399. Principe additionnel. L'obligation doit, en thèse générale, être exécutée sur-le-champ (*In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur* : l. 14, Dig. *de regulis juris*). La stipulation d'un terme constitue une modalité exceptionnelle. V., du reste, n° 4398-1° et 3°.

⇒ **1185.** — *L'effet du terme est-il le même que celui de la condition ?*

Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.

4400. Explication. *De la condition...* suspensive ; car la condition résolutoire ne suspend pas davantage la naissance de l'obligation (article 1183-2°).

Ne suspend point l'engagement... à moins que les parties ne soient convenues du contraire (art. 1134-1°) - n° 5498-2°.

Il retarde.. l'exécution... à la différence du terme extinctif ou résolutoire - n° 4398-2° ; comme la mort, dans un contrat de rente viagère.

Analyse. 1° L'obligation à terme produit un droit immédiat ; 2° son exécution est différée jusqu'au terme.

4401. Déduct. et motifs. 1° Interprétation de volonté - n 5815- fondée sur la certitude de l'événement qu'on prend pour terme, et la probabilité que les parties ont voulu, dès à présent, augmenter leur patrimoine d'un droit nouveau (V. art. 1157). La chose paraît même évidente, lorsque le stipulant rend, de son côté, un service immédiat : il est clair qu'il entend devenir créancier immédiatement en retour, sauf à concéder au débiteur le temps dont il a besoin pour trouver de l'argent.

2° - n° 4407-1°.

4402. Corollaire. L'adage *qui a terme ne doit rien...* est faux, quand on ne le traduit pas ainsi : qui a terme n'est forcé de rien payer, quant à présent (art. 1186).

4403. Compar. additionn. 1. La chose due sous condition suspensive périt pour le débiteur (art. 1182-1°) ; la chose due à terme périt pour le créancier - n° 4218-3°.

2. Le débiteur conditionnel ne peut faire des offres réelles valables (art. 1258-3°) ; le débiteur à terme le peut, si le terme n'est pas établi en faveur du créancier (art. 1187).

3. Le payement fait avant la condition peut être répété (art. 1235); celui qui précède le terme ne peut l'être (art. 1186). V. cépend. n° 4409.

4. Le débiteur peut être privé du bénéfice du terme (art. 1188), mais non de celui de la condition (Poth. n° 235).

5. Le prédécès du légataire, avant la condition, rend le legs caduc (article 1040); il en est autrement avant le terme (art. 1041).

⇒ **1186.** — *Avant le terme, le payement peut-il être exigé ou répété ?*

Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance, ne peut être répété.

4404. Explication. *Exigé....* Aussi appelle-t-on *exigibles* les dettes sans terme (art. 2184). Compar. n° 1854.

4405. *Échéance...* Arrivée du terme, expiration du délai.
D'avance... avant l'époque de l'exigibilité.

4406. *Repéter* ce qu'on a payé, c'est en demander la restitution. De *repetere*, redemander.

4407. Déduction. 1° *Ne peut être exigé...* Conséquence du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

2° *Ne peut être répété...* Conséquence du principe d'après lequel nul n'est obligé s'il n'y a consenti. On pouvait en douter : en effet, ce qui est payé sans être dû est sujet à répétition (art. 1235); mais précisément, la dette non exigible existe dès le moment du contrat (art. 1185).

4408. Exceptions. V. art. 1167, 1753, Cod. pr. 820, Cod. comm. 446-3°.

Addition. Le créancier peut, avant que le terme ne soit arrivé, faire des actes conservatoires (Arg. *a fortiori* de l'art. 1180).

4489. Question. Le débiteur qui paye par erreur avant le terme, peut-il répéter ?

Oui : L'erreur est un vice du consentement, qui doit entraîner la nullité de tout acte volontaire, tel que le payement (Arg. de l'art. 1109). — L'art. 1186 n'est applicable qu'au cas où le débiteur paye sciemment.—Autrement, le créancier priverait le débiteur des avantages que lui aurait procurés la jouissance intérimaire de la chose due.

Non : L'art. 1186 exclut la répétition de ce qui a été payé d'avance, sans distinguer s'il y a erreur ou non.— Bien plus, cet article n'a d'utilité que dans le cas d'erreur, car c'est alors seulement que l'art. 1377 accorde la répétition. — On ne peut dire qu'on ait payé indûment, puisque la dette existe dès le jour du contrat (art. 1185). — Le droit romain le décidait ainsi (Lois 10 et 16 à 18, Dig. *de condict. indebiti*). — Pothier paraît également l'admettre (n^os^ 230 et 510).

4410. On peut n'adopter la négative qu'avec des restrictions :

1° On peut, selon moi, admettre exceptionnellement la répétition, dans le cas où le créancier s'était engagé à faire jouir le débiteur de la valeur qui est l'objet de la dette; par ex., s'il la lui a prêtée pour 10 ans : il est clair qu'il reviendrait contre son propre fait, en abusant d'un remboursement fait par erreur. — Il en est autrement quand le

délai est une pure concession faite au débiteur pour lui permettre de trouver de l'argent (V., par ex., art. 1565-3°).

2° Plusieurs auteurs se bornent à accorder au débiteur une indemnité, à raison de la jouissance intermédiaire dont le créancier profite à ses dépens. S'il s'agit d'une somme d'argent, le débiteur réclamera, ou les intérêts pour le temps postérieur à sa réclamation (Arg. de l'art. 1153-3°), ou la restitution du capital, en offrant au créancier de lui constituer les mêmes sûretés que dans l'origine.

⇒ **1187.** — *En faveur de qui le terme est-il stipulé?*

Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.

4411. Explication. *Toujours...* quand même on ne l'a pas dit expressément.

Stipuler, signifie ici manifester la volonté d'obtenir un avantage. Ce mot a, d'ordinaire, un sens moins large - n° 4019 - 3°.

Ou des circonstances... lorsque le payement anticipé priverait le créancier de l'avantage qu'il avait en vue dans le contrat. Exemples : art. 1944; Cod. com. 146, 187.

Aussi en faveur du créancier... à plus forte raison, si c'est uniquement à son profit.

4412. Déduct. et motifs. 1° *Présumé en faveur du débiteur...* Conséquence de l'art. 1162; ou bien, interprétation de volonté - n° 3815 - fondée sur ce que le retard dans le payement est, en thèse générale, avantageux au débiteur et nuisible au créancier, qu'il prive de la jouissance intermédiaire de la chose (*inter-usurium*).

2° *Stipulation...* Conséquence de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

3° *Circonstances...* Retour au principe qui permet au juge de rechercher l'intention des parties par tous les moyens possibles.

4413. Intérêt de la décision. On est toujours libre de renoncer à un droit introduit à son profit : en conséquence, le débiteur peut payer avant le terme, en règle générale (art. 1258 - 4°). Quand le terme est stipulé uniquement en faveur du créancier, celui-ci peut exiger la dette auparavant (art. 1944). Il faut le consentement des deux parties, quand le terme est en faveur de toutes deux (Cod. comm. art. 146, 161).

⇒ **1188.** — *Le débiteur peut-il être privé du bénéfice du terme?*

Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

4414. Explication. *Le bénéfice du terme...* c.-à-d. se refuser à payer auparavant.

4415. *Faillite...* Refus de payer ses dettes, de la part d'un commerçant. — État du commerçant qui cesse ses payements (Cod. comm. art. 437).

Par son fait... à plus forte raison, par sa faute.

4416. *Sûretés...* On appelle ainsi les droits accessoires donnés au

créancier pour assurer l'exercice du droit principal; comme la créance contre une caution ,le gage, l'hypothèque, l'antichrèse. On appelle surtout *sûretés*, les objets mêmes sur lesquels reposent ces droits accessoires, parce qu'ils font en effet la sûreté du créancier. C'est dans ce sens qu'on dit dans le texte « diminuer les sûretés »; par ex., si le débiteur détruit le meuble engagé, l'immeuble hypothéqué ou donné à antichrèse.

Par le contrat... dans lequel le terme est convenu. Il en serait autrement, si les sûretés n'avaient été accordées qu'après coup.

Analyse. Causes qui rendent la dette exigible : 1° Faillite du débiteur; 2° diminution, par son fait, des sûretés qu'il avait accordées dans le contrat.

4417. Déduction. Dérogation au principe qui attribue force obligatoire au contrat, jusqu'à dissentiment mutuel (art. 1134 - 1° et 2°).

Motifs. Le créancier n'accorde de délai au débiteur, que parce qu'il a confiance en sa solvabilité; or, la faillite et la diminution des sûretés détruisent cette confiance. Le créancier serait victime, si les autres créanciers du failli pouvaient se distribuer le prix des biens du débiteur, sans qu'il fût admis à y prendre part; — ou bien, si, faute de sûretés, il n'avait qu'un dividende à percevoir comme les autres (art. 2093).

4418. Additions. 1. L'article 124 du Code de procédure indique trois autres événements comme enlevant au débiteur la jouissance du délai qui lui a été accordé; mais il paraît avoir eu exclusivement en vue le terme de grâce (Arg. des art. 122 et 123 C. proc.).

2. L'art. 1188 n'attribue point expressément à la déconfiture - n° 4803 - l'effet de priver du bénéfice du terme. — Cependant, on peut soutenir qu'il en est ainsi, non-seulement dans les cas prévus par les art. 1615 et 1913, mais encore en thèse générale : en effet, la déconfiture expose le créancier à un danger plus imminent que la faillite, celle-ci pouvant être le résultat d'un embarras momentané. L'orateur du gouvernement l'a dit dans son exposé des motifs.

SECTION III.

Des obligations alternatives.

4419. Explication. L'obligation est *alternative*, comme son nom l'indique, lorsqu'elle a pour objet une chose *ou* une autre (ou une troisième, et ainsi de suite indéfiniment). La promesse comprend toutes les choses indiquées, mais sous une disjonctive (ou), de sorte qu'elle doit en définitive se concentrer sur l'une de ces choses. Exemple : Primus promet à Secundus un cheval ou un bœuf. Le cheval et le bœuf sont également promis, et par conséquent également dus; mais de sorte qu'en donnant l'un des deux, l'obligation se trouve exécutée.

4420. Additions. 1. L'obligation est *facultative*, lorsqu'elle réserve au débiteur la liberté de donner une autre chose à la place de la chose due. Exemple : Primus promet à Secundus un cheval, en se réservant de donner un bœuf à la place. Le cheval seul est promis; le bœuf n'est pas dû, mais il est

susceptible d'être payé au lieu de la chose due; il est *in facultate solutionis*, et non *in obligatione* (Poth., nº 244).

2. L'obligation est *indéterminée*, quand elle a pour objet une chose dont l'individu n'est pas déterminé. Ex. Primus promet un cheval, sans dire lequel - nº 4156.

4421. Comparaison. 1. L'obligation alternative ressemble à l'obligation facultative, en ce qu'elle laisse le choix entre plusieurs objets. Mais elle a plusieurs objets, de telle sorte qu'elle n'est pas éteinte par la perte de l'un d'eux; au contraire, l'obligation facultative s'éteint si la chose *in obligatione* vient à périr, quand même la chose *in facultate solutionis* subsiste.

2. L'obligation indéterminée donne un choix, mais seulement entre les individus du même genre, et ne s'éteint que par la perte du genre entier. L'obligation alternative donne le choix entre différents genres, et le plus souvent même entre des individus dont la perte suffit pour libérer le débiteur.

3. L'obligation alternative n'est pas plus conditionnelle que l'obligation indéterminée; on ne sait pas encore, il est vrai, quel objet sera dû, mais on est certain qu'un objet est dû. Donc le contrat produit immédiatement un droit de créance au profit du stipulant.

Corollaire. S'il s'agit d'une obligation de donner des corps certains, le créancier devient immédiatement propriétaire (Arg. de l'art. 1138-2°). Il acquiert une propriété sous alternative (1). Nulle part la loi ne défend d'affecter de cette modalité le droit de disposer (V. art. 1134-1°). Donc, s'il s'agit de deux immeubles, le stipulant peut les hypothéquer; seulement, le choix de l'un d'eux anéantira l'hypothèque établie sur l'autre. S'il s'agit de deux meubles, il peut revendiquer celui qui sera choisi, malgré les autres créanciers du débiteur insolvable.

4. V. nº 4582.

1189. — *Que doit donner un débiteur sous alternative ?*

Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation.

4422. Explication. *Alternative* - nº 4419; *délivrance* - nº 3625.

D'une obligation... Lisez : qui a contracté une obligation...

Par la délivrance... en remplissant d'ailleurs toutes les conditions requises pour la validité du payement (art. 1238, etc.).

Des deux choses... C'est pour plus de simplicité que le Code en suppose deux : il pourrait y en avoir davantage (art. 1196).

Comprises dans l'obligation... c.-à-d. qui en étaient l'objet (compar. nº 4420).

4423. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel nul n'est obligé qu'autant qu'il a promis. Le débiteur, par hypothèse, a promis une seule des choses, l'une ou l'autre, et non pas l'une ET l'autre, c.-à-d. toutes les deux à la fois. Dans ce dernier cas, il ne serait libéré que par la délivrance des deux choses.

---

(1) V. cependant le discours de Bigot-Préameneu.

⇒ **1190.** — *A qui appartient le choix entre les choses dues sous alternative ?*

Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier.

4424. Explication. *Le choix...* de celle des choses dont la délivrance doit produire l'extinction de la dette.

Appartient... dans le silence des parties.

Expressément... ou par une manifestation quelconque de volonté.

4425. Déduction. Conséquence de l'art. 1162. La charge de l'obligation est plus lourde quand le choix appartient au créancier.

4426. Corollaire. Le créancier, dans sa demande, doit conclure à ce que le débiteur lui délivre une des choses à son choix (V. Poth., n° 282).

⇒ **1191.** — *Le débiteur peut-il offrir une partie de chacune des choses ?*

Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises ; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.

4427. Explication. *L'une des deux choses...* entière. *Mais il ne peut...* quand même elle pourrait se diviser sans détérioration.

Forcer.. à recevoir... en faisant des offres réelles suivies de consignation.

Partie de l'autre... quand même les valeurs des deux portions réunies dépasseraient la valeur d'une des choses entières. — *A fortiori*, s'il y en avait plus de deux (art. 1196).

4428. Déduction. Conséquence du principe qui interdit de diviser le payement (art. 1244). Le débiteur doit donner la chose due (article 1243).

Réciproque. Le créancier, s'il a le choix (art. 1190), ne peut exiger partie d'une des choses et partie de l'autre.

⇒ **1192.** — *L'obligation, lorsque l'une des choses ne peut en être l'objet, est-elle valable ? Et de quelle manière ?*

L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation.

4429. Explication. *Pure et simple...* c.-à-d. non alternative. Ces mots varient de signification, selon ceux auxquels on les oppose - n° 4558.

Quoique contractée... c.-à-d. bien que les parties aient annoncé l'intention d'y comprendre plusieurs objets sous une disjonctive.

Ne pouvait... au moment du contrat. Il en serait de même si la chose cessait plus tard de pouvoir servir d'objet (Arg. de l'art. 1193-1°).

Le sujet de l'obligation... lisez : l'objet (art. 1108, 1126). Exemple: Primus promet à Secundus un fonds ou un monument public. V. art. 1128, 1129, 1130-2°.

4430. **Déduction.** Conséquence du principe qui fait de l'objet une condition essentielle à la validité du contrat (art. 1108).

On pouvait douter de la validité, dans l'espèce, le débiteur paraissant avoir la faculté de se libérer avec rien. Mais il en résulte tout simplement, au contraire, que la faculté de fixer l'obligation sur une chose autre que celle susceptible de servir d'objet, n'existe pas : cette chose seule reste comprise dans l'obligation : dès lors, l'obligation n'a qu'un objet, mais a un objet.

➾ **1193.** — *Quel est l'effet de la perte d'une des choses, avec ou sans la faute du débiteur ? Ou bien de la perte de toutes deux, le débiteur étant en faute à l'égard de l'une ?*

L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place.

Si toutes deux sont péries, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière.

4431. **Explication.** *L'obligation alternative...* lorsque le choix appartient au débiteur (Compar. art. 1194-1°).

Devient pure et simple... sauf la restriction portée dans le 2e alinéa.

Périt... ou disparaît, ou est mise hors du commerce (art. 1302).

Par la faute... ou le fait - n° 4951.

Être offert... c.-à-d. être l'objet d'offres réelles. V. art. 1257. De son côté, le créancier ne pourrait l'exiger.

De l'une d'elles... Le texte ne distingue pas si c'est à l'égard de celle qui a péri la première, ou de celle qui a péri la dernière.

4432. **Déduction.** 1er alinéa. *Si l'une périt...* Conséquence de l'art. 1192, d'après lequel l'obligation reste valable malgré le défaut d'alternative réelle.

Même par la faute... Ce cas pouvait faire doute, parce que la faute du débiteur ne saurait nuire au créancier ; mais, dans l'espèce, elle ne lui enlève aucun droit, puisqu'il n'avait pas le choix, par hypothèse (Comp. article 1194-1°).

Prix ne peut être offert... Conséquence du principe qui prescrit de donner en payement la chose due (art. 1243). L'alternative n'a jamais porté sur le prix de la chose détruite, mais sur la chose elle-même. En stipulant la chose A ou la chose B, le créancier montre que, dans son intention, la chose B peut seule remplacer la chose A. On ne doit pas rétorquer contre lui (V. Poth. n° 251) une règle introduite en sa faveur, celle qui lui permet d'exiger la valeur de la chose détruite par le fait du débiteur.

2e Alinéa. Dans le cas où la faute concerne la chose détruite la dernière, le 2e alinéa applique le principe qui rend le débiteur responsable de la perte

arrivée par son fait (art. 1302); — mais, dans le cas inverse, le rédacteur a oublié ce même principe, préoccupé qu'il était, sans doute (1), de la décision trop absolue, posée dans le 1er alinéa, et d'après laquelle l'obligation est rendue pure et simple par la faute qui détruit l'une des choses.

4455. Critique. Cette décision est trop absolue : en effet, la faute du débiteur, en faisant périr la chose A, permet bien au créancier d'exiger la chose B, mais ne saurait libérer définitivement le débiteur de la valeur de la chose A, dans le cas où, après coup, la chose B cesse d'être due. Réciproquement elle ne devrait pas aller jusqu'à rendre le promettant responsable du cas fortuit arrivé par rapport à la chose B. C'est cependant ce que décide le Code; mais mal à propos dans toutes les hypothèses : 1° Si la chose A est la plus précieuse, le débiteur tire en définitive de sa faute un bénéfice égal à la différence des deux objets; 2° si la chose B est la plus précieuse, la responsabilité du débiteur excède le préjudice réel causé par sa faute, d'une valeur égale à la différence des deux objets.

Dans la pratique, il arrivera rarement que l'on promette deux choses de valeurs très-inégales, ce qui atténue les inconvénients de la décision adoptée par le Code.

⇛ **1194.** — *Quel est l'effet de la perte d'une des choses dues sous alternative au choix du créancier? Ou de toutes les deux, quand le débiteur est en faute à l'égard de l'une?*

Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déféré par la convention au créancier;

Ou l'une des choses seulement est périe; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périe;

Ou les deux choses sont péries; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix.

4454. Explication. *Déféré par la convention...* art. 1190. Donc l'article précédent statue pour le cas où la convention est muette.

Sans la faute... et la mise en demeure (Bigot-Préam.).

Doit avoir... En d'autres termes, la créance n'a plus pour objet que celle qui reste.

Ou le prix... à son choix. V. la fin de l'article.

4455. *Prix...* Ce mot signifie ici la valeur de la chose. C'est le prix qu'on donnerait d'une chose exactement semblable, si on l'achetait.

De l'une ou de l'autre... et par conséquent, de celle-là même qui a péri sans la faute du débiteur, eût-elle péri la première, et fût-elle la plus précieuse. Le Code ne distingue pas.

---

(1) V. le discours de Bigot-Préameneu.

4436. Déduction. 2e alinéa. *Celle qui reste* - no 4432.

Chose.. ou le prix... Conséquence de cette idée, que la faute du débiteur ne saurait porter préjudice au créancier; or, c'est ce qui arriverait si elle le privait du choix que lui attribue le contrat.

3e alinéa. Quand le créancier choisit la chose à l'égard de laquelle la faute a été commise, le 3e alinéa consacre une application de la règle qui permet au créancier de demander la valeur de la chose due, si elle a péri par la faute du débiteur.

Quand le créancier choisit la chose détruite fortuitement, on déroge en même temps à cette règle et à celle qui libère le débiteur de toute responsabilité à l'égard de la perte arrivée par cas fortuit. Le rédacteur a considéré la faute comme enlevant le choix au créancier, et l'indemnité la plus complète lui a paru consister dans la concession de ce même choix en dépit des événements (1).

4437. Critique. Le Code a eu tort de permettre le choix de la chose détruite sans la faute, soit qu'elle ait péri la première, soit qu'elle ait péri la seconde. C'est ce qu'on voit dans les deux espèces suivantes.

1o La chose A périt par cas fortuit; puis la chose B, par la faute du promettant. Il est clair que l'obligation était devenue pure et simple par la perte de la chose A (Arg. des art. 1192 et 1193-1o), et que l'on admet ici le contraire mal à propos : la faute du débiteur l'oblige bien à donner la valeur de la chose B, mais ne saurait rétroagir en quelque sorte, et l'obliger à donner la valeur de la chose A qu'il ne devait plus.

2o La chose A périt par la faute; puis la chose B, par cas fortuit. La faute du débiteur, en l'obligeant de donner la valeur de la chose A, sur la demande du créancier, ne le libérait certes pas de l'obligation de donner la chose B; mais ne devait pas aller jusqu'à le rendre responsable du cas fortuit arrivé par rapport à cette chose. — Du reste, voy. no 4433 *in f.*

1195. — *Quel est l'effet de la perte des deux choses par cas fortuit?*

Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302.

4438. Explication. *Avant.. demeure...* ou même après, s'il prouve qu'elles auraient également péri chez le créancier (art. 1302).

L'obligation est éteinte... Le créancier ne peut demander le prix d'aucune des choses, lors même qu'il aurait le choix.

4439. Déduction. Le législateur a pris soin d'avertir lui-même qu'il tire une conséquence du principe suivant lequel la perte de la chose due libère le débiteur (art. 1302).

---

(1) V. le discours de Bigot-Préameneu.

⟹ **1196.** — *Y a-t-il des règles spéciales pour le cas où l'obligation comprend plus de deux choses ?*

Les mêmes principes s'appliquent aux cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

4440. Explication. *Principe*... proposition considérée comme en renfermant une autre qui s'appelle *conséquence*. On dit ordinairement, par figure, que le principe produit ou engendre la conséquence; qu'il est fécond, fertile en conséquences. — Quand on oppose *principe* à *exception*, il signifie une proposition applicable dans le plus grand nombre de cas; ou, au moins, applicable dans le doute.

Les mêmes principes... Ainsi la prestation d'une seule chose libère les débiteurs; c'est à lui que le choix appartient dans le doute.

Plus de deux... Le nombre est illimité.

4441. Déduction. Elle est la même que pour tous les articles précédents. La *multiplicité* des objets ne modifie pas les raisonnements applicables au cas de *dualité*.

4442. Restriction. L'obligation ne devient pas pure et simple, par la perte fortuite d'une seule des choses, mais bien de toutes les choses moins une (Compar. art. 1193-1°).

4443. Additions. 1. On pourrait faire porter l'alternative sur des faits, ou même sur des abstensions, et les combiner avec les prestations. Ex. : Primus promet de donner telle chose, ou d'accomplir tel fait, ou de s'abstenir de tel autre.

2. On pourrait combiner dans la promesse les conjonctives et les disjonctives. Ex. : Primus promet les choses A et B, *ou* les choses C et D, *ou* la chose E.

SECTION IV.

Des obligations (créances ou dettes) solidaires.

4444. Explication. *Solidaire* vient de *solidus*, intégral. On appelle ainsi l'obligation affectée de solidarité. V. art. 1197 et 1200. Le même nom se donne au créancier ou au débiteur, suivant les cas.

La *solidarité* est une qualité (ou une modalité) de l'obligation, en vertu de laquelle toute la chose due peut être demandée par un seul des créanciers (créance solidaire) ou à un seul des débiteurs (dette solidaire), bien que, d'ailleurs, l'obligation soit divisible. — Pothier se sert du mot *solidité*. — Ajout. nos 4465 et 5382.

4445. On suppose dans cette section qu'il y a pluralité de créanciers, ou de débiteurs, ou des uns et des autres à la fois. Du reste, il vaut mieux, quand on examine le point de vue de la créance, supposer un débiteur unique, et réciproquement. On évite par là une complication inutile.

§ 1. — De la solidarité entre les créanciers.

1197. — *Quand l'obligation est-elle solidaire entre créanciers ?*

L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le payement du total de la créance, et que le payement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

4446. Explication. *Plusieurs créanciers...* quand même le débiteur serait unique.

Le titre... le contrat, ou le testament.

Expressément... La solidarité ne se présume pas plus entre créanciers qu'entre débiteurs (art. 1202).

Du total de la créance... Lisez : de l'objet entier de la créance.

Fait à l'un d'eux... de ce même total.

Libère le débiteur... même envers les autres créanciers.

4447. *Bénéfice...* valeur qui est l'objet de la créance. Elle est un bénéfice, en ce sens qu'elle sort du patrimoine du débiteur pour entrer dans celui du créancier. Mais v. n° 4035.

4448. *Partageable et divisible...* pléonasme. Cependant on pourrait trouver une nuance entre ces deux termes : quand même une obligation est indivisible, le bénéfice qui en résulte doit se partager entre les cocréanciers.

Analyse. Trois conditions sont requises pour que la créance soit solidaire : 1° Disposition expresse; 2° faculté pour chacun de demander le tout; 3° faculté pour le débiteur de se libérer en payant à un seul. — 4° La solidarité est compatible avec la divisibilité et avec la division de la créance.

4449. Déduction. 1° Conséquence de l'article 1162 : la solidarité entre les créanciers aggrave sous divers rapports la position du débiteur. Comp. art. 1202.

2° et 3° Les deux propositions intermédiaires contiennent les éléments d'une définition - n° 2616 ; il ne suffit pas que chaque créancier ait le droit de demander toute la valeur indiquée dans le contrat; il faut, en outre, que le débiteur soit libéré par une prestation unique; autrement, il y aurait en réalité plusieurs créances indépendantes.

4° Conséquence de la liberté de contracter (art. 1134-1°). C'est surtout quand la créance est divisible qu'il est utile de stipuler la solidarité. D'autre part, donner à quelqu'un mandat de recevoir un payement, ce n'est pas aliéner la valeur qui est l'objet de la créance.

4450. Corollaires. 1. *Payement du total...* Donc le débiteur ne pourrait offrir à l'un des créanciers sa part dans la créance.

2. Donc chacun d'eux a mandat implicite à l'effet de recouvrer et de conserver (art. 1199) la part que les autres ont dans la créance. Et comme ils doivent se partager le produit du recouvrement, on peut les considérer comme associés (art. 1832).

4451. Application. La solidarité entre créanciers n'est pas stipulée dans la pratique. Pothier (nº 259) donne pour exemple un legs fait sous une disjonctive : Mon héritier donnera 100 à Primus ou à Secundus. On pourrait, toutefois, contester qu'il y ait solidarité dans ce cas sous le Code civil, à cause du mot *expressément* qu'emploie notre texte.

4452. Addition. On conçoit qu'un créancier, dans une affaire dont il doit retirer tout le bénéfice, s'adjoigne des mandataires, pour lesquels il stipule la qualité de créancier, bien qu'ils se bornent à lui prêter leurs soins (Arg. *a pari* de l'art. 1216). Ils devraient alors lui rendre compte de tout ce qu'ils auraient touché, et ne pourraient disposer d'aucune portion de la créance. Lui, au contraire, aurait un pouvoir aussi étendu qu'un des *duo rei stipulandi* en droit romain. V. nº 4455-2º.

→ **1195.** — *Le débiteur peut-il payer à l'un des créanciers, à son choix ? L'un d'eux peut-il faire remise ?*

Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

Néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

Explication. *Créancier solid.* - nº 4444 ; *remise* - nº 4827.

4453. *Payer à l'un...* Il peut le forcer de recevoir le tout.

4454. *Poursuites...* Ce mot, au pluriel, s'entend non-seulement d'une assignation, mais encore des actes d'exécution faits en vertu d'un titre exécutoire, qui dispense de poursuivre en justice.

De l'un d'eux... C'est à celui-là qu'il doit payer.

Que par l'un... et non par tous réunis.

Que pour la part... Mais elle le libère pour cette part. Dès lors les autres ne peuvent ensuite demander que le surplus.

4455. Déduction. 1er alinéa. *Il est au choix...* Conséquence du principe qui permet de payer valablement au créancier ou à son mandataire (art. 1239).

Pas.. prévenu... Restriction à la proposition précédente, fondée sur le danger que courrait chaque créancier de faire des poursuites inutiles.—On peut aussi rattacher cette restriction au principe d'après lequel la poursuite en justice produit une espèce de novation qui oblige le défendeur à subir et à exécuter la condamnation.

2e Alinéa. Conséquence du principe qui défend de dessaisir quelqu'un malgré lui de son droit, même de sa créance - nº 1959.

Il était besoin de s'en expliquer, parce que le droit romain, suivi par

Pothier (n° 260), permettait à un seul des créanciers solidaires de remettre toute la dette (L. 2, Dig. *de duobus reis*). C'était la conséquence rigoureuse du principe qui considère chacun d'eux comme créancier *pour le tout*. Mais le Code les suppose associés pour le recouvrement d'une créance commune dont ils doivent se partager le bénéfice (V. art. 1197 *inf.*) : la remise totale faite par l'un nuirait aux autres quand même ils conserveraient un recours contre lui, car il pourrait devenir insolvable.

4456. Corollaire. Un des créanciers solidaires ne peut, sans mandat spécial des autres, disposer de leur part dans la créance, par novation, cession, transaction, compromis, délation de serment (art. 1365-2°). Mais v. n° 4452.

1199. — *Quel est l'effet de l'interruption de prescription opérée au profit d'un des créanciers solidaires ?*

Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

Explication. *Interrompt* - n° 4481 ; *prescription* - n° 707.

4457. *Tout acte qui interrompt...* Citation en conciliation ou en justice, saisie ou commandement de la part du créancier, reconnaissance de la part du débiteur (art. 2244, 2248).

4458. Déduction. Conséquence de la règle qui donne qualité à chaque créancier solidaire « pour demander le payement du total de la créance (art. 1197), » et par cela même pour faire exécuter la condamnation qu'il obtiendrait.

4459. Corollaire. Si la créance a pour objet une somme d'argent, la demande de l'un fait courir les intérêts moratoires au profit de tous (arg. *a pari* de l'art. 1207).

4460. Addition. Le même motif qui fait profiter tous les créanciers de l'*interruption* milite pour les faire profiter de la *suspension ;* cependant cette conséquence est contestable (arg. *a contrario* de l'art. 1199 et de l'art. 2251).

§ 2. — De la solidarité de la part des débiteurs.

1° Nature et établissement de la solidarité.

1200. — *Quand l'obligation est-elle solidaire entre débiteurs ?*

Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le payement fait par un seul libère les autres envers le créancier.

Explication. *Solidarité* - n° 4444 ; *payement* - n° 4620.

4461. *De la part des débiteurs...* ce qui en suppose plusieurs (comp. art. 1197), n'y eût-il qu'un créancier unique. V. n° 4445.

Une même chose... Autrement, il y aurait plusieurs dettes distinctes.

Pour la totalité... encore que la perte résultant de l'obligation soit partageable entre les codébiteurs (compar. art. 1197 *in f.*; art. 1213).

4462. Analyse. Trois caractères constituent la solidarité : 1° Identité d'objet; 2° faculté de contraindre chacun à un payement intégral; 3° faculté d'éteindre la dette par une prestation unique.

4463. Déduction. Définition - n° 2616. — Si les débiteurs devaient tous des choses différentes, ou si tous devant une même valeur, étaient tenus de la donner chacun de son côté, il y aurait plusieurs dettes distinctes, et non une dette unique contractée par plusieurs.

4464. Corollaire. *Libère les autres*... Donc chacun des codébiteurs a mandat de payer pour les autres. Mais si c'était là le seul effet de la solidarité, elle serait inutile, puisque un tiers peut payer sans autorisation (art. 1236); elle comporte un mandat réciproque sous plusieurs autres rapports (V. art. 1205 à 1207.)

4465. Restriction. Il semble résulter des premiers mots du texte qu'il y a solidarité toutes les fois que les caractères indiqués se trouvent réunis, mais ce résultat est modifié par l'article 1202, d'après lequel une convention expresse, ou une disposition légale, sont nécessaires pour établir la solidarité. Dès lors il peut arriver que plusieurs personnes se trouvent dans le cas d'être poursuivies chacune pour la totalité d'une même dette, sans être codébiteurs solidaires. Ces sortes d'obligations peuvent se nommer obligations *in solidum* : elles n'entraînent pas toutes les conséquences exceptionnelles attachées à la solidarité, notamment par les articles 1205 à 1207.—On peut en donner pour exemple l'obligation résultant du mandat confié à plusieurs personnes de gérer une même affaire, sans division d'attributions : chacune est responsable pour le tout du défaut de gestion, ou de la mauvaise gestion, puisque l'affaire lui a été confiée pour le tout comme aux autres; mais les poursuites dirigées contre les autres resteraient sans effet à son égard. — Ajout. n° 4541.

⇒ **1201.** — *Les débiteurs solidaires peuvent-ils être tenus différemment les uns des autres?*

L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au payement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre.

Explication. *Condition* - n° 4343; *terme* - n° 4557.

4466. *Que conditionnellement*... Du reste, si la condition vient à défaillir, la solidarité n'existera pas par rapport à celui-là.

Pur et simple... c.-à-d., ici, non conditionnel.

Pris un terme... ou s'ils se sont obligés à payer en des lieux différents (Poth., n° 263).

4467. Déduction. Conséquence de la définition donnée par l'article 1200, qui exige seulement l'identité d'objet comme caractère essentiel de l'obligation solidaire. Dès lors il n'y avait pas de raison pour restreindre à cet égard la liberté des conventions (art. 1134-1°).

1202. — *Comment s'établit la solidarité ?*

La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

4468. Explic. *Ne se présume point...* dans le silence des parties ; pas plus entre les créanciers qu'entre les débiteurs (V. art. 1197).

Qu'elle soit stipulée... Donc elle peut être stipulée, c.-à-d. établie par la convention des parties (art. 1134 - no 3411).

4469. *Ne cesse...* c.-à-d. ne reçoit exception. Latinisme, de *cessat regula.*

De plein droit... sans convention.

4470. Déduct. et motif. 1er Alin. *Ne se présume...* Conséquence de l'article 1162 : la solidarité aggrave la position des codébiteurs.

Expressément stipulée... Le texte paraît déroger ici au principe qui fonde les contrats sur le consentement, sans prescrire aucune forme à suivre dans sa manifestation. La nécessité d'exprimer l'intention de rendre l'obligation solidaire s'explique par les anomalies que présente cette modalité (V. art. 1205 à 1207).

2e Alinéa. Conséquence du principe qui permet au pouvoir législatif de créer des obligations - nos 2 et 13.

4471. Applications. V. articles 395, 396, 1033, 1442, 1733, 1887, 2002 ; Cod. comm. 22, 23, 28, 118, 140, 187 ; Cod. pén., 55.

Corollaire - no 4465.

4472. Restrictions. 1. *Expressément...* Il ne faut pas conclure de là que le mot *solidarité* doive se trouver dans l'acte : nulle part le droit français ne prescrit de termes sacramentels (V. art. 1156). Mais il ne suffirait pas d'exprimer la faculté de poursuivre chacun pour le tout - no 4465.

2. *Stipulée...* La conséquence littérale de ce mot serait l'exclusion de toute solidarité testamentaire : cependant, il est permis de créer des obligations, et des obligations quelconques, dans la personne de son héritier, au moyen d'un testament (V. art. 1022, 1041). Le rédacteur de l'article 1202 s'est sans doute préoccupé de la place qu'occupe ce texte au titre des contrats (compar. art 1197).

2° Droits du créancier ; effets de ses poursuites.

1203. — *Auquel des débiteurs solidaires peut s'adresser le créancier ?*

Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division.

4473. Explication. *D'une obligation...* ou plutôt au profit duquel une obligation a été contractée.

S'adresser... pour exiger le payement, par voie d'action ou de contrainte (Poth., nº 270).

Qu'il veut choisir... Ce sera ordinairement le plus solvable, afin que le payement s'effectue plus sûrement et plus vite.

Le bénéfice de division... ni celui de discussion, quand même il n'aurait aucun intérêt dans l'affaire (V. art. 1216, 2021).

De division... En d'autres termes, le débiteur solidaire ne peut exiger que le créancier réduise sa demande à la part que lui, débiteur, doit supporter en définitive dans la dette (comp. art. 1213), ni même à sa part virile (art. 2026-1º).

4474. Déduction. Conséquence de la nature de la solidarité qui astreint chaque débiteur à payer toute la chose due (art. 1200).

On pouvait en douter parce qu'une caution peut d'ordinaire opposer au créancier les bénéfices de discussion et de division. Or, les débiteurs solidaires sont, sous certains rapports, des cautions - nº 4521. Mais rien n'empêche de donner une garantie plus forte pour le payement de la dette. C'est donc inutilement que les notaires insèreraient dans les actes contenant clause de solidarité, une renonciation aux bénéfices dont il s'agit (V. Poth., nº 270).

⇛ **1204.** — *Le créancier peut-il poursuivre plusieurs débiteurs solidaires ?*

Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

4475. Explication. *Les poursuites...* non suivies de payement (art. 1234).

D'en exercer de pareilles... soit en même temps, soit en abandonnant les premières (Poth., nº 271).

Contre les autres... collectivement ou individuellement. S'il y en a d'insolvables, il n'a pas d'intérêt à faire, en ce qui les concerne, des frais qui ne lui seraient pas remboursés.

4476. Déduction. Conséquence de la nature de l'obligation solidaire qui est contractée par tous les débiteurs simultanément.

On pouvait en douter à cause du principe qui considère la poursuite en justice comme opérant une sorte de novation ; mais c'est là une novation imparfaite qui ne saurait nuire au demandeur : en effet, son but, en exerçant une action, est de faire valoir ses droits et non de les perdre.

⇛ **1205.** — *Quand la chose due a péri par la faute d'un des débiteurs solidaires, à qui le créancier peut-il demander, soit la valeur de la chose, soit le montant des dommages-intérêts ?*

Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres co-débiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose ; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts.

Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts, tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure.

Explic. *Faute* - n° 2835 ; *demeure* - n° 4222 ; *déchargés* - n° 663.

4477. *Par la faute...* ou par le fait (Poth., n° 273) - n° 4951.

Ou pendant la demeure... S'il n'y avait ni fait, ni demeure, tous seraient libérés.

Un ou plusieurs... si tous étaient en faute ou en demeure, tous seraient tenus de la valeur de la chose et des dommages-intérêts.

Point déchargés... ou plutôt *seront obligés* de donner la valeur de la chose.

Des dommages-intérêts... dus en outre de la valeur de la chose (Poth., n° 273). V. cependant art. 1207 - n° 4487.

4478. *Répéter...* ou plutôt exiger.

Étaient en demeure... lorsqu'elle a péri. Ils sont *à fortiori* tenus de donner le prix.

Analyse. 1° Quand la chose due périt par la faute d'un des débiteurs, les autres sont tenus de donner la valeur de la chose, 2° mais non les dommages-intérêts qui résultent, en outre, de l'inexécution, 3° et restent à la charge du débiteur qui est en faute.

4479. Déduction. 1° Dérogation au principe qui déclare tout débiteur libéré par la perte du corps certain qui fait l'objet de l'obligation (article 1302-1°).

2° et 3° Conséquences du principe qui astreint à des dommages-intérêts le débiteur qui a manqué d'exécuter, et en libère celui qui a été empêché (art. 1147).

4480. Motifs de la dérogation. En s'obligeant solidairement ensemble, les débiteurs sont considérés comme s'étant donné réciproquement mandat pour se représenter les uns les autres dans tous les faits de nature à perpétuer l'obligation ; mais ils ne sont pas censés s'être autorisés à aggraver la charge qui en résulte. Ainsi, le fait de l'un d'eux nuit aux autres *ad conservandam et perpetuandam obligationem*, mais non *ad augendam obligationem* (ce qui arriverait, si tous étaient tenus d'indemniser de la faute d'un seul). Pothier (n° 273) explique par là, d'après Dumoulin, cette anomalie qui impose aux codébiteurs de celui qui est en faute une responsabilité limitée au prix de la chose. — On peut aussi la considérer comme un vestige de la solution imaginée pour concilier deux textes du Digeste qui disent, à l'occasion des *duo rei promittendi*, l'un : *alterius factum alteri quoque* NOCET (L. 18, Dig. *de duobus reis*) ; l'autre : *alterius mora alteri* NON NOCET (L. 32, § 4, *de usuris*).

1206. — *Quel est l'effet des poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires ?*

Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.

Explication. *Poursuites* - n° 4454 ; *prescription* - n° 707.

4481. *Interrompre la prescription*, c'est en arrêter le cours, de manière à rendre non avenu tout le temps déjà écoulé ; mais le débiteur peut recommencer une prescription nouvelle à partir de l'interruption.

La prescription... à l'effet de se libérer.

4482. Déduction. Dérogation à la règle d'après laquelle, pour interrompre la prescription, les poursuites doivent être dirigées contre « celui qu'on veut empêcher de prescrire » (art. 2144).

Motif. Les codébiteurs solidaires, en donnant au créancier le droit de demander le tout à un seul d'entre eux, se sont donné réciproquement pouvoir de se représenter les uns les autres dans les actes relatifs à l'exécution. Du moment que le créancier a notifié à l'un d'eux l'intention de faire valoir ses droits, les autres doivent se tenir pour avertis.

4483. Additions. 1. La reconnaissance du droit du créancier par l'un des codébiteurs interrompt la prescription à l'égard de tous les autres (art. 2249-1°).

2. L'interruption opérée à l'égard d'un codébiteur produit le même effet à l'égard des héritiers d'un codébiteur décédé (art. 2249-1°). — Mais celle opérée à l'égard d'un des héritiers n'interrompt la prescription à l'égard des codébiteurs survivants, que pour la part héréditaire de l'héritier poursuivi (article 2249-3°).

⇒ **1207.** — *Quel est l'effet d'une demande d'intérêts, dirigée contre l'un des débiteurs solidaires?*

La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.

4484. Explication. *Demande d'intérêts...* Il s'agit des intérêts moratoires - n° 4282, et non des intérêts conventionnels. Ceux-ci sont dus sans qu'il y ait besoin de les faire courir par une réclamation.

A l'égard de tous... quoiqu'un seul soit assigné.

4485. Déduction. Dérogation (en ce qui touche les codébiteurs non assignés) à la règle qui exige une demande judiciaire pour constituer en demeure le débiteur d'une somme d'argent (art. 1153-3°).

4486. Motif. En donnant au créancier le droit de demander le tout à un seul, les débiteurs l'ont autorisé par cela même à réclamer, par une seule poursuite, les mêmes avantages que plusieurs auraient pu lui procurer.

4487. Antinomie. L'article 1205 met les dommages-intérêts résultant de la faute d'un débiteur à la charge de celui-là exclusivement ; et cependant l'article 1207 fait courir, contre tous, les intérêts moratoires, lesquels ne sont autre chose que des dommages-intérêts dus pour retard dans le payement d'une somme d'argent.

1re *Explication.* Le législateur, dans l'intérêt du créancier et des débiteurs eux-mêmes, a voulu prévenir des frais inutiles, en dispensant de faire autant de demandes qu'il y a de débiteurs.

2e *Explication.* La faute consiste, dans l'espèce, à différer le payement de la somme due : or, tous ont commis la faute, par hypothèse, puisque le créancier est obligé d'exercer des poursuites. Les débiteurs non poursuivis ne sauraient prétendre que le débiteur actionné leur cause un préjudice par son fait, puisqu'il joue un rôle passif, et qu'il n'a tenu qu'à eux-mêmes de prévenir ce préjudice en payant.— La loi exige, il est vrai, que la dette d'argent soit réclamée pour qu'elle produise des dommages-intérêts ; mais c'est seulement afin de constater la volonté de la part du créancier d'exercer ses droits ; or, précisément, la solidarité lui permet de faire valoir contre un seul, les droits qu'il a contre tous.

3o Moyens de défense des débiteurs.

⇛ **1208.** — *Quelles exceptions peut opposer le débiteur solidaire poursuivi ?*

Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs.

4488. **Explication.** *Exception...* allégation tendant à faire déclarer par le juge que le demandeur n'a pas le droit qu'il prétend avoir. C'est ce qu'on appelle, dans le Code de procédure, des « défenses au fond », par opposition aux exceptions proprement dites, ou allégations tendant à faire déclarer que le demandeur a procédé irrégulièrement (qu'il ait ou non le droit prétendu, ce que le défendeur se réserve d'examiner plus tard).

En matière personnelle - n° 1840, toutes les manières d'éteindre les obligations fondent autant d'exceptions, car elles autorisent le défendeur à soutenir que le demandeur n'a plus de créance.

Le mot exception désigne non-seulement l'allégation du défendeur, mais encore le droit de former cette allégation, ou même le fait qui en est le fondement. C'est en ce sens qu'on les divise en personnelles et en communes.

4489. *De la nature de l'obligation...* telle qu'elle a été contractée en fait, c.-à-d. de toute circonstance qui entraîne la nullité du contrat ou l'extinction absolue des obligations qui en naissent (comme le caractère illicite de la cause, le payement, la novation : art. 1281 ; la remise de la dette : art. 1284, 1285). Ces exceptions-là sont communes à tous.

Lui sont personnelles... c.-à-d. naissent d'une circonstance qui paralyse l'effet du contrat par rapport à lui seulement (comme son erreur personnelle, son incapacité [art. 2012], la confusion ou la compensation opérées dans sa personne : art. 1209, 1294).

Communes à tous... quoique ne résultant pas de la nature de l'obligation.

4490. *Purement personnelles...* comme l'incapacité; par opposition sans doute aux exceptions fondées sur une circonstance née dans la personne d'un débiteur, mais susceptibles d'être invoquées par les autres, au moins pour la part de celui-là. V. art. 1209 à 1212, 1294.

A quelques-uns des autres... ou même à tous les autres.

4491. Déduction. 1er *Alinéa.* La 1re partie de l'article 1208 ne contient autre chose qu'une classification des moyens de défense susceptibles d'être invoqués par le débiteur poursuivi.

2e *Alinéa.* Conséquence pure et simple de la nature des exceptions *personnelles.* On pouvait en douter à cause de l'association qui unit les codébiteurs; mais cette société, dans leurs rapports avec le créancier, n'a pour but que de garantir les droits de celui-ci. S'il a exigé l'accession du défendeur à l'engagement, c'est précisément parce qu'il craignait une exception de la part de l'autre débiteur.

⇛ **1209.** — *Quel est l'effet de la confusion opérée entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires?*

Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier.

Explication. *Confusion* - n° 4930; *part et portion* - n° 3085.

4492. *La créance solidaire...* ou plutôt la dette solidaire.

La part.. du débiteur... quand on envisage les rapports des débiteurs entre eux (art. 1213).

Que pour la part... Donc, la dette subsiste pour la part des autres débiteurs.

Du débiteur ou du créancier... c.-à-d. pour la part que le débiteur avait dans la dette avant de devenir héritier du créancier, ou que le créancier a dans la dette depuis qu'il est devenu héritier du débiteur.

Traduction. Quand l'un des débiteurs succède au créancier, ou réciproquement, les autres débiteurs restent obligés pour la part qu'ils doivent supporter en définitive dans la dette.

4493. Déduction. Conséquence de l'article 1208-2°, qui défend d'opposer, au créancier demandeur, des exceptions tirées de circonstances personnelles à d'autres codébiteurs.

La raison de douter se tire de ce que le débiteur représentant ou représenté était tenu de toute la dette: il semble donc que la réunion de qualités incompatibles doive opérer extinction de toute la dette. Mais, en réalité, le débiteur n'est définitivement tenu que pour la part qu'il a eue dans l'affaire (art. 1216): pour les autres parts, il n'est qu'une simple caution; donc, l'incompatibilité n'existe pas réellement pour ces autres parts, et rien n'empêche les autres débiteurs d'en tenir compte à celui qui représente le créancier ou est représenté par lui. La confusion n'a d'autre fondement que l'impossibilité d'exécuter un contrat contre soi-même: elle cesse toutes les fois que cette impossibilité est seulement apparente - n° 4939-3°.

4494. Addition. Le Code, d'après Pothier (n° 276), suppose la succession dévolue à un débiteur unique, parce que c'est dans cette seule hypothèse que peut s'élever la question de savoir si *toute* la dette est éteinte. Mais le débiteur peut n'avoir succédé au créancier que pour partie, ou réciproquement : alors, la confusion n'éteint pas même toute la portion du débiteur : elle en éteint seulement une fraction égale à sa part héréditaire.

4495. Corollaire. Le débiteur devenu créancier (ou le créancier qui perd une partie de sa créance comme héritier d'un des débiteurs), peut poursuivre ses codébiteurs pour le tout moins sa part.

⟹ **1210.** — *Le créancier, en divisant son action contre l'un des débiteurs, renonce-t-il à la solidarité?*

Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.

4496. Explication. *Consent à la division...* Cette phrase peut signifier deux choses : 1° Le créancier renonce à demander à l'un des débiteurs la part des autres (lui fait remise de la solidarité) ; 2° le créancier reçoit ou réclame d'un des débiteurs sa part seulement.

4497. *Sous la déduction...* Ce mot signifie ici retranchement préalable. De *deducere*, *deductum*.

De la part du débiteur... c.-à-d. de celle qu'il aurait supportée en définitive, sans la remise de la solidarité.

4497. Déduction et motifs. 1° *Conserve son action...* Conséquence de l'article 1208-2° : le créancier n'est pas forcé d'étendre sa libéralité à tous les débiteurs.

2° *Sous la déduction...* quand le créancier, en renonçant à la solidarité, a reçu un payement partiel, il est tout simple que la dette soit éteinte jusqu'à due concurrence (art. 1234). — Si le texte a voulu comprendre aussi le cas où le créancier fait une remise de solidarité, sans rien toucher, et sans remettre d'ailleurs la dette, même pour partie, il faut voir ici une interprétation de volonté - n° 3815, fondée peut-être sur ce que la position des codébiteurs doit être égale; la responsabilité qui pèse sur les uns doit peser aussi sur l'autre.

4498. Addition. En cas d'insolvabilité d'un des débiteurs, il faut déduire en outre la fraction que le débiteur auquel on a fait remise de la solidarité, aurait supportée dans la part de l'insolvable (art. 1215).

4499. Restriction. Il est permis au créancier, en faisant remise de la solidarité, de se réserver tous ses droits contre les autres, sans déduction. En effet, on est maître de restreindre une libéralité le plus possible : les codébiteurs ne sont pas fondés à se plaindre, puisque leur position n'est pas empirée; seulement, ils peuvent exiger que le débiteur libéré de la solidarité contribue à supporter les pertes qu'occasionnent les insolvables.

⇛ **1211.** — *Le créancier qui reçoit ou demande la part d'un des débiteurs, perd-il la solidarité à l'égard des autres ou de celui-là ?*

Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur.

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est *pour sa part.*

Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs *pour sa part,* si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.

Explication. *Quittance* - n° 5039 ; *solidarité* - n° *4444* ; *remettre* - n° 4827 ; *demande* - n° 559 ; *acquiescer* - n° 1619 ; *condamnation* - n° 195.

4500. *Reçoit divisément...* en reconnaissant dans la quittance que c'est pour la part de celui qui paye (Arg. du 2e alinéa qui modifie le 1er sous ce rapport).

Sans réserve... Lisez : même « sans réserver... »

Ses droits en général... sans spécifier leur nature, sans dire qu'il entend laisser les autres solidairement obligés.

Une somme... ou plus généralement sa part exacte dans la chose due.

4501. *Que c'est pour sa part...* sans ajouter une réserve expresse qui détruise l'effet de ces mots (Poth. d'après Alciat, n° 277). V. art. 1212.

Il en est de même... Elle n'emporte pas remise tacite de solidarité ; dès lors, le créancier peut augmenter ses conclusions et réclamer le tout.

Acquiescé... ou, à plus forte raison, payé la part demandée.

Condamnation... au payement de la part réclamée.

4502. Analyse. Le texte paraît interdire au juge de déclarer la solidarité tacitement remise dans 3 cas : 1° lorsque la remise tacite est faite au profit d'un autre débiteur solidaire que celui dont il s'agit, bien que sans réserves (1er alinéa) ; 2° lorsqu'il y a payement de la part, sans autre explication ; 3° lorsqu'il y a demande de la part, sans acquiescement ni sentence.

En sens inverse, la loi astreint le juge à voir une remise tacite de solidarité dans 2 cas : 1° lorsque la quittance porte que le créancier reçoit telle somme *pour la part* du codébiteur ; 2° lorsque la demande formée pour la part du défendeur est suivie de son acquiescement ou de sa condamnation.

4503. Déduction. On peut voir dans ces 5 propositions autant de présomptions légales (art. 1349 - n° 2557). Les 3 premières sont peut-être de simples interprétations de volonté - n° 3815.

4504. Motifs. 1er *Alinéa.* Les libéralités ne se présument pas.

2e *Alinéa.* Le motif est le même : la réception d'une partie de la dette peut s'interpréter comme un consentement à prendre un à-compte; mais les mots « pour sa part », dans la bouche d'une personne qui a le droit d'exiger la totalité, fondent pour le débiteur une juste attente de ne pas être postérieurement poursuivi.

3e *Alinéa.* Un procès *partiel* lui donne aussi lieu de compter qu'on ne lui en fera pas un nouveau pour le surplus de la dette payable par d'autres personnes. Mais il faut, pour lier le créancier, accepter l'offre qu'il fait implicitement de se contenter d'une partie - nº 419-5º ; le résultat est le même, s'il y a condamnation, parce qu'elle produit une sorte de novation qui substitue à la dette primitive l'obligation d'exécuter le jugement (V. Poth., nº 277 *in f.*).

⟹ **1212.** — *Le créancier qui reçoit la part d'un codébiteur dans les intérêts, pendant une ou deux années, perd-il la solidarité, soit pour les intérêts échus ou à échoir, soit pour le capital ?*

Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le payement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs.

4505. Explication. *Recevoir divisément* une dette, c'est en recevoir une partie, accepter un à-compte.

4506. *Sans réserve...* de ses droits à la solidarité. Une *réserve* est une protestation contre les inductions que l'adversaire pourrait chercher à tirer d'un acte; c'est la déclaration que l'on continue à prétendre avoir tel droit dont l'acte que l'on fait semble annoncer le sacrifice.

4507. *Dans les intérêts...* Le débiteur pourrait être forcé de les payer pour le tout, parce que la solidarité stipulée pour le principal, s'étend aux accessoires.

Ne perd la solidarité... ou plutôt n'est censé la remettre.

Ni pour le capital... même à l'égard du débiteur qui paye divisément.

Consécutifs... Donc le créancier interrompt cette sorte de prescription en exigeant un payement intégral.

Analyse. 1º La remise tacite de solidarité pour des intérêts échus ne l'entraîne pas pour les intérêts à échoir, ni pour le capital ; 2º à moins qu'elle n'ait été consentie pendant dix ans de suite.

4508. Déduction. Double présomption légale (art. 1349)-nº 2557; la 2e déroge à l'art. 2262 (Comp. Pothier, nº 279).

4509. Motifs. 1º Une libéralité actuelle n'oblige pas à en faire une dans l'avenir; — une libéralité partielle n'oblige pas à en faire une totale.

2º Le débiteur a dû se considérer comme libéré de la solidarité par dix ans de payement partiel : il a réglé ses affaires en conséquence. Il est pos-

sible, d'ailleurs, qu'il y ait eu remise expresse, et que la preuve en ait été perdue.

4510. Critique. Le Code a été trop loin en privant le créancier de la solidarité pour le capital. Il a très-bien pu renoncer à un surcroît de garantie, tant que les codébiteurs réunis lui ont servi exactement les intérêts, sans sacrifier ses droits à l'égard du principal. V. Pothier, nº 279.

4º Rapports des débiteurs entre eux.

⇒ **1213.** — *Comment les débiteurs sont-ils tenus entre eux ?*

L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.

4511. Explic. *De plein droit*... sans partage, par la force de la loi.

Entre les débiteurs... en ce qui concerne la perte définitive qui doit résulter du payement (Comp. art. 1197 *in f.*).

4512. Rectification. *Pour* SA *part*... On n'exprime pas quelle est cette part : le rédacteur a sans doute voulu dire, comme Pothier (nº 264): « Pour la part qu'il a eue *à la cause* de la dette » ; en d'autres termes: Proportionnellement à l'intérêt qu'il a dans l'affaire (Arg. de l'art. 1216).

Exemple. Primus, ayant besoin de 50,000 fr., Secundus, de 30,000, Tertius, de 20,000, empruntent solidairement 100,000 fr. Ils sont tenus entre eux : Primus, pour $\frac{5}{10} = \frac{1}{2}$; Secundus, pour $\frac{3}{10}$; Tertius, pour $\frac{2}{10} = \frac{1}{5}$. — Si Primus seul avait besoin d'argent, et que les autres aient seulement voulu lui rendre service, ils ne seront pas du tout tenus de contribuer, et seront de simples cautions (art. 1216).

4513. Déduction. Application du principe, d'après lequel toute obligation se divise entre les personnes qui la contractent (art. 1220); — et probablement aussi de celui qui proportionne les charges aux bénéfices.

⇒ **1214.** — *Que peut redemander à ses codébiteurs celui qui a payé la dette entière ?*

Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux.

Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le payement.

Explication. *Répéter* - nº 4406 ; *insolvabilité* - nº 1796.

4514. *D'une dette*... ou plutôt qui a contracté une dette...

L'a payée en entier... volontairement ou non.

Contre les autres... ou plutôt contre chacun des autres...

Que les part... Lisez : la part ; — et non le tout, moins la part de celui qui a payé.

Se trouve insolvable... au moment où celui qui a payé agit en remboursement.

La perte... égale à sa part, s'il n'a absolument rien; sinon, elle se réduit à l'excédant de son passif sur son actif. Dans tous les cas, les biens ultérieurs de l'insolvable peuvent réparer la perte.

4515. *Par contribution...* c.-à-d. proportionnellement à l'intérêt qu'ils ont dans l'affaire. Par conséquent, celui qui paye peut demander à chacun des codébiteurs solvables sa part dans la dette totale, et en outre dans la portion de l'insolvable.

4516. Déduction. 1er *Alinéa.* Dérogation à la règle qui subroge aux droits du créancier le coobligé par lequel il a été payé (art. 1251-3°).

Motifs. On n'a pas voulu que les débiteurs pussent se traiter trop rigoureusement, parce qu'il y a entre eux une sorte de société. De plus, la subrogation absolue aurait amené ici un circuit d'actions. Le débiteur qui s'en serait prévalu aurait été à son tour exposé à une répétition, dans le cas où il aurait eu plus d'un associé.— Ex.: soient 3 débiteurs solidaires, Primus, Secundus et Tertius, tenus également. Primus paye le tout : si l'on admet qu'il puisse redemander $\frac{2}{3}$ à Secundus, celui-ci pourra lui redemander à lui-même $\frac{1}{3}$ aussi bien qu'à Tertius, et ainsi de suite à l'infini - n° 3101.

2e *Alinéa.* Restriction au 1er.

Motif - n° 3106.

4517. Corollaires. 1. La subrogation légale n'est paralysée que sous le rapport de la valeur sujette à répétition ; donc elle doit s'opérer sous les autres rapports (les exceptions doivent être restreintes). Donc le débiteur qui paye toute la dette peut, en poursuivant l'un des codébiteurs pour la part de celui-ci, invoquer les priviléges et hypothèques attachés à la créance, dans les limites de cette part (art. 1251-3°).

2. Le texte ne défend pas de stipuler le contraire dans le contrat primitif.—Il ne défend même pas la subrogation conventionnelle : on peut donc soutenir que le créancier a droit de subroger le débiteur qui le paye à la totalité de ses droits, y compris ceux qui proviennent de la solidarité (art. 1134-1°, 1250-1° ; Arg. *à contrario* de 875) (1).

⇛ **1215.** — *Les débiteurs, libérés de la solidarité, doivent-ils contribuer à la perte qu'occasionnent les insolvables ?*

Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier.

4518. Explic. *Envers l'un...* ou envers plusieurs. V. la fin du texte.

Contributoirement... synonyme des mots « par contribution » - n° 4515.

Entre tous les débiteurs... solvables.

(1) V. cependant M. Duranton, XI, n° 244.

Même entre ceux déchargés... Donc le débiteur qui a payé au delà de sa part peut leur demander une fraction de la perte qu'occasionne l'insolvabilité ; et, en outre, leurs parts, s'ils n'ont rien payé.

Résumé. La remise de la solidarité ne dispense pas ceux au profit desquels elle a eu lieu de supporter leur part dans la perte occasionée par l'insolvabilité d'autres codébiteurs.

4519. Déduction. Conséquence du principe qui défend de priver quelqu'un de son droit - n° 1939. Le créancier peut bien renoncer à son action solidaire, mais non frustrer par là les autres codébiteurs de leur recours (V. art. 1165). Ils n'ont peut-être consenti à accéder à l'engagement qu'en considération de la garantie que leur offrait le débiteur libéré de la solidarité.

4520. Corollaire. *Précédemment déchargés...* Donc, par la même raison, si le créancier fait remise depuis l'insolvabilité, il ne conserve son action solidaire que sous la déduction de la part du donataire dans la perte occasionée par l'insolvable.

⇛ **1216.** — *Comment les débiteurs sont-ils tenus entre eux quand l'affaire ne les concerne pas tous ?*

Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

4521. Explication. *Si l'affaire pour laquelle...* « si l'un d'eux profite seul du contrat », dit Pothier (n° 264). En d'autres termes, si le service ou la prestation que la promesse a pour but d'obtenir [la cause de l'obligation solidaire] profite uniquement à l'un des obligés (Comp. n° 4512). — V. art. 1431.

Ne concernait que l'un... ou plusieurs d'entre eux.

4522. *Coobligés.. codébiteurs...* De *cum*, avec. Personnes obligées ou débitrices les unes avec les autres.

Par rapport à lui... mais pas, par rapport au créancier, auquel cette circonstance est indifférente (V. art. 2021).

Comme ses cautions... Donc, s'ils payent, ils peuvent répéter la totalité contre lui ; s'il paye, il ne peut rien répéter contre eux.

4523. Résumé. Celui des débiteurs solidaires que la cause de la dette concernait seul, la supporte seul en définitive.

Déduction. Conséquence du principe qui proportionne les charges aux bénéfices.

4524. Corollaire. Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée concerne tous les débiteurs, mais d'une manière inégale, la répartition se fait entre eux inégalement. Ceux qu'elle intéresse davantage sont tenus d'une part plus considérable.

SECTION V.

Des obligations divisibles et indivisibles.

4525. Explication - n° 4339. — Pothier appelle ces obligations « dividuelles et individuelles », par une sorte de latinisme.

4526. Il ne faut pas confondre l'obligation divisible (ou susceptible de division) avec l'obligation divisée. L'obligation indivisible n'est jamais divisée ; mais l'obligation divisible peut être indivisée (art. 1220 *in. pr.*).

4527. Source. Les principes de cette matière métaphysique et peu usuelle (sauf l'art. 1220) ont été puisés dans Dumoulin (*Extricatio labyrinthi dividui et individui*), par l'intermédiaire de Pothier, qui l'a analysée dans son Traité des obligations. — Ils distinguent 3 espèces d'indivisibilités ou de choses indivisibles : *individuum contractu*, chose qu'il est impossible de diviser, quand on le voudrait (art. 1217) ; *individuum obligatione*, chose qu'on aurait pu diviser si l'on avait voulu ; mais qui, telle qu'on l'a stipulée en fait, est impossible à diviser (art. 1218) ; *individuum solutione*, chose qui est divisible et par sa nature et d'après la manière dont on l'a envisagée ; mais qu'il est défendu aux codébiteurs de diviser en payant (art. 1221-5°). V. des exemples, nos 4532, 4538 et 4560.

Art. 1217 à 1219 : Notions générales sur l'indivisibilité.

1217. — *Quand l'obligation est-elle divisible ou indivisible [par sa nature] ?*

L'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.

4528. Explicat. *Divisible ou indivisible...* par sa nature ; car l'art. suivant ajoute d'autres obligations indivisibles à celles qui sont ici indiquées.

Ou une chose... C'est l'obligation de donner.

Ou un fait... C'est l'obligation de faire : on a oublié celle de ne pas faire.

Est ou n'est pas susceptible... par sa nature (Comp. art. 1218).

4529. *Division matérielle...* Pour qu'une chose soit considérée comme matériellement divisible, il n'est pas nécessaire qu'il y ait solution de continuité complète entre ses diverses parties (comme dans l'hypothèse d'une planche qu'on scie en deux) ; il suffit qu'il y ait une démarcation matérielle entre les compartiments ; on peut donner pour exemple un fonds de terre que l'on divise matériellement au moyen d'une borne (1).

---

(1) Pothier (no 288) qualifie de *civile* ce dernier genre de division, par opposition au premier qu'il appelle physique.

4530. *Ou intellectuelle*... Il est des choses qui ne peuvent être matériellement divisées sans destruction de leur substance, ou au moins de leur utilité : telles sont un cheval, un plat d'argent ; néanmoins on y conçoit des parties par la pensée, par l'*intelligence*. On peut se dire propriétaire de la moitié d'un cheval. Cette division s'opère le plus souvent lorsque le propriétaire unique meurt laissant plusieurs héritiers.

Analyse. 1° L'indivisibilité d'une obligation dépend de l'indivisibilité de son objet ; 2° pour que l'objet soit indivisible, [il ne suffit pas qu'il le soit matériellement,] il faut qu'il le soit intellectuellement.

4531. Déduction. Définition - n° 2616.

Motifs. 1° L'obligation étant un rapport purement intellectuel, il ne peut être question que de diviser son exécution matérielle.

2° La 2e proposition paraît avoir été inspirée par la signification même du mot indivisible ; pris dans toute son extension, ce mot signifie : qui ne peut être divisé sous aucune espèce de rapports.

4532. Source. Les rédacteurs paraissent avoir voulu définir dans l'article 1217 l'*individuum contractu* de Dumoulin, appelé par Pothier (n° 291) indivisibilité absolue. Ces auteurs ont sans doute entendu par la la qualité, la manière d'être d'une chose qu'il est impossible de diviser sous toute espèce de rapports imaginables. Ils donnent pour exemples de choses indivisibles dans ce sens les droits de servitude réelle, comme un droit de passage. Ajoutez la plupart des faits négatifs : par exemple, celui de ne pas aller à Rome.

4533. Critique. Il est difficile d'admettre l'existence de l'indivisibilité absolue. En effet, de deux choses l'une, ou on l'applique à la chose matérielle, au fait matériel, dont l'accomplissement ou l'abstention est l'objet auquel aboutit, en définitive, l'exécution de l'obligation ; ou on l'applique au droit que l'obligation astreint le débiteur à établir (propriété, usufruit, servitude). — Sous le 1er rapport, on ne trouve rien d'indivisible : la matière est étendue, et partant divisible, au moins jusqu'à un degré tel, que les atomes ou parcelles, résultant de la division, n'offrent absolument aucun intérêt juridique. Les faits sont le résultat du mouvement des organes matériels : il est toujours possible de décomposer la série des mouvements nécessaires pour accomplir le fait, dont le débiteur a promis l'accomplissement ou l'abstention : donc il est toujours possible d'accomplir une fraction, la moitié, par exemple, du fait promis, ou de contrevenir pour une moitié à la promesse de s'abstenir. — Sous le 2e rapport, au contraire, il n'y a rien de divisible : les droits sont des êtres intellectuels, qu'il ne peut être question de partager matériellement ; mais cette observation s'applique tout aussi bien à la propriété et à l'usufruit qu'aux servitudes ; et cependant tous les jurisconsultes s'accordent à considérer la propriété et l'usufruit comme divisibles.

4534. Au surplus, cette difficulté n'a pas d'intérêt pratique, parce que les exemples d'indivisibilité, dite « absolue », peuvent rentrer dans l'indivisibilité *obligatione*. Ainsi, le passage, ou le fait de se transporter d'un lieu à un autre (par ex., d'un bord d'une rivière à l'autre bord) est au moins indivisible sous le rapport sous lequel il a été considéré dans l'obligation (art. 1218). Bien que la série des mouvements nécessaires à exécuter pour aller du point A au point B, soit susceptible de se fractionner tout comme la ligne qui sépare ces deux points, le résultat que le stipulant voulait obtenir n'est accompli réellement, que lorsqu'il s'est transporté au point B (par ex., de l'autre

côté de la rivière). Réciproquement, bien que le débiteur qui a promis de ne pas aller à Rome, puisse faire la moitié de ce voyage, il ne contrevient réellement à l'obligation que lorsqu'il est entré dans Rome, car c'est au fond le seul résultat qu'ait voulu empêcher le stipulant.

1218. — *L'obligation peut-elle être indivisible quand l'objet est divisible de sa nature ?*

L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

4535. **Explic.** *Est indivisible...* Lisez : est encore indivisible...

La chose ou le fait... Il faut, pour rendre correcte la phrase du texte, supposer les mots [ou le fait] placés entre parenthèses, car ce qui suit ne se rapporte qu'à « la chose » : Elle *est considérée... ne* la *rend pas...* A moins qu'on ne veuille faire rapporter *elle* à « nature » et *la* à « l'obligation ».

Ou le fait... On a encore oublié ici les obligations de ne pas faire.

Par sa nature... et que par conséquent les parties eussent pu stipuler ou promettre l'objet pour partie (Poth. n° 292).

4536. *Le rapport...* Ce rapport est ordinairement l'utilité qu'on peut ou qu'on veut tirer de la chose ou du fait. Pothier (*ib.*) dit : *Dans la manière* dont la chose a été considérée... C'est l'*individuum obligatione* de Dumoulin - n° 4527.

4537. **Déduction.** Définition - n° 2616 - destinée à compléter l'énumération des obligations indivisibles, commencée dans l'article précédent.

4538. *Motifs et exemples.* Il ne suffit pas qu'il y ait possibilité physique d'exécuter partiellement, pour y autoriser un codébiteur, s'il doit en résulter une sorte de violation du contrat, et l'avortement du résultat que le créancier voulait faire produire.

Or, il est des choses qui n'existent à proprement parler, avec les qualités essentielles qu'on s'attend à y trouver, que lorsque leur formation a été menée à fin. Ainsi une maison, par exemple, n'existe que lorsque l'assemblage des matériaux convenables a été opéré de manière à produire un bâtiment propre à l'habitation, soit sous le rapport de la solidité, soit sous le rapport de la disposition des appartements et de la couverture. La même observation s'appliquerait à la plupart des constructions (*nullum balneum, aut theatrum aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quæ ex consummatione contingit, non dederit* (l. 80, § 1, Dig. *ad legem Falcid.*). L'un des débiteurs ne serait donc pas écouté à offrir les fondements ou les gros murs de la maison promise, pour se libérer en ce qui le concerne, lors même que le travail nécessaire pour bâtir ces gros murs serait à la totalité du travail nécessaire pour achever la maison totale, comme la quote-part du codébiteur à la totalité de la dette. En effet, ce n'est pas le fait passager de la construction qui fait l'objet de la dette, c'est l'ouvrage achevé : *Simplex fabricatio et operatio transiens non debetur, sed opus effectum.* Dumoulin, *de divid.* n° 76 ; Poth. n° 292.

Il est aussi des choses dont un fragment, bien que méritant le nom de la chose entière - n° 4559 *in f.*, ne pourrait absolument pas procurer le résultat que le créancier veut obtenir. Par exemple, s'il a stipulé un terrain pour y construire un pressoir : lui en offrir les trois quarts, ce serait ne lui rien offrir du tout (V. Poth. *ibid.*, d'après Dumoulin, n° 314).

⇒ 1219. — *Faut-il confondre la solidarité avec l'indivisibilité ?*

La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité.

4539. Explication. *Ne donne point le caractère...* En d'autres termes, en stipulant que l'obligation sera solidaire, on ne la rend pas indivisible.

4540. Déduction. Conséquence des règles sur la solidarité, comparées avec celles sur l'indivisibilité : les dernières n'ont pas été établies pour le cas de solidarité (et réciproquement).

4541. Comparaison. 1° La différence fondamentale entre la solidarité et l'indivisibilité consiste en ce que la 1re résulte de la volonté des parties ou du législateur (art. 1202) ; tandis que la 2e résulte de la nature de l'objet de l'obligation, ou du but que les parties se sont proposé en stipulant cet objet : en termes plus positifs, la 2e résulte de l'impossibilité d'exécuter partiellement, de la nécessité d'exécuter totalement pour pouvoir prétendre que l'on a exécuté. — La volonté qui donne naissance à la solidarité, c'est le désir de procurer au créancier un surcroît de garanties ; la volonté n'influe sur l'indivisibilité qu'indirectement, en choisissant un objet dont la prestation partielle ou l'accomplissement partiel sont impraticables. Alors même qu'elle intervient directement pour empêcher la division du payement (art. 1221-5°), ce n'est pas dans un but de sûreté, mais pour obtenir quelque autre résultat plus éloigné que le payement même.

2° La dette, pour être solidaire, n'en est pas moins divisible, et se divise dès lors entre les héritiers d'un débiteur solidaire (art. 1220 qui ne distingue pas) ; ces héritiers ne sont point solidaires les uns des autres : l'assignation donnée contre l'un n'empêche pas la prescription de courir au profit de l'autre. — Au contraire, quelle que soit la multiplication des débiteurs par suite des décès successifs, la dette n'en reste pas moins indivisible : l'assignation donnée contre un des arrière-petits-fils de l'un des débiteurs, suffit pour interrompre la prescription à l'égard de tous les autres codébiteurs et de tous leurs représentants (art. 2249-2°).

3° L'obligation solidaire implique une sorte de mandat réciproque - n° 4480, qui ne se retrouve point entre les débiteurs d'une chose indivisible : il n'y a d'autre lien entre ceux-ci que l'impossibilité d'exécuter chacun de son côté (V. art. 1205, 1106). V. cep. n° 4865.

4° La solidarité ayant pour but la sûreté du créancier, entraîne nécessairement condamnation totale : l'indivisibilité n'empêche pas, en général, d'appeler les codébiteurs en cause pour faire diviser la condamnation entre eux et le défendeur, en tant que cela est praticable (art. 1225).

§ 1.— Des effets de l'obligation divisible.

(Que résulte-t-il de ce qu'une dette est divisible ?)

➠ **1220.** — *La divisibilité s'applique-t-elle, soit à l'égard des parties, soit à l'égard de leurs héritiers ?*

L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

4542. Explic. *Susceptible de divis*... plus brièvement : divisible.

Entre le créancier et le débiteur... Lisez : par le débiteur unique au profit du créancier unique.

Comme si elle était... Donc elle ne peut être payée par parties. Elle n'est pas divisée-nº 4526.

N'a d'application... c'est-à dire n'entraîne la division de la dette. V. nº 4541-2º.

4543. *Qui ne peuvent*... Pour plus de clarté, il faut décomposer cette phrase et lire : les héritiers du créancier ne peuvent *demander* la créance que pour la part dont ils sont *saisis* comme représentant le créancier ; les héritiers du débiteur ne sont *tenus* de payer la dette que pour la part dont ils sont *tenus* comme représentant le débiteur.

4544. Résumé. 1º L'obligation divisible ne se divise point entre le créancier et le débiteur primitifs [si chacun d'eux est seul]; 2º elle se divise [de plein droit, art. 1213] entre les héritiers de l'un et de l'autre, proportionnellement à leurs parts héréditaires.

4545. Déduction. 1º Conséquence du principe qui interdit de payer partiellement (art. 1244-1º) ; 2º-nº 3088.

Antinomie-nº 3089.

4546. Corollaire. La mort du débiteur laissant plusieurs héritiers, substitue à la dette primitive unique, autant de dettes distinctes et de débiteurs distincts qu'il y a d'héritiers ; la mort du créancier laissant plusieurs héritiers produit un résultat analogue. Si les deux événements concourent, chaque héritier du créancier se trouve créancier de chaque héritier du débiteur, pour une fraction de la fraction dont le dernier est tenu. Soient, par exemple, Primus et Secundus, créancier et débiteur primitifs ; tous deux meurent laissant dix enfants. Chacun des enfants de Primus devient créancier de chacun des enfants de Secundus, pour $\frac{1}{100}$ de la dette primitive.

4547. Rectification. *Qu'à l'égard de leurs héritiers*... L'obliga-

tion se divise également, et pour les mêmes motifs, entre les codébiteurs et les cocréanciers, quand plusieurs personnes contractent conjointement (art. 1222 ; voy. art. 1202).

En outre, elle se divise entre les acquéreurs à titre universel, bien que n'ayant pas le titre d'héritiers, tels que les successeurs irréguliers, les donataires et légataires universels ou à titre universel. Seulement chacun d'eux n'est tenu de sa part que jusqu'à concurrence de son émolument - n° 2504.

⟹ **1221.** — *N'y a-t-il pas des cas où les héritiers du débiteur, ou l'un d'eux, peuvent être poursuivis pour la totalité d'une dette divisible?*

Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur :

1° Dans le cas où la dette est hypothécaire ;

2° Lorsqu'elle est d'un corps certain ;

3° Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible ;

4° Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation ;

5° Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement.

Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout ; sauf son recours contre ses cohéritiers.

4548. Explication. *Le principe...* savoir que les héritiers ne sont tenus de payer la dette que pour les parts dont ils sont tenus comme représentant le débiteur (Comp. art. 1220 *inf.*).

Des héritiers du débiteur... et non de ceux du créancier.

4549. *Dette hypothécaire...* c.-à-d. garantie par une hypothèque.

4550. *Ne pût s'*ACQUITTER *partiellement...* par l'un des héritiers. Le rédacteur paraît avoir voulu reproduire ici l'*individuum solutione* de Dumoulin. Mais le dernier alinéa vient modifier la théorie de cet auteur, quant aux effets, en permettant de POURSUIVRE l'un des héritiers pour le tout. — Du reste, les mots « ne pût s'acquitter » ne doivent pas s'entendre d'une impossibilité physique ou morale ; mais en ce sens que le débiteur *ne peut valablement* offrir une partie.

4551. *Possède la chose due...* Ceci paraît se rapporter, dans le 5e cas, à la chose indivisible due sous alternative ; dans le 2e, au corps certain.

Sur la chose.. ou sur le fonds... c.-à-d. forcé de délaisser la chose ou le fonds, s'il ne paye toute la dette.

Contre ses héritiers... pour le remboursement de la valeur qu'il a payée au delà de sa part héréditaire. Voy. art. 875, 876.

Sauf son recours contre... Ces derniers mots de l'article se rapportent au 4e cas aussi bien qu'au 5e.

4552. Traduction. Pour bien comprendre l'article 1221, il faut rapprocher les deux derniers alinéas des cinq numéros, ce qui donne les résultats suivants :

Il y a cinq cas où l'un des héritiers du débiteur peut être forcé de payer au-delà de sa part héréditaire, bien que la dette soit divisible.

1° Quand un immeuble de la succession est hypothéqué à la dette, l'héritier qui le retient est forcé de payer toute la dette, si mieux il n'aime délaisser l'immeuble.

2° Quand la dette a pour objet un corps certain, l'héritier qui le possède, est forcé de le livrer en entier.

3° Quand la dette a pour objet plusieurs choses sous alternative, l'une étant indivisible, le créancier peut, s'il a le choix, forcer l'héritier qui possède la chose indivisible à la livrer en entier. Mais voy. n° 4557.

4° Quand le titre constitutif de la dette charge un seul des héritiers du payement, le créancier peut lui demander l'exécution totale.

5° Quand l'intention des contractants a été que le payement ne pourrait être divisé, le créancier peut demander le tout à chaque héritier. Du reste, cette intention se déduit de trois circonstances : 1re, La nature de l'engagement, 2e, son objet, 3e, le but qu'on s'est proposé.

Dans les cinq cas, l'héritier qui paye toute la dette a son recours contre ses cohéritiers. [Ajoutons que ceux-ci peuvent, dans les quatre premiers cas, être poursuivis aussi par le créancier, mais seulement pour leur part héréditaire.]

4553. Déduction. Le texte nous apprend lui-même qu'il apporte cinq exceptions à l'article précédent ; toutefois, la 3e constitue plutôt une application de l'article 1223. La 4e et la 5e sont des conséquences du principe qui attribue force obligatoire aux conventions (art. 1134-1°). La 1re dérive de la nature de l'affectation hypothécaire : en effet, l'hypothèque est un droit réel qui subsiste malgré l'aliénation de l'immeuble par le débiteur ; peu importe donc que les cohéritiers aient transféré à l'un d'eux leurs parts dans l'immeuble. Le créancier pourrait le faire vendre, encore qu'il fût entre les mains d'un tiers tout à fait étranger à la dette ; *a fortiori* entre les mains du débiteur d'une portion de la dette (v. art. 2114).

4554. *Motif de la 2e exception.* En faisant entrer le corps certain dans un lot, les héritiers se mettent sciemment dans l'impossibilité de remplir l'obligation en ce qui les concerne, et le propriétaire du lot se met sciemment dans la possibilité de la remplir pour le tout : il y aurait donc mauvaise foi de sa part à arguer de la division opérée de plein droit, à retenir les parts héréditaires de ses cohéritiers dans le corps certain, en ren-

voyant le créancier à leur demander des dommages-intérêts (1). Mais v. nº 4556.

4555. Addition. Il en est du cas de gage comme de celui d'hypothèque (art. 2083).

4556. Restriction. La propriété d'un corps certain étant transférée par le seul consentement au créancier, la 2e exception empruntée par l'article 1221, à Pothier (nos 301, 302), n'a plus aujourd'hui la même importance. Les cohéritiers ne peuvent valablement partager entre eux la chose d'autrui ; celui qui la détient, ne faisant aucune perte par suite de la délivrance, n'a aucun recours en indemnité à exercer, du moins en général. Le texte ne serait donc pleinement applicable que dans le cas où les parties auraient stipulé que la propriété serait seulement transférée par la tradition.

4557. Critique. La 3e exception du texte est imaginaire. En effet, de deux choses l'une : ou l'on choisit la chose divisible, et alors il faut appliquer le principe de l'article 1220 sans restriction; ou l'on choisit la chose indivisible, et alors on applique les principes de l'indivisibilité : on ne se trouve plus dans l'hypothèse d'une dette divisible sur laquelle statue le § 1er (*V.* son intitulé).

4558. Question. Peut-on, par un contrat, charger un seul des héritiers de l'exécution de l'obligation ?

Non [ce ne peut être que par un testament] : Cette disposition constitue au profit des autres un avantage à cause de mort, lequel n'est valable que dans les formes requises pour les testaments (art. 893). — Pour ce qui excède sa part héréditaire, l'héritier est un tiers (V. art. 1220 *in f.*) ; or l'art. 1119 défend de promettre pour autrui.

Oui : L'art. 1221-4º permet de faire cette stipulation dans le titre, sans distinguer si c'est un contrat ou un testament. — La place que l'article occupe au titre des obligations conventionnelles, et la généralité du mot « obligation » qu'il emploie, donnent lieu de croire que le rédacteur a eu en vue un contrat aussi bien qu'un testament. — Pothier (nº 313) le décide formellement ainsi, d'après Dumoulin. — Il ne s'agit que de l'*exécution* de l'obligation et de l'exécution sauf recours (Arg. de la fin de l'article) : ce n'est donc pas une libéralité proprement dite.

4559. Antinomie. L'art. 1221-5º présente comme *divisible* (V. l'intitulé du § 1er), *sauf* une différence dans les effets, l'obligation qui *ne peut s'acquitter partiellement,* en vertu de l'intention des parties ; intention qui se déduit de la nature de l'engagement, de l'objet ou de la fin qu'on s'est proposée. D'autre part, l'art. 1218 présente comme *indivisible* l'obligation qui *n'est pas susceptible d'exécution partielle,* à raison du rapport sous lequel l'objet est considéré dans le contrat. Or cette dernière expression, extrêmement générale, paraît renfermer les cas compris dans l'art 1221-5º. Du reste, si le reproche de contradiction est mérité, il peut s'adresser aussi à Pothier d'où les deux dispositions ont été tirées (Comp. nos 292 et 315 ; ci-dess. nº 4536).

L'obscurité de ce point tient aux derniers mots de l'article 1221-5º (que la dette ne *pût* s'acquitter partiellement), qui semblent attribuer aux obligations dont il s'occupe, le caractère distinctif des obligations indivisibles, l'impossibilité d'exécution partielle.

---

(1) Voyez une autre explication assez obscure donnée par Pothier (no 302), d'après Dumoulin.

Dans la pensée de Pothier, ces mots signifiaient seulement que l'un des débiteurs n'est pas recevable à offrir une portion, à cause du *préjudice* qui en résulterait pour le créancier, quoique, du reste, cette exécution partielle soit très-*praticable;* au contraire, elle n'est pas possible pour les dettes indivisibles *obligatione*, qui ne peuvent être dues pour partie, comme est celle de construire une maison - nº 4538 : en effet, dit Pothier, d'après Dumoulin, « il ne peut y avoir de maison qu'elle n'ait été entièrement con-« struite; la forme et la qualité de maison ne pouvant résulter que de la consommation « de l'ouvrage, et ne pouvant pas y avoir de parties de ce qui n'existe pas encore... *cum* « *nullæ sint partes domus quæ nondum est* (nº 292) ».... Il est très-probable que les rédacteurs du Code ont entendu la chose de même que l'auteur où ils ont presque textuellement puisé les articles 1218 et 1221-5º. Ainsi la difficulté est ramenée à la question de savoir si la division est possible ou non. C'est une question de métaphysique plutôt qu'une question de droit : le moyen le plus simple de la résoudre me paraît consister à examiner si le nom de la chose entière peut s'appliquer aux divers fragments qui résulteraient de son fractionnement. Qu'on suppose une maison décomposée en quatre morceaux : il est bien difficile que chacun d'eux mérite isolément le nom de maison. Au contraire, on appellera sans impropriété d'expressions : sommes, les fractions d'une somme totale; terrains, les diverses régions qu'on aura dessinées et délimitées sur un terrain plus grand.

4560. Pothier donne lui-même (nº 315) des exemples d'indivisibilité de payement : ainsi, elle résulte *de la fin qu'on s'est proposée,* dans le cas où le créancier a stipulé la somme nécessaire pour le tirer de prison; elle résulte *de la chose qui fait l'objet* de la dette, dans le cas où le créancier a pris à bail un certain immeuble, et, en général, lorsque la chose n'est pas susceptible de division matérielle proprement dite-nº 4529. Il est plus difficile de trouver un cas où l'indivisibilité de payement résulte *de la nature de l'engagement.* Peut-être pourrait-on proposer celui d'une dette alternative ou d'une dette indéterminée. Ainsi l'un des héritiers du débiteur d'un cheval n'est pas recevable à offrir une moitié indivise d'un tel cheval, si l'autre héritier n'offre pas l'autre moitié du même cheval (V. Poth. nº 312). Quelques auteurs indiquent les dettes d'aliments.

4561. L'intérêt pratique de cette discussion se réduit à savoir si on appliquera aux obligations dont parle l'article 1221-5º, les articles 2249-2º, 1225 et 1224. En effet, la principale différence entre les dettes indivisibles *obligatione* et les dettes indivisibles *solutione* a disparu : dans ces dernières, le créancier, à qui chaque débiteur ne pouvait offrir que le tout, ne pouvait cependant demander à chaque débiteur que sa part (Pothier, nº 316 ; ci-dess. nº - 4550).

4562. Du reste, une convention qui établirait ce résultat, et par suite une obligation véritablement indivisible *solutione*, me paraît très-valable (art. 1134-1º), bien qu'assez inutile.

§ 2. — Des effets de l'obligation indivisible.

(Que résulte-t-il de ce qu'une dette est indivisible ?)

1222. — *Comment sont tenus les codébiteurs d'une dette indivisible ?*

Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

4563. Explication. *Conjointement...* simultanément. Ceux qui contractent séparément doivent payer toute la chose par eux promise, quand même elle est divisible (art. 1220, 1244).

4564. Déduction. Conséquence du principe qui attribue force obligatoire aux contrats (art. 1134-1°), combiné avec la nature de l'obligation indivisible, qui ne permet pas de la payer partiellement. De deux choses l'une : ou l'on n'est aucunement tenu d'une pareille obligation, ou l'on en est tenu pour le tout; il n'y a pas de milieu. Or, le codébiteur poursuivi a contracté par hypothèse; donc il est tenu; donc il est tenu pour le tout.

4565. Additions. 1. Le codébiteur qui paye (c.-à-d. qui paye le tout a son recours contre ses codébiteurs pour ce qui excède sa part dans la valeur due. La réunion de leurs promesses rend vraisemblable une société de leur part, en l'absence de toute stipulation contraire (V. art. 1197 *in f.*; — n° 4452).

2. Le payement fait par un seul des codébiteurs libère tous les autres, puisqu'il comprend nécessairement tout ce qui est dû.

Réciproque - n° 4571-1°.

⇒ **1223.** — *Comment sont tenus les héritiers du débiteur d'une dette indivisible ?*

Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation.

4566. Explic. *Il en est de même...* Chacun d'eux est tenu pour le total.

De celui... ou de chacun de ceux qui ont contracté conjointement...

4567. Déduction. Conséquence de la fiction qui fait des héritiers (quel que soit leur nombre) les continuateurs de la personne du défunt; — ou, si l'on veut, dérogation au principe qui divise entre eux le patrimoine de leur auteur, et par conséquent son passif; cette dérogation s'explique par l'impossibilité de diviser l'exécution; impossibilité qui ne saurait empêcher le créancier de réclamer son payement; l'héritier poursuivi n'est pas fondé à se plaindre, puisque ses cohéritiers lui tiendront compte de la valeur qui excède sa part (articles 870, 875 et 876, 1225 *in f.*).

Additions - n° 4571.

⇒ **1224.** — *Quel est le droit des héritiers du créancier d'une obligation indivisible ? L'un d'eux peut-il faire remise ?*

Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.

4568. Explication. *Peut exiger...* soit du débiteur unique, soit de chacun des codébiteurs, soit de chacun de leurs héritiers.

Seul... sans le consentement de ses cohéritiers.

4569. *Recevoir le prix*... ou une chose quelconque autre que la chose due.

Ne peut demander... Donc, il peut encore demander le payement (et le payement total), nonobstant cette remise ou cette dation en payement.

En tenant compte... en offrant une somme égale...

De la portion... héréditaire. Donc la remise et la dation en payement sont valables jusqu'à concurrence de cette portion, sauf au débiteur à répéter l'excédant du prix sur cette portion.

Analyse. 1° Un seul des héritiers du créancier peut demander le payement total de l'obligation indivisible; 2° il ne peut remettre ou accepter une dation en payement pour le tout; 3° s'il l'a fait, les cohéritiers peuvent néanmoins demander le payement total, 4° en donnant au débiteur une valeur égale à la part héréditaire de l'auteur de la remise.

4570. Déduction. 1° Conséquence de la fiction qui fait des héritiers les continuateurs de la personne du débiteur; — ou, si l'on veut, dérogation au principe qui divise entre eux le patrimoine de leur auteur, et par conséquent son actif; cette dérogation s'explique par l'impossibilité de morceler l'exécution, impossibilité qui ne saurait empêcher l'héritier de réclamer son payement. Ajout. n° 4564.

2° Application du principe qui interdit de dépouiller quelqu'un de ses droits - n° 1939; cette 2e proposition serait vraie même pour une dette divisible; mais on a cru devoir la formuler, parce qu'elle paraît contrarier la précédente.

3° Conséquence des deux 1res propositions combinées.

4° Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui: chaque héritier peut bien réclamer l'exécution totale, mais non s'approprier le bénéfice total de l'obligation.

4571. Additions. 1. Chacun de ceux qui ont stipulé conjointement une chose (ou un fait) indivisible, peut exiger en totalité l'exécution (Arg. *à pari* de l'art. 1222).

2. Le créancier qui a obtenu le payement total doit tenir compte à ses cocréanciers ou cohéritiers de leur part dans le bénéfice de l'obligation; autrement, il s'enrichirait à leurs dépens.

⇛ **1225.** — *Quel droit a l'héritier du débiteur d'une dette indivisible, en cas de poursuites ?*

L'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

4572. Explication. *L'héritier*... Lisez: celui des héritiers... ou des codébiteurs, car la raison est la même. Le rédacteur, préoccupé de l'article précédent, a oublié l'hypothèse de l'article 1222.

Assigné... lui seul...

4573. *Pour la totalité*... Le créancier ne peut l'assigner pour partie, à moins qu'il n'offre de se contenter d'une valeur correspondante à la part du défendeur, ou bien de l'exécution en nature ; mais le défendeur pourrait refuser en offrant le payement total.

Demander... au juge.

Un délai... suffisant pour l'avertissement et la comparution des codébiteurs.

4574. *Que par l'héritier assigné*... par ex., si c'est à lui qu'est échu l'immeuble sur lequel le débiteur avait promis de constituer une servitude ou de bâtir une maison.

Être condamné seul... et sans *délai*.

En indemnité... pour l'excédant de la valeur payée sur la part héréditaire.

4575. Déduct. et motifs. 1° *Demander un délai*... Dérogation à l'art. 1223 (et sans doute aussi à l'art. 1224), combiné avec les règles générales de la procédure qui n'admettent que certains délais pour l'instruction de la cause. Cette dérogation s'explique par la nature même de l'indivisibilité qui résulte de la nécessité et non de la promesse du défendeur. Il faut qu'il puisse forcer ses cohéritiers de contribuer à l'exécution. — Peut-être aussi la 1re proposition est-elle une application de la règle qui permet à un débiteur d'appeler ses codébiteurs en garantie simple (V. Cod. proc. art. 175, 179, 183).

2° *Condamné seul*... Restriction à la proposition précédente, — fondée sur ce que la coopération des cohéritiers est sans objet.

3° *Sauf.. indemnité*... Application de l'art. 870, qui astreint tous les cohéritiers à contribuer proportionnellement aux charges de la succession.

4576. Corollaire. *Qui peut* ALORS *être condamné seul*... Donc, si la dette n'est pas de nature à être payée par lui seul, tous doivent être condamnés. Si le juge prononce des dommages-intérêts, chose essentiellement divisible, il doit condamner chacun des défendeurs à en payer une partie.

SECTION VI.

Des obligations avec clauses pénales.

4577. Explication. *Clause*... De *claudere*, *clausum*, fermer. Une clause est une disposition - n° 1298 - qui fait partie d'une autre (c.-à-d. y est renfermée). Dans ce sens, il y a des clauses dans les testaments comme dans les contrats. Ici la clause est une convention (ou un contrat) qui fait partie d'une autre convention. — Donc, le mot « obligations », a été employé dans l'intitulé de cette section VI, dans le sens de convention ; sinon il fallait dire : des obligations dont l'exécution est garantie par une clause pénale.

⇛ **1226.** — *Qu'est-ce qu'une clause pénale ?*

La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

4578. Explication. *Pénale*... parce qu'elle assujettit en quelque sorte à une peine le débiteur qui ne paye pas.

Pour assurer l'exécution... ou pour l'accélérer (art. 1229 *in f.*).

4579. *D'une convention*... qu'on peut appeler principale ou primitive (V. art. 1227, 1230), par opposition à la clause pénale.

S'engage:.. Cette obligation, qui naît de la clause pénale, se nomme elle-même pénale. V. Pothier, n° 337.

A quelque chose... don, fait ou abstention - n° 4143; dans la pratique, ce sera le plus souvent une somme d'argent. V. art. 1229-1°.

4580. *En cas d'inexécution*... Donc, l'obligation pénale est conditionnelle, c.-à-d. subordonnée à l'inexécution de l'obligation principale.

4581. Déduction. Définition - n° 2616.

Objection. Pour assurer l'exécution... La clause pénale n'assure point en réalité l'exécution de l'obligation principale : le débiteur négligent ou de mauvaise foi n'exécutera pas mieux l'une que l'autre.

Réponse. 1° Quand la valeur de la peine excédera celle de la chose due, le débiteur sera stimulé par la crainte de voir son engagement devenir plus onéreux ; 2° lors même que la peine ne dépasse pas le montant de la dette, elle sert à dispenser le créancier de prouver que l'inexécution lui cause un préjudice et à combien s'élève le préjudice ; preuve souvent difficile, suivant une observation déjà faite par les jurisconsultes romains (*plerumque difficilis probatio est quanti cujus interest* : l. 11, Dig. *de probationibus*).

L'utilité de la clause pénale est évidente quand la peine est stipulée pour le simple retard, et doit se cumuler avec le montant de la dette. V. article 1229-2°.

4582. Comparaison. L'obligation contractée avec clause pénale diffère : 1° de l'obligation alternative, en ce que l'extinction de la dette principale entraîne celle de l'obligation pénale, dont le seul but est d'assurer l'exécution de la première (V. art. 1227-1°); 2° de l'obligation facultative, en ce que le débiteur ne peut offrir la peine pour se libérer de la dette principale (art. 1228) ; 3° d'une obligation subordonnée à la condition que le débiteur fera ou ne fera pas quelque chose (ce à quoi, du reste, il ne s'oblige pas directement), en ce que le créancier peut réclamer le payement de la dette principale au lieu de la peine (art. 1228).

⇛ **1227.** — *Dans une convention avec clause pénale, la nullité de l'une entraîne-t-elle la nullité de l'autre ?*

La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale.

4583. Explication. *La nullité*... par ex., si l'obligation principale a une cause illicite.

De celle-ci... par ex., si la clause pénale a pour objet un fait illicite.

4584. Déduction. 1er *Alinéa.* Application de l'axiome : l'accessoire suit le sort du principal (Poth. nº 338) ; — ou plutôt du principe qui fait de la cause une condition essentielle à la validité des contrats (art. 1108, 1131); en effet, la promesse de payer une peine n'a pas d'autre but que d'obtenir l'adhésion de l'autre partie au contrat, en lui offrant une garantie d'exécution : le contrat disparaissant, la cause cesse d'exister.

2e *Alinéa.* Conséquence du principe qui exige seulement quatre conditions pour la validité d'un contrat, et nullement des garanties d'exécution, telles que la clause pénale (art. 1108) : la loi a pourvu elle-même à l'exécution au moyen des dommages-intérêts (art. 1147).

4585. Restriction. Quand la nullité de l'obligation principale repose sur le défaut d'intérêt du stipulant (art. 1119), la clause pénale, au lieu d'être nulle, rend valable l'obligation principale en donnant au stipulant l'intérêt qui lui manquait. L'art. 1227-1º n'a eu en vue que les autres nullités (art. 1121 ; Poth. nº 339). — Pareillement la promesse d'une peine ajoutée à une promesse du fait d'autrui, valide celle-ci, loin d'être annulée par elle, puisqu'elle équivaut à une déclaration de se porter fort (art. 1120; Poth. *ibid*).

⇛ **1228.** — *Le créancier peut-il choisir entre la chose due et la peine ?*

Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

4586. Explication. *Demander.. contre le débiteur.. en demeure...* V. art. 1230.

Peine... objet promis par le débiteur pour le cas où il n'exécuterait pas l'obligation primitive.

Peut poursuivre l'exécution... à son choix ; si elle est possible.

4587. Déduction. Conséquence du principe qui attribue force obligatoire aux contrats (art. 1134-1º) ; — combiné avec la définition de la clause pénale : cette clause a pour but d'assurer l'exécution de la convention principale (art. 1226), et non de la paralyser.

4588. Comparaison. La clause pénale diffère sous ce rapport de la novation qui substituerait une nouvelle obligation à la première en cas d'inexécution de celle-ci (art. 1271-1º ; Poth. nº 341).

Elle diffère également du dédit qui permet au promettant de se rétracter (se *dédire*) en sacrifiant le montant de la peine. V. art. 1590.

⇛ **1229.** — *Le créancier peut-il, avec la peine, réclamer des dommages-intérêts ou la chose due ?*

La clause pénale est la compensation des dommages et inté-

rêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

4589. **Explication.** *Est la compensation...* Pothier (nº 342) dit : « est compensatoire... »

Que le créancier souffre... Il est clair que l'expression « dommages-intérêts » est prise ici dans le sens - nº 4254 - que lui donne Pothier, duquel au surplus cette phrase est extraite.

En même temps... c.-à-d. cumulativement.

4590. *Pour le simple retard...* c.-à-d. pour dédommager uniquement du retard, la convention demeurant d'ailleurs obligatoire : *rato manente pacto.*

4591. **Déduction.** 1er *Alinéa.* Conséquence de la nature de la clause pénale qui a pour but d'assurer l'exécution de l'obligation principale (art. 1226), et non pas d'en multiplier l'objet et de procurer un bénéfice au créancier.

2e *Alinéa. Le principal et la peine...* Conséquence du 1er *alinéa ;* conforme au principe qui n'accorde des dommages-intérêts qu'en cas d'inexécution de l'obligation (art. 1147).

A moins... Restriction à la proposition précédente ; ou plutôt application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties : en effet, elles sont libres d'établir une peine dans le seul but de hâter l'exécution.

4592. **Corollaires.** 1. *La compensation...* Donc, la valeur de la peine doit au moins s'imputer sur le montant des dommages-intérêts. — On peut aller plus loin et soutenir que le créancier n'a pas droit de réclamer l'excédant des dommages-intérêts sur la peine. En effet, le texte admet la compensation sans distinguer si les valeurs sont inégales ou non. D'ailleurs, l'art. 1152 défend d'allouer une somme plus forte que les dommages-intérêts stipulés. Cependant Pothier (nº 342), dont on a extrait le texte de l'art. 1229, accordait formellement au créancier la faculté de faire compléter son indemnité en cas d'insuffisance de la peine, laquelle n'a point pour but de préjudicier à la convention principale.

2. Stipulée *pour simple retard...* On pourrait induire de ces mots qu'il faut une volonté expresse pour autoriser le cumul. Cependant, la loi n'ajoute pas le mot « expressément, » comme dans l'art. 1202 ; elle a sans doute seulement voulu dire que l'intention des parties suffisait pour maintenir la convention principale en même temps que la clause (Comp. Poth., nº 344). Cette intention est facile à reconnaître sans qu'il faille l'exprimer, par exemple si la peine est évidemment inférieure à la valeur du préjudice qu'entraînerait l'inexécution totale.

3. *Simple retard...* Il semble résulter de là que le retard soit le seul motif qui puisse permettre de stipuler la peine *rato manente pacto.* V. cependant art. 2047.

⇒ **1230.** — *Quand la peine est-elle encourue ?*

Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la

peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé, soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure.

4593. Explication. *Encourue*... c.-à-d. due. Les Romains disaient: *pœna committitur*, L'événement auquel l'obligation pénale était subordonnée, est accompli; par conséquent elle prend naissance.

4594. *Soit à prendre*... Cette expression, opposée à « livrer », paraît signifier : prendre livraison, enlever (Comp. art. 1788).

Soit à faire... ce qui exclut les obligations de ne pas faire.

Est en demeure... c.-à-d. a été sommé de payer (art. 1139), sauf stipulation contraire, ou expiration du temps pendant lequel l'exécution était possible (art. 1146).

4595. Déduction. L'art. 1230 paraît d'abord une conséquence de la nature de la clause pénale, dont l'effet est subordonné à l'exécution de la dette principale : tant que le débiteur est encore dans le temps où il peut s'abstenir d'exécuter, l'obligation de payer la peine ne prend pas naissance; en sens inverse elle devrait naître dès que le moment de l'exécution est passé. — Mais en combinant l'article 1230 avec l'art. 1139, on voit qu'à l'exemple de l'art. 1146, il impose au créancier une obligation de formenº 2787.

4596. *Motif*. Les mêmes raisons qui ont porté le législateur à exiger une mise en demeure pour faire naître l'obligation de payer des dommages-intérêts (art. 1146 - nº 4256), l'ont déterminé à l'exiger dans le cas de la clause pénale, qui est une fixation à forfait des dommages-intérêts possibles.

Soit que l'obligation.. contienne.. un terme... On a cru devoir s'expliquer expressément sur ce cas, parce que le droit romain, suivant Pothier, (nº 349), donnait ouverture à la clause pénale, sans poursuite judiciaire, quand il y avait un terme. — Aujourd'hui, il faudrait une convention expresse (art. 1139).

4597. Corollaire. *Soit à faire*... Celui qui a promis de ne pas faire, doit la peine, par cela seul qu'il a contrevenu à l'obligation (V. art. 1145; Poth. nº 347).

⇒ **1231.** — *La peine peut-elle être modifiée par le juge?*

La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.

4598. Explication. *Modifiée*... en moins : le débiteur peut être dispensé d'en payer une partie.

4599. Déduction. Dérogation au principe qui, en permettant au juge de déclarer le droit des parties, lui interdit de leur en attribuer de nouveaux ou de leur enlever des droits existants - nº 88. Ici le contrat n'étant pas exécuté, par hypothèse, la peine est encourue : le stipulant est devenu créancier du montant; réduire ce montant, c'est lui ravir une partie de sa créance.

4600. *Motif*. Si la peine a été calculée d'après le dommage total

qu'on a estimé pouvoir résulter de l'inexécution, et que le créancier évite une partie de ce dommage en recevant un payement partiel, il s'enrichirait aux dépens du débiteur en percevant la totalité de la peine. L'intervention du juge le garantit d'ailleurs de tout préjudice.

4601. Corollaires. 1. *Peut*... Donc le juge n'y est pas obligé : en effet, il est possible qu'on ait stipulé une peine trop faible, qui suffit seulement à dédommager le créancier du tort que lui cause l'inexécution partielle.

2. *A été exécutée*... Donc, en cas d'inexécution complète, le juge ne peut atténuer la peine (V. art. 1152).

4602. Restriction. *Exécutée en partie*... Il faut supposer que le créancier y consent : sans cela, un payement partiel est nul (art. 1244; Poth., no 350).

⇛ **1232.** *Par qui, et pour quelle portion est encourue la peine stipulée pour l'inexécution d'une obligation indivisible ?*

Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine.

4603. Explication. *Primitive*... En ce sens qu'elle naît immédiatement du contrat, tandis que l'obligation pénale est subordonnée à l'inexécution.

4604. *Contravention*... Ce mot est ici synonyme d'inexécution. Le 1er semble, en général, indiquer une action, et le 2e une inaction - no 4246. Peut-être le rédacteur pensait-il au cas où l'obligation consiste à souffrir, par ex. à laisser passer (Compar. Poth., n° 355).

Des héritiers... ou des codébiteurs.

Pour leur part... héréditaire, ou celle que les codébiteurs ont dans la dette; — si la peine est divisible.

Hypothécairement... Si l'obligation pénale a été garantie par une hypothèque.

Sauf leur recours... quand même il n'y aurait pas d'hypothèque (Poth., nos 355, 356).

Analyse. 1° L'inexécution d'une obligation indivisible par l'un des codébiteurs fait encourir la peine par tous; 2° il en est tenu pour le tout, 3° et eux pour leur part, 4° sauf l'action hypothécaire; 5° ils ont un recours contre l'auteur de l'inexécution.

4605. Déduction. 1° Conséquence rigoureuse de la nature conditionnelle de la clause pénale - no 4580 : le débiteur s'est obligé à payer la peine *en cas d'inexécution* (art. 1226); par conséquent tous ses héritiers sont obligés d'en payer leur part «en cas d'inexécution». Or, on suppose

précisément qu'elle a lieu, et qu'elle a lieu pour le tout, puisque l'obligation est indivisible : donc toute la peine est encourue.

2° Dérogation à la division des dettes entre les héritiers (art. 1220); fondée sur ce que la nécessité d'acquitter pour le tout la dette indivisible entraîne la nécessité de payer la totalité des dommages-intérêts en cas d'inexécution ; or, la peine tient lieu des dommages-intérêts dont elle est la liquidation amiable (Pothier, n° 356, d'après Dumoulin). — Peut-être aussi a-t-on simplement voulu éviter un circuit d'actions inutile, puisque le contrevenant serait tenu de rembourser à ses cohéritiers la portion de peine par eux payée (V. Poth., *ibid.*).

3° Conséquence de la 1re proposition, combinée avec le principe de la division des dettes (art. 1220).

4° Conséquence de la nature de l'hypothèque - n° 4553.

5° Application du principe qui oblige à réparer le dommage causé par sa faute (art. 1382).

⇒ **1233.** — *Par qui, et pour quelle portion est encourue la peine stipulée pour l'inexécution d'une obligation divisible, soit qu'elle ait été, ou non, ajoutée dans l'intention d'empêcher un payement partiel ?*

Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée.

Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le payement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

4606. Explicat. *La peine*... On la suppose également divisible.

Des héritiers... ou des codébiteurs.

Contrevient... c.-à-d. manque d'exécuter.

4607. *Dans l'obligation principale*... Elle s'est divisée entre eux, aussi bien que la peine, et dans la même proportion (art. 1220 *in f.*).

Sans qu'il y ait d'action... à la différence de l'article précédent.

Partiellement... L'obligation est indivisible *quoad solutionem*.

En ce cas... comme dans celui de l'article précédent.

Pour leur portion... et hypothécairement pour le tout.

Sauf leur recours... contre celui qui a fait encourir la peine.

4608. Espèce pour le 2e alinéa. Un commerçant stipule une somme de 30,000 fr. payable dans une certaine place, au temps d'un marché qui s'y tient annuellement. Le promettant meurt, laissant trois héritiers pour des parties égales, Primus, Secundus, Tertius. Ces deux derniers offrent chacun les 10,000 fr. qui sont l'objet de leur part, au lieu et au jour con-

venus; mais Primus n'offre pas les siens. La peine est encourue pour le tout, car le stipulant ne peut faire les affaires qu'il a au marché, qu'avec le total de la somme due, et les offres partielles qui lui sont faites n'empêchent pas le préjudice d'être complet. V. Pothier, nº 359.

Analyse. 1º Celui des codébiteurs qui contrevient à l'obligation divisible, encourt la peine pour sa part, 2º les autres n'en sont pas tenus.

3º Quand la peine a été stipulée pour empêcher un payement partiel, le codébiteur qui contrevient pour le tout, est tenu de toute la peine; 4º les autres en sont tenus pour leur part, 5º sauf leur recours contre lui.

4609. Déduction. 1º et 2º Double conséquence de la définition de la clause pénale, combinée avec le principe qui divise les dettes entre les cohéritiers.

3º Dérogation au principe de la division, en ce qui touche les parts des autres cohéritiers dans la peine : on a voulu éviter un circuit d'actions inutile, puisque le contrevenant serait tenu de rembourser à ses cohéritiers la portion qu'ils payeraient (V. Poth., nº 360 *in f.*).

4º Application stricte du principe de la division des dettes, combiné avec la nature conditionnelle de l'obligation pénale qui est nécessairement encourue pour le tout, en cas d'inexécution totale.

5º Conséquence de l'art. 1382.

4610. Critique. On pourrait objecter contre la décision qui fait encourir la peine par les cohéritiers pour leur part (art. 1232 et 1233-1º), qu'ils n'ont commis aucune faute, et ne devraient pas être responsables de celle de leur cohéritier ; d'autant mieux que la solidarité même ne leur imposerait pas cette responsabilité d'une manière complète; or, la peine est la compensation des dommages-intérêts (art. 1229) : donc ils ne devraient pas plus être tenus de la peine qu'ils ne le seraient des dommages-intérêts.

CHAPITRE V.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS (conventionnelles ou non).

4611. Explication. *Extinction*... anéantissement, fin de l'obligation, et par conséquent de la créance et de la dette. A l'égard du débiteur, elle prend le nom de libération - nº 4853.

4612. Pour le créancier, l'extinction constitue une sorte d'aliénation : un dessaisissement qui n'est pas, en général, suivi de transmission (V. articles 1241, 1271). — Pour le débiteur, c'est une diminution de son passif, d'où résulte une augmentation de son actif net - nº 1795. De là le proverbe : «qui paye ses dettes s'enrichit.»

4613. L'inverse de l'extinction est la formation, la création de l'obligation, et par conséquent de la créance et de la dette. On n'a traité, dans ce titre, que de la formation qui s'opère par le consentement mutuel, c.-à-d. par un contrat. Les autres modes de formation ont été relégués dans le titre suivant – nº 5421.

⇒ **1234.**— *Quelles sont les manières d'éteindre les obligations ?*

Les obligations s'éteignent,
Par le payement,
Par la novation,
Par la remise volontaire,
Par la compensation,
Par la confusion,
Par la perte de la chose,
Par la nullité ou la rescision,
Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent,
Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier.

4614. Explication. *Remise volontaire*... Le Code n'ajoute pas «de la dette», peut-être pour comprendre les deux sortes de remises dont il est question plus loin (V. Art. 1282).

Perte de la chose... due.

Nullité... Lisez : annulation.

De la condition résolutoire... arrivée avant que l'obligation soit déjà éteinte par le payement-n° 4392-2°; autrement, la condition ne trouverait rien à éteindre.

Au chapitre précédent... articles 1183 et 1184 (dans le cas de ce dernier article, c'est le jugement prononçant la résolution qui éteint la dette).

4615. *La prescription*... considérée comme moyen de se libérer (art. 2219). Pothier (n° 641) la range parmi les fins de non-recevoir qui n'éteignent pas la créance *in rei veritate*, mais la font présumer éteinte (n° 642).

Titre particulier... titre XX ; art. 2219 à 2281.

4616. Déduction. *Par le payement*... Conséquence de la volonté des parties : le créancier n'a dû s'attendre qu'à obtenir la prestation de la chose due, ou l'accomplissement du fait convenu; le débiteur n'a rien promis au delà. D'ailleurs l'obligation est quelque chose d'exceptionnel-n° 5420.

4617. *Par la novation, la remise.. et la condition résolutoire*... Applications du principe qui attribue force de la loi à la volonté des parties (art. 1134-1°) : la puissance qui crée peut détruire.

4618. *Par la nullité*... Conséquence et sanction des règles qui exigent certaines conditions pour contracter.

Par la compensation - n° 4861 ; *confusion* - n° 4931 ; *perte* - n° 4944; *prescription* (art. 2219).

4619. Addition. Le nombre des manières d'éteindre les obligations n'est pas limité aux neuf que le texte énumère. Il est facile d'en trouver d'autres : tels sont le terme légal ou conventionnel (art. 2032-5°) ; la mort, dans certains cas (art. 1795, 1983); le serment, sous un certain point de

vue (art. 1365 - 1° et 3° : *libère*) ; la volonté d'une des parties (art. 2003, 1865-5°).

SECTION PREMIÈRE.

Du payement.

4620. Explication. En théorie, le mot payement sert à désigner l'exécution de l'obligation; exécution qui consiste, comme on sait-nos 4141, 4143, tantôt à donner ou prêter une chose-n° 4201 ; tantôt à accomplir un fait, tantôt à s'en abstenir. — Ainsi entendu, le mot payement correspond assez exactement au mot *solutio* des Latins (de *solvere* , délier. V. n° 4002).

Dans la plupart des articles du Code, il s'entend seulement de l'exécution de l'obligation de donner (c'est-à-dire de transférer la propriété) - n° 4634.

Dans la pratique, il se prend dans un sens encore plus restreint, et signifie l'exécution d'une obligation consistant à donner une somme d'argent.

4621. Les auteurs définissent le payement «l'accomplissement *réel* de l'obligation» : les uns, pour l'opposer à la consignation, qui est un simple équivalent, et non un payement véritable ; les autres, pour l'opposer à la compensation qu'ils définissent un payement réciproque et fictif - n° 4862.

§ 1. — Du payement en général.

(Des conditions requises pour la validité du payement.)

⇛ **1235.** — *Quelle présomption naît du payement ? Ce qui a été payé peut-il être répété ?*

Tout payement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Explicat. *Répétition* - n° 2145; *obligat. naturelle* - n° 1242.

4622. *Suppose une dette...* c.-à-d. fait présumer l'existence d'une dette dans la personne qui paye.

Ce qui... La chose donnée. La répétition n'est guère applicable aux obligations de faire ou de ne pas faire.

4623. *Est sujet à répétition...* En d'autres termes, le payement, au défaut de dette, est un quasi-contrat qui engendre, pour celui qui a reçu, l'obligation de rendre ; pour celui qui a payé, le droit de redemander.

N'est pas admise... L'obligé naturellement ne peut redemander ce qu'il a payé, bien que l'autre partie n'eût pu le contraindre à payer.

4624. Déduction. 1er Alinéa. *Suppose une dette...* Présomption légale (art. 1349-n° 2357), fondée sur l'expérience : un homme qui n'a pas

l'intention de faire une libéralité n'aliénerait pas son bien, s'il ne s'y croyait obligé (*Nunquam ita resupinus est, ut pecunias facile jactet, et indebitas effundat* : l. 25, Dig. *de probationibus*). Mais v. nº 5455.

Sujet à répétition... - nº 5453.

2e *Alinéa*. Restriction à la 2e proposition du 1er alinéa.

Motif. L'action de payer une obligation qu'impose la morale, est louable; et le créancier a pu recevoir honnêtement; il a dû s'attendre dès lors à conserver la chose payée, et cette attente ne doit pas être trompée, par suite d'un caprice ou d'un mauvais mouvement de l'autre partie.

Qui peut payer ?

⇛ **1236.** — *L'obligation peut-elle être acquittée par un tiers, intéressé ou non ?*

Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.

4625. Explicat. *Acquitter une obligation...* expression synonyme de « payer. » En payant, le débiteur se libère, se rend *quitte* envers le créancier.

Intéressée... afin d'éviter les poursuites qui pourraient être dirigées contre elle-même.

Coobligé... même non solidaire. A plus forte raison le débiteur lui-même, plus intéressé que tout autre.

4626. *Agisse... Agir*, c'est faire un acte juridique-nº 1704.

Au nom... comme faisant l'affaire du débiteur. — Ou bien ces mots sont synonymes des suivants (en l'acquit...), et font double emploi avec eux; v. Poth. nº 463.

En l'acquit du débiteur... avec l'intention de libérer le débiteur, et non de se libérer lui-même de la dette qu'il croit être la sienne.

En son nom propre... sans y être autorisé par le débiteur. Mais v. alinéa pénult. ci-dessus.

4627. *Subrogé...* celui au profit duquel s'opère la subrogation-nº 4687.

Analyse. Le payement peut être fait : 1º par un intéressé; 2º par un tiers sans intérêt agissant au nom du débiteur; 3º ou agissant en son nom, sans subrogation.

4628. Déduction. 1º Conséquence de cette idée que nul n'est forcé de rester indéfiniment lié et exposé à des poursuites.

2º La 2e proposition paraît être l'application du principe qui permet de faire les actes juridiques par mandataire.

3º On peut voir, au contraire, dans la 3e, une dérogation au principe d'a-

près lequel tout acte juridique doit être fait par la personne à laquelle il confère un droit ou impose un devoir, ou par son mandataire.

4629. Motif. Le payement rend évidemment la condition du débiteur meilleure, ou au moins ne peut pas l'empirer. Il en résulte en général un délai pour lui, et son crédit est préservé de l'atteinte que lui portait l'inexécution de ses engagements (aussi dit-on : *faire honneur* à la signature, à la parole de quelqu'un). D'un autre côté le créancier obtient ce qu'il voulait. L'intérêt du commerce veut donc qu'on puisse payer pour autrui.

4630. Corollaire. Le texte ne distingue pas si le créancier et le débiteur consentent ou non : donc, le payement peut être fait par un tiers, intéressé ou non, malgré le créancier et malgré le débiteur.

4631. Restriction. *Pourvu que.. il ne soit pas subrogé...* Il paraît bien difficile de refuser au créancier, qui le veut, la faculté de subroger dans ses droits un tiers qui le paye et lui demande la subrogation. L'article 1250 lui permet de subroger *une tierce personne* sans distinguer si elle a intérêt ou non, et cela est conforme au principe de la liberté des contrats (art. 1134-1°) ; mais alors que signifie la dernière phrase de notre texte ?

1re *traduction.* Il faut que le tiers ne soit pas subrogé, pour qu'il y ait payement véritable ; autrement, il y a simple transmission de la créance à une autre personne (V. le discours de Bigot-Préameneu).

2e. Le tiers peut payer *malgré le créancier*, avec cette restriction qu'il ne sera pas *légalement* subrogé.

3e. Le tiers peut payer *malgré le créancier,* lorsque le débiteur y est intéressé ; mais non lorsque le payement ne lui procure aucun avantage, et n'a d'autre effet que de le faire changer de créancier, en d'autres termes, de subroger celui qui paye aux droits du créancier primitif (Cette dernière interprétation s'appuierait sur le passage de Pothier d'où paraît avoir été tiré l'article 1236 : n° 464).

⇛ 1237. — *L'obligation de faire peut-elle être acquittée par un tiers ?*

L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

4632. Explication. *Contre le gré du créancier...* à la différence de l'article précédent.

A intérêt... ce qui arrive toutes les fois que le fait qui en est l'objet exige un certain talent ; par ex. la confection d'un tableau.

Par le débiteur lui-même... Donc lorsque le créancier n'y a pas intérêt, on rentre dans la règle générale posée par l'article précédent, et le payement peut être fait par un autre.

4633. Déduction. Dérogation au principe qui permet au tiers de payer (art. 1236-2°).

Motif. S'il en était autrement, le créancier éprouverait un préjudice. Il a dû compter sur l'habileté personnelle du débiteur.

⇒ **1238.** — *Quelles qualités doit réunir celui qui paye ?*

Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement, et capable de l'aliéner.

Néanmoins le payement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le payement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

4634. Explication. *Pour payer*... une obligation de donner (*stricto sensu*-n° 4201).

Valablement... Donc, on peut répéter si les deux conditions ne sont pas remplies.

Il faut... Ceci s'applique au débiteur lui-même comme aux tiers.

Capable de l'aliéner... et d'aliéner celle-là en particulier : il ne suffit pas et il n'est pas nécessaire d'être capable d'aliéner ses autres biens.

4635. *Qui se consomme*... c.-à-d. dont on ne peut faire usage sans la consommer, comme les denrées.

Ne peut être répété... par celui qui l'a donnée en payement. Donc l'obligation est éteinte en définitive ; et le créancier de son côté ne peut demander un nouveau payement.

4636. *Consommée de bonne foi*... croyant la recevoir du propriétaire capable.

Ou qui n'était pas capable... bien que propriétaire, de telle sorte que le payement était nul dans le principe.

4637. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence de la nature de l'obligation de transférer la propriété, combinée avec l'axiome *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Pour rendre le créancier propriétaire, il faut l'être soi-même ; pour transmettre son droit, il faut être capable de s'en dessaisir.

2e *Alinéa*. Restriction au premier.

Motif. Le créancier de bonne foi a dû compter qu'il ne serait pas forcé à restitution : il n'a donc commis aucune faute en disposant de la chose, et il souffrirait un préjudice dont il n'a pas pu se garantir. De son côté le débiteur est sans intérêt, puisqu'il est libéré, le créancier étant à l'abri de toute éviction.

4638. Corollaires. 1. *De bonne foi*... Donc le payement d'une chose qui se consomme peut être répété contre le créancier qui l'a consommée, sachant qu'elle appartenait à autrui, ou qu'il avait affaire à un incapable. — On n'aperçoit pas d'abord l'intérêt que le débiteur a, dans ce cas, à répéter, puisque le créancier peut immédiatement le forcer à lui faire un payement valable ; il semble même qu'il y ait compensation. — Mais le débiteur peut avoir payé avant terme, sciemment (ou même par erreur, dans le système de la négative sur la question du n° 4409), de telle sorte que la nullité du payement lui permet de profiter du reste du délai. S'il est en déconfiture, ses autres créanciers feront rentrer la somme dans la masse, et celui qui avait reçu le payement nul sera obligé de supporter sa part de la perte commune (art. 2093).

2. *Chose qui se consomme*... Donc le payement d'un meuble qui ne se consomme pas, fait au créancier qui croit le débiteur propriétaire et capable, peut être répété. — Cependant, on peut soutenir le contraire, quand le meuble n'est ni perdu, ni volé : en effet, le créancier peut se dire propriétaire (art. 2279) : il ne court pas plus risque d'être évincé que dans le cas de consommation. — Du reste, tout en refusant la répétition au débiteur, il serait permis d'accorder au créancier le droit de réclamer un nouveau payement, en se fondant sur ce qu'il ne veut pas garder le bien d'autrui (V. art. 2223).

4639. Antinomie. D'après l'article 1238, il faut que le débiteur soit propriétaire au moment du payement ; d'autre part, l'art. 1138 déclare le créancier propriétaire dès le moment du contrat : donc le débiteur qui a cessé d'être propriétaire à cette époque, ne peut plus l'être lors du payement (Cette contradiction n'existait pas dans l'ancien droit où la propriété ne passait au créancier qu'au moment de la tradition, c.-à-d. du payement).

On concilie ces deux articles en restreignant le 1er (1238) aux hypothèses assez fréquentes où le consentement ne transfère pas la propriété - nº 4219, et notamment à celle où l'obligation a pour objet une chose indéterminée; toutes les dettes d'argent sont dans ce cas.

A qui peut-on payer ?

⇛ **1239.** — *A qui doit être fait le payement ? Est-il nécessairement nul s'il est fait à quelqu'un n'ayant pas qualité ?*

Le payement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

Le payement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.

Explication. *Pouvoir* - nº 5367 ; *ratifier* - nº 5194.

4640. *Doit*... pour être valable.

Ayant pouvoir... à l'effet de recevoir le payement et par suite de libérer le débiteur.

4641. *De lui*... Un mandataire conventionnel, un procureur, ou fondé de pouvoir. V. art. 1277. Du reste le tuteur du créancier pourrait donner pouvoir de toucher.

Autorisé par justice... Un séquestre judiciaire (art. 1961-3°) ; un curateur à une succession vacante (art. 813).

Par la loi... Le tuteur du créancier mineur ou interdit.

4642. *Recevoir*... Expression abrégée pour : recevoir le payement. Ce n'est pas seulement faire un acte matériel, consistant à prendre possession des espèces et à les compter : c'est encore libérer le débiteur ; lui donner quittance, ou décharge. V. art. 481, 482.

S'il en a profité... S'il a perçu les valeurs remises au tiers, et seulement jusqu'à concurrence du profit.

Analyse. On peut payer 1° au créancier ; 2° à son mandataire conventionnel, judiciaire ou légal ; 3° à une personne quelconque, pourvu que le créancier ratifie 4° ou profite.

4643. Déduction. 1° Conséquence de la nature de l'obligation qui constitue un droit pour le créancier.

2° Application du principe qui permet de se faire représenter par autrui dans les actes juridiques.

3° Application du principe qui assimile la ratification donnée après coup au mandat donné d'avance (*Ratihabitio mandato comparatur* : l. 12, § 4, Dig. *de solutionibus*).

4° Conséquence de l'axiome : Il est défendu de s'enrichir aux dépens d'autrui.

4644. Corollaire. Le payement fait à quelqu'un sans pouvoir, étant nul, ne libère pas le débiteur qui peut être forcé à payer au créancier, sauf à répéter contre celui qui a reçu indûment (art. 1376).

⇛ **1240.** — *Le payement fait au possesseur de la créance est-il valable ?*

Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

Explication. *Possession* - n° 1136; *évincé* - n° 3140.

4645. *De bonne foi...* croyance que celui auquel on s'adresse est le véritable créancier.

En possession de la créance... c.-à-d. qui passe, de fait, pour créancier, qui exerce, de fait, les avantages attachés à ce titre ; par ex. un héritier apparent ou putatif ; un parent qui passe pour le plus proche héritier du défunt, et qui est plus tard reconnu comme appartenant à un ordre inférieur, ou bien se fait restituer contre son acceptation (V. art. 783).

Valable... Par conséquent le créancier véritable ne peut en exiger un nouveau, du débiteur : il doit s'adresser au possesseur de la créance.

Par la suite évincé... par le créancier véritable qui se fait reconnaître comme tel.

4646. Déduction. Dérogation à la règle qui prescrit de payer au créancier ou à son représentant légitime.

Motifs. Le débiteur, exposé à être poursuivi s'il ne paye pas, ne commet pas de faute en s'adressant à celui qu'une erreur plausible lui désigne comme son créancier : c'est à celui qui a réellement ce titre, de se faire connaître plus tôt. D'ailleurs, il conserve son action en indemnité contre l'usurpateur.

⇛ **1241.** — *Le payement fait au créancier lui-même est-il toujours valable ?*

Le payement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier.

4647. Explic. *Chose payée...* c.-à-d. donnée en payement.

4648. *Tourné au profit...* c.-à-d. a rendu le créancier plus riche : n'a

pas été dissipée par lui, par ex. s'il l'a employée à réparer ses bâtiments, à payer ses propres dettes (Poth. n° 468). Il en serait autrement si l'incapable, victime de sa propre faiblesse, avait consommé la chose en dépenses improductives. Il reste alors créancier et peut exiger son payement comme si de rien n'était.

4649. Déduction. 1° *Point valable*... Conséquence évidente de la règle qui admet des incapacités de recevoir. Il aurait mieux valu les indiquer. V. n° 4650.

2° *A moins que*... Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

3° *Ne prouve*... Application du principe qui assujetit le défendeur à prouver le fait sur lequel il fonde sa libération : ce n'est pas ici le payement, puisqu'il est nul, mais bien l'accroissement de patrimoine, qui en est résulté pour le créancier incapable. V. art. 1315-2°.

4650. Additions. 1. Pour être capable de recevoir un payement, c.-à-d. de libérer son débiteur, il faut être capable d'aliéner : en effet, on aliène par là sa créance. Il s'ensuit que la capacité d'administrer suffit dans une certaine mesure - n° 642, pour recevoir un payement. Ainsi le mineur émancipé peut valablement donner quittance de ses revenus (art. 481); mais non de ses capitaux (art. 482).

2. Si le créancier ratifie en état de capacité, le payement devient valable (art. 1311, 1338-3°).

⇛ **1242.** — *Quel est l'effet du payement opéré malgré une saisie-arrêt.*

Le payement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

Explication. *Saisie* - n° 1876; *recours* - n° 3830.

4651. *Opposition*... au payement. Ce dernier mot s'applique surtout quand la dette a pour objet une somme d'argent, et le mot « saisie » quand elle a pour objet d'autres meubles : on ne peut pas faire une saisie, c.-à-d. prendre possession de choses indéterminées.

4652. *Saisie*... Il s'agit d'une saisie-arrêt; ainsi appelée parce qu'elle arrête la restitution que le tiers saisi (celui que le texte appelle « débiteur») voudrait faire au saisi, son créancier.

4653. *Selon leur droit*... Ces mots peuvent signifier l'une des deux choses suivantes ou peut-être toutes deux à la fois: 1° Jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû (sans pouvoir excéder ce qui est dû par le tiers saisi); 2° proportionnellement au montant de leurs créances respectives, s'ils sont plusieurs.

En ce cas seulement... et non dans le cas où les saisissants n'exigeraient pas un payement itératif.

Contre le créancier... jusqu'à concurrence de ce que le débiteur a payé de nouveau aux opposants..

Analyse. 1° Le payement fait malgré une saisie-arrêt est nul; 2° les saisissants peuvent forcer le débiteur à payer, 3° selon leur droit; 4° sauf à lui, s'il avait déjà payé, à répéter contre le créancier.

4654. Déduction. 1° Conséquence de la nature de la saisie qui enlève au débiteur le droit de disposer de l'objet saisi au détriment du saisissant (V. C. proc., art. 686); autrement, elle serait sans aucune utilité.

2° Application du principe qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur (art. 1166).

3° Conséquence de la nature du droit des saisissants, qui est uniquement fondé sur leur qualité de créanciers (ou bien, de l'art. 2093).

4° Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : en effet, le créancier saisi profite du payement fait aux saisissants, à sa décharge.

4655. Corollaire. *A l'égard des.. opposants*... Donc il est valable à l'égard du créancier saisi. On peut faire des offres à son créancier, quoiqu'il soit insolvable.

4656. Addition. Pour que la saisie-arrêt produise l'effet d'annuler les payements ultérieurs, il faut qu'elle soit, dans les délais voulus, suivie d'une demande tendant à la faire déclarer valable, et que cette demande soit dénoncée au débiteur (C. pr., art. 565).

Que doit-on payer ?

⟹ **1243.** — *Quelle chose le créancier peut-il être forcé de recevoir ?*

Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

4657. Explication. *Que celle.. due*... Donc, il peut être contraint de recevoir celle-là, au moyen d'offres réelles, suivies de consignation.

Chose offerte... par le débiteur, à la place de la chose due.

Résumé. Le débiteur doit donner en payement la chose due.

4658. Déduction. Conséquence de la définition du droit de créance qui consiste précisément à exiger la chose qui en est l'objet. Autrement, l'attente du créancier serait trompée, soit qu'il ait stipulé, soit qu'il tienne son droit de la loi ; et, dans ce dernier cas, la volonté du législateur serait éludée.

Même plus grande... Dans ce cas, le créancier semble être sans intérêt; mais il peut avoir un motif particulier pour désirer une chose dont la valeur vénale est inférieure. Dans tous les cas, personne n'est forcé de recevoir un bienfait.

4659. Généralisation. Le débiteur ne peut se libérer qu'en exécutant précisément l'obligation, qu'elle consiste à donner, à faire ou à ne pas faire. Mais v. art. **1142**.

4660. Addition. Le débiteur peut, avec le consentement du créancier, se libérer en donnant autre chose (Arg. *à contrario* du texte). Il fait alors une dation en payement (*datio in solutum*), ou une translation de propriété (*datio*), destinée à tenir lieu de payement.

4661. La *dation en payement* est un payement fait avec une chose autre que celle qui est due.

4662. Elle ressemble à une vente quand la chose due était une somme d'argent ; en effet, le débiteur, gardant cette somme au lieu de la compter au créancier, est dans la même position qu'un vendeur qui vient de recevoir le prix de la vente ; le créancier, de son côté, achète en quelque sorte la chose qui lui est donnée moyennant un prix égal au montant de sa créance. Voy. art. 1595.

⇛ **1244.** — *Peut-on payer partiellement? Le juge peut-il accorder des délais pour le payement ?*

Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le payement d'une dette, même divisible.

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le payement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

4663. Explication. *Divisible* - n° 4516 ; *poursuites* - n° 4454.

Recevoir en partie... ce qu'on appelle un à-compte.

Même divisible... Si elle était indivisible, il n'y aurait pas possibilité de payer pour partie.

4664. *Néanmoins*... On ne voit pas, au 1er coup d'œil, comment la faculté d'accorder *des délais* constitue une exception à la défense de payer partiellement. Il y a cependant exception quand le juge accorde *plusieurs* délais, ce qui suppose la faculté d'offrir un à-compte à la fin de chacun d'eux.

De la position... fâcheuse *du débiteur*... de bonne foi (Comp. art. 1268).

Avec grande réserve... Ce qui constitue pour le juge une obligation purement morale.

Modérer... L'étendue du délai dépend de l'importance de la somme due.

4665. *Surseoir*... synonyme de suspendre.

L'exécution... jusqu'à la fin des délais de grâce.

4666. *Demeurant en état*... c.-à-d. les actes déjà faits demeurant valables, de telle sorte que, faute de payement, il suffise de reprendre les choses au point où elles sont restées.

Analyse. 1° Le débiteur ne peut payer partiellement malgré le créancier ; 2° le juge peut lui accorder *des* délais et arrêter les poursuites, 3° toutes choses demeurant en état.

4667. Déduction. 1° Conséquence du principe qui oblige à donner en payement la chose due : en effet, la partie n'est pas la même chose que le tout.

Objection. Le créancier n'a pas d'intérêt à refuser au débiteur la faculté de lui donner des à-comptes, si la dette est parfaitement divisible, puisqu'il perçoit une valeur certaine en place d'un simple droit.

Réponse. On ne peut faire des entreprises aussi avantageuses, ni par conséquent des placements aussi lucratifs, avec de petites sommes qu'avec des grosses. On est beaucoup plus porté à dépenser les unes que les autres; c'est d'ailleurs un embarras et une source de difficultés ou de pertes, que la tenue de comptes détaillés. — C'est au créancier à voir s'il convient de braver ces divers inconvénients pour sauver une partie de la créance de la perte à laquelle l'expose la déconfiture possible du débiteur (d'où l'adage trivial : des mauvais débiteurs il faut tirer ce qu'on peut).

2° Dérogation au principe qui interdit au juge de modifier les droits des parties - n° 4599 : en accordant un délai, il prive le créancier de l'exercice actuel de son droit ; en accordant plusieurs délais, il le prive du droit d'exiger un certain mode d'exécution, par exception au n° 4190.

Motif. Il est des circonstances telles qu'une exécution immédiate entraînerait la ruine complète du débiteur sans être d'un grand avantage pour le créancier : il vaut mieux alors faire attendre ce dernier. — Mais de semblables concessions doivent être faites modérément pour ne pas troubler la sécurité des relations privées : en effet, on ne voudrait plus stipuler, si les promettants pouvaient éluder l'exécution.

3° Retour au principe qui interdit au juge de modifier les droits des parties - n° 88.

La loi a craint qu'on n'induisît de la faculté d'accorder des délais, celle d'annuler les procédures faites jusque-là. Mais l'intérêt du débiteur malheureux n'exigeait pas un accroissement de frais et de lenteurs indépendantes du délai de grâce. On ne peut reprocher au créancier l'interruption qui résulte de ce délai.

4668. Corollaire. Le débiteur ne peut offrir le capital entier sans les intérêts (art. 1258-3°).

Exceptions. 1er *Alinéa.* V. art. 1256, 1270, 1290. — 2e *Alinéa.* V. art. 1656, 1661 ; Cod. comm., 157, 187-6°.

4669. Restrictions. Tout en admettant que le juge a droit de diviser le payement en accordant plusieurs délais, on peut soutenir que le créancier est libre de refuser les premiers à-comptes, pour recevoir le payement total à l'expiration du plus long délai : le débiteur n'en jouit pas moins du terme de grâce, et le principe de l'exécution précise est respecté - n° 4190. Les exceptions doivent être restreintes.

⟹ **1245.** — *Dans quel état doit être livrée la chose due, si c'est un corps certain ?*

Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent

point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

Explication. *Corps certain* - n° 4160 ; *demeure* - n° 4222.

4670. *Certain et déterminé*... Pléonasme. « Certain » veut dire ici : « déterminé ».

4671. *Remise.. livraison*... synonymes de « tradition. »

Lors de la livraison... bien qu'empiré [ou amélioré] depuis le contrat.

Sont survenues... depuis l'obligation contractée.

4672. *Fait*... toute espèce d'action (mouvement des organes), blâmable ou non. Le fait comprend donc la faute.

Ou de la faute... à plus forte raison.

Ni de celle... ou plutôt du fait...

Dont il est responsable... comme ses ouvriers, ses domestiques (Pothier, n° 508).

Pas en demeure... à moins, sans doute, qu'elles n'eussent dû également avoir lieu chez le créancier (art. 1302-2°).

Analyse. 1° Le débiteur d'un corps certain n'est pas responsable des détériorations survenues depuis le contrat, 2° à moins qu'elles ne proviennent de son fait, 3° ou du fait de personnes dont il répond, 4° ou même d'une autre cause survenue depuis sa demeure.

4673. Déduction. 1° Application du principe qui met le corps certain, objet de l'obligation, aux risques du créancier (art. 1138-2°, 1302).

2° Conséquence de la règle qui défend au débiteur de se libérer par son fait, même quand il ne constitue pas une faute - n° 4951.

3° et 4° Conséquence de la règle qui oblige à répondre non-seulement de la faute proprement dite, mais encore de la négligence (art. 1383, 1384).

⇛ **1246.** — *Si l'objet de la dette est indéterminé, le débiteur peut-il donner ou être forcé de donner une chose d'une espèce quelconque ?*

Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce ; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

4674. Explication. *La dette*... même résultant d'un testament (art. 1022).

Est d'une chose... Lisez : a pour objet une chose...

Que par son espèce... et non dans son individu.

Pas tenu... Le créancier ne pourra exiger... Cela va sans dire, quand le débiteur a le choix.

4675. *De la meilleure espèce*... c.-à-d. de la subdivision du genre promis à laquelle appartiennent les meilleurs individus : le mot « espèce », on le voit, a, dans cette phrase, un sens plus restreint que dans la précédente.

Il pourra l'offrir... c.-à-d. forcer le créancier à recevoir.

De la plus mauvaise... Donc, il pourra librement choisir entre ces deux extrêmes.

4676. Déduction. Application de la règle qui donne au débiteur le choix en cas d'indétermination (art. 1190, 1162) ; — restreinte par une interprétation de volonté - n° 3815 - fondée sur ce que la pensée des contractants a dû s'arrêter sur l'espèce la plus ordinaire, celle dont les individus se présentent le plus fréquemment à leurs yeux.

4677. Addition. Le débiteur d'une somme d'argent peut payer en argent ou en or. Le créancier n'est forcé de recevoir de la monnaie de cuivre ou de billon « que pour l'*appoint* de la pièce de 5 francs » (Décret du 18 août 1810) ; c.-à-d. la fraction qui reste de la somme après qu'on l'a divisée par cinq. Ce n'est pas seulement parce que le cuivre est plus pesant, comme le disent plusieurs commentateurs du Code, mais parce que sa valeur réelle est cinq ou six fois moindre que sa valeur nominale (1).

Quand, où, aux dépens de qui doit-on payer ?

4678. Addition. Dans le silence du contrat, le payement doit se faire sur le champ, ou, au moins, après le temps physiquement nécessaire pour l'effectuer. S'il y a un terme stipulé en faveur du créancier, ou une condition, il faut attendre leur arrivée ; quant au terme proprement dit, le débiteur peut l'attendre ou le devancer, à son choix (V. art. 1186, 1258-4° et 5°).

⟹ 1247. — *Où doit-on payer ?*

Le payement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le payement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Hors ces deux cas, le payement doit être fait au domicile du débiteur.

Explication. *Corps certain*-n^os^ 4160 et 4670 ; *domicile*-n° 523.

4679. *N'y est pas désigné*... Cette phrase semble faire allusion à un écrit ; mais il suffit que les parties soient d'accord-n° 4060-2°.

Au temps de l'obligation... c.-à-d. du contrat (ce qui s'appliquerait peut-être au quasi-contrat), par ex. au temps de la vente (art. 1609).

Hors ces deux cas... et par conséquent en règle générale. Voyez une 3e exception dans l'art. 1651.

Au domicile du débiteur... C'est là qu'il doit être poursuivi (Cod. proc., art. 59).

4680. Analyse. Il faut renverser l'ordre des alinéa du texte :

---

(1) V. Destutt-Tracy, *Commentaire sur l'Esprit des lois*, liv. 22.

1° En principe, le payement se fait au domicile du débiteur; 2° à moins qu'il n'y ait convention contraire, 3° ou que la dette n'ait pour objet un corps certain qui, au moment où elle est contractée, se trouve dans un autre lieu : c'est là qu'il doit être livré.

4681. Déduction. 1° (2e *alinéa*). Conséquence du principe qui prescrit de décider, dans le doute, en faveur du débiteur (art. 1162) : l'obligation deviendrait plus onéreuse s'il devait transporter la chose jusqu'au domicile, peut-être fort éloigné, du créancier.

2° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°); il n'y a plus de *doute* dans ce cas (Comp. art. 1162).

3° Interprétation de volonté-n° 3815, fondée sur ce que les parties, ayant devant les yeux la place où se trouve la chose, ont dû arrêter leur pensée sur cette place. Si elles l'avaient regardée comme trop incommode, elles n'auraient pas manqué de s'en expliquer.

4682. Addition. Dans la pratique, on appelle parfois *quérable* la somme qu'il faut aller chercher (*quærere*) au domicile du débiteur; *portable*, celle qu'il doit faire transporter chez le créancier.

4683. Corollaires. 1. Les dettes d'argent sont quérables, en principe.

2. Si le débiteur transporte le corps certain dans un lieu autre que celui où il était, « au temps de l'obligation, » le créancier peut se faire indemniser de l'augmentation de frais qui en résulte (Poth., n° 512).

1248. — *Aux dépens de qui se fait le payement?*

Les frais du payement sont à la charge du débiteur.

4684. Explication. *Les frais du payement...* par ex. les frais de la délivrance de la chose (art. 1608); ceux de quittance, notariée ou non.

4685. Déduction. Interprétation de volonté-n° 3815, fondée sur ce que le stipulant a compté avoir la totalité de la chose due : il serait trompé dans son attente s'il lui fallait en déduire des frais.—Ceci s'applique aux obligations établies par la loi. En effet, le législateur détermine leur objet précisément d'après le but qu'il veut atteindre, et qui serait manqué en partie s'il y avait un retranchement.

A l'égard des frais qu'entraîne la constatation du payement (par ex. la confection d'une quittance), on ne fait qu'appliquer le principe d'après lequel les charges concernent la personne qui a les bénéfices. Le débiteur seul est intéressé à se procurer la preuve de sa libération.

§ 2.

Du payement avec subrogation.

4686. Explication. Le mot *subrogation*, dans un sens large, est synonyme de substitution, et s'applique aux choses comme aux personnes (V. art. 1407).

4687. Dans un sens moins étendu, c'est l'attribution à une personne des droits qui appartenaient à une autre.

4688. La *subrogation* complète, en matière d'obligation, transmet, non-seulement la créance proprement dite, c.-à-d. le droit d'exiger la prestation de la chose due avec ses produits, mais encore les droits secondaires ou accessoires qui servent à garantir le principal; tels sont: les priviléges, les hypothèques, les droits de nantissement, les créances contre les cautions ou autres codébiteurs, le pouvoir de contraindre au payement par la voie de l'emprisonnement (contrainte par corps).

⇛ **1249.** — *En vertu de quelles volontés s'opère la subrogation?*

La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paye, est ou conventionnelle ou légale.

4689. Explication. *Le paye....* Payer quelqu'un, c'est exécuter l'obligation contractée envers lui.

Traduction. L'art. 1249 semble énoncer une simple division; mais au fond, il a pour but d'indiquer les sources de la subrogation, et signifie:

La subrogation s'opère en vertu de la loi ou d'une convention.

4690. Déduction. Application des principes qui attribuent force obligatoire: d'une part, à la volonté des parties (art. 1134-1°); d'autre part, aux décisions du pouvoir législatif (Charte, art. 14)-nos 1 à 7.

⇛ **1250.** — *Entre quelles personnes peut avoir lieu la convention de subrogation? A quelle époque, et dans quelle forme est-elle efficace?*

Cette subrogation est conventionnelle,

1° Lorsque le créancier recevant son payement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, priviléges ou hypothèques contre le débiteur: cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le payement;

2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le payement, et que dans la quittance il soit déclaré que le payement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

Explication. *Droits*-n° 10; *actions*-n° 1838; *priviléges*-n° 3870; *hypothèques*-n° 659; *emprunt*-n° 1594; *quittance*-n° 5039.

4691. *Cette subrogation...* dans les droits du créancier, au profit de celui qui le paye.

D'une tierce personne... On ne distingue pas si elle est intéressée ou non. V. cepend. n° 4631.

4692. *Actions, priviléges ou hypothèques...* Il y a là un pléonasme, puisque ce sont trois espèces de *droits;* d'un autre côté, l'énumération n'est pas complète-nº 4688.

Contre le débiteur... et contre les cautions (art. 1252).

En même temps... On peut la stipuler auparavant.

4693. *Prêteur...* celui qui transfère la propriété d'une chose (ici, d'une somme d'argent), à la charge d'en rendre une pareille. Ajout. art. 1875.

L'acte d'emprunt... c.-à-d. qui constate l'emprunt.

Par le nouveau... celui qui veut se faire subroger.

Sans le concours.. du créancier... et même malgré lui.

Analyse. 1º La subrogation peut résulter d'une convention entre le créancier et le subrogé, 2º pourvu qu'elle soit expresse 3º et non postérieure au payement.

4º La subrogation peut résulter d'une convention entre le débiteur et celui qui lui prête de l'argent pour payer, 5º pourvu qu'il y ait un acte notarié constatant que l'emprunt est fait pour payer, et une quittance notariée constatant que le payement a été fait avec l'argent emprunté. 6º Le consentement du créancier n'est pas exigé dans ce cas.

4694. Déduction. 1º Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º); 2º conséquence de la règle qui prescrit, dans le doute, de décider en faveur de l'obligé (art. 1162); combinée avec l'axiome d'après lequel les exceptions doivent être restreintes. En effet, la subrogation tend à maintenir des droits exceptionnels, plus ou moins onéreux pour le débiteur, ou nuisibles à son crédit. 3º Conséquence du principe qui déclare les obligations éteintes par le payement (art. 1234-2º). Une fois qu'il est effectué, les droits du créancier sont irrévocablement anéantis : il n'a plus rien à transférer.

4º Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º). 5º Dérogation à la règle d'après laquelle le consentement suffit, sans écrit, et à plus forte raison, sans écrit notarié, pour engendrer un droit de créance. 6º Application du principe qui permet à toute personne de faire les actes qu'il lui plaît, sans que nulle autre ait le droit de s'y opposer. On ne fait exception à cette règle qu'en faveur des créanciers lésés (art. 1167); or, précisément, celui dont il s'agit est satisfait.

4695. Motif de la 5e propos. La subrogation, en conférant des priviléges ou hypothèques au subrogé, peut servir à cacher des fraudes au détriment des autres créanciers. Le débiteur peut aussi chercher à frauder un prêteur qui veut obtenir légitimement la subrogation.

La fraude se pratique à l'encontre des autres créanciers, en supposant un créancier imaginaire qui leur est antérieur, ou un créancier réel, mais qui a cessé de l'être. Ex. Soit un débiteur, ayant trois créanciers de 100,000 fr. chacun, colloqués d'après leurs hypothèques dans l'ordre suivant : Primus, Secundus, Tertius. Primus est payé : par suite, Secundus acquiert le droit d'être colloqué au 1er rang et Tertius au second; mais un prêteur se présente, qui demande pour garantie une première hypothèque : le débiteur,

d'accord ou non avec lui, pourrait lui accorder la subrogation aux droits de Primus, en supposant, contrairement à la vérité, que ces droits n'ont pas été anéantis par un payement antérieur. Secundus et Tertius en souffriraient, si l'actif du débiteur se trouve moindre de 300,000 francs. On les frustrerait encore en apostant un prêteur imaginaire, par ex. un débiteur du débiteur lui-même qui ne ferait, en soldant Primus, qu'acquitter sa propre dette, et ne deviendrait créancier en apparence que par complaisance ou collusion, pour remettre au débiteur, par-dessous main, l'argent touché dans la distribution.

La fraude se pratiquerait à l'égard des prêteurs, en leur promettant la subrogation sans l'effectuer, soit par collusion avec le créancier auquel on devait les subroger, soit en employant l'argent prêté à autre chose. Ou bien encore, on subrogerait les prêteurs, mais après avoir déjà opéré la subrogation au profit d'un autre. Supposons, par ex., dans l'espèce ci-dessus, deux personnes disposées à prêter chacune 100,000 francs, sous la condition d'avoir une première hypothèque. Le débiteur les subrogerait toutes les deux successivement à Primus, de telle sorte que la 2e n'aurait en réalité point d'hypothèque; ou bien il la subrogerait à Secundus, en le présentant comme hypothécaire de 1er rang.

L'intervention d'un notaire et la constatation, tant de la destination de l'emprunt que de la réalisation de la volonté indiquée, garantissent jusqu'à un certain point contre ces fraudes.

4696. Restrictions. 1. *Expresse...* Il n'est pas besoin toutefois d'énumérer les droits indiqués dans le texte, et encore moins ceux qu'il a omis. Le mot « subrogation », ou autre équivalent, implique suffisamment transmission complète. Les expressions sacramentelles ne sont point requises en droit français.

2. V. art. 875 et nº 4517-2º.

4697. Corollaires. 1. *Recevant son payement...* Donc la subrogation suppose essentiellement le payement de la dette, et c'est pour cela que les règles en sont établies dans cette section (v. la rubrique du §). Il s'ensuit que les droits du subrogeant passent au subrogé, seulement jusqu'à concurrence de ce que celui-ci a payé : il fait, sous ce rapport, l'affaire du débiteur. C'est par là que l'on parvient à distinguer la cession de la subrogation en général, et surtout de la subrogation conventionnelle opérée par le consentement du créancier, avec laquelle elle a beaucoup de ressemblance. V. la comparaison complète, au nº 6740-2º.

2. Le 3e alinéa du texte, à la différence du 2e, n'exige pas que la subrogation soit *expresse* : donc, il suffit que les formes prescrites soient remplies, et que la destination et l'emploi de l'argent soient constatés.

1251. — *Au profit de quelles personnes la subrogation a-t-elle lieu de plein droit ?*

La subrogation a lieu de plein droit :

1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un

autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques;

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au payement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué;

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres, ou pour d'autres, au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter;

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

4698. Explication. *De plein droit*... sans convention.

4699. *Lui est préférable*... c.-à-d. a droit d'être payé avant lui: avantage fort grand en cas d'insolvabilité du débiteur commun. V. art. 2094.

De l'acquéreur... à prix d'argent.

Emploie le prix... au lieu de le verser entre les mains de son vendeur.

4700. *Des créanciers*... c.-à-d. de quelques-uns des créanciers; car s'il les paye tous, il n'a pas besoin d'hypothèque sur l'immeuble. Du reste, on peut soutenir qu'il acquiert les autres avantages de la créance.

Hypothéqué... du chef des anciens propriétaires.

Avec d'autres... comme un codébiteur solidaire ou non.

Ou pour d'autres... comme une caution.

De ses deniers... bien qu'ils ne servissent pas de gage aux créanciers du défunt.

4701. Analyse. Sont subrogés de droit par le payement :

Un cocréancier	à un	créancier préférable.
— acquéreur d'immeuble	au	créancier hypothécaire.
— coobligé	—	créancier commun.
— héritier bénéficiaire	—	créancier héréditaire.

4702. Déduction. Dérogation quadruple au principe d'après lequel le payement éteint les obligations, et avec elles tous les droits accessoires, de telle sorte que l'auteur d'un payement sans subrogation, acquiert tout simplement une créance en indemnité, dépouillée de tous les avantages exceptionnels [V. art. 2093, 2063, 2015; etc.] qui accompagnaient la créance primitive.

4703. Motifs. La subrogation, par elle-même, n'empire pas la situation du débiteur, puisqu'elle n'accroît pas le montant de la dette, et n'ajoute pas de nouveaux droits accessoires à ceux qui existaient déjà. Toutefois on conçoit qu'elle soit refusée au tiers qui cherche à l'obtenir par caprice, ou peut-être par animosité contre le débiteur, et dans le but d'user rigoureusement de tous les droits du créancier; quant à celui qui veut rendre un service, il doit se contenter d'un simple recours en indemnité. — Il en est autrement de celui qui est intéressé à écarter le créancier : il suffit que le payement lui procure un avantage, sans causer de perte aux deux parties primitives, pour que la loi lui accorde le bénéfice de la subrogation.

Il reste à démontrer qu'il y a intérêt à payer dans les quatre hypothèses prévues par le texte.

4704. 1° Le créancier qui en paye un autre, débourse autant qu'il recevra à sa place : il semble donc que l'opération soit inutile et ne constitue qu'un prêté-rendu. — Mais on évite par là les frais de la distribution, procédure sans but quand le créancier est unique (v. même C. pr., art. 775); et ceux des poursuites que le créancier préférable aurait faites sans nécessité absolue; enfin, ce dernier aurait pu ruiner le débiteur en exigeant une satisfaction immédiate, d'autant mieux que son droit de préférence la lui assure complète; au contraire, le créancier de second rang reste libre d'accorder au débiteur un délai qui permette à celui-ci d'exploiter les fonds qu'il possède encore, et de rétablir l'équilibre entre son actif et son passif.

2° Le tiers acquéreur d'un immeuble, en payant un créancier hypothécaire, l'empêche de faire vendre l'immeuble (art. 2169). — On ne voit pas, du reste, comment il est subrogé, puisqu'il était débiteur du prix, et qu'en le payant, il se libère sans devenir créancier; — ou, s'il le devient, sa créance semble éteinte aussitôt par la compensation; or, la subrogation n'a de sens qu'au profit de quelqu'un qui est créancier; et, d'ailleurs, comment aurait-il hypothèque sur son propre immeuble? — Pour répondre à ces objections, il faut observer que la compensation n'a pas lieu de droit entre des dettes dont l'une n'est pas exigible (art. 1291 - 1°); or, en supposant que la créance acquise par la subrogation soit pure et simple, l'acheteur peut avoir stipulé un terme, et, d'ailleurs, il a droit de suspendre le payement du prix quand il a juste sujet de craindre une action hypothécaire (art. 1653). Quant à l'hypothèque qu'il acquiert sur son propre bien, on peut soutenir que l'éviction subie par lui en vertu de l'action hypothécaire d'un créancier postérieur, résout son acquisition et la fait considérer comme non avenue, de telle sorte qu'il se trouve avoir eu hypothèque sur la chose d'autrui. Si l'on n'admet pas qu'il y ait en ce cas résolution proprement dite, il faut bien reconnaître que l'acquéreur a hypothèque sur sa chose; mais on répond que la réunion de qualités incompatibles n'anéantit les droits que lorsqu'il y a impossibilité absolue de s'en prévaloir (art. 1300); or, précisément, l'acquéreur aura occasion de se prévaloir de l'hypothèque à lui acquise par subrogation, lorsque le créancier hypothécaire ultérieur voudra faire vendre en vertu de son hypothèque de second rang. Alors, l'acquéreur évincé, devenu par cela même créancier de son vendeur (art. 1630, 2178), se fera colloquer sur le prix provenant de l'expropriation, au rang du créancier auquel il avait été subrogé de plein droit.

3° Un coobligé quelconque a intérêt à sortir d'incertitude en payant le créancier; il se met à l'abri des poursuites, se libère de toute responsabilité relative aux risques de la chose due, et s'assure son remboursement pendant que le débiteur est encore solvable, ce dont le créancier pouvait ne pas s'inquiéter beaucoup, précisément parce qu'il comptait sur la garantie du coobligé.

4° L'héritier bénéficiaire doit recueillir l'excédant de l'actif héréditaire sur le passif. Il est donc intéressé à éviter par un payement spontané, tous

les frais de saisie, de vente et de distribution. D'ailleurs, il peut craindre que les biens ne soient pas vendus à leur juste valeur. On ne saurait objecter l'intérêt du débiteur, qui n'existe plus, ni celui des créanciers qui gagnent à ce payement toutes les fois que les frais eussent dépassé l'excédant de l'actif sur le passif.

4705. Addition. V. art. 874, C. com. 159.

Restrictions au nº 3. V. art. 875, 1214.

⇛ **1252.** — *La subrogation a-t-elle lieu contre les cautions? Si elle est partielle, le subrogé concourt-il avec le subrogeant?*

La subrogation établie par les articles précédents a lieu, tant contre les cautions que contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un payement partiel.

4706. Explication. *La subrogation...* tant conventionnelle que légale.

Que contre les débiteurs... principaux.

Ne peut nuire au créancier... Si le subrogé concourait avec lui, et que le débiteur fût insolvable, le créancier n'aurait qu'un dividende, c.-à-d. une portion de l'actif proportionnelle à ce qui lui reste dû, comparé avec toute la créance (art. 2093).

Par préférence... c.-à-d. se faire payer le premier.

Analyse. 1º La subrogation a lieu contre les cautions; 2º le subrogeant partiel est préféré au subrogé.

4707. Déduction. 1º Conséquence pure et simple de la nature de la subrogation qui attribue *les droits* du créancier (art. 1246), sans réserve.

2º Dérogation au principe qui prescrit de distribuer le prix des biens du débiteur, entre ses créanciers, proportionnellement au montant de leurs créances (art. 2093); ce qui s'applique entre créanciers privilégiés du même rang (art. 2097), et entre créanciers hypothécaires de même date (art. 2147); or, la portion de créance transmise au subrogé a les mêmes avantages que la portion demeurée sur la tête du subrogeant.

4708. Motifs. La préférence accordée au subrogeant se justifie assez bien dans le cas où, en consentant à recevoir un payement partiel, il a, tacitement ou non, accordé un délai pour le surplus, bien que le débiteur fût encore solvable : en effet, il se trouverait victime de sa condescendance, par suite de la diminution survenue dans son gage. Il est clair que s'il avait prévu ce résultat il aurait refusé le payement partiel et poursuivi sur-le-champ son payement total pendant qu'il était possible; ou du moins il n'aurait accepté l'à-compte qu'en stipulant le privilége sous-entendu à son profit par notre texte.

Il en est autrement quand la position du débiteur insolvable est restée la même ou s'est un peu améliorée : la subrogation, loin de nuire au créancier,

lui profite nécessairement puisqu'elle lui procure un payement intégral pour la portion de créance qui en est l'objet, tandis qu'il n'en aurait retiré qu'un dividende, en s'adressant directement à l'insolvable.

Peut-être le rédacteur a-t-il pensé, comme les premiers mots de l'article semblent l'indiquer, au cas où le payement partiel vient d'une caution: il est tout simple qu'elle soit primée par le subrogeant, puisqu'il pourrait lui demander à elle-même ce qui lui reste dû (V. cepend. C. com. art. 544-2°).

§ 3.

De l'imputation des payements.

4709. Explication - n° 4715. L'imputation est, ici, la détermination de la dette à l'extinction de laquelle doit être appliqué un payement insuffisant pour opérer libération complète.

4710. Elle suppose, comme on voit, deux circonstances : payement partiel et pluralité des dettes. — Il est clair, d'ailleurs, que le payement doit être valable, sinon il n'aurait aucun effet, et il n'y aurait pas lieu d'en faire l'imputation.

1253. — *Quel droit a le débiteur de plusieurs dettes lorsqu'il paye ?*

Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.

4711. Explication. *De déclarer*... et d'opérer sa libération conformément à ce qu'il déclare.

Lorsqu'il paye... et que la valeur donnée en payement est insuffisante pour éteindre toutes les dettes.

4712. Déduction. Conséquence de la règle qui permet au débiteur de payer malgré le créancier; combinée avec cette idée que l'exécution d'une dette est indépendante de l'exécution d'une autre dette, même contractée envers le créancier primitif : il ne saurait dire qu'il a compté, en faisant la première stipulation, recevoir en même temps que son objet les choses ultérieurement stipulées.

4713. Restrictions. 1. Il faut supposer-n° 4710-que les dettes entre lesquelles choisit le débiteur sont égales entre elles, et à la valeur qu'il offre : il ne saurait forcer le créancier à recevoir une partie seulement de l'une d'elles (art. 1244-1° ; V. Domat, liv. IV, tit. 1, sect. 4). Exemple: Primus doit à Secundus deux dettes, l'une de 100, l'autre de 200. Il ne peut jamais, en pareil cas, invoquer l'art. 1253. S'il offre 100, le créancier a droit de refuser leur imputation sur la 2e dette ; s'il offre 200, le créancier a droit de refuser les 100 qui seraient imputés sur la 2e.

2. Il faut également supposer que les choses dues et la chose offerte sont toutes fongibles entre elles ; autrement le créancier a droit de refuser l'imputation sur celle des dettes dont l'objet est de nature différente. Ainsi, le débiteur de plusieurs corps certains n'est jamais dans le cas d'invoquer l'art. 1253.

5. Il faut encore supposer qu'aucune des dettes entre lesquelles s'exerce le choix n'est conditionnelle, ou affectée d'un terme en faveur du créancier - nº 4678.

⇛ **1254.** — *Le débiteur d'une dette produisant intérêt, peut-il imputer sur le capital ?*

Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le payement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le payement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.

4714. Explication. *Porte intérêt...* ou plutôt produit des intérêts.

Ou des arrérages... lorsqu'elle a pour objet une rente. — C'est, à proprement parler, la somme due qui produit les intérêts, et non la dette.

Le payement... inférieur au montant cumulé du capital et des intérêts échus (V. la fin de l'article).

4715. *Le payement.. s'impute...* Le mot « payement » est ici synonyme de chose donnée en payement.

4716. *Fait sur capital et intérêts...* On suppose sans doute que le débiteur déclare le faire ainsi, dans la quittance ou autrement. V. Pothier, nº 533.

D'abord sur les intérêts... et subsidiairement sur le capital ; mais non proportionnellement sur tous deux (Comp. art. 1256 *in f.*).

Analyse. 1º Le débiteur ne peut exiger que l'imputation se fasse sur le capital de préférence aux intérêts ; 2º s'il a été dit qu'elle se ferait sur capital et intérêts, elle se fait d'abord sur les intérêts.

4717. Déduction. 1º Conséquence de la règle qui permet au créancier de refuser un payement partiel et *à fortiori* de l'accepter avec restriction ; — combinée avec cette idée que les intérêts ne forment pas l'objet d'une dette distincte (ce qui exclut l'application de l'article précédent).

2º Interprétation de volonté - nº 3815, conforme à cette idée, que personne n'est présumé aliéner ses droits : l'imputation sur le capital prive le créancier du droit d'exiger ultérieurement des intérêts pour la portion payée, tandis que les intérêts constituent un nouveau capital improductif ; au moins, s'ils ne sont pas dus pour une année entière (art. 1154), en admettant qu'il soit licite de stipuler d'avance l'anatocisme - nº 4290.

⇛ **1255.** — *L'imputation faite dans la quittance par le créancier, peut-elle être modifiée par le débiteur ?*

Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces

dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.

4718. Explication. *A accepté une quittance...* Le débiteur, en faisant un payement, est en droit d'exiger sa constatation, et par conséquent un écrit, si la somme excède 150 fr. (art. 1341).

Ce qu'il a reçu... et qui ne suffit pas pour payer le tout.

4719. *Surprise...* espèce de dol consistant à profiter d'une erreur involontaire que l'on aperçoit, mais que l'on n'a pas occasionée par des manœuvres. Du reste, les deux mots se confondent souvent.

4720. Déduction. 1° *Ne peut plus...* Conséquence du principe qui donne force obligatoire [et, par la même raison, force libératoire] à la convention des parties (art. 1134-1°).

2° *Dol ou surprise...* Conséquence du principe qui déclare nul tout consentement surpris par dol (art. 1109).

⇛ **1256.** — *Comment se fait l'imputation, quand la quittance est muette ?*

Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le payement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues, sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point.

Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne : toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

4721. Explication. *La quittance...* On suppose que le créancier accepte le payement partiel.

Ne porte... ou, plus généralement, quand les parties ne se sont pas expliquées, ainsi que dans l'hypothèse de l'article 1297.

Pour lors... à l'époque du payement.

4722. *Échues...* exigibles, ce qui comprend toutes les dettes pures et simples.

D'égale nature... c.-à-d. également exigibles et onéreuses.

4723. *La plus ancienne...* ce qui peut signifier deux choses : 1° la dette le plus anciennement échue ; 2° la dette le plus anciennement contractée.

Toutes choses égales... sous le rapport de l'exigibilité, de l'intérêt du débiteur et de l'ancienneté.

Proportionnellement... aux valeurs respectives des dettes, ce qui entraîne payement partiel de chacune (V. art. 1244).

4724. Analyse. Quand un payement partiel a été fait sans explication, l'imputation se fait après coup, en préférant : 1° la dette échue à la dette non exigible ; 2° parmi les dettes échues, celle que le débiteur est plus

intéressé à payer à la dette moins onéreuse; 3° à égalité d'intérêt, la plus ancienne à la plus récente. 4° A égalité d'ancienneté, on impute sur toutes, mais en attribuant une plus forte part à la plus considérable.

4725. **Déduction.** L'article 1256 contient quatre interprétations de volonté - n° 3815. La 1re est fondée sur ce que les parties, sachant qu'il y avait lieu à des poursuites pour la dette exigible, ont dû arrêter leur pensée sur celle-là; — La 2e sur cette idée que dans le doute on doit décider en faveur de l'obligé (art. 1162); — La 3e, sur cette idée que les poursuites sont plus à craindre pour la dette la plus ancienne, le créancier étant plus las d'en attendre le payement, et craignant davantage la prescription; — La 4e, sur l'absence de motifs pour imputer sur l'une plutôt que sur l'autre; or, imputer une plus forte part sur la plus faible, serait préférer celle-ci. — Le créancier ne peut se plaindre de la division que subissent toutes ses créances : il n'avait qu'à s'y opposer (art. 1244-1°). — Compar. n° 4917.

§ 4.

Des offres de payement, et de la consignation.

4726. **Explication.** *Offres de payement...* proposition de payer; notification au créancier comme quoi le débiteur est prêt à le payer. Du latin *offerre*. Le mot «offre», dans cette matière, s'emploie toujours au pluriel.

4727. On appelle offres *réelles* celles qui sont accompagnées de l'exhibition de la chose due.

4728. *Consignation...* Dépôt de la chose due entre les mains d'un tiers. Du latin *signare*, cacheter. Ajout. n° 4744.

⇒ **1257.** — *Que peut faire le débiteur, quand le créancier refuse le payement ? Quel est l'effet des offres et de la consignation ?*

Lorsque le créancier refuse de recevoir son payement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte.

Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de payement, lorsqu'elles sont valablement faites; et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.

4729. **Explication.** *De recevoir son payement...* c.-à-d. de prendre possession de la chose due.

Peut... ou plutôt doit, s'il veut se libérer...

Lui faire des offres... c.-à-d. lui signifier par huissier des offres... (art. 1258-7°).

De les accepter... ou plutôt de recevoir enfin le payement.

4730. *Consigner*, c'est effectuer la consignation - n° 4728.

La chose... La consignation ne s'applique pas aux obligations de faire ou

de ne pas faire (si ce n'est quand il s'agit de faire un objet et de le livrer ensuite).

4731. *A son égard...* Le créancier n'est pas encore saisi de la chose; on peut dès lors soutenir qu'il n'en est pas encore propriétaire. V. Pothier, n° 557.

Valablement faites... V. art. 1258 pour les offres, et 1259 pour la consignation.

Aux risques du créancier... dont le droit est éteint malgré la perte ultérieure de la chose consignée, et cela lors même que l'objet de la dette était indéterminé : il est devenu créancier des espèces déposées, *tanquam certorum corporum*. Poth., n° 545.

Analyse. 1° Le débiteur doit, s'il veut se libérer, faire des offres et consigner; 2° ces deux actes le libèrent 3° et mettent la chose due aux risques du créancier.

4732. Déduction. 1° Double restriction à la 2e proposition. Cette restriction consiste à imposer au débiteur deux obligations - n° 2787.

Motif. Il importe de constater le refus du créancier : de plus, ce refus n'est guère blâmable, quand le débiteur se borne à offrir en paroles, sans réalisation ; lors même que la chose a été présentée, il faut en outre consigner, pour dessaisir le débiteur et exécuter complétement l'obligation en ce qui le concerne : la tradition est un acte complexe qui renferme dépossession de l'un et mise en possession de l'autre. On ne saurait exiger que le débiteur violente le créancier pour le mettre en possession ; mais il ne tient qu'à lui de *se* déposséder.

2° Cette proposition déroge au principe d'après lequel les obligations doivent être exécutées, ou en d'autres termes ne s'éteignent que par le payement.

Motif. Sans cela, le caprice ou l'inertie du créancier maintiendraient éternellement le débiteur dans sa dépendance. Ce dernier peut attacher un point d'honneur louable à tenir ses engagements. D'ailleurs, il est une foule de cas où il est intéressé à hâter le payement ; par ex., pour arrêter le cours des intérêts, ne pas encourir une peine, rétablir son crédit par la libération de ses biens engagés ou hypothéqués, ou des personnes qui l'ont garanti, éviter les pertes que peuvent lui occasionner des vols, des accidents, la dépréciation des choses.

3° Conséquence de la 2e proposition. Le débiteur n'aurait pas été effectivement libéré, si, en cas de perte, il devait renouveler la consignation. Le créancier ne doit imputer qu'à son obstination les suites de son refus injuste de recevoir.

4733. Corollaire. *Les offres réelles, suivies d'une consignation,* LIBÈRENT... Ce mot « libèrent » (au pluriel) se rapporte à « offres réelles ». Donc ce sont les offres qui éteignent la dette. Il est vrai qu'une consignation doit s'ensuivre; mais une fois qu'elle est opérée, la libération rétroagit jusqu'au jour des offres. — La négligence du créancier commence dès ce moment.

On peut néanmoins soutenir que l'extinction date seulement de la consignation. L'ar-

ticle 1259-2° astreint le débiteur à consigner « les intérêts jusqu'au jour du dépôt » ; or, si la dette était éteinte par les offres, elle ne pourrait plus produire des intérêts. Aussi, dans le 1er système, est-on réduit à voir dans cette disposition une pure faveur pour le créancier. — C'est seulement après la consignation que le débiteur a fait tout ce qui dépendait de lui pour se libérer ; rien ne l'empêche d'ailleurs d'exploiter à son profit la chose offerte. — L'art. 1257-2° a voulu dire que la consignation, précédée d'offres réelles, libère le débiteur. — Pothier paraît le décider ainsi (n° 537), d'après la loi 9 au Code, *de solutionibus*.

On peut même aller jusqu'à reculer la libération au moment de la signification du procès-verbal de dépôt (1). En effet, l'art. 1259-4° subordonne à cette signification la validité de la consignation. Il est vrai que, dans ce système, l'art. 1257-2° serait difficile à expliquer.

⇛ **1258.** — *Quelles sont les conditions requises pour la validité des offres ?*

Pour que les offres réelles soient valables, il faut :

1° Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui ;

2° Qu'elles soient faites par une personne capable de payer ;

3° Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire ;

4° Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier ;

5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée ;

6° Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le payement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du payement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention ;

7° Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.

4734. Explication. *Liquider* — n° 587 ; *officier minist.* - n° 845.

Capacité de recevoir... art. 1239 à 1242. Cette condition n'aurait dû figurer que la 2e, d'après l'ordre suivi dans le § 1.

Capable de payer... c.-à-d. d'aliéner (art. 1238).

Totalité de la somme... art. 1243 à 1246. Pour le cas de corps certain, V. art. 1264.

D'une somme pour les frais... calculés approximativement.

4735. *Sauf à la parfaire*... c.-à-d. à la compléter. Du latin *perficere*.

Terme échu... art. 1187. *Condition arrivée*... art. 1185. Il s'agit seulement de la condition suspensive (Comp. art. 1183 - 2°).

---

(1) *Sic* Delvincourt.

Pas de convention... Pour le cas de corps certain livrable sur place (art. 1247), voy. art. 1264.

Ou à son domicile... tandis que le payement, proprement dit, se fait au domicile du débiteur (art. 1247).

Pour l'exécution... c.-à-d. pour les poursuites relatives à l'exécution.

4736. *Ayant caractère*... c.-à-d. compétent : un huissier (Pothier, n° 545).

4737. Résumé. 1° Pour que les offres soient valables, il faut que les conditions requises pour la validité du payement soient remplies; 2° toutefois, faute de convention sur le lieu du payement, elles sont faites à la personne ou au domicile du créancier; 3° elles doivent être signifiées par huissier.

4738. Déduction. 1° Conséquence de cette idée générale, que les offres et la consignation sont destinées à tenir lieu de payement (art. 1257-2°); — combinée successivement avec les diverses règles sur ce mode d'extinction.

2° Dérogation à la règle qui prescrit de faire le payement au domicile du débiteur; — dérogation fondée sur la nature même des offres réelles qui sont une proposition de payer adressée au créancier : c'est le cas d'appliquer la maxime de procédure d'après laquelle un acte non signifié à l'adversaire est comme non avenu, et le principe que le domicile supplée la personne - n° 525 - 2°.

3° Disposition créatrice d'obligation pour la partie - n° 2787, et attributive de pouvoir pour l'officier ministériel - n° 2876.

Motif. Il serait trop facile, autrement, au débiteur, d'alléguer faussement qu'il a offert; au créancier, de nier faussement que des offres lui aient été adressées. Le témoignage de l'officier ministériel, valable jusqu'à inscription de faux, préviendra ordinairement toute contestation sur ce point.

4739. Addition. L'huissier doit constater 1° l'individualité de la chose offerte de manière qu'on ne puisse en substituer une autre; ou, si ce sont des quantités - n° 4165, leur nombre et leur qualité (Cod. proc., art. 812); 2° la réponse du créancier (*ibid.* art. 813).

⇒ **1259.** — *Quelles sont les conditions requises pour la validité de la consignation ?*

Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge : il suffit,

1° Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée;

2° Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt;

3° Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel,

de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt;

4° Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée.

Explication. *Consignation*-n° 4728; *juge*-n° 75; *sommation*-n°1657; *déposer*-n° 638; *procès-verbal*-n° 378.

4740. *Il suffit*... mais il faut...

Sommation... de venir au lieu du dépôt recevoir les choses, ce qui dispense d'effectuer la consignation.

4741. *Se dessaisir d'une chose*, c'est en abandonner la possession.

4742. *Dans le dépôt*... Ce mot désigne ici le lieu où la chose sera déposée.

4743. *Par la loi*... Aujourd'hui, la caisse des dépôts et consignations (Loi du 28 avril 1816, art. 110).

4744. *Consignations*... Ce mot désigne ici les choses consignées.

Avec les intérêts... produits par la somme due en vertu de la convention, ou d'une demande en remboursement formée par le créancier.

4745. *Jour du dépôt*... Ce mot désigne ici l'action de déposer, la consignation (id. dans les 2 alin. suivants).

L'officier ministériel... L'huissier. V. art. 1258-2e.

4746. *Espèces*... du latin *species*. Pièces de monnaie comptées et par conséquent considérées individuellement. Ici, et dans l'art. 812 C. pr., ce mot a un sens plus large et signifie des objets indéterminés donnés en payement d'une dette qui a pour objet des quantités.

Qu'a fait le créancier... comparaissant sur la sommation du 1°.—S'il accepte, il y a payement et toute formalité devient inutile.

4747. *Retirer la chose déposée*, c'est en demander la restitution au dépositaire.

Analyse. 4 Conditions sont requises: 1° Sommation d'assister au dépôt [indication de l'heure et du lieu]; 2° dépôt de la chose et des intérêts jusqu'à ce jour, à la caisse des consignations; 3° procès-verbal du dépôt [constatation de l'objet, du refus ou de l'absence du créancier]; 4° sommation au créancier défaillant, de retirer la chose.

4748. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence évidente de la règle qui permet de consigner (Arg. *a contrario* de l'art 1257-2°). — Cette phrase inutile est extraite de Pothier (n° 543), qui après avoir dit d'une manière générale, que la sommation de recevoir contient assignation pour voir ordonner la consignation, ajoute: « Il n'est pas néanmoins nécessaire « que la consignation soit précédée de l'ordonnance du juge... Le jugement « qui intervient par la suite et la confirme, a un effet rétroactif au temps « où elle a été faite. Arrêt de 1703. » V. art. 1262 et 1263.

Alinéas 2 à 5. Dispositions créatrices d'obligations pour le débiteur-n° 2787, et attributives de pouvoir pour l'officier-n° 2876.

4749. *Motifs.* 1re *Formalité.* On donne au créancier les renseignements nécessaires pour qu'il puisse prévenir la consignation, lorsqu'elle aura lieu.

2e. Il faut que le payement se fasse, autant que cela est au pouvoir du débiteur; et qu'il ne retienne pas les produits de la somme jusqu'au moment où il cesse d'en jouir.

3e. L'intervention de l'officier prévient tout procès sur le fait du dépôt; il doit constater le refus ou l'absence du créancier, parce qu'il en résulte une justification des frais ultérieurs.

4e. Si le créancier n'était pas averti du dépôt, il se plaindrait avec raison de la privation de la chose et de ses fruits.

4750. Innovation. *Intérêts jusqu'au jour du dépôt...* D'après l'art. 816 du Code de proc., le jugement qui déclare des offres valables, prononce *la cessation des intérêts, du jour de la réalisation.* Or, ce mot signifie l'exhibition de la chose offerte. nº 4727, la réitération des offres réelles à l'audience (selon Pigeau, c'est le jugement qui donne acte de l'exhibition). Plusieurs opinions ont été présentées à cet égard.

1er Système [La règle du Code civil est abrogée et remplacée dans tous les cas par celle du Code de procédure] : La libération du débiteur résultant des offres réelles- nº 4733, l'art. 1259-2º était en désaccord avec l'art. 1257-2º. L'art. 818 du Code de proc. annonce l'intention de déroger au Code civil.

2e Système [La règle du Code civil reste en vigueur pour tous les cas] : Le mot *réalisation* peut s'interpréter comme signifiant : la consignation, la mise à exécution des offres réelles. L'orateur du tribunat, Tarrible, l'a traduit ainsi. — Le Code de procédure ne doit pas être présumé déroger au Code civil - nº 2917. — Le débiteur peut se servir des espèces, tant qu'il les garde. V. nº 4733.

3e Système [Il faut distinguer si la validité des offres a été, ou non, l'objet d'une contestation : dans le 1er cas, on applique l'art. 816 du Code de procéd.; dans le 2e, l'article 1259-2º du Code civil] : En effet, l'art. 816 du Code de proc. suppose formellement un jugement intervenu par suite d'une demande, soit en validité, soit en nullité des offres (ib., art. 815). — Le mot *réalisation* correspond à l'expression « offres *réelles* », et n'a jamais signifié dépôt. — Quand le juge a constaté la mauvaise volonté du créancier et l'intégrité de l'exhibition faite par le débiteur, on conçoit que la loi n'ait pas voulu favoriser le premier par une concession d'intérêts. — A l'égard du cas où il n'y a pas de contestation, on sort des termes du Code de procédure, et les arguments du 2e système peuvent être invoqués.

⇒ **1260.** — *A la charge de qui sont les frais des offres et de la consignation ?*

Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

4751. Déduction. Application du principe qui astreint à réparer le dommage que l'on a commis par sa faute ou sa négligence (art. 1382, 1383) : il n'a tenu qu'au créancier de rendre inutiles toutes les formalités et tous les frais, en souffrant que le débiteur accomplît son obligation.

Si les offres et la consignation sont nulles, le débiteur n'a aucun reproche à faire au créancier.

⇒ **1261.** — *Le débiteur peut-il retirer sa consignation ? et la retirer au détriment de ses coobligés ?*

Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer ; et s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

Explication. *Consignation* - n° 4744 ; *caution* - n° 160.

4752. *Point libérés...* Et les priviléges ou hypothèques subsistent (Comp. art. 1263).

4753. Déduction. 1° *Peut la retirer...* Conséquence de cette idée, que toute offre non acceptée n'oblige pas - n° 4029-5°. On pourrait objecter que le débiteur a aliéné la propriété des choses déposées, puisque la consignation le libère et met les choses aux risques du créancier (art. 1257-2°) ; mais la loi le considère comme n'ayant aliéné que sous la condition que le créancier accepterait ; quant aux risques, ils ne sont pas nécessairement pour le propriétaire, en dépit du brocard *res perit domino*. Du reste, le débiteur est toujours libre de s'y exposer de nouveau.

2° *Point libérés...* Conséquence de la 1re proposition : le retrait valable de la chose déposée empêche les effets subordonnés au dépôt d'être produits ; il ne suffit pas d'un dépôt instantané pour tenir lieu de payement ; il faut qu'il subsiste jusqu'à confirmation de l'autre partie ou du juge (art. 1262).

4754. Corollaire. Quand le créancier a accepté, le débiteur ne peut plus retirer sans son consentement. Il y a contrat (art. 1134-1°).

⇒ **1262.** — *Le débiteur peut-il retirer sa consignation jugée valable, au détriment de ses coobligés ?*

Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions.

4755. Explication. *A lui-même...* en assignant le créancier, à l'effet de reconnaître la validité des offres.

4756. *Bonnes et valables...* Pléonasme ; style de pratique.

Au préjudice... c.-à-d. en maintenant l'engagement de ses coobligés. — Donc, il peut la retirer, sous la réserve de leur libération.

4757. Déduction. Conséquence du principe qui déclare le débiteur libéré par la consignation (art. 1257-2°) ; — combiné avec cette idée que le droit accessoire ne peut subsister sans le principal.

4758. Additions. 1. Le débiteur qui, du consentement du créancier, retire sa consignation jugée valable, contracte une nouvelle dette qui, dans le silence des parties, n'est accompagnée d'aucune des sûretés exceptionnelles attribuées à la première.

2. Les mots « même du consentement du créancier » semblent indiquer que le débiteur a droit de retirer la consignation après le jugement confirmatif, sous la réserve de la libération des coobligés, dans le silence du créancier ; et, en effet, c'est uniquement au profit de celui-ci et non du dépositaire, que le débiteur a déposé. — Cependant on peut soutenir le contraire, parce que le jugement confirmatif attribue rétroactivement force libératoire à la consignation, en décidant qu'à l'égard du débiteur elle tient lieu de payement (art. 1257 - 2°) ; or, le payement enlève tout droit à la chose payée.

1263. — *Le créancier qui autorise le retrait de la consignation jugée valable, conserve-t-il ses priviléges et hypothèques ?*

Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus pour le payement de sa créance exercer les priviléges et hypothèques qui y étaient attachés : il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée aura été revêtu des formes requises pour emporter l'hypothèque.

4759. Rectification. *Que du jour où l'acte...* Toute cette dernière phrase est un vestige de l'ancien droit, d'après lequel les actes notariés conféraient une hypothèque générale, à partir de leur date, au créancier dont ils constataient la stipulation. Aujourd'hui, une convention est nécessaire pour constituer une hypothèque (art. 2127), et cette hypothèque n'a rang que du jour de son inscription (art. 2134).

4760. Déduction. 1° *Ne peut plus exercer...* - n° 4757.

2° *Hypothèque.. du jour...* Renvoi aux règles générales sur la constitution des hypothèques et leur classification (art. 2127, 2134).

1264. — *Que doit faire, pour se libérer, le débiteur d'un corps certain livrable sur place ?*

Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

Explication. *Corps certain* - n° 4160 ; *domicile élu* - n° 557.

4761. *Au lieu où il se trouve...* Si c'est dans un autre lieu, il faut d'abord l'y faire transporter.

Le débiteur doit... s'il veut se libérer envers le créancier qui s'y refuse.

4762. *Sommation.. de l'enlever...* au lieu de lui faire des offre réelles.

A son domicile... c.-à-d. à son domicile réel.

N'enlève pas... dans le temps nécessaire pour effectuer cette opération.

Du lieu... c.-à-d. du bâtiment ou du terrain où elle est placée.

Analyse. 1° Dans l'hypothèse d'un corps certain payable là où il se trouve, le débiteur doit sommer d'enlever ; 2° le juge peut l'autoriser à le déposer ailleurs, faute d'enlèvement et en cas de besoin.

4763. Déduction. 1° Dispositions créatrices d'obligation - n° 2787 ; la 2e attribue en même temps au juge le pouvoir - n° 1876 - d'autoriser une modification au contrat, par dérogation au principe qui lui permet seulement de déclarer le droit des parties - n° 88.

4764. *Motifs.* Le débiteur ne peut se libérer, malgré le créancier, qu'en exécutant l'obligation autant qu'il est en lui ; or, précisément, dans l'espèce, ce serait aller contre la convention que de présenter la chose due, au créancier, dans un autre lieu que celui du payement ; il faut, pour admettre cette violation du contrat, que la mauvaise volonté du créancier le rende nécessaire, et que l'intervention des juges garantisse ses intérêts de toute lésion.

§ 5.

De la cession de biens.

1265. — *Qu'est-ce que la cession de biens ?*

La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

4765. Explication. *Cession...* Du latin, *cedere*, *cessum*. Dans son sens le plus large, ce mot désigne la transmission volontaire d'un droit.

De biens... c.-à-d. de la masse des biens - n° 2504, note.

4766. *Abandon...* Domat dit : l'abandonnement. Il ne s'agit pas nécessairement ici d'un transport de propriété (V. art. 1269) ; mais v. art. 1267.

De tous ses biens... Il ne s'agit que de l'actif, puisque c'est aux créanciers que se fait l'abandon.

A ses créanciers... pour se libérer en tout ou partie ; autrement, ce serait une donation entre-vifs.

De payer... c.-à-d. de payer complétement, ou en nature ; par ex., s'il n'a pas d'argent comptant.

Déduction. Définition - n° 2616 - conforme à l'étymologie et à la matière dans laquelle le terme est employé.

1266. — *Combien y a-t-il d'espèces de cession de biens ?*

La cession de biens est volontaire ou judiciaire.

4767. Traduction. 1° La cession peut se faire du consentement des créanciers ; 2° ou malgré eux, en vertu d'une autorisation de justice.

Déduction. 1° - n° 4769 ; 2° - n° 4773.

⇒ **1267.** — *Qu'est-ce que la cession de biens volontaire? Quel est son effet?*

La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur.

4768. Explication. *Volontaire...* des deux parts; en effet, la cession judiciaire elle-même est volontaire de la part du débiteur.

Qui n'a d'effet que celui... Cet effet peut être plus étendu que celui de la cession judiciaire: par ex., lorsque les créanciers stipulent qu'ils deviendront propriétaires (comp. art. 1269). Réciproquement, le débiteur peut stipuler la libération pour une valeur plus considérable que celle des biens cédés (Comp. art. 1270-3°).

4769. Déduction. 1° *Est celle...* Définition - no 2616.

2° *N'a d'effet...* Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

⇒ **1268.** — *Qu'est-ce que la cession judiciaire?*

La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire.

4770. Explication. *Est un bénéfice...* La cession est une aliénation et non un bénéfice. Il fallait dire: la faculté de faire cession est un bénéfice... ou bien: la cession produit un bénéfice...

4771. *Bénéfice...* consistant à éviter la contrainte par corps. On l'appelle ailleurs le bénéfice de cession (V. Cod. pr., art. 901 à 905).

Malheureux... c.-à-d. ruiné par des événements indépendants de sa volonté.

4772. *Bonne foi...* Elle consiste ici à s'abstenir de toute manœuvre pour frustrer ses créanciers d'une portion de leur dû.

Faire en justice... c.-à-d. avec l'autorisation de la justice. Peut-être aussi ces mots font-ils allusion à la nécessité de faire une déclaration à l'audience du tribunal de commerce ou à la maison commune (Cod. proc., article 901). — Autrefois le débiteur était obligé de porter un bonnet vert (1).

A ses créanciers... c.-à-d. à tous ses créanciers.

Analyse. 1° Le bénéfice de cession n'est accordé qu'au débiteur malheureux et de bonne foi, 2° et lui permet de conserver sa liberté individuelle 3° en faisant abandon de tous ses biens 4° en justice; 5° la con-

(1) V. Boileau, satire I, vers 15.

vention qui interdit au débiteur d'invoquer le bénéfice de cession est nulle.

4773. Déduction. 2° La 2e proposition déroge aux règles qui permettent, dans certains cas, au créancier de faire emprisonner son débiteur (art. 2059 et suiv.).

1° 3° et 4° Restrictions à la 2e proposition.

5° Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

4774. Motifs. 2° et 3° L'emprisonnement du débiteur a pour but unique de le forcer à employer toutes ses ressources au payement. Or, on suppose qu'il les abandonne toutes. Dès lors, le priver de sa liberté ne serait plus que lui causer un mal inutile.

1° La loi a craint d'encourager le dol.

4° L'intervention du juge est nécessaire pour vérifier l'accomplissement des conditions et la capacité du débiteur (V. Cod. proc., art. 905).

5° La clause exclusive de la cession de biens serait devenue de style : elle contient d'ailleurs une espèce d'aliénation de la liberté.

⇛ **1269.** — *Quels droits confère aux créanciers la cession judiciaire?*

La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente.

4775. Explic. *Conférer* la propriété. Synonyme de « transférer ».

Le droit de faire vendre... sans saisie préalable; autrement, la cession ne leur donnerait aucun droit nouveau (art. 2092).

A leur profit... pour se payer sur le prix.

Percevoir les revenus... à la charge de les imputer sur ce qui leur est dû (Comp. art. 2085).

Jusqu'à la vente... laquelle en fait passer la propriété à un tiers.

Analyse. 1° La cession ne donne pas la propriété, 2° mais le droit de faire vendre, 3° et de percevoir les revenus.

4776. Déduct. et motifs. 2° et 3° Interprétation de volonté-nº 3815; fondée sur ce que le motif déterminant du débiteur est de se débarrasser des poursuites de ses créanciers et non de leur faire une libéralité, ni même une translation de propriété sur laquelle ils pourraient spéculer. Ils ne sauraient se plaindre, puisqu'ils obtiennent en définitive tout ce qu'aurait pu leur donner la procédure ordinaire, et en outre l'avantage de la simplifier.

1° Conséquence des deux dernières propositions. — On a dû s'en expliquer à cause du sens ordinaire du mot cession.

⇒ **1270.** — *Les créanciers peuvent-ils refuser la cession? Quel effet produit-elle au profit du débiteur ?*

Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi.

Elle opère la décharge de la contrainte par corps.

Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait payement.

4777. Explication. *Ne peuvent refuser*... ou plutôt, s'opposer à ce que le débiteur soit admis au bénéfice de cession.

Dans les cas exceptés... si le débiteur est étranger, stellionataire, condamné pour vol ou escroquerie, comptable, tuteur, administrateur, dépositaire (art. 1945; Cod. pr., art. 905), ou bien commerçant (Cod. comm., art. 541).

4778. *Opère la décharge*... c.-à-d. prive le créancier du droit de faire emprisonner le débiteur ou de le retenir en prison, s'il y est déjà, dans les cas où la loi autorise la contrainte par corps (art. 2059 et suiv.). Par conséquent, le débiteur prisonnier peut demander son élargissement (Cod. proc., art. 800-3°).

4779. *Que jusqu'à concurrence*... Donc, elle libère partiellement.

De la valeur des biens... ou plutôt du prix provenant de leur vente.

S'il lui en survient...s'il en acquiert depuis la cession.

Obligé de les abandonner... sinon, les créanciers pourront exercer contre lui la contrainte par corps.

4780. Déduction. 1er Alinéa. Conséquence de la définition de la cession judiciaire : c'est « un bénéfice que la loi accorde » (art. 1268). L'intérêt des créanciers aurait trop souvent dicté leur refus.

2e Alinéa – n° 4773.

3e Alinéa. *Elle.. libère.. jusqu'à concurrence*... Dérogation au principe qui interdit de payer partiellement le créancier malgré lui (art. 1244).

Motif. Ce résultat est inévitable, puisque, par hypothèse, le débiteur « se trouve hors d'état de payer ses dettes » (art. 1265). Les voies judiciaires ne produiraient rien de plus.

Obligé de les abandonner... Conséquence du principe qui affecte le patrimoine du débiteur à l'acquittement de ses dettes (art. 2093), combiné avec la règle qui subordonne le bénéfice de cession à la bonne foi du débiteur (art. 1268) - n° 4772.

SECTION II.

De la novation.

4781. Explication. *Novation*... extinction d'une dette par la création d'une nouvelle. Du latin, *novus*. — C'est, on le voit, un acte complexe - n° 4785-3°.

4782. Le Code ne s'est occupé que du contrat de novation (art. 1272), et non du quasi-contrat judiciaire qui se forme par l'exercice d'une action en justice - n° 4476.

Comparaison. La novation, éteignant la dette, diffère de la cession de créance qui la laisse subsister - n° 6740-3°.

⇒ **1271.** *Quelles sont les diverses manières dont s'opère la novation ?*

La novation s'opère de trois manières :

1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ;

3° Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

4783. Explication. *S'opère de trois manières...* Il ne s'agit pas ici de classer les événements qui opèrent la novation - n° 4782 ; mais les diverses combinaisons suivant lesquelles peut s'opérer la novation conventionnelle.

Envers son créancier... Par conséquent, il n'y a pas, dans ce premier cas, changement de personnes.

Une nouvelle dette... nouvelle, à raison de son objet, de ses modalités, de ses sûretés. Par ex., lorsqu'à une dette pure et simple on substitue une dette conditionnelle, ou accompagnée de clause pénale, d'hypothèque, de cautionnement.

Laquelle est éteinte... autrement, il y aurait accession d'un nouvel engagement, mais non novation proprement dite.

Un nouveau débiteur... l'*expromissor* des Romains.

Est substitué à l'ancien... c.-à-d. s'oblige à la place de l'ancien (dont il n'était peut-être pas débiteur lui-même).

Un nouveau créancier est substitué à l'ancien... c.-à-d. stipule à la place de l'ancien (dont il n'était peut-être pas créancier lui-même).

Résumé. La novation peut résulter de 3 changements : 1° changement quelconque entre les mêmes personnes ; 2° changement de débiteur ; 3° changement de créancier.

4784. Déduction. Division des novations, tirée du point de vue de la nature des changements opérés. — On peut, du reste, voir ici l'application implicite du principe de la liberté de contracter (art. 1134-4°).

4785. Additions. 1. On conçoit une 4e manière d'opérer la novation, lorsqu'un nouveau débiteur s'oblige envers un nouveau créancier, à l'effet de libérer l'ancien débiteur envers l'ancien créancier - n° 4800.

2. La novation de la 2e espèce se combine ordinairement avec la novation de la 3e es-

pèce, appliquée à une autre dette, et réciproquement. Ainsi, il arrivera souvent que le nouveau débiteur se libérera, en se substituant à l'ancien, d'une créance que ce dernier avait contre lui : il est clair que l'ancienne dette du nouveau débiteur est alors éteinte par une novation avec changement de créancier.

3. La nouvelle promesse a pour cause l'extinction de l'ancienne dette, et réciproquement, le consentement du créancier à remettre l'ancienne dette a pour cause la nouvelle obligation. On voit par là que, de la part de celui qui contracte la nouvelle dette, il y a contrat unilatéral onéreux ; et de la part de celui auquel appartenait l'ancienne créance, il y a remise de dette à titre onéreux.

⇛ **1272.** — *Entre quelles personnes peut s'opérer la novation ?*

La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

4786. Déduction. Conséquence de la nature de la novation qui crée une obligation nouvelle, tout en éteignant l'ancienne. C'est une convention obligatoire (un contrat - nº 4015) en même temps que libératoire.

4787. Addition. L'ancien créancier doit être capable de recevoir un payement (Poth., nº 555), c.-à-d. d'aliéner, puisque la novation le dépouille de son droit primitif.

⇛ **1273.** — *La novation se présume-t-elle ?*

La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

4788. Explication. *Résulte clairement...* Donc, on peut l'induire de l'acte par voie d'interprétation ; il n'est pas besoin qu'elle soit « expressément stipulée » comme la solidarité (Comp. art. 1202).

4789. Déduction. Conséquence de cette idée qu'un droit, une fois constitué, est présumé durer jusqu'à l'extinction démontrée (V. art. 1315-2º, 2234) ; le créancier, en consentant une novation, se dépouille de ses droits, ce qui ne se suppose pas.

4790. Corollaires. 1. Lors même que la promesse d'une obligation nouvelle est constante, on présumera qu'elle est faite pour confirmer le premier contrat, et y accéder plutôt que pour le dissoudre (Poth., nº 559).

2. Les changements dont les parties conviennent entre elles n'éteignent pas, dans le doute, la première dette (V. art. 1271-1º).

⇛ **1274.** — *La novation peut-elle s'opérer malgré l'ancien débiteur ?*

La novation par la substitution d'un nouveau débiteur, peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

4791. Explication. *D'un nouveau débiteur...* à la différence de la 1re et de la 3e manière de nover (art. 1271).

Sans le concours de... c.-à-d. sans le consentement et même malgré l'opposition...

Du premier débiteur... à la différence de la délégation (art. 1275) ; — mais non avec son consentement, malgré le créancier (Comp. art. 1250-2º).

4792. Déduct. et motif – nos 4628-3°, 4629. Celui qui libère le débiteur en s'obligeant à sa place, est dans le même cas que s'il payait pour lui.

4793. Addition. Comme on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, le nouveau débiteur a contre l'ancien une créance ordinaire (dépouillée des accessoires qui accompagnent l'ancienne dette) pour se faire tenir compte de la valeur dont il l'a libéré, mais sous la réserve des délais et autres avantages qu'offrait l'obligation primitive à l'ancien débiteur.

⇒ **1275.** — *La délégation opère-t-elle novation?*

La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

4794. Explication. *Délégation...* Ce mot est pris ici, *lato sensu*, comme signifiant un mandat donné par un débiteur : 1° à un tiers, de promettre au créancier ; 2° au créancier, de stipuler du tiers. Dans un sens plus restreint, on entend, « par délégation », la novation par substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien qui y consent (Compar. art. 1274). C'est le sens que donnent à ce mot Pothier (n° 564) et Domat (Livre III, tit. IV, sect. 4, nos 1 et 7); d'après les jurisconsultes romains (V. l. 11, Dig., *de novationibus*).

4795. *Donne au créancier...* c.-à-d. consent à ce que le créancier stipule du nouveau débiteur, et que celui-ci promette à l'ancien créancier. C'est un latinisme : de *dare reum creditori*.

Un autre débiteur... qui est ordinairement son propre débiteur (Pothier, n° 565).

Envers le créancier... qui accepte la promesse de ce nouveau débiteur.

4796. *Expressément déclaré...* Compar. l'art. 1273 et Pothier, d'après lequel il suffit que la volonté de se contenter de l'obligation du nouveau débiteur soit bien marquée (n° 564).

Résumé. Pour que la délégation libère le débiteur, il faut que le créancier y consente expressément.

4797. Déduction. Application de l'art. 1273, d'après lequel la novation ne se présume pas; — ou même, si l'on s'attache au mot « expressément », dérogation au principe qui attribue force obligatoire au consentement (art. 1108, 1134), sans assujettir sa manifestation à certaines formes.

4798. Motif. L'accession d'un nouveau débiteur peut s'expliquer très-raisonnablement comme formant un surcroît de garantie destiné à rassurer le créancier et à lui faire prendre patience, plutôt que comme opérant libération. — Peut-être est-ce un vestige de la constitution de Justinien (*quoties.. expressum fuerit...* Instit. § 3, *quib. mod. tollitur oblig.*).

4799. Addition. Il y a au moins trois personnes dans la délégation : le déléguant (débiteur de l'ancienne dette), le délégué (débiteur de la nouvelle) et le délégataire (créancier des deux dettes). Si le créancier déclare

libérer le déléguant, et que celui-ci fût créancier du délégué, il y a novation double : extinction 1° de la dette du déléguant envers le délégataire ; 2° de la dette du délégué envers le déléguant ; — et création d'une nouvelle dette destinée à remplacer les deux autres : celle du délégué envers le délégataire.

4800. On peut, du reste, multiplier indéfiniment les personnages, en supposant une série d'individus, dont chacun, débiteur du précédent, est aussi créancier du suivant. Il suffit que le dernier s'oblige envers le premier, pour fonder l'extinction de toutes les dettes primitives (autant que de personnes moins une).

⇛ **1276.** — *Le délégataire a-t-il un recours contre le déléguant, en cas d'insolvabilité du délégué ?*

Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.

4801. Explication. *A moins que l'acte...* ou plutôt le contrat de délégation.

Une réserve... c.-à-d. la stipulation d'un recours pour ce cas-là.

4802. *En faillite ouverte...* c.-à-d. n'eût cessé ses payements en qualité de commerçant (Cod. com., art. 441 , comparé avec l'ancien texte).

4803. *Déconfiture...* Ce mot désigne tantôt l'état d'un débiteur insolvable, tantôt le fait de devenir insolvable : il est alors synonyme de ruine.

Analyse. 1° Le délégataire n'a pas de recours contre le déléguant à raison de l'insolvabilité du délégué ; 2° à moins qu'il ne l'ait stipulé 3° ou que la ruine du délégué n'ait précédé la délégation.

4804. Déduction. 1° Conséquence de la nature de la délégation proprement dite, qui entraîne libération du délégué (on suppose que le créancier l'a déchargé) ; — combinée avec le principe qui attribue force de loi à la convention des parties (art. 1134-1°).

2° Application de ce dernier principe.

3° Restriction à la première proposition.

4805. Motif. La cause de la libération du déléguant est l'acquisition de la créance contre le délégué ; or, une créance contre un insolvable a une valeur nulle ou presque nulle ; il s'ensuit que la cause de la libération est, ou à peu près, anéantie de fait. — Peut-être aussi la loi a-t-elle présumé un dol de la part du déléguant.

4806. Comparaison. Celui qui vend une créance n'est responsable de l'insolvabilité, même actuelle, qu'en cas de stipulation expresse (art. 1693, 1694).

⇒ **1277.** — *L'indication d'une personne qui doit payer ou recevoir opère-t-elle novation ?*

La simple indication faite par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation.

Il en est de même de la simple indication faite par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui.

4807. Explication. *Qui doit payer*... ou plutôt, à laquelle il donne mandat de payer. Ce sera, en général, un de ses propres débiteurs.

Point novation... avec changement de débiteur.

Il en est de même... Il n'y a pas novation avec changement de créancier.

4808. *Qui doit recevoir*... ou plutôt à laquelle il donne mandat de recevoir. Dans le langage des jurisconsultes romains, on appelle cette personne *adjectus solutionis gratia*. Ce sera, en général, un de ses propres créanciers, ou quelqu'un auquel il veut faire une donation (Poth., n° 480).

4809. Déduction. Double conséquence de l'art. 1273, d'après lequel la novation ne se présume pas.

4810. Additions. 1. Le mandataire chargé de payer n'étant pas débiteur, le créancier n'a pas d'action contre lui.

2. Le mandataire chargé de recevoir, n'étant pas créancier, n'a pas d'action contre le débiteur, et ne peut disposer de la créance, même pour partie (Comp. art. 1198). Si le mandat est donné par le contrat qui constitue la dette, le débiteur conserve le droit de payer au mandataire, malgré la révocation prononcée par le seul créancier (art. 1134-1° et 2°).

⇒ **1278.** — *Que deviennent les priviléges et hypothèques attachés à la créance novée ?*

Les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

4811. Explication. *De l'ancienne créance*... c.-à-d. de la créance éteinte par novation.

Ne passent point... c'est-à-dire ne continuent pas d'appartenir au créancier, ou ne sont pas transmis au nouveau, dans l'hypothèse de l'art. 1271-3°.

4812. *Réservés*... c.-à-d. n'ait stipulé qu'ils passeraient à la nouvelle créance.

4813. Déduction. 1° *Ne passent point*... Conséquence de la nature de la novation qui est une manière d'éteindre les obligations (art. 1234-3°) ; — combinée avec cette idée qu'un droit accessoire ne peut subsister sans le droit principal.

2° *A moins que.. réservés*... Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°) : le créancier pouvait ne pas aliéner du tout sa créance; *a fortiori*, ne l'aliéner que sous la réserve de certaines conditions, et notamment de la translation des hypothèques à la créance nouvelle,

ce qui empêche leur extinction, puisqu'elles ne se sont jamais trouvées sans un droit principal auquel elles soient attachées. — Si l'on voit dans cette réserve une constitution d'hypothèque nouvelle que la loi permet de substituer à celle éteinte par la novation, il y a ici dérogation aux principes sur la détermination du rang des hypothèques, dans le but de faciliter les arrangements des parties. Les créanciers d'un rang inférieur ne sauraient s'en plaindre, puisqu'ils n'ont jamais dû compter sur la novation.

4814. Restrictions. 1° Si la valeur de la nouvelle créance est plus considérable que la valeur de l'ancienne, la réserve des hypothèques n'est valable que jusqu'à concurrence du montant de la créance éteinte; autrement, les créanciers d'un ordre inférieur en éprouveraient un préjudice; or la novation ne saurait leur nuire (Arg. de l'art. 1165).

2. En fait de *priviléges*, on ne peut réserver que celui du gagiste, le seul qui soit subordonné à la volonté des parties. A l'égard des autres, ils dépendent de la qualité de la nouvelle créance (V. art. 2101 à 2103).

⇒ **1279.** — *Les priviléges et hypothèques de la créance novée peuvent-ils passer sur les biens du nouveau débiteur?*

Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les priviléges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur.

4815. Explication. *Primitifs de la créance...* ou plutôt attachés à la créance éteinte.

Passer sur les biens... c.-à-d. littéralement : être établis sur les biens; — mais les rédacteurs ont sans doute voulu dire, que les priviléges et hypothèques ne peuvent obtenir sur les biens du nouveau débiteur le même rang qu'ils avaient sur les biens de l'ancien.

4816. Déduction. Application du principe qui interdit de dépouiller quelqu'un de son droit malgré lui - n° 1939 : les créanciers hypothécaires du nouveau débiteur seraient privés du rang qui leur appartient par ceux de l'ancien.

4817. Addition. Rien n'empêche le nouveau débiteur de constituer sur ses biens des hypothèques pour garantie de la nouvelle dette, et cela, par le contrat même de novation. Seulement, ces hypothèques ne prendront rang qu'à la date de leur inscription (art. 2134) et seront dès lors primées par les hypothèques antérieurement inscrites. A l'égard des priviléges, la nouvelle créance n'en aura que si sa qualité est de nature à lui en attribuer (art. 2101 à 2103); mais dans ce dernier cas, peu importe que le nouveau débiteur eût déjà des créanciers privilégiés.

⇒ **1280.** — *Les priviléges et hypothèques de la créance novée peuvent-ils être réservés sur les biens de tous les codébiteurs solidaires?*

Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

4818. Explication. *Et l'un des débiteurs...* de telle sorte qu'à la place de plusieurs anciens débiteurs, il y a un nouveau débiteur unique.

Réservés... maintenus par une clause du contrat de novation.

De celui... des débiteurs solidaires....

Qui contracte la nouvelle dette... et non sur les biens des autres. Donc on peut du moins les réserver sur les biens de celui-là. Toutefois, à l'égard des priviléges, voy. n° 4814 - 2°).

4819. Déduction. L'article 1280 paraît contenir une application du principe, qui permet au seul propriétaire d'hypothéquer son bien (art. 2124); *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet.* Les hypothèques de l'ancienne créance sont anéanties par la novation (art. 2180 - 1°); celles que le créancier prétend réserver sont donc, à proprement parler, des hypothèques nouvelles que le débiteur nouveau peut, sans doute, établir sur ses propres biens, mais non sur ceux de ses codébiteurs (V. Pothier, n° 563).

4820. Critique. On peut considérer la réserve des hypothèques comme étant moins une constitution d'hypothèque nouvelle qu'une *translation* des anciennes (c'est le terme de Pothier lui-même): en effet, la nouvelle créance a été créée, en même temps que l'ancienne a été éteinte; les droits accessoires ont donc pu être maintenus, n'ayant jamais été séparés d'un droit principal. — Au surplus, on ne voit pas quel préjudice éprouveraient les codébiteurs par suite de la réserve: ils n'ont jamais dû compter sur la novation.

4821. Restriction. La réserve peut avoir lieu du consentement des codébiteurs; et le créancier est libre de subordonner la novation à ce consentement (V. art. 1281 - 3°).

⇒ **1281.** — *Quel est l'effet de la novation à l'égard des codébiteurs solidaires et des cautions?*

Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés.

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

4822. Explication. *Et l'un des débiteurs...* qui se substitue à la société de tous les codébiteurs.

Opérée... de l'une des trois manières indiquées par l'art. 1271.

4823. *Débiteur principal...* Celui qui doit supporter définitivement la perte résultant du payement de la dette, par opposition aux débiteurs

accessoires ou cautions qui, en payant la dette, conservent le droit de se faire rembourser par le débiteur principal.

Exigé... c.-à-d. stipulé comme condition.

4824. *Accession*... Engagement accessoire. De *accedere*, approcher, s'ajouter.

L'ancienne... *subsiste*... et la nouvelle ne prend pas naissance.

4825. *Arrangement*... Ce mot est ici synonyme de contrat : la novation dispose des droits des parties, les *arrange* autrement qu'ils n'étaient.

Résumé. 1° La novation libère les codébiteurs solidaires 2° et les cautions; 3° à moins que leur accession n'ait été exigée, et qu'ils ne la refusent.

4826. Déduction. 1er *et* 2e *Alinéas*. Double conséquence de la nature de la novation qui est une manière d'éteindre les obligations (art. 1234-1°) ; —combinée : d'une part, avec la règle qui permet aux codébiteurs solidaires d'invoquer les exceptions inhérentes à la dette (art. 1208); d'autre part, avec cette idée qu'une obligation accessoire ne peut subsister sans une principale.

5e *Alinéa*. Application du principe qui attribue force de loi aux conventions des parties (art. 1134-1°). Le créancier peut ne pas libérer du tout : *a fortiori*, ne libérer que sous condition; quand la condition a défailli, la convention qui en dépend est comme non avenue.

SECTION III.

De la remise de la dette,

et des présomptions qui résultent de la restitution d'un titre ou d'un gage.

4827. Explication. *Remise de la dette*... Renonciation du créancier à ses droits, abdication de la créance, décharge ou libération conventionnelle (art. 1285, 1287).

4828. C'est une convention libératoire, et purement libératoire; à la différence de la novation qui est en même temps obligatoire.

4829. La cause qui détermine le créancier à libérer le débiteur peut être le désir d'obtenir sa reconnaissance ou d'en tirer un service : suivant cette distinction, la remise est à titre gratuit ou onéreux. La novation et la convention de dation en payement fournissent des exemples de remises à titre onéreux-nos 4661 et 4785-3°.

4830. La remise de la dette suppose, comme toutes les autres manières d'éteindre, que la dette subsiste encore : aussi ne s'applique-t-elle pas, depuis le Code civil, aux obligations de transférer la propriété d'un corps certain ; du moins, toutes les fois que le simple consentement a suffi pour opérer la translation. La convention de replacer les choses dans leur état primitif constituerait une rétrocession de propriété, et non une remise de la dette proprement dite.

⇒ **1282.** — *Quel est l'effet de la remise de l'acte sous seing privé?*

La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération.

4831. Explication. *Remise...* Ce mot veut dire ici, comme dans les deux articles suivants et dans l'art. 1286, restitution, tradition (Comp. Pothier, nos 572, 574). Le rédacteur aurait dû éviter cette espèce d'ambiguïté. Voy. n° 4850.

Volontaire... ce qui exclut la restitution provenant d'une erreur, d'un dol, d'une violence (art. 1109).

4832. *Original...* La copie d'un acte sous seing privé n'étant pas signée du promettant, n'a aucune force probante : par conséquent, sa livraison ne prouve rien.

Sous signature privée... L'original d'un acte notarié (ou minute) reste déposé chez l'officier public, au moins en thèse générale (loi du 25 ventôse an XI, art. 20).

4833. *Libération...* action de dégréver un débiteur de son obligation. C'est aussi le fait d'être dégrévé (sens passif).

Preuve de la libération... quel que soit le mode suivant lequel elle s'est opérée; payement, remise, compensation. V. art. suivant et n° 4841.

4834. Déduction. Présomption légale (art. 1349 - n° 2557). Le fait *inconnu* est ici la libération du débiteur : le fait *connu*, c'est la restitution de l'acte sous seing privé faite, 1° par le créancier, 2° au débiteur, 3° volontairement.

4835. Motifs de l'induction. L'acte qui constate l'obligation est presque le seul moyen efficace pour le créancier de faire valoir son droit en cas de refus du débiteur; le remettre à ce dernier, c'est en quelque sorte se mettre hors d'état de le poursuivre, et indiquer que l'on y renonce. D'ailleurs, c'est, dans la pratique, la manière la plus usitée de constater la libération, parce qu'on est ainsi dispensé de dresser une quittance et de la conserver jusqu'à la prescription accomplie.

4836. Critique. Cet article et les deux suivants seraient mieux placés dans le chapitre de la preuve, section des présomptions : d'ailleurs, ils sont relatifs à la preuve de toute libération en général (V. art. suivant). Ils ne se lient à la remise de la dette que parce qu'ils indiquent des moyens de remise tacite. V. Pothier, n° 572.

4837. Corollaire. Le créancier, pouvant libérer son débiteur par la simple restitution du titre, n'a pas besoin d'observer les formalités des donations entre-vifs, quand même il entend faire une remise gratuite. Les articles 893 et 931 n'ont eu en vue que les aliénations de propriété.

⇒ **1283.** — *Quel est l'effet de la remise d'une grosse?*

La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le payement, sans préjudice de la preuve contraire.

Explication. *Remise* - n° 4831 ; *grosse* - n° 5163.

4838. *Volontaire*... par le créancier au débiteur.

Fait présumer... et ne fait pas preuve comme celle de l'original sous seing privé.

Ou le payement... ou tout autre mode d'extinction. Voy. le dernier mot de l'art. précédent.

Sans préjudice... Le créancier conserve le droit de prouver que la remise de la grosse a été faite dans une tout autre intention que de libérer. Donc il y a simplement présomption *juris tantum* - n° 5278.

4839. Déduction. Présomption légale analogue à celle de l'article précédent - n° 4834, avec une restriction.

4840. Motifs. La grosse est revêtue de la formule exécutoire. En s'en dessaisissant, le créancier se prive du moyen de faire exécuter le contrat sans requérir un jugement : il est donc peu probable qu'il agisse de la sorte sans intention de libérer. — Du reste, la preuve contraire est réservée, parce que rien n'empêcherait le créancier de demander la délivrance d'une seconde grosse (V. Cod. proc., art. 844).

4841. Corollaire. *Sans préjudice de la preuve*... Ces mots ne se retrouvent point dans l'article précédent, qui se sert d'ailleurs de l'expression « fait preuve » au lieu de celle « fait présumer ». Donc, la présomption qui résulte de la remise de l'original n'est pas susceptible d'être détruite par la preuve contraire. C'est une présomption *juris et de jure*. Et en effet, le créancier ne peut remplacer l'original sans la signature et le consentement du débiteur.

⇛ **1284.** — *La remise de l'original ou de la grosse peut-elle être invoquée par les codébiteurs solidaires ?*

La remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre, à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses codébiteurs.

4842. Explic. *La remise*... volontaire, par le créancier.

A le même effet... c.-à-d. fait présumer la libération avec ou sans réserve de la preuve contraire, selon qu'il s'agit de la grosse ou de l'original.

4843. Déduction. Application des deux articles précédents, combinés avec la règle qui déclare les débiteurs solidaires libérés par le payement que fait l'un d'eux (art. 1200), et celle qui leur permet d'invoquer les exceptions inhérentes à la dette (art. 1208).

4844. Corollaire. *A fortiori*, une caution peut se prévaloir de la remise de l'original ou de la grosse, faite au débiteur principal (Comp. articles 1294, 1216).

⇛ **1285.** — *Quel est l'effet de la remise de la dette, faite au profit d'un des débiteurs solidaires ?*

La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

4845. Explication. *Ou décharge conventionnelle...* par opposition à la remise - tradition dont parlent les 3 articles précédents.

Au profit de l'un... mais ayant pour objet la dette, sans restriction.

4846. *Répéter la dette...* ou plutôt exiger le payement.

La part... déterminée par l'intérêt qu'avait dans l'affaire celui auquel s'adresse la remise : par conséquent, si son intérêt est nul, le créancier conserve ses droits contre les autres sans aucune déduction.

Analyse. 1° La remise de la dette faite à un débiteur solidaire libère les autres, 2° à moins d'une réserve expresse, 3° auquel cas le créancier ne peut demander aux autres la part du débiteur libéré.

4847. Déduction. 1° Application du principe qui déclare la dette éteinte par la remise (art. 1234-4°); — combiné avec celui qui permet aux codébiteurs solidaires d'invoquer les exceptions inhérentes à la dette (article 1208).

2° Conséquence du principe de la liberté des conventions (art 1134-1°).

3° Conséquence de cette idée, que l'obligation accessoire ne peut subsister sans l'obligation principale : les codébiteurs ne sont en réalité que des cautions pour ce qui excède leur intérêt dans la dette. Ils ne peuvent être forcés de payer cet excédant que sous la réserve d'un recours contre l'intéressé.

4848. Restriction. Le créancier peut se borner à remettre la solidarité à un débiteur, auquel cas il se réserve valablement ses droits contre les autres pour le tout - n° 4499.

4849. Corollaire. La remise de la dette est susceptible de trois degrés différents en matière d'obligation solidaire. Elle peut avoir pour objet : 1° la dette entière, 2° la part d'un seul des débiteurs, 3° la solidarité.

⇒ **1286.** — *Quel est l'effet de la remise de la chose donnée en nantissement ?*

La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.

4850. Explicat. *La remise...* ou, plus clairement, la restitution - n° 4831 - volontairement faite au débiteur par le créancier.

En nantissement... en gage ou en antichrèse (art. 2072).

Ne suffit point... à la différence de la remise de l'original ou de la grosse du titre (art. 1282, 1283).

La remise... ni tout autre mode de libération.

4851. Déduction. Application du principe d'après lequel le juge est libre de former sa conviction comme il lui plaît - n° 5033.

La raison de douter venait de ce que la remise de l'original ou de la grosse du titre fait présumer la libération ; mais la restitution de la chose engagée

prive seulement le créancier d'une sûreté et non du moyen de faire valoir ses droits.

4852. Corollaire. *Ne suffit point...* à elle seule. Mais la loi ne défend pas au juge d'en tirer une induction, sauf l'application de l'art. 1353.

⇒ **1287.** — *La remise de la dette, faite au débiteur, libère-t-elle la caution? Celle faite à la caution, libère-t-elle le débiteur et les autres cautions ?*

La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions.

Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal.

Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

Explication. *Débiteur principal* - n° 4823 ; *caution* - n° 160.

4853. *Ou décharge conventionnelle...* par opposition à la remise-restitution dont parle l'article précédent.

Accordée au... consentie par le créancier au profit du...

A l'une des cautions... du même débiteur principal. On les appelle aussi cofidéjusseurs. V. art. 2033.

4854. Déduction. 1er *alinéa.* Application du principe qui déclare les obligations éteintes par la remise (art. 1234 - 1°) ; — combiné avec cette idée, que l'obligation accessoire ne peut subsister sans une obligation principale.

2e *et* 3e *Alinéas.* Application du principe d'après lequel une obligation subsiste jusqu'à ce qu'elle ait été éteinte régulièrement ; — combiné avec cette idée qu'une dette principale peut très-bien exister, quoique dépourvue de garanties accessoires. La libération de la caution unique ou de l'une des cautions, prouve seulement une chose : c'est que la confiance du créancier dans la solvabilité du débiteur ou des autres cautions s'est accrue, ou que du moins il consent à prendre les risques à sa charge, et à faire une libéralité sous ce rapport.

⇒ **1288.** — *Ce que la caution donne au créancier pour se faire libérer, s'impute-t-il sur la dette ?*

Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement, doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

4855. Explication. *Ce que...* Somme d'argent ou valeur quelconque.

A reçu... volontairement (art. 1243, 1244).

Pour la décharge... pour obtenir de lui sa libération.

4856. *Cautionnement...* Contrat par lequel on s'oblige à payer pour un autre ; c'est aussi la *promesse* de payer pour un autre.

4857. *Sur la dette...* ou plutôt sur la chose due.

Tourner à la décharge... c.-à-d. libérer partiellement jusqu'à due concurrence, le débiteur et les cofidéjusseurs.

4858. Déduction. Interprétation de volonté-no 3815, fondée sur ce que dans le doute il faut décider en faveur de l'obligé (art. 1162).

4859. — En s'attachant à la lettre du texte, qui ne distingue pas (DOIT être imputé) si les parties se sont ou non expliquées, on pourrait y voir une dérogation au principe qui attribue force de loi aux conventions des parties, et par suite à l'article 1287-2°: il en résulterait en effet que la convention par laquelle le créancier stipulerait de la caution une valeur quelconque, comme condition de sa libération et comme prix des risques provenant de l'insolvabilité possible du débiteur, recevrait une extension contraire à la volonté du créancier, puisque le débiteur s'en prévaudrait et serait fondé à se dire libéré jusqu'à concurrence de la valeur reçue. — Mais il est permis de repousser cette conséquence : le texte n'a sans doute eu en vue que le cas où les parties n'ont pas expliqué leur intention. Il n'y a rien de contraire aux bonnes mœurs dans une clause pareille. L'ancienne objection, tirée de ce qu'elle servirait à déguiser l'usure, n'a plus de valeur aujourd'hui (art. 1905), sauf aux juges à l'annuler, s'ils croient qu'on a voulu éluder la loi sur le taux de l'intérêt. Il serait surtout difficile d'en contester la validité, lorsque le danger de l'insolvabilité du débiteur est réel, et que la caution a donné un prix consistant en une valeur différente de la chose due (Voy. à cet égard art. 1243 et 1244).

SECTION IV.

De la compensation.

4860. Explication. *Compensation*... De *cum*, avec, et *pensare*, peser. Compenser c'est établir un équilibre entre deux choses; ici, entre deux obligations coexistantes, dans lesquelles deux personnes jouent chacune à la fois les deux rôles opposés.

4861. La *compensation* est l'extinction d'une dette par la formation d'une créance dans la personne du débiteur envers le créancier. — En d'autres termes, c'est l'imputation que fait un débiteur, de ce qui lui est dû, sur ce qu'il doit : *debiti et crediti inter se contributio* (l. 1, Dig. *de compensationibus*).

4862. Des auteurs définissent la compensation un payement réciproque et *fictif*, apparemment parce que la loi règle la position des parties comme si elles s'étaient réciproquement payées au moment où est née la 2e obligation. Toutes les fois qu'un payement réciproque et réel eût amené un résultat différent, la compensation est empêchée. — V. aussi Cod. com., art. 446-3°.

1289. — *Dans quel cas y a-t-il compensation, et quel est son effet?*

Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés.

4865. Explication. *Se trouvent...* Ordinairement, la dette de l'une naîtra après la dette de l'autre.

Débitrices... et par conséquent créancières-n° 4006.

De la manière... de plein droit et jusqu'à concurrence de la plus faible (art. 1290).

Dans les cas... V. articles 1290 à 1299.

4864. Déduction. Conséquence de cette idée qu'un débiteur ne saurait être forcé de payer, alors que son créancier, qui est aussi son débiteur, ne paye pas sa propre dette ;—combinée avec cette autre idée qu'un créancier peut forcer son débiteur, qui est aussi son créancier, à garder la chose qu'il offre ; en effet, aussitôt après l'avoir reçue, il pourrait la lui rendre en payement de sa propre créance. Ajout. n° 4868-1°.

4865. Espèce. Supposons Primus débiteur de 100 fr. envers Secundus ; Secundus devient à son tour débiteur de 100 fr. envers Primus, et le poursuit en payement de sa dette. Primus lui répond : payez-moi vous-même ce que vous me devez. Secundus offre ses 100 fr. : gardez-les en payement de ce que je vous dois, répliquera Primus.

4866. Restriction. Dans tous les contrats synallagmatiques, les parties « se trouvent débitrices l'une envers l'autre », et cependant il ne s'opère pas de compensation, parce que l'on n'est pas « dans les cas ci-après exprimés » (V. art. 1184). L'objet des deux obligations n'est pas le même : en effet, on ne comprendrait pas que deux personnes fissent un contrat pour se promettre l'une à l'autre des choses exactement pareilles (à moins qu'elles ne fussent payables en des lieux différents, comme cela arrive dans le contrat de change : Cod. comm., art. 110-4° et 7°).

⇛ **1290.** —*Comment, à quel instant, jusqu'à concurrence de quelle valeur s'opère la compensation ?*

La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

4867. Explication. *De plein droit...* sans qu'elle ait été prononcée par le juge, ni opposée par quelqu'une des parties (Poth., n° 599).

Exister à la fois... c.-à-d. à l'instant où se forme celle qui a été contractée la dernière.

De leurs quotités respectives... En d'autres termes, la quotité de chaque dette est un maximum que ne peut dépasser la compensation. Il était plus clair de dire : jusqu'à concurrence de la plus faible.

Analyse. 1° La compensation a lieu de plein droit, 2° à l'insu des débiteurs, 3° à l'instant où les dettes concourent, 4° jusqu'à concurrence de la plus faible.

4868. Déduct. et motif. 1° On peut voir dans la 1re proposition de l'article 1290, une interprétation de la volonté-n° 3815, fondée sur l'intérêt commun des parties et combinée avec le désir qu'a le législateur d'égaliser leurs positions. En effet, il y a d'abord une simplification évidente, résul-

tant de la dispense réciproque d'effectuer le payement; il y a, en outre, un intérêt de sûreté : il pourrait arriver que la partie, au profit de laquelle l'obligation serait exécutée, fût insolvable, de telle sorte que l'autre partie ne recevrait, en échange du payement complet, qu'un dividende pour sa propre créance (art. 2093).

2° Conséquence de la 1re proposition.

3° Conséquence de la 1re proposition, combinée avec la nature de la compensation qui ne devient possible que par la coexistence de deux dettes réciproques.

4° Dérogation au principe qui interdit de payer partiellement, malgré le créancier : on a pensé, sans doute, que les dettes sujettes à compensation, d'après l'article suivant, étant éminemment divisibles, le créancier de la plus forte n'éprouvait pas d'inconvénient sérieux; d'ailleurs, à peine aurait-il perçu la somme intégrale, qu'il serait forcé d'en débourser une partie pour acquitter sa propre dette, ce qui le replacerait dans la même position où le met la compensation.

4869. Corollaires. 1. *De plein droit...* Donc une dette cesse de produire des intérêts, par cela seul que le débiteur devient créancier d'une somme pareille, bien qu'elle ne produise pas intérêt.

2. Les hypothèques, droits de gage, obligations accessoires, s'éteignent, bien que la créance constituée dans la personne du débiteur n'ait aucune de ces garanties.

3. Le débiteur ne peut plus opposer la prescription, si, avant que le laps de temps requis ne soit expiré, il était devenu créancier d'une somme pareille, pour laquelle on ne pourrait pas encore opposer la prescription.

4. Le débiteur créancier qui paye sa dette, a droit de répéter comme ayant payé indûment, et non d'exercer sa créance primitive, qui est éteinte. V. cependant art. 1299.

4870. Restrictions. 1. Il faut bien que le défendeur, qui est lui-même créancier du demandeur, oppose la compensation, puisque le juge ne peut la deviner; mais elle n'en aura pas moins produit son effet de plein droit, avec toutes les conséquences précédentes.

2. V. art. 1295, 1298, 1299, et peut être aussi 1296. — Ajout. n° 4884.

⇛ **1291.** — *Entre quelles dettes la compensation peut-elle s'opérer ?*

La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fungibles de la même espèce, et qui sont également liquides et exigibles.

Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

4871. Explication. *Également...* c.-à-d. toutes deux; mais les valeurs peuvent être inégales (art. 1290 *in f.*).

Ou... plus généralement... L'argent est chose fongible.

Une certaine quantité... Si la quotité était indéterminée, la dette serait nulle, parce qu'un individu de ces sortes de choses est imperceptible ou de nulle valeur.

4872. *Choses* FUNGIBLES... Pothier (n° 558) les appelle *fungibiles*. Ce mot vient de *fungor*, *fungi* : en effet, ces choses sont telles qu'elles peuvent se remplacer les unes par les autres, c.-à-d. qu'elles procurent exactement la même utilité (*altera alterius vice fungitur* : Vinnius). Les choses qui se consomment par l'usage, ou plutôt les choses dont on ne peut faire usage (c.-à-d. un usage de quelque valeur), sans les consommer, sont fongibles dans le doute, et à peu près toujours dans la pratique, parce que les individus, ou les parcelles qui les composent, sont tellement semblables qu'on n'a pas d'intérêt à réclamer la prestation de l'un, plutôt que de l'autre : ainsi, deux grains de blé de même qualité sont si approximativement pareils, que le propriétaire de l'un, auquel le détenteur remettrait l'autre, ne serait pas écouté s'il revendiquait en justice.

De la même espèce... Ainsi du blé peut se compenser avec du blé ; mais non avec du vin.

4873. *Liquides*... Une dette liquide est celle dont l'existence et l'objet sont certains; « lorsqu'il est constant, dit Pothier (n° 592), qu'il est dû, et combien il est dû. » Une obligation de faire n'est pas liquide, car elle peut se réduire à zéro. La dette qui résulte d'un délit, même évidemment très-grave, n'est pas liquide; car on ne sait pas encore quelle somme le juge accordera à titre de dommages-intérêts.

4874. *Exigibles*... Dettes sans terme, ou dont le terme est échu. Une dette conditionnelle est bien moins exigible encore qu'une dette à terme.

4875. *Prestation*... de *præstare*, *præstatio*. Action de fournir, de procurer : quelquefois, comme ici, c'est la chose même qui est, ou doit être fournie.

4876. *Denrées*... choses qui servent à la nourriture.

Non contestées... c.-à-d. dont la dette n'est pas contestée; c.-à-d. est liquide (on suppose que la quotité de la prestation est déterminée).

4877. *Mercuriales*... registres où se constate le prix auquel se vendent, dans un marché public, certaines marchandises, et notamment celui du blé.

Analyse. Pour que deux dettes soient compensables, il faut que toutes deux : 1° aient pour objet des choses fongibles 2° de même espèce; 3° que toutes deux soient liquides 4° et exigibles.

5° Une dette ayant pour objet des denrées dont le prix est réglé par les mercuriales, peut se compenser avec une dette d'argent..

4878. Déduction. 1° et 2° Conséquence du principe sur lequel est fondée la compensation. Si les objets des deux dettes n'étaient pas susceptibles de se remplacer l'un par l'autre, chacune des parties ne pourrait pas rendre aussitôt celui qu'elle a reçu, en payement de celui qu'elle doit (Arg. de l'art. 1243).

3° Restriction à la 1re proposition; mais pouvant se rattacher à la même idée: celui que l'on prétend tenu de la dette non liquide n'a pas droit de forcer son débiteur de garder en payement ce qu'il offre, puisqu'il ne saurait affirmer qu'il doit lui-même une chose pareille. Réciproquement, celui qui est tenu d'une dette liquide, ne peut se refuser à payer, sous prétexte qu'il pourrait bien lui-même être créancier.

4° Autre conséquence du même principe : le créancier à terme n'est pas fondé à différer le payement de sa dette exigible, sous prétexte que son débiteur ne devance pas le terme; réciproquement, dans l'hypothèse de l'article 1187, le débiteur à terme n'a pas droit de forcer son débiteur pur et simple à garder ce qu'il offre, pour servir de payement anticipé de ce qui lui est dû à lui-même.

5° Extension de la 1re proposition, par dérogation au principe qui défend de payer une chose pour une autre (art. 1245).

4879. *Motif.* Les avantages de la compensation - n° 4868 - 1° - ont paru l'emporter ici sur les inconvénients de la dation en payement forcée ; celui à qui sont dues les denrées pourra facilement s'en procurer la quantité qu'il avait stipulée, en les achetant sur-le-champ au cours indiqué par les mercuriales avec la somme dont il était débiteur. Réciproquement, celui auquel est due la somme d'argent, pourra facilement se la procurer en vendant immédiatement au cours officiel les denrées qu'il destinait à payer sa dette.

4880. Corollaire. La compensation n'a pas lieu entre dettes qui ont pour objet des corps certains-n° 4160. Autrement, chacune des parties se verrait forcée de recevoir autre chose que ce qui lui est dû, par violation de l'article 1243.

4881. Restriction. *Sommes d'argent.. denrées...* Il peut arriver que les pièces de monnaie et autres choses qui se consomment habituellement par le premier usage aient été stipulées comme corps certains -n° 4166. Alors la compensation n'en a pas lieu, au moins de plein droit.

4882. Additions. 1. En sens inverse, la compensation est possible entre deux dettes, ayant pour objet des choses qui ne se consomment pas par le premier usage, si ces choses n'ont pas été déterminées dans l'individu - n° 4162 : ainsi, un hectare de vigne dans la Bourgogne doit se compenser avec un autre hectare de vigne dans le même pays.

2. Alors même que l'individu est déterminé, la compensation est encore possible, si les deux dettes ont pour objet, non l'individu entier, mais des fractions ou parts indivises. Ainsi $\frac{1}{4}$ du fonds A doit se compenser avec un autre quart du fonds A.

4883. Généralisation. La compensation a lieu entre deux dettes, toutes les fois que la faculté de rendre aussitôt en payement la chose reçue en payement, existe pour les deux parties. — Or, c'est ce qui arrive lorsque les deux dettes ont pour objet des choses dont l'individu n'est pas déterminé, mais qui appartiennent à la même espèce, à la même qualité, en un mot dont les éléments de détermination sont identiques ; — de telle sorte, qu'aucune des parties ne peut forcer l'autre à garder ce qu'elle lui donne, et exiger pour son compte autre chose.

4884. Appendice. 1. Alors même que la compensation n'a pas lieu de plein droit, elle est parfois possible au gré de l'une des parties. C'est ce que l'on appelle la

compensation *facultative*. Espèce : Primus doit le cheval Bucéphale à Secundus, qui lui doit un cheval indéterminé. Primus ne saurait prétendre qu'il est quitte envers Secundus ; celui-ci a droit d'exiger précisément le cheval Bucéphale ; mais il dépend de lui, s'il n'attache pas d'importance à se faire donner tel cheval plutôt que tel autre, de déclarer qu'il est quitte envers Primus. En effet, si ce dernier lui offre le cheval Bucéphale, il peut le lui rendre immédiatement en payement de sa propre dette.

En règle générale, lorsque le créancier d'un corps certain doit à son débiteur une chose indéterminée appartenant à la même espèce que le corps certain, il peut, mais lui seul, peut *opposer* la compensation - Ajout. nº 4894.

2. Si les conditions requises pour la compensation de plein droit par l'art. 1291 sont remplies, si ce n'est que l'une des dettes n'est pas liquide, celui qui en est débiteur peut, s'il est poursuivi, former une demande reconventionnelle (de *reconvenire*, réagir, réactionner) pour obtenir la liquidation de sa créance et se faire déclarer quitte jusqu'à concurrence du montant.

3. Lors même qu'aucune des conditions requises n'est remplie, les parties peuvent, d'un commun accord, opérer la compensation (art. 1134-1º). C'est une dation en payement - nº 4661 - réciproque.

⇛ **1292.** —*Le défaut d'exigibilité est-il toujours un obstacle à la compensation ?*

Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation.

4885. Traduction. La compensation peut s'opérer entre deux dettes, bien que le juge ait accordé un délai pour le payement de l'une d'elles - nº 4398-1º.

4886. Déduction. Restriction à la règle d'après laquelle la compensation ne peut s'opérer entre dettes qui ne sont pas également exigibles (art. 1291).

4887. Motifs. Le terme de grâce, comme son nom l'indique, est une concession faite par pure humanité, contrairement à la loi du contrat, et fondée sur l'impossibilité de payer sur-le-champ sans grave préjudice ; or, précisément, l'établissement d'une créance dans la personne du débiteur, lui fournit le moyen de s'acquitter sans retard.

⇛ **1293.** — *Y a-t-il des dettes dont la cause mette obstacle à la compensation ?*

La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas,

1º De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ;

2º De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage ;

3º D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables.

4888. Explication. *Les causes...* Ce mot est pris dans un sens plus étendu que dans l'art. 1108 : il indique les événements qui ont engendré

l'obligation ; ce sont, dans le 1er cas, la spoliation injuste du propriétaire ; dans le 2e, la réception de la chose déposée ou prêtée à usage. Ajout. n° 4890.

Excepté dans le cas de la demande... Le défendeur ne peut pas, dans ces trois cas, se prévaloir de la créance qu'il a contre le demandeur, pour faire rejeter la réclamation de ce dernier. En résumé, c'est le débiteur tenu de restituer la chose enlevée, déposée, prêtée, ou de fournir les aliments, qui ne peut opposer la compensation.

4889. *D'un dépôt ou du prêt...* c.-à-d. d'une chose déposée ou prêtée à usage (à commodat). V. art. 1885.

4890. *Pour cause des aliments...* ou plutôt pour objet. La cause est le désir qu'a le donateur de procurer gratuitement de quoi vivre au donataire - n° 4173.

Déclarés insaisissables... par le donateur ou testateur.

4891. *Insaisissables...* On appelle ainsi les choses que les créanciers ne peuvent saisir par voie de saisie-arrêt ou par tout autre mode d'exécution.

4892. Déduction. 1er *alinéa*. Conséquence du principe sur lequel est fondée la compensation : la faculté de différer le payement, faute par l'adversaire d'exécuter lui-même, et celle de forcer l'autre partie à garder en payement ce qu'elle offre, sont indépendantes de l'événement qui a donné naissance aux deux dettes ou de la cause qui a déterminé à les contracter.

2e à 4e *alinéa...* Triple exception au 1er.

4893. Motifs. 1° La loi a craint d'encourager la violence ou la fraude, en permettant à leurs auteurs d'invoquer la compensation ; ou du moins elle a voulu que rien ne pût retarder leur juste répression. *Spoliatus ante omnia restituendus* (V. art. 2060 - 2°; C. proc., 27).

2° Le prêt et le dépôt sont fondés sur la confiance ; la déception du déposant et surtout du prêteur qui rend un service, a paru un mal plus grave que le retard éprouvé par le créancier.

3° La vie du débiteur est plus précieuse que la valeur due à son créancier.

Dans ces trois cas, au surplus, le créancier est d'autant moins fondé à se plaindre, que rien ne l'empêche de faire valoir sa créance, et d'en poursuivre immédiatement l'exécution par les voies ordinaires.

4894. Intérêt de la décision. Les deux premières exceptions paraissent inutiles, car la chose enlevée, déposée ou prêtée doit être restituée identiquement : donc, c'est un corps certain ; or, toute dette de corps certain est par cela même *incompensable* - n° 4880.

Il est probable que les rédacteurs ont eu en vue le cas où les choses enlevées, déposées et prêtées sont des sommes d'argent, des denrées et autres choses qui se consomment *ordinairement* par le 1er usage, et sont par suite *ordinairement* fongibles (Mais voyez n° 4166) ; de telle sorte, que l'on se trouve dans l'hypothèse prévue par les termes de l'art. 1291, qui n'a pas assez généralisé les conditions requises pour la compensation, et n'a pas exclu nommément le cas de corps certain (Comp. nos 4881 à 4883). — Indépendamment de cette explication qui repose uniquement sur l'insuffisance de la rédaction

du Code, on peut supposer que le débiteur, ne tenant pas compte de l'obligation où i était de restituer identiquement la chose, par ex. la pièce de monnaie, l'a mêlée avec d'autres pareilles qui ont été consommées ou aliénées. Cette faculté s'accorde même souvent dans l'hypothèse d'un dépôt d'argent, cas auquel le dépôt prend le nom d'*irrégulier* (Poth., n° 589). Il est clair qu'alors il y a impossibilité physique d'exiger la restitution du corps certain, et néanmoins le débiteur, à raison de la spoliation ou de l'abus de confiance, ne sera pas admis à opposer la compensation. Il est vrai qu'il pourra, par reconvention - n° 4884, faire condamner le créancier au payement de sa propre dette, laquelle est, par hypothèse, liquide et exigible. Or, il paraît difficile d'exclure la compensation entre les dettes respectives résultant des condamnations respectives. — Mais on répond qu'il ne pourra pas profiter des avantages que lui aurait procurés la compensation de plein droit - n° 4859.

⇛ **1294.** — *Peut-on opposer à son créancier la compensation de ce qu'il doit à un tiers ?*

La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal ;

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

4895. Explication. *Peut opposer*... En d'autres termes, elle est libérée par l'établissement d'un droit de créance dans la personne du débiteur principal envers le créancier, pour des choses fongibles.

Doit à la caution... laquelle est libérée.

4896. Déduction. 1er *Alinéa*... Application du principe qui déclare l'obligation éteinte par la compensation (art. 1289) ; — combiné avec cette idée que la dette accessoire ne saurait subsister sans la principale.

2e *Alinéa*... Conséquence du principe d'après lequel une dette subsiste jusqu'à extinction légitime, — combiné avec cette idée qu'une obligation principale n'est nullement subordonnée dans son existence à l'obligation accessoire.

3e *Alinéa*... Il s'explique comme le 2e, dans l'hypothèse où l'affaire ne concerne que le débiteur solidaire poursuivi (V. art. 1216). Si on le suppose intéressé pour partie dans l'opération, les mêmes principes s'opposent à ce qu'il invoque la compensation pour cette part ; — mais pour l'autre part et même pour le tout, dans le cas où il est simplement caution, la décision du texte, entendue littéralement, paraîtrait déroger au 1er alinéa.

4897. On pourrait l'expliquer comme dérivant une cause de la nature de la solidarité : par rapport au créancier, chaque débiteur solidaire est tenu comme s'il était intéressé à toute la dette (art. 1216, « par rapport à lui ») ; il ne peut lui opposer aucun des bénéfices accordés aux cautions proprement dites (art. 1203).

Néanmoins, on peut très-bien soutenir que le 3e alinéa a songé exclusivement à un débiteur intéressé, au moins pour partie, dans l'affaire pour laquelle la dette solidaire a été contractée. Quant au surplus, ce n'est en dé-

finitive qu'une caution ; en cette qualité, il a recours contre le codébiteur du chef duquel a lieu la compensation ; de telle sorte que, s'il était forcé de payer au créancier, il pourrait tout aussitôt former saisie-arrêt entre les mains de ce dernier, pour une somme égale, du chef de l'autre codébiteur dont il peut exercer les droits (art. 1166). — C'est ainsi que Pothier (n° 274) le décide d'après Domat.

⇛ **1295.** — *Peut-on opposer au cessionnaire de la créance la compensation qu'on aurait pu opposer au cédant ?*

Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification.

Explication. *Cession* - n° 4765 ; *notification* - n° 770.

4898. *Purement...* sans se réserver le droit d'opposer la compensation jusqu'à due concurrence.

Qu'un créancier... Lisez : que son créancier... (qui est aussi son débiteur).

De ses droits... De sa créance et de ses accessoires.

4899. *Ne peut plus...* quand le cessionnaire veut exercer ses droits. Donc il le pourrait sans l'acceptation.

Qu'il eût pu... d'après les règles ci-dessus.

Avant l'acceptation... a fortiori, celle des créances postérieures à l'acceptation (Comp. 2e alinéa).

4900. *Cessionnaire...* celui qui est investi du droit cédé.

4901. *Cédant...* celui qui se dessaisit du droit cédé.

Que la compensation... ou plutôt elle n'empêche d'invoquer la compensation qu'à raison des créances...

4902. *Postérieures...* qui ont pris naissance postérieurement, dans sa personne, envers le cédant. Donc il peut se prévaloir des créances nées avant la signification. — A l'égard des créances qu'il a acquises contre le cessionnaire, il est clair qu'elles entrent en compensation dans toutes les hypothèses.

4903. Déduction. 1er *Alinéa.* A l'égard des créances nées dans la personne du débiteur *cédé*, avant la cession, le texte qui paraît les concerner également, puisqu'il ne distingue pas, déroge au principe qui déclare les dettes éteintes par la compensation (art. 1290) ; en effet, en pareil cas, le cédant, n'étant plus créancier, se trouve n'avoir transmis aucun droit.

Motif. La loi n'a pas voulu que le débiteur, d'accord ou non avec le

cédant, pût impunément tromper le cessionnaire que son acceptation a dû convaincre de l'existence du droit.

4904. A l'égard des créances nées depuis la cession, l'article 1295 est la conséquence de cette idée qu'on ne peut opposer en compensation une créance contre un tiers; en effet, le cédant est désormais un tiers; c'est le cessionnaire qui est créancier. — Ou bien, on peut voir ici une dérogation à la règle d'après laquelle le cessionnaire n'est saisi de la créance à l'égard du débiteur que par son acceptation ou la notification (art. 1690). Le motif serait le même que pour les créances antérieures à la cession.

4905. 2e *Alinéa.* Conséquence de l'art. 1690, à l'égard des créances antérieures à la signification; à l'égard des autres, le 2e alinéa consacre une conséquence de cette idée qu'on ne peut opposer en compensation une créance contre un tiers.

⇒ **1296.** — *La compensation peut-elle s'opérer entre des dettes payables dans des lieux différents?*

Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.

4906. Explication. *On.. peut...* L'un des débiteurs ne peut opposer à l'autre.

4907. *En faisant raison...* En tenant compte, soit par déduction, soit par addition.

4908. *Remise...* On appelle remise de place en place, le transport de l'argent d'un lieu dans un autre (V. Cod. comm., art. 632 *in f.*); effectué, soit directement, soit indirectement au moyen d'une lettre de change ou d'un billet à domicile [billet à ordre, payable dans une autre place].

4909. Espèces. 1. Primus doit à Secundus une somme payable à Lyon; Secundus doit à Primus une somme égale payable à Paris : tous deux sont d'ailleurs domiciliés dans cette dernière ville. Primus ne peut opposer la compensation à Secundus qu'en lui payant le montant des frais qu'aurait entraînés le transport de la somme de Paris à Lyon, c.-à-d. le prix d'une lettre de change de somme pareille, tirée de Paris sur Lyon. Au contraire, Secundus peut opposer la compensation, sans indemnité, puisque Primus est dans la même position que s'il eût reçu son argent sur place.

2. Supposons Primus domicilié à Rouen et Secundus à Marseille, dans la même espèce. Primus ne peut opposer la compensation qu'en faisant raison à Secundus du prix du change de Marseille sur Lyon, mais déduction faite du prix du change de Rouen sur Paris. — Et réciproquement, de la part de Secundus.

4910. Déduction. Dérogation au principe qui prescrit de payer au lieu convenu, ou bien au domicile du débiteur (art. 1247).

4911. Motif. Les avantages de la compensation sont plus grands que les inconvénients provenant de l'omission d'exécuter au lieu indiqué, d'autant mieux que la prestation des frais de remise fait disparaître tout préjudice pécuniaire.

1297. — *Quand l'un doit à l'autre plusieurs dettes, laquelle est éteinte par la compensation?*

Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'article 1256.

4912. Explication. *Compensables...* susceptibles de compensation; c.-à-d. ayant avec la créance du débiteur les rapports d'objet et d'exigibilité requis par la loi (art. 1291).

Par la même personne... qui est, de son côté, créancière d'une valeur insuffisante pour opérer l'extinction totale.

4913. *Pour la compensation...* c.-à-d. pour déterminer celles qui doivent, de préférence, être considérées comme éteintes par la compensation.

4914. *Par* 1256... - n° 4724 - à l'égard des dettes échues, car les dettes non exigibles ne sont pas susceptibles de compensation (art. 1291).

4915. Traduction. Quand le débiteur de plusieurs dettes exigibles devient créancier d'une valeur insuffisante pour les éteindre toutes, la compensation atteint d'abord celle que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter au moment où il est devenu créancier; puis la plus ancienne; à égalité d'intérêt et d'ancienneté, elle les frappe toutes proportionnellement.

4916. Déduction. Conséquence de la nature de la compensation, qui équivaut à un payement fait sans explication, jusqu'à concurrence de la valeur dont le débiteur est devenu créancier; —combinée avec l'art. 1256.

4917. Du reste, les décisions de ce dernier texte, qui peuvent être considérées comme des interprétations de volonté, deviennent, quand on les applique à la compensation légale, des règlements établis par la loi pour le plus grand avantage des parties.

4918. Restriction. *Lorsqu'il y a plusieurs dettes...* toutes antérieures à la créance opposée en compensation. A l'égard des dettes postérieures, elles trouvent la créance déjà éteinte de plein droit (Poth., n° 602); ou du moins ne peuvent se compenser qu'avec la valeur dont elle excédait les dettes antérieures.

1298. — *La compensation peut-elle nuire aux tiers?*

La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

Explic. *Saisie - arrêt* - n° 4652; *tiers* - n° 4819 - 3°; *saisiss.* - n° 2929.

4919. *Au préjudice...* Elle ne peut anéantir les *droits acquis à un tiers* du chef du créancier, antérieurement à la dette qu'il a contractée envers le débiteur.

Ainsi... Ce mot peut indiquer une conséquence ou bien un exemple.

Par un tiers... créancier lui-même du créancier, et exerçant ses droits.

4920. Déduction. 1° *N'a pas lieu...* Conséquence du principe sur lequel est fondée la compensation - n° 4864 : le débiteur ne peut refuser de payer au tiers, sous prétexte que son créancier originaire ne remplit pas son propre engagement : le tiers n'en est nullement responsable.

2° *Ainsi...* Application de la règle générale posée dans la 1re phrase de l'article. Il est vrai que le créancier saisissant exerce seulement les droits du créancier originaire (art. 1166) ; mais par la saisie il s'approprie ces droits et empêche le saisi d'y porter atteinte par ses faits ultérieurs; autrement, la saisie serait illusoire. V. aussi art. 1242.

4921. Addition. Le débiteur devenu créancier depuis que la cession de la créance lui a été notifiée, ne peut se prévaloir de la compensation au préjudice des droits acquis au cessionnaire (art. 1295 - 2°).

4922. Restrictions. 1. On peut soutenir que le débiteur devenu créancier a droit de former opposition entre ses propres mains, et de se faire payer par contribution avec le 1er saisissant.

2. Si le créancier originaire paye le saisissant, rien n'empêche plus le débiteur (tiers saisi) d'invoquer la compensation.

⇒ **1299.** — *Le débiteur qui paye peut-il ensuite se prévaloir des priviléges et hypothèques de la créance qu'il n'a pas opposée en compensation ?*

Celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

4923. Explication. *Qui était éteinte...* Il a dès lors payé indûment.

De droit... par opposition à la compensation facultative - n° 4884.

4924. *En exerçant la créance...* ou plutôt en exerçant la répétition de l'indu.

4925. *Opposer la compensation*, c'est se prétendre libéré par ce mode d'extinction.

Au préjudice des tiers... c.-à-d. des autres créanciers de l'autre partie, ou des acquéreurs auxquels elle a transmis l'immeuble hypothéqué.

Qui y étaient attachés... et se sont éteints avec elle.

4926. *A moins que...* Donc, dans ce dernier cas, il peut se prévaloir de ces priviléges et hypothèques.

4927. Déduction. 1° *Ne peut plus...* Conséquence du principe qui déclare les obligations éteintes de plein droit par la compensation - n° 4869-4° ; — combiné avec cette idée que le droit accessoire ne peut subsister sans le droit principal qu'il est destiné à garantir.

2° *A moins que...* Restriction à la 1re proposition.

4928. Motif. La loi, en décidant que la compensation aurait lieu de

plein droit (art. 1290) a voulu mettre les parties à l'abri du danger de leur insolvabilité respective - n° 4868-1°; or précisément, dans l'espèce, son application stricte rendrait celui qui paye par erreur de fait, victime de l'insolvabilité de son débiteur-créancier. On ne doit pas tourner contre lui une disposition établie en sa faveur : *beneficium legis non debet esse captiosum* (V. Poth., n° 603).

4929. Corollaire. *En exerçant la créance...* Il suit de ces expressions, d'ailleurs impropres, que le payement d'une dette compensée est sujet à répétition, non-seulement lorsqu'il a été fait par une erreur qui n'est pas basée sur une juste cause, mais aussi lorsqu'il a eu lieu sans erreur de fait.

SECTION V.

De la confusion.

4930. Explication. *Confusion...* de *confundere, confusum.* Concours, dans la même personne, de qualités qui s'entre-détruisent (V. Poth., n° 605), ou plutôt se neutralisent.

4931. En matière d'obligations, la *confusion* est la coexistence, dans la même personne, des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette.

4932. Cette coexistence ne s'établit jamais dans l'origine : elle empêcherait la naissance de l'obligation. Mais elle s'opère après coup, soit par l'acquisition que le débiteur fait de la créance, soit par la transmission de la dette au créancier.

⇛ **1300.** — *Quel est l'effet de la réunion des qualités de créancier et de débiteur?*

Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances.

4933. Explication. *Se réunissent dans...* c.-à-d. se trouvent appartenir à la même personne.

4934. *Confusion de droit...* Ces mots peuvent signifier : 1° le droit est confondu, réuni avec le devoir [ou avec un autre droit dont le rédacteur paraît s'être mal à propos préoccupé. V. les derniers mots du texte]; 2° la confusion se fait de droit : *jure confundit obligationem.* V. l. 95, § 2, Dig. *de solutionibus.*

4935. Rectification. *Les deux créances...* Lisez : la créance et la dette; — ou bien : les deux *qualités.* Le rédacteur avait peut-être encore la compensation présente à la pensée.

4936. Applications. La réunion de qualités s'opère par succession : lorsque le débiteur succède au créancier, ou réciproquement; lorsque l'héritier du débiteur succède au créancier, ou réciproquement. Il n'est pas besoin que ce soit ab intestat : il suffit qu'il y ait acquisition à titre universel, et par suite obligation de payer les dettes de l'auteur - n° 2504. V. art. 1009, 1012, 1085.

4937. La confusion est empêchée par l'acceptation bénéficiaire (V. art. 802); et par la séparation des patrimoines (V. art. 878). On peut soutenir qu'elle est résolue par la déclaration de l'indignité (V. art. 729).

4938. Déduction. Conséquence de cette idée qu'on ne saurait avoir de faculté légale contre soi-même : l'intervention de la justice est inutile pour faire respecter un droit de ce genre - nos 10 et 14.

4939. Restrictions. 1. L'extinction par confusion peut n'être que partielle : c'est ce qui arrive lorsque le débiteur succède seulement pour partie au créancier, ou réciproquement. Alors l'impossibilité d'agir contre soi-même n'existe que pour la part héréditaire : la créance et la dette subsistent pour le surplus. — Si la dette est indivisible, le créancier, devenu héritier partiel du débiteur, peut demander le payement intégral à ses cohéritiers (art. 1223), sauf à leur tenir compte de la valeur de sa part héréditaire (art. 870).

2. La confusion n'empêche pas de faire figurer la dette dans la succession du débiteur, ou la créance dans la succession du créancier, afin d'obtenir l'évaluation exacte du patrimoine du défunt ; ce qui est nécessaire dans divers cas, par ex., pour calculer la réserve (V. art. 922), ou pour déterminer les obligations du vendeur et de l'acheteur d'une hérédité (Voir art. 1698).

3. L'extinction par confusion est uniquement fondée sur l'impossibilité de faire produire à l'obligation des effets légaux pour l'accomplissement desquels l'intervention du juge soit nécessaire. Dès lors, toutes les fois que cette impossibilité n'existe pas, ou n'existe qu'incomplétement, la confusion n'a pas lieu, ou n'a lieu que sous certains rapports ; c'est ce que veulent dire les anciens auteurs par ces expressions : *confusio magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit obligationem* (Pothier, nos 276, 609).

⇒ **1301.** — *La libération du débiteur par confusion peut-elle être invoquée par la caution ? Celle de la caution peut-elle être invoquée par le débiteur ? Celle d'un débiteur solidaire par les autres ?*

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal, profite à ses cautions ;

Celle qui s'opère dans la personne de la caution, n'entraine point l'extinction de l'obligation principale ;

Celle qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

4940. Explication. *Du débiteur...* c.-à-d. la réunion des qualités de créancier et de débiteur principal, quand même elle arriverait par la mort de ce dernier.

4941. *De la caution...* c.-à-d. la réunion des qualités de créancier et de caution, quand même elle arriverait par la mort de celle-ci.

4942. *Du créancier...* c.-à-d. la réunion des qualités de créancier et de débiteur solidaire.

Dont il était débiteur... par rapport aux autres débiteurs solidaires (V. art. 1216), avant qu'il ne succédât au créancier, ou réciproquement.

4943. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de l'article précédent, combiné avec cette idée que l'obligation accessoire ne peut subsister sans l'obligation principale.

2e *Alinéa.* Conséquence du principe d'après lequel une dette subsiste jusqu'à ce qu'elle soit légalement éteinte, combiné avec cette idée qu'une obligation principale n'est nullement subordonnée à l'adjonction d'une obligation accessoire.

3e *Alinéa.* Application du 1er alinéa en ce qui touche la part dont le débiteur solidaire est définitivement tenu dans la dette; — et du 2e, en ce qui touche les parts de ses codébiteurs; parts à raison desquelles il n'est au fond qu'une caution (art. 1209).

Restriction. *Pour la portion...* n° 4494.

SECTION VI.

De la perte de la chose due.

4944. *Perte* signifie, à proprement parler, disparition; les jurisconsultes l'emploient aussi dans le sens de destruction. Enfin les rédacteurs du Code ont compris ici sous l'intitulé de « perte de la chose due », non-seulement la disparition et la destruction, mais encore la mise hors du commerce.

A l'égard de la perte partielle ou détérioration, voy. article 1245.

⇒ **1302.** — *Quel est l'effet de la perte de la chose due, arrivée, soit par la faute, soit sans la faute du débiteur, soit avant, soit après sa mise en demeure ? Qui doit prouver le cas fortuit ? Libère-t-il le voleur ?*

Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure.

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix.

Explication. *Corps certain*-n° 4160; *objet*-n° 4143; *hors du commerce*-n° 4148; *faute*-n° 2835; *demeure*-n° 4225; *cas fortuit*-n° 2154.

4945. *A périr...* plus généralement, à être anéanti.

Mis hors du commerce... par ex., si l'État se l'approprie pour le consacrer indéfiniment à un usage public-n° 4149.

Se perd... c.-à-d. s'égare, disparaît...
On en ignore.. l'existence... sans avoir la preuve de sa destruction.
A péri ou a été perdue... ou bien a été mise hors du commerce...
Sans la faute... et sans le fait-n° 4951.

4946. *Avant qu'il fût*... ou même après avoir été mis en demeure, s'il a purgé cette demeure par des offres (Poth., n° 627).

En demeure... conformément à l'article 1139.

4947. *Chargé des cas fortuits*... par une stipulation expresse, laquelle est susceptible d'être plus ou moins étendue (V. art. 1772, 1775); et serait obligatoire, même avant la mise en demeure.

Fût.. périe... Lisez : eût péri.

Qu'il allègue... pour se faire renvoyer de la demande intentée contre lui par le créancier (art. 1315-2°).

4948. *De quelque manière*... qui eût suffi pour éteindre une obligation naissant d'une autre cause que d'un délit.

Ne dispense pas... c.-à-d. ne libère pas de l'obligation de...

4949. *Restitution du prix*... c.-à-d. de la valeur. Elle est en quelque sorte *restituée*, puisqu'elle représente une chose soustraite.

4950. Déduction. 1er alinéa. *Est éteinte*... Conséquence de cette idée qu'être obligé à *rien*, ou ne pas être obligé du tout, c'est la même chose. A l'impossible nul n'est tenu.

Sans la faute... Application du principe qui astreint à réparer le tort causé par un fait répréhensible (art. 1382, 1383).

Avant.. demeure... Conséquence du même principe (art. 1383) combiné avec cette idée que le retard dans l'exécution d'une obligation est une faute.

2e alinéa. *Chargé des cas fortuits*... Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°), lors même qu'elle expose à des risques (art. 1104).

Périe chez le créancier... Conséquence de la première proposition : on ne saurait dire; dans l'hypothèse, que la perte provienne de la demeure; ce n'est donc pas la faute du débiteur qui a occasionné cette perte.

3e *Alinéa*. Application du principe qui astreint le défendeur, lorsque le fait générateur de l'obligation est établi, à prouver le fait libératoire (art. 1315-2°).

4e *Alinéa*. Restriction au premier alinéa, et peut-être aussi au 2e (V. Poth., n° 628); fondée sur la nécessité de détourner du vol (*odio furti et violentiæ* : Poth., *ib.*). — On peut aussi rattacher le 4e alinéa à la 3e proposit. du 1er, combinée avec cette idée que le délit du voleur le constitue aussitôt en demeure (*Videtur qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre*, MORAM *facere* : l. 20, Dig. *de condict. furtiva*).

4951. Restrictions. 1. *Sans la* FAUTE *du débiteur*... Il résulterait littéralement de cette phrase, que la perte arrivée par le *fait* du débiteur, exempt de faute, (par ex. s'il cause la mort de l'animal stipulé, croyant que le contrat en avait un

autre pour objet), éteindrait l'obligation; Voy. aussi articles 1180-2°, 1191, 1205 et 1303.

Cependant il paraît difficile d'admettre ce résultat. Pothier (n° 625) décide formellement le contraire, d'après le droit romain. — Il s'agit de faire perdre au créancier un droit acquis, de diminuer son patrimoine, et non, comme dans l'art. 1382, d'imposer une obligation nouvelle au débiteur : on conçoit que, dans ce dernier cas, la loi se soit montrée plus exigeante. — D'ailleurs, l'art. 1042 le décide ainsi quand la dette résulte d'un legs ; l'art. 1147 rend le débiteur responsable de l'inexécution toutes les fois qu'elle ne provient pas d'une cause *étrangère;* enfin l'art. 1245 décide de même à l'égard des détériorations ; or, la perte n'est autre chose qu'une détérioration complète ; et dans tous les cas, on ne saurait trouver de raison de différence. V. aussi art. 863 et 1178. — Les textes qui mentionnent seulement la faute, n'ont songé qu'au cas le plus ordinaire, ou bien ont voulu comprendre dans leurs termes la *négligence*, ou abstention d'agir, que semble exclure le mot « fait ».

Il faut entendre ici par « fait » un acte de la volonté : celui qui serait le produit de la violence, ne devrait pas entraîner plus de responsabilité que la force majeure. (V. art. 1148).

2. Si la chose perdue (égarée) se retrouve, l'extinction n'a été qu'apparente, et le débiteur est obligé dès le moment du contrat.

3. La perte survenue depuis la demeure, éteint l'obligation lorsque le débiteur a purgé sa demeure par des offres (Poth., n° 627).

4. V. art. 1193, 1205.

4952. Corollaire. *Corps certain...* Donc les obligations qui ont pour objet une chose indéterminée ne sont pas sujettes à ce mode d'extinction : du moins il faudrait que tout le genre auquel appartient la chose due, fût anéanti, ce qui n'est guère possible (*Genus non perit :* Poth., n° 622). Le débiteur, en pareil cas, n'est pas libéré même par la perte de tous ses biens, car il ne saurait affirmer que la chose due y fût comprise (*Incendium ære alieno non exuit debitorem :* l. 11, Cod. *si certum pet.*). — Il en serait autrement si la chose faisait partie de plusieurs choses déterminées qui toutes ont péri (Poth., n° 623).

⇒ **1303.** —*A quoi est tenu le débiteur, s'il a quelque droit par rapport à la chose perdue ?*

Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier.

Explication. *Actions*-n° 1858; *indemnité*-n° 1937; *céder*-n° 1956.

4953. *En indemnité...* contre l'auteur de la destruction ou du vol; contre l'État qui a fait prononcer l'expropriation.

4954. Déduction. Conséquence du principe sur lequel est fondée l'extinction de la dette par la perte de la chose due : il n'y a pas défaut absolu d'objet, quand il y a quelque valeur susceptible d'être donnée à la place de tout ou partie de la chose.

4955. Addition. Les débris qui restent de la chose due doivent à plus forte raison être remis au créancier ; — ainsi que les indemnités déjà perçues.

4956. Application. L'article 1303 paraît peu utile en présence de l'art. 1138 qui déclare le créancier propriétaire, et par suite lui attribue implicitement tous les droits relatifs à la chose. — Cependant, il sera applicable dans le cas où la propriété ne sera pas transférée - nº 4219 ; et même dans le cas contraire, quand le débiteur aura agi de son chef et obtenu condamnation en son nom. Au surplus, s'il refusait la cession, le créancier pourrait se faire subroger par autorité de justice (art. 1166), au lieu de se contenter d'actionner le débiteur lui-même en dommages-intérêts.

SECTION VII.

De l'action en nullité ou en rescision des conventions.

Explication. *Action* - nº 1838 ; *nullité* - nº 857.

4957. Le Code reconnaît des nullités de plein droit, et des nullités qui ne sont pas de plein droit, qu'on pourrait nommer *annulabilités* - nº 4100.

4958. Donc on peut entendre également par *action en nullité :*

1º Celle qui tend à faire déclarer par le juge que tel acte, prétendu existant et valable par le défendeur, n'a jamais existé ou n'a jamais réuni les conditions *essentielles* à sa validité ;

2º Celle qui tend à faire prononcer par le juge l'annulation d'un acte atteint d'un vice qui nécessite un complément d'approbation de la part de celui qui l'a consenti.

4959. *Rescision* vient de *rescindere*, *rescissum*. C'est anéantir après coup un acte valable dans son principe. — En droit romain on appelait rescision ou *restitutio in integrum* l'annulation prononcée par le magistrat, en vertu du droit prétorien, d'un acte conforme au droit civil. Ainsi le contrat formé par un mineur de 25 ans adulte, était valable *ipso jure*, c.-à-d. d'après le droit civil ; il était rescindable, pour lésion, d'après l'Édit du préteur. — Dans l'ancien droit français, il fallait, dans les mêmes cas où le préteur prononçait la *restitutio in integrum*, obtenir une autorisation du roi, nommée *lettres de rescision*, pour que le juge pût annuler le contrat, s'il y avait lieu.

4960. Aujourd'hui, l'action en rescision est fondée sur la loi, comme l'action en nullité (en annulation), et aucune autorisation préalable n'est nécessaire. Aussi n'aperçoit-on pas de différence entre elles ; la loi les met d'ailleurs sur la même ligne dans les articles 1117 et 1304. Cependant le mot « rescision » paraît employé seul en matière de lésion, sans doute par un vestige du droit romain.

4961. La rescision paraît avoir pour effet, comme la résolution - nº 4489, de replacer les parties au même état que si l'acte rescindé n'avait jamais existé. En effet, la loi la qualifie souvent de *restitution* (art. 1306 à 1313) ; or ce mot signifie certainement, d'après son étymologie, rétablissement d'une personne dans sa situation primitive. Donc la rescision anéantit le contrat *ut ex tunc* et non *ut ex nunc* - nº 4373.

4962. Donc la personne qui a consenti une aliénation rescindable, conserve la propriété conditionnelle de la chose aliénée, c.-à-d. une propriété

subordonnée à l'exercice de l'action en rescision. S'il s'agit d'un immeuble, elle peut consentir une hypothèque subordonnée à la même condition (article 2125).

4963. *Des conventions...* Le texte ne distingue pas entre celles qui ont pour but de libérer - n° 4015, et celles qui tendent à obliger. Donc la rescision s'applique aux unes comme aux autres.

⇒ **1304.** — *Combien de temps dure l'action en nullité d'une convention, et à partir de quelle époque ?*

Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans.

Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée ; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité.

4964. Explication. *Par une loi particulière...* c.-à-d. par une disposition spéciale à l'action en nullité fondée sur telle ou telle cause. Ainsi l'art. 1676 limite à 2 ans l'action en rescision d'une vente, pour lésion de plus des $\frac{7}{12}$. V. aussi art. 183.

4965. *Dix ans...* à partir du contrat annulable, puisque l'action en nullité prend naissance sur-le-champ.

Violence.. erreur.. dol... V. art. 1109 et 1117.

Découverts... par la partie trompée.

Non autorisées... de leur mari ou de justice (art. 217 à 224).

De la dissolution... Le texte ne distingue pas si l'action est intentée par le mari ou par la femme.

Interdits.. mineurs... V. les art. 502, 1124, 1125, 1305.

4966. Analyse. 1° La durée normale de l'action en nullité est de 10 ans; 2° sauf les exceptions établies par une loi. 3° Le point de départ est, pour les vices du consentement : la cessation de la violence, la découverte de l'erreur ou du dol; 4° pour le défaut de capacité : la fin du mariage, de l'interdiction ou de la minorité.

4967. Déduction. 1° Dérogation au principe qui fixe à 30 ans la durée normale de toutes les actions tant réelles que personnelles (article 2262).

Motif. On suppose qu'il y a eu convention, c.-à-d. *manifestation* réciproque de volontés : l'autre partie a donc pu compter jusqu'à un certain point sur l'exécution, ou sur le maintien de l'exécution, si elle a déjà eu lieu. D'un autre côté, il suffit bien de dix ans de silence, de la part de

celui qui a l'action en nullité, pour rendre vraisemblable son approbation de l'état de choses existant.

2° Réserve d'exceptions ultérieures. — La sûreté du commerce à laquelle peut porter atteinte la rescision de certains contrats fort usités, doit motiver des abréviations de délai. V. art. 1676.

3° et 4° Restrictions à la 1re proposition : en effet, lorsque le point de départ ne se confond pas avec le contrat même, l'action dure en réalité plus de dix ans.— Cela tient à ce que les motifs sur lesquels est fondée cette prescription ne se rencontrent pas avant l'époque précisée par la loi : la partie dont le consentement est imparfait ne saurait être présumée donner une approbation valable, tant que l'imperfection subsiste, et l'autre partie n'a pas juste sujet d'y compter. S'il en était autrement, on éluderait l'action en rescision en prolongeant suffisamment la violence, ou en dissimulant la fraude : plus l'erreur et l'incapacité auraient duré longtemps, moins la protection de la loi serait efficace pour la personne trompée ou incapable.— A l'égard du mari (art. 225), si toutefois l'article lui est applicable, il y a une raison de plus, c'est la crainte d'intenter un procès désagréable à sa femme.

4968. Additions. Les dix ans courent 1° à l'égard des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, du jour où la défense d'agir sans son assistance a été levée (comp. art. 1304-3°, 502, 514-2°); 2° à l'égard des personnes placées dans un établissement d'aliénés, à dater de la connaissance qu'elles ont eue de l'acte annulable depuis leur sortie définitive; à l'égard de leurs héritiers (si le délai n'a pas déjà commencé à courir contre elles), à dater également de la connaissance qu'ils ont eue de l'acte (loi du 30 juin 1838, art. 39).

4969. Restrictions. 1 *Limitée à* MOINDRE *temps*... Ne concluons pas de là qu'il soit interdit au pouvoir législatif de fixer à plus de dix ans la durée d'une action en nullité (1).

2. *Dure dix ans*... On peut soutenir que, par voie *d'exception*, la nullité est proposable même après dix ans (le texte ne règle que la durée de l'*action*), en vertu de la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. — Cependant les contrats dont il s'agit ne sont pas nuls de plein droit, aux termes de la loi (art. 1117), qui se borne à donner une action pour les faire annuler; or, cette action s'éteint par un laps de dix ans : donc, après ce délai, les contrats sont inattaquables, pour vice du consentement, ou pour incapacité.

⇒ **1305.** — *Quelles conventions le mineur, émancipé ou non, peut-il faire rescinder pour lésion ?*

La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

4970. Explication. *La simple lésion*.... c.-à-d. de la lésion, quel-

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 122.

que minime qu'elle soit, par opposition à celle qui doit atteindre un certain chiffre, et notamment à celle que les auteurs appellent lésion *énorme* (V. art. 887 et 1674).

Au titre de la minorité... V. art. 481 à 484 et 487.

4971. Traduction. L'article 1305 est susceptible de deux interprétations bien différentes :

1re *Interprétation.* Le mineur non émancipé peut faire rescinder pour lésion quelconque toutes sortes de conventions, même celles dans lesquelles il a été représenté ou assisté par son tuteur [on peut aller jusqu'à y comprendre celles qui ont été approuvées par le conseil de famille et par les tribunaux, lorsque la loi n'a pas formellement exclu la rescision]; — Le mineur émancipé peut seulement faire rescinder, pour lésion, les conventions pour lesquelles la loi ne l'a pas particulièrement assimilé à un majeur; mais il le peut quand même il a été assisté par son curateur [on peut également y comprendre celles où les formes requises ont été observées]. — On voit que cette 1re interprétation est susceptible de deux nuances.

2e *Interprétation.* Le mineur non émancipé peut faire rescinder seulement pour lésion (et non pour simple incapacité), mais pour une lésion quelconque, les conventions *qu'il a faites* (sans distinction : attendu que toutes excèdent les bornes de sa capacité); — Le mineur émancipé a le même droit pour les conventions qu'il a faites et qui ne sont pas des actes de pure administration (art. 481), ou ne lui sont pas permises par la loi.

4972. Déduction. Si l'on adopte le 1er système, l'art. 1305 apporte une restriction générale à toutes les dispositions qui donnent pouvoir, au tuteur de représenter le pupille dans tous les actes; au conseil de famille et aux tribunaux, d'autoriser divers actes importants; — en effet, l'intervention du tuteur, du conseil et de la justice, se réduit dès lors à faire disparaître l'incapacité; mais ne va pas, en principe, jusqu'à soumettre le mineur à un préjudice, quelque faible qu'il soit.

4973. Entendu dans le 2e sens, l'art. 1305 apporte une restriction à l'article 1124, qui déclare les mineurs incapables de contracter en thèse générale : cette restriction les assujettissant à prouver une lésion, il s'ensuit qu'ils sont seulement incapables de se causer un préjudice. On en donnerait pour motif l'inutilité d'anéantir un contrat qui ne nuit en rien au mineur, et, par suite, l'inconvénient qui en résulterait pour la sécurité des relations sociales.

4974. Questions. 1. Le mineur, en âge de raison, peut-il faire annuler ses propres actes, pour cause d'incapacité ?

Oui : L'art. 1124 le déclare incapable de « contracter » et non pas seulement de *se léser*. — L'art. 1311 suppose que l'engagement du mineur peut être *nul en sa forme*, ou SEULEMENT *sujet à restitution* : donc il y a des cas où l'on peut faire annuler pour défaut de forme, c.-à-d. pour défaut d'intervention du tuteur (de la famille ou de la justice). — L'art. 1305 n'a eu en vue que les actes valables en la forme, quoique d'ailleurs sujets à restitution, c.-à-d. à rescision pour lésion. — Le mineur peut avoir un intérêt d'affection, ou tout autre non appréciable à prix d'argent, à faire annuler un contrat qui ne lui cause

pas une diminution effective de fortune ; d'ailleurs il est quelquefois difficile de prouver la lésion.

Non [Il faut qu'il justifie de quelque lésion] : D'après l'art. 1305, c'est la lésion qui « donne lieu à la rescision. » — La 2e partie du texte le rend évident, puisqu'elle statue pour des conventions « qui excèdent les bornes de la capacité » du mineur émancipé, et que cependant elle exige une lésion comme la 1re partie. — Aucun mot n'indique que la loi ait eu en vue les conventions faites par le tuteur, avec ou sans intervention de famille ou de justice ; au contraire, plusieurs des articles suivants supposent que c'est le mineur qui agit (V. art. 1307 à 1312). — La rédaction trop générale de l'art. 1124, est restreinte immédiatement par l'art. 1125-1° (que dans les cas *prévus* par la loi). — Si le mineur n'a éprouvé aucune lésion, et agit par caprice, la rescision ne lui sert à rien et nuit dès lors à l'intérêt général. — L'ancien droit, d'après l'Édit du préteur, le décidait ainsi : *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

2. Le mineur peut-il faire rescinder pour lésion les actes faits par son tuteur seul, ou par son tuteur assisté de la famille ou de la justice, dans les cas où la loi le Prescrit ?

Oui : L'art. 1305 déclare que la lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur, « contre TOUTES *sortes* de conventions, sans distinguer si elles ont été faites par le tuteur ou non, ou plutôt il n'a songé qu'aux conventions faites par le tuteur, puisque l'art. 1124 déclare le mineur incapable de contracter. — L'art. 1311 le suppose, puisqu'il admet des engagements *seulement* susceptibles de restitution, bien que n'étant pas *nuls en la forme.* — Le droit romain le décidait ainsi. — Plusieurs articles (463, 466, 481, 487, 783, 840, 1074, 1308, 1309, 1314) ont soin d'exclure expressément la rescision pour lésion ; or tous seraient inutiles sous ce rapport, si elle n'était pas admise en principe : *qui de uno negat, de altero dicit.*

Non : C'est à peu près inutilement que la loi aurait donné pouvoir : au tuteur, de représenter le mineur, à la famille et à la justice, d'autoriser certains actes, puisqu'en définitive ces actes seraient rescindables pour le plus léger préjudice. — Personne ne voudrait contracter avec le mineur, puisqu'on ne pourrait jamais compter sur l'exécution du contrat, même en observant les précautions indiquées par le Code. — Les articles qui excluent expressément la restitution ne sont que des conséquences de ces deux idées : leur grand nombre montre d'ailleurs que ce ne sont pas de simples exceptions. — L'art. 1305 n'a eu en vue que les conventions faites par le mineur lui-même ; en effet, dans sa 2e partie, il suppose formellement qu'elles « excèdent les bornes de sa capacité, » ce qui serait inexact dans le cas où il serait assisté. Si la première partie dit : « toutes sortes de conventions, » c'est que toutes excèdent la capacité du mineur non émancipé. — L'art. 1311, par ces mots « engagement nul en sa forme », n'a songé qu'à des irrégularités ordinaires (V. art. 1339) ; ou, tout au plus, au cas où l'intervention des parents ou du juge n'a pas eu lieu, contrairement à la loi.

4975. On peut, du reste, en adoptant la négative sur la 1re question, adopter l'affirmative sur la 2e. (V. M. Demante, dans les dernières éditions de son *Programme*) (1).

4976. Peut-être serait-on plus près de la vérité en disant que les rédacteurs du Code n'ont pas eu d'opinion bien arrêtée sur cette question. Ils ont emprunté leurs décisions à des sources différentes : donc il n'est pas surprenant que le mélange de principes opposés ait produit des résultats contradictoires. — On reconnaît facilement, dans l'art. 1124,

---

(1) Ces deux questions ont été traitées avec développement par M. Frédéric Duranton, dans la *Revue étrangère de* 1843, p. 345 et 689.

un vestige des principes du droit civil romain sur les actes des pupilles non autorisés ; ces actes étaient nuls *ipso jure*, quand ils rendaient pire la condition de l'impubère, c.-à-d. quand ils tendaient à le dessaisir d'un droit ou à le grever d'une obligation, mais sans qu'aucune lésion dût être établie. — Au contraire, dans l'art. 1305, on reconnaît un vestige du droit prétorien qui exigeait la preuve d'une lésion pour accorder la restitution du mineur de 25 ans, même reconnu capable de contracter en droit civil. — A l'égard de l'article 1311, sa distinction entre les actes « nuls en la forme » et les actes « seulement sujets à restitution » est toute romaine : elle rappelle la distinction entre les actes des pupilles non autorisés et ceux des pupilles autorisés : les premiers étaient nuls *ipso jure ;* les autres étaient, comme ceux des adultes, valables *ipso jure* et seulement sujets à *restitutio in integrum.*

⇒ **1306.** — *La lésion provenant d'un événement imprévu, donne-t-elle lieu à restitution ?*

Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.

4977. Explication. *Restituable...* qui a droit à demander la restitution - n° 5001.

D'un événement imprévu... bien qu'elle soit relative à l'objet d'une convention faite par le mineur. Par ex., s'il achète un animal dont il avait besoin, et que cet animal vienne à mourir.

4978. Déduction. Conséquence de cette idée, qu'un préjudice éprouvé par accident ne donne à la personne lésée aucune action en dommages-intérêts.

Les règles sur l'incapacité des mineurs ont pour but de les protéger contre leur propre faiblesse et contre les surprises qu'on voudrait leur faire, mais non contre des accidents dont un capable ne pourrait pas se garantir.

4979. La lésion dont a voulu parler l'art. 1305 est le préjudice résultant pour le mineur de ce que le sacrifice à lui imposé par le contrat est plus grand que le sacrifice imposé en retour à l'autre partie.

⇒ **1307.** — *Le mineur qui s'est déclaré majeur est-il restituable ?*

La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution.

4980. Explication. *Simple déclaration...* par opposition à celle qui serait accompagnée de dol, par ex., de l'exhibition d'un faux acte de naissance (Bigot-Préameneu).

Faite... en contractant.

Point obstacle... s'il est d'ailleurs lésé par le contrat.

4981. Déduction. Application pure et simple du principe qui accorde aux mineurs la restitution pour lésion (art. 1305).

4982. On pouvait en douter, parce que l'autre partie n'a pas commis d'imprudence, si elle a fait expliquer le mineur sur son âge. Mais on a préféré exposer quelques contractants à la rescision, plutôt que de laisser un

moyen de l'éluder aux personnes de mauvaise foi : elles ne manqueraient pas de faire insérer dans l'acte une déclaration de majorité, et le mineur y consentirait presque toujours, afin d'obtenir l'objet de sa stipulation.

⇒ **1308.** — *Le mineur commerçant ou artisan est-il restituable ?*

Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.

4983. Explication. *Commerçant...* ce qui le suppose émancipé (Cod. comm., art. 2).

4984. *Banquier...* Commerçant qui procure des créances payables dans d'autres places en échange d'argent comptant, et réciproquement ; — ou, en général, spécule sur l'argent.

4985. *Artisan...* Celui qui exerce un *art*, un métier. — Il n'est pas besoin que le mineur soit émancipé, pour exercer un art. V. art. 382-1°.

4986. *A raison de son commerce...* ce qui comprend la banque ; par ex., en signant des lettres de change.

Ou de son art... par ex., en achetant les matières premières qu'il met en œuvre.

4987. Déduct. et Motif. *Commerçant, banquier...* — n° 1702.

Artisan... Dérogation au principe qui accorde au mineur la restitution pour lésion (art. 1305).

4988. *Motif.* S'il en était autrement, personne ne voudrait traiter avec lui, et il se trouverait hors d'état d'exercer son art. D'ailleurs, les surprises en pareil cas sont peu à craindre pour lui, et les engagements de peu d'importance.

⇒ **1309.** — *Le mineur est-il restituable contre ses conventions matrimoniales ?*

Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

4989. Explication. Voy. les notes sur l'art. 1095.

4990. Déduction. 1° *Point restituable...* Si l'on admet en principe que les actes dans lesquels le mineur a été dûment assisté ou représenté sont rescindables pour lésion - n° 4974 - 8°, on verra dans l'art. 1309 une exception ; — si l'on admet, au contraire, que ces actes sont inattaquables, on y verra l'application de ce principe.

4991. Motif de la dérogation. En général, on ne se marie que lorsque la subsistance des époux et de leur famille future est assurée. Le conjoint du mineur, et les parents du conjoint seraient trompés dans leur attente si les stipulations faites dans ce but pouvaient être rescindées après coup. Il s'ensuivrait que les mineurs ne pourraient pas se marier

et seraient exposés à manquer une occasion avantageuse. D'ailleurs, il est presque impossible de faire des conventions matrimoniales où les apports respectifs soient parfaitement égaux.

4992. 2° *Consentement de ceux...* - n° 2982.

⇛ **1310.** — *Le mineur est-il restituable contre son délit ou quasi-délit ?*

Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.

4993. Explication. *Délit* - n° 5472 ; *quasi-délit* - n° 5473.

Déduction. Application pure et simple du principe qui oblige à réparer le tort qu'on a commis par sa faute ou son imprudence (art. 1382, 1383).

4994. On s'en est expliqué parce qu'on venait d'accorder la rescision aux mineurs contre toutes sortes de *conventions* (art. 1305) ; mais si la loi a dû les protéger contre leur inexpérience et les surprises qu'on voudrait leur faire, elle ne devait pas leur procurer le moyen de nuire impunément à autrui : la mauvaise foi et la négligence sont blâmables même chez un mineur. D'ailleurs, ce n'est pas, à proprement parler, souffrir une lésion, que d'indemniser celui à qui l'on a causé un dommage.

4995. Restriction. Le délit et même le quasi-délit sont des actes volontaires : par conséquent les enfants en bas âge, qui ne savent ce qu'ils font, ne sont pas responsables d'actes qui, de la part de tout autre, constitueraient des délits ou des quasi-délits (V. Cod. pén., art. 66).

⇛ **1311.** — *Le mineur est-il restituable contre l'engagement qu'il a ratifié ?*

Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution.

4996. Explication. *Revenir contre* un engagement, c'est en demander l'annulation.

4997. *Souscrire* un engagement, c'est y consentir ; ce qui se fait, en général, en apposant sa signature ou *subscription* à l'acte qui le constate.

4998. *Ratifié...* soit en le confirmant expressément suivant les formes prescrites (art. 1338 - 1°), soit en l'exécutant volontairement (art. 1338-2°).

4999. *Nul en sa forme...* Ce membre de phrase est susceptible de plusieurs traductions différentes : 1° nul à raison de l'absence des solennités requises même pour les majeurs (V. art. 1394) ; 2° nul à raison du défaut d'intervention du tuteur (V. art. 450-1°) ; 3° nul à raison de l'omission des formes spécialement requises par la loi (V. art. 1314). — n° 4974.

5000. *Seulement sujet à restitution...* c.-à-d. susceptible de rescision pour lésion, bien que d'ailleurs inattaquable sous le rapport de la forme.

5001. *Restitution...* ou restitution en entier. Latinisme, de *restitutio in integrum* : c'est le rétablissement d'une personne dans la position où elle se trouvait avant tel ou tel événement.

5002. Résumé. Le mineur ne peut plus demander la rescision quand il a ratifié en majorité.

5003. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel la confirmation d'un acte rescindable emporte renonciation à la nullité (art. 1338-3°), pourvu qu'elle ait eu lieu après que le vice du consentement a disparu.

⇛ **1312.** — *Les incapables doivent-ils rendre ce qu'ils ont reçu, en vertu des engagements qu'ils font rescinder?*

Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

5004. Explication. *Interdits ou femmes mariées...* Cet article leur est commun, à la différence des précédents ; du reste, ils n'ont pas besoin de prouver une lésion (art. 502, 225).

5005. *En conséquence de ces engagements...* On suppose qu'ils sont commutatifs.

Payé... aux incapables, par la personne capable qui a contracté avec eux.

5006. *Pendant la minorité...* L'acceptation du payement depuis la fin de l'incapacité, pourrait être considérée comme une confirmation.

Exigé... par le capable qui, de son côté, leur rembourse ce qu'il a reçu d'eux.

Prouvé... toujours par le capable (art. 1241).

5007. *Tourné à leur profit...* au lieu d'être dissipé par eux - n° 4648.

5008. Résumé. 1° Quand un incapable fait rescinder un contrat commutatif, il n'est pas tenu de rendre à l'autre partie ce qu'il en a reçu pendant l'incapacité ; 2° si elle ne prouve qu'il en est devenu plus riche.

5009. Déduction. Application du principe qui prescrit de payer au créancier, *capable* de recevoir, tout en validant le payement jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à son profit (art. 1241 - n° 4649).

⇛ **1313.** — *Les majeurs sont-ils restituables pour cause de lésion ?*

Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans

les cas, et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent Code.

5010. Explication. *Dans les cas...* Acceptation de succession, partage, vente (art. 783, 887, 1671).

5011. *Sous les conditions...* Découverte d'un testament qui absorbe plus de la moitié de la succession; lésion de plus du quart de la portion héréditaire, ou de plus des sept douzièmes du prix de la vente.

Déduction - nº 4104.

⇛ **1314.** — *Les mineurs et interdits peuvent-ils faire annuler les ventes d'immeubles, et les partages faits en leur nom ?*

Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction.

5012. Explication. *Formalités requises...* par les articles 457 à 460 pour les ventes; 466 et 840 pour les partages (V. art. 509).

5013. *Mineurs ou interdits...* A l'égard des femmes mariées, l'autorisation les dispense de toutes formes.

5014. *S'ils les avaient faits...* Du reste, puisque les formalités sont supposées remplies, les actes ont été faits, dans l'espèce, par le tuteur ou le mineur émancipé assisté de son curateur - nº 1570. Les rédacteurs ont peut-être oublié ici, comme dans l'art. 1030, que le tuteur, dans leur système, représente complétement le mineur (art. 450).

En majorité ou avant l'interd... Lisez : en état de capacité complète.

5015. Résumé. Les mineurs et interdits ne peuvent faire annuler une vente d'immeubles ni un partage, faits en leur nom, avec toutes les formalités requises.

5016. Déduction. Si l'on admet en principe que les actes dans lesquels le mineur a été dûment assisté ou représenté, sont rescindables pour lésion - nº 4974 (ce qui s'appliquerait par là même à l'interdit : art. 509), on verra dans l'art. 1314 une exception ; — si l'on admet, au contraire, que ces actes sont inattaquables, on y verra l'application de ce principe.

5017. Motif de l'exception. La loi considère comme fort importante la propriété immobilière-nº 1800 : elle ne veut pas qu'après avoir rempli toutes les formalités requises pour sa transmission, l'acquéreur soit exposé à être évincé sous prétexte de lésion. D'ailleurs, s'il en était autrement, personne ne voudrait acheter ; or, la vente est ordinairement amenée par le besoin d'argent (art. 457 - 2º et 3º). — A l'égard des partages, lors même que les successions ne comprennent pas des immeubles, leur annulation doit être empêchée parce qu'elle serait préjudiciable à un grand nombre de personnes, et tendrait à détruire les établissements qui se forment, en général, à la suite de ces sortes d'actes.

CHAPITRE VI.

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS, ET DE CELLE DU PAYEMENT.

5018. Explication. On appelle *preuve* la démonstration de la vérité.

5019. La preuve d'une proposition juridique (énonçant un droit ou un devoir entre telles personnes, dans telle hypothèse) se fait avec des arguments ou inductions tirées du texte de la loi, ou des principes du droit, ou de simples considérations d'intérêt général ou privé.

5020. Il s'agit ici de la preuve des faits juridiques - n° 1704. Le mot *preuve* signifie donc : démonstration de la vérité d'un fait dans le but de convaincre le juge. — Il se prend aussi pour l'acte ou le fait quelconque, d'où les juges induisent la vérité.

5021. Les rédacteurs, puisant leurs décisions dans un traité des *obligations*, ne se sont pas occupés nommément des faits constitutifs de la propriété et des autres droits réels - n° 1835 ; mais on peut y appliquer par analogie les règles de ce chapitre, d'autant mieux qu'elles embrassent, dans leur généralité, les conventions translatives de propriété (V. art. 1138).

5022. L'intitulé du chapitre est vicieux en ce qu'il semble, dans sa 1re moitié, s'occuper de la preuve d'un droit (mais v. nos 5019 et 5020) ; dans la 2e, il semble négliger la plupart des manières d'éteindre les obligations.

Il fallait dire :

De la preuve des faits qui donnent naissance aux obligations, ou les éteignent.

Ou bien :

De la preuve des faits constitutifs ou extinctifs du droit de créance.

Art. 1315 et 1316 : Principes généraux.

⇛ **1315.** — *Qui est tenu de prouver, soit la formation, soit l'extinction de la dette ?*

Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

5023. Explication. *Celui qui réclame...* Le demandeur, en général, ou bien le défendeur qui forme une demande reconventionnelle - n° 4884-2°.

L'exécution d'une obligation... et par conséquent se prétend créancier, de son chef ou du chef de celui qu'il représente.

5024. *Doit* LA *prouver...* ou, plus clairement, doit prouver l'événe-

ment (comme le contrat, le délit) qui a donné naissance à l'obligation. Pothier (n° 694) dit : le fait qui a produit sa créance.

Se prétend libéré... de l'obligation dont la naissance est avouée par lui ou reconnue par le juge.

5025. *Le payement, ou* plus généralement *le fait* quelconque (novation, remise, perte ; voy. art. 1302-3°) *qui a produit...*

5026. Traduction. 1° Le demandeur qui se prétend créancier doit prouver le fait générateur de sa créance ; 2° le défendeur qui se prétend libéré doit prouver le fait extinctif de sa dette.

Déduction. Dispositions créatrices d'obligations - n° 2787.

5027. Motifs. 1° L'obligation est une charge : personne n'est présumé se l'être imposée (art. 1162) : donc, dans le doute, on doit supposer que le défendeur n'est pas lié. — D'un autre côté, il serait presque toujours embarrassé, même en supposant qu'il ait raison, pour prouver l'absence de droit chez le demandeur. Plus la réclamation est vague, plus il est difficile d'établir qu'elle n'est pas vraie. Par ex., Primus prétend qu'il a prêté à Secundus 100,000 francs. Secundus, pour prouver qu'il n'a pas emprunté (fait négatif), sera forcé d'établir, ou qu'il n'a *jamais* eu de relations avec Primus, ou qu'aucune de leurs relations n'a abouti à un emprunt. — Enfin, la seule nécessité de prouver serait la source de nombreuses vexations. Un homme assez riche pour supporter les frais d'un procès, pourrait intenter une poursuite quelconque contre son ennemi, dans le seul but de le forcer à se défendre, quoique n'ayant d'ailleurs lui-même aucune espèce de raison à présenter.

2° Dans le 2e alinéa, l'hypothèse change : on suppose constant qu'à une époque antérieure, le demandeur était devenu créancier. Or, la créance est un avantage; personne n'est présumé s'en être dessaisi : donc, dans le doute, on doit supposer que le défendeur est encore lié. — D'autre part, le demandeur serait presque toujours embarrassé, même en supposant qu'il ait bon droit, pour prouver la non-libération de l'autre partie : il serait forcé d'établir qu'il n'a jamais eu de relations avec elle depuis le contrat ou le délit, ou qu'aucune de leurs relations n'a amené l'extinction de la dette. — Il en résulterait d'ailleurs une sécurité presque complète pour les emprunteurs ou autres débiteurs de mauvaise foi : il leur suffirait d'alléguer le payement pour se tirer d'affaire.

5028. Corollaires. 1. Si le demandeur ne prouve pas le fait générateur de l'obligation, ou, ce qui revient au même, si les preuves qu'il présente sont détruites par le défendeur, le juge doit le débouter de sa demande, et renvoyer (ou congédier) le défendeur.

2. Si le demandeur fait sa preuve, et que le défendeur n'allègue aucun fait libératoire, le juge doit déclarer le 1er bien fondé, et condamner le 2e à payer.

3. Si le défendeur, dans la même espèce, allègue l'extinction, sans réussir à la prouver, le résultat est le même.

4. Au contraire, si le défendeur prouve la libération, il doit être renvoyé de la demande.

5029. Additions. 1. C'est au demandeur qui se prétend propriétaire à prouver que le droit de propriété s'est établi antérieurement dans sa personne, sinon, le défendeur doit être maintenu en possession. De là, la maxime : *in pari causa melior est causa possidentis.*

2. Si le demandeur fait sa preuve, le défendeur peut encore obtenir gain de cause en prouvant qu'il a acquis la propriété postérieurement au demandeur ; sinon, il doit être condamné à délaisser la chose.

3. Les mêmes règles s'appliqueraient aux droits réels autres que la propriété. n° 1835.

⇒ **1316.** — *Quelles sont les preuves réglées par la loi ?*

Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes.

5030. Explication. *La preuve littérale...* et en même temps la preuve par tailles (art. 1333).

Les présomptions... ou, en d'autres termes, les preuves qui résultent des présomptions, de l'aveu et du serment.

5031. Déduction. L'art. 1316 ne renferme pas une règle - n° 2, mais une simple énumération des objets de règles qui seront ultérieurement établies.

5032. Cette énumération n'est pas limitative ; cependant elle embrasse en réalité toutes les espèces de preuves ; en effet, celles qui n'ont pas de nom particulier peuvent rentrer dans la classe des présomptions judiciaires (V. art. 1353).

5033. Principe additionnel. Le juge est, en thèse générale, libre de former sa conviction par tous les moyens qui lui paraissent bons pour l'éclairer. La logique des hommes de loi n'est pas différente de la logique des autres hommes.

5034. Toutefois, dans le but de prévenir le plus possible l'arbitraire dans les jugements, et aussi de faciliter la décision des procès, et, par suite, de les rendre plus rares, la loi a souvent déterminé d'avance quelle induction le juge devrait tirer de tel fait - n° 5279. — Souvent aussi elle lui interdit de fonder sa décision sur tel ou tel genre de preuve (V. art. 1341, 1678).

5035. On a laissé plus de liberté aux tribunaux, en matière commerciale (V. Cod. com., art. 109), et aux jurés, en matière criminelle (Instr. crim., art. 342).

SECTION Ire.

De la preuve littérale.

5036. Explication. *Preuve littérale*... celle qui résulte d'un écrit.

5037. On appelle *acte* l'écrit destiné à constater un fait. Ce mot vient de *agere*, *actum*, fait : on a donné à l'écrit le nom de la chose qu'il a pour but de constater.

5038. L'acte s'appelle *titre* quand il constate le fait générateur de la créance, ordinairement un contrat.

5039. L'acte s'appelle *quittance*, quand il constate l'extinction de la dette. — Ainsi la quittance est au titre, ce que l'extinction est à la constitution; ce que la libération est à l'engagement.

5040. Du reste, le mot *titre* comprend aussi l'acte qui constate la constitution d'un droit réel. V. art. 842.

§ 1.

Du titre authentique.

⇛ **1317.** — *Qu'est-ce que l'acte authentique ?*

L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

5041. Explication. *Par officiers publics*... Par *un* officier public, dit Pothier (n° 696) : en effet un seul suffit ordinairement.

5042. *Instrumenter*, c'est dresser un acte. Du latin *instrumentum* (1).

Dans le lieu... V. pour les notaires, la loi du 25 ventôse an XI, art. 5.

5043. Déduction. Définition - n° 2616 - conforme aux notions données par les anciens jurisconsultes.

5044. Addition. L'officier public doit être compétent, non-seulement par rapport au territoire dans lequel l'acte est passé, mais par rapport à la nature de l'acte.

5045. Les notaires sont chargés de constater les contrats (loi du 25 ventôse an XI, art. 1), et les testaments (art. 971). Toutefois la dénomination d'acte notarié est loin d'être synonyme de celle d'acte authentique. Les maires et adjoints sont compétents pour constater les naissances, mariages et décès; les greffiers, pour constater les jugements ; les huissiers, pour constater les significations. Il est même des contrats pour lesquels les notaires seraient incompétents : tels sont ceux de mariage et d'adoption (art. 75 et 353). Les renonciations à succession ou à communauté se font au greffe (art. 784, 793, 1457).

---

(1) V. Boileau, satire X, vers 6.

⇛ **1318.** — *L'acte nul pour incompétence de l'officier, ou pour défaut de forme, est-il dépourvu de tout effet ?*

L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

5046. Explication. *Incompétence*... Défaut de pouvoir d'un fonctionnaire public.

5047. *Incapacité*... par ex., si l'officier, d'ailleurs compétent, est frappé d'interdiction (Poth., nº 699).

5048. *Défaut de forme*... par ex., si le notaire n'a pas mentionné la signature des parties et des témoins; s'il n'a pas gardé minute.

5049. *Écriture*... Synonyme d'écrit, ou plutôt d'acte.

5050. *Privée*... c.-à-d. émanée de simples particuliers. L'officier incompétent n'est rien de plus qu'un individu ordinaire.

5051. Déduction. Conséquence de la maxime *utile per inutile non vitiatur*. Si l'acte était simplement revêtu de la signature des parties, ce serait incontestablement un acte sous seing privé; les formalités surabondantes et les signatures sans valeur de l'officier et des témoins, ne peuvent en diminuer la force, si elles ne l'augmentent pas. — Les parties ont, il est vrai, voulu faire un acte public, et non un acte privé; mais cela est indifférent : leur signature indiquait de leur part volonté de s'obliger, et une volonté pure et simple, non subordonnée à l'authenticité de l'acte.

⇛ **1319.** — *Quel est l'effet de l'acte authentique ? Cet effet est-il modifié par une inscription ou une plainte en faux ?*

L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause.

Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

Explication. *Ayant-cause* - nº 706; *inscript. de faux* - nº 341.

5052. *Fait pleine foi*... c.-à-d. doit être tenu pour vrai par les juges sans aucun supplément de preuve, et nonobstant toute preuve contraire qui ne serait pas présentée suivant les formes requises pour l'inscription de faux, ou bien devant les tribunaux criminels.

Convention qu'il renferme... laquelle doit être exécutée par les gens de la force publique sur le vu de la grosse revêtue de la formule exécutoire.

5053. NÉANMOINS *l'exécution.. sera suspendue*... On n'aperçoit pas d'abord comment cette phrase se lie à la précédente, parce que le rédacteur a mal à propos omis, dans le 1er alinéa, de mentionner l'exécution. La loi

du 25 ventôse an XI, art. 12, d'où est tiré celui-ci, porte : « Tous actes no-« tariés feront foi *enjustice*, et *seront* EXÉCUTOIRES dans toute l'étendue « de la République. »

5054. *Plaintes...* Ce mot, qui est au singulier dans la loi de ventôse, indique une demande adressée au procureur du roi ou au juge d'instruction, à l'effet d'informer relativement à un délit.

5055. *Plainte en faux principal...* On appelle ainsi la poursuite du faussaire devant les tribunaux criminels, parce qu'elle est nécessairement principale par rapport à eux ; en effet, ils ne sont encore saisis d'aucune poursuite.

5056. *Argué de faux...* c.-à-d. prétendu faux : du latin *arguere*, accuser.

5057. *Mise en accusation...* Arrêt de la cour royale (chambre des mises en accusation), renvoyant l'auteur du crime prétendu devant la cour d'assises, pour y être jugé (Cod. inst. cr., art. 218 et 231). On voit qu'il ne suffit pas d'une réquisition du ministère public pour accuser d'un crime.— Au moment de la promulgation du Code civil, il fallait une déclaration d'un jury spécial, prononçant qu'il y avait lieu à accusation (loi de ventôse, *sup.*).

5058. *Faite incidemment...* pendant le cours d'une instance : c'est, en effet, le cas le plus ordinaire (V. la rubrique qui précède l'art. 214 du Code de procéd.); mais il valait mieux dire : portée devant le tribunal civil, parce qu'il peut arriver qu'on attaque un acte comme faux, sans qu'il y ait d'instance principale, et cependant sans provoquer de poursuites criminelles contre l'auteur du faux, lequel peut d'ailleurs être inconnu ou décédé (V. C. instr. cr., art. 2).

Les tribunaux... civils, devant lesquels est formée l'inscription.

5059. *Pourront...* C'est une faculté, à la différence du cas précédent.

Suivant les circonstances... La loi de ventôse dit : suivant la gravité des circonstances.

5060. Analyse. 1° L'acte authentique fait pleine foi entre les parties et leurs représentants ; 2° son exécution est suspendue par la mise en accusation pour faux ; 3° elle peut être suspendue par le juge, en cas de simple inscription de faux.

5061. Déduction. 1° Le 1er alinéa du texte renferme implicitement une attribution de pouvoir-n° 2876, en faveur de l'officier qui a dressé l'acte authentique, à l'effet de restreindre la liberté du juge.

Motifs. L'officier public est témoin désintéressé de la convention ; il offre, d'ailleurs, des garanties de véracité déterminées par la loi : l'acte authentique offre donc tous les caractères de la vérité. La partie au profit de laquelle il a été dressé, a dû compter pleinement sur la constatation de son droit : dès lors on a dû préférer le témoignage qui résulte de l'acte aux impressions plus ou moins vagues du juge, lequel est d'ailleurs, par là, débarrassé de toute incertitude et mis à l'abri de tout soupçon de partialité.

2° Restrictions au 1er alinéa.

Motif. Il est possible qu'en définitive le témoignage de l'officier soit faux : or la probabilité du mensonge l'emporte sur celle de la véracité, lorsqu'un tribunal (en 1804, le jury d'accusation; aujourd'hui, la Cour royale) a déclaré qu'il existe des charges suffisantes pour accuser du crime de faux, soit l'auteur de l'acte, soit tout autre qui l'aurait supposé ou altéré après coup.

3° Autre restriction au 1er alinéa, moins étendue que la précédente.

Motif. Il serait trop facile d'arrêter l'exécution de l'acte authentique, s'il suffisait à l'adversaire, simple particulier, d'en alléguer la fausseté: mais l'intervention du juge garantit les intérêts respectifs des parties.

5062. Additions. *Pleine foi de la convention...* Le rédacteur s'est souvenu qu'il s'occupait des contrats dans ce titre. L'acte authentique fait pleine foi du fait quelconque, attesté par l'officier public ; par ex. du payement, du testament qui se font devant lui (V. art. 971, 1250-2° ; 45 - n° 1147).

5063. *Entre les parties...* Il prouve en outre, contre les tiers, *rem ipsam*, c.-à-d. que la convention a eu lieu. Ainsi, l'acte qui constate la vente d'un immeuble prouve, même contre un tiers, qu'il y a eu effectivement une vente de cet immeuble contractée à l'époque indiquée dans l'acte (Pothier, n° 704).

5064. On peut aller plus loin, et soutenir que l'acte authentique n'a ni plus ni moins de force probante à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties : les rédacteurs du Code ont, d'après Pothier, confondu la foi due (par tout le monde) au témoignage de l'officier public avec la force obligatoire du contrat, laquelle est en effet concentrée entre les parties et leurs représentants [art. 1165] (1).

Restriction. L'acte doit être légalisé, quand on l'invoque en dehors d'un certain territoire (Loi du 25 ventôse an XI, article 28 - n° 339 ; ajoutez Code civil, article 45).

⇒ **1320.** — *Les énonciations renfermées dans un acte font-elles foi ?*

L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

5065. Explication. *Sous seing privé...* Il fallait s'en expliquer, parce que l'article est placé dans le paragraphe du titre authentique.

Entre les parties... et leurs héritiers et ayant-cause (V. art. 1319-1°, 1322).

5066. *Termes énonciatifs...* c.-à-d. renfermant une énonciation, par opposition aux termes « dispositifs ».

5067. *Énonciation...* mention d'un fait accompli, sans indication de volonté, et contenant tout au plus un aveu.

---

(1) *Sic* M. Bonnier (*Traité des preuves*, no 392), d'après Dumoulin, sur la Coutume de Paris, I, viij, § 10.

Un rapport direct... c'est au juge à apprécier si cette condition est remplie.

5068. *Disposition*... volonté d'établir un droit ou de l'anéantir.
Commencement... pour faire entendre des témoins (art. 1347).

5069. Analyse. 1° L'énonciation insérée dans un acte même privé fait foi, si elle a un rapport direct à la disposition; 2° sinon, elle produit un commencement de preuve.

5070. Déduction. 1° Conséquence du principe qui accorde foi à l'aveu extrajudiciaire de la partie, quand il est suffisamment constaté (V. art. 1356).

2° Restriction au même principe.

5071. Motif. L'énonciation étant, par hypothèse, étrangère au but principal et direct de l'acte, il est probable que celui auquel elle est nuisible, n'y a pas apporté une grande attention : dès lors, ce n'est pas un aveu complétement volontaire et raisonné.

5072. Exemples. 1. *Énonciation avec rapport direct à la disposition:* Primus déclare renouveler au profit de Secundus le prêt à intérêt d'un capital dont le remboursement est échu [et dont les intérêts ont été payés jusqu'à ce jour]. En stipulant la continuation de la dette, Primus a dû fixer sa pensée sur le payement antérieur.

2. *Énonciation étrangère à la disposition :* Primus vend à Secundus le fonds Cornélien [qu'il tient de la succession de Tertius]. Un autre héritier de Tertius, ne pourra pas prouver contre Secundus, par cette seule énonciation, qu'il a une part héréditaire dans le fonds : en effet, Secundus n'avait pas d'intérêt, en rédigeant l'acte de vente, à critiquer l'énonciation. (V. Pothier, nos 702 et 703.)

⇛ 1321. — *Entre quelles personnes ont effet les contre-lettres ?*

Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.

5073. Explication. *Contre-lettre*... acte destiné à demeurer secret, et contraire (comme son nom l'indique) à un acte ostensible. — On peut s'en servir pour détruire le caractère onéreux de l'acte patent, et cacher ainsi la libéralité effective qu'on veut faire en secret (V. art. 911 et no 3267); réciproquement elle sert à corriger une libéralité apparente, en imposant une charge au prétendu donataire. Les particuliers y ont souvent recours pour éluder les lois, par ex., celles qui perçoivent un impôt d'autant plus élevé que le prix indiqué dans un acte est plus considérable; celles qui confèrent des droits politiques aux personnes payant un certain impôt.

5074. Le mot contre-lettre, comme le mot acte, désigne tantôt la convention dérogatoire elle-même (V. art. 1596, 1397); tantôt l'écrit qui la constate. Le texte ne distingue pas du reste s'il est authentique ou privé- no 5065.

5075. *Qu'entre les parties*... Donc elles produisent leur effet entre les parties et par conséquent entre leurs héritiers (art. 724).

5076. *Contre les tiers...* Donc elles en ont en leur faveur.

5077. Traduction. Le contrat constaté par un acte ostensible doit être exécuté à l'égard des tiers, sans tenir compte des modifications contenues dans un acte secret (lesquelles doivent être exécutées entre les parties).

5078. Déduction. *Entre les parties...* Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire aux conventions (art. 1134-1°) : la volonté sérieuse des contractants, est, par hypothèse, dans la contre-lettre ; celle qu'énonce l'acte patent est simulée.

Point.. contre les tiers... Dérogation au même principe : en effet, c'est la convention simulée et non la convention sérieuse qui fait la loi des parties, en ce qui touche les tiers.

5079. Motif. Les tiers, ne connaissant que l'acte ostensible, ont dû compter sur l'exécution des conventions qu'il renferme, et traiter en conséquence avec celui auquel elles paraissent conférer un droit. Leur attente serait trompée, sans faute de leur part, si l'on pouvait ensuite faire disparaître cet effet apparent, de manière à détruire par contre-coup leurs propres stipulations.

5080. Application. Primus et Secundus dressent un premier acte par lequel Primus déclare transférer à Secundus la propriété d'un immeuble; puis un deuxième par lequel Secundus déclare non avenue cette translation. Secundus, en exhibant le premier acte, obtient de Tertius un prêt de 100,000 fr. au remboursement duquel il hypothèque l'immeuble; puis quand Tertius, au défaut de payement, veut exercer son hypothèque, Primus s'y oppose en lui présentant le deuxième acte.— Tertius peut valablement exercer son hypothèque.

5081. Question. La contre-lettre sous seing privé, par laquelle les parties augmentent le prix stipulé dans un acte sous seing privé précédemment enregistré, est-elle valable entre les parties?

Non : La loi du 22 frimaire an VII, art. 40, la déclare nulle, sans distinguer à l'égard de qui. — L'art. 1321, ne fait que poser une règle générale sur les contre-lettres, tandis que la loi de frimaire règle spécialement les cas dont il s'agit ; or, *specialia generalibus derogant.*

Oui : L'art. 1321 attribue plein effet aux contre-lettres, entre les contractants, sans distinguer entre celle dont il s'agit et les autres.—La convention des parties doit être exécutée - n° 5078. — La loi de frimaire n'a eu en vue que l'intérêt de la régie de l'enregistrement, laquelle est un tiers par rapport à la convention que constate la contre-lettre.

§ 2.

De l'acte sous seing privé,

des livres des commerçants, des papiers domestiques, et de l'écriture mise sur un acte.

5082. Explication. L'acte *sous seing privé*, ou sous *signature* privée, est celui qui est dressé par de simples particuliers et signé par les parties qui s'obligent. Si elles refusent de signer, leur signature ne saurait être remplacée par l'attestation du rédacteur de l'acte, à la différence de

ce qui a lieu pour les actes authentiques (V. art. 39, 973). De plus, aucune marque, fût-ce une croix, ne peut suppléer à l'inscription du nom du signataire.

⇛ **1322.**— *Quelle foi est due à l'acte sous seing privé, et entre quelles personnes ?*

L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants-cause, la même foi que l'acte authentique.

5083. Explication. *Reconnu...* quant à l'écriture ou à la signature (art. 1323).

Celui auquel on l'oppose... le défendeur, s'il s'agit d'un titre ; le demandeur, s'il s'agit d'une quittance.

Tenu pour reconnu... par suite du silence de l'adversaire, ou de la vérification.

5084. *Souscrire* un acte, c'est le signer. Du latin, *sub-scribere.*

La même foi... Les juges doivent tenir pour vraies les dispositions qu'il contient. Ajout. art. 1320.

5085. Analyse. 1° L'acte sous seing privé fait pleine foi ; 2° si l'écriture a été reconnue 3° ou vérifiée, 4° entre les parties et les héritiers ou ayants-cause.

5086. Déduction. 1° Présomption légale - n° 2557, fondée sur l'usage universel qui considère la signature comme la manifestation du consentement.

2° à 4° Triple restriction à la présomption de vérité admise par la loi en faveur de l'acte.

5087. Motifs. 2° L'inscription du nom d'une personne, faite par une autre, n'est pas la signature de cette personne, et n'indique aucun consentement de sa part. S'il en était autrement, il serait bien facile de se procurer un titre pour des créances mensongères. Mais l'aveu de l'adversaire fait preuve (comme pour un fait quelconque) de la vérité de la signature.

3° En sens inverse, un acte serait parfaitement inutile, s'il suffisait au signataire de nier son écriture ; on a dû permettre au porteur de faire constater la vérité sans recourir à l'inscription de faux.

4° Les parties contractantes n'étant pas retenues par la présence d'un officier public et de plusieurs témoins désintéressés, pourraient s'entendre pour antidater l'acte, c.-à-d. y apposer la fausse indication d'une date plus ou moins antérieure à l'époque où l'acte a été réellement passé.

5088. Restrictions. 1. Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, reconnu ou vérifié, peut s'inscrire en faux, afin de détruire la présomption qui en résulte (Voy. Cod. proc., art. 214).

2. Les ayants-cause, à titre universel ou particulier, qui acquièrent entre-vifs, peuvent écarter un acte sous seing privé émané de leur auteur, si cet acte n'a pas date certaine (art. 1328) avant le moment de leur acquisition : en effet, ils ne sont pas tenus des

obligations qu'il a contractées plus tard ; et il n'a pu disposer des droits aliénés à leur profit. Ils ne sont donc pas ses ayants-cause à l'égard des actes dont l'antériorité n'est pas légalement établie. Autrement, il serait facile à quelqu'un qui a transmis ses droits de revenir sur cette transmission, au moyen d'une antidate (1).

⟹ **1323.** — *A quoi est tenue la partie à laquelle on oppose un acte sous seing privé, comme étant émané d'elle-même ou de son auteur ?*

Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.

Ses héritiers ou ayants-cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

5089. Explication. *Ayant-cause* - n° 706 ; *auteur* - n° 2506.

Auquel on oppose un acte... en prétendant qu'il est signé de lui.

Son écriture... Dans les billets, il faut écrire de sa main l'acte entier, sinon, un bon ou approuvé (art. 1326).

Se contenter... sans affirmer positivement que l'écriture est ou n'est pas de leur auteur.

De déclarer... mais il faut au moins qu'ils le déclarent.

5090. Déduction. Disposition créatrice d'une double obligation-n° 2787, moins étendue pour les représentants du signataire prétendu que pour lui-même.

5091. Motifs. 1er *Alinéa.* Chacun connaît son écriture ; dans tous les cas on doit se rappeler positivement si l'on a signé, ou non, un acte relativement au fait litigieux ; une négligence inexcusable peut seule expliquer un défaut de mémoire en pareil cas. Les hommes de mauvaise foi ne manqueraient pas d'ailleurs de l'alléguer.

2e *Alinéa.* Les héritiers n'ont peut-être jamais vu l'écriture de leur auteur ; ce serait donc les contraindre au mensonge dans beaucoup de cas, que de leur imposer la même obligation.

5092. Corollaire. Si le signataire prétendu déclare ne pas savoir si l'écriture qu'on lui attribue est la sienne, le juge peut la tenir pour reconnue ; tandis que le porteur de l'acte doit demander la vérification quand les héritiers font cette déclaration. Mais il en est de même s'ils gardent le silence.

⟹ **1324.** — *Que doit-on faire si le signataire, ou ses représentants, ne reconnaissent pas l'écriture ?*

Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayants-cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.

---

(1) V. cependant Toullier, VIII, nos 244 et suiv. ; X, p. 613.

5093. Explication. *La partie*... Expression abrégée pour « la partie adverse », la personne contre laquelle on plaide. Ici, c'est celle à qui l'on oppose un acte sous seing privé qu'on prétend signé d'elle.

Désavoue... formellement (art. 1323-1°) - n° 5092.

5094. *Vérification*... De *verum facere.* Opération qui a pout but de reconnaître si un écrit émane de telle personne. V. Cod. proc., art. 196 à 213.

5095. *En est ordonnée*... c.-à-d. en doit être ordonnée. L'art. 195 du Code de procéd. s'exprime d'une manière facultative, sans doute en vue du cas où le juge serait convaincu de la vérité de la pièce par un autre moyen. — Il est clair, du reste, que la vérification ne peut être ordonnée, si elle n'est pas demandée par le porteur de l'acte (V. Cod. proc., art. 480-3° et 4°).

Déduct. et motif - nos 5086, 5087.

⇛ **1325.** — *Quelles sont les conditions requises pour la validité des actes sous seing privé qui constatent des contrats bilatéraux ?*

Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

5096. Explication. *Qui contiennent*... c.-à-d. qui relatent, qui constatent.

Ne sont valables... c.-à-d. ne font pleine foi, dans le sens de l'art. 1322...

5097. *Autant d'originaux*... Il semble au premier coup d'œil qu'il ne puisse y avoir qu'un seul original dont les autres sont des copies. Mais on entend par original, en matière de preuves, tout exemplaire d'un acte qui satisfait aux conditions requises pour la validité de cet acte : ainsi, les divers originaux d'un acte constatant un contrat synallagmatique doivent tous porter la signature des parties.

5098. *Ayant un intérêt distinct*... c.-à-d. apparemment une créance distincte. Ainsi, dans une société, chacun des associés a droit à un original. Le 4e alinéa suppose qu'il peut y avoir plus de trois parties intéressées distinctement.

Le même intérêt... par ex., des cocréanciers solidaires.

En ont été faits... « En » se rapporte sans doute aux « actes » (1er alinéa).

Opposé... à l'effet de faire déclarer l'acte nul.

De sa part... en ce qui le concerne : on suppose qu'il veut revenir sur ce qui a été fait, en renonçant à se prévaloir du contrat pour forcer les autres à exécuter.

5099. Déduction. Le 1er et le 3e alinéa imposent des obligations - nº 2787 - aux personnes qui veulent constater sous signature privée un contrat synallagmatique : il en résulte une double restriction à la présomption que l'art. 1322 attache aux actes sous seing privé reconnus. — Le 2e alinéa est une conséquence du 1er. — Le 4e est une restriction apportée au 3e.

5100. Motifs. 1er *Alinéa*... On a voulu placer les parties dans une position égale ; or, si l'on dressait un seul acte, celle qui l'aurait en sa possession tiendrait son cocontractant à sa discrétion : elle aurait bien le moyen de le forcer à exécuter le contrat ; mais elle pourrait s'y refuser à peu près impunément dans le cas où elle changerait d'avis : elle n'aurait qu'à ne pas exhiber l'acte ou à l'anéantir. Son adversaire n'aurait plus d'autre ressource que de lui déférer le serment. — Ce danger est moindre entre les personnes qui ont un même intérêt : chacune d'elles, pour faire valoir le sien, doit faire valoir celui des autres.

3e *Alinéa*. La mention du nombre des originaux a pour but de prévenir une fraude que suggérerait la nécessité même de les multiplier : le contractant de mauvaise foi, que l'autre, son original à la main, voudrait contraindre à l'exécution, nierait la validité de cet original en niant l'existence du sien qu'il aurait soin de dissimuler ou de détruire.

4e *Alinéa*. La partie qui exécute reconnaît par là, autant que possible, l'existence de la convention, et l'autre a dû, dès lors, compter qu'on ne contesterait pas la validité de l'acte. — On peut aussi rattacher le 4e alinéa à cette idée, que l'exécution volontaire est une approbation tacite de l'acte et une renonciation à se prévaloir de ses irrégularités.

5101. Corollaires. 1. *Les actes ne sont valables*... Donc, en cas d'inobservation des formes prescrites, l'acte sous seing privé, c.-à-d. l'écrit, est nul ; mais non le contrat, pour la validité duquel la loi se contente du consentement - nº 4061-2º. Seulement, le demandeur devra chercher d'autres moyens de preuve.

2. *Conventions synallagmatiques* par lesquelles les contractants *s'obligent* [au moment du contrat] réciproquement (art. 1102). Donc, la règle des doubles ne s'applique pas aux contrats synallagmatiques imparfaits qui obligent seulement l'une des parties au moment où ils se forment - nº 4026.

5102. Restriction. L'article 1325 ne s'applique pas en matière commerciale (Arg. de l'art. 109 du Code de commerce), si ce n'est entre associés (*ib.* art. 39).

⇛ **1326.** — *Quelles sont les conditions requises pour la validité des billets ?*

Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit : ou du moins il faut qu'outre sa signature

il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ;

Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service.

5103. Explication. *Billet...* acte sous seing privé constatant un contrat unilatéral (surtout s'il a pour objet une somme d'argent).

5104. *Ou la promesse...* Lisez : ou l'acte constatant la promesse. On n'y mentionne pas en général le consentement du créancier qui ne signe même pas (Compar. art. 932): ce consentement se présume parce que l'acte est tout à l'avantage du créancier, et résulte suffisamment de ce qu'il en a pris possession.

Une seule partie... à la différence de l'article précédent.

5105. *Chose appréciable...* Littéralement : chose dont le prix peut se déterminer. On ne voit guère, en ce sens, d'objets qui échappent à l'application du texte ; mais la fin de l'alinéa veut qu'on écrive « en toutes lettres la quantité de la chose » : donc, il s'agit de choses susceptibles d'être désignées par des chiffres, c.-à-d. de choses qui s'apprécient au poids, au nombre ou à la mesure - n° 4161.

Ou du moins... Donc, le bon n'est pas exigé quand l'acte est écrit en entier par le signataire.

5106. *Un bon ou un approuvé...* c.-à-d. une phrase équivalente à celle-ci : Bon pour la somme de mille francs ; approuvé pour dix hectolitres de blé. Ce sont des expressions abrégées, indiquant que le billet est bon ; qu'on approuve l'écriture, ou son contenu.

5107. *Gens de journée...* c.-à-d. louant leur travail à tant par jour.

5108. Résumé. Un billet doit être signé du promettant, et être écrit en entier par lui, ou bien contenir une approbation de sa main, portant en toutes lettres la quantité promise, à moins qu'il ne soit commerçant ou homme de travail.

5109. Déduction. 1er *Alinéa.* Restriction à la règle qui attribue pleine foi à l'acte sous seing privé reconnu (art. 1322) ; cette restriction consiste à imposer une obligation alternative - n° 2787 - à celui qui veut constater sous seing privé sa promesse unilatérale.

2e *Alinéa.* Exception au précédent.

5110. Motifs. 1er *Alinéa.* On a voulu prévenir les fraudes auxquelles donnent lieu deux sortes d'imprudences analogues : l'une consiste à signer un écrit sans le lire, soit par laisser-aller, soit par précipitation, soit pour marquer de la confiance au stipulant qui a rédigé le billet et le présente à signer. L'autre consiste à donner un blanc-seing, c.-à-d. un papier portant seulement une signature au bas, en laissant au porteur le soin d'écrire la promesse au-dessus, facilité dont il peut être tenté d'abuser en indiquant une somme plus forte que la somme promise.

5111. *En toutes lettres...* Il est trop facile d'altérer les indications en

chiffres : par ex., de changer un 0 en 9, ou de décupler la somme par l'addition d'un zéro.

5112. 2e *Alinéa*. Les personnes qu'il énumère, ou n'ont pas le temps de remplir les formalités requises, à cause de la célérité indispensable au commerce, ou ne savent pas écrire, bien que signant leur nom : ces dernières, d'ailleurs, sont souvent hors d'état de faire les frais d'un acte notarié ; malheureusement elles sont les plus exposées aux surprises que la loi a voulu prévenir. On fera bien de supprimer l'exception qui les concerne, sauf à multiplier les écoles d'écriture.

⇛ **1327.** — *Quand les sommes indiquées dans un billet sont différentes, pour laquelle forme-t-il preuve ?*

Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le *bon* sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.

5113. Explication. *Corps de l'acte*... On désigne par là le discours suivi qui indique, avec plus ou moins de détails, l'ensemble des volontés ; par opposition aux phrases détachées, telles que le bon, la date, la signature.

N'être que de... n'avoir pour objet que...

5114. *Lors même que*... Ces mots montrent que le rédacteur a vu du doute dans le cas indiqué ; mais il valait mieux dire : lors même que la somme la plus forte est écrite de la main de l'obligé, ce qui semble impliquer un aveu de sa part.

Écrits en entier... ce dont il aurait pu se dispenser, d'après l'article précédent - n° 5105 *in f.*

A moins qu'il... Donc il s'agit seulement d'une présomption *juris tantum*.

5115. *Prouvé*... par ex., lorsqu'on désigne pour cause de la dette un certain nombre de mesures, dont le prix est connu, et dont le total équivaut à la somme la plus forte (Poth., n° 711).

5116. Déduction. 1° *Présumée de la somme moindre*... Présomption légale (art. 1349-n° 2557) non exclusive de la preuve contraire. Le fait *connu* est l'indication de deux sommes différentes ; le fait *inconnu*, l'intention de promettre l'une d'elles.

2° *A moins*... Restriction à la première proposition.

5117. Motifs. 1° L'obligation étant une charge, il n'est pas probable que le débiteur ait eu en vue l'indication qui rendrait cette charge plus onéreuse (art. 1162).

2° Ce n'est là qu'une probabilité, puisqu'en définitive, il est libre de se grever autant que bon lui semble (art. 1134-1°) ; dès lors, on a dû réserver la preuve contraire.

1328. — *Les actes sous seing privé font-ils foi de leur date contre les tiers ?*

Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

Explication. *Tiers* - n° 4019-3°; *enregistrés*-n° 3605; *procès-verbaux* - n° 378; *scellé* - n° 1574; *inventaire* - n° 584.

5118. *N'ont de date...* c.-à-d. n'ont de date *certaine*, suivant l'expression employée ailleurs; ou bien : ne font foi de leur date....

5119. *Date...* indication de l'époque où un écrit est dressé. Souvent on y joint l'indication du lieu. Du latin *data*, donnée [tel jour, telle année].

5120. *Substance...* On entend par là l'ensemble des *dispositions* de l'acte : tout le reste pourrait à la rigueur être retranché.

De scellé ou d'inventaire... On suppose que l'officier trouve un acte parmi les effets à inventorier, ou à mettre sous les scellés.

Analyse. 1° En principe, les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date contre les tiers; 2° excepté dans 3 cas : enregistrement, mort d'un signataire, constatation de la substance dans un acte authentique.

Déduction. 1° - n° 5087-4°.

2° Triple exception à la première proposition.

5121. Motifs. Deux de ces exceptions sont fondées sur le principe qui attribue pleine foi au témoignage d'un officier public; la 3e sur l'impossibilité physique résultant de la mort (on suppose constant que la signature émane du défunt).

5122. Applications. V. art. 1410, 1743, 2102-1°.

5123. Corollaires. 1. CONTRE *les tiers...* Donc, ceux-ci peuvent prendre la date pour vraie, si cela leur est avantageux.

2. *N'ont de date..* QUE *du jour...* Cette rédaction limitative paraît exclure d'autres exceptions : toutefois on peut soutenir le contraire, parce que l'article est lui-même une restriction au pouvoir du juge - n° 5033. Cela est même évident *à priori* pour le cas où l'on démontrerait l'impossibilité à une certaine époque, d'apposer la signature reconnue vraie. Mais il est difficile d'en donner des exemples. Celui d'un signataire qui aurait perdu les deux bras est sujet à contestation.

3. *Les actes...* La loi ne distingue pas entre les titres et les quittances : donc, celles-ci ne font pas non plus foi de leur date. Toutefois, le contraire est soutenable, parce que le débiteur n'a pas dû s'attendre à se voir actionné en répétition par des tiers (Mais voy. art. 1242).

4. *Contre les* TIERS... Donc, les actes ont date certaine à l'égard des ayants-cause ; mais voy. n° 5088-2°.

5124. Addition. Le fait de la convention (*res ipsa*) est démontré à l'égard des tiers par l'acte même : c'est seulement l'antériorité de ce fait au moment où l'acte est exhibé, qu'ils peuvent contester.

Appendice aux articles 1317 à 1328.

5125. Comparaison des actes authentiques et sous seing privé. Ces actes diffèrent sous le point de vue : 1° De la personne qui les rédige. L'acte authentique émane d'un officier public; l'acte sous seing privé, de simples particuliers; 2° des formalités de leur rédaction. L'acte authentique est soumis aux règles de la loi sur le notariat, ou des autres lois spéciales; l'acte sous seing privé doit être fait double, ou contenir un bon, suivant les cas; 3° de la foi due à leur écriture. L'acte authentique fait immédiatement foi jusqu'à inscription de faux; l'acte sous seing privé ne produit cet effet qu'après reconnaissance ou vérification préalable; 4° de la foi due à leur date. Celle des actes authentiques est entière; celle des actes sous seing privé est nulle à l'égard des tiers; 5° de la force exécutoire. L'acte authentique attribue cette force aux conventions qu'il renferme; l'acte sous seing privé ne dispense pas d'obtenir du juge la condamnation du débiteur.

Art. 1329 à 1332 : Écrits non signés.

⇒ **1329.** — *Les livres des commerçants font-ils preuve à leur profit ?*

Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.

5126. Explication. *Registres...* Le code de commerce (art. 8 à 17) les appelle des *livres*. Le principal est le livre-journal qui mentionne, jour par jour, les promesses et stipulations, les recettes et dépenses relatives aux affaires du commerçant.

5127. *Marchand...* Synonyme de commerçant (V. Cod. comm., art. 1).

Ne font point... bien que régulièrement tenus.

5128. *Fournitures...* Traditions de marchandises vendues par le commerçant.

5129. *Ce qui sera dit...* Allusion probable à la faculté laissée au juge de déférer le serment à l'une des parties, quand la demande n'est pas totalement dénuée de preuves (articles 1366 et 1367-2°).

5130. Déduction. 1° *Ne font point preuve...* Application du principe d'après lequel on ne peut se faire un titre à soi-même : l'assertion écrite de l'intéressé ne mérite pas plus de confiance que son assertion verbale. S'il en était autrement, les gens de mauvaise foi seraient sûrs de faire condamner leur adversaire.

On s'en est expliqué à l'égard des livres des commerçants, parce que ces livres peuvent être admis comme preuve contre d'autres commerçants (Cod. comm., art. 12, 109-7°) : mais la position des parties doit être égale; or, les personnes non commerçantes n'ont point de livres à l'aide desquels elles puissent combattre la prétention dirigée contre elles.

2° *Sauf ce qui sera dit...* Réserve d'une exception ultérieurement posée.

5131. Développement. *Sur le serment...* Les articles sur le serment sont muets à l'égard des livres de commerce. Il paraît, par Pothier (n° 719), qu'on a entendu permettre au juge de déférer le serment supplétoire au commerçant qui appuie sa demande sur ses livres. Mais cet auteur (d'après Dumoulin et Boiceau, *ib.* et n^os 720, 721) exige le concours d'autres circonstances : il faut que le commerçant jouisse d'une bonne réputation, que son adversaire ait coutume de se fournir chez lui et de s'y fournir à crédit ; que la demande ne soit pas exagérée, comparativement avec le besoin probable que le client avait des fournitures.

⇛ **1330.** — *Les livres des commerçants font-ils preuve contre eux ?*

Les livres des marchands font preuve contre eux ; mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

5132. Explication. *Contre eux...* du payement des fournitures qu'ils ont faites au défendeur, ou des fournitures que leur a faites le demandeur.

Font preuve... même au profit de personnes non commerçantes : la loi ne distingue pas.

5133. *En.. tirer avantage...* c.-à-d. s'en servir comme preuve à l'appui de son allégation.

5134. *Les diviser en ce qu'ils contiennent...* c.-à-d. décomposer le témoignage qui en résulte en deux parts : sur l'une, on s'appuierait pour faire condamner le commerçant ; quant à l'autre, qui tend, par hypothèse, à lui donner gain de cause en tout ou en partie, on l'écarterait comme ne prouvant rien.

5135. Déduction. 1° *Preuve contre eux...* Conséquence de la règle d'après laquelle l'aveu fait foi quand il est suffisamment constaté. Le livre d'un commerçant étant rédigé par lui-même, ou sous sa surveillance, contient, pour toutes les promesses et recettes qu'il énonce, une série d'aveux.

2° *Ne peut les diviser...* Conséquence de la règle qui défend de diviser un aveu (art. 1356).

⇛ **1331.** — *Les papiers domestiques font-ils foi pour ou contre celui qui les a écrits ?*

Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui, — 1° dans tous les cas où ils énoncent formellement un payement reçu ; — 2° lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

5136. Explication. *Papiers domestiques...* Papiers qu'on rédige,

sans les signer, sans les faire signer par autrui, pour aider ses propres souvenirs, et qu'on garde chez soi (du latin, *domus*).

Un titre... c.-à-d. un acte propre à prouver sa prétention, quand même il s'agirait d'établir que la dette est éteinte (comp. n° 5039).

5137. *Ils font foi*... Le texte n'exige pas qu'ils soient signés (comp. art. 1332 - 1°; v. cependant Poth., n° 724).

Énoncent.. un payement... même sans ajouter la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de quittance (comp. la phrase suivante).

Reçu... par lui, d'un tiers qu'il dit son débiteur.

La note... énonçant une créance pour autrui. V. les dernier mots de l'article.

Une obligation... contractée par lui envers son adversaire.

5138. Analyse. 1° Les papiers domestiques ne font pas foi pour celui qui les a écrits. 2° Ils font foi contre lui, quand ils énoncent qu'il a reçu un payement de l'autre partie, 3° ou qu'il s'est obligé envers elle; en ajoutant, dans ce cas, qu'ils ont pour but de suppléer le défaut de titre.

5139. Déduction. 1° Conséquence de cette idée que l'allégation d'un fait ne prouve rien quand elle émane de celui auquel ce fait est avantageux : on ne se fait pas de titre à soi-même - n° 5130 - 1°.

2° Conséquence de la règle d'après laquelle l'aveu fait foi (v. art. 1355).

3° Autre conséquence de la même règle, mais avec une restriction.

5140. Motif de la restriction. Le débiteur qui constate sa dette sur ses propres papiers, le fait, en général, pour se rendre compte à lui-même, et non pour procurer à son créancier une preuve : ce créancier ne produisant pas de billet, il est probable qu'il l'a rendu en recevant son payement; de son côté le débiteur, rassuré par la restitution du titre (article 1282), a pu négliger de biffer la note, ou d'y ajouter la mention du payement (Poth., n° 724). Mais une pareille négligence est peu vraisemblable lorsqu'il a destiné expressément la note à servir de titre.

5141. Restriction. La quittance, même signée, écrite sur une feuille volante, ne fait pas preuve complète de payement, si elle est entre les mains du créancier, car il est probable que c'est un simple projet : si le payement avait eu lieu, le débiteur se la serait fait remettre. — Il en est de même si elle a été remise au débiteur non signée : il est probable qu'elle lui a été donnée « comme un simple modèle, pour qu'il exa- « minât s'il en approuverait la forme » (Poth., n° 725).

⇛ **1332.** — *L'écriture mise après coup par le créancier sur un acte, ou le double d'un acte, fait-elle foi ?*

L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos,

ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

5142. Explication. *Mise par le* CRÉANCIER... On suppose la formation de la créance constante; il s'agit donc d'une écriture ajoutée, après coup, sur un acte signé qui constate la créance.

5143. *Ni datée...* D'où il ne faudrait pas conclure que les actes sous seing privé doivent être datés (comp. art. 970).

A établir la libération... totale ou partielle. — Le Code n'a pas prévu, comme Pothier (n° 728), le cas où l'écriture non signée tendrait à établir une obligation.

Il en est de même... c.-à-d. que l'écriture dont on va parler fait également foi lorsqu'elle constate un payement total ou partiel, quoique non signée.

Du double... S'il s'agissait d'un titre unique, sa seule remise, sans écriture, ferait preuve de la libération (art. 1282).

5144. Ou *d'une quittance...* c.-à-d. à la suite d'une quittance : on n'en fait pas de double (si ce n'est tout au plus en cas de perte d'une 1re quittance, pour *duplicata*).

Pourvu que ce double... Il faut peut-être ajouter : ou cette quittance.

5145. Traduction. 1° Foi est due à la mention de payement écrite par le créancier 1° sur le titre, s'il est toujours resté en son pouvoir; 2° sur une quittance ou le double du titre, s'il est au pouvoir du débiteur.

5146. Déduction. Double présomption légale - n° 2557. Le fait *inconnu* est la libération; le fait *connu* est la mention de la main du créancier, combinée tantôt avec sa possession, tantôt avec celle du débiteur.

5147. Motifs. Le titre est pour le créancier le moyen de faire valoir ses droits : en écrivant sur ce titre même, il en paralyse l'effet; on ne saurait donc supposer qu'il l'ait fait sans être effectivement payé, à moins d'une imprudence peu vraisemblable ou d'un accès de folie dont la preuve devrait être fournie. — La même probabilité se rencontre quand il a écrit un aveu du même genre sur le double ou la 1re quittance remise au débiteur. — Mais on ne voit pas pourquoi la présomption serait subordonnée, dans le 1er cas, à la possession du créancier; dans le 2e, à la possession du débiteur (1).

5148. Source. Le rédacteur de l'article 1332 a probablement voulu reproduire la doctrine de Pothier (nos 726 et 727); mais il l'a défigurée, comme le montre le résumé suivant (2).

Pothier distingue si l'acte signé sur lequel se trouve une quittance non signée, est et a toujours été dans la possession du créancier, ou bien s'il est entre les mains du débiteur.

---

(1) V. toutefois le motif donné par M. Demante pour le deuxième cas.

(2) V. aussi l'historique de la confection de l'art. 1332, par M. Bonnier (*Preuves*, nos 609 à 611.)

Dans le 1er cas, les quittances non signées « font une pleine preuve du « payement, *non-seulement* lorsqu'elles sont écrites de la main du créan- « cier, *mais même* de quelque main qu'elles soient écrites, fût-ce de celle « du débiteur. » (Comp. le 1er alinéa de l'art. 1332.)

Quid si l'acte est entre les mains du débiteur? par ex. si, sur le double d'un acte de vente, qui est resté au pouvoir de l'acheteur, débiteur du prix, il se trouve des reçus non signés? Ces écritures feront pleine foi, si *elles sont de la main du créancier*. Il en est de même des quittances non signées, *écrites de la main du créancier*, qui seraient à la suite d'une précédente quittance signée (comp. le 2e alinéa de l'article 1332 : il est clair que le rédacteur a voulu dire : il en est de même de l'écriture mise sur le double *qui est* entre les mains du débiteur, *pourvu qu'elle ait été mise* par le créancier).

5149. Corollaires. En prenant l'article à la lettre, on en induirait par argument *a contrario* les conséquences suivantes :

1. La quittance non signée écrite par un tiers, sur le double qu'a toujours possédé le créancier, ne prouve pas la libération. Cependant, la raison est la même que pour le cas où l'écriture émane du créancier. Il est plus que probable, dit Pothier (nº 726), qu'il n'aurait pas laissé écrire ces reçus sur le billet resté en sa possession, si les payements n'avaient pas été effectivement opérés.

2. La quittance écrite par le créancier ne fait pas foi si le titre est sorti de sa possession. Cependant, l'aveu a la même force dans ce cas. V. d'ailleurs l'art. 1282.

3. La quittance écrite par le créancier sur le double du débiteur ne fait pas foi, si ce double est dans la possession du créancier. Cependant cette quittance, mise sur un papier domestique, ferait foi (art. 1331).

5150. Restriction. La quittance, même signée, écrite au dos d'un effet de commerce, ne fait pas foi, lorsque l'effet est encore entre les mains du créancier : il est probable que son but a été d'en faire toucher le montant par un messager – nº 5141.

§ 3.

Des tailles.

5151. On appelle *tailles*, deux parties d'un morceau de bois, dont l'une, la *taille* proprement dite, est remise au consommateur; l'autre, l'*échantillon*, est remise au marchand. Lorsque celui-ci fait une fourniture, on joint les deux morceaux de bois, et l'on y pratique une échancrure appelée *coche*, qui porte sur les deux morceaux.

⇛ **1333.** — *Les tailles font-elles foi ? A quelles conditions ? Entre quelles personnes ?*

Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font ou reçoivent en détail.

5152. Explication. *Corrélatives...* c.-à-d. portant des échancrures qui correspondent exactement à celles des échantillons, ce que l'on reconnaît par le simple rapprochement. Donc les coches pratiquées sur l'échantillon ne comptent pas si on ne les retrouve point sur la taille.

5153. *Font foi entre les personnes...* Elles prouvent que le consom-

mateur doit au marchand le prix d'un nombre de fournitures égal au nombre des coches.

5154. *Qu'elles font* (les marchands) *et reçoivent* (les consommateurs) *en détail...* En effet, on n'a recours à ce moyen que pour constater des fournitures fréquentes ou même quotidiennes, comme celles des boulangers et des bouchers.

5155. Déduction. Présomption légale-nº 2557. Le fait *inconnu* est l'obligation du consommateur ; le fait *connu* est la corrélation des tailles, combinée avec l'usage des parties et la nature des prestations.

5156. Motif de l'induction. Il est probable que le consommateur, possédant la taille, n'aurait pas souffert qu'on y pratiquât des coches, s'il n'avait reçu successivement les fournitures alléguées. Cette probabilité n'existerait pas pour des prestations considérables pour lesquelles on est dans l'usage de payer comptant, ou de choisir un mode de preuve moins grossier: en effet, la taille n'indique ni le nom des parties, ni l'objet de l'obligation, et encore moins la cause.

§ 4.

Des copies des titres.

5157. Explication. *Une copie* est un écrit où l'on a cherché à reproduire exactement un autre écrit préexistant qui s'appelle *original* (du latin *origo, originis*).

5158. *Des titres...* On ne fait guère de copies des quittances : la prescription vient ordinairement débarrasser, même du soin de conserver l'original. Quand il y a plusieurs débiteurs, chacun d'eux peut exiger son original distinct.

⇛ **1334.** — *La copie fait-elle foi de ce qui n'est pas contenu dans l'original ? Dispense-t-elle de l'exhiber ?*

Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.

5159. Explication. *Que de ce qui est contenu...* et non pas de ce qui est ajouté ; en outre, le titre continue de faire foi de ce qui n'est pas reproduit dans la copie.

5160. *Exigé...* du porteur de la copie, qui prétend faire preuve, par cette copie, du fait qui y est constaté, ou plutôt dont la constatation y est reproduite.

5161. Déduction. 1º *Que de ce qui est.. au titre...* Conséquence de la présomption de vérité attachée par la loi au titre original (art. 1319 et 1322); combinée avec cette idée que l'intention des parties en autorisant la confection d'une copie, est de ne rien changer à leur volonté première. L'inutilité d'une copie tirée sans le consentement des deux parties, résulte de l'art. 1134-2º.

2º *Toujours être exigée...* Conséquence de la 1re proposition.

5162. Corollaire. Une copie fait foi provisoirement, comme représentant l'original, tant que sa fidélité n'est pas révoquée en doute. Mais du moment que celui auquel on l'oppose, nie son exactitude, il n'en résulte aucune preuve ; il doit donc gagner son procès, si le porteur ne représente pas l'original dont il avoue d'ailleurs l'existence.

⇛ **1335.** — *Les copies font-elles foi indistinctement, au défaut de l'original ?*

Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1° Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original : il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2° Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans ;

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3° Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4° Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

5163. Explication. (1°) *Grosse...* Copie destinée à être revêtue de la formule exécutoire (V. loi du 25 vent. an XI, art. 25). On l'appelle *grosse*, parce qu'on l'écrit ordinairement en gros caractères-n° 5356.

5164. *Première expédition...* Synonyme de grosse. Ce dernier terme était usité dans les pays coutumiers, et l'autre dans ceux de droit écrit.

5165. *Tirées par l'autorité...* ou plutôt, en vertu d'une autorisation... On appelle celles-là copies *en forme* (Poth., n° 752).

Présentes... à la confection de la copie.

En présence des parties... sans autorisation du juge, laquelle est indispensable en cas d'absence d'un des intéressés.

(2°) *Quand elles ont...* c.-à-d. quand elles ont été tirées il y a plus de trente ans.

5166. (3°) *Ne l'auront pas été...* mais auront été tirées par un simple particulier, ou par un officier public agissant en dehors de ses fonctions (V. Poth., n° 740). On les appelle, dit Pothier, copies *absolument informes*. Il faut supposer, pour l'application du 3°, que la minute est sortie des mains du notaire.

(4°) *Copies de copies...* c.-à-d. tirées sur de précédentes copies (V. un exemple dans Pothier, n° 741, d'après Dumoulin); à plus forte raison, si la copie qui a servi d'original était elle-même une copie de copie.

5167. Analyse. Le texte attribue trois effets différents aux copies. On peut donc les distribuer en trois classes :

I. Copies *faisant foi :* 1° Les grosses ou 1res expéditions; 2° les copies tirées par l'ordre du juge, parties appelées; 3° celles tirées par l'ordre des parties présentes; 4° celles tirées, il y a plus de trente ans, par l'officier qui est légalement dépositaire de la minute (alinéa 2, 3 et 4 du texte).

II. Copies servant de *commencement de preuve :* 1° celles tirées, il y a moins de trente ans, par le dépositaire légal de la minute; 2° celles tirées à une époque quelque ancienne qu'elle soit (1), par un autre que le dépositaire légal (alinéa 5 et 6 du texte).

III. Copies servant de *simples renseignements :* celles tirées sur de précédentes copies (alinéa 7).

5168. Déduct. et motifs. 1. A l'égard des quatre espèces de copies qui font foi, le Code établit par là même une quadruple présomption légale - n° 2557. Le fait *inconnu* est le contrat ou acte juridique litigieux; — ou, si l'on veut, la conformité de la copie présentée avec l'original perdu. Le fait *connu* est différent dans les quatre espèces de copies :

1° Qualité de grosse ou 1re expédition. Le notaire devant, aux termes de la loi de ventôse, garder la minute de ses actes, il faut qu'il en délivre au moins une copie à la partie intéressée, pour qu'elle puisse faire exécuter la convention. Dès lors, par cela seul que des personnes s'adressent à un notaire pour constater leur volonté, elles l'autorisent à délivrer la grosse ou 1re expédition; autrement, il y aurait contradiction de leur part.

2° Autorisation du juge. Sa surveillance est la plus forte garantie possible d'exactitude.

3° Consentement mutuel des parties. Leur intérêt répond qu'elles ne laisseront pas opérer d'altération dans la copie. D'ailleurs elles sont maîtresses de modifier leur volonté primitive (art. 1134 - 2°).

4° Ancienneté de la copie, combinée avec la qualité légitime du copiste. Il n'est pas vraisemblable qu'on prépare une fraude plus de trente ans avant d'en pouvoir recueillir le fruit. Le dépositaire légal de la minute a mission pour en vérifier l'authenticité. — Mais alors, pourquoi ne pas se

---

(1) Mais au moins depuis 30 ans, selon M. Duranton, t. XIII, no 248.

contenter de son témoignage ? C'est, répond Pothier (n° 736), d'après Dumoulin, qu'un notaire ne peut attester et faire pleine foi, sinon des choses qu'il est requis d'attester par les parties. D'ailleurs, il ne peut rendre témoignage que de ce qu'il voit et entend *propriis sensibus ;* or, au moment où il tire la copie, il ne voit pas le débiteur signer l'original, et il n'est pas requis par ce même débiteur, d'attester qu'il y a un original en règle, véritablement signé de lui.

5169. II. A l'égard des deux espèces de copies qui servent de commencement de preuve par écrit, le Code établit également deux présomptions légales - n° 2557 ; mais moins décisives, puisque leur effet se borne, en général, à faire admettre la preuve testimoniale (V. art. 1347 ; v. aussi 1353 et 1367). On peut même soutenir que cette admission est facultative pour le juge. — Le fait *inconnu* est toujours le même.

Le fait *connu* est :

Pour la 1re espèce, la qualité légitime du copiste - n° 5168 - 4°.

Pour la 2e, l'ancienneté de la copie, qui exclut le soupçon de fraude- *ibid.*

5170. III. A l'égard des copies de copies, la loi paraît appliquer le principe qui laisse au juge la liberté de choisir ses éléments de conviction - n° 5033. Elle ne l'a pas lié en établissant une présomption de vérité, parce que les chances d'erreur vont toujours en augmentant, avec le nombre des intermédiaires. Primus raconte à Secundus un fait qu'il a vu ; il est probable, même en le supposant de bonne foi, qu'il commettra quelque altération : Secundus, en racontant le même fait à Tertius, non-seulement ne rectifiera pas les erreurs de Primus, puisqu'il n'a rien vu, mais en ajoutera encore de nouvelles, et ainsi de suite. Cette observation s'applique aux reproductions de narrations écrites.

5171. Restrictions. V. Cod. proc., art. 203, 245, 844, 849. Loi du 25 vent. an XI, art. 22.

⇛ **1336.** — *Quelle preuve résulte de la transcription sur les registres publics ?*

La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit ; et il faudra même pour cela,

1° Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier ;

2° Qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus.

5172. Explication. *Sur les registres publics...* Elle se fait par les actes qui constatent une translation de propriété immobilière (art. 959, 2181).

5173. *Ne* POURRA *servir que de...* Donc il est défendu au juge de l'admettre comme preuve complète ; mais lui est-il ordonné de l'admettre comme un commencement de preuve? Le mot *pourra* est favorable à la négative (comp. le 4e alinéa).

De l'année... c.-à-d. de tous les actes passés par le notaire auteur de l'acte en litige, dans l'année...

5174. *Paraît avoir été fait...* Pothier (n° 738) dit : dans laquelle on *prétend* que l'acte a été fait. Peut-être le Code a-t-il eu en vue l'année indiquée dans les registres publics sur lesquels a été faite la transcription.

5175. *Répertoire...* de *reperire*, *repertum*, trouver. Catalogue des actes reçus par le notaire (La loi de ventôse, art. 29, impose l'obligation d'en tenir un).

5176. *En règle...* visé par le juge, mentionnant les parties,... en un mot, conforme à l'art. 30 de la loi de ventôse.

Sera admise... V. art. 1347.

5177. Analyse. I. La transcription sur les registres ne peut faire pleine foi. II. Elle sert de commencement par écrit, à 3 conditions : 1° Preuve de l'accident qui a détruit la minute en particulier, ou toutes celles que le notaire a dressées dans l'année de l'acte contesté; 2° constatation de cet acte, à sa date, sur un répertoire en règle; 3° audition des témoins de l'acte, avant tous autres.

5178. Déduction. I. Restriction au principe qui laisse le juge libre de choisir les éléments de sa conviction - no 5033.

Motif. On a voulu prévenir la fraude, qui consisterait à supposer un faux acte d'aliénation, et à le faire transcrire sur les registres, sauf à le supprimer ensuite, pour empêcher la preuve de sa fausseté (Poth., n° 738).

5179. II. Application du même principe - n° 5033 ; — ou, si l'on soutient que la preuve par témoins *doit* être admise, restriction en sens inverse de la première n° 5188.

Motifs des conditions exigées. Il faut que la perte de la minute s'explique d'une manière satisfaisante, ou, du moins, de manière à exclure le soupçon de la fraude indiquée par Pothier. — La mention contenue dans un répertoire régulier offre une garantie de plus, puisqu'elle rend presque nécessaire à l'auteur du dol la complicité de l'officier public.—Même raisonnement à l'égard des témoins ; d'ailleurs, l'omission de les appeler montrerait que le demandeur craint qu'ils ne contredisent la sincérité de la copie.

§ 5.

Des actes récognitifs et confirmatifs.

(De la preuve littérale des reconnaissances et des confirmations.)

5180. Explication. On nomme *récognitif* l'acte qui constate une reconnaissance - n° 5188; de *recognoscere*, *recognitum*. Si l'on prend le mot « acte » dans le sens de « fait » - n° 1704, l'acte récognitif se confond avec la reconnaissance.

5181. Pareillement l'acte *confirmatif* est, tantôt l'écrit - no 5037 qui constate une confirmation - nº 5193, tantôt la confirmation elle-même.

5182. Critique. Le § 5, étant placé au chapitre de la preuve, n'aurait dû contenir que des règles de preuve ; néanmoins on y trouve l'exposé des conditions requises pour la validité des confirmations en général, même de celles qui se font sans écrit; exposé qui aurait été mieux à sa place au chapitre des conditions essentielles à la validité des contrats, ou dans la section de l'action en nullité. — Ajout. nº 5190-4º.

⇒ **1337.** — *L'acte récognitif dispense-t-il de représenter le primordial? Les modifications qu'il y apporte, sont-elles valables?*

Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial.

5183. Explication. *Ne dispensent point...* Donc ils ne font pas foi, en principe.

5184. *Primordial...* Celui qu'on a rédigé lors de la formation du contrat, par opposition à l'acte récognitif, qui est nécessairement postérieur.

5185. *Sa teneur...* Cette expression peut signifier également : la substance des dispositions que le titre contient; ou la reproduction littérale de ses termes.

5186. *Spécialement...* Cette expression paraît faire allusion à la distinction de Dumoulin entre les reconnaissances *in forma speciali* (celles dont il s'agit); et celles *in forma communi* (3e alinéa).

5187. *Relatée...* ou rapportée. De *referre, relatum.*

Ce qu'ils contiennent... c.-à-d. les dispositions qui y sont ajoutées, sans rien changer du reste à celles du titre primordial.

Ce qui s'y trouve... c.-à-d. les dispositions qui modifient celles du titre primordial.

Néanmoins... Cette exception porte sans doute sur le 1er alinéa et non sur le 2e.

5188. *Reconnaissance...* Aveu de l'existence d'un droit dans la personne de l'adversaire.

5189. *Soutenues de la possession...* En d'autres termes, il faut que le porteur des actes récognitifs exerce, de fait, le droit dont il prétend trouver la preuve dans ces actes.

Pourrait... si le tribunal le jugeait convenable; — et quoique les reconnaissances ne relatent pas la teneur du titre primordial (c.-à-d. soient *in forma communi*).

5190. Analyse. 1° En principe, l'acte récognitif ne dispense pas de produire le titre primordial; 2° à moins qu'il n'en relate la teneur, 3° ou bien qu'il ne soit fortifié par d'autres actes récognitifs dont l'un a plus de 30 ans, le porteur étant en outre en possession.

4° Les dispositions additionnelles ou dérogatoires qu'il contient, sont nulles (2e alinéa du texte, étranger à la question de preuve).

5191. Déduction. 1° Dérogation au principe qui attribue force probante à l'aveu de la partie (art. 1355).

Motifs. La loi a craint qu'on ne parvînt, par surprise ou autrement, à faire disparaître les vices d'un contrat, au moyen d'une reconnaissance pure et simple; ou bien qu'un débiteur ne songeât pas, en payant, à retirer ses reconnaissances. — Peut-être aussi l'art. 1337 est-il le vestige d'une ancienne doctrine établie pour restreindre des concessions gratuites en matière de bénéfices ou d'investitures féodales.

2° Restriction à la 1re proposition. Le soin qu'on a eu de relater la teneur, garantit que le débiteur a reconnu en connaissance de cause, *ex certa scientia*, comme dit Dumoulin.

3° Autre restriction, fondée sur le concours de trois probabilités: la multiplicité des reconnaissances, l'ancienneté d'une d'elles, l'état matériel des choses.

Ces deux restrictions ne sont, au fond, qu'un retour aux principes.

4° Conséquence de la nature de la reconnaissance; — combinée avec cette idée que nul n'est présumé s'obliger (art. 1162). Reconnaître, c'est avouer, constater ce qui est; et non créer ce qui n'était pas, ou modifier ce qui était. Dumoulin dit des reconnaissances: *non interponuntur animo faciendæ novæ obligationis, sed solum animo recognoscendi, unde simplex titulus novus non est* DISPOSITORIUS (Cout. de Paris, tit. I, § 18, gl. 1, no 19).

5192. Corollaire. *Ne dispensent point...* Le texte ne distingue pas si les actes récognitifs sont opposés au débtieur ou à des tiers : donc les conditions qu'il exige doivent être remplies, même à l'égard du premier (1), sauf à appliquer l'art. 1335-1°, s'il s'agit d'une copie proprement dite.

⇛ **1338.** — *Quelles sont les conditions requises pour la validité d'un acte confirmatif? Comment peut-on le suppléer? Quel est son effet?*

L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à la-

(1) V. cependant Delvincourt et M. Duranton.

quelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers.

5193. Explication. *Confirmation*... De *confirmare*, donner de la force. Disposition par laquelle on valide un contrat rescindable.

5194. *Ratification*... De *ratum facere*. Approbation donnée après coup à un acte fait par une personne sans pouvoir. Dans un sens plus large, c'est un consentement donné après coup à un acte auquel on n'avait pas consenti, du moins complétement, dans le principe. C'est la signification qu'on donne ici à ce mot.

En nullité... mais qui du reste n'est pas nulle de plein droit.

5195. *N'est valable*... Il s'agit donc ici de la validité d'une espèce particulière de disposition, et non de la foi due à un écrit. Peu importe, en effet, que l'acte soit authentique ou privé.

5196. *Obligation* est pris ici dans le sens de contrat. La substance comprend nécessairement son objet, et peut-être sa cause (V. cependant art. 1132).

Motif de l'action... Erreur, dol, violence, incapacité.

De réparer... par un consentement éclairé, libre et donné en état de capacité (V. les derniers mots du 2e alinéa).

Il suffit... pour rendre le contrat inattaquable...

(2e al.). *Pouvait être.. confirmé*... c.-à-d. lorsque le vice du consentement a disparu; c'est aussi le point de départ des 10 ans par lesquels se prescrit l'action en nullité (art. 1304).

5197. (3e al.). *Renonciation aux moyens*... d'annulation que l'on pouvait invoquer, par voie d'action, en qualité de demandeur; — *et exceptions*... que l'on pouvait opposer, en qualité de défendeur, à celui qui réclame l'exécution de l'acte.

5198. *Contre* CET *acte*... Lisez : contre l'acte annulable. Ce peut être un payement. V. art. 1241.

Du droit des tiers... droit qu'ils auraient acquis valablement avant la confirmation.

5199. Analyse. 1° Un contrat annulable peut être confirmé 2° par une disposition expresse, mentionnant : la *substance* du contrat, le *vice* qui permet de le faire rescinder, et l'*intention de réparer* ce vice; 3° ou bien encore par l'exécution volontaire; 4° le tout, après une certaine époque [Le texte oublie de la mentionner, quoique le 2e et le 3e alinéa le supposent]. 5° La confirmation ou exécution volontaire emporte renonciation à l'action en nullité, 6° sans pouvoir enlever aux tiers les droits qui leur appartiennent.

5200. Déduction. 1° Conséquence de cette idée qu'un con-

sentement, bien qu'entaché d'un vice, n'en est pas moins un consentement (*voluntas coacta est voluntas*) : et comme la volonté ne se connaît que par la manifestation extérieure, le promettant seul peut connaître s'il a réellement *voulu*, ou non. Quand il l'affirme en état de liberté et de capacité, on ne saurait lui prouver le contraire. — D'autre part, en supposant qu'il n'ait pas *voulu* dans l'origine, lui seul peut s'en plaindre - nº 4097 : or, chacun doit être libre de renoncer à un droit introduit en sa faveur.

2º Dérogation au principe d'après lequel aucune formalité n'est requise pour la validité du consentement (V. art. 1108). — *Motif*. On a craint que les mêmes vices qui ont infecté le 1er contrat ne se rencontrassent encore dans la confirmation. Il s'agit d'ailleurs d'abdiquer un droit important.

3º Conséquence de la 1re proposition combinée avec cette idée que le langage n'est pas nécessaire pour manifester la volonté.

4º Application des règles sur les vices du consentement et sur l'incapacité : tant qu'ils subsistent, ils empêchent le consentement d'être valable. D'ailleurs, s'il en était autrement, il serait bien facile d'éluder la rescision.

5º Conséquence de la nature de la confirmation : c'est un acte qui donne à un autre la force qui lui manque.

6º Application du principe qui interdit d'enlever à quelqu'un, malgré lui, les droits qui lui appartiennent - nº 1939.

5201. Addition. La confirmation n'est pas nécessairement un contrat, c'est un consentement complémentaire destiné à faire disparaître l'imperfection d'un consentement antérieur.

5202. Corollaires. 1. Le contrat confirmé était valable, sauf une action en nullité qu'anéantit la confirmation. C'est donc le contrat confirmé et non la confirmation qui produit les droits et devoirs des parties : en ce sens, l'effet de la confirmation s'opère *ut ex tunc*, et non *ut ex nunc*.

2. La propriété rescindable, transférée par le contrat primitif, devient complète par la confirmation, qui enlève à son auteur la propriété conditionnelle qu'il avait conservée - nº 4962.

3. En aliénant ainsi sa propriété conditionnelle, l'auteur de la confirmation ne peut transmettre que les droits qu'il a conservés. Si donc il a démembré sa propriété, s'il a constitué par ex. une hypothèque, la confirmation laisse subsister cette hypothèque et les autres droits réels, à moins que les personnes auxquelles ils ont été conférés n'adhèrent à la confirmation nº 1939.

⇛ **1339.** — *Peut-on confirmer une donation nulle en la forme ?*

Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs ; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

5203. Explication. *Par aucun acte...* même réunissant les conditions requises par l'article précédent.

5204. *Les vices...* Le texte ne distingue pas de quelle nature sont ces vices ; cependant, la 2e partie semble indiquer qu'il s'agit seulement des vices de *forme* (Comp. art. 1340) - Ajout. art. 964.

Il faut... si le donateur persévère dans son intention de donner.

5205. *Refaite*... C'est une donation nouvelle, qui n'existait pas jusque-là.

En la forme légale... V. art. 931, 932.

5206. Déduction. Conséquence de cette idée que le néant n'est pas susceptible de confirmation ; — combinée avec les règles qui prescrivent certaines formes pour les donations, à peine de nullité. Il serait trop facile de les éluder, s'il suffisait d'une approbation ultérieure et dépourvue de la garantie de ces formes exigées, non dans l'intérêt du disposant lui-même, mais de ses héritiers.

5207. Si l'on appliquait l'art. 1339 à une donation annulable pour vice de consentement, il contiendrait une dérogation à l'article précédent ; dérogation qui s'expliquerait par le désir de protéger les héritiers du donateur.

⇛ **1340.** — *La confirmation ou exécution volontaire d'une donation par les représentants du donateur, a-t-elle quelque effet ?*

La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception.

5208. Explication. *Confirmation*... sans doute dans les formes indiquées par l'art. 1338-1°.

5209. *Emporte leur renonciation*... c.-à-d. éteint leur action en nullité et rend la donation inattaquable.

Toute autre exception... tendant à la faire déclarer nulle.

5210. Déduction. Dérogation à cette idée qu'un acte nul de droit n'est pas susceptible de confirmation. Toutefois, à l'égard des vices de consentement, on peut voir ici l'application de l'art. 1338. — Sous les deux rapports, l'art. 1340 établit une restriction de temps (après son décès) conforme au principe qui défend de stipuler sur une succession future (art. 1130). D'ailleurs, les héritiers n'oseraient pas, en général, refuser leur adhésion aux libéralités de celui dont ils attendent la succession, dans la crainte qu'il ne cherche à les dépouiller complétement.

5211. Motifs. La loi, oubliant ici la rigueur des formes qu'elle a prescrites pour les donations, s'attache uniquement au but qui les a fait introduire : l'intérêt des héritiers. Une fois investis des droits du donateur, il n'y a plus lieu de prendre des précautions pour les leur conserver : c'est à eux de ne pas y renoncer imprudemment. — Aussi peut-on, si l'on veut, présenter l'art. 1340 comme une conséquence du principe qui permet à chacun d'abdiquer un droit introduit en sa faveur.

5212. Restriction. *Toute autre exception*... Il faut supposer toutefois que la volonté de donner est constante ; autrement, la donation émanerait des héritiers eux-mêmes.

SECTION II.

De la preuve testimoniale.

5213. Explication. La preuve *testimoniale* est celle qui résulte de la déposition des témoins. De *testimonium*, témoignage. On l'appelle aussi *vocale*, parce que les témoins déposent de vive voix.

5214. Le *témion* est la personne qui a vu (témoin *oculaire*) ou entendu (témoin *auriculaire*) le fait contesté.

5215. La narration du fait par le témoin s'appelle *déposition*.

5216. Quelquefois on admet à témoigner des personnes qui ont entendu raconter le fait litigieux, qui déposent par *ouï-dire*. C'est la preuve par *commune renommée* (V. art. 1413, 1441, 1504).

5217. On obtient la preuve testimoniale au moyen d'une *enquête* - nº 600.

⇒ **1341.** — *Quelle précaution doit être prise pour les choses excédant* 150 *francs ? La preuve testimoniale peut-elle détruire la preuve littérale ?*

Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante fr., même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs ;

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

5218. Explication. *Il doit être passé acte...* On peut sous-entendre : à peine de nullité ; ou bien : à peine d'exclusion de la preuve testimoniale - nº 5224.

5219. *De toutes* CHOSES... Cette expression, empruntée aux anciennes ordonnances (V. Poth., nº 751), comprend non-seulement les contrats, mais les payements. Du reste, le mot *faits* aurait été préférable - nº 5020. Il fallait donc dire : de tous faits (volontaires) tendant à créer ou à éteindre une obligation dont l'objet excède 150 fr.

Somme ou valeur... non pécuniaire.

5220. *Contre le contenu...* c.-à-d. dans le but d'établir la fausseté totale ou partielle du fait énoncé dans l'écrit. Par ex., si le défendeur veut prouver par témoins qu'il n'a reçu que 50 francs, contrairement à un acte où il reconnaît en avoir reçu 100.

Outre le contenu... c.-à-d. dans le but d'établir des circonstances qui ne détruisent pas le fait énoncé, mais viennent s'y ajouter pour en augmenter la portée. Par ex., si le demandeur veut prouver par témoins qu'il a prêté 100 francs, au lieu de 50, dont l'acte constate le prêt.

Avoir été dit... à l'effet de restreindre ou d'aggraver l'obligation.

Avant, lors ou depuis... par ex., si le débiteur allègue qu'il a été convenu, soit dans l'espèce de pourparler qui a précédé la rédaction de l'acte, soit au moment même où on l'a rédigé, soit après la rédaction terminée, qu'il jouirait d'un certain délai pour payer.

5221. *Lois relatives au commerce*... lesquelles laissent au juge la faculté d'admettre la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs (Cod. com., art. 109). — Elles ne s'expliquent pas en ce qui touche la preuve contre et outre le contenu aux actes.

5222. Analyse. 1° La preuve vocale n'est pas admissible quand la valeur litigieuse excède 150 francs, 2° s'agît-il d'un dépôt volontaire; 3° s'il a été passé acte, la preuve vocale n'est pas admissible à l'effet de prouver le contraire ou d'y ajouter, 4° même au-dessous de 150 francs. 5° Ces règles souffrent exception en matière commerciale.

5223. Déduction. 1° Dérogation au principe qui laisse le juge libre de choisir les éléments de sa conviction – n° 5033, et même (si l'on prend à la lettre les mots : « il doit être passé acte ») au principe qui attribue force obligatoire au simple consentement (art. 1108); mais v. n° 5224.

Motif. La loi a craint la subornation des témoins : à ses yeux, une somme excédant 150 francs est un appât suffisant pour donner une prime aux gens de mauvaise foi qui attesteront le fait litigieux, tout en laissant un bénéfice au demandeur. Mais il est permis de croire que le chiffre pouvait être élevé à plusieurs centaines de francs, sans ouvrir la porte à la corruption. Toutefois il en résulte cet avantage, que beaucoup de procès sont prévenus, par suite de la nécessité où sont mises les parties de dresser un écrit.

2° Conséquence de la première proposition. — Le cas de dépôt pouvait faire doute, parce qu'en sollicitant du dépositaire un service, celui de garder la chose, le déposant n'osera pas exiger un reçu. Mais une exception admise pour le dépôt aurait fourni le moyen d'éluder la règle.

3° Autre restriction à la liberté de conviction du juge – n° 5033.

Motif. La partie intéressée peut, en général, contrôler l'écrit au moment de sa rédaction. Les témoins peuvent être suspects de partialité, leur mémoire est plus ou moins fugitive; au contraire, l'écrit ne s'altère pas (*scripta manent*). Aussi préfère-t-on la preuve littérale à la preuve vocale.

4° Conséquence de la proposition précédente. On pouvait en douter, parce que la corruption pécuniaire n'est pas à craindre au-dessous de 150 francs; mais ce n'est pas là le seul vice de la preuve par témoins.

5° Exception aux deux premières, et peut-être aux deux dernières propositions.

Motif. Les commerçants sont, par la nature de leur profession, amenés à faire le plus grand nombre possible d'opérations dans le moins de temps possible. Dès lors ils n'ont pas toujours le loisir de dresser des actes.

5224. Rectification. *Il* DOIT *être passé acte*... Si l'on prenait ces mots à la lettre, il s'ensuivrait que toute convention verbale dont l'objet excéderait 150 francs, se-

rait nulle. — Et cependant, le Code ne range point l'écriture parmi les conditions essentielles à la validité des conventions (art. 1108 ; ajout. 1101 et 1134 - 1°). D'ailleurs l'art. 1358 permet de déférer le serment sur quelque espèce de contestation que ce soit ; l'art. 1355 suppose qu'on peut invoquer l'aveu dans des cas où la preuve par témoins est exclue. L'art. 1356-2° admet l'aveu judiciaire sans distinguer. Donc il est probable que la première phrase de notre texte signifie seulement : la preuve testimoniale est inadmissible... Compar. art. 1343 à 1345.

5225. Addition. On peut prouver *contre* un écrit par un autre écrit ; par ex., par une contre-lettre (Poth., n° 808).

1342. — *La preuve testimoniale est-elle admissible, quand ce sont les intérêts qui élèvent la demande au-dessus de* 150 *francs ?*

La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de cent cinquante francs.

5226. Explication. *La règle...* qui prescrit de passer acte, ou plutôt qui exclut la preuve vocale pour toutes choses excédant 150 francs.

5227. *L'action...* c.-à-d. la poursuite, la réclamation totale.

Réunis au capital, excèdent... Ceci montre clairement que le capital, sans les intérêts, est moindre de 150 francs.

5228. Déduction. Conséquence de la règle qui exclut la preuve vocale au-dessus de 150 fr. (art. 1341 - n° 5223 - 1°).

5229. La raison d'en douter venait de la manière obscure dont est rédigé l'art. 1341, qui semble se borner à prescrire de passer acte au-dessous de 150 francs ; or, dans l'espèce, le contrat avait pour objet une somme inférieure. Mais le motif de la véritable décision de l'art. précédent, la crainte de la corruption des témoins, au-dessus du chiffre légal, existe par cela seul que l'obligation prétendue a pour objet une somme plus forte, quand même cette somme aurait été plus faible dans le principe. Il ne coûtera pas plus aux témoins subornés d'attester une dette peu considérable, mais assez ancienne, que d'attester une dette actuelle, mais importante.

1343. — *Celui qui demande plus de* 150 *francs, peut-il, en réduisant sa demande au-dessous, faire entendre ses témoins ?*

Celui qui a formé une demande excédant cent cinquante fr., ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.

5230. Explication. *Une demande excédant...* c.-à-d. en payement d'une obligation qui a pour objet une somme excédant...

Même en restreignant... au-dessous de 150 francs...

5231. Déduction. Conséquence de la règle qui prescrit de *passer acte* de toutes choses excédant 150 francs (art. 1341) : la première demande contient un aveu implicite de la contravention à cette règle.—Ou bien, extension du principe qui exclut la preuve vocale au-dessus de 150 francs : en effet, en définitive, il s'agit d'un objet inférieur.

5232. *Motifs.* L'obligation prétendue ayant pour objet, par hypothèse, une valeur de plus de 150 francs, les témoins déposeraient de cette valeur totale, et les juges ne sauraient néanmoins condamner à plus qu'il n'est demandé (V. Cod. proc., art. 480-3°). Il en résulterait un effet moral très-fâcheux, puisque la justice ne serait faite que pour partie ; — ou bien la partie condamnée serait forcée de payer par la crainte de l'opinion, et les corrupteurs de témoins pourraient spéculer sur cette crainte, en restreignant en apparence leurs prétentions, soit après coup, soit dès le principe, en annonçant qu'ils se contentent d'une portion (V. pour ce dernier cas l'article suivant).

⇛ — **1344.** *Celui qui demande moins de* 150 *francs est-il admis à la preuve vocale, s'il déclare que l'objet de sa demande est une partie d'une créance plus forte ?*

La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent cinquante fr., ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

5233. Explication. *Le restant d'une créance plus forte...* dont le demandeur reconnaît avoir reçu le payement.

5234. *Ou faire partie...* par ex. si cette créance s'est divisée entre le demandeur et d'autres héritiers.

Déduct. et motifs-nos 5231, 5232.

5235. Dans le cas où le demandeur reconnaît que le surplus de la dette est déjà payé, il paraît difficile d'expliquer la décision du texte autrement que comme la conséquence stricte de l'obligation de passer acte (Pothier, n° 755, contre l'opinion de Boiceau). — Peut-être pourrait-on dire que la loi a craint un subterfuge de la part du demandeur : en effet, tout en reconnaissant le payement du surplus, en justice, rien ne l'empêcherait de soutenir ailleurs le contraire et d'alléguer la nécessité de se réduire pour faire entendre ses témoins-n° 5232.

⇛ **1345.** — *Peut-on prouver, par témoins, plusieurs demandes, dont le total excède* 150 *francs, si on les réunit dans la même instance?*

Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cent cinquante francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.

5236. Explication. *Cause*-n° 4888.

Instance... de *stare in judicio.* C'est l'action de comparaître devant le juge; — ou bien la série des actes qui se font devant lui, à partir de la demande qui introduit l'instance, jusqu'au jugement qui la termine.

5237. *Fait plusieurs demandes...* ou plutôt une demande ayant plusieurs objets [dont chacun, en particulier, est moindre de 150 francs].

Que ces créances... ou plutôt que les créances formant l'objet de ces demandes.

5238. *Procédassent...* un droit procède d'une personne, lorsqu'on lui a succédé - n° 2506 - par rapport à ce droit.

5239. Déduction. 1° *N'en peut être admise...* Conséquence de la règle qui exclut la preuve par témoins au-dessus de 150 francs; — ou dérogation à celle qui dispense de *passer acte*, de choses au-dessous de 150 francs (V. art. 1341).

Motif. Les témoins subornés ne feraient pas plus de difficulté pour déposer de plusieurs contrats d'un objet inférieur à 150 francs, que pour déposer d'un contrat unique dont l'objet serait supérieur. Le demandeur doit s'imputer de n'avoir pas exigé un écrit, aussitôt que le total de ses créances a commencé à atteindre le chiffre légal.

5240. 2° *Si ce n'est que...* Restriction à la première proposition.

Motif. Dans ce cas on ne peut faire un reproche au créancier de n'avoir pas pris la précaution indiquée par la loi, puisque ce n'est pas lui qui a stipulé toutes les créances. La subornation est moins à craindre dans ce cas, à cause de la nécessité d'établir la différence d'origine des droits prétendus.

⇛ **1346.** — *A quoi est tenu celui qui a plusieurs demandes à former sans en avoir de preuve littérale ?*

Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues.

5241. Explication. *Toutes les demandes...* susceptibles d'être formées à la fois à un moment donné.

5242. *A quelque titre...* quelle que soit la convention d'où elles dérivent, vente, bail, etc.

5243. *Entièrement justifiées...* c.-à-d. prouvées par un acte faisant pleine foi (art. 1319, 1322).

5244. *Exploit...* acte par lequel un huissier constate une opération de son ministère.

Il s'agit ici d'un exploit d'assignation à l'effet de soumettre au juge les demandes dont parle le texte.

5245. *Pas reçues...* c.-à-d. seront rejetées sans examiner si elles sont fondées ou non.

5246. Déduction. 1° *Par un même exploit...* Disposition créatrice

d'obligation - n° 2787. — *Motif*. La loi a craint qu'on ne cherchât à éluder l'exclusion qu'elle prononce contre la preuve testimoniale de plusieurs demandes dont le total excède 150 francs (art. 1345) : il aurait suffi d'en faire l'objet d'autant d'instances séparées, en se bornant à demander chaque fois moins de 150 francs, sauf à employer les mêmes témoins.

⇒ **1347.** — *Les règles sur la preuve testimoniale s'appliquent-elles quand il y a un commencement de preuve par écrit? Qu'entend-on par là ?*

Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

5247. Explication. *Les règles ci-dessus*... les art. 1341 à 1345, et peut-être aussi 1346.

5248. *Commencement de preuve*... Démonstration incomplète de la vérité d'un fait. Probabilité insuffisante pour former conviction entière.

5249. *Acte par écrit*... Plus brièvement, tout écrit (comp. n° 1704).

Celui contre lequel... Le défendeur, débiteur prétendu. Mais v. n° 5254.

Qu'il représente... son auteur.

Le fait allégué... par le demandeur, comme fondement de la réclamation.

5250. Exemples. Pothier (n^os^ 767 à 771) en indique plusieurs, d'après Boiceau et Danti. En voici un : Primus écrit à Secundus une lettre dans laquelle il le prie de compter 1,000 francs à son fils. Secundus remet les 1,000 francs, sans demander un reçu au fils de Primus. La lettre de ce dernier est un commencement de preuve suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale du prêt de 1,000 francs.

5251. Déduction. 1° Exception à la règle qui exclut la preuve vocale au-dessus de 150 francs; — et peut-être aussi à celle qui prescrit de cumuler dans un même exploit toutes les demandes non justifiées par écrit.

2° Définition - n° 2616.

5252. Motifs. 1° L'écrit fait disparaître ce qu'a de suspect la preuve par témoins. La probabilité résultant de leurs dépositions, quoique insuffisante pour démontrer la vérité à elle seule, a une certaine force, et quand elle se trouve réunie à une autre probabilité, elle peut produire une preuve complète.

2° La définition du commencement de preuve par écrit, exige que l'écrit émane de la partie adverse, parce qu'une assertion ne prouve à peu près rien *en faveur* de celui qui la fait - n° 5130.

5253. Additions. V. art. 323, 324; — 1320, 1335 - 2° et 3°, 1356.

5254. Rectification. *Contre lequel la* DEMANDE *est formée...* Il fallait dire: émané de la partie adverse. En effet, le commencement de preuve peut servir au défendeur pour le faire admettre à prouver par témoins sa libération (Arg. de l'art. 1347-1° comparé avec 1341 - no 5219).

5255. Corollaire. La loi n'a pas déterminé (et ne pouvait pas déterminer) quelle doit être la nature d'un écrit pour rendre vraisemblable le fait contesté, ni quel degré de vraisemblance il doit produire pour rendre la preuve vocale admissible. Donc le juge reste libre de décider à son gré ces deux points.

5256. Antinomie. *Les règles* CI-DESSUS... Le texte ne distingue pas entre celle de l'art. 1346, et les autres; cependant, l'art. 1346 prescrit de réunir « toutes les demandes qui ne seront pas *entièrement* justifiées par écrit, » et par conséquent celles qui le seront partiellement. — Il est probable que l'art. 1347-1° n'a pas eu en vue la disposition qui le précède: en effet, il a été tiré de l'art. 3 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, tandis que le précédent formait un article ultérieur (art. 6).

⇛ **1348.** — *Dans quels cas la preuve testimoniale est-elle admissible, au-dessus de* 150 *francs, sans commencement de preuve par écrit?*

Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Cette seconde exception s'applique :

1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits ;

2° Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ;

3° Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit ;

4° Aux cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

5257. Explication. *Elles reçoivent...* les règles des art. 1341 à 1345, et, par voie de conséquence, 1346.

5258. *De se procurer...* ou de conserver la preuve littérale qu'il s'était procurée (V. le 4°, dont Pothier, n° 781, a fait une règle à part).

Aux obligations.. aux dépôts.. aux cas... Il n'y a pas symétrie entre ces diverses phrases. V. n° 5263.

5259. *Quasi-contrats...* Ce mot paraît comprendre ici tous les événements auxquels la loi attache une obligation - n° 5421.

5260. *Dépôts nécessaires...* ainsi appelés par opposition aux dépôts volontaires (art. 1341), parce que le déposant n'a pas le temps de choisir le dépositaire, et que celui-ci est moralement forcé d'accepter.

Naufrage... pillage ou autre événement imprévu (art. 1949).

5261. *Qualité.. et circonstances...* Le juge sera plus ou moins facile à admettre la preuve vocale, selon que les personnes lui paraîtront plus ou moins dignes de foi, à raison de leur éducation et de leur réputation, ou selon que les circonstances lui paraîtront plus ou moins vraisemblables.

Obligations contractées... autrement qu'en vertu d'un dépôt. Le 2° est compris dans le 3°.

5262. *Fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure...* Il y a des cas fortuits dont on peut se garantir d'avance, et d'autres qu'il est possible d'empêcher.

5263. Résumé. En principe, le créancier peut prouver par témoins, quelle que soit la valeur litigieuse, le fait générateur de son droit, lorsqu'il n'a pu se procurer d'acte ;— et spécialement les quasi-contrats, délits et quasi-délits; les dépôts nécessaires ou faits par des voyageurs (en tenant compte des circonstances et de la qualité des personnes), et autres contrats faits en cas d'accidents imprévus; les contrats dont la preuve écrite s'est perdue par cas fortuit.

5264. Déduct. et motifs. Le texte annonce lui-même une quadruple exception aux règles qui excluent la preuve testimoniale ; — mais, à vrai dire, la première de ces quatre exceptions n'est autre chose que l'application du principe général qui laisse le juge libre de choisir les éléments de sa conviction - n° 5033. En effet, la règle de l'art. 1341 n'a de sens qu'en ce qui touche les conventions et autres actes volontaires, comme le payement.

5265. 2e *et* 3e *Exceptions.* La précipitation qu'entraînent presque toujours les accidents imprévus ou les embarras de l'entretien d'une hôtellerie ne permettent pas de faire intervenir le notaire, ni même de rédiger un acte privé.

5266. 4e *Exception.* Aucun reproche ne saurait être adressé au créancier qui a fait passer acte suivant la volonté de la loi (art. 1341) : la force majeure, qui détruit son titre, lui causera en général assez de tort sans qu'il faille l'aggraver par la perte effective du droit.

On pourrait objecter que la 4e exception détruit la règle : des témoins subornés seront aussi disposés à dire qu'ils ont vu un titre entre les mains du créancier qu'à attester le contrat lui-même. — Mais le créancier, avant d'être admis à la preuve testimoniale du contrat, doit prouver d'une manière distincte le cas fortuit auquel il attribue la perte de son titre (V. Poth., n° 781, et art. 46).

5267. Rectification. *Créancier.. obligation...* Les exceptions de l'art. 1348 s'appliquent aussi au débiteur auquel il a été impossible de se procurer une preuve littérale de l'événement qui l'a libéré (par ex. de la perte du corps certain qu'il devait), ou bien qui a perdu sa quittance par un cas fortuit.

5268. Restriction. Quoique le payement de l'indû soit un quasi-contrat, on peut soutenir que le créancier (c.-à-d. le débiteur qui a payé indûment) est exclu de la preuve testimoniale, car il n'était pas forcé de payer sans quittance.

5269. Corollaire. *Des délits...* En général, on est admis à prouver par témoins la fraude dont on a été victime (Poth., no 777 ; voy. art. 1353.)

SECTION III.

Des présomptions.

§ Préliminaire. Définition.

⇛ **1349.** — *Qu'est-ce que les présomptions ?*

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

5270. Explication. *Présomption* vient de *præ-sumere*, prendre avant ; en effet, selon Alciat (Poth., no 806), la présomption fait PRENDRE une chose *pour vraie*, AVANT *qu'on en tire la preuve* d'une autre source.

La loi ou le magistrat... Ces mots pourraient être retranchés : ils sont là pour annoncer la division exposée dans les deux paragraphes suivants.

5271. *Magistrat...* Synonyme de « fonctionnaire public ». Dans l'usage, on l'applique seulement aux fonctionnaires d'un ordre relevé ; — et parfois seulement à ceux qui sont chargés du pouvoir judiciaire (*hic* et art. 1353).

5272. *Tire...* Le fait de tirer la conséquence s'appelle « induction ».

A un fait... c.-à-d. dans le but de reconnaître la vérité d'un autre fait.

Inconnu... qui est renfermé dans le premier.

5273. Déduction. Définition - no 2616 - conforme à l'étymologie et aux notions données par les anciens auteurs.

5274. Addition. On appelle aussi *présomption* le jugement porté (par la loi ou le magistrat) sur la vérité du fait inconnu, au moyen de l'induction qu'on tire du fait connu (V. Poth., no 806).

5275. Corollaire. Le Code divise les présomptions en *légales* ou non, suivant que l'induction est tirée par la loi elle-même ou par le juge. Cette division correspond à celle de Pothier, en présomptions *de droit* (*juris*) et en présomptions *simples*.

5276. Comparaison. Toutes les preuves semblent être des présomptions, car toutes reposent sur un fait constant d'où le juge *peut* et souvent *doit* déduire la vérité d'un fait contesté. Ainsi, dans la preuve littérale, il y a un fait connu : l'écrit, d'où le juge induit la vérité d'un fait inconnu, celui qui est litigieux. — Mais le fait connu, dont on fait résulter une preuve proprement dite, est un fait accompli avec préméditation, précisément pour établir la vérité d'un autre fait, celui qui plus tard devient l'objet du procès et se trouve inconnu pour le juge.

§ 1.

Des présomptions établies par la loi.

5277. Explication. Les présomptions *légales* sont celles que la loi prescrit au juge de tirer.

5278. On les subdivise en présomptions *juris tantum* et en présomp-

tions *juris et de jure*, selon qu'elles admettent ou non la preuve contraire. V. art. 1352. Le mot *juris* annonce que la présomption dérive de la loi; quant à l'expression assez obscure *de jure*, elle paraît venir de ce que les présomptions de ce genre équivalent à la constitution ou à l'anéantissement du droit litigieux. Ex.: Primus prétend faussement qu'il est propriétaire de la chose détenue par Secundus; mais il réussit à obtenir un jugement qui le déclare bien fondé. La présomption *juris et de jure*, produite par ce jugement, constitue au profit de Primus un droit de propriété.

5279. Déduction. Le juge étant obligé de tirer du fait connu la conséquence que la loi détermine; et cela, lors même qu'il croirait fausse cette conséquence, toute disposition de loi qui établit une présomption peut être considérée comme dérogeant au principe qui laisse le juge maître de choisir les éléments de sa conviction - n° 5035.

Motif - n° 5034.

⇛ **1350.** — *Qu'est-ce qu'une présomption légale? Quels sont les principaux faits auxquels elle est attachée par la loi?*

La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.

5280. Explication. *Ou à certains faits...* Le mot *faits*, opposé ici au mot *actes*, paraît désigner les événements involontaires, ou peut-être même des faits volontaires, mais accomplis sans intention de constituer ou d'anéantir un droit (Comp. n° 1704).

5281. *Tels sont les actes.. l'autorité.. les cas.. la force...* Cette rédaction n'est pas symétrique; il fallait dire: tels sont les actes.. les *circonstances*.. les *jugements* non susceptibles d'opposition ni d'appel... l'aveu et le serment. — Mais, au lieu d'énumérer les actes et faits connus, auxquels la loi attache des présomptions, il valait mieux indiquer les faits inconnus que les présomptions ont pour but d'établir - n° 5285.

(1°) *Faits en fraude...* Voy. par ex. les articles 472, 911, 1100, 1597; Cod. com. 446.

(2°) *La propriété...* Voy. par ex. les articles 653 et 654, 2219.

Ou la libération... Voy. art. 1282, 1283, 2219.

5282. (3°) *L'autorité...* Cette autorité consiste en ce que le demandeur débouté ne peut intenter de nouveau sa demande; d'autre part, le défendeur condamné ne peut demander à être libéré de cette condamnation.

5283. *Chose jugée...* Latinisme : de *res judicata*. C'est la proposition

contenue dans le jugement non susceptible d'opposition ni d'appel; et énonçant que le demandeur a ou n'a pas le droit qu'il prétendait avoir. Cette proposition est présumée vraie, quand même le juge se serait trompé, par erreur ou par prévarication : *Res judicata pro veritate accipitur* (L. 207, Dig. *de regulis juris*).

5284. (4°) *La force...* Il s'agit également d'une présomption de vérité. V. art. 1356, 1363, 1366.

Ou à son serment... ou au refus de prêter le serment déféré (art. 1361).

5285. Traduction. Il n'y a de présomption légale qu'en vertu d'une disposition particulière de la loi, et elle ne peut s'induire que du fait spécialement déterminé par cette disposition.

On peut classer les présomptions légales [d'après leur objet] de la manière suivante :

Présomptions tendant à établir l'intention d'éluder la loi, et, par suite, à paralyser la volonté qu'ont eue les parties de s'obliger ou de transmettre la propriété (V. art. 911) ;

Présomptions tendant à établir l'acquisition de la propriété (V. art. 653) ;

[Présomptions tendant à établir l'acquisition d'un droit de créance : omises par le texte]. V. art. 1350-3° et 4°;

Présomptions tendant à établir l'extinction d'une dette (V. art. 1282);

[Présomptions tendant à établir un fait, indépendamment des droits et devoirs qu peuvent en résulter : omises par le texte. V. art. 1, 721] ;

Présomptions tendant à établir indifféremment l'un des résultats ci-dessus, notamment celle en vertu de laquelle la chose jugée est censée être la vérité, ainsi que la chose avouée ou jurée.

5286. Déduction. 1er *alinéa.* Définition-n° 2616-et en même temps application de cette idée, que toute présomption restreint la liberté de conviction du juge - n° 5279, combinée avec l'axiome qui défend d'élargir les exceptions.

2e, 3e et 5e *alinéa.* Rappel de dispositions formulées ailleurs.

Le 4e *alinéa* établit ou plutôt rappelle incidemment et par forme d'exemple (*tels sont...* l'autorité *que* la loi attribue...) une présomption fort importante - n° 5283. Le fait *inconnu* est précisément celui qui est l'objet du procès; le fait *connu* est la décision du juge. — Mais il convient de remarquer ici que l'autorité attribuée à la chose jugée s'applique à la question de droit aussi bien qu'à la question de fait. Il peut même arriver qu'elle s'applique exclusivement à la première, si les parties sont d'accord sur la deuxième.

5287. Dans tout procès il y a une question de fait et une question de droit. Le demandeur prétend toujours que tel fait a eu lieu, et qu'il résulte pour lui de ce fait tel droit [ou telle qualité, tel état reconnu par la loi]. Le défendeur, en contestant le fait, conteste par là même le droit; mais il peut, en reconnaissant le fait, contester le droit; le plus souvent il les conteste tous les deux. Le juge a donc toujours à trancher une question de droit, et presque toujours une question de fait. Sa décision fait loi (*Judex facit jus*, disaient les jurisconsultes romains) entre les plaideurs, à l'égard de toutes deux. Cette décision est donc un fait connu, d'où la loi induit non-

seulement la vérité du fait matériel allégué par le gagnant, mais encore l'existence (incertaine jusque-là) du droit que le gagnant prétendait avoir.

5288. Motif de l'induction. Les procès seraient interminables, si l'on pouvait toujours remettre le jugement en question, soit devant le même juge, soit devant un autre (dans le cas où plusieurs seraient compétents pour la même affaire). Or, les procès causent des maux très-grands : incertitude dans les droits, frais considérables, perte de temps. Ces maux sont, il est vrai, inévitables pour arriver à une décision; mais cette décision une fois obtenue, ils restent sans compensation; car un nouveau jugement n'offrirait en général aucune garantie nouvelle de vérité. S'il contredisait l'ancien, il en résulterait un effet moral défavorable à la justice (V. l. 6, Dig. *de except. rei judic.*).

5289. Corollaire. Si le perdant renouvelle le procès, le gagnant pourra se borner à produire le jugement qui lui donne gain de cause, et le juge saisi de la nouvelle demande, devra, vérification faite de la chose jugée, débouter le demandeur, lors même qu'il désapprouverait la première décision; par ex., si le perdant offre de produire des pièces décisives découvertes depuis, et non retenues par l'adversaire. Cod. proc., art. 480-10°.

5290. Restriction. La présomption de vérité attachée par la loi à la *chose jugée* est subordonnée à la réformation du jugement. S'il est légalement rétracté, annulé ou cassé, ses effets sont anéantis, et la présomption de vérité s'attache à la nouvelle décision. Toutefois, comme le perdant n'est admis à demander l'annulation du jugement, pour un motif quelconque, que par l'opposition ou l'appel (voies ordinaires d'attaque), on dit, en général, qu'un jugement est passé en force de chose jugée, quand les délais pour appeler ou former opposition sont expirés. Il a tout de suite cette force, s'il est contradictoire et en dernier ressort. Mais il est évident qu'il ne s'agit pas là, suivant l'expression de Pothier (n° 5), d'une autorité « stable et perpétuelle», toutes les fois que le jugement est susceptible d'être annulé pour désaveu, tierce-opposition, requête civile ou cassation; en un mot, par les voies que le Code de procédure appelle *extraordinaires* (V. l'intitulé du livre IV; ajoutez l'art. 344).

⇒ **1351.** — *Quelles sont les conditions requises pour que l'autorité de la chose jugée puisse être invoquée ?*

L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

5291. Explication. *N'a lieu...* Ne peut être invoquée par le défendeur à l'effet de faire déclarer le demandeur non recevable dans sa demande, sans examiner si d'ailleurs elle est fondée ou non (examen qui a été fait lors du premier jugement) - n^os^ 5282, 5289.

De ce qui a fait l'objet... ou plus clairement, à l'égard de la question qui a été tranchée par le jugement.

Du jugement... lequel est d'ailleurs inattaquable - n° 5290.

La chose demandée... ce qui comprend le droit demandé.

5292. *Sur la même cause*... Expression obscure : on peut entendre par là : 1° le fait qui engendre le droit prétendu ; soit une disposition testamentaire ou conventionnelle, soit tout événement auquel ce droit est attaché par la loi ; 2° la circonstance quelconque sur laquelle on se base pour obtenir gain de cause. Il est du reste permis de distinguer, parmi ces circonstances, celles qui constituent des preuves du fait auquel est attaché le droit prétendu, et de ne pas les considérer comme des causes distinctes.

Entre les mêmes parties... c.-à-d. entre les mêmes personnes, quand même le demandeur actuel aurait été primitivement défendeur.

5293. *En la même qualité*... Il s'agit ici d'une qualité de nature à influer sur l'exercice de l'action en justice ; il y a des personnes qui ont qualité pour agir au nom d'autrui, par ex. un tuteur, un mari, dans certains cas ; bien que ce soient ces personnes qui agissent matériellement, c'est en réalité celui qu'elles représentent, qui est partie au procès. Il est donc indifférent que Primus et Secundus plaident deux fois de suite l'un contre l'autre sur la même question, si Primus, qui agissait la première fois en son nom, agit maintenant comme tuteur de Tertius : le nouveau procès s'agite réellement entre Secundus et Tertius.

5294. Traduct. Pour que le demandeur puisse être écarté au moyen de la présomption de vérité qui s'attache à un jugement antérieur et inattaquable, il faut qu'il y ait, dans les 2 procès (celui qu'avait terminé ce jugement et le procès actuel), identité : 1° de la *chose* demandée ; 2° de la *cause* de la demande ; 3° des *personnes* ; 4° des *qualités* en vertu desquelles elles agissent.

5295. En d'autres termes, la chose jugée forme obstacle à ce qu'on soumette au juge, par une nouvelle demande, les mêmes questions de fait et de droit qu'il a déjà résolues (*Exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur* : l. 7, § 4, Dig. *de except. rei judic.*).

5296. Déduction. Détermination des limites dans lesquelles doit être renfermée la présomption de vérité attachée aux jugements ; — détermination conforme : d'une part, au premier alinéa de l'article précédent - n° 5286 ; d'autre part, au principe fondamental de procédure, qui défend aux juges de condamner quelqu'un sans l'avoir entendu, ou du moins sans qu'il ait été mis à même de faire entendre ses moyens. De là résulte la troisième condition d'identité. A l'égard des trois autres, leur absence apporterait un changement plus ou moins grand dans la question de fait, ce qui suffit pour changer les droits respectifs : *modica facti differentia, magnam inducit juris diversitatem* (Loyseau).

5297. Corollaires. 1. *Entre les mêmes parties*... Donc, en principe, une personne qui n'a pas été partie dans le premier procès, peut demander la même chose pour la même cause contre celui qui a obtenu en sa faveur un jugement inattaquable : *Res inter alios judicata aliis nec nocet, nec prodest.* — Il semble, il est vrai, qu'une

question de droit doit constamment recevoir la même solution dans toutes les hypothèses, lorsqu'elles sont exactement pareilles ; mais cela n'arrive pas toujours dans la pratique, parce que les juges sont faillibles aussi bien que les législateurs. Ils peuvent donc et *doivent* même se rétracter, quand ils sont convaincus de s'être trompés une première fois. Ce changement d'opinion se conçoit d'autant mieux que les tribunaux ne sont pas perpétuellement composés des mêmes membres. Compar. nº 86.

2. *Sur la même cause*... Donc il n'est pas nécessaire qu'elle soit fondée sur les mêmes *moyens* : ainsi, peu importe que le demandeur annonce qu'il va démontrer la vérité du fait litigieux par des preuves nouvelles (un témoin qu'on croyait mort, une pièce égarée); ou la conformité de sa prétention avec la loi, par de nouveaux arguments de droit : il doit s'imputer de n'avoir pas rassemblé la première fois toutes ses ressources. D'ailleurs il arriverait trop souvent qu'on reproduirait les premiers moyens sous le prétexte d'en présenter de différents.

3. Donc, encore, on peut redemander la même chose à la même personne, en se fondant sur une cause réellement différente. Exemple : Primus demande à Secundus la délivrance d'une maison que celui-ci tient de la succession de Tertius, en se fondant sur le legs que lui en a fait Tertius ; Secundus prouve la nullité du testament et se fait congédier de la demande. Primus le poursuit de nouveau, en se fondant cette fois sur une vente que Tertius lui avait faite de la même maison. C'est mal à propos que Secundus invoquerait l'autorité de la chose jugée.

4. Le texte n'exige pas que les prestations réclamées par le demandeur, en vertu du droit prétendu, soient les mêmes. Ainsi l'acheteur, après avoir demandé inutilement une diminution de prix sous prétexte de vices rédhibitoires, n'est plus admis à réclamer la résiliation de la vente sous le même prétexte (V. art. 1641 et 1644). C'est ce que les jurisconsultes romains exprimaient en disant que la différence de l'action intentée n'exclut pas l'autorité de la chose jugée : *vel alio genere judicii*, dit la loi 7, § 4, Dig. *de except. rei judic.* V. Poth., nº 50.

⇒ **1352.** — *La présomption légale a-t-elle besoin d'être fortifiée, et peut-elle être détruite par d'autres preuves ?*

La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annulle certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

5298. Explication. *Dispense de preuve*... excepté dans les cas où la loi admet la preuve contraire, si cette preuve est fournie.

5299. Celui *au profit duquel*... Donc s'il est demandeur, il doit obtenir la condamnation du défendeur qui ne prouve pas sa libération; s'il est défendeur, il doit être renvoyé de la demande - nº 5028.

5300. *Elle* (la loi) *annulle certains actes*... V. par ex. art. 911, 1100. *Ou dénie* (refuse) *l'action*... V. par ex. art. 1282. Du reste, on ne distingue pas s'il s'agit d'une action réelle ou personnelle.

Réservé la preuve contraire... V. par ex. art. 1283, 653, 666, 670.

5301. Analyse. 1º Celui qui peut invoquer une présomption légale

n'a pas besoin de faire un supplément de preuve; 2° l'adversaire n'est pas admis à prouver le contraire, lorsque la présomption tend à annuler un acte ou à refuser l'action, 3° à moins que la loi n'ait décidé le contraire, 4° et sauf l'application des règles sur l'aveu et le serment.

5302. Déduction. 1° Conséquence de la nature de la présomption qui a pour but d'établir la vérité du fait inconnu (art. 1349).

2° Détermination générale de l'étendue de la restriction que les présomptions légales apportent à la liberté de conviction du juge - n° 5279. — *Motif*. La nullité ou le refus d'action seraient illusoires, si l'on pouvait valider l'acte ou exercer l'action au moyen de preuves plus ou moins imparfaites.

3° Conséquence de l'omnipotence accordée au pouvoir législatif.

4° Réserve d'exceptions ultérieurement posées.

5303. Corollaire. *Annulle.. ou dénie l'action...* Donc les présomptions légales qui ne tendent pas à amener, par voie de conséquence, l'annulation d'un acte ou le refus d'action, admettent la preuve contraire. Mais il faut évidemment excepter le cas où la règle spéciale qui les établit exclut cette preuve contraire, ou ce qui revient au même, l'admet seulement dans certaines hypothèses (V. art. 312 et 313; et 1282 comparé avec 1283).— On pourrait même aller plus loin et soutenir en thèse générale que la preuve contraire n'est pas de droit : en effet, par cela seul que la loi déclare vrai un fait, elle exclut implicitement les assertions opposées (V. par ex. l'art. 1). La restriction « lorsque, etc.... » a été introduite sur l'observation du tribunal de Paris, parce que le projet semblait exclure les présomptions *juris tantum*.

5304. Développements. 1. *Réservé la preuve...* Cette réserve s'applique dans le texte aux deux membres de phrase; autrement on aurait dû dire : à moins que, *dans ce dernier cas...* Toutefois on serait embarrassé, dans l'état actuel de la législation, de citer un exemple d'une loi annulant un acte, sur le fondement d'une présomption, et réservant la preuve contraire (1).

2. *Sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu...* Cette réserve est fort obscure. Elle peut signifier plusieurs choses :

1re *interprétation*. Le serment et l'aveu sont admissibles contre les présomptions légales sur le fondement desquelles la loi annulle des actes ou refuse une action. — Cette proposition est à peu près insoutenable dans sa généralité (par ex. en matière de chose jugée, de prescription); de plus les mots « ce qui sera dit » ne sont point expliqués (V. toutefois art. 2275).

2e *interprétation*. La présomption de vérité que la loi attache au serment et à l'aveu est susceptible d'être détruite en tout ou partie, suivant ce qui sera dit sur ces matières. Ainsi entendu, le renvoi ferait allusion à la faculté de révoquer l'aveu pour erreur de fait, et à la faculté de prouver la fausseté du serment supplétoire; V. aussi art. 1369-2°. A l'égard du serment décisoire, l'art. 1363 défend d'en prouver la fausseté; mais les rédacteurs ont pu songer à certaines restrictions admises à cet égard dans l'ancien droit (L. 1 et fin. Cod. *de rebus cred.;* Domat, *du serment*, n° 12; V. aussi Code pénal, art. 366) (2).

---

(1) V. cependant Toullier.

(2) V. une troisième interprétation dans M. Duranton, no 416.

§ 2.

Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.

5305. Critique. *Qui ne sont point...* Il valait mieux dire ce qu'elles sont. Pothier les appelle *simples;* on pourrait les appeler *judiciaires*, ou bien *facultatives* (compar. nº 5279).

⇛ **1353.** — *Le juge peut-il admettre toutes espèces de présomptions, et dans tous les cas possibles ?*

Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans le cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

5306. Explication. *Abandonnées aux lumières...* en ce qui touche les faits d'où le juge peut les déduire.

5307. *Ne doit...* Du reste, il serait difficile d'annuler le jugement sous prétexte qu'il n'y a pas assez de gravité, de précision et de concordance dans les présomptions sur lesquelles il est fondé.

5308. *Graves...* c.-à-d. résultant d'une forte probabilité.

5309. *Précises...* Il faut que le fait inconnu se lie directement au fait connu.

5310. *Concordantes...* Quand plusieurs sont invoquées, il ne faut pas qu'elles se contredisent. V. la loi *Procula*, analysée par Pothier (nº 816.)

Dans les cas seulement... où l'objet vaut moins de 150 fr., sauf les exceptions des articles 1347 et 1348 (c'est pour cela, selon M. Duranton, que les mots « preuves testimoniales » ont été employés au pluriel).

Pour cause de fraude... auquel cas la preuve testimoniale est admissible (art. 1348).

5311. Déduction. 1º *Sont abandonnées...* Application du principe qui laisse le juge libre de choisir les éléments de sa conviction - nº 5055.

2º *Qui ne doit admettre...* Restriction au même principe.

3º *Dans les cas seulement...* Autre restriction.

4º *A moins que...* Application de l'art. 1348, qui admet la preuve testimoniale dans les cas où l'on n'a pu se procurer un écrit, et notamment en cas de délit.

5312. Motifs des restrictions. 2º Le juge, dans le doute, doit renvoyer le défendeur; il ne doit donc pas, pour le condamner, se contenter d'indices faibles, vagues et plus ou moins contradictoires. V. art. 1162.

3º Si l'on avait permis au magistrat de décider le procès à l'aide de simples présomptions, les particuliers se seraient crus dispensés de passer acte au-dessus de 150 francs; le nombre des contestations sans preuves décisives se serait ainsi multiplié, contre le vœu de la loi.

5313. Rectification. *A moins que...* Il fallait dire : *par exemple*, dans

le cas où l'acte est attaqué pour cause de dol. — Il est vrai que l'art. 1348 n'accorde qu'au *créancier* nommément la faculté de prouver par témoins l'obligation dont il n'a pu se procurer de preuve par écrit ; mais la même raison milite en faveur du débiteur. D'ailleurs il joue en quelque sorte le rôle de créancier, quand il demande l'annulation de l'acte pour dol.

SECTION IV.

De l'aveu de la partie.

5314. Explication. *Aveu*... Déclaration (ou reconnaissance) de la vérité d'un fait préjudiciable à celui qui avoue. Pothier l'appelle *confession*.

5315. Le moyen d'obtenir des aveux de son adversaire consiste à le faire interroger sur faits et articles (V. Cod. proc., art. 324).

1354. — *Comment se divise l'aveu ?*

L'aveu qui est opposé à une partie est, ou extrajudiciaire, ou judiciaire.

5316. Explication. *Opposé à une partie*..... celle-là même qui l'a fait ; pour prouver la fausseté de sa prétention ou de sa dénégation.

5317. *Extra judiciaire*... De *extra*, en dehors, et *judicium*, instance. Aveu fait hors de la présence du juge.

5318. *Judiciaire*... fait en justice (art. 1356-1°).

5319. Déduction. Division tirée du point de vue des personnes devant lesquelles l'aveu se fait.

1355. — *Peut-on toujours invoquer un aveu extrajudiciaire verbal ?*

L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible.

5320. Explication. *Allégation*... assertion, affirmation.

5321. *Purement verbal*... par opposition à l'aveu verbal qui aurait été ensuite consigné par écrit ; du reste, il pourrait être fait par écrit, par ex., par lettre, sans être fait de vive voix.

5322. *Est inutile*.... Par conséquent, il n'y a pas lieu d'ordonner une enquête pour le constater.

Point admissible... c.-à-d. dont l'objet excède 150 francs, sauf les exceptions apportées par les art. 1347 et 1348.

5323. Déduction. Conséquence de la règle qui prohibe la preuve testimoniale au-dessus d'une certaine somme (art. 1341) ; — combinée avec la nature de l'aveu extra judiciaire, dont le juge ne peut avoir connaissance que par l'intermédiaire des témoins qui l'ont entendu ; en effet, des témoins subornés attesteraient aussi volontiers l'aveu que le fait prétendu avoué.

5324. Rectification. *D'une demande...* ou d'une allégation de libération, faite par le défendeur.

5325. Corollaires. 1. *Toutes les fois qu'il s'agit...* Donc, si la preuve testimoniale est admissible, l'allégation de l'aveu est *utile*.

2. *Purement verbal...* Donc l'aveu extra judiciaire, consigné par écrit, peut faire foi. V. cependant art. 1357.

5326. Addition. L'aveu extrajudicaire, dûment constaté, fait foi, mais en tenant compte des circonstances. Il faut distinguer s'il a été fait sérieusement, en réponse à une question précise, en présence du créancier qui pourrait en tirer parti ;—ou bien, légèrement, par manière de plaisanterie, dans le courant d'une conversation, en présence de tiers auxquels cela était indifférent (V. Pothier, d'après Dumoulin, nº 801).

⇛ **1356.** — *Qu'est-ce que l'aveu judiciaire ? Quel est son effet ? Peut-il être divisé ou révoqué ?*

L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie, ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

5327. Explication. *Déclaration.....* de la vérité du fait allégué contre elle par son adversaire.

Spécial... à l'effet de faire l'aveu. Ce pouvoir serait nécessaire à l'avoué lui-même (Cod. proc., art. 352).

Pleine foi... sans avoir besoin d'être fortifié par un commencement de preuve (Comp. art. 1347, 1367).

5328. *Divisé.....* Ceci suppose que l'aveu renferme deux déclarations, dont l'une est favorable à la partie : l'adversaire ne peut, en invoquant comme vraie celle qui confirme sa prétention, rejeter l'autre comme n'ayant aucune valeur.

5329. *Révoqué...* La partie révoque ou rétracte son aveu, en faisant après coup une déclaration directement contraire à cet aveu.

Qu'on ne prouve... la partie qui se rétracte.

5330. *Erreur de fait...* c.-à-d. que la partie a découvert, depuis sa déclaration, des circonstances de nature à changer son opinion sur la vérité du fait avoué.

5331. *Erreur de droit...* c.-à-d. en offrant de prouver qu'elle ignorait, au moment de l'aveu, les conséquences, fâcheuses pour elle, que la loi attache au fait avoué.

5332. Déduction. 1er *alinéa.* Définition - nº 2616 - conforme à l'étymologie du mot « judiciaire ». Le texte consacre en même temps une application du principe qui permet de faire par procureur les actes juridiques;

— combiné avec cette idée, que l'aveu entraîne, en fait, une sorte d'aliénation du droit contesté (V. art. 1988).

2e *alinéa.* Présomption légale - n° 5279 — fondée sur la grande probabilité de vérité qu'offre une déclaration, pour laquelle la partie a dû faire abnégation de son intérêt personnel.

3e *alinéa.* Dérogation à la règle d'après laquelle personne n'est cru sur sa simple assertion, pour un fait qui lui est favorable.

5333. *Motif.* En avouant des faits qui lui sont nuisibles, la partie fait preuve de sincérité, et cela rend vraisemblable ce qu'elle ajoute dans son intérêt. Il y aurait une sorte de contradiction à fonder le jugement sur une fraction de sa réponse, et à rejeter l'autre fraction, bien qu'émanée de la même personne. D'ailleurs, un homme honnête et véridique serait toujours victime de ses déclarations, puisqu'il ne pourrait s'empêcher de convenir des faits qui ont tendu à l'obliger, et qu'on en profiterait pour le condamner, sans tenir compte des faits qui le libèrent. Au contraire, un fripon aurait soin de ne laisser échapper aucune assertion qui lui fût défavorable.

5334. *4e alinéa:* (Erreur de fait). Conséquence de la nature de l'aveu qui est la manifestation d'une croyance; or, toute croyance peut changer, et change même invinciblement, lorsque les faits sur lesquels elle était fondée sont reconnus faux. — Mais la loi oblige alors l'auteur de l'aveu à prouver qu'il s'est trompé; autrement, les juges et l'autre partie seraient exposés à être les jouets de ses caprices.

5335. (Erreur de droit.)Conséquence de la nature de l'allégation dont il s'agit : prouver qu'on ignorait les suites fâcheuses du fait avoué, ce n'est pas rétracter l'aveu. Déclarer qu'on est disposé à maintenir faux le fait qu'on reconnaissait vrai, quand on n'en savait pas les suites, c'est indiquer implicitement qu'on fait un mensonge, car la vérité d'un événement est tout à fait indépendante des résultats que la loi y attache.

5336. Comparaison. *Pleine foi...* Le texte ne distingue plus, comme dans l'article précédent, si la preuve testimoniale est, ou non, admissible. En effet, l'aveu judiciaire est perçu par le juge, directement, sans les altérations qu'y apporterait un témoignage intermédiaire.

SECTION V.

Du serment.

5337. Explication. Le *serment* est, dans cette matière, l'*affirmation* solennelle (c.-à-d. faite à l'audience, en présence du juge et sur sa réquisition), de la vérité d'un fait.

5338. Le serment qu'on exige des fonctionnaires publics, des experts et des témoins, est une *promesse* solennelle(serment promissoire).

5339. En théologie, on entend par serment, une affirmation ou une promesse, suivies d'une invocation religieuse, par laquelle celui qui jure appelle sur lui la punition divine, dans le cas où son affirmation serait mensongère, ou sa promesse inexécutée.

Le faux serment constitue, dans ce système, un délit distinct du mensonge, et appelé « parjure ». Les théologiens admettent-ils qu'un homme puisse, en jurant, obliger Dieu à le punir (1), ou que la vengeance divine frappe exclusivement les hommes qui s'y sont soumis ? Admettent-ils qu'un mensonge soit innocent, ou la violation d'une promesse excusable, dans l'hypothèse où il n'y a pas eu de serment prêté ? Ce qu'il y a de certain, c'est qu'on ne saurait forcer quelqu'un à faire une invocation religieuse que sa conscience réprouve (2) (Charte, art. 5). C'est sans doute ce que les auteurs du projet de Code voulaient indiquer en substituant à l'ancien mot « serment », l'expression nouvelle « affirmation judiciaire » (3).

5340. Le serment est *judiciaire* ou *extrajudiciaire*, selon qu'il est prêté en justice, ou hors de la présence du juge. Le Code ne s'est occupé que du premier.

5341. Le serment extrajudiciaire n'a aucune valeur, s'il n'a été prêté en vertu d'une transaction par laquelle les parties sont convenues de faire dépendre la décision de leur différend du serment de l'une d'elles (art. 1134).

⇛ **1357.** — *Comment se divise le serment judiciaire ?*

Le serment judiciaire est de deux espèces :

1° Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire ;*

2° Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties.

5342. Explication. *Déférer* le serment à une partie, c'est la sommer de le prêter. De *deferre.*

5343. *Décisoire...* parce qu'il tranche la contestation. De *decidere.* On l'appelle aussi *litis-décisoire.*

5344. *Déféré d'office...* Ce n'est pas toujours pour décider le procès, cas auquel il s'appelle *supplétoire* (V. art. 1366).

D'office... sans provocation de l'une des parties.

5345. Déduction. Division tirée du point de vue de la personne qui défère le serment.

§ 1.
Du serment décisoire.

⇛ **1358.** — *Dans quel cas peut être déféré le serment décisoire ?*

Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit.

5346. Explication. *Peut être déféré...* par l'une des parties à l'autre (art. 1359), pour en faire dépendre le jugement.

---

(1) V. Bentham, *Traité des sophismes politiques*, p. 67 (sophisme des vœux).

(2) Certaines sectes chrétiennes repoussent toute espèce de serment : ce sont les quakers, les anabaptistes, et quelques sociniens. Le fondement de leur doctrine est dans un passage de l'Evangile (Je vous dis de ne pas jurer du tout, etc.) Math., c. 5, v. 33.

(3) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 451.

5347. *Sur quelque espèce...* quand même l'objet litigieux vaudrait plus de 150 francs, à la différence de la preuve testimoniale.

5348. Déduction. Conséquence du principe qui permet à toute personne d'aliéner les droits qui lui appartiennent. En déférant le serment, la partie abdique, en quelque sorte, ses droits au profit de son adversaire, sous la condition qu'il jurera.

5349. Restriction. Toutes les fois que la prétention de la partie qui veut déférer le serment est contraire aux lois, elle ne doit pas être écoutée : en effet, le serment n'est, après tout, qu'un moyen de preuve (V. art. 1316) ; or, en supposant sa demande prouvée autant que possible, elle devrait être rejetée par le juge ; donc il ne sert à rien de procéder à la preuve, fût-ce par délation de serment. C'est ce qu'exprime ce brocard : *frustra probatur, quod probatum non relevat.* Ainsi, l'on ne pourrait déférer le serment pour établir une dette de jeu (art. 1966). Il est également permis de soutenir que le serment ne saurait être déféré sur les faits attestés par l'officier public dans un acte authentique. On éluderait ainsi la nécessité de s'inscrire en faux pour l'attaquer.

⇝ **1359.** — *Sur quel fait peut être déféré le serment décisoire?*

Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.

5350. Explication. *Un fait personnel...* c.-à-d. un fait qui s'est accompli par son entremise ou à sa connaissance.

5351. Déduction. Conséquence de la nature du serment, qui est l'affirmation de la vérité d'un fait ; — combinée avec cette idée qu'à l'impossible nul n'est tenu. Le refus que la partie ferait de prêter le serment ne prouverait rien contre elle, puisqu'elle peut ignorer le fait en question.

5352. Addition. On peut déférer le serment à la partie, sur le point de savoir si elle a connaissance du fait d'une autre personne ; par ex., de son auteur (art. 2275 - 2°).

⇝ **1360.** — *A quelle période du procès peut-on déférer le serment ? Faut-il y joindre un commencement de preuve ?*

Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande, ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

5353. Explication. *En tout état de cause...* quelque avancé que soit le procès.

Encore qu'il n'existe... au profit de la partie qui défère le serment.

5354. *Exception...* Ce mot étant opposé à « demande », dans ce texte et dans le suivant, signifie précisément l'inverse, c.-à-d. le fait de défendre à la réclamation : il comprend par conséquent aussi bien une dénégation pure et simple que l'allégation d'un fait de nature à paralyser l'exercice du droit prétendu.

Sur laquelle... c.-à-d. sur la justice de laquelle...

5335. *Provoqué*... synonyme de « déféré » - nº 5342.

5356. Déduction. 1º *En tout état de cause*... Application du principe qui permet aux plaideurs de présenter leurs moyens d'attaque et de défense dans l'ordre qu'ils jugent convenable (arg. *a contrario* des art. 169 et 186 du Code de procéd.).

La seule raison d'en douter se tire de ce qu'on pourrait chercher à tendre un piége à l'autre partie, en faisant d'abord preuve approximative du fait, puis, en déférant le serment pour la faire suspecter de parjure, ou dans l'espoir qu'elle reculera devant la crainte de ce soupçon. Mais la délation de serment est une ressource trop désespérée pour forcer d'y recourir avant d'avoir épuisé les autres.

5357. 2º *Aucun commencement*... Conséquence de l'article 1350 - 4º qui attache au serment une présomption de vérité. — Il est vrai que la loi décide autrement à l'égard du serment supplétoire (art. 1367); mais la partie est maîtresse d'abdiquer ses droits, et son adversaire ne saurait se plaindre de ce qu'elle les remet à sa discrétion.

⇒ **1361.** — *Quelle est la conséquence du refus de prêter le serment, ou de le référer ?*

Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse, ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

5358. Explication. *Est déféré*... sur son fait personnel (art. 1359).

Qui le refuse... c.-à-d. qui refuse de le prêter.

5359. *Référer un serment*, c'est sommer la personne qui le défère de le prêter elle-même.

A son adversaire... auquel le fait est commun (art. 1362).

Et qui le refuse... On ne lui permet pas de le référer de nouveau.

5360. *Succomber*... c.-à-d. être débouté de sa demande, ou être condamné à satisfaire le demandeur.

5361. Analyse. 1º Celui auquel le serment est déféré peut le référer à son adversaire. 2º Le refus de prêter le serment déféré qu'on ne défère pas, ou le serment référé, entraîne la perte du procès.

5362. Déduction. 1º Restriction à la règle qui permet de faire dépendre le jugement du serment de l'adversaire (art. 1357 à 1359).

Motif. Peut-être a-t-on craint que la partie qui ne voudrait pas prêter serment elle-même n'échappât à cette nécessité, en se hâtant de le déférer la première à son adversaire. Dans tous les cas, celui qui a déféré le serment ne saurait se plaindre de ce qu'il est placé lui-même dans la position où il voulait mettre l'autre partie.

5363. 2º Le refus de réitérer solennellement l'assertion qui a rendu le procès nécessaire, rend extrêmement probable la fausseté de cette assertion.

En effet, si elle est vraie, il ne saurait y avoir de honte à la proclamer de nouveau à la face des juges.

⇛ **1362.** — *Le serment décisoire peut-il toujours être référé ?*

Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties; mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.

5364. Explication. *Qui en est l'objet*.. dont il s'agit d'affirmer la vérité ou la fausseté par serment.

5365. *Celui des deux parties*... par ex. un contrat passé entre elles; un payement fait par l'une d'elles à l'autre.

5366. *Purement personnel*... par ex. la destruction prétendue volontaire de la chose due par « celui auquel le serment *a* été déféré. »

5367. Déduction. Application de l'article 1359.

⇛ **1363.** *Peut-on prouver la fausseté du serment ?*

Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

5368. Explication. *A été fait*... c.-à-d. prêté.

L'adversaire... qui l'a déféré ou référé.

5369. *Prouver la fausseté*... ce qui se ferait en prouvant la fausseté du fait, affirmé vrai par la partie qui a juré.

5370. Déduction. Présomption légale - n° 5279 : le fait *inconnu* est celui qui est l'objet du procès; le fait *connu* est la prestation de serment. Cette présomption est *juris et de jure*, c.-à-d. exclusive de la preuve contraire - n° 5278. V. cependant n° 5304 - 2°.

5371. Motif de l'induction. La crainte des peines attachées au parjure par la plupart des religions, rend probable que la partie n'osera pas trahir la vérité en jurant. Elle s'expose d'ailleurs à une peine infamante (Cod. pénal, art. 366). L'adversaire ne saurait se plaindre de l'insuffisance de ce genre de preuve, puisqu'il était libre d'en faire valoir de plus solides s'il en avait.

5372. Corollaire. Celui qui prête le serment à lui déféré ou référé doit triompher dans sa demande ou dans son exception (Comp. art. 1361).

5373. Antinomie. *Point recevable à en prouver la fausseté*... Cependant l'art. 366 du Code pénal prononce la peine de la dégradation civique (avec emprisonnement facultatif, ne pouvant excéder cinq ans : art. 35), contre celui « qui aura fait un *faux* serment en matière civile » ; or, pour appliquer cet article, il faut bien prouver la fausseté.

1re *Conciliation.* Le jugement rendu par le tribunal civil, par suite du faux serment, sera maintenu et recevra son exécution ; mais le perdant pourra se porter partie civile (Cod. instr. cr., art. 1 et 3) par-devant la cour d'assises, devant laquelle le parjure aura été mis en accusation, et obtenir une indemnité pour le tort que lui cause l'exécution du jugement civil. — Autrement, le coupable s'enrichirait publiquement du fruit de son crime.

2e *Conciliation.* L'article 366 n'autorise qu'à infliger une peine au parjure, d'où il résulte seulement une action publique. Quant à l'action civile, elle est paralysée par l'article 1363. — L'exposé des motifs du Code pénal énonce expressément l'intention de ne pas modifier la disposition du Code civil. — L'art. 1363 se trouverait à peu près sans application, puisqu'on détruirait indirectement les résultats de la poursuite civile. — D'ailleurs, si l'on permet au perdant de se porter partie civile devant le tribunal criminel, il faudra, pour être conséquent, lui permettre d'intenter son action séparément devant le tribunal civil (Arg. de l'art. 3 du Code d'instr. cr.).

⇛ **1364.** — *La partie qui a déféré, ou référé le serment, peut-elle se rétracter ?*

La partie qui a déféré ou référé le serment, ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment.

5374. Explication. *Se rétracter...* déclarer qu'elle ne consent plus à le déférer ; ou bien qu'elle aime mieux le prêter elle-même que de le référer.

5375. *Lorsque l'adversaire...* Donc elle peut se rétracter auparavant.

5376. *A déclaré qu'il est prêt...* Il peut s'écouler un assez long intervalle entre cette déclaration et la prestation, surtout si le serment n'a pas été déféré à l'audience même et à la partie en personne (V. Cod. proc., art. 121).

5377. Déduction. Application du principe qui attribue force de loi à la convention des parties (art. 1134 - 1°); en effet, la déclaration de l'adversaire n'est autre chose que l'acceptation de l'offre à lui faite par l'autre partie de s'en rapporter à son serment. — S'il en était autrement, on ne manquerait pas de déférer le serment pour sonder son adversaire et s'assurer s'il n'est pas disposé à jurer, auquel cas on serait sûr de gagner son procès.

⇛ **1365.** — *Pour qui, et contre qui le serment forme-t-il preuve?*

[1] Le serment ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayants-cause, ou contre eux.

[2] Néanmoins le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier ;

[3] Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions ;

[4] Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs ;

[5] Et celui déféré à la caution profite au débiteur principal ;

[6] Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au

débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

5378. Explication. *Au profit de celui qui l'a déféré...* On suppose sans doute qu'il lui a été référé ; autrement, il n'y a que le refus de le prêter qui puisse lui profiter (art. 1361 - nº 5372).

5379. *Néanmoins...* Ce mot annonce une exception : cependant le 2e alinéa est tout à fait conforme au premier. Ce sont les 3 alinéas suivants qui apportent des exceptions. Le mot « néanmoins » se trouve dans Pothier (nº 824) ; mais sa décision a précisément été modifiée par le Code.

5380. *Libère...* Le serment est, en fait, une manière d'éteindre l'obligation, puisqu'il fait renvoyer le défendeur de la demande. *Solutionis loco cedit*, dit Gaïus, (l. 27, Dig. *de jurejur.*) Cependant il est à remarquer qu'en l'envisageant sous ce point de vue, on le suppose prêté faussement : en effet, si le défendeur ne doit réellement rien, le serment ne saurait le libérer ; mais il forme preuve de l'absence d'obligation. — Il en est de même du serment prêté par le demandeur qui se dit créancier ou propriétaire. Ce serment forme preuve du droit qu'il a en réalité, ou constitue à son profit le droit qu'il n'avait pas.

Que pour la part... c.-à-d. ne forme pas preuve contre les autres créanciers solidaires.

5381. *Sur la dette...* c.-à-d. sur le fait de l'engagement principal.

5382. *De la solidarité...* c.-à-d. de l'engagement qui a établi la solidarité.

5383. Résumé. La prestation de serment *nuit* à celui qui l'a déféré, et à ses représentants, — mais non aux tiers, pas même aux co-créanciers solidaires.

La prestation de serment *profite* à celui qui l'a prêté, et à ses représentants, — mais non aux tiers ; — cependant elle profite à ses cautions et à ses codébiteurs solidaires ou principaux, à moins que le serment n'ait été prêté sur le fait de l'engagement accessoire.

5384. Déduction. 1er *alinéa*. Application du principe d'après lequel les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers (art. 1165). - nº 5377.

2e *alinéa*. Application du 1er, combiné avec l'art. 1198 - 2º.

3e *à* 5e *alinéas*. Triple restriction au 1er.

5385. *Motif.* La preuve de l'inexistence de la dette principale entraîne celle de l'inexistence de tout engagement accessoire : les obligations de ce genre ne sauraient subsister seules. — L'inverse n'a pas lieu ; mais les cautions, ainsi que les débiteurs solidaires (pour l'excédant de la dette sur leur portion), ont qualité pour libérer le débiteur principal ; ils y ont même intérêt, pour assurer leur propre libération.

5386. 6e *alinéa*. Restriction aux alinéas 4e et 5e. — *Motif.* Le serment ne peut faire preuve que du fait dont la vérité est jurée ; or, on suppose que les débiteurs accessoires se sont bornés à jurer qu'ils ne se sont pas ad-

joints à l'obligation principale ; d'un autre côté, celle-ci peut très-bien subsister sans eux.

§ 2.

Du serment déféré d'office.

➳ **1366.** — *Dans quels buts le juge peut-il déférer le serment ?*

Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation.

5387. Explication. *Pour en faire dépendre...* ou plutôt pour compléter le commencement de preuve qui a dû être fourni (art. 1367-2°).

Le montant... la valeur de la chose demandée (art. 1369).

5388. *De la condamnation...* laquelle est d'ailleurs fondée sur un fait complétement prouvé.

5389. Déduction. 1° *Pour.. la décision...* Cette 1re proposition déroge au principe d'après lequel le juge doit débouter le demandeur s'il ne justifie pas pleinement de son droit : en effet, en déférant le serment à ce dernier, le juge remet entre ses mains le droit du défendeur. — Sous un autre rapport, la 1re proposition déroge à la règle d'après laquelle le juge doit condamner le défendeur qui, sur la preuve faite de l'obligation par le demandeur, allègue un fait libératoire dont il ne fournit pas la justification complète - n° 5028-3°.

5390. *Motif.* La solennité de la prestation du serment, ou même la crainte des peines que la religion de la partie y attache, donnent au fait affirmé un certain degré de probabilité qui peut servir de complément à une démonstration déjà presque opérée.

5391. 2° *Pour déterminer le montant...* La 2e proposition peut aussi être considérée comme une dérogation au principe d'après lequel nul n'est cru sur son affirmation, à l'égard d'un fait qui lui profite.

5392. *Motif.* La raison est pareille à celle de la 1re propos. — Elle acquiert même ici plus de force, puisque, par hypothèse, le juge est convaincu du bon droit du demandeur, et se décide à condamner son adversaire.

5393. Additions. 1. Le serment déféré pour décider le procès, s'appelle *supplétoire ;* et, en effet, il ne fait pas preuve par lui-même, comme le serment décisoire - n° 5372 : il complète une preuve commencée (article 1367).

2. Le serment déféré pour fixer la valeur de l'objet litigieux correspond au serment *in litem* des Romains. C'est le nom que lui donne Pothier (n° 836).

➳ **1367.** — *A quelles conditions le pouvoir de déférer le serment est-il donné au juge ?*

Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la de-

mande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes : il faut :

1° Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ;

2° Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger, ou rejeter purement et simplement la demande.

5394. Explication. *Déférer d'office...* pour décider le procès (V. art. 1369).

5395. *Soit sur la demande....* soit sur le fait avancé par le demandeur à l'appui de sa prétention, soit sur le fait allégué par le défendeur pour se faire renvoyer de la demande.

5396. *Pas pleinement justifié...* Si la demande est pleinement justifiée, le juge doit l'adjuger, même sans déférer le serment au demandeur (le déférer au défendeur en pareil cas serait une prévarication) ; si l'exception est pleinement justifiée, le juge doit rejeter la demande, même sans déférer le serment au défendeur (*a fortiori* au demandeur).

5397. Déduction. 1er, 2e et 3e *alinéas*. Restriction au pouvoir que donne au juge l'article précédent, de subordonner ses décisions à une prestation de serment.

5398. *Motif*. L'intérêt personnel de celui qui jure, et la honte de rétracter sa première assertion en refusant de jurer, rendent extrêmement faible la présomption de vérité attachée au serment : il est donc indispensable qu'elle soit appuyée sur un commencement de preuve. — En sens inverse, la nécessité de jurer peut répugner sous divers rapports à une partie bien fondée d'ailleurs, notamment à cause de l'espèce de soupçon qui en résulte contre sa véracité. Donc on ne peut l'imposer à celui qui a fait une preuve complète.

5399. 4e *alinéa*. Conséquence de la nature des fonctions confiées au juge : la loi le charge de reconnaître et de déclarer, sans restriction, de quel côté est le bon droit.

Application - n° 5131.

⇛ **1368.** — *Le serment déféré d'office peut-il être référé ?*

Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties, ne peut être par elle référé à l'autre.

5400. Explication. *A l'une...* à celle qui a fait la preuve partielle exigée par l'article précédent.

5401. Déduction. Conséquence de cette idée, qu'une partie n'a pas le droit de modifier à sa volonté la décision rendue par le juge dans les limites tracées par la loi : les deux parties peuvent ne pas lui paraître dignes du même degré de confiance. — Cette conséquence est, du reste, conforme à la signification propre du mot *référer* - n° 5359.

5402. Corollaire. Donc la partie à qui le serment est référé, contrairement à l'article 1368, et qui refuse de le prêter, ne doit pas nécessairement succomber dans sa demande ou dans son exception (Comparez article 1361).

5403. Addition. Le Code ne reproduit pas à l'occasion du serment supplétoire les règles qui attachent la perte du procès au refus de jurer, et défendent de prouver la fausseté du serment prêté (art. 1361 et 1362). Donc, on peut soutenir que le juge, après avoir déféré le serment, n'est pas astreint à condamner celui qui refuse. Pareillement, si le serment a été prêté, et que le juge ait donné gain de cause, l'autre partie serait admise à prouver la fausseté du serment, en appel, ou devant la cour d'assises (1).

1369. — *A qui, et sous quelles restrictions, le juge peut-il déférer le serment sur la valeur de l'objet litigieux ?*

Le serment sur la valeur de la chose demandée, ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur.

Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

5404. Explication. *Sur la valeur*... afin de déterminer cette valeur supposée inconnue.

De la chose demandée.... en vertu d'une obligation dont l'existence est d'ailleurs démontrée.

5405. *Au demandeur que lorsque*... Quant au défendeur, il ne peut être question de le lui déférer dans aucun cas. On a voulu dire : ne peut être déféré qu'au demandeur, *et au demandeur lui-même*, que lorsque....

5406. *Impossible.. autrement*... Exemple : Un voyageur réclame d'un aubergiste des effets déposés dans son auberge ; ces effets ont été volés : le voyageur seul en connaît la valeur : il n'y a donc pas d'autre moyen de la fixer que de lui déférer le serment (V. Poth., n° 837).

Déterminer.... d'après la qualité des personnes et les circonstances du fait (Poth., n° 838 ; comp. art. 1348-2°.).

5407. *En sera cru*... Donc si le demandeur excède cette limite, le juge ne condamne néanmoins qu'à la somme qu'il a lui-même indiquée.

5408. Déduction. Le texte apporte deux limitations à la faculté de déterminer la valeur de l'objet litigieux au moyen du serment (art. 1366). — Les mots « au demandeur » en constituent probablement une troisième. — n° 5405.

5409. Motifs. L'intérêt personnel du demandeur rend son affirmation extrêmement suspecte : il faut donc n'y recourir qu'en cas de nécessité absolue; et, alors même, prévenir l'abus que la partie pourrait en faire. —

---

(1) *Sic* M. Bonnier, *Preuves*, p. 337.

A l'égard du défendeur, il ne mérite aucune confiance, puisqu'il est reconnu débiteur, par hypothèse.

5410. Addition. Si le juge avait omis de fixer un maximum, on peut soutenir, par le même motif qui a dicté le 2e alinéa, qu'il aura droit de réduire la valeur ndiquée avec serment. (Arg. de Poth., no 838).

5411. Développement. *Sur la valeur de la chose...* Il s'agit là, sans doute, de la valeur vénale ou commerciale, et non d'un prix d'*affection*. Les interprètes du droit romain appelaient *juramentum affectionis*, le serment, par lequel le demandeur déclarait qu'il estimait de bonne foi son affection pour la chose litigieuse à telle somme. Mais, dit Pothier (no 836), ce serment « n'a pas lieu dans nos usages; nous n'y avons admis que le *juramentum veritatis*. »

TITRE IV.

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

Décrété le 19 pluviôse an XII (9 février 1804) ; promulgué le 29 (19 février) (1).

Explication. *Engagements* - no 4028.

5412. *Sans convention...* par opposition aux obligations *conventionnelles* dont s'occupe le titre précédent.

5413. Ce titre est extrêmement court, parce les engagements sans convention une fois *formés*, sont soumis aux mêmes règles que les engagements résultant d'un contrat. Ainsi la plupart des articles sur l'extinction des obligations conventionnelles, ceux relatifs à la preuve qui ne résulte pas d'un écrit (V. art. 1348), auraient dû être répétés ici, si l'on avait voulu faire un traité complet.

Classification des engagements sans convention.

1370. — *Y a-t-il des engagements sans concours de volontés? Quelles sont leurs sources? Quels sont ceux qu'on traite dans ce titre? Quels exemples peut-on donner des autres?*

Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi : les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

---

(1) Dans le texte du décret, l'art. 1385 est confondu avec l'art. 1384, dont il forme le 6e alinéa ; ce qui explique les derniers mots du 1er alinéa du même article.

Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits ; ils font la matière du présent titre.

5414. Explication. *Aucune convention...* Lisez : aucun consentement à l'effet de s'obliger. En effet, le délinquant, par ex., a bien la volonté de nuire, mais non de s'imposer une obligation.

5415. *L'autorité seule...* sans acte de la volonté du débiteur (3e alin.).

5416. *Naissent d'un fait personnel...* combiné avec l'autorité de la loi.

A celui qui se trouve obligé... ou à l'un de ceux qui se trouvent obligés, quand l'engagement est réciproque (V. art. 1371, 1375).

5417. *Entre voisins...* La loi appelle ailleurs ces engagements « servitudes légales » (art. 639 et 649).

Autres administrateurs... curateurs et subrogés-tuteurs. V. art. 426-1°, 1055.

5418. *Ou quasi-délits...* On ne dit pas : *ou* DES *quasi-délits ;* ce qui indique une subdivision en 2 branches ; et, en effet, il y a seulement 2 chapitres dans le titre IV.

5419. Analyse. 1° Il y a des événements obligatoires autres que les contrats ; 2° les uns engendrent une obligation par la seule force de la loi, les autres sont des faits volontaires ; 3° les premiers sont des événements indépendants de la volonté du débiteur, comme le voisinage, la tutelle et autres mandats forcés ; 4° les seconds se subdivisent en deux classes : les faits volontaires licites et les faits volontaires illicites.

5420. Déduction. 1er *Alinéa.* En principe général, l'homme est libre de faire ce qui lui plaît : ainsi, l'absence d'obligation est, au moins en théorie, l'état normal des personnes : donc toutes les dispositions légales qui créent des obligations sont exceptionnelles.

Motif. L'état de société, indispensable à la prospérité des individus, nécessite la création d'un grand nombre d'obligations pour empêcher les uns de nuire aux autres avec efficacité, ou même de s'enrichir à leurs dépens, bien que sans leur causer de perte proprement dite.

2e *Alinéa.* Division des engagements non conventionnels, tirée du point de vue de la nature de l'événement qui engendre l'obligation.

3e *Alinéa.* Indication d'exemples pour éclaircir le 1er membre de la division.

4e *Alinéa.* Subdivision du 2e membre, tirée du point de vue de la légalité du fait volontaire qui engendre l'obligation.

5421. Corollaire. Des articles 1101 et 1370 combinés, il résulte la classification suivante :

Obligations conventionnelles, résultant des CONTRATS.	Obligations non conventionnelles, résultant		
	1° de la LOI ;	2° d'un fait personnel, lequel est	
		1 licite : QUASI-CONTRAT.	2 illicite : DÉLIT ; QUASI-DÉLIT.

Donc le Code admet cinq sources susceptibles d'une dénomination technique : le contrat, la loi, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit.

5422. Comparaison. Les Institutes ne comptent que quatre sources : elles laissent la *loi* de côté, peut-être parce qu'elle est la source médiate de toutes les obligations civiles, et qu'elle confirme, au moins, celles qu'elle n'a pas créées. Les Institutes (ainsi que les anciens jurisconsultes français), paraissent, du reste, faire résulter des quasi-contrats, toutes les obligations que le Code fait résulter de l'autorité de la loi. Cette divergence tient à la définition adoptée pour le quasi-contrat, définition qui réserve ce nom aux faits purement VOLONTAIRES : il est clair que les rédacteurs en resserrant ainsi la notion du quasi-contrat, s'interdisaient d'y faire entrer les engagements formés *involontairement*, comme ceux des tuteurs et des voisins. Mais v. n° 5429 et 5259.

CHAPITRE PREMIER.

DES QUASI-CONTRATS.

1371. — *Que sont les quasi-contrats ?*

Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.

5423. Explication. *Quasi-contrat...* Ce mot n'a pas d'équivalent en latin ; le mot *quasi-contractus* a été imaginé par les interprètes du droit romain. Gaïus (l. 5, Dig. *de obligat.*) se sert d'une périphrase, et dit : *obligationes quæ nascuntur quasi ex contractu* (sous-entendu *nascerentur*).

Purement volontaire... ce qui exclut la tutelle et le voisinage (art. 1370-3°).

5424. *D'où il résulte...* Ainsi le quasi-contrat est une source d'obligation. Confondre le quasi-contrat et l'obligation, ou le contrat et l'obligation, c'est confondre l'effet et la cause (1).

5425. *Tiers...* Ce mot signifie ici une personne autre que l'auteur du fait obligatoire.

---

(1) V. cependant M. Ducaurroy, n° 1093 *in f.*

5426. *Réciproque*... par ex. dans la gestion d'affaires (art. 1375). — On pourrait donc, si l'on voulait, distinguer les quasi-contrats en bilatéraux et unilatéraux, et les premiers en parfaits et imparfaits (comp. nº 4026).

5427. *Parties*... personnes entre lesquelles le quasi-contrat engendre obligation.

Déduction. Définition nº 2616 - conforme en partie aux notions présentées par les interprètes du droit romain. La modification que ces notions ont subies, a sans doute été déterminée par l'étymologie du mot « quasi-contrat, » qui semble exclure les événements où la volonté de l'homme n'entre pour rien.

5428. Rectification. *Faits.. volontaires*... Les délits et les quasi-délits seraient, à ce compte, des quasi-contrats. Il fallait ajouter l'épithète *licites*. V. Poth., nº 113. Du reste, les contrats rentreraient encore dans la définition - nº suivant.

5429. Additions. 1. Si l'on veut comprendre dans les quasi-contrats, tous les cas que paraissent y avoir compris les Institutes et l'ancien droit français, il faut se servir du mot *événement*, au lieu du mot *fait*, et dire : Le quasi-contrat est un événement obligatoire, autre qu'un contrat et qu'un fait illicite.

Cette définition a le défaut d'être en partie négative. Mais cela tient à l'absence d'un caractère commun à tous les événements dont il s'agit ; toutefois, plusieurs d'entre eux se rattachent au principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

2. Pour s'obliger par les quasi-contrats, tels que les entend le Code civil, il faut être capable de volonté, puisque ce sont des faits « volontaires » ; il en est autrement des événements involontaires que le Code range dans une catégorie à part. Un incapable, dont on gère les affaires, est également obligé : en effet, l'imperfection de l'intelligence n'autorise pas à s'enrichir aux dépens d'autrui.

1º Gestion d'affaires.

⇒ **1372.** — *A quoi s'oblige celui qui gère l'affaire d'autrui?*

Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.

Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

5430. Explication. *Lorsque.. on gère.. celui qui gère*... Construction vicieuse.

Volontairement... par opposition aux mandataires légaux (art. 1370-3º).

5431. *Gérer l'affaire*... De *negotium gerere*. Cela s'entend surtout

des actes juridiques - nº 1704 - qui concernent l'administration - nº 642 ; par ex. des payements à faire ou à recevoir ; des réparations urgentes.

5432. *Le propriétaire...* ou le maître (art. 1373 et 1375). Les jurisconsultes romains l'appelaient aussi *dominus*, sans doute parce que la gestion d'affaire a le plus souvent pour objet l'administration d'un bien. — C'est celui qui doit profiter de l'acte fait par le gérant.

5433. *Soit qu'il l'ignore...* mais, dans tous les cas, il faut supposer qu'il n'a pas donné une autorisation expresse. Il y aurait alors *contrat* de mandat (2e alin.).

Engagement tacite... par opposition à un mandat *exprès* (2e alin.).

5434. *Gestion...* De *gestio*. Action d'administrer.

5435. *L'achever jusqu'à ce que...* L'action d'achever ne dure qu'un instant de raison. L'expression du Code est donc incorrecte. Le rédacteur a voulu dire sans doute : Le gérant doit *continuer jusqu'à ce que* le maître puisse diriger, et par conséquent *achever, si* le maître ne s'est pas trouvé auparavant en état de diriger.

5436. *Dépendances...* opérations accessoires sans lesquelles l'affaire principale resterait en quelque sorte incomplétement gérée.

A toutes les obligations... et notamment à celle de rendre compte et de restituer tout ce qu'il a reçu par suite de la gestion (art. 1993).

5437. *Mandat...* Contrat par lequel l'un s'oblige à faire un acte juridique au nom de l'autre qui lui en donne le pouvoir.

Que lui aurait donné... et qu'il aurait accepté (art. 1984-2º).

5438. Analyse. 1º En prenant la direction de l'affaire d'autrui, on s'oblige à la continuer jusqu'au bout, 2º à moins que le maître ne soit en état d'y pourvoir ; 3º on s'oblige aussi à gérer les dépendances de l'affaire principale ; 4º et, en général, à remplir les obligations d'un mandataire conventionnel.

5439. Déduction. 1º Dérogation au principe d'après lequel nul n'est obligé dans le doute - nº 5420. — *Motif*. En prenant en main la direction d'une affaire, on détourne de s'en charger les autres personnes que leur affection pour le propriétaire ou tout autre motif y aurait conduites. Le maître lui-même, s'il en a été informé, peut compter là-dessus et négliger de chercher un mandataire proprement dit.

2º Restriction à la 1re proposition, ou plutôt retour au principe général : quand le maître est en état de gérer lui-même, l'abandon de l'affaire ne lui cause aucun tort véritable ; d'un autre côté, personne n'est tenu de remédier à son inertie.

3º Conséquence de la 1re proposition : les mêmes motifs s'appliquent en même temps à la gestion accessoire et à la principale.

4º Autre dérogation au principe de la liberté - nº 5420 ; — fondée sur la similitude qui existe entre une gestion sans mandat, et celle qui est faite en vertu d'un mandat.

5440. Corollaires. 1. L'*affaire d'autrui...* Donc, si l'on fait sa propre

affaire, croyant gérer celle d'un autre, il n'y a aucune obligation de part ni d'autre; mais le texte ne paraît pas distinguer si, en faisant l'affaire d'un autre, on croit, ou non, gérer la sienne propre. V. cependant Pothier (*Mandat*, nos 185 et suiv.).

2. *Connaisse la gestion*... Donc, le Code considère, dans ce cas, la gestion comme formant un quasi-contrat, et non un mandat tacite. Cependant, on peut soutenir le contraire, en s'appuyant sur l'autorité du droit romain et de Pothier (*ib.*, nos 29 et 180). Comp. art. 1375 et 1999-2o.

3. *Les dépendances*... Donc, le gérant n'est pas tenu de se charger d'autres affaires indépendantes, bien qu'elles soient en souffrance - no 5420.

⇛ **1373.** — *La mort du maître libère-t-elle le gérant?*

Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

5441. Explication. *Consommée*... c.-à-d. achevée.

L'héritier... du maître...

En prendre la direction... c.-à-d. y pourvoir lui-même (art. 1372-1o).

5442. Déduction. Conséquence de la règle qui astreint le gérant à continuer jusqu'à ce que le maître puisse pourvoir à la gestion (art. 1372); —combinée avec le principe qui attribue les droits du défunt à son héritier.

La raison de douter venait de ce que le gérant est ordinairement déterminé par l'affection que lui inspire le maître existant au moment où la gestion commence; mais les mêmes motifs militent en faveur de l'héritier - no 5439-1o.

⇛ **1374.** — *A quels soins est tenu le gérant?*

Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.

Néanmoins les circonstance qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

5443. Explication. *D'un bon père de famille... in abstracto* : il ne suffirait pas qu'il donnât à l'affaire les mêmes soins qu'aux siennes propres (§ 1, Instit. *de oblig. quasi ex contr.*).

Les circonstances... par ex. si les créanciers étaient sur le point de vendre les biens, et que le gérant, par affection pour l'absent, ait cherché à prévenir la vente (L. 3, § 9, Dig. *de negotiis gestis*). Pothier, (*Mandat*, no 211) paraît se contenter de la circonstance que les affaires de l'absent sont abandonnées, et que personne ne se présente pour en prendre soin, de telle sorte que l'intervention d'une personne peu capable est encore un avantage pour lui.

5444. *Modérer les dommages-intérêts*... abaisser le montant de l'indemnité.

Des fautes ou de la négligence... mais non du dol, qui n'est jamais excusable.

5445. *Gérent...* ou *gérant.* Celui qui se charge de diriger l'affaire d'autrui sans mandat. Du latin *gerens.*

5446. Déduction. 1er *alinéa.* La 1re disposition a pour but, sinon de créer une obligation spéciale - no 5420 ; au moins, de déterminer l'étendue de l'obligation créée par les deux articles précédents. — *Motifs.* En se chargeant de l'affaire, le gérant a peut-être détourné d'autres personnes d'en prendre la direction. Dans tous les cas, il y a une sorte de faute à s'immiscer sans droit dans une affaire que l'on se sent incapable d'administrer.

2e *alinéa.* Restriction au 1er. — *Motif.* Il y a des cas où les raisons qu'on vient d'indiquer ne se rencontrent point. On doit alors tenir compte au gérant de sa bonne volonté et de la gratuité de ses services.

⇛ **1375.** — *A quoi est tenu le maître envers le gérant, et sous quelles restrictions ?*

Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérent a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

5447. Explication. Bien *administrée...* Expression empruntée à la loi dernière, au Code, *de negotiis gestis : Licet* bene *res ab eo gestæ sint.* Les autres textes du droit romain, et Pothier (*Mandat*, nos 219 et suiv.), disent : utilement *gérée. Is habet actionem, qui* utiliter *negotia gessit* (L. 10, § 1, Dig. *eod.*).

Doit remplir les engagements... c.-à-d. est tenu des engagements...

En son nom... au nom du maître.

5448. *Indemniser d'un engagement*, c'est procurer au débiteur sa libération ou lui rembourser ce qu'il sera forcé de payer en conséquence.

Utiles ou nécessaires... Lisez : nécessaires ou même utiles... ce qui exclut les voluptuaires.

Analyse. 1° Le maître n'est obligé à rien, en vertu de la gestion, si l'affaire n'a pas été *bien* administrée. 2° Dans le cas contraire, son obligation a trois objets : 1° les choses promises en son nom, 2° l'indemnité des promesses du gérant, 3° et de ses dépenses utiles.

5449. Déduction. 1° Application du principe de la liberté - no 5420. 2° Triple dérogation au même principe.

Motifs. Quand la gestion a été *bien* faite, c.-à-d. sans doute *utilement* faite, le maître s'enrichit par suite. S'il n'en coûtait rien au gérant, celui-ci ne serait pas admis à réclamer un salaire pour ses services, d'autant mieux qu'il n'avait pas droit de s'immiscer dans les affaires d'autrui - no 575. Il en est autrement, lorsque l'accroissement de la fortune du maître a eu lieu aux dépens de la sienne.

5450. Restrictions. 1. *Bien administrée...* Il ne suffit pas que le gérant s'y soit pris avec habileté, il faut qu'il ait réussi, et procuré ainsi un avantage au maî-

tre : autrement, il aurait autant de droits que s'il avait reçu pouvoir d'agir (article 1999-2°). Le droit romain et Pothier le décidaient ainsi. — Du reste, ils n'exigeaient pas que l'utilité, existante au moment de la gestion, subsistât encore au moment de l'action du gérant; par ex., il peut répéter les frais des réparations indispensables qu'il a faites à une maison, bien qu'elle ait brûlé depuis : *Sufficit si utiliter gessit, etiamsi effectum non habuit negotium* (loi 10, § 1, Dig. *de neg. gestis* ; Poth., n° 221).

2. Il ne suffit même pas que la gestion ait été utile, si les dépenses sont de telle nature, que le maître ne les aurait pas faites, s'il avait été présent (Poth., n° 222).

3. *Remplir les engagements contractés en son nom*... Il ne s'agit que des engagements relatifs à l'affaire gérée, et même de ceux-là seulement qui sont relatifs à l'administration - n° 642. Autrement, l'art. 1375 détruirait presque l'art. 1119.

5451. Addition. Si le maître ratifie, il donne au gérant tous les droits d'un véritable mandataire (art. 1999). *Ratihabitio mandato æquiparatur.*

2° Payement de l'indu.

⇒ **1376.** — *A quoi est tenu celui qui reçoit une chose indûment ?*

Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

5452. Explication. *Qui reçoit*... en payement (*accipiens*)...
Par erreur ou sciemment... mots inutiles. V. cepend. art. 1377-1°.
S'oblige... La réception est, de sa part, un fait volontaire.

5453. Déduction. Application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : la valeur payée ne devait pas sortir, par hypothèse, du patrimoine de celui qui a payé; et, d'un autre côté, il n'avait pas l'intention de faire une donation.

5454. Corollaire. *L'oblige à restituer*... Donc, l'auteur du payement peut répéter ce qu'il a donné. On peut même soutenir qu'il a ce droit, quand il a payé, sachant l'absence d'obligation : en effet le texte oblige l'autre personne à restituer, sans faire de distinction à cet égard. — Cependant, l'article suivant, dans l'hypothèse où il existe réellement une dette, mais dans la personne d'un tiers, subordonne la répétition à l'erreur de celui qui paye; or, il n'y a pas de motif bien solide pour décider autrement, quand il n'y a pas de dette du tout. D'ailleurs le droit romain le décidait ainsi : *Consulto dati est donatio* (L. 53, Dig. *de reg. juris*) ; Pothier pareillement (*Prêt de consomption*, n° 160). Toutefois cette donation ne saurait être valable qu'à l'égard des meubles (art. 931) ; encore sera-t-elle, comme toute autre donation, sujette à rapport, réduction ou révocation dans certains cas.

Restriction. La répétition n'a pas lieu à l'égard des obligations naturelles (art. 1235).

5459. Additions. 1. C'est à celui qui paye indûment à prouver l'absence de dettes ; en effet, le payement qu'il a fait en suppose l'existence (art. 1235-1°)-n° 4624. Toutefois il faudrait excepter, avec les jurisconsultes romains, le cas où l'autre partie commence par soutenir qu'elle n'a rien reçu, et qu'elle est convaincue de mensonge à cet égard : il en résulte évidemment une probabilité de mauvaise foi à son préjudice (L. 25, Dig. *de probationibus*).

2. On peut soutenir que, chez nous, à la différence du droit romain, celui qui fait le payement indû (ou, pour abréger, le *solvens*), demeure propriétaire de la chose payée : en effet, la cause qui le déterminait à transférer la propriété n'existe réellement pas; donc la translation n'a pas eu lieu. Arg. de l'art. 1131.

⇛ **1377.** — *Celui qui paye la dette d'autrui, la croyant sienne, a-t-il droit à restitution ou à indemnité?*

Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.

Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du payement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

5456. Explication. *Acquitté une dette*... réellement existante...

Contre le créancier... qui n'est pas le sien.

Ce droit cesse... c.-à-d. ne lui appartient pas. C'est un latinisme : *cessat repetitio*.

Supprimé... c.-à-d. anéanti...

Par suite du payement... le créancier croyait ne plus avoir besoin de titre.

5457. Déduction. 1er Alinéa. *Elle a le droit*... Application de l'article précédent qui astreint à rendre ce que l'on reçoit indûment. On pouvait en douter, parce que dans l'espèce, celui qui reçoit est bien créancier, mais il ne l'est pas de celui qui paye; or, nul n'est tenu de payer pour autrui.

Par erreur... Restriction à la première proposition. — *Motif*. Il est permis de payer pour autrui; dès lors, il est vraisemblable que la personne dont il s'agit a voulu simplement rendre service au vrai débiteur.

2e Alinéa. *Ce droit cesse*... Restriction au 1er alinéa.—*Motif*. Le créancier, privé de son titre, serait exposé à perdre son remboursement, en cas de dénégation, et cela par le fait et peut-être par la faute du prétendu débiteur.

Sauf le recours... Conséquence du principe qui interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui : le débiteur, se trouvant libéré, voit en réalité son patrimoine augmenter d'une valeur égale, puisque, avant le payement, il fallait la porter à son passif en diminution de l'actif brut.

⇛ **1378.** — *Que doit rendre celui qui a reçu indûment, de mauvaise foi?*

S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du payement.

5458. Explication. *Mauvaise foi*... c.-à-d. connaissance que l'autre partie ne lui devait rien.

Restituer... Cette expression n'est pas très-exacte, appliquée aux intérêts et aux fruits qu'on a négligé de percevoir.

Le capital... c.-à-d. la somme ou la chose même qu'il a reçue.

Du jour du payement... Donc, il n'est pas besoin d'une demande pour faire courir les intérêts.

5459. Déduction. A l'égard des fruits perçus, le texte contient une application pure et simple du principe qui les attribue au propriétaire (art. 547), — ou (en ce qui concerne les choses dont l'*accipiens* a acquis la propriété), du principe qui interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui.

A l'égard des fruits que l'*accipiens* n'a pas réellement perçus, le texte, qui ne distingue pas, consacre une conséquence du principe qui oblige à indemniser celui auquel on cause un dommage par sa faute (V. art. 1382); — combiné avec la définition des dommages-intérêts, qui comprennent le gain manqué aussi bien que la perte éprouvée (art. 1149). Si le *solvens* avait gardé la chose, il aurait pu en tirer parti, et notamment placer l'argent à intérêt.

Du jour du payement... Dérogation à la règle qui exige une demande pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153 - 3°). — *Motif*. On n'a pas voulu que l'*accipiens* tirât un bénéfice de sa mauvaise foi.

5460. Corollaire. *S'il y a eu mauvaise foi*... Donc celui qui a reçu de bonne foi ne doit pas même restituer les fruits qu'il a perçus. Et, en effet, l'art. 549 attribue les fruits au possesseur de bonne foi, sans distinguer s'il possède à titre de payement ou à tout autre titre. — Néanmoins cette conséquence est très-contestable. Celui qui reçoit indûment, même de bonne foi, ne doit pas s'enrichir aux dépens du prétendu débiteur; or, c'est ce qui arriverait s'il gardait les fruits. Pothier (*sup.* n° 168) l'oblige à les rendre, d'après le droit romain (L. 15, Dig. *de condict. indebiti*). Peut-être a-t-on voulu laisser la question à l'arbitrage du juge, comme le propose Domat.

⟿ **1379.** — *Que doit restituer celui qui a reçu indûment, selon que la chose subsiste, ou a péri par sa faute, ou par cas fortuit.*

Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi.

5461. Explication. *Immeuble ou meuble corporel*... plus clairement, une chose autre que de l'argent ou des denrées. Pothier distingue ces deux cas; lorsqu'il s'agit d'une somme ou d'autres quantités, il voit dans le payement de l'indû une espèce de prêt, qu'il appelle *promutuum*.

En nature... c.-à-d. identiquement; tandis que s'il a reçu des choses fongibles, il est quitte en en rendant de pareilles.

Ou détériorée... Il doit alors, non pas la valeur, mais le complément de la valeur.

5462. *Garant de sa perte*... c.-à-d. tenu d'indemniser du tort causé par sa perte.

Analyse. 1° La chose non fongible reçue indûment, doit être identiquement restituée; 2° ou sa valeur, si elle a péri par la faute de celui qui l'a reçue, 3° ou même sans sa faute, s'il était de mauvaise foi.

5463. Déduction. 1° Conséquence du principe qui astreint tout détenteur de la chose d'autrui à la rendre telle qu'elle est; — ou (si l'on veut que la propriété ait été transmise par le payement, comme en droit romain), conséquence de cette idée que l'erreur autorise la rescision de l'acte, à l'effet de remettre les parties dans l'état où elles étaient auparavant.

2° Conséquence du principe qui astreint le débiteur à indemniser son créancier de l'inexécution de l'obligation.

3° Dérogation à la règle qui déclare l'obligation éteinte par la perte de la chose due. — *Motif.* On a voulu punir la mauvaise foi de l'*accipiens;* ou bien on a considéré cette mauvaise foi comme le constituant immédiatement en demeure (comp. art. 1302-4°).

5464. Restriction. On peut soutenir que le possesseur, même de mauvaise foi, est libéré par la perte, en prouvant qu'elle serait également arrivée chez celui qui a payé (arg. de Poth. n° 172, et de l'art. 1302 - 2°).

1380. — *Que doit restituer celui qui a vendu la chose reçue indûment?*

Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente.

5465. Explication. *La chose...* non fongible, comme dans l'article précédent.

Que le prix qu'il a retiré *de la vente...* et non la véritable valeur de la chose.

5466. Déduction. Conséquence de cette idée que l'on n'est pas tenu d'indemniser du tort qu'on n'a pas causé (arg. *a contrario* de l'art. 1382) : le possesseur de bonne foi s'est enrichi seulement du prix qu'il a retiré.

5467. Corollaire. L'*accipiens* de mauvaise foi, qui a vendu la chose, doit tenir compte de l'excédant de la véritable valeur sur le prix de la vente.

5468. Addition. Si l'on admet que le *solvens* est resté propriétaire - n° 5455-2°, on doit lui permettre de revendiquer contre les tiers, à la différence du droit romain. Pothier (n° 175) le lui permettait contre des acquéreurs à titre gratuit. L'art. 1380 n'a eu en vue que les rapports de celui qui paye et de celui qui reçoit. V. aussi n° 2508 *in f.*

1381. — *Celui qui a reçu indûment, de bonne ou de mauvaise foi, a-t-il quelques indemnités à exiger de celui auquel il restitue la chose?*

Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose.

5469. Explication. *La chose...* non fongible; autrement, il ne serait pas question de dépenses conservatoires.

Possesseur... celui qui a reçu indûment; — et peut-être aussi celui auquel il a fait passer la possession de la chose.

5470. Déduction. Conséquence du principe qui interdit de s'enrichir aux dépens, même d'un homme de mauvaise foi.

5471. Critiques. 1. *Nécessaires et utiles...* Le mot « utiles » n'est pas en harmonie avec les mots « pour la conservation de la chose », à moins que l'on n'ait eu en vue des dépenses faites pour la conservation future.

2. S'il s'agit d'un immeuble sur lequel le possesseur a fait des constructions et plantations, le texte de l'art. 1381 n'est pas tout à fait d'accord avec celui de l'art. 555 : il faudrait sans doute préférer ce dernier comme spécial à l'hypothèse.

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

(Des actions ou omissions d'action nuisibles et illicites.)

5472. Explication. On nomme ici *délit* tout fait nuisible et illicite commis avec intention de nuire.

Dans un sens moins large, le mot « délit » se restreint aux faits punis par une loi; c'est ce que le Code pénal appelle une infraction. Dans un sens encore plus étroit, il ne comprend que les faits médiocrement répréhensibles et s'oppose à *crime*. Cette acception a passé dans le Code pénal, qui toutefois en a mathématiquement précisé l'étendue : l'art. 1 qualifie *délit* le fait puni d'une amende qui excède 15 francs ou d'un emprisonnement dont la durée dépasse 5 jours.

5473. Le *quasi-délit* est un fait nuisible et illicite, commis sans intention de nuire.

Le texte, il est vrai, ne s'est point expliqué sur la différence du délit et du quasi-délit, dont il s'est borné à prononcer le nom dans la rubrique du chap. II; mais cette distinction est formellement établie dans Pothier (*Oblig.* n° 116). Elle a été d'ailleurs admise par la plupart des interprètes du droit romain, quoique plusieurs textes du Digeste et des Institutes y résistent. — Du reste, le mot quasi-délit n'a pas plus que le mot quasi-contrat - n° 5423, d'équivalent en latin.

5474. De ce qu'il y a absence d'intention malfaisante dans le quasi-délit, il ne faut pas conclure que ce soit un fait involontaire. S'il y avait absence de volonté, il serait impossible de rendre son auteur responsable du dommage qui en résulte. C'est donc un fait accompli spontanément; mais la volonté de celui qui agit s'arrête au fait lui-même et ne s'étend pas jusqu'au dommage qui en est la suite. Exemple : Primus jette une pierre par une fenêtre, sans regarder où elle tombe; cette pierre tue Secundus qui passe dans le même moment au-dessous de la fenêtre. Primus a fait acte de volonté en jetant la pierre; mais sa volonté n'était pas de tuer quelqu'un.

⇛ **1382.** — *A quoi est tenu celui qui cause un dommage par sa faute?* —

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dom-

mage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Explication. *Obliger* - nº 1030; *faute* - nº 2835.

5475. *Tout fait quelconque*... même non puni par la loi. — Peut-être comprend-on aussi par là le fait commis sans intention de nuire. V. cependant l'article suivant *in f.*

De l'homme... par opposition aux choses animées ou inanimées (art. 1385, 1386).

Dommage... perte, préjudice.

Par la faute... Donc le fait exempt de faute ne suffit pas pour créer une obligation. Compar. nº 4951-1º.

5476. *A le réparer*..... littéralement, à remettre les choses dans le même état que si le dommage n'avait pas été causé. Le plus souvent, la réparation consiste à payer une somme d'argent : en un mot, des dommages-intérêts. Donc, celui qui a souffert le préjudice, devient créancier de l'auteur du fait.

5477. Déduction. Dérogation au principe de la liberté - nº 5420.

Motifs. L'un des principaux avantages de l'état de société est d'augmenter considérablement la force dont l'homme a besoin pour prévenir ou réparer les dommages que peuvent lui occasionner les animaux et les choses inanimées. Cet avantage serait singulièrement atténué, si chaque homme conservait la faculté de nuire aux autres. Il en résulterait des haines infinies, et l'impossibilité pour les individus faibles ou bons d'améliorer leur sort. Il faut donc que la force sociale intervienne - nº 14 - pour rétablir l'égalité et paralyser les passions malfaisantes.

A le réparer... Il est impossible de prévenir tous les actes nuisibles; mais il es toujours possible de forcer après coup leur auteur à consacrer tout ou partie de sa fortune à dédommager la personne lésée.

5478. Corollaires. 1. *Par la* FAUTE... Donc les personnes qui n'ont pas assez d'intelligence pour comprendre le mal qu'elles font, comme les enfants en bas âge, ou les fous, ne contractent aucune obligation (V. Code pén., art. 64 et 66).

2. Il en est de même des personnes intelligentes, qui sont contraintes à commettre un dommage par une force physique irrésistible (C. pén., article 64), ou par une autorité légale, comme les exécuteurs des condamnations civiles ou criminelles.

3. Le mineur intelligent est obligé comme tout autre homme (Voyez article 1310.)

4. *Par la faute duquel*... Donc nul n'est tenu de réparer le dommage causé par la faute d'un autre. Voyez des exceptions dans l'article 1384.

⇒ **1383.** — *Celui qui cause un dommage par négligence ou imprudence est-il tenu à quelque chose ?*

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seule-

ment par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

5479. Explication. *Responsable du dommage...*, c.-à-d. tenu de le réparer.

Par son fait... Ce mot, opposé à « négligence »; signifie une faute qui consiste à agir, à se mouvoir (*culpa in committendo*); tandis que la *négligence* désigne une faute qui consiste à ne pas faire, c.-à-d. à ne pas prévenir le dommage qu'on pourrait empêcher (*culpa in omittendo*).

5480. *Imprudence...* Ce mot comprend non-seulement les fautes par omission, comme la négligence, mais aussi des fautes par action, bien que sans intention de nuire. — Il est certain dès lors que l'art. 1381 a seulement eu en vue des quasi-délits; mais les a-t-il eus tous en vue; et l'article 1382 n'en comprend-il pas quelques-uns? c'est ce qui est moins évident.

5481. Déduction. Dérogation au principe de la liberté - n° 5420.

Motifs. Ce sont les mêmes que pour l'article précédent. La négligence et l'imprudence sont, il est vrai, moins blâmables que les fautes directes; mais c'est là seulement une raison d'atténuer l'obligation, et non de l'annuler.

5482. Addition. La loi criminelle punit parfois l'imprudence, quand il en résulte un grave préjudice : ainsi le Code pénal (art. 319, 320) prononce l'emprisonnement et l'amende contre celui qui a tué ou blessé involontairement, « par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobser- « vation des règlements. »

⇛ **1384.** — *Est-on parfois responsable du dommage causé par un autre, qu'on ait pu ou non l'empêcher ?*

[1] On est responsable, non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

[2] Le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ;

[3] Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

[4] Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ;

[5] La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

5483. Explication. *Dont on doit répondre...* Cette phrase est susceptible de s'interpréter de deux manières : 1° comme se référant aux trois alinéas suivants, qui en seraient le pur et simple développement ; 2° comme se référant à une idée générale non exprimée, et dont l'application, laissée au juge en principe, aurait été faite par la loi, seulement pour donner des exemples, aux trois hypothèses spéciales prévues par le texte. Cette idée générale serait la suivante : il est des personnes que nous sommes tenus de surveiller, à raison des rapports qni nous unissent à elles, soit naturellement, soit en vertu des contrats que nous avons faits avec elles, ou avec ceux qui les ont naturellement sous leur surveillance, soit en vertu de toute autre circonstance que le juge appréciera. — Telle qu'elle est, la phrase du Code renferme une sorte de cercle vicieux : « On est *responsable* » du dommage « causé par le fait des personnes *dont on doit répondre*. »

Ou des choses... Ceci se réfère aux articles 1385 et 1386. V. p. 603, note 1.

(2) *Après le décès du mari...* et sans doute aussi après sa disparition ou son interdiction (V. art. 141, 149).

5484. (3) *Maître...* Celui envers qui s'engage un domestique ou un ouvrier.

5485. *Commettant...* ou préposant. Celui qui charge de faire quelque chose pour son compte.

5486. *Domestique...* De *domus*. Celui qui s'engage au service de la personne ou du ménage.

5487. *Préposé...* ou commis. Celui qui est chargé de faire quelque chose pour le compte d'autrui.

5488. *Fonctions...* Ce mot est pris ici dans un sens large (Compar. n° 288), et s'entend d'une autorité conférée même sur les choses.

(4) *Instituteur...* Celui qui se charge de faire l'éducation des jeunes gens.

Artisans... considérés comme instituteurs de leur art.

Apprenti... L'apprenti est à l'artisan ce que l'élève est à l'instituteur.

5489. (5) *Responsabilité...* C'est le fait d'être responsable - n° 5479.

5490. Analyse. 1er alinéa. On répond du fait des personnes et des choses qu'on a sous sa surveillance.— Les alinéas 2 à 4 déclarent expressément responsables les personnes suivantes :

Personnes responsables.	*Auteurs du dommage.*	*Limites de la responsabilité.*
Père. Mère (au défaut du père).	Enfants.	Habitation commune pendant la minorité.
Maîtres. Commettants.	Domestiques. Préposés.	Exercice des fonctions confiées.
Instituteurs. Artisans.	Élèves. Apprentis.	Temps de la surveillance.

5e alinéa. Les pères, mères, instituteurs et artisans, ne sont pas responsables s'ils n'ont pu empêcher le dommage. Ils doivent prouver cette impossibilité.

5491. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence du principe qui rend responsable du dommage causé par négligence (art. 1383) : en surveillant et en dirigeant avec soin les personnes placées sous sa dépendance, on peut les empêcher de causer du dommage. — Cela est encore vrai pour les choses.

Alinéas 2 *à* 4. — Sextuple application du 1er avec certaines restrictions.

Motifs des restrictions. *Enfants mineurs*... La majorité met fin à la puissance paternelle (art. 372).

Habitant avec eux... L'éloignement rend toute surveillance impossible (V. 5e alin.).

Dans les fonctions auxquelles... L'influence du commettant sur le préposé est renfermée dans ces fonctions, ainsi que l'utilité qu'il en retire.

Sous leur surveillance... Quand elle cesse, aucune négligence n'est imputable à l'instituteur ou à l'artisan.

5e *alinéa.* Application de l'axiome : à l'impossible nul n'est tenu ; — combiné avec cette idée, que la preuve d'un fait servant de base à une allégation, est à la charge de l'auteur de l'allégation : une fois les rapports de père et d'enfant, d'instituteur et d'élève, établis par le demandeur, la négligence du défendeur devient extrêmement probable ; il se trouve d'ailleurs compris dans les termes des alinéas 2 ou 4 : c'est à lui de montrer qu'il existe une circonstance exceptionnelle.

5492. Corollaire. Le 5e alinéa ne range pas dans son énumération les maîtres et commettants. Donc on peut soutenir qu'ils sont responsables, même en offrant de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le dommage. — Cette différence s'expliquerait par la raison qu'ils choisissent librement leurs préposés ; au contraire, les père et mère sont bien forcés de prendre leurs enfants comme ils sont ; les instituteurs et artisans n'ont pas non plus beaucoup de latitude dans le choix ; sinon, ils devraient renoncer à leur profession. — D'ailleurs les commettants tirent un profit direct des fonctions auxquelles ils emploient leurs préposés. — Pothier (*Oblig.*, nº 121) le décidait ainsi.

5493. Addit. et applic. 1. V. art. 51, 1735, 1782, 1953 ; Cod. com. 216, 217 ; Cod. pén. 73 ; Cod. forest. 206 ; Loi du 15 avril 1829, art. 74 ; Loi des 28 sept.-6 oct. 1791, tit. II, art. 7 et 8 ; Loi du 3 mai 1844, art. 28.

2. Quand les enfants élèves et préposés comprennent ce qu'ils font, ils sont eux-mêmes tenus principalement de réparer le dommage. Les parents, commettants et instituteurs, ne sont tenus qu'accessoirement, et sauf leur recours contre le débiteur principal.

5494. Innovation. Un décret du 15 nov. 1811, art. 79, accorde aux chefs des lycées un recours contre les pères, mères ou tuteurs, en prouvant qu'il n'a pas dépendu des maîtres de prévenir ni d'empêcher le délit. » Au contraire, le Code civil les libère complétement dans ce cas, et, dans aucun, ne leur accorde de recours contre les parents. Mais v. nº 180.

⇒ **1385.** *Qui est tenu de réparer le dommage causé par un animal ? Et dans quel cas ?*

Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal

a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

5495. Explication. *Celui qui s'en sert*... un usufruitier, un usager, un locataire, un commodataire, un cheptelier.

A son usage... Lorsque cet usage cesse, la responsabilité du propriétaire recommence.

Sous sa garde... c.-à-d. à sa portée, à sa disposition. Il est toujours *tenu* de le garder.

Ou échappé... On ne distingue pas si l'animal est domestique ou sauvage.

5496. Déduction - n° 5491 - 1°.

Ou celui qui s'en sert... Conséquence de cette idée, que la surveillance des choses est inhérente à leur possession. On ne peut imputer aucune négligence au propriétaire, tant que l'exercice de son droit est paralysé, même illégalement.

Égaré ou échappé... Il y a faute à laisser en liberté un animal capable de nuire.

5497. Comparaison. Le texte déclare le possesseur de l'animal, *responsable*, sans restriction : donc il ne pourrait se libérer par l'abandon de l'animal, comme en droit romain (Instit. pr. *si quadrupes*).

⇛ **1386.** — *Qui répond du dommage causé par la ruine d'un bâtiment? et dans quel cas?*

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

5498. Explication. *Causé*... soit aux personnes, soit aux choses environnantes.

Ruine... de *ruere*, se précipiter.

Défaut d'entretien.. vice de construction... et non, lorsqu'elle est arrivée par suite d'un cas fortuit, de l'imprudence ou de la malveillance d'un tiers.

5499. Déduction. - n° 5491-1°.

Le défaut d'entretien est le résultat manifeste de la négligence du propriétaire. Le vice de construction semble au contraire imputable à l'architecte, et, en effet, le maître a contre lui une action en indemnité (art. 1792, 2270); mais il doit s'en prendre à lui-même d'avoir choisi un architecte inhabile ou insolvable. La sûreté publique ne saurait être entourée de trop de garanties.

5500. Comparaison. Le propriétaire du bâtiment, pas plus que celui de l'animal, n'est autorisé par la loi à se libérer par l'abandon de la chose qui a occasionné le dommage, à la différence du droit romain (L. 6, Dig. *de damno infecto*).— Réciproquement, le voisin d'un bâtiment ne peut exiger, comme à Rome, la caution *damni infecti*, ou l'envoi en possession. Si le bâtiment menace ruine, il peut s'adresser à l'autorité administrative compétente, pour requérir la démolition (V. Code pén., art. 471 - 5°).

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

LIVRE TROISIÈME.

Des manières dont on devient propriétaire ou créancier. 1
DISPOSITIONS GÉNÉRALES. Quelles sont les manières d'acquérir la propriété, et quelles sont les choses susceptibles d'être acquises par occupation?. . *ib.*
TITRE I. A quelles règles est soumis le patrimoine d'une personne, lorsqu'elle vient à mourir sans testament?. 10
CHAPITRE I. A quelle époque s'effectue la transmission du patrimoine du défunt? Doit-elle être accompagnée de formalités?. . . . . *ib.*
CHAP. II. Des qualités requises pour succéder. 17
1° Capacité. 18
2° Indignité. 19
CHAP. III. A quels parents est dévolu le patrimoine du défunt?. 23
Sect. I. Principes fondamentaux sur la dévolution des biens, et manière de compter les degrés de parenté. . . . . *ib.*
§ 1. Règles générales sur la dévolution des biens. . . . . *ib.*
§ 2. Manière de mesurer la proximité de parenté. 26
Sect. II. Entre parents du même ordre, le plus proche exclut-il toujours le plus éloigné?. 28
Sect. III. A qui les biens sont-ils dévolus, quand le défunt laisse des descendants légitimes? 31
Sect. IV. Dans quels cas les biens sont-ils dévolus, en tout ou en partie, aux ascendants? 32
Sect. V. Dans quels cas la succession est-elle dévolue, en tout ou en partie, aux collatéraux?. 35
CHAP. IV. Quelles sont les personnes non parentes légitimes du défunt, auxquelles son patrimoine est dévolu?. 38
Sect. I. Des droits des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère (décédés), et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité. *ib.*
1° Fixation des droits des enfants naturels proprements dits. . . . . *ib.*
2° Hypothèse où l'enfant naturel a reçu des libéralités de ses père et mère. 42
3° Enfants adultérins ou incestueux 46
4° Hypothèse où le défunt est lui-même enfant naturel. 47
Sect. II. Des droits du conjoint survivant, et de l'État et des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ce droit. 49
1° Droits. . . . . *ib.*
2° Obligations. 50
CHAP. V. Jusqu'à quel point l'héritier peut-il annuler ou restreindre la transmission opérée dans sa personne. 53
Sect. I. De l'acceptation. . . . . *ib.*
Sect. II. De la renonciation. 61
Sect. III. Jusqu'à quel point l'héritier peut-il : 1° délibérer sur le parti

qu'il doit prendre; 2° se soustraire à l'obligation de payer l'excédant du passif sur l'actif? 68
1° Conditions de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. 69
2° Jusqu'à quand l'héritier peut-il prendre parti? 70
3° Effets du bénéfice d'inventaire. 76
4° Obligations de l'héritier bénéficiaire. 78
Sect. IV. Quelles mesures doivent être prises quand personne ne réclame une succession? 85
CHAP. VI. Du partage et des rapports. 89
Sect. I. De l'action en partage et de sa forme. 90
Sect. II. Jusqu'à quel point un cohéritier peut-il cumuler, avec sa part héréditaire, les libéralités qu'il a reçues du défunt? 115
§ 1. Par qui est dû le rapport? 116
§ 2. A quelle succession se fait le rapport? 121
§ 3. Quelles libéralités sont sujettes au rapport? . . . . . *ib.*
§ 4. A qui le rapport est-il dû? 125
§ 5. Comment se fait le rapport? 126
1° Immeubles. . . . . *ib.*
2° Meubles. 133
Sect. III. Quelle part chacun des héritiers et légataires doit-il supporter en définitive dans les charges de la succession (art. 870 à 876)? Pour quelle valeur chacun d'eux peut-il être poursuivi par les créanciers du défunt (art. 870 à 873)? Quelle sûreté la loi accorde-t-elle à ces derniers (art. 878 à 880), ainsi qu'aux créanciers de l'héritier (art. 881 à 882)? 134
1° Obligation et contribution aux dettes. 135
2° Séparation des patrimoines. 144
3° Droits des créanciers de l'héritier. 147
Sect. IV. Jusqu'à quel point le partage modifie-t-il les droits des copartageants sur la succession (art. 883)? Ont-ils droit à une indemnité, lorsqu'ils viennent à être privés des valeurs comprises dans leur lot (art. 884 à 886)? 149
1° Effets du partage. . . . . *ib.*
2° Garantie des lots. 150
Sect. V. De l'annulation du partage. 153

TITRE II. Suivant quelles formes et sous quelles conditions peut-on disposer gratuitement de son patrimoine. 159

1re *partie.* Règles applicables à la fois aux donations entre-vifs et aux testaments. . . . . *ib.*
CHAP. I. Dispositions générales. Quelles sont les manières de disposer gratuitement et les prohibitions communes à ces diverses manières? . . . . . *ib.*
CHAP. II. De la capacité de disposer ou de recevoir par donations entre-vifs ou par testament. 168
1° Incapables de donner à toute espèce de personnes. 170
2° Incapables de recevoir de toute espèce de personnes. 173
3° Incapables de recevoir de certaines personnes. 175
4° Personnes incapables de recevoir à raison de circonstances particulières. 178
CHAP. III. Est-il permis à une personne de disposer gratuitement de la totalité des valeurs qui composent son patrimoine? — Jusqu'à quel point les dispositions qui excèdent le taux légal sont-elles nulles? 180

Sect. I. De la portion de biens disponible..... 180
1° Fixation du taux de la quotité disponible..... 181
2° Règles applicables à tous les héritiers à réserve..... 186
Sect. II. De la réduction des donations et legs..... 190
2e *Partie.* Règles applicables aux donations entre-vifs en général..... 201
CHAP. IV. Des donations entre-vifs..... *ib.*
Sect. I. Comment les parties doivent-elles s'y prendre pour manifester la volonté de faire ou d'accepter une donation entre-vifs, pour assurer les effets de cette volonté, à l'égard des tiers, ou contre un retour de volonté du donateur lui-même..... *ib.*
1° Forme de la manifestation des volontés..... *ib.*
2° Comment doit être faite l'acceptation quand le donataire est incapable. 200
3° Des effets des donations et de leur transcription..... 208
Sect. II. Dans quels cas le donateur peut-il faire révoquer la donation par le juge ou même redevenir propriétaire des biens donnés, de plein droit, et quels sont les effets de ces diverses révocations..... 220
1° Inexécution des conditions..... 221
2° Ingratitude..... 222
3° Survenance d'enfant..... 226
3e *Partie.* Règles applicables aux testaments en général..... 234
CHAP. V. Des dispositions testamentaires..... *ib.*
Sect. I. Des testaments qui se font dans l'état normal des choses, en l'absence de circonstances extraordinaires..... *ib.*
Art. 971 à 975 : Testament public..... 237
Art. 976 à 979 : Testament mystique..... 241
Sect. II. Des règles particulières sur la forme de certains testaments faits dans des circonstances extraordinaires..... 245
1° Testaments militaires..... 246
2° Testaments faits en temps de contagion..... 248
3° Testaments faits sur mer..... 249
4° Règle commune aux testaments spéciaux..... 253
5° Testaments faits à l'étranger..... 254
6° Règle commune à tous les testaments..... 256
Sect. III. Des institutions d'héritier et des legs en général ; observation commune à tous les legs..... 256
Sect. IV. Du legs universel et, par occasion, du dépôt des testaments olographes et mystiques..... 257
Sect. V. Du legs de quote-part, ou legs partiaire..... 266
Sect. VI. Des legs particuliers..... 269
Sect. VII. 1° Quels pouvoirs peut conférer le testateur pour l'exécution de son testament..... 279
2° Qui peut être exécuteur testamentaire..... 281
3° Obligations et pouvoirs de l'exécuteur testamentaire..... 283
Sect. VIII. De la révocation des testaments et de leur caducité, et à cette occasion, du droit d'accroissement et de la révocation judiciaire des legs pour fait du légataire..... 286
1° Révocation par le fait du testateur..... *ib.*
2° Caducité..... 290
3° De l'accroissement entre colégataires..... 293
4° Révocation des legs pour fait du légataire..... 297

4e *Partie.* Règles spéciales à certaines dispositions, qui se font également par actes entre-vifs ou par testaments..... 298
CHAP. VI. Des substitutions fidéicommissaires permises en faveur des enfants et petits-enfants du donataire ou légataire..... *ib.*
1° Jusqu'à quel point peut-on grever de restitution le donataire ou légataire..... *ib.*
2° Tuteur chargé de l'exécution de la substitution fidéicommissaire..... 306
3° Inventaire..... 308
4° Vente du mobilier..... 310
5° Emploi de l'argent..... 312
6° Mesures dans l'intérêt des tiers..... 315
7° Personnes responsables envers les appelés..... 318
CHAP. VII. Des partages faits par (père, mère ou autres) ascendants entre leurs descendants..... 320
5e *Partie.* Libéralités faites à un conjoint..... 325
CHAP. VIII. Des donations par contrat de mariage (par des tiers aux époux et aux enfants à naître du mariage)..... 325
CHAP. IX. Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage..... 335
TITRE III. Des contrats ou des droits conventionnels en général..... 345
CHAP. I. Définition et division des contrats en général..... 347
Appendice aux articles 1102 à 1106..... 352
CHAP. II. Des conditions essentielles pour la validité des conventions..... 354
Sect. I. Du consentement..... 356
1° Des vices qui infirment le consentement..... *ib.*
2° Jusqu'à quel point, les rôles de créancier et de stipulant, et ceux de débiteur et de promettant, peuvent-ils être séparés?..... 364
Sect. II. De la capacité des parties contractantes..... 369
Sect. III. De l'objet et de la matière des contrats..... 371
Sect. IV. De la cause..... 376
CHAP. III. Jusqu'à quel point le débiteur peut-il être forcé d'exécuter précisément sa promesse; et quelles sont les obligations subsidiaires en cas d'inexécution?..... 379
Sect. I. Quelle est l'étendue de la force obligatoire des contrats?..... *ib.*
Sect. II. De l'obligation de donner..... 381
Sect. III. De l'obligation de faire ou de ne pas faire..... 390
Sect. IV. Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation ou du retard dans son exécution..... 393
Sect. V. De l'interprétation des conventions..... 403
Sect. VI. Jusqu'à quel point une convention peut-elle fonder un droit au profit d'un tiers ou à son détriment?..... 407
CHAP. IV. Des diverses espèces d'obligations..... 411
Sect. I. Des obligations conditionnelles..... *ib.*
§ 1. De la condition en général, et de ses diverses espèces..... 412
§ 2. De la condition suspensive..... 419
§ 3. De la condition résolutoire..... 142
Sect. II. Des obligations à terme..... 424
Sect. III. Des obligations alternatives..... 428
Sect. IV. Des obligations (créances ou dettes) solidaires..... 434
§ I. De la solidarité entre les créanciers..... 435

§ 2. De la solidarité de la part des débiteurs. 437
1° Nature et établissement de la solidarité. . . . . *ib.*
2° Droits du créancier; effets de ses poursuites. 439
3° Moyens de défense des débiteurs. 443
4° Rapports des débiteurs entre eux. 448
Sect. V. Des obligations divisibles et indivisibles. 451
§ 1. Que résulte-t-il de ce qu'une dette est divisible?. 455
§ 2. Que résulte-t-il de ce qu'une dette est indivisible?. 459
Sect. VI. Des obligations avec clauses pénales. 462
CHAP. V. De l'extinction des obligations (conventionnelles ou non). 469
Sect. I. Du payement. 471
§ 1. Des conditions requises pour la validité du payement . . . . . *ib.*
§ 2. Du payement avec subrogation 483
§ 3. De l'imputation des payements 490
§ 4. Des offres de payement, et de la consignation 493
§ 5. De la cession de biens. 501
Sect. II. De la novation. 504
Sect. III. De la remise de la dette et des présomptions qui résultent de la restitution d'un titre ou d'un gage. 512
Sect. IV. De la compensation. 517
Sect. V. De la confusion. 529
Sect. VI. De la perte de la chose due. 531
Sect. VII. De l'action en nullité ou en rescision des conventions 534
CHAP. VI. De la preuve des obligations et de celle du payement 544
Art. 1315, 1316 : principes généraux. . . . . *ib.*
Sect. I. De la preuve littérale. 547
§ 1. Du titre authentique. . . . . *ib.*
§ 2. De l'acte sous seing privé, des livres des commerçants, des papiers domestiques et de l'écriture mise sur un acte. 552
Appendice aux articles 1317 à 1328 560
Art. 1330 à 1332 : écrits non signés. . . . . *ib.*
§ 3. Des tailles. 564
§ 4. Des copies des titres. 565
§ 5. De la preuve littérale des reconnaissances et des confirmations. 569
Sect. II. De la preuve testimoniale. 575
Sect. III. Des présomptions. § préliminaire : Définition. 583
§ 1. Des présomptions légales. . . . . *ib.*
§ 2. Des présomptions laissées à la prudence du juge 590
Sect. IV. De l'aveu de la partie. 591
Sect. V. Du serment. 593
§ 1. Du serment décisoire. 594
§ 2. Du serment déféré d'office. 500
TITRE IV. Des engagements sans convention. Leur classification. . . . 603
CHAP. I. Des quasi-contrats. 605
CHAP. II. Des actions ou omissions d'action nuisibles et illicites. 614

FIN DE LA TABLE.

ADDITIONS ET CORRECTIONS (1847).

N. B. Le lecteur est prié d'indiquer les observations suivantes à côté des numéros auxquels elles se rapportent, au moyen de la lettre A (*addition*), ou de la lettre C (*correction*).

A. 2510. — Il y a, dans tous les systèmes de succession, des décisions arbitraires ; mais il ne faut pas argumenter de ces décisions pour présenter le droit de succession comme étant uniquement le fruit d'un caprice législatif. Il faudrait du moins reconnaître que tous les législateurs ont eu un caprice analogue.

C. 2514. — Ligne 3. *Supprimez* le mot « par ».

A. 2517. — Ligne 11. Les commentateurs du Code et des Institutes s'abstiennent de justifier l'occupation.

A. 2518. — Ligne 7. *A un individu*... ou à une corporation autre que l'État.

C. 2520. — Ligne 3. *A la France*... Lisez : au nom de la France.

C. 2530. — Ligne 9. *Cachées*... *enfouies*... Lisez : cachée, enfouie.

C. 2533. — Ligne 6. *Au lieu de* 2290, lisez 2279.

A. 2535. — 2e alin. Cette transmission constitue, de la part de l'héritier, une acquisition.

A. 2561. — Ligne 3. *Représentent* .. Voy. art. 1220, 1491, 2111.

A. 2570 - 2°. — *Ajoutez :* Quant à l'art. 724, il peut s'expliquer comme ci-dessus, nos 2565-4° et 2567-2°.

A. 2573. — Ligne 4. Il suffit d'exister naturellement et civilement.

A. 2580. — Voy. n° 136 A (Cette lettre indique une addition placée à la fin du volume).

C. 2599. — Ligne 15; 737 ; *lisez* 747.

C. 2587. — 3e alinéa. *Intercalez* le n° 2588.

C. 2604. — Ligne 10 ; 2e degré ; *lisez* 1er degré.

A. 2608. — *Ligne*... De *linea*. Suite ou série de parents ; ainsi appelée parce qu'ils sont placés sur une même ligne dans les tableaux généalogiques.

A. 2633 - 1°. — *Un droit de succession*... Contrairement à l'opinion de M. Oudot.

C. 2636. — Ligne 3, n° 2633 ; *lisez* n° 2632.

A. 2643. — *Partage*... Ce mot signifie ici : attribution ou distribution légale.

C. 2718. — Ligne 3 ; 791 ; *lisez* 792.

C. 2740. — La question qui précède l'art. 781 doit être ainsi posée : quel parti peuvent prendre les héritiers d'un héritier mort sans avoir pris parti lui-même?

A. 2741. — *Est décédé*... après le défunt; autrement il n'aurait pas recueilli; c'est en cela que le cas de transmission diffère du cas de représentation.

C. 2798-2°. — Ligne 1; 766; *lisez* 796.

A. 2850-1°. — Note 1; 3292; *lisez* 3232; Chauveau sur Carré, n° 2522.

C. 2869. — 2e alin., ligne 2; 767; *lisez* 768.

A. 2886. — Cet échange n'est pas fait en vue d'un bénéfice; mais dans le but de procurer à chaque copartageant une valeur effective dont le rapport géométrique à la valeur totale de la succession, soit égal à la fraction héréditaire indiquée par la loi. Ce principe est connu sous le nom de principe de l'égalité, qu'il mérite seulement lorsque les copartageants ont des droits égaux. — J'ai développé cette idée dans ma composition de droit français au concours de 1846.

C. 2897-2°. — Ligne 3; 2239; *lisez* 2229.

C. 2910-2°. — Ligne 4; 809; *lisez* 909.

2910-3°, ligne 2; 910; *ajoutez* - 2°.

C. 2914. — Ligne 12; 917; *lisez* 927.

C. 2917. — Il n'y a innovation que selon la 1re et la 2e opinion.

C. 2928. — Ligne 8; *parîisis*; lisez *parisis*.

C. 2979. — Ligne 13; 1404; *lisez* 1304.

C. 2980. — Ligne 16. *Que comme provisionnels*... Lisez : qu'autant que les parties ont voulu les faire provisionnels.

Ligne 19; *ajoutez* n° 2979.

C. 2983-3°. — *On a voulu*... Lisez : on n'a pas voulu...

C. 2995-2°. — Ligne 3. *Ne s'y applique*... Lisez : ne s'applique-t-il aux legs...

A. 3000. — *Ajoutez :* intérêt de la décision; voy. n° 1611-4°.

C. 3047. — 4e alin, ligne 6; 860; *lisez* 861.

A. 3061. — *Ajoutez :* voy. n° 8363.

C. 3068. — Ligne 3; dont ils... *lisez :* dont elles...

C. 3080. — Ligne 10. « Successeur » doit être au pluriel.

C. 3083-1°. — *Effacez* tout cet alinéa.

A. 3086. — Ligne 2; parties... *ajoutez* égales.

A. 3116. — Voy. art. 2111; *lisez* voy. n° 8511 - 1°.

A. 3124. — *Ajoutez :* voy. n° 8511 - 5°.

A. 3187. — Note 1, ligne 5. Il paraît que M. Oudot enseigne la négative; mais les art. 1339 et 1340 suffiraient pour prouver le contraire.

C. 3189-3°. — Ligne 4; 943; *lisez* 3407.

C. 3207-3°. — Ligne 2; 1817; *lisez* 1807. V. n° 28. Le 3e alinéa de l'art. 896 n'existait pas dans l'édition républicaine; il a été ajouté dans l'édition impériale.

A. 3296. — 4e alin. *Ajoutez :* Il est vrai que les légataires pourront user du même moyen pour le déterminer à accepter.

A. 3310. — J'ai développé le dernier argument au concours de 1844.

C. 3351. — Ligne 2. *Pour les employer*... Lisez : pour en employer le prix...

A. 3357. — La décision qui astreint à garder minute, est l'application d'une règle commune à tous les actes notariés (Loi du 25 ventôse an XI, art. 20).

C. 3376-1°. — *Restitution*... Lisez : restriction...

C. 3446. — Ligne 4. *A de entendre* ... Lisez : a dû entendre ...

C. 3467. — *Est annulée*... Lisez : est annale.

A. 3573. — *Puisque .. ils exercent* ... Lisez : qui exercent ...

A. 3612. — Ligne 4; 363; *lisez* 3636.

A. 3613. — *Legs* ... Prononcez « lè »; quelques-uns disent « lègue-se »; d'autres, comme M. Ducaurroy : lègue ou leg-gue.

A. 3672. — Antinomie - n° 5683.

A. 3697. — J'ai développé plusieurs de mes observations sur l'art. 1021, dans mes leçons au concours de 1843, sur le legs de la chose d'autrui.

C. 3717. — Ligne 6. *Dépouiller ... Lisez : dessaisir* ...

A. 3790. — 2e alin. Le mot *séparément* paraît être la traduction du mot *separatim* employé par Justinien dans la loi unique au Code, *de caducis tollendis.*

C. 3823. — Ligne 3; n° 3796; *lisez* 3799.

A. 3868. — Ligne 4. *Lisez :* pas la même : l'art. 1065 ...

A. 3909. — Les donations-partages sont des actes d'une nature mixte; d'où il résulte quelque difficulté sur la question de savoir si l'on doit leur appliquer de préférence les règles des donations ou celles des partages. Il est clair qu'ils ont deux buts distincts : 1° de régler la distribution de la succession ; 2° de faire profiter les descendants de la jouissance et même de la propriété à la charge de renoncer à la succession; autrement, il aurait suffi de faire le partage par acte testamentaire. Donc, si les règles des donations doivent être appliquées aux actes dont il s'agit, c'est surtout du vivant de l'ascendant : entre lui et ses enfants il n'y a et ne peut y avoir qu'une donation; son hérédité ne saurait s'ouvrir avant son décès, ni être l'objet direct d'une convention valable (art. 1130). C'est seulement après sa mort que l'acte prendra, à proprement parler, le caractère d'un partage, et que les enfants seront réellement des copartageants. — Donc, s'ils attaquent l'acte en vertu d'une cause de nullité spéciale aux partages, par ex. pour cause de lésion (laquelle est évidemment inapplicable aux *donations* entre-vifs), ils ne peuvent agir qu'après la mort du disposant, alors que sa succession est ouverte. Le but d'une pareille demande est, en effet, de rétablir l'indivision sur les biens donnés, afin d'augmenter, s'il y a lieu, la part effective du demandeur dans la succession. Aussi sera-t-elle ordinairement suivie d'une autre demande tendant à provoquer un nouveau partage. — J'ai développé ces principes dans ma composition française, au concours de 1846. L'opinion contraire, qui suppose la possibilité d'un procès intenté par des enfants, du vivant de leur père, pour faire déclarer que celui-ci n'a pas fait une donation suffisante au demandeur, a été adoptée par un assez

grand nombre de concurrents, et notamment par deux candidats définitifs, MM. Fr. Duranton et Véron-Duverger.

A. 3919. — Ch. VIII. Des donations ... *Ajoutez :* faites ...

A. 3931. — 5e alin. Le mot « autrement » paraît fort large : peut-être le rédacteur a-t-il voulu indiquer les libéralités qui se font pour accomplir quelque obligation morale.

A. 3979. — La négative a été soutenue par M. Bénech, dans une brochure volumineuse sur l'art. 1094. Si l'on traitait tout le Code civil avec de pareils développements, plusieurs *in-folio* n'y suffiraient pas. Quand on réfléchit sur l'origine des difficultés sérieuses de la science du droit, on reconnaît qu'elles naissent presque toutes du choc de deux principes ou de deux textes qui se contrarient. Ce sont ces deux principes qui servent de base aux opinions opposées, et qu'il importe de connaître. Quant aux menus arguments qui viennent s'ajouter à ces principes fondamentaux, dans les plaidoyers parlés ou écrits, ce sont, en général, des banalités susceptibles d'être invoquées sur toutes les questions, et dont il est inutile de charger sa mémoire.

A. 4002. — Indépendamment du défaut signalé dans la note 2, la définition des Institutes, suivie par la plupart des professeurs, n'exprime pas clairement que la personne du débiteur est déterminée - n° 1835 A.

A. 4019-3°. — Dans les contrats translatifs de droits réels, *stipuler* signifie aussi consentir à acquérir un droit réel; *promettre :* consentir à se dessaisir de ce droit réel.

A. 4020. — Il y a des conventions qui ont pour but d'éteindre des droits, comme la remise de la dette; il paraît difficile de les qualifier de « contrats ». Cependant, je lis dans l'Encyclopédie du droit, de M. Carteret : *convention ;* voyez *contrat.*

A. 4028. — *Engagement* signifie encore « fait obligatoire ».

A. 4038. — *Ajoutez :* voy. n° 7794.

A. 4046-4°. — *Ajoutez :* stipulation de contrainte par corps.

A. 4047. — *Effacez* la note. La négative se fonde sur une opinion de Pothier. Voy. n° 8251-2° note. Mais je crois qu'il faut aller plus loin et laisser de côté la division des contrats réels et consensuels, en droit français. Voy. nos 7155, 7447, 7491, 7510, 7525, 7532, 7627, 8253, 8261. Selon M. Ortolan, les contrats dont il s'agit n'existeront jamais que par la tradition, dans une législation quelconque, et cela par un motif *irrésistible*, c'est qu'on ne peut être tenu de rendre avant d'avoir reçu. Mais ce motif irrésistible devrait faire considérer comme *réels* le louage, la constitution de dot, etc. L'échange et les autres contrats innomés du droit romain, ont cessé d'être réels, en droit français, parce qu'on a reconnu l'inutilité de la tradition pour donner force obligatoire au consentement. Si l'on suppose que les parties conviennent du dépôt, puis se séparent, et ne se revoient plus avant la tradition, je ne comprends pas pourquoi l'on suspendrait, en droit français, l'effet de leur convention jusqu'à la tradition effectuée. Le dépositaire ne sera pas obligé de rendre, avant d'avoir reçu; tout comme le déposant ne sera pas obligé à indemnité, avant que le dépositaire

n'ait fait des dépenses ; mais ces obligations n'en auront pas moins leur germe dans le contrat; ou bien il faudra dire l'inverse de toutes deux.

C. 4091. — Ligne précédente; n° 4966; *lisez* 4066.

C. 4061. — Ligne 2. *A la validité...* Lisez : à sa validité.

C. 4110. — Ligne 4; 4200; *lisez* n° 4321.

A. 4121. — Les deux premières prop. de l'art. 1121, sont l'application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°); — combiné, d'une part, avec la règle qui accorde une action à toute personne ayant intérêt, et, d'autre part, avec la règle qui permet au propriétaire de subordonner l'aliénation de son bien aux restrictions qu'il juge convenables.

A. 4122. — *Addition;* lisez : généralisation. — Ajout. art. 1973-2° et n° 3358-2°.

A. 4132. — *Dans les cas...* c.-à-d. avec autorisation du mari ou de justice.

A. 4143. — 2. Si l'obligation cesse d'avoir un objet, elle est éteinte.

A. 4160. — C'est mal à propos que quelques auteurs (V. *Encyclop. du droit*, de M. Carteret) opposent le corps « certain et déterminé » au corps certain. La première de ces deux expressions est mal faite, et renferme un pléonasme.

A. 4166. — *Pas assez attention...* V. M. Ducaurroy, sur le tit. 14 du livre III. Après une discussion plus subtile qu'importante sur ces diverses distinctions des choses, cet auteur tombe dans la faute qu'il reproche aux autres, en proclamant que les choses *quæ usu consumuntur* se déterminent par leur nature même; et, cependant, il reconnaît, quelques lignes auparavant, que dans certains cas elles ne se consomment pas. V. n° 7516 A.

C. 4200. — Ligne 3. *Pas de contrats...* Lisez : pas de contrat.

A. 4213. — On peut aussi considérer l'art. 1137 comme renfermant une interprétation de volonté-n° 3815. — *Motif.* Le stipulant n'aurait probablement pas confié ou laissé au promettant la garde de la chose due, s'il n'avait compté qu'elle serait gardée avec le soin nécessaire.

A. 4216. — L'art. 1138 résout à la fois trois questions que les commençants doivent s'attacher à bien distinguer : 1° comment le contrat devient-il obligatoire? 2° Comment la propriété est-elle transférée du promettant au stipulant? Pour qui périt la chose promise, avant la tradition?

A. 4219-3°. — En général, un droit réel ne peut s'établir que sur une chose déterminée. V. Pothier, *Prêt de consompt.*, n° 9, contre Saumaise.

A. 4221. — Ligne 7. *V. art...* Substituez : V. nos 4639, 4956, 7806.

A. 4282-3°. — Ligne 3; *ajoutez* art. 1936.

C. 4332. — Ligne 4; 4352; *lisez* 4322.

C. 4360. — Ligne 7. *Si celui-ci...* Lisez : si lui, Primus...

A. 4344. — J'ai développé cette observation au concours de 1839, et dans ma thèse de droit romain, au concours de 1841.

A. 4409. — Et non 4489. L'affirmative est enseignée par quelques professeurs, entre autres par M. Valette.

A. 4410. — J'ai développé la première restriction au concours de 1841.

A. 4533. — Toullier avoue qu'il n'a pu parvenir à concevoir une idée claire et précise de l'indivisibilité absolue.

A. 4590. — Ligne 3. *Ajoutez :* V. loi 16, Dig. *de transactionibus.*

C. 4592-3°. — V. art. 2047. *Lisez :* V. n° 8146.

A. 4616. — Ligne 2; *des parties...* et, en général, de la volonté qui a créé l'obligation.

C. 4618. — Ligne 3; 4861, 4931, 4944. *Lisez* 4864, 4938, 4950.

C. 4620.—Ligne 3. Prêter ; *lisez :* prester.

A. 4621 *bis.* — Le créancier est tenu de constater le payement qu'il reçoit, par une quittance. — Aucune des parties ne peut insérer dans cette quittance des mentions injurieuses ou contraires aux droits de l'autre. V. art. 1255.

A. 4650-1°. — *On aliène sa créance...* Cette raison, donnée par Gaïus (Instit. II, 84), et, d'après lui, par M. Ducaurroy et d'autres professeurs, est insuffisante ; car le payement est ce qui peut arriver de plus heureux pour le créancier ; c'est le but dans lequel l'obligation a été créée. Mais l'incapable est exposé à dissiper les choses données en payement, et à perdre ainsi l'objet du droit avec le droit lui-même.

A. 4654. — J'ai indiqué les bases d'un traité sur les effets de la saisie arrêt, dans ma composition de droit français au concours de 1843.

C. 4661. — Il faut s'en tenir aux derniers mots du n° 4660 et dire : la dation en payement est la translation, par le débiteur au créancier, de la propriété d'une chose autre que celle qui est due, à l'effet d'éteindre l'obligation. — Envisagée au point de vue du créancier, elle peut s'appeler acceptation ou acquisition en payement. V. art. 2038.

A. 4662. — Ligne 6. *Ajoutez* : et 2038 ; n° 8103.

A. 4721. — Exemples de dettes que le débiteur est intéressé à payer de préférence : celle qui n'est pas contestée, celle qui entraîne la contrainte par corps, celle qui porte intérêts, celle qui est hypothécaire, etc. Pothier, n° 530.

C. 4746.— Ligne 3. Objets indéterminés. *Lisez* : déterminés.

A. 4782. — Ligne 5. De la cession de créance... et du cautionnement.

A. 4849-3°. — Dans ce dernier cas, le patrimoine du créancier n'est pas diminué.

A. 4867. — 2e alin. Par conséquent celle-ci ne subsiste qu'un instant de raison.

A. 4872. — *Ajoutez :* voy. nos 4161 et suivants.

C. 4894. — Ligne dernière ; 4859 ; *lisez* 4869. — *Ajoutez :* La même réponse peut servir à expliquer l'art. 1293 pour le cas de prêt à usage.

A. 4943. — *Additions.* V. art. 2035 et 2177 ; n° 8866-3°.

A. 4951-1°. — 2e alin. *Ajoutez :* V. art. 1933 et 2062, *in f.*

A. 4955. — *Ajoutez :* V. n° 3774, 2e alin.

C. 4970. — Ligne 1. *Effacez* le mot *de.*

A. 4976. — J'ai développé cette explication théorique dans ma thèse de droit français au concours de 1841.

A. 5024 et 5025. — J'ai présenté cette observation dès 1839. M. Bonnier répète, après le Code, que le créancier doit démontrer *l'obligation:*

C. 5053.—Ligne 4 : art. 12 ; *lisez :* art. 19.

A. 5088-2°. — Note. Toullier avait d'abord émis une autre opinion ; sa rétractation donna lieu à une longue dissertation insérée par M. Ducaurroy, dans la *Thémis*, t. III. Toullier se montra très-sensible à cette critique, et y fit une réponse mêlée de quelques personnalités. V. son tome X, p. 613, 2e édit.; *Thémis*, t. V (réplique de M. Ducaurroy) et VIII, p. 158 (art. de M. Demante).

A. 5093.—C'est en ce sens que Corneille a dit : « Va, je suis ta partie et non pas ton bourreau. »

C. 5214 — *Témion*... lisez *témoin.*

A. 5220. — Dans le droit romain, l'exception *non numeratæ pecuniæ*, permettait au défendeur d'astreindre le demandeur, porteur d'un écrit obligatoire, ou même simplement probatoire, à prouver qu'il avait compté les espèces. Cette règle est présentée par M. Bonnier, qui, d'après Cocceius, ne veut pas reconnaître l'impossibilité de prouver un fait négatif, comme une mesure exceptionnelle destinée à prévenir des fraudes. M. Ducaurroy, dans ses dernières éditions, a adopté l'explication de M. Bonnier, sans le citer. Mais la règle dont il s'agit peut très-bien s'expliquer par la difficulté de prouver que le défendeur n'a rien reçu du demandeur, avant que l'écrit n'ait été dressé. Que cette difficulté résulte de la forme négative de la proposition, ou plutôt de sa latitude indéfinie, peu importe, si elle est réelle. Du reste, il faut remarquer que l'usage de l'exception *non numeratæ pecuniæ*, très-louable dans l'origine, quand elle servait à paralyser un contrat *verbis* ou *litteris* fait sans cause, a été perverti dans le droit romain nouveau qui a permis de l'invoquer contre des actes *mentionnant la numération* des espèces (1). Considérée à son point de départ, il est facile de justifier son établissement; on comprend que le préteur, ne voulant pas sanctionner une stipulation faite sans cause, ait astreint le stipulant à prouver non-seulement qu'il avait stipulé, mais encore qu'il avait compté les espèces. Quant à l'exception *non numeratæ pecuniæ,* telle qu'elle était au temps de Justinien, elle s'explique par l'habitude de mettre la preuve littérale au niveau de la preuve testimoniale. Chez nous, la première l'a toujours emporté sur la seconde : aussi, disait-on, dans notre ancien droit français : « exception de pécune non nombrée, n'a aucun lieu » (V. Coutume de Bretagne, art. 293). — J'ai développé ces observations dans ma leçon de droit romain au concours de 1841. Voy. aussi n° 6268.

A. 5247. — Ligne 2. *Ajoutez :* V. n° 5256.

A. 5289. — Ligne 6. V. C. pr. art. 480-6° et 504; n° 8162.

A. 5304. — 3e alin., ligne 5. *Ajoutez:* V. aussi art. 2248.

A. 5314. — *Partie*... Voy. n° 5093.

A. 5328. — *Ajoutez* : V., pour une application, l'art. 1924.

A. 5339. — *Un délit distinct du mensonge*... On voit clairement que je considère le mensonge et la violation d'une promesse comme de mauvaises

(1) Cette seule observation suffit pour détruire les explications données par des auteurs modernes, et notamment par M. Ducaurroy, dans ses dernières éditions, du titre *de litterarum obligatione*, aux Institutes.

actions. Cependant ma définition du serment m'a valu l'animadversion de plusieurs juges, aux concours de 1841, 1844 et 1846.

A. 5422. — En général, les auteurs qui font dériver un droit de la loi, ne font que reculer la difficulté : en effet, ils se dispensent par là de mentionner l'événement qui donne naissance à ce droit.

A. 5424, note. — M. Ducaurroy ne trouvant pas les mots *quasi-contractus* et *quasi-delictum* dans les textes du droit romain, proscrit les mots quasi-contrat et quasi-délit, et leur préfère les longues périphrases qui les remplacent. Il va plus loin : les faits que les modernes ont appelés quasi-contrats et quasi-délits, sont pour lui « purement rationnels, pour ne pas dire purement imaginaires, » les jurisconsultes romains ayant voulu assimiler les effets et non les causes. Je crois, au contraire, qu'ils ont voulu classer les sources des obligations, tout comme les modernes; les textes où se trouve l'expression *quasi ex contractu*, s'occupent de la *naissance* des obligations ; Gaïus fait allusion aux faits dont il s'agit, en disant que les obligations qui ne naissent pas *ex contractu* ou *ex maleficio*, naissent *ex variis causarum figuris*.

A. 5429. — Énumération des quasi-contrats : V. Instit. *de oblig. quæ quasi ex contr.* ; art. 1372, 1376, 1370-3°; nos 7772, 7775, 7781.

A. 5440-2°. — *Ajoutez :* Voy. no 7885.

A. 5442. — Dans le texte de l'art. 1374, *gérent* doit s'écrire par un *e*.

A. 5449. — On peut voir, dans l'art. 1375, l'application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. Ce principe suppose le concours de deux circonstances : 1° enrichissement de l'un ; 2° appauvrissement de l'autre. Donc il faut que la gestion ait occasioné un profit au maître, et qu'elle ait causé une perte au gérant.

A. 5450-3°. — On peut argumenter dans ce sens des mots, « bien administrée ».

A. 5451 *bis*. — Comparaison de la gestion d'affaires et du mandat — no 7988.

A. 5473. — M. Ducaurroy combat l'ancienne définition des quasi-délits, sans rien mettre à la place. Selon Marezoll, la distinction des délits et quasi-délits n'a, en droit romain, qu'un sens historique : ainsi, les délits étaient les actes reconnus tels par le droit civil primitif.

A. 5477. — 3e alin. D'ailleurs la crainte d'encourir cette obligation détournera les autres de nuire.

A. 5493 °. — *Ajoutez :* voy. Pothier, no 453.

A. 5500 *bis*. — Les art. 1384 à 1386 paraissent relatifs aux quasi-délits.

ADDITIONS NOUVELLES (1856).

N. B. Le lecteur est prié d'indiquer les additions suivantes à côté des numéros auxquels elles se rapportent, au moyen de la lettre A².

2534. A qui appartiennent les objets perdus dont le maître ne se représente pas?

A l'inventeur [Marcadé] : Une circulaire du ministre des finances d'août 1825, le décide ainsi. — L'inventeur a un titre dans sa possession (2279); il est de bonne foi, car il doit croire que le maître renonce à son droit.

Au maître, jusqu'à la prescription de trente ans [M. Mourlon] : L'inventeur est en possession, mais il sait que la chose est à autrui. — L'art. 713 n'attribue à l'État que les choses qui *n'ont pas de maître.* — L'art. 717 commet une erreur en supposant qu'il existe des lois particulières.

A l'État : L'ancien droit les attribuait aux seigneurs [Poth., *Propr.*, nos 67 et suiv. *Orl.* VI); or l'État les a remplacés. — L'art. 717 se réfère à des lois faites ou à faire. — Une simple circulaire ministérielle n'a pu modifier l'ancienne législation. — L'occupation est inapplicable aux choses qui ont un maître.

2535. *Ajoutez* ici la définition du patrimoine, n° 1795 A², p. 517.

2540. *Ajoutez* n° 3714. La saisine n'est pas une *disposition de la loi*, comme le dit M. Mourl.

2578. La question de succession ne se lie pas nécessairement à la question de paternité. Ainsi il n'y a aucun rapport héréditaire possible entre un enfant légitime donné et les personnes mortes avant sa conception. La loi a pu montrer une tolérance exceptionnelle quand il s'est agi de protéger l'état de l'enfant et l'honneur de sa mère.

2587. Le meurtre déclaré excusable est-il une cause d'indignité?

Oui [Merlin, Zachariæ] : Le successible est, par hypothèse, *condamné pour avoir donné la mort au défunt;* or, l'art. 727-1° le déclare indigne sans distinguer si le meurtre est excusable ou non.

Non : Il n'y a pas crime proprement dit; et la peine criminelle n'est pas encourue. — La loi n'a songé qu'au cas le plus simple. — Les déchéances doivent être restreintes. — Les circonstances que le Code pénal (art. 321-25) déclare excuses excluent l'intention d'arriver à l'hérédité par un meurtre.

2604. Les descendants de frères et sœurs prédécédés concourent avec les frères, père et mère survivants, quoique ceux-ci soient plus proches en degré. La critique dirigée par Marcadé contre la fin de l'art. 734 est donc doublement inexacte.

2633-4°. L'ascendant donateur succède-t-il aux biens provenant de l'emploi du prix des biens donnés?

Oui [Delvincourt, M. Duranton] : Ces biens sont l'équivalent des biens donnés. — L'ancien droit le décidait ainsi; or, le Code est encore plus favorable à l'ascendant, en ce qu'il lui réserve le prix non payé. — Ce n'est pas le seul cas où un bien soit subrogé à un autre, par rapport aux droits dont celui-ci est l'objet. (V. art. 132, 1559, 1407.)

Non : L'art. 747 ne l'appelle à succéder que lorsque les objets *se retrouvent* EN NATURE; or, ils ont été aliénés, par hypothèse. — Il s'agit d'une succession anomale qui ne peut être étendue. — Arg. *a contrario* des art. 132, 1407 et 1559. — Arg. *a pari* de l'art. 1553.

2633-5°. L'ascendant donateur succède-t-il aux biens donnés qui sont rentrés à un autre titre dans la succession?

Oui [Delv., M. Dur.] : Ces biens s'y *retrouvent en nature;* la condition voulue par la loi est donc remplie.

Non : Ils ne se retrouvent pas dans la succession comme biens *donnés* par l'ascendant, mais comme acquis à d'autres titres. — Autrement, il faudrait dire que les biens se retrouvent en nature, quand ils ont été légués par le défunt. — L'art. 747-2° ne donne que le droit de recueillir le prix encore dû, *si les objets ont été aliénés.* — S'ils étaient rentrés par donation du chef d'un autre ascendant, ce dernier y aurait évidemment droit à l'exclusion du premier.

2657-3°. L'enfant naturel, en concours avec un ascendant et des collatéraux d'une autre ligne, a-t-il les trois quarts de la moitié dévolue à la ligne des collatéraux?

Non [M. Dur.] : L'art. 757 réduit son droit à *la moitié*, lorsque le défunt laisse *des ascendants*, sans distinguer s'il existe ou non en même temps des collatéraux. — Cela serait incontestable si l'ascendant était seul; *a fortiori*, s'il y a en outre d'autres parents, dont la présence ne saurait augmenter les droits de l'enfant naturel.

Oui : Il n'y a pas d'ascendants, par hypothèse, dans cette ligne; or, le droit de l'enfant naturel est des trois quarts, lorsque le défunt ne laisse pas d'ascendants. — Cela serait incontestable si les collatéraux étaient seuls; l'existence d'un ascendant ne saurait augmenter leurs droits, d'autant-mieux que cet ascendant leur enlève la moitié de sa ligne. — Le texte n'a songé qu'au cas le plus simple. — Le mot *laisser* s'entend, dans cette matière, du cas où le parent laissé recueille, et dans les limites de son droit.

2689. Les enfants des frères légitimes du défunt enfant naturel exercent-ils le droit de reprise des frères légitimes?

Oui [Marc., MM. Val., Mourl.] : L'art. 766 appelle les frères légitimes, parce qu'ils auraient retrouvé les biens dans la succession de leur auteur, si celui-ci ne les avait donnés au défunt; or, le même motif s'applique aux descendants des frères légitimes. — Autrement, l'existence d'un enfant naturel profiterait à celui des enfants légitimes qui survivrait aux autres.

Non : L'art. 766 n'attribue ce droit de reprise qu'aux *frères et sœurs* légitimes. — Ce n'est pas par oubli, puisqu'il appelle plus loin les *descendants* des frères naturels. — On ne peut invoquer les règles des successions régulières, puisque les frères d'un enfant naturel ne sauraient être ses héritiers légitimes. — La bizarrerie d'un résultat ne suffit pas pour refaire la loi, surtout en matière de succession.

2690. Les père et mère naturels ont-ils une réserve?

Oui [M. Mourl.] : L'art. 915 en donne une aux ascendants appelés à succéder, sans distinguer entre les père et mère naturels et les autres ascendants. — Ils sont mieux traités *ab intestat* que les père et mère légitimes; or, ceux-ci ont incontestablement une réserve. — Ils ont l'action alimentaire, qui sert de base à la réserve.

Non : Nulle part la loi ne leur en donne expressément. — L'art. 915 n'en accorde qu'aux ascendants légitimes. — Ils ont un fait illicite à se reprocher, et ne peuvent en faire la base d'un droit. — La réserve est une exception-n° 3280; or, les exceptions doivent être restreintes. — Leur droit n'est pas comme celui des enfants naturels, déterminé à une fraction du droit des parents légitimes.

2697. *Innovation.* Lorsqu'un enfant élevé dans un hospice y meurt sans héritier, sa succession est dévolue à l'hospice, à l'exclusion de l'État (loi du 15 pluv. an XIII). — Un décret du 3 nov. 1808 attribue également aux hospices les meubles des personnes qui y sont traitées. Quand le traitement a été gratuit, cette succession a lieu à l'exclusion des héritiers. Mais, sous ce rapport, et même sous le premier (quoi qu'en dise Marcadé), ce décret est contraire au Code civil-n° 180.

2727. Les fictions des art. 777 et 785 coexistent dans Pothier (*Propr.* n° 248) aussi bien que dans le Code. On n'a vu dans la première que le développement ou le complément de la saisine. Le défunt est censé saisir lui-même son héritier (*le mort saisit le vif*); et celui-ci, en acceptant, est censé appréhender et acquérir dès le moment du décès. Le Code n'a point *imaginé* son système sur l'acquisition, comme le dit M. Mourl.

2746. Note. (V. cep. M. Dur. n° 46; *lisez :* n° 456.)

2751. L'héritier qui accepte par suite d'un dol peut-il faire considérer son acceptation comme nulle, même à l'égard des créanciers ou des légataires qui n'ont pas participé au dol?

Non [Delv., Chab.] : Arg. *a pari* de l'art. 1116 qui n'accorde la rescision des contrats qu'autant que *les manœuvres* ont été *pratiquées par une des parties*. — Une fois l'acceptation faite, tous les ayants-droit ont dû compter dessus.

Oui : L'art. 783 permet d'attaquer l'acceptation dans le cas où elle est *la suite d'un dol pratiqué envers lui*, sans distinguer à l'égard de quelles personnes. — L'art. 1116 statue en ce qui touche les *contrats*. L'acceptation n'étant stipulée par personne, personne ne peut prétendre qu'il a dû compter sur sa validité.

2752. L'héritier peut-il attaquer son acceptation, si la succession est diminuée de plus de moitié par des legs à titre universel inconnus ?

Non [M. Dur., Marc., premières édit.) : Les légataires supportent leur quote-part des dettes; il n'y a donc pas *lésion* pour l'héritier. — Si l'on admet que l'héritier est libéré d'une quote-part correspondante, l'insolvabilité des légataires est indifférente à son égard.

Oui : L'art. 783 le permet, en cas de *découverte d'un testament*, sans distinguer si les legs sont à titre particulier ou à titre universel. — L'insolvabilité des légataires expose l'héritier à une lésion aussi bien dans un cas que dans l'autre. — Cela est surtout évident dans le système qui déclare l'héritier obligé aux dettes, nonobstant l'existence d'un legs à titre universel (art. 873, 1220), et dans le système qui n'astreint le légataire aux dettes que *intra vires*.

2754. Le tarif (simple décret impérial, il est vrai-n° 180) exige que le renonçant soit assisté d'un avoué, comme s'il s'agissait de plaider !

2756. La saisine rétroactive des héritiers du degré subséquent était reconnue dans l'ancien droit (Poth., *Orl.* art. 301). Il est très-probable que les rédacteurs l'ont admise, bien que, par extension d'une constitution de Justinien (6, Code, *de Repud. hered.*), repoussée en pays coutumier (Lebrun, *success.* III, 8, ij), ils aient permis au renonçant de reprendre la succession dont les héritiers subséquents sont saisis (art. 790). L'exception confirme la règle. C'est donc à tort que M. Mourl., après MM. Val. et Bugnet, déduit de l'art. 790 la négation de la saisine rétroactive des degrés ultérieurs.

2761. Les cohéritiers de celui qui fait annuler son acceptation peuvent-ils refuser sa part?

Oui [Chabot, MM. Dur., Mourl.] : Ils ont dû compter sur son concours : le cas de 783 est extraordinaire. — Cela est surtout vrai s'ils ont accepté après lui; son exemple les a peut-être déterminés. — Arg. de Pothier et du droit romain (l. 61, *de Adquir. heredit.*).

Non : On ne peut accepter pour partie : d'où il suit que l'accroissement est forcé-n° 2761. — L'art. 786 n'admet pas d'exception pour le cas de l'art. 783. — S'ils sont eux-mêmes dans ce cas, ils n'ont qu'à faire annuler leur acceptation; sinon, ils en ont dû prévoir les conséquences. — La décision du droit romain est fondée sur ce que l'héritier restait tel *ipso jure*, nonobstant sa restitution.

2767. Les cohéritiers de celui dont la renonciation est annulée au profit de ses créanciers peuvent-ils se faire tenir compte, par le renonçant, de la valeur qui leur est enlevée?

Oui [Toull. M. Mourl.] : Ils en ont été saisis par la renonciation (art. 786, 724); donc ils en sont privés par son fait. Ils sont dans le cas de celui qui paye la dette d'autrui. — L'art. 788 ne permet d'annuler la renonciation qu'*en faveur* des créanciers; or, la négative en fait profit le débiteur.

Non : La renonciation est annulée, par hypothèse; donc la part du renonçant n'appartient plus à ses cohéritiers. — La loi n'aurait pu autoriser les créanciers à se payer sur des biens n'appartenant pas à leur débiteur (V. 2092). — Ce ne sont pas les cohéritiers qui payent; ils ne font pas l'affaire du renonçant. — Celui-ci ne profite pas de l'annulation, en ce sens qu'il ne touche rien, ses créanciers une fois payés.

2839. L'héritier bénéficiaire peut vendre les rentes sur l'État au-dessous de 50 fr., en vertu d'un avis du Conseil d'État (11 janv. 1808). Au-dessus, il a besoin d'une autorisation que le Conseil ne précise pas.

2905-4°. Sous le régime dotal, le mari peut-il, sans le concours de sa femme, procéder au partage d'une succession dotale ?

Oui [arrêt d'Aix] : L'art. 1549 lui permet de revendiquer les biens dotaux; *a fortiori* d'intenter l'action en partage. — L'art. 818 n'a pas songé au régime dotal, passé sous silence dans le projet.

Non : L'art. 818 le lui interdit *à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté;* or, cette expression comprend les biens dotaux. — Le projet ne réglait pas le régime dotal, mais il ne l'excluait pas. — L'art. 1549 est un vestige du droit romain, et ne permet d'ailleurs que de *poursuivre les détenteurs* des biens dotaux; or, il s'agit de procéder contre un *copropriétaire*. — Cela est évident, si l'on admet que le mari n'est pas chez nous propriétaire de la dot, mais simple usufruitier-n° 6188; c'est la femme, dès lors, qui est copropriétaire des biens à partager.

2905-5°. Le partage des immeubles dotaux peut-il se faire sans l'autorisation de la justice ?

Non [M. Dur.] : Il s'agit, au fond, d'une aliénation ; car l'art. 883 n'établit qu'une fiction ; or, l'immeuble dotal ne saurait être aliéné par les époux (art. 1554). — L'art. 1558-6° exige *la permission de la justice* pour aliéner l'immeuble indivis et reconnu impartageable ; arg. *a pari*. — Le partage expose à une lésion du quart (art. 887).

Oui : En principe, le copropriétaire est libre de partager à l'amiable. — Le partage n'est pas une aliénation ordinaire ; il n'a pour but que de déterminer la région de l'immeuble qui sera définitivement dotale. — D'ailleurs, l'art. 883 ne veut pas qu'on le considère comme une aliénation. — L'art. 1554 ne défend que d'*aliéner* les immeubles dotaux et non de les *partager*. — L'art. 1558 ne prévoit que le cas où il s'agit de vendre *aux enchères* un immeuble *impartageable*. — L'intervention de la justice ne garantit pas de la lésion d'un quart.

2984-3°. *Soit par tous les cohéritiers, soit* PAR UN SEUL (art. 841)... Donc le retrait successoral, exercé par l'un des cohéritiers, l'est valablement, et les autres ne peuvent (nonobst. M. Bugnet) le forcer à remettre en commun le bénéfice résultant de son acquisition. Le but de la loi, qui est d'*écarter* le cessionnaire du partage, est atteint. Autrement, on créerait, par dérogation à 545, une nouvelle espèce de retrait, ce qui ne saurait avoir lieu qu'en vertu d'une disposition formelle.

2995-5°. L'héritier doit-il rapporter la succession (ou la moitié de communauté) qu'il n'a recueillie que par suite d'une renonciation faite par le défunt, dans l'intention de l'avantager ?

Non : Il la tient de la loi et non du défunt. — Le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) ; il y a omission d'acquérir et non dépouillement (art. 894). — Pothier (*Orléans*, XVII, 79) le décidait ainsi.

Oui : L'art. 843 oblige à rapporter ce qu'on a reçu *indirectement* ; or, par hypothèse, le défunt n'aurait pas renoncé, s'il n'avait voulu donner. — Lebrun le décidait ainsi. — Le Code (art. 788) s'est écarté du droit romain en ce qui touche la renonciation. — Cela est surtout vrai dans le système qui considère l'héritier comme saisi sous condition résolutoire-n° 2712. (V. art. 781.)

2996. Les donations faites par personnes interposées, ou déguisées sous la forme de contrats onéreux (si, dans ce dernier cas, la validité n'en est pas contestée-n° 3360), sont-elles dispensées du rapport ?

Oui [Merlin, Toull., Marc.] : Le détour pris par le défunt annonce clairement l'intention d'avantager l'héritier. — La loi le décide ainsi formellement dans l'hypothèse des art. 847 à 849, 918. — L'art. 854 s'entend du cas de réduction ; autrement, il faudrait forcer le sens du mot *fraude*. — En exigeant le rapport des libéralités *indirectes*, la loi a songé aux manières de donner indirectement, autres que les deux dont il s'agit (Comp. 1099-1° et 1099-2°).

Non : La loi veut que la dispense du rapport soit *expresse*, et prohibe les avantages *indirects*, sans distinguer s'ils rentrent ou non dans les deux catégories dont il s'agit. Les art. 843 et 919, entre autres, sont formels à cet égard. — Tel qui n'oserait pas avantager ouvertement l'un de ses enfants, se laissera entraîner à le faire, s'il peut employer des voies détournées. — Les art. 847 à 849 ont pour but d'écarter des doutes qui naîtraient de l'ancien droit ou de l'art. 911. — L'art. 918 est spécial ; il a voulu que des enfants ne pussent déposséder l'un d'entre eux d'un bien sur l'acquisition duquel il a dû compter. — La *fraude* dont parle l'art. 854 consiste à éluder la règle qui prescrit d'exprimer la dispense ; autrement, cet article serait déplacé dans la section des rapports. — Arg. de Pothier (*Orl.* XVII, 77).

3093. Pour quelle part l'ascendant donateur (dans le système qui le considère comme héritier légitime) peut-il être actionné par les créanciers du défunt ?

Pour une part virile : L'art. 873 le décide ainsi ; or, c'est le seul cas où le mot *virile*, qu'emploie cet article, puisse être appliqué littéralement. — Les créanciers ne peuvent deviner quelle est la part héréditaire de l'ascendant. (V. art. 1863.)

Pour une part héréditaire, sauf à la déterminer : L'art. 1220 le décide ainsi. — L'art. 873 n'a pas voulu dire autre chose ; d'ailleurs il est général, et ne statue pas pour le seul ascendant donateur ; on ne peut donc diviser son application. — On n'est pas obligé de fixer, dans une demande, la valeur de l'objet, si elle dépend d'une vérification impossible pour le demandeur.

Si l'on adopte ce dernier système, on décidera volontiers que les créanciers demanderont aux autres héritiers leur part héréditaire, sauf à la déterminer. Cependant Delv. et M. Dur.

(nº 211) veulent qu'on fasse abstraction de l'ascendant (ce qui est assez arbitraire, à moins de lui refuser la qualité d'héritier), sauf aux cohéritiers à le mettre en cause.

3125. Quand la séparation des patrimoines a été demandée par les créanciers du défunt, peuvent-ils se faire payer sur les biens de l'héritier, soit après payement de ses créanciers, soit concurremment avec eux.

NON : Ils ont renoncé à considérer l'héritier pour leur débiteur; *recesserunt a persona heredis.* — Plusieurs jurisconsultes romains le décidaient ainsi (Paul. 5 et Ulp. 1, § 17, *de Separationibus*). — Argument *a contrario* de l'art. 879, qui les exclut de la séparation, quand ils ont accepté l'héritier *pour débiteur.*

OUI, *après les créanciers de l'héritier* (Maleville, Marc., M. Bonnier) : Papinien (3, § 2, *eod.*), Pothier (*Orl.* 129), Lebrun, le décidaient ainsi. — L'art. 881 n'interdit aux créanciers de l'héritier que de *demander* la séparation, et non d'en profiter. — Autrement, on ne pourrait dire qu'il y a *séparation*, même entre les créanciers.

OUI, *concurremment avec les créanciers de l'héritier :* L'héritier est leur débiteur commun; or, les biens du débiteur se distribuent entre ses créanciers (2093). Nulle part la loi n'attribue de privilége aux créanciers personnels de l'héritier. — Au contraire, l'art. 881 leur interdit de réclamer celui dont il s'agit. — Autrement, on rétorquerait contre les créanciers du défunt le privilége introduit en leur faveur. — Les créanciers privilégiés ne sont pas privés du droit de concourir avec les chirographaires. — La loi s'est écartée du droit romain dans cette matière (art. 2111, 880); il faudrait qu'elle eût formellement consacré le privilége dont on veut investir les créanciers de l'héritier. D'ailleurs, les jurisconsultes romains eux-mêmes n'étaient pas parfaitement fixés. (V. Ulp. 1, § 17, in-f.; Papin. 3, § 2, *eod.*)

3130. Les créanciers de l'héritier peuvent-ils faire annuler l'acceptation faite en fraude de leurs droits?

NON [Chabot] : Aucun article du titre des successions ne les y autorise. — L'art. 788 ne leur permet d'attaquer que la répudiation; l'art. 881 leur interdit la séparation des patrimoines. — L'art. 1167-2º les astreint à *se conformer, quant à leurs droits énoncés au titre des successions, aux règles qui y sont prescrites.*

OUI : L'art. 1167 leur permet d'*attaquer les* ACTES *faits en fraude de leurs droits*, sans distinguer entre l'acceptation des successions et les autres actes. — Arg. *a fortiori* de l'art. 788 et du droit romain qui leur permettait d'attaquer l'addition, mais non la répudiation. — L'art. 881, tiré du droit romain, statue pour le cas d'acceptation non frauduleuse. — L'art. 1167-2º, vague d'ailleurs, s'explique par l'art. 882.

3135-5º. Quelques auteurs [MM. Val., Mourl.] concluent de l'art. 883 que l'effet de l'aliénation que l'héritier a faite de sa part indivise dans un bien héréditaire est subordonné au partage qui, selon ces auteurs, doit avoir lieu entre l'aliénateur et ses cohéritiers. C'est là, selon moi, exagérer inutilement la portée de la fiction de l'art. 883, dont les termes n'entraînent point cette conséquence. La propriété indivise n'est déclarée inaliénable par aucun texte; le sort de l'acquéreur ne saurait dépendre de la mauvaise volonté des propriétaires primitifs, ni de la chance d'un tirage au sort général; il suffit que les copropriétaires aient la chance du tirage spécial au bien aliéné. Les inconvénients que l'art. 883 a voulu prévenir sont évités. Les partisans du système contraire devraient, pour être conséquents, décider de même à l'égard d'un copropriétaire à titre particulier. (V. nºs 9024-25.)

3171. Peut-on arrêter l'action en rescision pour violence ou dol, en fournissant au demandeur le supplément de sa part?

OUI : L'art. 891 le permet au *défendeur à la* DEMANDE *en rescision*, sans distinguer si elle est fondée sur le dol ou sur la lésion. — Le demandeur est désormais sans intérêt sérieux à refaire le partage.

NON : En principe, la rescision d'un contrat pour dol ne peut être arrêtée par une offre d'indemnité. — L'art. 891 se réfère à la rescision pour lésion, comme le prouve sa place après l'art. 890. — Cela serait évident, s'il s'agissait d'une vente à bas prix, mais pour plus des cinq douzièmes de la juste valeur. — Le demandeur peut avoir intérêt, à raison de la nature des biens placés dans son lot, ou pour faire exécuter une convention qui maintenait l'indivision pendant cinq ans au plus.

3208-6°. La substitution à charge de rendre *id quod supererit*, ce qui restera des biens donnés, est-elle valable?

Non : L'art. 896-1° prohibe les substitutions sans distinguer si elles astreignent à rendre la chose entière, ou ce qui en restera. — Si l'art. 896-2° n'était que le développement de 896-1°, il serait inutile. — Les trois caractères de la substitution prohibée se rencontrent ici : double disposition, trait de temps, éventualité de la seconde transmission.

Oui [sauf l'application de l'art. 906] : L'art. 896-2° n'annulle que les dispositions qui chargent de *conserver ;* or, le grevé n'est pas, dans l'espèce, tenu de conserver ; en effet, il est quitte en remettant ce qui reste. — Le principal inconvénient qui a fait prohiber les substitutions ne se retrouve pas ici. — L'art. 896-2° contient la sanction du premier alinéa ; d'ailleurs, il y a bien d'autres textes inutiles. — Les exceptions doivent être restreintes. — Les trois caractères qu'on assigne communément à la substitution prohibée sont nécessaires, mais ne suffisent pas.

3208-7°. La disposition qui aboutit à grever l'héritier *ab intestat* de la charge de conserver et de rendre à sa mort, est-elle valable?

Non [Marc.] : Elle offre tous les inconvénients d'une substitution ordinaire. — Elle implique au fond une disposition au profit de l'héritier, puisqu'il recueille exactement comme si on lui avait donné.

Oui : Il n'y a pas, dans l'espèce, double disposition ; l'héritier tient les biens de la loi. Si, en droit romain, on le considérait comme les tenant du défunt, c'était dans le but de valider les fidéicommis *ab intestat*. L'emploi de cette fiction, qui ne s'appuierait sur aucun texte, tendrait ici, au contraire, à les annuler. — L'art. 896-2° suppose que le grevé est un *donataire*, un *légataire* ou un *héritier institué ;* l'art. 896-1° n'est que le résumé du deuxième alinéa ; autrement, il aboutirait à l'annulation de toute espèce de fidéicommis, ce qui est inadmissible. — Les appelés devraient être conçus au moment de la donation ou du décès du testateur (art. 906), ce qui atténue les inconvénients. (V. n° 3209.) — Les prohibitions doivent être restreintes.

3208-8°. La loi et, par suite, les auteurs, gardent le silence sur les fidéicommis valables. Cependant l'art. 896 n'annulle que les dispositions à charge de conserver et, tout au plus, celles qui prescrivent de rendre à la mort du grevé. Donc les autres substitutions sont valables, soit entre vifs, soit par testament. Dans la première forme, ce sont des donations contenant stipulation au profit d'un tiers ; elles tombent sous l'application des art. 931 et 1121. Dans la forme testamentaire, ce sont des legs avec charge, soumis aux règles générales des art. 1002 et suivants. On se rappelle que les fidéicommis, en droit romain, s'étaient toujours rapprochés des legs, de plus en plus ; Justinien avait fini par les confondre. Cependant, ils ont quelque chose de spécial. Le fidéicommissaire a une action contre le légataire, et, à son défaut, une action contre l'héritier : action qui ne saurait dépendre du refus du légataire. La charge de conserver peut grever celui-ci dans certaines limites. Si le fidéicommis a eu pour but d'éluder une incapacité légale, il est nul (art. 911).

On peut soutenir (V. *Thémis*, VII, p. 275) que le premier alinéa de l'art. 896 prohibe, à cause de la généralité de ses termes, des fidéicommis autres que ceux prohibés par le deuxième. Mais on ne saurait rendre le premier complétement indépendant du deuxième ; autrement, on arriverait à déclarer nulles toutes les dispositions à charge de rendre.

3208-9°. La disposition à charge de rendre, en cas de mort du grevé, avant un certain délai, est-elle valable?

Non : L'art. 896 ne distingue pas s'il y a terme ou non. — En admettant qu'il ait eu en vue la restitution à la mort, il est applicable dans l'espèce. — Tous les caractères et tous les inconvénients des substitutions prohibées se retrouvent ici.

Oui : La charge de conserver disparaîtra nécessairement à l'expiration du terme ; or, l'art. 896 se réfère à l'ancien droit et n'a voulu prohiber que les charges de conserver pendant toute la vie du grevé. (V. Poth. n° 186.) — Le juge reste libre d'annuler si l'on a voulu éluder la loi. — On suppose que l'art. 906 est respecté, ce qui atténue les inconvénients. — Les exceptions doivent être restreintes.

3210. Depuis la loi du 7 mai 1849, les majorats existants ne sont maintenus qu'au profit des appelés conçus avant le 11 mai 1849.

3212. *Supprimez* les trois dernières lignes, à cause de la loi du 7 mai 1849.

3231. Les condamnés à une peine perpétuelle ne sont plus frappés de mort civile, mais ils sont encore aujourd'hui incapables de donner et de recevoir ; l'incapacité, en cas de contumace, ne les atteint que cinq ans après l'exécution par effigie, 198-16° A².

3235. Le mineur peut-il donner à son conjoint *pendant* le mariage?

Oui [Delv., M. Vazeille] : L'art. 903 ne le déclare incapable de donner que *sauf ce qui est réglé au ch.* IX ; or, ce chapitre règle les donations entre époux (art. 1096). — Ces donations sont toujours révocables. — La capacité se présume.

Non : L'art. 903 le déclare incapable de *disposer aucunement ;* le renvoi au ch. IX se réfère aux donations par contrat de mariage (art. 1095). — Le mineur y est assisté, tandis qu'il ne l'est pas dans l'espèce ; d'ailleurs la faveur du mariage justifie l'exception. — Pour être conséquent, dans le système contraire, il faudrait permettre au mineur de léguer à son conjoint la quotité ordinaire (1094 comparé avec 904). — La règle générale est ici l'incapacité. — L'art. 1095 est le seul du chap. IX où le *mineur* soit mentionné.

3241. *Ajoutez :* Nonobstant Merlin, Toull., Marc, etc. Je persiste à considérer l'argument tiré de l'art. 915-2° comme décisif pour l'affirmative. En effet, s'il y a un ascendant dans chaque ligne, il est impossible de refuser à chacun la part que je lui assigne quand il concourt avec un collatéral.

3261. Le médecin est-il incapable de recevoir de sa femme malade ?

Oui [M. Mourl.] : L'art. 909 ne distingue point si le médecin est, ou non, le mari de la défunte ; il n'excepte que les parents. — Les mêmes motifs se rencontrent, bien qu'à un degré moindre. — En soignant sa femme, il ne fait que son devoir et n'a droit à aucune récompense extraordinaire.

Non : C'est en qualité d'époux qu'il reçoit, et non de médecin. — Ce qui le prouve, c'est qu'il ne reçoit point d'honoraires ; il remplit le devoir que lui impose le mariage et n'exerce pas une profession. — Le péril qu'a redouté la loi n'existe pas ici ; il est contrebalancé par l'affection probable des époux. — Il est naturel d'ailleurs qu'une femme en danger de mort veuille assurer le sort de son mari, fût-il médecin. — L'art. 909 n'a songé qu'au cas le plus ordinaire. — Les exceptions doivent être restreintes.

3265. D'après la loi du 24 mai 1825, les établissements de congrégations religieuses de femmes peuvent invoquer l'art. 910. Leurs membres ne peuvent, dans les six mois de l'autorisation, donner aux autres membres ou à l'établissement une valeur excédant 10,000 fr. ou le quart de leurs biens. — Si la congrégation s'éteint ou cesse d'être autorisée, les biens donnés retournent aux donateurs ou à leurs parents au degré successible.

3278. Le chef du pouv. exéc. n'est pas assujetti aux règles de la quotité disponible, dans la disposition de son domaine privé. S'il n'en a pas disposé, ce domaine fait retour à l'État (S.-C. 12 déc. 1852, 19).

3296-2°. L'ascendant donateur a-t-il droit à une réserve en cette qualité ?

Oui : L'art. 916 ne permet de tout donner qu'*au défaut d'ascendants.* — L'art. 915 accorde une réserve aux ascendants, sans distinction. — L'art. 747 décide que *les ascendants succèdent,* A L'EXCLUSION DE TOUS AUTRES, *aux choses par eux données.*

Non : Aucun texte ne la lui donne positivement. — L'art. 916 se réfère à l'art. 915. — L'art. 915 n'a songé qu'aux ascendants appelés à raison de leur parenté ; en effet, il distingue s'il y en a ou non dans les deux lignes. — L'art. 747 statue pour les successions *ab intestat.* et n'accorde les biens donnés qu'autant qu'ils existent en nature. — La réserve est toujours d'une fraction de la portion héréditaire ; or, elle absorberait les biens donnés, s'ils sont moindres que le quart de la succession. — L'ascendant donateur peut demander des aliments aux ascendants plus proches. (S'il n'en existait pas, il succéderait comme parent et pourrait invoquer l'art. 915.) — Les mots *à l'exclusion de tous autres* se retrouvent dans l'art. 746-2° (V. 750-752), où ils n'ont évidemment pas la portée qu'on leur attribue.

3296-3°. Le défunt laisse un ascendant donateur et un ascendant plus proche, dans la même ligne ; il a donné les trois quarts disponibles ; les biens donnés par l'ascendant le plus éloigné existent en nature et forment le quart laissé par le défunt. Ces biens appartiennent-ils à l'ascendant donateur ou à l'ascendant le plus proche ?

A l'ascendant le plus proche : L'art. 915 n'attribue la réserve qu'à lui.

A l'ascendant donateur : L'art. 747 lui attribue les biens donnés, *à l'exclusion de tous autres*, même des ascendants plus proches. — L'art. 915 ne donne de réserve aux ascendants que *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.*

En admettant ce dernier système, l'ascendant le plus proche peut-il réclamer, à titre de réserve, le quart des autres biens?

Oui [M. Vuatrin] : L'art. 915 lui accorde cette fraction. — Les biens donnés peuvent être considérés comme une succession à part, étrangère au calcul de la réserve et du disponible.

Non : L'art. 915 a été observé par le défunt, puisque ses libéralités n'ont pas excédé les trois quarts de ses biens; ce texte ne distingue pas s'il existe, ou non, dans la succession, des biens donnés par d'autres ascendants. — Aucune loi ne décompose la succession en biens donnés et biens non donnés. — L'art. 915-2o n'attribue la réserve aux ascendans que *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder;* or, ils ne sont pas plus appelés à succéder quand il y a un ascendant donateur, que lorsqu'il existe des frères ou neveux.

3323. Les meubles donnés doivent-ils, pour le calcul de la quotité disponible, être estimés suivant leur valeur au moment de la donation ou au moment du décès?

Au moment de la donation [Grenier, M. Dur.] : C'est bien cette valeur qui a été donnée. — Le donataire l'aurait effectivement perçue, s'il avait vendu sur-le-champ les meubles, comme il en avait le droit. — L'art. 868 le décide ainsi pour le cas de rapport. — Il serait bizarre que deux règles différentes fussent appliquées au même donataire (s'il est héritier), selon qu'il doit rapporter ou subir la réduction. — La loi prescrit un état estimatif (art. 948), en partie dans ce but.

Au moment du décès : L'art. 922 le décide ainsi, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. — La distinction a été proposée dans la discussion et rejetée (Maleville). — L'art. 868 est fondé sur ce que l'héritier a dû s'attendre au rapport; le donataire a pu espérer qu'il garderait les biens donnés. — Il éprouverait le plus souvent un grave préjudice, par suite des détériorations provenant de l'usage et des variations de la mode. — A l'égard des denrées, elles peuvent hausser, mais elles peuvent aussi baisser; les chances sont égales.

On peut, sur cette question, distinguer entre le cas où le donataire est aussi héritier tenu du rapport (art. 868) et le cas où c'est un étranger (Deman.); entre les donations de denrées et les autres (Del., Coin-D.); entre les donations faites avec état estimatif et les donations manuelles.

3331. L'insolvabilité du donataire sujet à réduction doit-elle retomber sur le donataire antérieur ou sur l'héritier à réserve?

[Espèce : Le défunt laisse un enfant et aucun bien à son décès; il avait donné moitié à Primus, et plus tard moitié à Secundus, aujourd'hui insolvable. On peut soutenir : 1o que l'enfant a droit de redemander la moitié de Primus, sauf à lui céder son action contre Secundus; 2o que l'enfant est réduit à cette même action; 3o que la valeur donnée à Secundus ne doit pas être comptée et que l'enfant réclame la moitié des biens donnés à Primus, sauf à lui céder, pour une valeur égale, son action contre Secundus.]

Sur le donataire antérieur [Lebrun, Merl., Toull., Gren., Zach.] : La réserve doit être intacte; or, dans l'espèce, elle ne l'est pas. — Autrement, le disposant pourrait éluder les règles sur la quotité disponible. L'art. 930 fait retomber l'insolvabilité d'un donataire sur un acquéreur à titre onéreux; *a fortiori* sur un donataire antérieur.

Sur l'héritier à réserve [Lemaître, MM. Mourl., Val.] : L'art. 923 ne permet de réduire les donations les *plus anciennes* qu'autant que les plus récentes ne suffisent pas pour remplir la réserve; cet article ne distingue pas si les derniers donataires sont insolvables ou non. — Les limites de la quotité disponible n'ont pas été excédées, par hypothèse, à l'égard du donataire ancien. — L'héritier conserve son droit contre les insolvables, et fera saisir leurs biens ultérieurs.

Sur l'un et l'autre [en d'autres termes, la valeur donnée à l'insolvable n'est pas comptée; mais l'action contre lui appartiendra au donataire antérieur jusqu'à concurrence de la valeur qui sera enlevée à celui-ci] : L'art. 922 prescrit de réunir les biens donnés d'*après leur valeur au temps du décès;* or, cette valeur est égale à zéro, par suite de l'insolvabilité (V. loi 63, § 1, Dig. *ad legem Falcidiam*). — Pothier (*Orl.*, XV, 81) le décidait ainsi. — Si le défunt

avait dissipé les biens donnés, le résultat serait le même ; or, le donataire tenait la place du défunt.

3333. *Antinomie.* D'après l'art. 866, l'héritier auquel on a donné par préciput un immeuble facilement partageable, doit *rapporter* la portion indisponible en nature ; il doit même rapporter tout l'immeuble, si la portion indisponible, difficile à retrancher, excède la moitié de cet immeuble. — Au contraire, d'après l'art. 924, il peut *retenir* tout ce qui lui reviendrait dans la réserve.

En sens inverse, d'après l'art. 866, il *retient* tout l'immeuble difficile à partager, si plus de la moitié est disponible, quels que soient les autres biens. — Au contraire, d'après l'art. 924, il *ne peut* faire cette retenue qu'autant que les autres biens sont de même nature.

Première conciliation [Delv., Malev.] : L'art. 866 est fait pour le cas où l'héritier accepte ; l'art. 924, pour le cas où il renonce ; mais v. n° 3333.

Deuxième conciliation [M. Dur.] : L'art. 924 vient compléter l'art. 866 et permet à l'héritier de conserver l'immeuble, si sa moitié n'excède pas à la fois la portion disponible et la réserve du donataire, cumulées. — Mais cette restriction n'est conforme ni à l'un ni à l'autre article ; et puis, comment le législateur aurait-il fait une rectification aussi obscure, quand il était si facile de corriger le titre des successions (décrété une dizaine de jours auparavant)?

Troisième conciliation [Merl., Toull.] : L'art. 866 est fait pour le cas où le bien est difficile à partager ; l'art. 924 pour l'autre cas. — Mais l'art. 866-1° repousse cette interprétation.

Quatrième conciliation [M. Coin-D., Marc.] : L'art. 866 est fait pour le cas où l'héritier exerce un préciput ; l'art. 924, pour le cas où, la quotité disponible étant déjà absorbée, le préciput se trouve annulé par la réduction. — Mais les termes de l'art. 924 ne portent point cette restriction ; et, d'ailleurs, pourquoi traiter plus mal l'héritier dans ce cas que dans l'autre ?

Cinquième conciliation [M. Dem.] : L'art. 924 est fait pour le cas où les autres biens sont de même nature ; l'art. 866 reste applicable dans les autres cas. — Mais v. ci-dessus la deuxième conciliation ; d'ailleurs la restriction n'était pas dans le projet de 924.

Sixième conciliation. L'art. 924 ne peut être invoqué que par un réservataire ; l'art. 866 reste applicable aux collatéraux en concours avec des ascendants. — Mais v. la deuxième conciliation.

Septième conciliation. L'art. 866 est fait pour le cas où *un immeuble* a été donné ; l'art. 924 s'applique dans tous les autres, savoir : lorsque la donation comprend plusieurs immeubles ou des immeubles et du mobilier, ou seulement des meubles (nonobst. Marcadé). Du reste, si l'immeuble unique est commodément partageable, on pourrait appliquer l'art. 924 à la portion non disponible, par dérogation à l'art. 866-1°.

Selon moi, les rédacteurs n'ont point songé à combiner les deux articles ; il n'est pas surprenant, dès lors, qu'il soit impossible de les mettre en harmonie complète.

3368. La procuration à l'effet d'accepter une donation peut-elle être passée en brevet?

NON [Dur., Marc.] : L'art. 933-2° veut qu'une EXPÉDITION en soit *annexée* à la donation, ce qui suppose que le notaire en garde minute. — La loi de ventôse n'a songé qu'aux procurations ordinaires.

OUI : La loi du 25 ventôse an XI, art. 20, permet de délivrer *en brevet* les PROCURATIONS, sans distinguer si elles ont, ou non, pour objet l'acceptation d'une donation. — L'annexion de l'original en brevet satisfait à l'art. 933. — Cet article signifie seulement que, si l'on garde minute de la procuration, copie en sera annexée. — On a intérêt à garder minute, quand la procuration comprend d'autres objets, ou autorise l'acceptation de plusieurs donations ; on n'y a nul intérêt quand elle a un objet unique. — La rigueur des formalités ne doit pas être étendue par induction détournée ; or, le texte ne prescrit pas de garder minute.

3388. Aujourd'hui, il est certain que les donations entre vifs de servitudes réelles ou personnelles doivent être transcrites, ainsi que les remises gratuites de ces mêmes droits. (Loi du 23 mars 1855,2.)

3402-2°. Suivant Toullier (V, 240), les art. 939 à 942 ne sont que l'application anticipée des art. 2181, et C. pr. 834 ; en d'autres termes, la transcription a pour unique effet de préparer le purgement et d'arrêter la faculté d'inscrire les hypothèques établies avant la donation ; elle est indifférente quant à la translation de la propriété. — Cette opinion, difficile à soutenir sous le Code civil, est définitivement condamnée par la loi du 23 mars 1855, 3.

3402-3°. Il était permis de soutenir sous le Code civil que le défaut de transcription peut être invoqué par les créanciers chirographaires du donateur, parce qu'ils ont *intérêt* (art. 941); mais la loi du 23 mars 1855, 3, exige que les tiers qui opposent le défaut de transcription, aient des droits *sur* l'immeuble, c'est-à-dire des droits réels.

3403. La loi de 1855 paraît favorable à la négative : en effet, elle ne réserve point au vendeur et aux autres aliénateurs la faculté d'opposer le défaut de transcription; or, les partisans de l'affirmative (MM. Bugn., Mourl.) devront l'appliquer, sous peine d'inconséquence, aux héritiers du vendeur, de l'échangiste, etc.; peut-être même devraient-ils autoriser les héritiers du débiteur, du chef duquel une hypothèque est constituée, à se prévaloir du défaut d'inscription, ce qui n'a jamais été soutenu, que je sache.

Il est facile de prévoir que la combinaison des art. 939 à 942, et 1069 à 1072, avec la loi de 1855, engendrera des difficultés qu'il eût été sage de régler d'avance. On s'est borné à déclarer qu'*il n'est point dérogé* au Code civil. Il en résulte du moins que les art. 940 à 942 demeurent applicables aux donations entre vifs (*specialia generalibus derogant*) quand même ils ne seraient pas susceptibles d'être étendus aux actes onéreux.

3441-3°. La donation peut-elle être faite sous la clause qu'elle sera résolue, si le donateur échappe à un danger?

Non [Toull., Gren., M. Coin-D.] : C'est là une donation à cause de mort, prohibée par l'art. 893. — On doit considérer comme faite à cause de mort une donation par laquelle le donateur se préfère au donataire. — L'art. 951 ne permet de stipuler le droit de retour que pour le cas de prédécès du donataire.

Oui : En principe, on peut donner sous condition résolutoire (art. 900, 944, etc.). — La donation dont il s'agit n'est pas révocable; elle serait transmise aux héritiers du donataire, s'il mourait avant le donateur; donc elle n'a pas tous les caractères des donations à cause de mort. (Dig. 27, *de Mortis causa d.*) — L'art. 951 n'a voulu que régler le droit de retour (V. le 2e alin.), et non prohiber toute autre condition résolutoire.

3467. L'action en révocation pour ingratitude, commencée contre le donataire, peut-elle se continuer contre les héritiers?

Non [Marc., Val., Bugn.] : L'art. 957 défend de demander la révocation *contre les héritiers;* or, la continuation d'une demande est une demande. — Arg. *a contrario* des derniers mots qui permettent formellement de continuer l'action après la mort du donateur. — Il s'agit d'un délit; or, on n'applique la peine qu'au coupable (I. cr., art. 2).

Oui : La demande substitue à l'obligation primitive celle de subir le jugement (V. Gaïus, III, 180); aussi les actions temporaires et non transmissibles deviennent-elles trentenaires et transmissibles par leur introduction en justice. (V. Instit., § 1, *de Perpetuis act.;* Dig. 139 et 164, R. J.) — La demande a été valablement intentée, par hypothèse, et cependant le demandeur serait, selon la négative, débouté et condamné aux frais. — En principe, le juge doit accorder tout ce que le demandeur aurait obtenu si le jugement avait pu se rendre sur-le-champ; les délais de la procédure ne sauraient préjudicier au droit des parties. — Il ne s'agit pas d'une action publique, mais d'une action civile. — L'art. 957-2° est mal rédigé dans tous les systèmes.

3474. Les donations entre époux, par contrat de mariage, sont-elles révocables pour ingratitude?

Non : L'art. 959 le décide ainsi pour les donations *en faveur de mariage,* sans distinguer si elles sont, ou non, faites par l'un des époux à l'autre. — L'art. 960 suppose expressément que des donations peuvent être *faites en faveur du mariage par les conjoints l'un à l'autre.* — Le mariage entraîne des charges nombreuses; il est tout simple qu'on ne s'y soumette qu'en considération des ressources pécuniaires qui l'accompagnent.

Oui : Les art. 953 et 955 le décident ainsi en principe pour toute donation, sans distinguer si elle émane, ou non, d'un tiers. — L'art. 959 n'admet d'exception que pour les donations *en faveur de mariage;* or, on ne peut honnêtement supposer que le mariage a été contracté en vue des libéralités promises par le futur époux. — Cela est surtout vrai quand le mari donne, puisque c'est lui qui supporte les charges (V. art. 1540). — Les enfants issus du mariage n'y perdront rien : ils retrouveront les biens donnés dans la succession du donateur. — La rédaction de l'art. 960 est vicieuse sous d'autres rapports, n° 3479.

Cette question manque d'intérêt, quand le fait d'ingratitude a fait prononcer la séparation de corps, si l'on adopte l'affirmative sur la question 1099.

3479-2°. Marcadé, dans sa 5e édition, abandonne l'opinion générale et la sienne propre pour soutenir que l'adoption révoque les donations antérieures. Mais c'est là exagérer la portée d'une décision déjà fort sujette à critique, n° 3481. L'art. 960 n'admet la révocation que *par* SURVENANCE *d'enfant légitime;* or, cette expression est traduite par *naissance* dans les art. 961, 962, 964, 966. On ne l'a jamais entendue autrement; la loi 8 au Code, *de revocandis donat.*, s'exprimait de même : *si susceperit liberos*. L'art. 350 n'accorde à l'enfant adoptif que des droits *sur la succession;* en admettant que le droit de réserve et de réduction y soit compris, on ne saurait aller jusqu'à en faire sortir le droit, pour le *donateur* lui-même, de considérer la donation comme non avenue. Les motifs assez faibles de l'art. 960 n'ont plus ici aucune force.

3553. Le testament nul comme mystique, peut-il valoir comme olographe?

NON [MM. Bugn., Coin-D.] : Le testateur a voulu, par hypothèse, faire un testament mystique; or, il est, par hypothèse aussi, nul comme tel. — L'art. 969 permet d'opter entre les trois formes, mais non de les cumuler. — L'art. 979 exige précisément les formalités du testament mystique, dans une hypothèse où il est olographe. — Arg. *a contrario* de l'art. 1318. — Ricard le décidait ainsi.

OUI : Les art. 969 et 970 permettent de tester valablement dans la forme olographe, sans distinguer si l'acte a été, ou non, déposé chez un notaire, et revêtu, ou non, d'un acte de suscription. — Le testateur a pu vouloir se ménager deux chances de validité. — La forme mystique suppose la rédaction de deux actes; le testament proprement dit et l'acte de suscription (V. art. 976); or, le premier a les qualités nécessaires pour subsister par lui-même. — Arg. *a pari* de l'art. 1318. — Arg. de la loi 3, Dig. *de Test. militis.* — *Utile per inutile non vitiatur.*

3603. L'étranger peut-il tester dans la forme olographe, si la loi de son pays ne l'autorise pas?

NON [Delv., Gren., Marc., M. Dem.] : L'art. 999 autorise le Français à tester de la sorte à l'étranger; donc il considère comme statuts personnels les règles sur la forme olographe. — La règle *locus regit actum* ne s'applique pas aux actes privés. — La loi de 1819 ne s'occupe pas de la forme.

OUI : *Locus regit actum;* or, la forme olographe est permise en France. — La question de savoir si une règle est réelle ou personnelle n'est pas du domaine du législateur, mais il peut très-bien autoriser les nationaux à pratiquer une certaine forme qu'il adopte, même en pays étranger; c'est tout ce qui résulte de l'art. 999. — La loi de 1819 reconnaît aux étrangers pleine capacité, quant au fond; *a fortiori*, doivent-ils être admis au bénéfice de la forme. — La règle *locus regit actum* n'autorise pas à mettre de côté la loi nationale en pays étranger; mais elle permet d'exécuter la loi étrangère quand on doit l'invoquer dans le pays même pour lequel elle est faite.

L'affirmative est surtout soutenable à l'égard des biens situés en France.

3603-2°. Le testament reçu par le chancelier du consulat, dans l'étendue de son ressort, est-il valable?

NON [M. Dur.] : L'art. 999 ne permet de tester en pays étranger que dans la forme olographe ou selon les lois du pays. — La loi du 30 ventôse an XII abroge les ordonnances *dans les matières qui sont l'objet du Code;* or, la forme des testaments est du nombre.

OUI : L'ordonnance du 3 mars 1781 autorise les consuls à rédiger les actes *en qualité de notaires*. — D'ailleurs celle d'août 1681 le décidait déjà. — Les attributions des consuls ne sont pas un des objets du Code. — Arg. *a pari* de l'art. 48. — L'art. 999 n'est pas restrictif; on doit nécessairement l'appliquer dans les pays où la France n'a pas de consul. — L'art. 994 suppose qu'on peut tester sur *une terre étrangère*, devant *un officier public français;* or, cet officier ne saurait être qu'un consul. (V. cependant n° 3591.)

On peut aller plus loin et soutenir (Paris, 27 août 1825) que les formes de l'ordonn. de la marine doivent être observées; c'est une loi spéciale; le Code n'a réglé que les testaments *sur mer*.

3635 et **3665**. Les légataires à titre universel et les légataires universels en concours avec des réservataires sont-ils tenus des dettes *ultra vires?*

Oui [Merlin, Gren., MM. Coin-D., Bayle-M.) : Les art. 1009 et 1012 les déclarent *tenus personnellement*, sans restriction. — Ils recueillent une fraction du patrimoine, et, par conséquent, des dettes. — Ils ont la *propriété* des biens (ajoute M. Taulier, dans sa *Théorie* du Code civil; mais cet étrange argument, le seul que donne l'auteur, conduirait à déclarer les légataires particuliers tenus des dettes *ultra vires*). — Arg. de la loi 128, § 1, D. *de R. J. : qui, in universum jus succedunt, heredis loco habentur*. L'assimilation des legs aux fidéicommis, sous Justinien, a dû conférer aux légataires partiaires, les droits des fidéicommissaires universels.

Non : L'art. 871 ne les oblige à contribuer aux dettes qu'*au prorata de leur* émolument; or, quand le passif excède l'actif, l'émolument est égal à zéro. — La loi ne les déclare nulle part tenus *ultra vires,* et n'offre le bénéfice d'inventaire qu'à l'*héritier* (art. 793). — Ils ne continuent pas la personne du défunt, et, dès lors, ne sont tenus de ses dettes que par voie de retranchement sur l'actif : deducto *ære alieno*. — Ricard, Lebrun et Pothier le décidaient ainsi. — Les art. 1009 et 1012 ne font qu'accorder, à l'exemple de l'ancien droit français, une action directe aux créanciers contre les légataires pour ne pas les forcer d'actionner d'abord l'héritier comme en droit romain. — Le mot *personnellement*, dans ces articles, est opposé à *hypothécairement*. — La loi 128, *de R. J.*, n'a songé qu'aux fidéicommissaires universels, aux *bonorum possessores*, etc., mais non aux légataires que le droit romain (Instit., § xi, *de Testam. ordin.*) ne considérait pas comme *successores juris*. Justinien, tout en proclamant l'assimilation des legs aux fidéicommis, ne l'applique point expressément aux dettes héréditaires.

Voyez, dans la *Revue critique de jurisprudence*, année 1852, deux articles dans lesquels j'ai essayé de réfuter un arrêt de cassation du 13 août 1851, et l'apologie qu'en a faite, dans le même recueil, M. Nicias-Gaillard, avocat-général.

3665. Le légataire à titre universel a-t-il droit aux fruits de la quote-part qui lui est léguée, à compter du décès, s'il demande la délivrance dans l'année?

Non [Marc., MM. Coin-D., Bugn.] : Arg. *a pari* de l'art. 1014 qui le décide ainsi pour le légataire particulier. — Arg. *a contrario* de l'art. 1005 qui ne décide l'affirmative que pour le légataire universel. — L'héritier est saisi, et, dès lors, doit gagner les fruits. — Le légataire universel a obtenu un privilége, à cet égard, parce qu'il tient la place de l'ancien héritier institué, et qu'on a voulu compenser l'avantage de la saisine, dont on l'a dépouillé. — La maxime *fructus augent hereditatem,* n'est pas écrite dans le Code; elle semble même exclue par l'art. 138.

Oui : Arg. *a pari* de l'art. 1005. — Arg. *a contrario* de l'art. 1014. — Le legs à titre universel a bien plus d'analogie avec le legs universel qu'avec le legs particulier. — L'attribution des fruits au légataire d'universalité tient à ce qu'il recueille une quote-part du patrimoine, et que la masse se grossit des fruits perçus (*fructus augent hereditatem*); or, le légataire de quote-part est dans une situation exactement pareille, moins la chance de recueillir les autres quotes-parts. — L'héritier doit s'attendre à la réclamation du legs; la loi le protége assez en lui laissant les fruits au bout de l'année. — Le légataire est copropriétaire de l'héritier; or, on n'admettrait pas un communiste quelconque à s'approprier les fruits, tant qu'il n'a pas quelque juste sujet de se croire propriétaire exclusif. — Les rédacteurs n'ont pas jugé nécessaire de s'expliquer parce que la section V est placée après l'art. 1005, et avant l'art. 1014. — Peut-être aussi ont-ils voulu éviter les distinctions; en effet, l'affirmative est plus difficilement admissible pour le légataire des immeubles.

3683-2°. L'hypothèque légale des légataires est une faveur exagérée en ce qui dépasse la part de chaque héritier; mais non un accessoire sans principal, comme le dit Marcadé; elle n'excède point la valeur léguée. Ricard, qui la critique, cite plusieurs autorités qui l'admettaient, et l'admet lui-même en cas de volonté expresse du défunt. — Elle a l'inconvénient d'établir une inégalité entre les légataires, s'ils ne s'inscrivent pas tous le même jour (art. 2134). Il est malaisé de la distinguer de l'hypothèque privilégiée donnée aux légataires par l'art. 2111 (V. n° 8512). — Pour écarter toutes ces difficultés, on pourrait soutenir, avec M. Pellat, que les mots « hypothécairement pour le tout » de l'art. 1017 doivent s'entendre, comme dans l'art. 873, d'une hypothèque établie par le défunt lui-même; mais cette interprétation me paraît contraire à la source du texte, savoir : à la Constitution de Justinien qui

donne l'action hypothécaire à tous les légataires indistinctement. — En sens inverse, on pourrait soutenir, avec M. Gabriel Demante, que l'art. 1017 est absorbé dans l'art. 2111. Mais ce dernier ne renvoie qu'à 878 et non à 1017; rien n'indique, d'ailleurs, cette transfusion, dans les travaux préparatoires. — Il vaut mieux dire, je crois, que les rédacteurs ont oublié de concilier ces diverses dispositions.

3702-6°. Le legs d'une chose indivise a-t-il pour résultat de substituer le légataire au testateur?

Non [Marc.] : Le partage est déclaratif de propriété (art. 883); il faut donc en attendre le résultat pour reconnaître si le legs a été ou valable pour le tout, si la chose tombe dans le lot du testateur, ou nul pour le tout, s'il tombe dans le lot d'autrui (art. 1021).

Oui : Le legs d'un corps certain transmet *recta via* au légataire les droits du défunt. — Le testateur a légué sa propre chose, jusqu'à concurrence de sa part indivise; il a légué la chose d'autrui, jusqu'à concurrence de la part des autres propriétaires. (Il en résulte seulement que l'héritier ne sera point obligé de payer la soulte, si la chose tombe au lot du testateur; du reste, le légataire gardera la chose entière, puisqu'il supportera la soulte.) — Le but de la fiction de l'art. 883 a été d'empêcher un des copropriétaires de grever pour sa part indivise le lot des autres, et non de paralyser sa liberté de disposer de cette part indivise, ou de subordonner l'effet de ses dispositions à un événement incertain (V. p. 637). — L'opinion contraire laisse, d'ailleurs, les droits des parties tout à fait indécis, tant que le partage n'a pas lieu; or, les copropriétaires primitifs ne sont pas plus obligés de sortir d'indivision que d'y rester. D'un autre côté, le tirage au sort n'est pas obligatoire pour eux; or, on ne voit pas comment l'héritier pourrait disposer des droits du légataire, ou réciproquement, en stipulant avec un tiers. (V. n° 5683.)

3796. L'accroissement a-t-il lieu entre des colégataires de l'usufruit, après que tous ont recueilli?

Oui [Marc., MM. Coin-D., Val., Vuatr.] : Le droit romain le décidait ainsi. (V. tout le titre *e usufructu accrescendo*.) — L'art. 617 ne fait que reproduire une règle du droit romain. — La jouissance est un fait successif qui renouvelle chaque jour l'usufruit. — D'ailleurs, le droit étant viager, personne ne représente le légataire prédécédé; donc rien n'empêche désormais le survivant d'exercer l'usufruit qui lui a été légué tout entier comme aux autres. — Pothier (*Don. test.*, 346) le décidait ainsi.

Non : L'art. 617 déclare l'usufruit éteint par la mort, sans distinguer s'il existe, ou non, des colégataires. — Aucun texte ne reproduit l'exception admise par le droit romain et qui aurait besoin d'une consécration formelle. Pothier (*Orl.*, XVI, 148) s'en écartait. — L'usufruit est un droit unique comme le droit de propriété, dont il est un démembrement; nul article ne prescrit de le considérer comme une succession de droits éphémères. — Le droit se divise entre tous les colégataires qui recueillent dès l'origine; dès lors, chacun d'eux a désormais un droit distinct, pour lequel son successeur légal et rationnel est le nu-propriétaire. — Le testateur reste maître de prescrire l'accroissement.

3799-*d*. Combien dure l'action en révocation d'un legs pour ingratitude?

Dix ans ou trois ans [M. Mourl.] : Le Code d'instr. crim. (art. 637 et 638) fixe à ce temps la durée de l'action civile résultant d'un délit. — Cela fut dit dans le Conseil d'État, et l'on a supprimé un renvoi à 957. — Autrement, on verrait un assassin jouir des dépouilles de sa victime, faute de poursuites actives. — Arg. *a contrario* de l'art. 1047.

Trente ans : Tel est le principe (art. 2262) auquel ne déroge point l'art. 1046.

Un an : L'art. 957 le décide ainsi en matière de donations; il y a même raison. — L'art. 1046 le décide implicitement, en décidant que *les mêmes causes autoriseront la demande en révocation* dans les deux cas. — Cette demande n'est pas une action en indemnité pour le tort que cause le délit; elle n'est donc pas l'action *civile* réglée par le Code d'instr. — Le corps législatif a pu adopter l'article pour d'autres considérations que celles indiquées dans le Conseil d'État. — Le renvoi à 957 n'était pas nécessaire. — Le résultat que l'on craint a lieu en cas de pardon et de prescription. — Arg. *a pari* de l'art. 1047, qui a eu pour but de lever un doute provenant du silence de 955 sur l'injure à la mémoire.

3799-*e*. La loi du 17 mai 1826 a été abrogée par la loi du 7 mai 1849 (même dans les co-

lonies; décr. du 19 mars 1853). Dès lors les nos 3799 *f* à 3802 n'ont plus qu'un intérêt historique, ainsi que 3805-2°, 3808, 3812, 3817, 3818, 3819-1° et 4°, 3824-2°.

3822. Le donateur peut-il dispenser le grevé de la restitution?

Non [Toull., Marc., MM. Coin-D., Mourl.] : L'ordonn. de 1747 le décidait ainsi. — On ne peut priver quelqu'un, sans son fait, même d'un droit conditionnel. — L'acceptation du grevé vaut acceptation pour le compte des appelés, dont il est l'ascendant (V. art. 935).

Oui : Les conventions peuvent être révoquées par le consentement mutuel des parties (art. 1134-2°). — L'art. 1121 permet de révoquer la stipulation faite au profit d'un tiers, tant que ce tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter.

Donc la négative est certaine à l'égard des appelés qui ont accepté par eux-mêmes ou par leur représentant.

Les appelés qui n'existent pas encore n'ont pas même un droit conditionnel (art. 906). Un ascendant ne pourrait accepter pour eux. — La décision de l'ordonn. était contraire aux principes; il faudrait que le Code l'eût reproduite pour qu'elle fût obligatoire. — Les substitutions sont prohibées en principe; elles doivent donc être restreintes.

3827. Le grevé peut-il être déchu pour abus de jouissance ?

Oui [Toull., Delv., Gren., M. Dur.] : L'art. 618 le décide ainsi à l'égard de l'usufruitier; or, le grevé n'a, comme lui, qu'un droit temporaire. — Les tiers ne peuvent s'en plaindre; leurs droits sont réservés (art. 618, 1053).

Non : Aucun texte ne prononce cette peine. — Arg. *a contrario* de l'art. 618; le grevé a un vrai droit de propriété-nos 3828, 3822. — Les appelés, s'ils existent, n'ont qu'une propriété conditionnelle; ils peuvent seulement faire des actes conservatoires (art. 1180). — Les appelés sont enfants du grevé; *inter conjunctas personas res non sunt amare tractandæ.* — La loi a pris les précautions qu'elle a jugées nécessaires.

3891. Peut-on invoquer, contre les appelés, les prescriptions accomplies à l'égard du grevé?

Non [Delv., Gren., M. Coin-D.] : Le grevé ne peut aliéner; or, laisser prescrire, c'est aliéner (Dig. 28, *V. S.*). — *Contra non valentem agere, non currit præscriptio.* — La prescription est suspendue par la condition. — La transcription avertit les possesseurs.

Oui : Celui qui satisfait aux conditions voulues pour prescrire, acquiert la propriété (art. 2219, 711, 2262) d'une manière absolue, et non pas seulement par rapport à telle personne. — Il ne se fonde pas sur une aliénation du grevé; les appelés pourront, d'ailleurs, se faire indemniser par celui-ci. — La loi a suffisamment pourvu à leurs intérêts en créant un tuteur. — La condition ne suspend que la prescription libératoire. — Aucun texte ne donne à la transcription la vertu d'interrompre.

3930-4°. Peut-on faire une institution contractuelle à la charge par les époux d'associer un tiers au profit de la disposition?

Oui [Merlin] : L'ancien droit le permettait. — L'art. 1121 valide la stipulation pour autrui lorsqu'elle est la condition d'une donation faite au promettant.

Non : Il est défendu, en principe, de donner des biens à venir, et de promettre une succession future (art. 943, 1130). — L'art. 1082 ne le permet qu'au profit des *époux* et des *enfants* à naître. — Les exceptions ne peuvent se fonder sur une loi abrogée. — L'art. 1121 suppose que la stipulation a pour objet une chose susceptible d'être stipulée.

3930-5°. La disposition qui permet aux enfants nés du mariage de recueillir le bénéfice d'une institution contractuelle, en cas de prédécès de l'époux donataire, était qualifiée de *substitution vulgaire*, expresse ou tacite, par Pothier (*Orl.* XVII, *append.* 28). C'est donc à tort que Marcadé impute cette doctrine à M. Demante. Tout au plus peut-on soutenir que les enfants ne recueilleront pas en cas de *renonciation* de l'époux donataire, parce que l'art. 1082 mentionne uniquement le cas de *survie du donateur*.

3888. Même depuis la loi du 23 mars 1855, l'art. 1072 demeure applicable aux fidéicommis, quand même il ne serait pas susceptible d'être étendu aux actes onéreux-no 3403 A.[2].

3968. Les donations de biens présents entre époux sont-elles caduques par le prédécès du donataire?

Non (Zach.; Cass. 18 juin 1845) : La donation entre vifs dépouille *actuellement* le donateur;

l'art. 894 ne distingue point, à cet égard, si elle est faite par un conjoint ou par un étranger. — L'art. 1096 se borne à déroger au principe de l'irrévocabilité. — Les exceptions doivent être restreintes.

Ce système paraît adopté par M. Demol. (*Revue crit.*, 1851, tome I) et M. Boutry. Ces auteurs le fondent sur une observation purement morale qu'ils érigent en principe de droit, savoir : que l'époux donateur ne doit pas révoquer sans motif plausible et par pur caprice.

Oui : L'ancien droit le décidait ainsi (Dig. 32, § XIV, *de Donat. inter virum*). — On ne trouve, dans les travaux préparatoires, aucune trace de l'intention d'innover. — L'art. 894 ne fait que reproduire les anciennes idées sur les donations ordinaires; le dépouillement actuel y est associé à l'irrévocabilité. — Arg. *a contrario* de l'art. 1092. — Autrement, le donateur se verrait, contre son attente, dépouillé par les héritiers du donataire, à moins qu'on ne veuille lui donner le droit de révoquer à leur détriment. — La donation entre époux n'est pas inutile, à cause de cela; le donataire peut s'en prévaloir, par exemple, contre les créanciers du donateur, ou en cas d'absence de celui-ci.

3979. L'opinion qui défend de donner au conjoint autant qu'à un étranger, quand il existe des enfants communs, se fonde sur l'axiome *lex arctius prohibet quod facilius fieri putat;* mais la loi ne serait ici plus rigoureuse que dans le cas d'un enfant unique et peut-être dans le cas de deux enfants. Or, si elle avait réellement craint l'influence du conjoint au détriment des enfants communs, elle aurait dû prendre d'autant plus de précautions que ces enfants seraient plus nombreux. Loin de là; du moment qu'il y a plus de deux enfants, ils peuvent être privés d'une quotité plus forte au profit du conjoint qu'au profit d'un étranger !

V. en sens contraire Toull., Gren., Marc. — Cette question, traitée par Bénech, selon son habitude, avec une exubérance de développements plus propres à affaiblir qu'à fortifier son système, est moins neuve qu'on ne semble le croire. (V. la 1re édition de Grenier, les arrêts de 1807 et années suivantes, qui l'ont poussé à changer d'opinion avec une docilité excessive, le programme de M. Demante (1831) et les questions de Mazerat (1835), où se trouve l'arg. capital tiré du projet.)

3994-2°. Peut-on cumuler les deux quotités disponibles, c'est-à-dire donner à la fois, à un étranger, la quotité réglée par les art. 913 à 915, et, à son conjoint, la quotité réglée par les art. 1094 et 1098?

Oui (Agen, 27 août 1810) : Les art. 913 à 915 permettent de donner à un étranger la quotité qu'ils désignent, sans distinguer si l'on fait ou non des libéralités au conjoint. D'autre part, les art. 1094 et 1098 permettent, également sans distinguer, de donner au conjoint une certaine quotité. — Rien n'empêche d'exécuter ensemble ces diverses dispositions.

Non : Aucun des textes cités ne suppose ce cumul. — Les art. 1094 et 1098 ont pour but d'étendre ou de restreindre la quotité ordinaire pour le cas où le donataire est époux du donateur. — La réserve serait réduite à si peu de chose, que le but de la loi serait manqué. — Il serait impossible de cumuler les quotités établies par l'art. 1094-1° et par l'art. 915-1°.

3994-3°. Après avoir donné la quotité ordinaire à un étranger, peut-on donner au conjoint ce dont la quotité de l'art. 1094 excède la première?

Non : L'art. 1094 suppose que la quotité qu'il détermine est donnée au seul conjoint. — Autrement, l'étranger profiterait de ce qu'il y a un conjoint donataire.

Oui : On ne peut faire réduire la donation de l'étranger, puisque, par hypothèse, elle n'excède pas la quotité disponible; mais on ne peut davantage faire réduire la donation de l'époux, puisqu'elle serait irréductible, même en la supposant cumulée avec celle de l'étranger. — Il serait bizarre que la quotité extraordinaire ne fût réellement disponible qu'en la donnant tout entière à la même personne.

3994-4°. Après avoir donné la quotité disponible ordinaire à son conjoint, peut-on donner à un étranger ce dont la quotité de l'art. 1094 excède la première?

[*Espèce :* Deux époux ont trois enfants communs; l'un donne à l'autre moitié en usufruit; plus tard, il donne à un étranger un quart en nu-propriété. Cette donation est-elle irréductible?]

Non (Cass., Marc.) : Cela serait incontestable, si la première donation avait été faite à un étranger; or, le second donataire ne peut se prévaloir de la qualité privilégiée du premier donataire. — Il ne peut invoquer que les art. 913 et 915; or, dans l'espèce, il est obligé d'in-

voquer l'art. 1094. — La date des libéralités influe, dans d'autres cas, sur leur réduction. (V. art. 923.)

Oui : Mêmes arguments que pour le oui de la question précédente. — Il est évidemment insignifiant que l'on ait donné à *Primus* avant de donner à *Secundus,* du moment que le total des donations, par hypothèse, n'excède pas la quotité disponible. — L'art. 923 statue pour le cas d'excès. — La loi, en augmentant la quotité pour le cas où l'on donne au conjoint, autorise par cela même les étrangers à se prévaloir de cette circonstance.

Il y aurait plus de difficulté si, après avoir donné à l'époux un quart d'usufruit ou de propriété, on donnait un quart d'*usufruit* à l'étranger; on peut soutenir que ce quart d'usufruit en sus de la quotité ordinaire ne doit profiter qu'à l'époux.

3994-5°. Comment s'opère la réduction quand l'ensemble des legs (ou des donations de même date) faits au profit d'étrangers ou de conjoints excède la quotité disponible la plus forte?

1er *système.* Tous les legs doivent être réduits proportionnellement au niveau de la quotité la plus forte (Toull.) : L'art. 926 le décide ainsi pour le cas où les legs *excéderont la quotité disponible,* sans distinguer quel est le chiffre de cette quotité. — Le conjoint se trouvant parmi les légataires, la quotité est à son maximum.

2e *système.* Les legs doivent être réduits au niveau de la quotité la plus faible, sauf à donner l'excédant au légataire privilégié (Delv.) : L'art. 926 le décide ainsi, car il n'a en vue que la quotité ordinaire; les légataires doivent donc être traités comme si aucun d'eux n'était privilégié; c'est une circonstance indifférente pour eux, et dont ils ne doivent pas profiter.

3e *système.* On doit distraire d'abord l'excédant et l'attribuer au légataire privilégié; puis on réduit au niveau de la quotité la plus faible, en ne comptant le legs privilégié que pour ce qui en reste dû : mêmes arguments que pour le 2e système. L'excédant étant affecté au legs privilégié, ce legs se trouve écarté jusqu'à due concurrence. — Les autres légataires souffriraient un préjudice, si on faisait venir à contribution le privilégié pour une portion qui est mise à l'abri de la réduction. — Le vice du 2e système devient sensible dans l'hypothèse où le legs privilégié est précisément égal à l'excédant de la quotité la plus forte sur la plus faible.

Le 3e système est indiqué, sous forme de question, dans le programme de M. Demante. Marcadé arrive au même résultat à l'aide d'un procédé moins simple, comme le fait observer M. Boutry. — Ce qu'il y a de plus clair, selon moi, dans la théorie des deux quotités disponibles combinées, c'est que les rédacteurs du Code n'ont point songé à l'application simultanée des art. 913 à 915, d'une part, et des art. 1094 et 1098, de l'autre. Autrement, ils auraient résolu les inextricables difficultés que présente cette application.

4019-5°. Faut-il que l'acceptation (d'ailleurs manifestée) soit connue de celui qui propose de contracter pour que le contrat soit parfait?

Oui (Merl., Toull., Delv., M. Tropl.) : La volonté qui n'est pas connue est comme si elle n'existait pas. — Autrement, il faudrait admettre que le contrat est parfait, par cela seul que l'autre partie conçoit la volonté d'accepter.

Non : Il y a, par hypothèse, concours de volontés; or, ce concours suffit pour créer l'obligation (art. 1101, 1108, 1134). — On suppose que l'acceptation est manifestée, par exemple, par une lettre; donc ce n'est pas, comme le dit à tort M. Troplong (*Vente,* n° 25), *propositum in mente retentum.* — On suppose également que cette manifestation a eu lieu en temps utile, avant l'incapacité ou la révocation de l'auteur des offres. — Arg. *a contrario* de l'art. 932. — Pothier (*Vente,* n° 32) semble le décider ainsi.

4046-5°. Il y a des cas où la solennité, inutile pour engendrer l'obligation, est nécessaire pour produire certains effets accessoires. Ainsi la forme de la lettre de change ou du billet à ordre n'est pas requise pour que la convention de change soit obligatoire; mais elle est indispensable pour que le créancier puisse céder par endossement, invoquer la solidarité des signataires, exercer la contrainte par corps, assigner devant le tribunal de commerce, etc.

4094. La partie qui est dans le cas d'obtenir la rescision du contrat pour dol de l'autre partie, peut-elle revendiquer contre les tiers la chose qu'elle avait aliénée par ce contrat?

Non (Marc., M. Dem.) : La rescision n'est, en cas de dol, qu'une indemnité du tort qu'é-

prouve la partie trompée; indemnité due par le seul auteur du dol; or, la restitution de la propriété est impossible pour lui, puisqu'il a aliéné; d'un autre côté, le tiers acquéreur est innocent du dol. — Arg. *a pari* de l'art. 958. — L'intérêt du commerce s'oppose à l'éviction des tiers acquéreurs.

Oui : L'aliénation primitive est, par hypothèse, rescindable; donc le tiers cesse d'être propriétaire : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* — L'art. 1109 assimile le dol aux autres vices du consentement. — L'art. 1117 donne à la partie une action en rescision, sans distinguer si le contrat est ou non translatif de propriété. — L'affirmative est incontestable en cas d'erreur, de violence et même de lésion (art. 1681, comp. avec 1118). — Bien mieux, elle est en cas de dol, lorsque l'erreur produite par la fraude est celle qu'a prévue l'art. 1108; — ou bien lorsque le tiers acquéreur est complice de la fraude. — La doctrine qui explique la rescision pour dol, comme un moyen d'indemniser la partie trompée, est plausible, quand il s'agit d'exclure la rescision pour dol d'un tiers; mais le Code donne une portée plus grande à la rescision, quand il la prononce d'une manière absolue sans distinguer si le bien aliéné est resté ou non dans les mains de l'auteur de la fraude. — Celui-ci pourrait, en se hâtant d'aliéner, rendre la nullité illusoire.

4109 à 11. Je crois que mon explication des art. 1119 à 21 fait disparaître en partie l'obscurité du texte et atténue les critiques exagérées dont il a été l'objet (V. Marc., MM. Ortol., Bugn., Mourl....). L'art. 1119 n'a pas d'utilité pratique; mais il est nécessaire en doctrine; pour s'en convaincre, ceux qui veulent l'effacer n'ont qu'à le retourner, et à proclamer, s'ils l'osent, qu'*on peut promettre pour autrui.*

4111. On pourrait déduire l'art. 1119 de l'art. 1126. En effet, celui qui promet ou stipule un certain objet pour autrui, ne stipule *rien* pour lui-même : en ce sens la stipulation est sans objet; aussi Pothier rattache aux règles sur l'objet celle qui annulle la stipulation pour autrui. Néanmoins, je préfère déduire 1119 de 1108. La promesse qui a pour objet une chose déterminée et dans le commerce (V. nº 4109) ne pèche pas au point de vue de l'*objet;* elle pèche au point de vue du *consentement,* parce qu'elle n'est pas faite *de se.* Pothier lui-même (nº 56) change sa démonstration quand il en vient à la promesse pour autrui, parce qu'il ne peut plus alléguer le défaut d'intérêt : « Puisqu'on suppose, dit-il, que j'ai promis pour un autre et non pour moi, je n'ai pas entendu m'obliger. » C'est donc à tort que Toullier, Delv. et Marc. rejettent les art. 1119 à 22 dans la section III de l'objet.

4123-2º. La stipulation gratuite pour autrui, valable comme condition de l'inexécution d'une stipulation que l'on fait pour soi-même à titre onéreux, doit-elle être rédigée devant notaire?

Oui : C'est une libéralité entre vifs au profit du tiers; en effet, il ne promet rien; donc l'art. 931 s'y applique. — Cela est évident dans le deuxième cas de l'art. 1121 (condition d'une donation).

Non : L'art. 1121 la déclare valable sans exiger aucune forme. — Les contrats onéreux n'ont pas besoin d'être revêtus de la forme notariée. — L'art. 931 n'a en vue que les donations entre vifs proprement dites, par lesquelles le disposant se dépouille directement au profit du donataire. — L'art. 1973-2º le décide ainsi pour la stipulation d'une rente viagère.

4176. Puisque l'*objet* de la promesse d'une partie est la *cause* de la promesse de l'autre partie, les règles sur les qualités de l'objet et de la cause doivent être semblables. Et, en effet, si une chose doit exister au moins dans l'avenir, être déterminée au moins quant à son espèce et être dans le commerce, quand on la considère comme objet de la promesse de l'un, il en doit être de même quand on la considère comme cause de la promesse de l'autre (nonobstant le silence de 1131). — Si un fait doit être licite quand on le considère comme cause de la promesse de l'un, il en doit être de même quand on le considère comme objet de la promesse de l'autre (nonobstant le silence de 1128 à 30). — Si la cause *fausse* annulle le contrat, l'erreur sur l'objet doit produire le même effet.

4187. Le *juif* porteur d'un billet devait prouver qu'il en avait fourni la valeur, en vertu d'un décret du 17 mars 1808; mais ce décret n'avait été porté que pour 10 ans. (V. d'ailleurs nº 180, et mon *Droit constitutionnel,* nº 1430.)

4219. Depuis la loi du 23 mars 1855, les stipulations qui ont pour objet la propriété d'un

immeuble ou un droit réel immobilier quelconque, ne sont opposables aux tiers qu'après la transcription. (V. n° 6335 A².) Il faut donc généraliser la proposition du n° 4219-7°, et trancher dans le sens de l'affirmative la question du n° 4233.

4219-8°. Quand le même *meuble* est promis successivement à plusieurs stipulants, celui qui a pris possession le premier de bonne foi devient propriétaire, bien que postérieur en date (art. 1141).

On voit qu'en fait *d'immeubles*, la *transcription* protége l'acquéreur même de mauvaise foi contre les acquéreurs précédents; en fait de *meubles*, la *tradition* protége l'acquéreur de bonne foi contre les acquéreurs précédents. Le principe de l'art. 1138, ainsi restreint, semble au premier coup-d'œil perdre toute espèce d'intérêt, car l'acheteur n'a pas besoin de se dire propriétaire pour forcer le vendeur à livrer; sa qualité de créancier lui suffit. Néanmoins le principe conserve de l'utilité : les créanciers non hypothécaires du vendeur ne peuvent plus saisir la chose vendue dès que la vente est parfaite, quoiqu'il n'y ait encore eu ni transcription, ni tradition. En outre, l'art. 1138 reste opposable aux acquéreurs qui n'ont pas fait transcrire, ou qui ont pris possession de mauvaise foi du meuble vendu.

4283-2°. Le créancier d'une somme d'argent peut-il stipuler qu'on l'indemnisera même au-dessus du taux légal, si tel dommage qu'il désigne vient à être causé par le retard ?

Non (Delv., Marc.) : La loi du 3 septembre 1807 ne veut pas que l'*intérêt conventionnel* puisse excéder le taux qu'elle indique. — L'art. 1153 veut que les dommages-intérêts ne consistent JAMAIS que dans les intérêts fixés par la loi. — Cet article est placé après 1152; donc le mot *jamais* se réfère au cas où la convention fixe les dommages-intérêts.

Oui : L'art. 1152 défend au juge, lorsque la convention fixe les dommages-intérêts, d'allouer une somme *moindre*, sans distinguer si la dette a pour objet de l'argent ou non. — La loi de 1807 ne limite que la faculté de fixer le prix de la jouissance de l'argent en général, et non celle de prévoir un dommage spécial. — L'art. 1153 ne statue que dans le silence des parties (art. 1134). — Le mot *jamais* signifie que le créancier, hors le cas de stipulation expresse, n'est pas admis à prétendre que son préjudice excède l'intérêt légal. — Le tort prévu s'étant réalisé, la convention n'est pas usuraire.

On peut aller jusqu'à soutenir que le créancier est libre de stipuler un intérêt supérieur au taux légal pour l'hypothèse de retard dans le payement, sans préciser de dommage; en effet, le débiteur, en payant à l'échéance, ne payerait que l'intérêt légitime; mais, dans ce cas, la stipulation tendrait à excéder indirectement le prix légal de la jouissance des capitaux. L'hypothèse où le débiteur croit pouvoir rembourser à l'échéance est trop commune. La clause, si elle était permise, deviendrait de style.

4283-3°. Faut-il, pour que la demande d'un capital fasse courir les intérêts moratoires, qu'elle renferme des conclusions au payement de ces intérêts?

Oui (Merlin, Mr Bugn.) : L'art. 1153-3° entend parler de la demande des intérêts; il les mentionne dans le même alinéa. — L'art. 1207 le suppose expressément. — On peut, d'avance, réclamer et obtenir condamnation au payement d'une dette accessoire. — On le pratiquait ainsi anciennement, au témoignage de Ricard.

Non [Il suffit que ces conclusions soient posées plus tard à l'audience] : L'art. 1153-3° décide qu'ils courent *du jour de la demande*, sans exiger qu'elle contienne des conclusions expresses. — La demande du capital constate la demeure; or, c'est la demeure qui fait encourir les dommages-intérêts. (Aussi la négative serait-elle évidente s'il s'agissait de dommages-intérêts ordinaires.) — Ricard le décidait ainsi (*Donat.*, II, n° 106). — On peut s'abstenir de conclure à la reconnaissance d'un droit qui n'existe pas encore; or, au moment de la demande, il n'y a pas d'intérêts dus. Il importe d'ailleurs, avant tout, d'établir le droit au principal.

On ne saurait guère admettre que le juge puisse condamner aux intérêts si l'on n'y a aucunement conclu avant la sentence. (Pr., 480-3° et 4°.) Delvincourt, qui semble le dire, cite Ricard à l'appui de son opinion; or, Ricard suppose que les intérêts ont été *demandés* après la demande *principale*. En sens inverse, les auteurs qui défendent l'affirmative (Toull., Marc., M. Dur.....) ne s'expliquent point catégoriquement sur l'hypothèse où des conclusions ultérieures ont été prises. Peut-être n'y a-t-il dans tout ceci qu'un malentendu. (V. C. pr., 64-2°

4295. Il est assez difficile d'expliquer rationnellement la divergence des art. 1154 et 1155. Peut-être a-t-on pensé que les fermiers, les locataires, et ceux qui empruntent sous la forme d'une constitution de rente, sont moins disposés que des emprunteurs ordinaires à se soumettre aux exigences du bailleur ou du constituant. Peut-être aussi, et c'est ce qui me parait le plus probable, cette divergence est-elle un vestige de l'ancienne prohibition du prêt à intérêt, prohibition qui ne s'est jamais étendue au louage des maisons et des fonds de terre, ni à la constitution de rente.

4336-2°. Dans quel délai s'exerce l'action Paulienne ?

Dans un délai assez court pour ne pas exclure le soupçon de la fraude. (Toull.) : Autrement, la condition essentielle exigée par l'art. 1167 ne serait pas remplie. — L'action était annale en droit romain.

Dans les dix ans (M. Dur.) : L'art. 1304 le décide ainsi pour toute *action en nullité;* or, il s'agit de faire annuler l'acte frauduleux. (V. art. 622, 788-2°.)

Dans les trente ans : C'est le principe général (art. 2262). — L'art. 1167 n'y fait point une exception formelle. — L'art. 1304 n'a songé qu'aux nullités fondées sur l'incapacité, les vices du consentement et la lésion. — L'action en dommages-intérêts à raison du dol d'un tiers dure trente ans. (V. art. 1116, 1117, 2262). — Le préteur restreignait la durée de l'action, parce qu'il allait à l'encontre du droit civil. — La fraude étant constante, par hypothèse, on ne saurait, sans arbitraire, exclure l'application de 2262.

4393-2°. La chose aliénée sous une condition résolutoire qui s'accomplit après la perte de cette chose périt-elle pour l'aliénateur?

[Espèce : Primus vend le vaisseau A pour cent mille francs à Secundus, avec clause que, si le vaisseau B revient d'Afrique, le contrat sera résolu. Le vaisseau A périt; plus tard, le vaisseau B revient. La chose périt-elle pour Primus, et doit-il tenir compte à Secundus de cent mille francs?]

Non : *Elle périt pour l'acquéreur de la propriété résoluble.* (Marc.) Il était débiteur conditionnel de la chose; or, au moment où la condition s'accomplit, son obligation ne peut prendre naissance, faute d'objet; dès lors la dette correspondante de l'autre partie reste sans cause. — L'art. 1182-1° décide que la chose due sous condition suspensive demeure aux risques du débiteur. — Le prix est dû au vendeur pur et simple, nonobstant la perte de la chose due; or, la vente est pure et simple, puisque la condition résolutoire ne s'accomplit pas utilement. —La chose, quoique détériorée, est une cause suffisante pour que la résolution puisse s'opérer.

Oui : *Elle périt pour l'aliénateur demeuré propriétaire conditionnel.* — En effet, la condition résolutoire *remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé;* or, si l'aliénation n'avait pas eu lieu, l'acquéreur aurait conservé la valeur qu'il a promise pour obtenir la chose. — L'art. 1183 décide que tel est l'effet de la résolution, sans distinguer si l'une des choses a péri ou non. — Le système contraire n'est admissible que dans l'hypothèse où les choses qui sont l'objet du contrat commutatif résoluble (comme le change) ont péri toutes deux. — Quand une seule a péri, l'obligation conditionnelle qui a pour objet celle-là se trouve sans objet au moment de la condition, mais restreinte à un objet et rien ne l'empêche d'être exécutée; parce qu'il ne s'agit plus de former un contrat nouveau, mais d'en exécuter un ancien. — L'aliénation étant supposée résolue, le vendeur n'a plus de droits à ce titre; il garderait donc désormais le prix sans cause. — La décision de l'art. 1183-1° est spéciale à l'obligation conditionnelle établie expressément et directement par le contrat; c'est d'ailleurs un vestige du droit romain qui ne considérait guère la rétroactivité de la condition que comme une fiction propre à assurer la transmission du droit aux héritiers. — Si la chose, au lieu de périr, s'était considérablement détériorée, le vendeur ne pourrait se refuser à la reprendre, sans diminution de prix.

Ce dernier système souffre exception toutes les fois que la perte de la chose empêche l'accomplissement de la condition, par exemple, en cas de vente à rémérer ou avec une *addictio in diem.*

Dans la pratique, les parties qui stipulent une clause résolutoire feront sagement de régler la question des risques.

4393-3°. Après l'accomplissement de la condition résolutoire, celui qui avait la propriété résoluble doit-il restituer au propriétaire conditionnel les fruits perçus auparavant?

Non (Toull., MM. Dur., Val., Vuat.) : Il a fait les fruits siens, comme étant seul propriétaire lorsqu'il les a perçus (art. 547). — Autrement, la jouissance intérimaire aurait été complétement inutile ; or, il n'est pas probable que les parties aient voulu faire un acte sans effet (art. 1157). — L'art. 1182-3° met les détériorations à la charge du propriétaire résoluble ; il doit avoir les fruits comme compensation. — (V. art. 1673.)

Oui : La condition résolutoire *remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé ;* or, dans cette hypothèse, le propriétaire conditionnel aurait profité des fruits. — L'art. 1183 ne distingue pas entre la chose frugifère et les produits. — La propriété sur laquelle celui qui a perçu les fruits se fonde pour se les adjuger est censée n'avoir jamais existé. Il ne saurait alléguer sa bonne foi, comme le dit Toullier par erreur, puisqu'il ne possède pas à titre de propriétaire incommutable. — Les parties sont libres de donner un effet à la jouissance intérimaire (art. 1134) ; mais elles doivent manifester leur volonté. — L'art. 1182-3° renferme une décision difficile à justifier, et, dans tous les cas, spéciale au cas de détérioration.

M. Vuatrin (Thèse au concours de 1841) a proposé la dénomination de propriétaire *suspensif ;* mais elle me paraît peu correcte. Il faut encore moins dire : droit résolu*toire,* comme le fait M. Mourlon, *Subrog.*, p. 458.

4396. Le jugement qui prononce la résolution d'un contrat transcrit doit, dans le mois du jour où il acquiert force de chose jugée, être mentionné en marge de la transcription. Loi 23 mars 1855, 4.

4410-3°. On peut soutenir que le créancier payé par erreur avant terme peut exiger des sûretés nouvelles, en prouvant que la solvabilité du débiteur est chancelante.

4547. La division de l'obligation cesse-t-elle si les parts se réunissent dans la même personne ?

Non (M. Dur.) : Aucune loi ne décide que plusieurs dettes se réunissent en une seule, lorsqu'elles coexistent dans la personne du même débiteur. — L'art. 1220 décide que les héritiers du débiteur *ne sont tenus que pour leurs parts,* sans distinguer s'il y a ou non réunion ultérieure. — Le débiteur, une fois investi du droit de payer partiellement, ne saurait en être privé sans son fait. — Il représente des débiteurs différents et peut agir du chef de chacun.

Oui : *Cessante causa, cessat effectus ;* la division n'était que la conséquence de la multiplicité des débiteurs ; or, par hypothèse, il n'y a plus qu'un débiteur unique. — Pothier (n° 318) le décidait ainsi. — L'art. 1220 ne dit point que la dette se divise irrévocablement ; mais seulement que, s'il y a plusieurs héritiers, chacun ne peut être tenu que pour sa part ; or, on suppose qu'il n'y en a plus qu'un seul. — La dette a été originairement unique, et la cause qui la décomposait malgré le créancier a disparu ; on doit revenir à la loi du contrat primitif.

4623. Les obligations naturelles se divisent en deux classes : 1° celles qui sont consacrées pa la loi civile ; 2° celles qui ne le sont pas. Celles-ci se subdivisent à leur tour en deux catégories : I celles qui sont susceptibles d'effets légaux ; II celles qui ne le sont pas. Je range dans la deuxième catégorie toutes celles qui résultent de conventions prohibées par la loi pour des motifs d'ordre public, bons ou mauvais, mais qui ne sont pas immorales. Ainsi, la promesse de payer un intérêt de plus de 5 p. 100, à une époque où l'argent *vaut* plus de 5 p. 100, est moralement obligatoire, selon moi ; mais on peut soutenir que l'art. 1235 ne s'y appliquera pas. Il ne s'agit dans l'art. 1235 que des obligations de la première catégorie. Elles sont moins nombreuses chez nous qu'en droit romain, non pas parce que notre droit *suit* PARTOUT *les règles de la raison,* comme le dit Marcadé, mais parce que le consentement suffit aujourd'hui pour créer l'obligation ; la convention forme un *contrat* et non un *pacte.* Du reste, ce n'est là qu'un principe général : il y a encore des pactes, quoi qu'en disent M. Duranton et Marcadé, par cela même qu'il y a des contrats solennels, tels que la donation entre vifs. La convention faite sérieusement, mais sans les solennités voulues, est un pacte, sauf l'application de l'art. 1339. (V. 1340).

Outre les obligations naturelles nées de conventions irrégulières en la forme, il y a encore les obligations naturelles confirmées par la loi civile, et qui, après coup, par suite d'une présomption légale, comme celle qui s'attache à la chose jugée, se trouvent dénuées de la sanction que la loi leur donnait. Elles ne cessent pas pour cela d'être naturelles. Je range dans cette

catégorie (nonobst. M. Bugnet) les obligations des personnes douées de raison qui ont fait annuler leurs actes pour cause d'incapacité légale et se repentent d'avoir demandé la rescision. Si elles exécutent avant la rescision, l'obligation devient civile (art. 1338). — Enfin il y a les obligations nées d'un enrichissement aux dépens d'autrui, dont la preuve est impraticable ou insuffisante, sauf aux juges la faculté d'annuler le payement, s'il cache une donation déguisée.

4624-2°. Le mot *volontairement*, dans l'art. 1235-2°, peut s'entendre de deux manières : 1° abstraction faite de violence et de surprise, mais sans savoir que l'obligation n'est pas sanctionnée par la loi; 2° en sachant que la dette est purement naturelle.. Ce dernier sens paraît conforme au texte, où le mot *volontairement* se lie à l'expression complète : acquitter l'obligation naturelle, et non au verbe seul.

4630. Celui qui paye malgré le débiteur, a-t-il un recours contre lui?

Non (Toull., Zach., M. Dur.) : On ne peut s'immiscer dans les affaires d'un tiers, malgré lui. — Justinien le décide ainsi, d'après plusieurs jurisconsultes romains (loi 24, Cod., *de Neg. gestis*). — Autrement, l'ennemi d'un débiteur auquel son créancier accorde des facilités, trouverait moyen de le vexer.

Oui : Le débiteur s'est enrichi à ses dépens, jusqu'à due concurrence. — L'art. 1236 le permet, sous la seule restriction que le tiers ne sera pas subrogé. — Le tiers n'ayant qu'un simple recours ne pourra exercer aucune rigueur accessoire. Le créancier indulgent ne peut être privé, par l'opposition du débiteur, d'un moyen de recouvrer ce qui lui est dû; s'il veut accorder un délai au débiteur, il peut le faire au moment où le payement lui est offert. — Plusieurs jurisconsultes romains le décidaient ainsi. — La négative est contraire à l'intérêt du commerce.

4638-1°. Quand la chose n'est pas de celles qui se consomment, l'incapable a intérêt de répéter, si le créancier ne pouvait pas exiger précisément cette chose-là (art. 1190, 1246).

4644. Le débiteur qui a payé à un incapable peut-il, après que l'incapacité a cessé, exiger de l'incapable restitution ou ratification?

Non (M. Dem.) : Il ne peut exiger de restitution, puisqu'il ne saurait alléguer l'annulabilité du payement (art. 1125-2°); il ne peut exiger de ratification, parce que nul n'est forcé de renoncer à ses actions. — Il doit s'imputer d'avoir payé entre les mains d'un incapable. — L'incapable ne doit pas être privé du délai de dix ans que lui donne l'art. 1304.

Oui : L'incapable s'enrichit aux dépens du capable en retenant la chose irrégulièrement payée. Il doit donc restituer, s'il ne ratifie pas. — D'un autre côté, le capable est tenu de remettre l'incapable dans sa situation première; il est libre de lui faire une sorte d'offres à cet égard; et l'incapable ne peut les refuser qu'en établissant leur nullité par une confirmation qui fait disparaître l'obligation. — Le capable a été assez puni de sa négligence par la nécessité où il s'est vu d'attendre que l'incapacité ait cessé. — Le délai de l'art. 1304 est assigné à l'incapable comme une limite après laquelle il ne pourra plus faire annuler, et non comme un délai pour délibérer. — *Malitiis non est indulgendum.*

4655-2°. *Corollaire.* L'art. 1242 ne distingue pas si la créance saisie est ou non plus considérable que celle du saisissant; donc le payement de l'excédant n'est pas valable à l'égard du saisissant, si de nouveaux opposants viennent lui enlever une partie de ce qui lui revient; il pourra répéter cette portion contre le débiteur tiers saisi. — On peut même aller plus loin et soutenir que le payement est nul à l'égard des autres créanciers : en effet, la saisie frappe d'indisponibilité la chose saisie. (V. n° 6752 A².)

4660. Le créancier qui reçoit un immeuble en payement doit faire transcrire l'acte de *dation en payement*, s'il veut l'opposer à ceux qui stipuleraient plus tard du débiteur des droits réels sur cet immeuble (Arg. de la loi de 1855). — *Ajoutez* au n° 4662 la citation des articles 2038 et C. comm., 446, et du n° 8103.

4669. Le créancier peut attendre la fin du terme de grâce pour recevoir un payement intégral. Quelques auteurs (Marc., M. Val., dans M. Mourl., qui critique en note son propre texte) objectent la rédaction primitive, qui permettait au juge d'autoriser *la division du payement;* mais précisément la faculté d'*accorder des délais* est restée seule écrite dans le Code. Or, le créancier, par hypothèse, consent à attendre le terme le plus éloigné de ceux qu'in-

dique le juge ; la faculté de diviser n'étant, pour le magistrat (Arg. du mot *néanmoins*), qu'une conséquence de la faculté d'attermoyer, disparaît par cela même. (Observez que le consentement du créancier constitue un acquiescement à la décision judiciaire, et non une convention avec le débiteur, comme le suppose à tort Marcadé.)

4669-2°. Le juge peut-il accorder un délai nonobstant clause contraire?

Non : Cette convention n'a rien d'immoral. (V. art. 1134.)— La plupart des articles du titre des contrats renferment de simples interprétations de volonté et ne statuent que dans le silence des parties. — Arg. *a contrario* des derniers mots de 1268.

Oui : L'art. 1244 permet au juge d'*accorder des délais*, sans distinguer s'il y a ou non clause contraire. — Il suppose d'ailleurs que la convention est pure et simple, c'est-à-dire exclut tout délai ; il ne s'agit donc pas d'interpréter la volonté des parties. — Autrement, la clause deviendrait de style et serait stipulée par les créanciers les plus impitoyables. — La faculté de secourir un débiteur malheureux tient à l'ordre public. — Arg. *a contrario* de Pr. 124.

4669-3°. Le juge peut-il surseoir aux poursuites fondées sur un titre exécutoire ?

Non (Merlin, Toull., Delv., Zach., MM. Dur., Dem.) : L'art. 1244-2° suppose que le débiteur est seulement l'objet de *poursuites* et n'est pas encore condamné ; or, si le créancier est porteur d'un titre exécutoire, il n'a pas besoin de requérir de condamnation. — L'art. 122, C. pr., interdit d'accorder des délais pour l'exécution des jugements par un jugement postérieur. — En principe, le juge n'est compétent que pour déclarer le droit des parties.

Oui : L'art. 1244-2° reconnait au juge la faculté de *surseoir à l'exécution des poursuites*, sans distinguer s'il y a titre paré ou non. — *Ubi eadem ratio, idem jus.* — Le juge peut, en général, accorder sur demande directe et principale ce qu'il peut accorder incidemment. — L'art. 122, C. pr., est spécial au cas où le juge a déjà connu de l'affaire. — Arg. *a pari* de l'art. 2212. — Les mots : « toutes choses demeurant en état » se réfèrent plutôt à une exécution qu'à une instance ; le juge ne peut différer la condamnation tout en donnant un délai.

4677. Le décret du 18 août 1810 est rendu applicable à la monnaie de bronze, par la loi du 6 mai 1852, art. 6.

4688. Si l'on accorde au subrogé tous les *droits* du subrogeant (V. art. 1249), il devient inutile au point de vue pratique (quoi qu'en dise M. Mourl.) de rechercher si la créance primitive subsiste fictivement, comme le veulent d'anciens auteurs, ou si elle est éteinte, bien que les accessoires passent au subrogé, comme le soutient Grappe dans Merlin (*Quest.*, mot *Subrog.*). — Selon moi, il y a transmission de la créance ; l'accessoire ne peut survivre au principal (nonobst. Marc.). Le payement ne produit ici qu'une extinction relative au subrogeant, de même que l'aliénation fait perdre la propriété à celui qui aliène. Il est, dès lors, superflu de recourir à une fiction (nonobst. M. Mourl., d'après Pothier) ; il suffit de dire que les effets ordinaires du payement se réalisent d'une manière relative et imparfaite. — (V. mon *Manuel de logique*, p. 62 et 151.)

4694. L'art. 1250-1° déroge au principe qui défend de dessaisir quelqu'un de son droit réel malgré lui (art. 545) ; en effet, il permet d'enlever au créancier son hypothèque pour la faire passer au subrogé. — *Motif.* Le débiteur a conservé le droit de disposer du démembrement qui constitue l'hypothèque, à la charge de payer le créancier, ce qui a lieu par hypothèse. Les créanciers ultérieurs n'en souffrent pas à vrai dire ; ils ont dû s'attendre à être primés pour une somme égale à celle qui était due au créancier antérieur.

Le débiteur peut-il déroger à l'hypothèque dont est grevé l'immeuble qu'il a aliéné depuis son consentement à l'hypothèque et avant la subrogation ?

Non [Delv.] : On ne peut plus hypothéquer un immeuble dont on a cessé d'être propriétaire. — Le droit romain (2, Dig., *Pigner. act.*) le décidait ainsi. — Renusson adoptait la même décision. — Le créancier pourrait transmettre son hypothèque ; mais il n'y consent pas, on le suppose.

Oui : L'art. 1250-2° permet au débiteur *de subroger dans les* DROITS *du créancier*, sans distinguer si l'immeuble hypothéqué est encore entre ses mains ou non. — Il ne s'agit pas de grever l'immeuble d'une hypothèque nouvelle, mais de transmettre celle dont il est grevé. — Le droit français est plus favorable à la subrogation que le droit romain. — Pothier (*Orl.* XX, 80) le décidait ainsi, d'après une déclaration de Henri III (1609). — L'affirmative favorise

l'exécution des engagements et la circulation des capitaux, sans aggraver la position du tiers détenteur. — La loi permet de dessaisir un créancier malgré lui de ses droits réels accessoires par le payement.

4789. Du reste, on ne présume pas que la nouvelle stipulation ait pour but d'enrichir le créancier en lui permettant de cumuler la valeur qui en est l'objet avec la valeur qui est l'objet de la première stipulation.

4789-2°. Le règlement d'un compte produit en général novation-n° 9341. Cela est surtout vrai s'il s'agit d'un compte courant, embrassant des opérations qui ont constitué chaque partie successivement débitrice l'une de l'autre. Lorsque deux commerçants règlent leurs engagements respectifs, celui des deux qui se trouve débiteur *en fin de compte,* souscrit ordinairement un billet au profit de l'autre. Cette souscription éteint les obligations antérieures résultant d'achats ou de toute autre cause. De là, la solution d'une question fort controversée :

L'acceptation, par un vendeur, d'un billet que souscrit l'acheteur, nove-t-elle l'obligation de ce dernier (de sorte que le privilége soit éteint)? Oui, selon Domat, MM. Dur., Persil... et plusieurs arrêts (V. M. Dalloz, *Oblig.*, p. 603). Non, selon Merlin, M. Tropl., Marc. et un grand nombre d'arrêts. J'inclinerais à distinguer si les parties sont, ou non, deux commerçants dont l'un vend à l'autre des choses qui sont l'objet de son commerce. La novation est alors probable et fondée sur l'usage commercial. Il en est autrement quand le vendeur n'est pas commerçant ou vend un immeuble, pourvu qu'il n'y ait pas compte courant.

4790-3°. Une stipulation conditionnelle, faite dans l'intention d'opérer novation pure et simple, éteint-elle immédiatement l'ancienne dette?

Non : L'extinction est sans cause jusqu'à l'événement de la condition, puisqu'il n'y a pas encore d'obligation nouvelle. — Le droit romain et Pothier le décidaient ainsi.

Oui : Il n'y a rien d'immoral à remplacer un droit certain par un droit incertain, soit qu'il y ait un avantage éventuel à le faire, soit que le créancier consente à une remise partielle. (V. art. 1134.) — La stipulation conditionnelle produit un droit imparfait et non une simple espérance-n° 4376, comme en droit romain.—Les jurisconsultes romains eux-mêmes n'étaient pas unanimes. (Gaïus, III, 179.)

La négative serait incontestable si les parties voulaient *nover sous condition*, ce qui se présumera dans le doute (art. 1273). La difficulté de cette question ne tient guère qu'à la manière de la poser. La critique, dirigée par Marcadé contre les lois romaines à ce sujet, est exagérée, et même contradictoire, car après avoir reconnu que leur décision tient à l'ancien effet de l'obligation conditionnelle, il finit par l'attribuer aux formes rigoureuses de la stipulation.

4790-4°. L'incapacité ne produit qu'une action en rescision au profit de l'incapable : donc le capable qui a nové avec un incapable ne peut faire rescinder l'acte.

Si l'incapable fait rescinder le contrat de novation, l'ancienne dette revit-elle?

Non [Toull., Delv., Zach., MM. Dur., Dalloz] : Il faut un événement constitutif pour faire renaître un droit anéanti. — Le droit romain le décidait ainsi. — L'obligation naturelle de l'incapable est une cause suffisante de libération (on suppose qu'il est en âge de raison, ou dans un intervalle lucide ; Marcadé soutient à tort que l'incapable cesse d'être obligé naturellement par cela seul qu'il juge à propos de faire rescinder; en sens inverse, le même auteur se trompe en affirmant que l'engagement n'est jamais inique, si la rescision n'en est pas demandée).

Oui : L'extinction de l'ancienne dette avait pour cause la création de la nouvelle; or, celle-ci est anéantie ; donc l'effet extinctif est comme non avenu. — On ne doit pas présumer, dans le doute, que les parties entendent remplacer une obligation civile par une obligation simplement naturelle. —Le droit romain décomposait les effets des actes et admettait que ces effets pouvaient se produire séparément. Chez nous, on tient compte de la corrélation que la volonté des parties avait mise entre ces divers effets.

Si l'intention des parties a été de substituer une obligation rescindable à celle qui ne l'était pas, leur volonté sera suivie (art. 1134). Cette intention se présumerait si le créancier d'un débiteur primitif capable acceptait sciemment un *expromissor* incapable.

4817-2°. Le créancier qui accepte un nouveau débiteur sans le consentement de l'ancien, peut-il réserver son hypothèque sur le bien de celui-ci?

Non [Marc.] : L'ancienne dette étant éteinte, l'hypothèque l'est également; on ne peut la réserver, c'est-à-dire en créer une nouvelle sans le consentement du propriétaire. — L'art. 1280 le décide ainsi, pour le cas où le nouveau débiteur était codébiteur solidaire de l'ancien. — Le droit romain (loi 30, Dig. *de Novationibus*) et Pothier le décidaient ainsi.

Oui : Nul n'est forcé d'abdiquer son droit en totalité; donc le créancier peut libérer la personne sans dégager les biens.—L'art. 1278 permet de réserver les hypothèques de l'ancienne dette, sans distinguer s'il y a changement de dette ou de débiteur (V. art. 1274). — L'art. 1280 est une anomalie peu rationnelle. — Le droit romain s'attachait à l'effet extinctif de la novation sans tenir assez de compte de l'intention des parties. — Le créancier refuse de dégrever ; il ne demande pas à grever de nouveau.

4849. La remise faite à l'un des débiteurs solidaires pour sa part est susceptible de deux degrés d'extension, suivant qu'elle a pour objet la part réelle ou la part virile. Dans le doute, elle s'entendra de la part virile (Arg. *a pari* de 1863). Mais s'il est constant que le créancier connaissait la part réelle, je déciderais le contraire, contre l'avis de Marcadé. J'excepterais le cas où le débiteur auquel s'adresse la remise partielle est seul intéressé. Le mot *part* exclut alors l'idée d'une libération totale, quoi qu'en dise Delvincourt. Pareillement, si la remise s'adresse aux codébiteurs sans intérêt, élle ne peut s'entendre que de la part virile.

4861. Quand l'une des dettes n'est pas exigible ou liquide, l'extinction qu'on appelle *compensation* ne résulte pas de la création de cette dette, mais seulement de sa liquidation ou de son exigibilité (*repræsentatio*).

4944. *Généralisation.* Tout événement qui rend le payement *impossible* éteint la dette. La *perte* de la chose due n'est qu'un cas particulier de l'impossibilité d'exécution survenue depuis le contrat.

4951-5°. Le voleur chez qui la chose périt est-il admis à prouver qu'elle aurait péri chez le propriétaire?

Oui (Zach., M. Dur.) : On ne doit pas s'enrichir, même aux dépens d'un voleur. Or, sans le vol, la chose aurait péri, par hypothèse. — L'art. 1302-4° se réfère au 1°.

Non : L'art. 1302-4° déclare le voleur obligé, *de quelque manière que la chose volée ait péri,* sans distinguer si le cas fortuit fût ou non arrivé chez le maître. — Pothier (n° 628) le décidait ainsi. — La culpabilité du voleur justifie une rigueur exceptionnelle à son égard.

4[illegible]. Le jugement qui prononce la rescision d'un acte transcrit doit être mentionné en marge de la transcription, dans le mois du jour où il acquiert force de chose jugée. Loi 23 mars 1855, [illegible].

4968 3°. L'action en rescision pour défaut d'autorisation maritale se prescrit-elle à partir du jour où le mari a connu l'acte ?

Non (Toull., Delv.) : L'art. 1304-2° fait courir les 10 ans de la dissolution du mariage, *à l'égard des actes passés par les femmes mariées,* sans distinguer si l'action est exercée par le mari, ou non.

Oui : En principe, un droit se prescrit du jour où il commence à exister : or, le mari a pu demander la rescision ou ratifier dès qu'il a connu l'acte. — L'art. 1304-2° n'a songé qu'à l'action de la femme, ou bien à l'hypothèse probable où le mari ne connaît pas l'acte avant la dissolution.

4969-2°. Les nullités de plein droit sont imprescriptibles. Tant que le contrat nul n'a pas été exécuté, la nullité protége le promettant par une exception perpétuelle, à quelque époque que le stipulant veuille exiger le payement. Mais l'exécution constitue un payement indu qui engendre une action en répétition sujette à la prescription de 30 ans. Si l'on agit par revendication, le possesseur invoquera la prescription de 10, 20 ou 30 ans, suivant les cas.

4969-3°. Les règles sur la suspension et l'interruption s'appliquent-elles au délai de l'action en rescision?

Non (Toull., M. Dur.) : L'art. 2264 renvoie aux titres spéciaux les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés au titre XX. — L'art. 1304 a précisé lui-même les

suspensions qu'il a jugées nécessaires. — Cet article fixe le temps pendant lequel l'action dure et ne le qualifie pas de prescription.

Oui : Les règles sur la suspension et l'interruption sont établies par le Code, sans distinguer entre les actions en rescision et les autres. — L'art. 2264 n'a songé qu'au chiffre de la durée des actions, et non aux causes qui la suspendent ou l'interrompent. En abusant de cet article, on arriverait à dire que la prescription des servitudes n'est susceptible ni de suspension ni d'interruption (Comp. C. civ., 710). — Il s'agit bien d'une prescription, puisque la partie adverse acquiert par l'expiration du délai une propriété incommutable, ou se libère de l'obligation de remettre l'autre partie dans sa position primitive. — L'ancien droit le décidait ainsi.

5041. Le titre authentique étant reçu par un officier est un *acte sous signature publique*; l'acte sous seing privé (ou *sous seing,* comme disent les praticiens) est un *titre privé*.

5045. D'après la loi de ventôse, les actes notariés sont *reçus* par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins. On a longtemps controversé la question de savoir si la présence du notaire en second et des témoins était requise pendant la rédaction de l'acte. La loi du 21 juin 1843 décide que non; toutefois elle exige la présence au moment de la lecture et de la signature des donations, révocations, reconnaissances d'enfants et procurations pour faire ces divers actes. Marcadé se récrie à ce sujet contre la démoralisation croissante qui a dû amener la révolution de 1848! Il suffit, je crois, de dire que la nouvelle loi diminue par trop la garantie résultant de l'assistance des témoins et du second notaire, et qu'à l'avenir on devra éviter d'énoncer dans les actes qu'ils sont présents à toutes les solennités.

5051. L'art. 1318 exige que l'acte soit *signé* DES *parties* pour valoir comme privé, bien qu'il soit nul comme authentique. Mais il est clair qu'il entend parler des parties dont il est nécessaire de constater le consentement dans un acte privé, c'est-à-dire des parties qui s'obligent. *Quid* si quelques-uns seulement des cointéressés ont signé? Par exemple : l'acte porte que Primus et Secundus ont vendu à Tertius et Quartus; Primus et Tertius seuls ont signé; l'acte fait-il foi entre eux? Oui, selon moi, si l'on réussit à prouver judiciairement l'accession de Secundus et de Quartus. Sinon, il faut distinguer si le défaut d'accession des cointéressés résultant de l'impossibilité où l'on est de la prouver, porte ou non préjudice aux signataires. S'il ne leur préjudicie point, je ne saurais les admettre à répudier leur signature. Elle fait preuve contre eux; et, par hypothèse, il est indifférent, en ce qui les concerne, que les autres personnes n'aient pas signé. Par exemple, si le codébiteur qui a signé offre la part du codébiteur non solidaire qui n'a pas signé (ou la totalité de la chose due, si le codébiteur était indiqué comme solidaire), comment le créancier pourrait-il de bonne foi se refuser à exécuter l'engagement qu'il a signé de son côté, sans considération de personnes? Il n'y a, objecte Marcadé, qu'un projet de contrat. Cette objection serait décisive, s'il s'agissait d'un acte originairement privé que quelques parties ont refusé de signer; mais il s'agit d'un acte destiné à devenir authentique, où l'on a mentionné le *consentement* des parties qui ne *pouvaient pas* signer.

5082. Si l'on veut s'assurer dès l'origine la faculté de présenter en justice un acte sous seing privé, il faut l'écrire sur papier timbré et le faire enregistrer. Faute de cette précaution, l'acte ne perd pas sa force probante, mais les parties s'exposent à certaines peines : 6 pour 100 du montant de la somme portée dans l'acte non timbré et le double des droits d'enregistrement. Le droit de timbre est dû solidairement par les parties; le droit d'enregistrement est dû par ceux que l'acte constitue débiteurs. (Loi 22 frim. an VIII, 4, 31, 38, 47.)

5112. Le billet signé, sans bon ou approuvé, vaut commencement de preuve par écrit, quoi qu'en dise Delvincourt : il satisfait aux conditions de l'art. 1347; si l'art. 1326 exige le bon, c'est pour que le billet fasse preuve complète. Le même raisonnement s'applique aux actes synallagmatiques qui n'ont pas été faits doubles, nonobstant Zach., MM. Dur. et Bonnier. On objecte que l'adversaire a pu signer l'acte, parce qu'il ne se considérait comme lié définitivement que par la signature du double. Mais cette objection est le vestige d'anciens usages qui permettaient de prouver « contre le contenu aux actes » (V. art. 1341). On ne doit signer que lorsqu'on est déterminé à se lier; dès lors, on doit attendre que les originaux soient rédigés pour les signer en même temps. Il ne faut pas étendre les exigences de l'art. 1325.

5151. *Transposez* les mots *consommateur* et *marchand*. C'est entre les mains de celui-ci que

demeure la *taille* (Pothier), qui est en quelque sorte le titre de sa créance; l'*échantillon* (ou *contre-taille ;* Cout. de Tournai) est remis au consommateur.

5179-2°. L'enregistrement d'un acte peut-il servir de commencement de preuve dans les mêmes cas que la transcription ?

Oui (Delv., M. Dur.) : *Ubi eadem ratio, idem jus.* — L'enregistrement est, comme la transcription, une insertion de l'acte sur les registres publics.

Non : L'enregistrement n'émane pas de la partie adverse, comme le veut l'art. 1347. — L'art. 1336 renferme une exception qui doit être restreinte. — Transcrire, c'est copier; pour enregistrer, il suffit d'une mention.

5212. L'héritier qui confirmé ou exécute volontairement un legs nul, peut-il ensuite invoquer la nullité?

Oui : Le néant n'est pas susceptible de confirmation. — L'art. 1340 renferme une exception à ce principe, spéciale au cas de *donation.* — L'héritier qui veut se lier, en pareil cas, doit faire une donation entre vifs de son chef.

Non : On est libre de renoncer à un droit introduit en sa faveur; or, le droit d'invoquer les nullités résultant de la forme ou de l'incapacité est établi au profit de l'héritier seul. — En principe, le défunt était libre de léguer la quotité disponible, et l'héritier peut se considérer comme moralement tenu d'exécuter sa volonté; cette sorte d'obligation morale est une cause suffisante pour exclure la répétition. — Arg. *a pari* de l'art. 1340, dont le silence sur les legs s'explique par la place qu'il occupe après l'art. 1339.

Je repousserais la négative dans l'hypothèse où il n'y aurait pas même apparence de disposition; la confirmation prétendue serait une vraie donation de la part de l'héritier. Je déciderais encore de même si l'on prouvait que le testateur n'était pas sain d'esprit. Enfin j'admettrais à répétition l'héritier qui aurait ignoré la nullité.

5269-2°. Une partie peut-elle prouver par témoins la simulation qu'elle a consentie dans un contrat à son propre préjudice?

[*Espèce :* Primus, poussé par le besoin d'argent, vend son immeuble à vil prix; il consent, pour garantir l'acheteur de la rescision, à déguiser la vente sous la forme d'une transaction ou d'une donation. Peut-il prouver la simulation par témoins ?]

Non : En principe, la preuve testimoniale est inadmissible au-dessus de 150 fr.; l'art. 1348 ne fait exception que pour les délits; or, il n'y a pas délit puni par la loi, dans l'hypothèse. — Le demandeur a consenti à la fraude, et ne peut argumenter de sa faute. — Cela est surtout évident si le contrat est constaté par écrit; les témoins ne sont pas entendus « contre le contenu aux actes » (Art. 1341).

Oui : L'art. 1348 admet les témoins, *toutes les fois qu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale;* or, celui qui souscrit un acte préjudiciable ne saurait obtenir de l'autre partie la reconnaissance de la lésion. — La loi protége les incapables et les personnes lésées contre leur propre consentement. — L'art. 1353 admet les simples présomptions en cas *de fraude.* — L'art. 1341 n'a pas songé au cas où le contenu des actes tend à frauder la loi.

5269-3°. En cas de perte du titre par cas fortuit, suffit-il que les témoins attestent le fait prétendu constaté par l'acte qu'ils n'ont d'ailleurs pas vu?

Oui (Marc.) : L'art. 1348-4° décide que, dans ce cas, la règle de l'art. 1341 reçoit exception; or, cette règle s'occupe de la preuve directe du fait contesté. — Autrement, il serait difficile d'appliquer l'exception. — Arg. *a pari* de 46. — Pothier (n° 781) paraît le décider ainsi.

Non : L'art. 1348-4° n'admet d'exception qu'*au cas où le créancier a perdu* LE TITRE *qui lui servait de preuve;* donc, il ne suffit pas de prouver qu'il a perdu des titres quelconques. — Autrement, la prohibition de la loi pourrait être éludée par toute personne qui serait dans le cas de prouver un cas fortuit de nature à détruire des papiers. — Il faut établir qu'on avait primitivement passé acte, comme le veut 1341. — Danty et Boiceau (ch. xv) le décidaient ainsi. — L'art. 46 comprend dans ses termes le cas où il n'y a pas eu de titre; il est d'ailleurs spécial à la preuve de l'état des personnes.

J'admettrais un tempérament à cette opinion pour le cas où les témoins attesteraient l'existence du titre et la signature du débiteur, sans rapporter la *teneur* ou l'énoncer complétement. Il suffirait alors que les mêmes témoins ou d'autres attestassent le fait litigieux. C'est sans doute ce qu'a voulu dire Pothier.

5269-4°. Peut-on faire entendre des témoins si l'adversaire y consent?

Non (Merlin, Toull., Bonc., Zach., Marc.) : L'art. 1341 défend au juge de recevoir la preuve, sans distinguer si l'adversaire y consent ou non. — La prohibition touche à l'ordre public, puisqu'elle prévient un scandale et tend à diminuer les procès. — L'art. 1341 n'a pas pour but d'interpréter la volonté des parties, mais de limiter le pouvoir judiciaire.

Oui : La prohibition est surtout dans l'intérêt de la partie, pour l'empêcher d'être victime de la subornation des témoins; or, chacun est libre de renoncer à un droit introduit en sa faveur. — La preuve que l'ordre public est ici désintéressé résulte des nombreuses exceptions admises par la loi. — Le titre des contrats statue dans le silence des parties. (V. art. 1134.)— Le juge n'est pas forcé de croire les témoins. — En principe, toute personne est libre d'établir son droit par toute espèce de moyens.

5297-5°. La chose jugée contre le débiteur est opposable à ses créanciers qui ne peuvent, en principe, attaquer ses actes (arg. *a contrario* de 1167).

Question. La chose jugée contre le débiteur relativement à la propriété de l'immeuble hypothéqué, est-elle opposable aux créanciers hypothécaires?

Oui (Merl., Proudh.) : Ils sont ayants-cause du débiteur qui, dès lors, les représente (art. 1166-67). — Autrement, un propriétaire serait obligé de faire une série de procès interminable, si le possesseur de son immeuble l'avait hypothéqué à un grand nombre de créanciers. — L'hypothèque est un droit accessoire qui n'ajoute rien à l'étendue de la créance principale. — Les textes du droit romain ne sont pas d'accord sur ce point. (V. 5, Cod. *Pignorib.*)

Non : Ils ont un droit réel sur l'immeuble, et, par suite, un démembrement de la propriété (ou, si l'on veut, elle est tout au moins *modifiée* à leur profit). — Dès lors les actes ultérieurs de leur débiteur ne sauraient leur préjudicier. — Autrement, il faudrait, sous peine d'inconséquence, déclarer la chose jugée contre le nu-propriétaire, opposable à l'usufruitier. — Il suffit au propriétaire qui revendique de mettre en cause les créanciers inscrits. — Un insolvable pourrait, faute d'intérêt direct, rendre illusoires les sûretés qu'il a données, en négligeant de se défendre. — Le droit romain (loi 29, § 1, Dig., *Except. rei jud.*) et Pothier (n° 904) le décidaient ainsi.

On peut soutenir que des codébiteurs accessoires ou solidaires ont droit d'invoquer la chose jugée au profit du débiteur principal.

5297-6°. La chose jugée *contre* un débiteur solidaire est-elle opposable à ses codébiteurs en ce qui touche une exception commune à tous?

Oui (Toull., M. Bonn.) : Ils sont mandataires réciproques *ad perpetuandam obligationem;* or, le jugement tend à maintenir la dette commune. — Arg. *a pari* de 1365-3° et 4°.

Non : Ils n'ont pas été parties au procès, par hypothèse (art. 1351); ils ne doivent pas souffrir de la mauvaise défense de leur consort, qui est peut-être insolvable et sans intérêt. — Ils sont mandataires à l'effet de perpétuer un droit supposé reconnu, mais non à l'effet de laisser établir un droit dont l'existence est contestée. — Arg. *a contrario* de 1365-3° et 4°, qui ne permet d'invoquer le serment qu'au profit des coobligés.

La négative est à peu près certaine quand le codébiteur invoque un moyen personnel, s'il nie absolument s'être obligé.

Ceux qui permettent au codébiteur *solidaire* d'écarter l'autorité de la chose jugée, le permettent *a fortiori* au codébiteur d'une dette indivisible.

5297-7°. Peut-on actionner en dommages-intérêts, devant le tribunal civil, une personne acquittée par le tribunal criminel devant lequel elle avait été poursuivie à raison du même fait?

Oui (Toullier) : La *chose* demandée n'est pas la même (une indemnité au lieu d'une peine, peut-être afflictive); la demande n'est pas entre les mêmes *parties* (la personne lésée, au lieu du ministère public); donc, l'autorité de la chose jugée n'a pas lieu (art. 1351). — Le Code d'instr. cr., art. 358, permet à la Cour d'assises d'accorder des dommages-intérêts en cas d'acquittement. — Le même Code n'empêche pas la partie lésée d'agir, sous prétexte que l'action publique n'a pas encore été exercée. (Comp. C. civ., 327.)

Non : L'art. 360, I. cr., ne veut pas qu'une *personne acquittée légalement* puisse *être* reprise *à raison du même fait*. — L'autorité de la chose jugée a toujours appartenu aux déci-

sions criminelles, témoin l'ancienne maxime *non bis in idem* qui n'est autre chose que la traduction de l'axiome *res inter alios judicata*. (V. la loi 7, § 2, Dig., *de Accusationibus*.) — On peut, avec Merlin, soutenir qu'il y a identité d'objet, en ce sens qu'il s'agit toujours de vérifier si la partie adverse a commis tel délit; et identité de parties, en ce sens que le ministère public représente la partie lésée, quant à la poursuite et à la constatation du délit (à Rome, le premier qui exerçait le *judicium publicum* représentait tous les autres). — Dans tous les cas, l'art. 1351 n'empêche pas que la chose jugée n'ait une efficacité spéciale, dans telle ou telle matière spéciale. — Autrement, la sécurité publique serait troublée, et plus qu'en matière ordinaire.

Devant la Cour d'assises, le verdict par lequel le jury déclare l'accusé non coupable, ne signifie pas absolument que l'accusé n'a pas commis le crime à lui imputé; aussi la Cour peut-elle, malgré le verdict de non culpabilité, adjuger des dommages-intérêts. Ce système est susceptible de critique en législation (V. ma *Théorie du droit constitutionnel*, nos 1236 à 42); mais il permet de soutenir que le tribunal civil est compétent dans le même cas pour déclarer auteur du fait dommageable le prévenu acquitté par le jury.

En sens inverse, le tribunal civil peut-il déclarer que la personne condamnée par le tribunal criminel n'a pas commis le fait à raison duquel elle est actionnée en dommages-intérêts?

Les arguments sont à peu près les mêmes que sur la question précédente. Mais l'affirmative est bien plus soutenable; l'art. 360 du Code d'instr. cr. ne fournit ici qu'un argument d'analogie. En général, un juge n'est pas plus lié par la décision d'un autre sur la question de fait que sur la question de droit.

5393. C'est par erreur que des jurisconsultes (V. Marc., M. Mourl.) nomment supplétoire le serment sur la valeur de la chose.

5422. Les obligations créées par la loi sont innombrables. Il suffit d'observer que toutes les lois de procédure engendrent des obligations en prescrivant des formalités parfaitement étrangères au droit naturel. M. Mourlon affirme néanmoins que « les obligations ne dérivent *jamais* de la seule autorité de la loi. »

5455-3o. Celui qui paye par erreur de droit peut-il répéter?

Non : Personne n'est censé ignorer la loi. — Pothier le décidait ainsi. — Arg. de la loi 10 au Code *de Juris ignor.* — Arg. *a pari* des art. 1356-4o et 2052-2o.

Oui : L'erreur vicie le consentement (V. art. 1109), et annulle dès lors tous les actes volontaires, tels que le payement. — On ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, même par suite de l'ignorance de la loi; *juris error in damnis non nocet* (Loi 8, Dig., *de Juris ignor.*). — L'art. 1377 ne distingue pas entre l'erreur de droit et l'erreur de fait.

5455-4o. Le débiteur sous alternative, qui paye par erreur toutes les choses dues, a-t-il le choix en exerçant la répétition?

Non : Le créancier est devenu débiteur sous alternative; donc il a le choix (art. 1190). — Les jurisconsultes romains le décidaient ainsi. — Le débiteur a renoncé à son droit.

Oui : L'erreur vicie les actes volontaires (art. 1109), tels que le payement; le débiteur doit être remis dans sa position primitive. Or, s'il n'avait pas payé, il aurait le choix. — Le choix n'appartient à celui qui doit, qu'en l'absence de circonstances qui amènent une décision contraire. — L'affirmative a prévalu sous Justinien (loi 10 au Code *de Condictione indebiti*).

5464-2o. L'art. 1379 astreint CELUI *qui a reçu* la chose *indûment à la restituer si elle est périe ou détériorée par sa* FAUTE, sans distinguer s'il était ou non de bonne foi, tant au moment de la détérioration qu'au moment de la réception. — Néamoins, on peut soutenir que l'*accipiens*, qui est encore de bonne foi au moment où il détériore ou détruit la chose, n'est point responsable. — Il ne commet point de *faute*; car la faute implique connaissance du droit d'autrui; *qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjectus est* (loi 31, § 2, Dig., *de Hereditatis petitione*). — Pothier le décidait ainsi (no 166). — Le rédacteur de l'art. 1379 prévoit d'abord un premier cas (existence en nature) où la distinction est inadmissible, il a oublié de distinguer dans le second.

Typographie MAULDE et RENOU, rue de Rivoli, 144.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPR.

LIVRE TROISIEME.
Des manières dont on devient propriétaire ou créancier
DISPOSITIONS GENERALES. Quelles sont les manières d'acquérir la propriété, et quelles sont les choses susceptibles d'être acquises par occupation?
TITRE I. A quelles règles est soumis le patrimoine d'une personne, lorsqu'elle vient à mourir sans testament?
CHAPITRE I. A quelle époque s'effectue la transmission du patrimoine du défunt? Doit-elle être accompagnée de formalités?
CHAP. II. Des qualités requises pour succéder
1° Capacité
2° Indignité
CHAP. III. A quels parents est dévolu le patrimoine du défunt?
Sect. I. Principes fondamentaux sur la dévolution des biens, et manière de compter les degrés de parenté
§ 1. Règles générales sur la dévolution des biens
§ 2. Manière de mesurer la proximité de parenté
Sect. II. Entre parents du même ordre, le plus proche exclut-il toujours le plus éloigné?
Sect. III. A qui les biens sont-ils dévolus, quand le défunt laisse des descendants légitimes?
Sect. IV. Dans quels cas les biens sont-ils dévolus, en tout ou en partie, aux ascendants?
Sect. V. Dans quels cas la succession est-elle dévolue, en tout ou en partie, aux collatéraux?
CHAP. IV. Quelles sont les personnes non parentes légitimes du défunt, auxquelles son patrimoine est dévolu?
Sect. I. Des droits des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère (décédés), et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité
1° Fixation des droits des enfants naturels proprements dits
2° Hypothèse où l'enfant naturel a reçu des libéralités de ses père et mère
3° Enfants adultérins ou incestueux
4° Hypothèse où le défunt est lui-même enfant naturel
Sect. II. Des droits du conjoint survivant, et de l'Etat et des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ce droit
1° Droits
2° Obligations
CHAP. V. Jusqu'à quel point l'héritier peut-il annuler ou restreindre la transmission opérée dans sa personne
Sect. I. De l'acceptation
Sect. II. De la renonciation
Sect. III. Jusqu'à quel point l'héritier peut-il: 1° délibérer sur le parti qu'il doit prendre; 2° se soustraire à l'obligation de payer l'excédant du passif sur l'actif?
1° Conditions de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire
2° Jusqu'à quand l'héritier peut-il prendre parti?
3° Effets du bénéfice d'inventaire
4° Obligations de l'héritier bénéficiaire
Sect. IV. Quelles mesures doivent être prises quand personne ne réclame une succession?
CHAP. VI. Du partage et des rapports
Sect. I. De l'action en partage et de sa forme
Sect. II. Jusqu'à quel point un cohéritier peut-il cumuler, avec sa part héréditaire, les libéralités qu'il a reçues du défunt?
§ 1. Par qui est dû le rapport?
§ 2. A quelle succession se fait le rapport?
§ 3. Quelles libéralités sont sujettes au rapport?
§ 4. A qui le rapport est-il dû?
§ 5. Comment se fait le rapport?
1° Immeubles
2° Meubles
Sect. III. Quelle part chacun des héritiers et légataires doit-il supporter en définitive dans les charges de la succession (art. 870 à 876)? Pour quelle valeur chacun d'eux peut-il être poursuivi par les créanciers du défunt (art. 870 à 873)? Quelle sûreté la loi accorde-t-elle à ces derniers (art. 878 à 880), ainsi qu'aux créanciers de l'héritier (art. 881 à 882)?
1° Obligation et contribution aux dettes
2° Séparation des patrimoines
3° Droits des créanciers de l'héritier
Sect. IV. Jusqu'à quel point le partage modifie-t-il les droits des copartageants sur la succession (art. 883)? Ont-ils droit à une indemnité, lorsqu'ils viennent à être privés des valeurs comprises dans leur lot (art. 884 à 886)?
1° Effets du partage
2° Garantie des lots
Sect. V. De l'annulation du partage
TITRE II. Suivant quelles formes et sous quelles conditions peut-on disposer gratuitement de son patrimoine
1re partie. Règles applicables à la fois aux donations entre-vifs et aux testaments
CHAP. I. Dispositions générales. Quelles sont les manières de disposer gratuitement et les prohibitions communes à ces diverses manières? ib.
CHAP. II. De la capacité de disposer ou de recevoir par donations entrevifs ou par testament
1° Incapables de donner à toute espèce de personnes
2° Incapables de recevoir de toute espèce de personnes
3° Incapables de recevoir de certaines personnes
4° Personnes incapables de recevoir à raison de circonstances particulières
CHAP. III. Est-il permis à une personne de disposer gratuitement de la totalité des valeurs qui composent son patrimoine? - Jusqu'à quel point les dispositions qui excèdent le taux légal sont-elles nulles?
Sect. I. De la portion de biens disponible
1° Fixation du taux de la quotité disponible
2° Règles applicables à tous les héritiers à réserve
Sect. II. De la réduction des donations et legs
2e Partie. Règles applicables aux donations entre-vifs en général
CHAP. IV. Des donations entre-vifs
Sect. I. Comment les parties doivent-elles s'y prendre pour manifester la volonté de faire ou d'accepter une donation entre-vifs, pour assurer les effets de cette volonté, à l'égard des tiers, ou contre un retour de volonté du donateur lui-même
1° Forme de la manifestation des volontés
2° Comment doit être faite l'acceptation quand le donataire est incapable
3° Des effets des donations et de leur transcription
Sect. II. Dans quels cas le donateur peut-il faire révoquer la donation par le juge ou même redevenir propriétaire des biens donnés, de plein droit, et quels sont les effets de ces diverses révocations
1° Inexécution des conditions
2° Ingratitude
3° Survenance d'enfant
3e Partie. Règles applicables aux testaments en général
CHAP. V. Des dispositions testamentaires
Sect. I. Des testaments qui se font dans l'état normal des choses, en l'absence de circonstances extraordinaires
Art. 971 à 975: Testament public
Art. 976 à 979: Testament mystique
Sect. II. Des règles particulières sur la forme de certains testaments faits dans des circonstances extraordinaires
1° Testaments militaires
2° Testaments faits en temps de contagion
3° Testaments faits sur mer
4° Règle commune aux testaments spéciaux
5° Testaments faits à l'étranger
6° Règle commune à tous les testaments
Sect. III. Des institutions d'héritier et des legs en général; observation commune à tous les legs
Sect. IV. Du legs universel et, par occasion, du dépôt des testaments olographes et mystiques
Sect. V. Du legs de quote-part, ou legs partiaire
Sect. VI. Des legs particuliers
Sect. VII. 1° Quels pouvoirs peut conférer le testateur pour l'exécution de son testament
2° Qui peut être exécuteur testamentaire
3° Obligations et pouvoirs de l'exécuteur testamentaire
Sect. VIII. De la révocation des testaments et de leur caducité, et à cette occasion, du droit d'accroissement et de la révocation judiciaire des legs pour fait du légataire
1° Révocation par le fait du testateur
2° Caducité
3° De l'accroissement entre colégataires
4° Révocation des legs pour fait du légataire
4e Partie. Règles spéciales à certaines dispositions, qui se font également par actes entre-vifs ou par testaments
CHAP. VI. Des substitutions fidéicommissaires permises en faveur des enfants et petits-enfants du donataire ou légataire
1° Jusqu'à quel point peut-on grever de restitution le donataire ou légataire
2° Tuteur chargé de l'exécution de la substitution fidéicommissaire
3° Inventaire
4° Vente du mobilier
5° Emploi de l'argent

6° Mesures dans l'intérêt des tiers
7° Personnes responsables envers les appelés
CHAP. VII. Des partages faits par (père, mère ou autres) ascendants entre leurs descendants
5e *Partie.* Libéralités faites à un conjoint
CHAP. VIII. Des donations par contrat de mariage (par des tiers aux époux et aux enfants à naître du mariage)
CHAP. IX. Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage
TITRE III. Des contrats ou des droits conventionnels en général
CHAP. I. Définition et division des contrats en général
Appendice aux articles 1102 à 1106
CHAP. II. Des conditions essentielles pour la validité des conventions
Sect. I. Du consentement
1° Des vices qui infirment le consentement
2° Jusqu'à quel point, les rôles de créancier et de stipulant, et ceux de débiteur et de promettant, peuvent-ils être séparés?
Sect. II. De la capacité des parties contractantes
Sect. III. De l'objet et de la matière des contrats
Sect. IV. De la cause
CHAP. III. Jusqu'à quel point le débiteur peut-il être forcé d'exécuter précisément sa promesse; et quelles sont les obligations subsidiaires en cas d'inexécution?
Sect. I. Quelle est l'étendue de la force obligatoire des contrats?
Sect. II. De l'obligation de donner
Sect. III. De l'obligation de faire ou de ne pas faire
Sect. IV. Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation ou du retard dans son exécution
Sect. V. De l'interprétation des conventions
Sect. VI. Jusqu'à quel point une convention peut-elle fonder un droit au profit d'un tiers ou à son détriment?
CHAP. IV. Des diverses espèces d'obligations
Sect. I. Des obligations conditionnelles
§ 1. De la condition en général, et de ses diverses espèces
§ 2. De la condition suspensive
§ 3. De la condition résolutoire
Sect. II. Des obligations à terme
Sect. III. Des obligations alternatives
Sect. IV. Des obligations (créances ou dettes) solidaires
§ I. De la solidarité entre les créanciers
§ 2. De la solidarité de la part des débiteurs
1° Nature et établissement de la solidarité
2° Droits du créancier; effets de ses poursuites
3° Moyens de défense des débiteurs
4° Rapports des débiteurs entre eux
Sect. V. Des obligations divisibles et indivisibles
§ 1. Que résulte-t-il de ce qu'une dette est divisible?
§ 2. Que résulte-t-il de ce qu'une dette est indivisible?
Sect. VI. Des obligations avec clauses pénales
CHAP. V. De l'extinction des obligations (conventionnelles ou non)
Sect. I. Du payement
§ 1. Des conditions requises pour la validité du payement
§ 2. Du payement avec subrogation
§ 3. De l'imputation des payements
§ 4. Des offres de payement, et de la consignation
§ 5. De la cession de biens
Sect. II. De la novation
Sect. III. De la remise de la dette et des présomptions qui résultent de la restitution d'un titre ou d'un gage
Sect. IV. De la compensation
Sect. V. De la confusion
Sect. VI. De la perte de la chose due
Sect. VII. De l'action en nullité ou en rescision des conventions
CHAP. VI. De la preuve des obligations et de celle du payement
Art. 1315, 1316: principes généraux
Sect. I. De la preuve littérale
§ 1. Du titre authentique
§ 2. De l'acte sous seing privé, des livres des commerçants, des papiers domestiques et de l'écriture mise sur un acte
Appendice aux articles 1317 à 1328
Art. 1330 à 1332: écrits non signés
§ 3. Des tailles
§ 4. Des copies des titres
§ 5. De la preuve littérale des reconnaissances et des confirmations
Sect. II. De la preuve testimoniale
Sect. III. Des présomptions. § préliminaire: Définition
§ 1. Des présomptions légales
§ 2. Des présomptions laissées à la prudence du juge
Sect. IV. De l'aveu de la partie
Sect. V. Du serment
§ 1. Du serment décisoire
§ 2. Du serment déféré d'office
TITRE IV. Des engagements sans convention. Leur classification
CHAP. I. Des quasi-contrats
CHAP. II. Des actions ou omissions d'action nuisibles et illicites
FIN DE LA TABLE.