BnF Gallica

Les codes annotés de Sirey et Gilbert : contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. Code [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Sirey, Jean-Baptiste (1762-1845). Les codes annotés de Sirey et Gilbert : contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. Code civil (4e édition complétement refondue et mise au courant). 1901.

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

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

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

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

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

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Conservatoire de Cassation

11542

LES

CODES ANNOTÉS

DE SIREY ET GILBERT

CONTENANT TOUTE LA JURISPRUDENCE DES ARRÊTS ET LA DOCTRINE DES AUTEURS

CODE CIVIL

4e ÉDITION

COMPLÈTEMENT REFONDUE ET MISE AU COURANT

Par Jean SIREY

Avocat à la Cour d'appel de Paris

AVEC LE CONCOURS DE

Charles SIREY, AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R F IMPRIMÉS

TOME PREMIER

(Art. 1 à 892)

PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

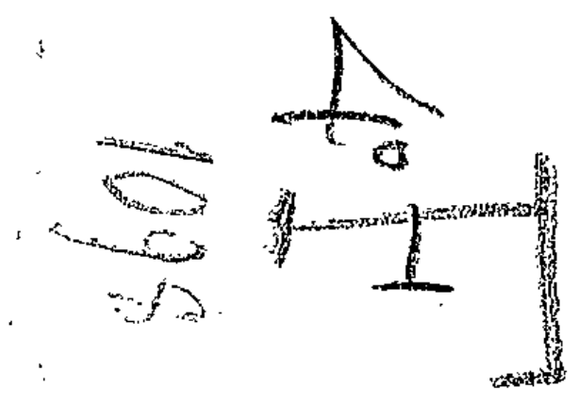
MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Place Dauphine, 27.

1901

TOUS DROITS RESERVÉS



DÉPOT LÉGAL
Seine
N° 3665
1900

LES

CODES ANNOTÉS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R. F
IMPRIMÉS

DE SIREY ET GILBERT

PARIS. — IMPRIMERIE R. CHAPELOT ET Cᵉ, RUE CHRISTINE, 2.

LES

CODES ANNOTÉS

DE SIREY ET GILBERT

CONTENANT TOUTE LA JURISPRUDENCE DES ARRÊTS ET LA DOCTRINE DES AUTEURS

CODE CIVIL

4e ÉDITION

COMPLÈTEMENT REFONDUE ET MISE AU COURANT

Par Jean SIREY

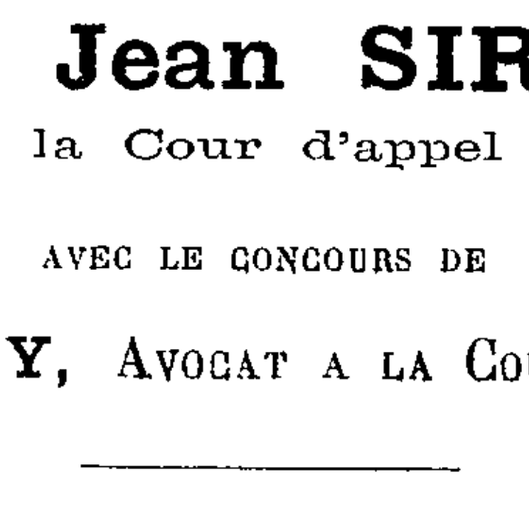
Avocat à la Cour d'appel de Paris

AVEC LE CONCOURS DE

Charles SIREY, AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TOME PREMIER

(Art. 1 à 892)



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

Place Dauphine, 27

—

1901

TOUS DROITS RÉSERVÉS

EXPLICATION DES RENVOIS

FAITS AUX DIVERS RECUEILS DE JURISPRUDENCE.

S. désigne le *Recueil général des lois et des arrêts* fondé par J.-B. Sirey. Le premier chiffre, indique l'année; le second, la partie; le troisième, la page. Ainsi : S. 50.1.159, signifie : *Recueil Sirey*, année 1850, 1re partie, p. 159.

P. désigne le *Journal du Palais*. Le premier chiffre indique l'année; puis vient, s'il y a lieu, l'indication du tome ou de la partie; enfin, la page. Ainsi : P. 54.1.25, signifie : *Journal du Palais*, année 1854, tome 1er, p. 25. — Chaque année a été divisée en deux tomes, jusqu'en 1856. Depuis cette époque, l'année n'a plus qu'un volume; le volume est divisé en deux parties à partir de 1881.

Les renvois au *Recueil général des lois et des arrêts* ne commencent qu'à l'année 1831, et ceux au *Journal du Palais*, à l'année 1837. Les années antérieures de chacun de ces Recueils ont été refondues dans l'ordre chronologique exact; chaque arrêt se trouve donc à sa date, et il n'est pas besoin d'autre indication. Toutefois, lorsqu'un arrêt n'a été inséré dans la partie chronologique que de l'un de ces deux Recueils, ce Recueil a été désigné ainsi : S. chr. *ou* P. chr. Inutile, en ce cas, de chercher l'arrêt dans l'autre Recueil.

D. désigne le *Recueil périodique* de MM. Dalloz, à partir de 1845. Le premier chiffre indique l'année; le second, la partie, et le troisième, la page. Ainsi : D. 55.2.78, signifie : *Recueil périodique* de MM. Dalloz, année 1855, 2e partie, p. 78. — Les années antérieures à 1845 ont été refondues dans le *Répertoire alphabétique* de législation, de doctrine et de jurisprudence des mêmes auteurs. On y retrouvera facilement les arrêts au moyen de la Table chronologique de cet ouvrage. Il a paru inutile de reproduire les renvois faits autrefois par M. Gilbert aux volumes qui sont aujourd'hui refondus.

D. *Suppl.* désigne le *Supplément au Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence* de M. Dalloz. Dans ce *Supplément* ont été insérés un grand nombre d'arrêts omis dans le *Recueil périodique*.

Pand. désigne le *Recueil mensuel des Pandectes françaises*, à partir de 1886. Le premier chiffre indique l'année; le second, la partie et le troisième, la page. Ainsi : Pand. 87.1.58, signifie : *Pandectes françaises, Recueil mensuel*, année 1887, 1re partie, page 58. Pour les années antérieures à 1886, il faut consulter les *Pandectes chronologiques*.

Fr. jud. désigne la *France judiciaire*. Le chiffre romain indique le tome; le chiffre arabe qui suit indique la partie; enfin, vient l'indication de la page. Ainsi : Fr. jud. VI.2.175, signifie : *France judiciaire*, tome 6, 2e partie, p. 175.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

AVERTISSEMENT

Les *Codes annotés de Sirey,* continués par P. Gilbert, et dont nous avons publié une 3e édition en 1881-1885, sont bien connus. La plupart de ceux qui s'occupent de l'étude du droit ou de la pratique des affaires les possèdent dans leur bibliothèque, ou mieux encore sur leur bureau, à portée de la main, pour y avoir recours chaque fois qu'une difficulté se présente.

Il est donc inutile d'entrer dans de longs détails pour en exposer le but et en démontrer l'utilité. On sait que dans les *Codes annotés de Sirey* se trouvent, condensées en quelques lignes sous le texte de chaque article, les solutions données par la jurisprudence ou par la doctrine à toutes les questions auxquelles cet article a donné lieu, avec l'indication de toutes les autorités en sens divers. Chacun peut donc y puiser des armes, ou tout au moins des renseignements.

Dans la 4e édition du Code civil que nous publions aujourd'hui, nous avons conservé exactement le plan et la méthode suivis dans les éditions précédentes. Le succès obtenu en démontrait l'excellence.

Nous avons continué à élaguer tout ce qui est purement élémentaire, tout ce qui est incontestable. Les *Codes annotés de Sirey* ne s'adressent pas à ceux qui veulent étudier les premiers éléments du droit, mais à ceux qui *pratiquent*. Nous ne nous sommes donc occupés que des *difficultés ;* mais, sur ces difficultés, nous nous sommes efforcés de donner tous les renseignements vraiment utiles, et le lecteur se trouvera renseigné d'autant plus rapidement qu'il n'aura pas à parcourir un grand nombre de numéros sans intérêt.

Nous avons voulu être à la fois précis et concis. Mais nous devions

néanmoins, donner un tableau complet de la jurisprudence. Or, le nombre des arrêts publiés par les divers recueils de jurisprudence s'est accru, depuis quelques années, dans des proportions considérables. Il en résulte que la 4e édition a trois volumes au lieu de deux.

Nous avons, comme dans l'édition précédente, accompagné les sommaires d'arrêts de renvois au *Recueil général des lois et des arrêts*, au *Journal du Palais*, au *Recueil Dalloz*, et à la *France judiciaire*. Nous avons, en outre, renvoyé aux *Pandectes françaises*, qui n'existaient pas encore lorsque nous avons publié la 3e édition, et qui ont conquis leur place parmi les grands recueils de jurisprudence.

Nous ne nous sommes pas bornés à renvoyer à ces divers recueils. Nous avons aussi signalé, avec impartialité, les dissertations remarquables et signées par des jurisconsultes éminents, qu'ils contiennent souvent en note d'arrêts importants.

Cette édition nous a coûté plusieurs années d'un travail persévérant. Nous en serons récompensés si, comme nous en avons l'espoir, elle trouve auprès des jurisconsultes et des praticiens, un accueil aussi favorable que les précédentes.

CODE CIVIL

TITRE PRÉLIMINAIRE

De la Publication, des Effets et de l'Application des Lois en général.

(Décrété le 5 mars 1803. Promulgué le 15. (14 vent. et 24 vent. an XI.)

ART. 1er. Les lois sont exécutoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République.

Elles seront exécutées dans chaque partie de la République, du moment où la promulgation en pourra être connue.

La promulgation faite par le Président de la République sera réputée connue dans le département où siégera le Gouvernement, un jour après celui de la promulgation; et dans chacun des autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes) entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département. — C. pén., 127.

Indication alphabétique.

Abrogation, 12 et s., 46, 47, 91, 91 *bis*, 233 et s.
A compter de tel jour, 220, 221.
Algérie, 143 et s.
Allumettes, 223.
Aménagement, 213.
Amnistie, 51.
Annonces judiciaires, 61, 62.
Application des lois, 188 et s.
Arrêté ministér., 177.
Arrêts de règlement, 65 et s.
Assureurs, 224.
Autorité judiciaire, 18, 19, 21 et s., 203 et s.
Avis du Cons. d'Etat, 42 et s.
Avocat, 158, 163.
Bulletin admin., 111, 114, 178.
Bulletin des Lois, 103 et s., 176.
Bull. des postes, 177.
Cahiers des charges, 20, 203.
Capitulation, 12, 48, 229.
Cassation, 68, 72 et s., 80, 82, 96 et s., 230.
Chasse, 151.
Chem. de fer, 20, 63, 98, 203 et s.
Chose jugée, 31.
Circul. ministér., 49 et s.
Clauses et conditions générales, 64.
Cochinchine, 168.
Code civil, 239 et s.
— forestier, 93, 147.
— pénal, 146, 157, 243 et s.
— de procéd., 249.
Colonies, 94, 95, 166 et s., 184.
Compétence, 18, 19, 21 et s., 203 et s., 225.
Condition suspensive, 118, 119.
Conquête, 88 et s., 143 et s.
Contrariété, 12, 233 et s.
Cours martiales, 152.
Coutumes, 218, 219, 239.
Curage, 145.
Débit de boissons, 155.
Décis. ministér., 59.
Décrets, 6 et s., 130 et s., 257.
Délai, 115 et s., 135, 222.
Désuétude, 258 et s.
Distance, 115 et s.
Domicile, 123.
Douanes, 30, 168, 169 *bis*.
Eaux (cours d'), 145.
Effet rétroactif, 221.
Enregistr., 34, 35.
Entrepreneur, 148 *bis*.
Erreur matérielle, 190 et s.
Etat des pers., 139. 140.
Etat de siège, 111, 112, 253.
Extrait, 108, 113.
Forêts, 213.
Gouvern. de la Déf. nation., 36.
Gouvern. (chang. de), 91, 92, 253.
Guadeloupe, 171.
Guerre, 125.
Impôts, 26, 201, 202, 223, 224.
Immobilité, 164.
Inconstitutionalité, 5, 6 et s., 18, 19.
Intérêt de la loi, 230.
Intérêt individuel ou local, 131.
Interprétation particulière, 188 et s.
Interprétation réglement., 231, 232.
Intitulé de la loi, 4.
Irrigations, 154.
Jour franc, 116.
Jours term., 220, 221.
Journ. offic., 103, 106, 173, 176.
J. off., colonial, 167, 168, 169 *bis*.
Jurisprudence, 71 et 82.
Loi étrangère, 96 et s. V. Occup. étrang.,
—exceptionnell., 254.
—facultative, 136 et suiv.
—interprétat., 231, 232.
Loi négative, 196.
—pénale, 23, 215, 216, 245, 252, 255, 256.
—personnelle, 139, 140.
—politique, 143, 214, 242.
—prohibit., 23, 194, 195.
—provisoire, 30.
—romaines, 69 et s., 218.
— spéciale, 198, 199, 248 et s.
Madagascar, 166 *bis*.
Magistrats, 159 et s.
Martinique, 95, 171.
Matières spécial., 200.
Mines, 148, *ter*.
Ministère public, 161.
Ministre, 40, 49 et s., 59, 165.
Moniteur universel, 107, 108.
Motifs de la loi, 192, 236, 237.
Moyen nouveau, 102.
Naturalisation, 132 et s.
Notariat, 144.
Nullités, 191.
Occupation étrangère, 88 et s.
Octroi, 183.
Ordonn. royale, 13 et s., 21 et s., 127 et s.
Pays étranger, 173, 174.
Pays réunis, 141 et s.
Peines, 23 et s. — V. Loi pénale.
Péremption, 125.
Préfet, 57, 58, 61, 62.
Prescription, 125.
Présomption légale, 124, 185.
Presse, 27.
Preuve, 71, 186, 187, 252.
Promulgation, 103 et s.
Propriété littéraire, 148.
Propriété privée, 3.
Publication, 103 et s., 167, 168, 169 *bis*, 171, 172.
Régence, 16, 17.
Réglem. admin., 52 et s., 165 et s., 176 et s., 246.
Règeml. d'admin. publique, 37 et s.
— de police, 52 et s., 149, 180 et s., 247, 259 et s.
Résidence, 123.
Saisie-arrêt, 148 *bis*.
Serm. politique, 22.
Signature, 28.
Société anonyme, 33,
Souveraineté étrangère, 88 et s.
Suspension, 125.
Tahiti, 169 *bis*.
Tarifs, 20, 63, 98, 204 et s.
Titre de la loi, 4.
Tonkin, 169.
Traités polit., 43 et s., 175, 217, 226 et s.
Trav. publics, 64.
Tribun. de commerce, 153.
Urgence, 117, 135, 170, 171.
Usages, 77 et s., 248 et s.
Vices de formes, 28, 38.
Visa, 169.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères de la loi. — Actes qui ont force de loi* (n. 1).
§ 2. — *Promulgation et publication des lois* (n. 103).
§ 3. — *Application. — Interprétation et maintien des lois. — Interprétation réglementaire* (n. 188).
§ 4. — *Abrogation des lois* (n. 233).

§ 1er. — *Caractères de la loi. — Actes qui ont force de loi.*

1. La loi est une règle commune à tous les citoyens, émanée du pouvoir législatif.

2. Elle se forme par une délibération des deux Chambres prise sur la proposition soit du Président de la République, soit d'un sénateur ou d'un député, et promulguée par le Président de la République. — Loi 25 fév. 1875, art. 1 et 3.

3. Tout acte émané de la puissance législative pour avoir l'effet d'une loi, a essentiellement le caractère de loi, alors même que cet acte aurait pour objet la chose d'un particulier, et qu'à cet égard il eût dû y avoir renvoi à l'autorité judiciaire, non à la puissance législative. — Rapp. à la Chambre des députés (*Monit.* du 25 fév. 1817).

4. Le titre d'une loi ne fait pas partie de la loi elle-même, en ce sens qu'il puisse prévaloir sur ses dispositions : les Chambres parlementaires ne votant pas le titre des lois. — Cass. 30 juill. 1811 (aff. Houdaigne).— *Sic,* Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Exclusion coutum.*, § 2, p. 40, et v° *Voiture* (lettres de), § 1er, p. 676; Valette et Benat-Saint-Marsy, *Tr. de la confection des lois*, ch. 9.

5. Une loi, délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles, ne peut être attaquée devant les tribunaux pour cause d'inconstitutionnalité. — Cass. 11 mai 1833, S.33.1.357.

Décrets. — 6. Les décrets impériaux publiés et exécutés comme lois de l'Etat, malgré leur *inconstitutionnalité*, ont continué d'être obligatoires. — Cass. 27 mai 1819; 3 fév. 1820; 18 janv. 1821; 3 oct. 1822; 12 déc. 1823; 26 avril 1828; 8 et 18 avril 1831, S.31.1.175; 1er sept. 1831, S.31.1.353. — Paris, 9 fév. 1833, S.33.2.119. — Cass. 7 juin 1833, S.33.1.512; 3 mai 1834, S.34.1.576.—Toulouse, 18 juin 1841, S.41.2.417.

7. Ce point a été consacré par un grand nombre d'autres arrêts : on doit le regarder maintenant comme incontestable. — V. conf., Foucart, *Dr. publ. et adm.*, t. 1, n. 104 (4e édit.); Serrigny, *Compét. adm.*, t. 1, n. 6; Duvergier, *Collect. des lois*, préface, p. 6; V. aussi Trolley, *Cours de dr. adm.*, t. 1, n. 25; Richelot, *Princip. du dr. civ. fr.*, n. 15; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 1, § 5, p. 8, 4e édit., et p. 12, 5e édit.; Valette, *Cours de Code civ.*, t. 1, p. 21; Demolombe, t. 1, n. 187.

8. Cependant le principe a été combattu par quelques jurisconsultes, soit d'une manière absolue (Voy. Rey, *Tr. de législ.*, p. 296; F. Berriat, *Comm. de la Charte*, p. 412); soit surtout en ce qui touche les dispositions pénales renfermées dans certains décrets. Voy. Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n. 1986; Dupin, *Réquisit. et Plaid.*, t. 2, p. 148; Demante, *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 7, p. 417; Valette, sur Proudhon, *des Personnes*, t. 1er, p. 189. Mais plusieurs arrêts cités ci-dessus n'ont point eu égard à cette distinction. Voy. aussi Cormenin, *Dr. adm.*, v° *Appel comme d'abus.*

9. Jugé néanmoins, dans ce dernier sens, qu'une peine d'emprisonnement ne peut être prononcée en vertu d'un décret. — Bordeaux, 22 mars 1832, S.32.2.483

10. Au reste, les décrets impériaux ne sont obligatoires que lorsqu'ils ont été légalement publiés et exécutés comme lois, antérieurement à la Charte de 1814. —Cass. 12 juill. 1844, S.44.1.855.-P.45.1.19.

11... Et qu'ils ne se sont pas trouvés en opposition avec la Charte. — Cass. 21 mai 1847, S.47.1.465.-P.47.1.749.

12. Spécialement, le décret du 1er mai 1812 sur la capitulation des commandants militaires a été tacitement abrogé par la Charte. — Même arrêt.

13. Les décrets qui avaient acquis force de loi avant 1814, n'ont pu, depuis cette époque, être abrogés par une simple ordonnance. — Paris, 27 juin 1831, S.31.2.335.—V. *inf.*, n. 257.

14. De même, des ordonnances royales n'ont pu ni rien ajouter aux dispositions pénales portées par des décrets impériaux, ni en rien retrancher. — Cass. 24 mai 1843, S.43.1.680.

15. Toutefois, il n'en est pas ainsi des décrets purement réglementaires : ces décrets ont pu être abrogés ou modifiés par ordonnances royales. — Cass. 13 fév. 1827 — *Sic,* Dupin, t. 1er, p. 175.

16. Ajoutons que le principe sur l'effet des décrets rendus par l'Empereur ne saurait être étendu aux décrets rendus par l'impératrice Marie-Louise, pendant sa régence, au delà des termes des pouvoirs à elle délégués par les lettres-patentes qui lui conféraient la régence. — Cass. 13 mars 1832, S.32.1.293.

17. Jugé cependant en sens contraire. — Nîmes, 9 déc. 1829.

18. Quant aux décrets rendus sous l'empire de la constitution de 1852, les tribunaux peuvent refuser d'appliquer ceux de ces décrets qu'ils reconnaissent inconstitutionnels. — Dufour, *Dr. admin.*, t. 1, n. 71; Foucart, *id.*, t. 1, n. 103; Serrigny, *id.*, p. 506. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 1, § 5, note 9.

19. Dans tous les cas, les tribunaux doivent rejeter l'exception d'inconstitutionnalité si le décret n'a qu'un caractère purement réglementaire. — Aubry et Rau, *loc. cit.*—V. aussi Cass. 11 août 1862, S.63.1.38.-P.63.317.-D.62.1.460.

20. Les cahiers des charges annexés aux lois et décrets de concession des chemins de fer ont force de loi pour et contre les compagnies concessionnaires, relativement aux conditions des transports qui leur sont confiés. — Principe constant. V. notamment Cass. 19 janv. 1858, S. 58.1.238.-P.58.634.–D.58.1.62; 27 mars 1866, S.66.1.195.-P.66.514.–D.66.1.150; 19 janv. 1870, S.70.1.171.-P.70.397.-D.70.1.362; 26 juill. 1871, S.71.1.58.-P.71.173.-D.71.1.234; 1er déc. 1874, S.75.1.16.-P.75.23.-D.78.1.441; 31 déc. 1879, S.80.1.315.-P.80.748.-D.80.1.176; 12 mars 1890, S.90.1.270.-P.90.1.659.-D.90.1.370.-Fr. jud.XIV.2.168. — V. *inf.*, n. 203.

Ordonnances royales. — 21. Les ordonnances royales entachées d'illégalité ne sont pas obligatoires pour les citoyens; — Et les tribunaux sont compétents pour reconnaître et déclarer cette illégalité. — Cass. 11 avril 1835 (déc. impl.), S. 35.1.246. — *Sic,* Foucart, t. 1, n. 103; Serrigny, t. 1, n. 5; Chauveau, *Compét. adm.*, t. 2, p. 10, n. 20; Trolley, t. 1, n. 142; Aubry et Rau, t. 1, § 5, p. 8, 4e édit., et p. 13, 5e édit.

22. Ainsi ont été déclarées illégales l'ordonnance imposant un serment autre que celui prescrit par la loi. — Trib. de Saintes, Rennes, les Andelys, Valenciennes, Tours, etc. (*Gaz. des trib.*, des 6, 18 et 22 janv. 1836).

23. ... Celle ajoutant aux obligations imposées par une loi prohibitive et pénale, par exemple, ajoutant aux conditions sous lesquelles une voiture devrait être réputée suspendue (Loi 15 vent. an 13). — Rennes, 30 août 1837, S.37.1.789.-P.37.2.317.

24. ... Celle établissant des peines contre les citoyens dour certaines infractions.—Paris, 4 déc. 1827.—Metz, 25 fév. 1829.

25. ... Celle empruntant à une loi relative à un objet autre que celui sur lequel elle statue, les peines prononcées par cette loi, quelque analogie qui puisse exister entre les dispositions de la loi et de l'ordonnance. — Trib. de Charleville, 28 janv. 1843, S.43.2.265.

26. ... Celle prescrivant le paiement d'impôts non votés selon la loi.— Paris, 1er avril 1830. — Trib. de Tarascon, 1er fév. 1833, S.33.2.174.

27. ... Celle soumettant la presse à des conditions non prévues par les lois et contraires à la Charte. — Trib. de comm. de Paris, 28 juill. 1830.

28. L'illégalité de l'ordonnance devrait être déclarée, alors même qu'elle serait constitutionnelle au fond, si elle était nulle en la forme, c'est-à-dire n'était pas

revêtue des formalités essentielles qui, seules, peuvent lui donner la force obligatoire, par exemple, si elle n'était pas revêtue de la signature d'un ministre. — Foucart, t. 1, n. 97.

29. Et ce droit des tribunaux d'examiner la légalité de toute ordonnance royale dont on réclame devant eux l'application, doit être exercé, quoiqu'ils aient précédemment ordonné l'exécution de cette ordonnance dans d'autres circonstances où sa légalité n'était pas mise en question. — Nîmes, 8 janv. 1834, S.34.2.153.

30. Cependant le principe dont il s'agit reçoit exception, notamment en matière de tarif de douanes, lorsque l'ordonnance a été rendue en vertu d'une délégation spéciale du pouvoir législatif, avec obligation de la soumettre plus tard à la sanction des Chambres. Une telle ordonnance est une *loi provisoire* que les tribunaux ne peuvent se dispenser d'appliquer, même dans celles de ses dispositions qui leur paraîtraient sortir des limites de la délégation du pouvoir législatif. — Cass. 19 nov. 1842, S.43.1.447.-P.43.1.123.

31. Pareillement, les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la légalité d'actes administratifs, sanctionnés par une ordonnance rendue en conseil d'Etat sur le rapport du comité du contentieux, alors même que ces actes seraient entachés d'inconstitutionnalité. Prononcer sur l'effet de pareils actes ainsi sanctionnés, ce serait, de la part des tribunaux, tout à la fois porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, et méconnaître la distinction des pouvoirs de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative. — Cass. 18 avril 1833, S.33.1.372.

32. Mais les tribunaux devant lesquels on produit une ordonnance royale qui aurait statué par voie réglementaire ou gracieuse, et en l'absence des parties intéressées, sur certains points litigieux, ont le droit d'examiner si cette ordonnance est rendue dans les limites tracées par la loi et dans la vue d'en procurer l'exécution. Et s'ils reconnaissent que l'ordonnance est contraire à la loi, ils ne doivent aucunement s'y arrêter, et doivent prononcer sur la contestation comme si l'ordonnance n'existait pas. — Paris, 11 janv. 1836, S.36.2.88.

33. L'ordonnance ou le décret autorisant une société anonyme n'a pu avoir l'effet d'imprimer aux statuts de la société (publiés et insérés au *Bulletin des lois*) le caractère de lois générales, dont la violation puisse donner ouverture à cassation. — Cass. 15 fév. 1826; 2 août 1842, S.42.1.981. - P.43.1.110; 7 avril 1862, S.62.1.984. - P.63.176. - D.63.1.167. — *Sic*, Troplong, *des Soc.*, n. 474; Delangle, *id.*, n. 489.

34. Anciennement les ordonnances des rois de France contenant des dispositions pénales devaient, pour obtenir force de loi, être enregistrées par les parlements. — Cass. 24 juill. 1834, S.35.1.219. — *Sic*, Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 252. — V. cependant Cotelle, *Droit adm.*, t. 2, p. 100.

35. Et l'enregistrement d'une ordonnance sur la pêche, fait au greffe d'une amirauté, n'a pu suppléer à l'enregistrement par le parlement. — Même arrêt.

GOUVERNEMENT DE LA DÉFENSE NATIONALE. — 36. Les mesures législatives prises par le gouvernement de la Défense nationale ont force légale tant qu'elles ne sont pas législativement rapportées. — Cass. 8 juin 1871, S.71.1.109.-P.71.260.-D.71.1.79.

RÈGLEMENTS D'ADMINISTR. PUBL. — 37. Les règlements d'administration publique sont des décrets rendus par le chef de l'Etat, en vertu d'une délégation spéciale du législateur. Ils doivent être préalablement soumis au conseil d'Etat. (Const. 22 frim. an 8, art. 52; arr. 5 niv. an 8, art. 8 et 9; ord. 19 avril 1817, art. 6; ord. 18 sept. 1839, art. 16; loi 19 juill. 1845, art. 12; loi 3 mars 1849, art. 4; décr. 25 janv. 1852, art. 12; loi 24 mai 1872, art. 8.) — De Gerando, *Instr. de dr. adm.*; Foucart, t. 1, n. 99; Serrigny, t. 1, n. 4, 66 et 93; Chauveau, t. 2, p. 6, n. 16; Daviel, t. 1, n. 250; Solon; *Rép. adm. et jud.*, t. 4, p. 129; Dufour, *Dr. admin.*, t. 1, n. 58 et suiv.; Aucoc, *Confér. sur le dr. adm.*, t. 1, p. 124 et s.; Dejamme, *Du pouvoir réglement.*, p. 6 et s.; Dalloz, v° *Règlements adm.*, n. 24 et *Suppl.*, n. 29 et s.

38. A défaut d'avoir été soumis au conseil d'Etat, le décret portant règlement d'administration publique n'est pas obligatoire. — Serrigny, n. 94; Dufour, n. 59.

39. Décidé en ce sens qu'un décret qui doit être rendu dans la forme des règlements d'administration publique, n'est pas obligatoire, s'il est rendu sur le seul rapport d'un ministre, sans que le conseil d'Etat ait été entendu. — Cass. 14 juin 1844, S.44.1.608.-P.44.2.306. — V. aussi Cass. 4 avril 1887 (motifs), S.89.1.317.-P.89.1.769.-D.88.1.406.-Pand.87.1.185. — ... ou s'il n'a été délibéré que par une des sections du conseil d'Etat et non en assemblée générale (décr. 30 janv. 1852, art. 13; 21 août 1872, art. 5). — Cons. d'Etat, 23 fév. 1861, D.61.3.83; 13 mars 1867, D.68.3.13.

40. Et là où la loi exige de tels règlements, ils ne sont pas valablement remplacés par des règlements généraux faits soit par les préfets, soit par les ministres (notamment en matière d'exploitation et de police des chemins de fer). — Cass. 10 mai 1844, S.44.1.458.-P.44.2.98; 2 mai 1845, S.45.1.475.-D.45.1.301.

41. Un règlement d'administration publique, rendu en vertu d'une délégation contenue dans une loi, ne peut être modifié que par un décret rendu dans la même forme; les dispositions d'un tel règlement doivent donc continuer d'être appliquées, nonobstant les dispositions contraires d'un décret ultérieur rendu sans que le conseil d'Etat ait été entendu. — Cons. d'Etat, 30 mai 1884, D.85.3.107; 21 déc. 1888, D.90.3.20; 4 janv. 1895, D.96.3.3. — V. aussi Cass. 4 avril 1887, cité n. 39.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT. — 42. Les avis du conseil d'Etat sur le sens des lois (rendus sous l'Empire) ont le caractère d'interprétation législative et sont obligatoires lorsqu'ils ont été revêtus de l'approbation de l'Empereur. — Cass. 19 oct. 1808. — *Sic*, Foucart, t. 1, n. 105. — V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Interprétation*, n. 3, qui dit que la Cour est revenue sur sa jurisprudence.

43. Mais ceux intervenus depuis la Charte de 1814, n'ont pas le même effet. — Foucart, t. 1, n° 105; Aubry et Rau, t. 1, § 5, p. 10.

44. Et même les avis du conseil d'Etat rendus sous l'Empire et approuvés par l'Empereur, ne sont obligatoires qu'autant qu'ils ont été légalement promulgués avant la chute de l'Empire. — Douai, 15 nov. 1851 S.52.2.58.-P.53.2.446.-D.54.2.115.

TRAITÉS POLITIQUES. — 45. Les traités entre nations légalement consentis et promulgués ont force de loi. — Cass. 15 juill. 1811. — V. *inf.*, n. 217.

46. En général, ces traités ne sont pas anéantis ou rendus sans effet par le seul fait de guerre survenu : ils ne sont que mis en suspens. — Même arrêt que ci-dessus. — Poitiers, 2 juin 1824. — Cass. 9 juin 1825.

47. Jugé en sens contraire que la survenance du fait de guerre abroge sans retour les conventions de bonne amitié et de commerce arrêtées antérieurement entre les deux nations belligérantes, et le rétablissement ultérieur de la paix est sans puissance pour faire revivre *ipso facto* de telles conventions. — Cass. 23 déc. 1854, S.54.1.811.-P.56.2.586.-D.59.1.185. — V. aussi le traité de paix entre la France et l'Allemagne ratifié par la loi du 18 mai 1871, art. 11.

48. La capitulation d'Alger du 25 juill. 1830 a les caractères d'une loi. — Cass. 29 mai 1865, S.65.1.378.-P.65.977.-D.65.1.482.

CIRCULAIRES MINISTÉRIELLES. — 49. Les circulaires ministérielles n'ont pas le caractère de loi : leurs dispositions ne sont pas obligatoires pour les tribunaux. — Cass. 11 janv. 1816. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 56; Foucart, t. 1, n. 118; Trolley, t. 1, n. 28; Dupin,

t. 1, p. 398; Richelot, t. 1, n° 17; Solon, t. 2, p. 78, et t. 3, p. 330; Aubry et Rau, t. 1, § 5, note 21.

50. Et cela, alors même qu'il s'agit seulement de déterminer l'étendue des fonctions des officiers ministériels. — Amiens, 31 déc. 1824.

51. De là il suit que l'infracteur d'une loi criminelle doit être puni, bien que lui-même se soit présenté à la justice sur la foi d'une circulaire d'un ministre qui lui promettait la remise de sa peine. — Cass. 28 juill. 1814; 14 avril 1815. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Amnistie* § 6; Favard, *Rép.*, v° *Lois*, sect. 2, n. 23.

RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS. — 52. Les règlements de police ne sont obligatoires qu'en tant qu'ils rentrent dans le cercle des attributions conférées à l'autorité dont ils émanent, et n'ont rien de contraire aux lois. — Cass. 13 août 1813; 22 juin 1815; 13 août 1819; 27 juill. 1820; 10 déc. 1824; 26 mars 1825; 20 fév. 1829; 16 fév. 1833, S.33.1.318; 18 janv. 1838, S.38.1.319.-P.38.2.82; 4 janv. 1839, S.39.1.709.-P.39.1.77.

53. Et ce principe, consacré par une foule d'autres décisions, est vrai en ce qui touche la compétence, aussi bien qu'en ce qui touche la pénalité elle-même. — Cass. 22 juin 1809; 10 avril 1819.

54. Quand un règlement de police contient des dispositions illégales, mêlées à des dispositions légales, il faut, les distinguant, n'accorder force obligatoire qu'à ces dernières. — Cass. 18 janv. 1838, S.38.1.139.-P.38.2.82.

55. Du reste, les arrêtés de police renfermant des injonctions individuelles sont obligatoires comme ceux constituant des règlements proprement dits. — Cass. 2 oct. 1824; 8 oct. 1836, S.37.1.451.-P.37.2.50; 2 fév. 1837, S.37.1.827. — *Sic*, Curasson, *Comp. des jug de paix*, t. 1, n. 48, p. 70.

56. Jugé cependant que les dispositions d'un arrêté de police, relatives à des individus considérés privativement, ne participent point de l'autorité et de l'effet que la loi attribue aux règlements de police. Il est de l'essence des règlements de police de s'étendre à une universalité ou à une certaine classe de citoyens. — Cass. 24 août 1821.

57. Les préfets sont investis du droit de faire des règlements de police obligatoires dans l'intérêt général du département : le pouvoir réglementaire attribué aux maires ne fait nul obstacle à celui des préfets. — Cass. 22 juill. 1819; 20 sept. 1822; 6 fév. et 6 mars 1824; 23 avril 1835, S.35.1.736; 12 sept. 1845, S.45.1.852. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Trib. de police*, § 4; Carré, *Compét.*, t. 1, n. 24; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 254; Foucart, t. 1, n. 103; Trolley, t. 1, n. 29 et 249; de Champagny, *Police municip.*, t. 1, p. 72; Solon, t. 4. p. 137 et s.; Dufour, *Dr. admin.*, t. 1, n° 420.

58. Il en est autrement du règlement de police n'intéressant qu'une seule commune. — Dufour, n° 422.

59. La décision ministérielle qui exprime l'avis qu'un arrêté municipal doit être modifié sur un certain point, n'enlève pas à l'arrêté sa force exécutoire pour le surplus de ses dispositions. — Cass. 18 juill. 1868, S.69.1.486, -P.69.1245.-D.69.1.165.

60. Voy. au surplus, quant à l'étendue du pouvoir réglementaire attribué à l'autorité municipale, et quant à l'effet obligatoire de ses arrêtés, les annotations des art. 464 à 483, Cod. pén.

61. Les arrêtés par lesquels les préfets désignaient, en vertu de l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, les journaux dans lesquels devaient être insérées les annonces judiciaires ne pouvaient être considérés comme des actes purement administratifs, relevant dès lors, exclusivement de l'autorité administrative; ils devaient être rangés parmi les arrêtés généraux et réglementaires participant du caractère même des lois dont ils étaient le complément nécessaire. — Cass. 7 déc. 1859, S.60.1.229.-P.60.683.-D.60.1.30. — Rennes, 23 janv. 1862, S.62.2.311.-P.62.531.-D.62.2.154. — Cass. 4 mai 1863, S.63.1.399.-P.63.1119.-D.63.1.318. — *Sic*, de Leiris, *Rec. des arr. de Nîmes*, 1860, p. 50 et s.; le *J. des avoués*, 1860, art. 109.

62. Jugé en sens contraire. — Cons. d'Etat, 10 mars 1854, S.54.2.557.-D.54.3.42. — Caen, 27 juill. 1857, S.58.2.26.-P.58.743.-D.60.1.30. — Cons. d'Etat, 20 juin 1860, S.60.2.351.-D.60.3.56; 20 déc. 1860, S.61.2.167.-D.61.5.23; 18 avril 1861, S.62.2.96.-D.61.3.12. — Caen, 13 août 1861, S.62.2.82.-P.62.533.-D.62.2.166. — Cons. d'Etat, 26 mai 1864, S.64.2.238.-D.64.3.83.

63. Les tarifs des compagnies de chemins de fer, régulièrement approuvés et publiés, ont force de loi pour ou contre les compagnies, relativement aux conditions des transports qui leur sont confiés. — Point constant. V. notamment Cass. 23 août 1882, S.83.1.179.-P.83.1.441.-D.83.1.128; 16 déc. 1882, S.83.1.433.-P.83.1.1097.-D.83.1.177; 9 avril 1883, S.83.1.418.-P.83.1.1053.-D.83.1.480; 26 nov. 1883, S.85.1.378.-P.85.1.919.-D.85.1.20.-Fr. jud.VIII.2.250; 2 fév. 1885, S.85.1.502.-P.85.1.1186.-D.85.1.436; 4 août 1885, S.86.1.220.-P.86.1.527.-D.86.1.65.-Fr. jud.X.2.8; 25 oct. 1886, S.87.1.181.-P.87.1.414.-D.87.1.472.-Pand.86.1.248; 13 août 1888, S.89.1.126.-P.89.1.290.-D.89.1.142.-Pand.89.1.355; 6 mars 1889, S.89.1.333.-P.89.1.795.-D.89.1.235.-Pand.89.1.355; 7 août 1889, S.90.1.175.-P.90.1.404.-D.90.1.224; 11 déc. 1889, S.90.1.222.-P.90.1.530.-D.90.1.372.-Pand.90.1.297; 12 mars 1890, S.90.1.270.-P.90.1.659.-D.90.1.370.-Fr. jud.XIV.2.168; 14 avr. 1890, S.90.1.418.-P.90.1.996.-D.90.1.366.-Pand.90.1.282; 26 juin 1893, S.95.1.43.-P.95.1.43.-D.93.1.498.-Pand.93.7.36.

64. Le cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées n'est pas un acte ayant force de loi et dont la violation donne ouverture à cassation. — Cass. 8 juin 1863, S.63.1.431.-P.64.400.-D.64.1.293.

ARRÊTS DE RÈGLEMENT. — 65. Si les arrêts de règlement rendus par les anciennes Cours souveraines n'avaient pas force de loi quand ils étaient de propre mouvement, leur force obligatoire était tout autre et ils avaient le caractère d'actes législatifs, quand ils étaient appuyés sur une loi, ou approuvés par le souverain. — Cass. 29 janv. 1817. — V. sur l'effet des arrêts de règlement, la note placée sous cet arrêt dans la *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette, vol. 5, 1, 276; V. aussi Merlin, *Quest.*, v° *Arrêt de règl.*, § 1.

66. Les anciens arrêts de règlement rendus sur des objets de police par les parlements continuent d'être obligatoires, si des lois nouvelles ne les ont pas abrogés ou modifiés. — Besançon, 17 janv. 1829. — *Sic*, Trolley, t. 1, n. 19.

67. Décidé cependant que les arrêts de règlement émanés des anciennes Cours de Parlement, n'ont point force de loi depuis la suppression de ces tribunaux. — Cass. 10 déc. 1806.

68. Et que la violation ou inobservation d'un arrêt de règlement n'est pas un moyen de cassation. — Cass. 25 janv. 1816.

LOIS ROMAINES. — 69. A compter du jour où les diverses lois formant le Code civil ont été exécutoires, les lois romaines ont cessé d'avoir force de loi générale ou particulière en France. — Loi 30 vent. an 12, art. 7.

70. Du reste, les lois romaines n'étaient obligatoires en France qu'avec les modifications introduites par l'usage ou la jurisprudence, même dans les pays où le souverain en avait ordonné l'exécution. — Cass. 2 vent. an 9; 2 mess. an 11; 12 octobre 1813; 21 juin 1815; 7 nov. 1826. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Servitude*, § 2.

JURISPRUDENCE. — 71. On peut encore, sous nos nouvelles lois, être reçu à la preuve d'un point de jurisprudence ancienne, par des actes de notoriété. — Bruxelles, 15 fév. 1810. — V. *inf.*, n. 262.

72. En général, pour qu'un arrêt fondé sur une ancienne jurisprudence, soit à l'abri de la cassation, il suffit que cette jurisprudence soit attestée par plusieurs auteurs. — Cass. 11 juill. 1826.

73. L'attestation d'une jurisprudence locale sur laquelle serait fondé un arrêt (qui en soi est contraire à la loi, ou à une coutume alors en vigueur), ne peut le soustraire à la cassation, lorsque l'arrêt n'indique aucun monument positif de cette jurisprudence. — Cass. 29 déc. 1829.

74. La fausse application ou violation prétendue d'un point de jurisprudence ancienne, qui ne repose sur aucun texte précis de la loi, ne peut donner ouverture à cassation.—Cass. 11 juin 1825; 13 juill. 1830, S.31.1.54; 27 déc. 1830, S.31.1.13.

75. Et la violation d'une maxime de jurisprudence (telle la maxime *nemo auditur perire volens*), ne peut constituer un moyen de cassation, qu'autant que cette maxime est revêtue d'un caractère législatif. — Cass. 23 sept. 1837, S.39.1.803.-P.37.2.318.

76. L'erreur fondée sur une jurisprudence ultérieurement reconnue fausse n'est pas une cause de nullité de la convention. — Cass. 13 germ. an 10.

Usages. — 77. Il existe dans le Code civil un certain nombre d'articles qui renvoient aux usages locaux, en sorte que ces usages, ainsi confirmés, doivent être considérés comme ayant force de loi. — V. les art. 590, 591, 593, 608, 645, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1648, 1736, 1748, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1762 et 1777.

78. Sont abolis les usages ruraux non maintenus, soit par le Code civil, soit par le Code rural de 1791. — Cass. 21 avril 1813. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Voisinage*, § 4, n. 5.

79. La déclaration de l'existence d'un usage local appartient exclusivement aux juges du fond. — Cass. 23 fév. 1814. — V. aussi Cass. 5 janv. 1855, S.55.1.310.-P.55.1.594.-D.55.1.85; 24 juill. 1860, S.60.1.897.-P.61.52.

80. Mais hors le cas où il s'agit d'usages maintenus par la loi, un usage, quel qu'il soit, ne peut pas être considéré comme une loi dont la violation donne ouverture à cassation. — Cass. 14 août 1817; 11 juin 1825; 3 juill. 1844, S.44.1.667.-P.44.2.223. — *Sic*, Merlin, *Legs*, sect. 7, v° *Rép.*, n° 2, et *Quest.*, v° *Intérêts*, § 2; Toullier, t. 1, n. 164; Duranton, t. 1, n. 102; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 22, note 8, p. 29; Aubry et Rau, t. 1, § 23, p. 44. — V. toutefois les conclusions de M. l'avocat général Petiton, jointes à Cass. 18 fév. 1884, S.85.1.205.-P.85.1.501.-D.84.1.187.

81. Par suite, si généralement observé que soit (à la Martinique) l'usage par lequel les officiers ministériels, les notaires et les avocats se font réciproquement remise des honoraires qu'ils pourraient exiger à raison des actes et services de leur ministère accomplis au profit les uns des autres, cet usage ne fait pas loi pour les parties, et chacune d'elle a la faculté de le méconnaître et de s'en affranchir. — Cass. 27 déc. 1886, S.87.1.204.-P.87.1.500.-D.87.1.274.-Pand.88.1.340.

82. L'usage consacré par la jurisprudence précédente ne peut avoir plus d'effet que la disposition précise de la loi; il n'y a pas lieu à cassation, parce que les juges, se conformant au texte et à la lettre de la loi, auront contrevenu à un usage établi par la jurisprudence. — Cass. 23 janv. 1816.

83. Un usage local ne peut prévaloir contre les dispositions du Code qu'autant que les parties s'y sont formellement référées et lui ont ainsi donné la valeur d'une stipulation conventionnelle. — Cass. 12 nov. 1856, S.57.1.294.-P.57.24.-D.56.1.395.

84. Décidé encore que si l'usage peut, dans certains cas, modifier la loi et même la détruire, c'est à la condition que cet usage soit constant, général, et accepté par les parties contractantes, comme une convention consentie expressément. — Douai, 22 mars 1886, S.88.2.147.-P.88.1.839.

85. Cependant l'usage, lorsqu'il remonte à une époque reculée, a presque l'autorité de la loi : *diuturni mores legem imitantur*. — Bordeaux, 24 déc. 1833, P. chr.

86. Mais, en aucun cas, l'usage n'a le pouvoir de créer des nullités. — Nancy, 9 juill. 1829.

87. En ce qui touche les usages commerciaux, V. les observations préliminaires en tête des annotations du Code de commerce.

Souveraineté étrangère, Conquête. — 88. Les actes de souveraineté faits par un prince étranger, dans un pays qu'il occupait momentanément, soit comme allié du souverain, soit par droit de conquête, cessent d'avoir aucune autorité aussitôt que l'occupation a cessé. — Cass. 30 avril 1812. — V. Vatel, *Droit des gens*, liv. 3, n°s 213 et 214; Merlin, *Rép.*, v° *Souveraineté*, § 8.

89. Cependant les ordonnances d'un prince étranger dans une province française, durant le temps de son occupation, n'ont pas cessé d'exister de plein droit, du moment où a cessé l'occupation. — Cass. 26 janv. 1818. — V. aussi Cass. 6 janv. 1873, S.73.1.25.-P.73.39.-D.73.1.115.

90. Les pays conquis conservent leurs lois civiles, tant que le conquérant n'y a pas formellement dérogé. — Merlin, *Quest.* v° *Féod.*, § 5. — V. cepend., Cass. 14 déc. 1846, S.47.1.49. — V. *infr.* n° 142 et s.

91. Jugé en ce sens qu'un pays ne change pas de législation, par cela seul qu'il change de souverain par l'effet de la conquête ou de la révolte, tant que la législation antérieure n'a pas été formellement et régulièrement abrogée. — Cass. 16 mars 1841, S.41.1.505.-P.41.2.27.

91 *bis*. Cette abrogation ne pouvant être prononcée que par l'autorité législative, n'a pu non plus résulter de l'acte par lequel un pouvoir administratif provisoire, en l'absence de tout gouvernement, aurait approuvé une circulaire adressée aux tribunaux, afin qu'ils eussent à suspendre les lois françaises. — Même arrêt.

92. Les départements français occupés à titre provisoire par une puissance étrangère n'ont pas cessé de faire partie du territoire français et d'être régis par les lois françaises, et spécialement par les lois de douane. — Metz, 29 juill. 1871, S.72.2.34.-P.72.205.-D.71.2.132.

93. *Id.* des lois forestières. — Nancy, 27 août 1872, S.73.2.5.-P.73.85.-D.72.2.185.

94. Jugé dans le même sens que l'occupation temporaire d'une colonie française par une puissance étrangère n'empêche pas que la colonie ne doive être considérée comme n'ayant pas cessé d'être une dépendance du territoire français, et, par conséquent, d'être régie par les lois françaises. — Cass. 1er fév. 1837, S.37.1.457.-P.37.1.84.

95. Les règlements faits par le gouverneur de la Martinique pendant l'occupation anglaise sur le taux de l'intérêt, sont restés sans force ni effet dès le moment de la rentrée de la colonie sous la domination française. — Cass. 7 août 1843, S.43.1.841.-P.43.2.595.

96. Lois étrangères. — En principe, la violation ou la fausse interprétation d'une loi étrangère ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 15 avril 1861, S.61.1.721.-P.62.516.-D.61.1.420; 9 nov. 1868, S.69.1.122.-P.69.284.-D., *Suppl.*, v° *Cassation*, n. 293; 12 nov. 1872, S.73.1.17.-P.73.24.-D.74.1.168; 29 avril 1885, S.86.1.118.-P.86.1.260.-D.85.1.225.-Fr. jud.X.2.332; 18 mai 1886, S.86.1.243.-P.86.1.597.-D.87.1.277.-Pand.86.1.156; 26 fév. 1890, S.93.1.126.-P.93.1.126.-D.90.1.326.-Pand.90.5.41; 21 nov. 1893, S.96.1.13.-P.96.1.13.-D.94.2.69; 12 fév. 1895, S.96.1.401.-P.96.1.401.-D.96.1.377.-Pand.96.5.122.-Fr. jud.XIX.2.178. V. aussi Cass. 17 janv. 1899, S. et P.99.1.177.-D.99.1.329.-Fr. jud.XXIII.2.88.

97. *Id.* alors du moins qu'il n'en résulte aucune contravention à la loi française. — Cass. 28 avril 1836, S.36.1.749; 9 nov. 1846, S.47.1.56.-P.47.2.119.-D.46.1.337; 15 juin 1863, S.63.1.281.-P.63.892.-D.63.1.313; 25 mai 1868, S.68.1.365.-P.68.929.-D. *Suppl.*, v° *Cassation*, n. 294; 4 juin 1872, S.72.1.160.-P.72.381.-D.73.5.62; 23 fév. 1874, S.74.1.145.-P.74.369.-D. *Suppl.*, v° *Cassat.*, n. 294. — V. aussi Cass. belg. 9 mars 1882, S.82.4.17.-P.82.2.25.-D. *Suppl.*, v° *Cassat.*, n. 294; 4 juin 1891, S.93.4.9.-P.93.4.9.-Pand.92.5.23. — En ce sens : Fœlix, *Dr. internat. privé*, t. 1, n. 18; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 99: Asser et Rivier, *Elém. de dr. internat, privé*, n. 14; Brocher, *Cours de dr. internat. privé*, t. 1, n. 51; Despagnet, *Précis de dr. internat. privé*, n. 25; Laurent, *Dr. civ. internat.*, t. 2, n. 273; Lyon, Caen, note, S.81.1.409.-P.81.1.1051; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. internat. privé*, v° *Loi étrangère*, n. 8 et 9; Chénon, *Origine, cond. et effets de la cassat.*, p. 156; Dalloz, *Suppl.*, v° *Cassation*, n. 293 et s. — V. cependant Colin, *Journ. de dr. intern. privé*, 1890, p. 406 et 794; Pillet, dissert., S. et P.93.4.9, S. et P.95.1.449, S. et P.99.1.177; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 299-300.

98. Décidé, dans le même sens, que la violation des tarifs d'une Compagnie étrangère de chemins de fer, qui ne sont eux-mêmes que des lois étrangères, ne saurait à elle seule motiver la cassation d'un jugement; il faut de plus qu'il y ait atteinte portée à un texte de la loi française. — Cass. 10 fév. 1892, S.92.1.317.-P.92.1.317.-D.92.1.299.-Pand.93.1.224. — V. *sup.*, n. 63.

99. Mais la violation ou la fausse application des lois étrangères donne, au contraire, ouverture à cassation lorsque cette violation ou cette fausse application est devenue la source d'une contravention à la loi française. — Cass. 1er fév. 1813; 18 juill. 1876, S.76.1.451.-P.76.1154.-D.76.1.497.-Fr. jud.1.2.36.

100. Il en est ainsi notamment lorsqu'une disposition expresse de la loi française prescrit l'application de la loi étrangère; dans ce cas, la violation ou la fausse interprétation de la loi étrangère a pour conséquence la violation de la loi française et donne ouverture à cassation. — Cass. 12 fév. 1879, S.79.1.121-P.79.281.-D.79.1.84. — V. aussi Cass. 1er fév. 1813, et Cass. Florence, 25 avril 1881, S.84.4.21.-P.84.2.34.-D. *Suppl.*, v° *Cassat.*, n. 297. — En ce sens, Lyon-Caen, *loc. cit.* Suivant Weiss et Lucas, notes, Pand.90.5.41, et 92.5.23, il faut même aller plus loin, et la censure de la Cour de cassation doit s'exercer, bien que l'application de loi étrangère ne soit pas commandée par un texte formel de nos lois, si elle en résulte virtuellement, par exemple lorsqu'il s'agit de l'état et de la capacité de personnes étrangères. V. aussi Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 220, note *a* et *Journ. de dr. intern. priv.*, 1874, p. 12; Weiss, *Tr. de dr. intern. priv.*, p. 298 et s. — En sens contraire, Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 2, n. 274; Dalloz, *Suppl.*, v° *Cassation*, n. 295 et s., suivant lesquels, lorsque la loi française prescrit d'appliquer la loi étrangère, il suffit que le juge ait déclaré se conformer à la législation étrangère, pour que sa décision soit à l'abri de la cassation; il n'appartient pas à la Cour de cassation de rechercher si la loi étrangère a été bien ou mal interprétée et appliquée. — V. aussi les observat., S.82.4.17, et P.82.2.26, note 2, et les arrêts cités n. 96 et 97.

101. Spécialement, lorsqu'un arrêt, en validant un testament fait en Belgique, par un Français, dans la forme authentique, a violé la loi belge, cette infraction à une loi étrangère donne ouverture à cassation, puisqu'elle a pour conséquence la violation de l'art. 999, C. civ. français, aux termes duquel les testaments authentiques, faits par les Français en pays étrangers, doivent être passés avec les formalités prescrites dans le pays où l'acte a été rédigé. — Cass. 12 fév. 1879, cité ci-dessus.

102. Le moyen tiré de ce qu'une contestation aurait dû être jugée conformément aux règles d'une législation étrangère, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 6 janv. 1869, S.69.1.52.-P.69.118.-D.69.1.225; 23 janv. 1878, D.78.1.369; 26 déc. 1888, S.89.1.334.-P.89.1.798.-D.89.1.183.-Pand.89.1.68; 15 juill. 1889, S.89.1.412.-P.89.1.1028.-D.90.1.100.-Pand.90.1.24; 23 nov. 1892, S.94.1.441.-P.94.1.441.-D.93.1.201.-Pand.93.5.41.

§ 2. — *Promulgation et publication des lois* (1).

103. La promulgation des lois et décrets résulte aujourd'hui de leur insertion au *Journal officiel*. Toutefois, le *Bulletin des lois* continue d'être publié, et l'insertion qui y est faite des actes non insérés au *Journal officiel* vaut promulgation. — V. ci-dessous en note, Décr. 5 nov. 1870, art. 2. — V. sur ces deux modes de promulgation, Gabr. Demante, *Rev. crit.*, 1872, p. 129 et s.; Fauvel, *Rev. crit.*, 1873, p. 728 et s.

104. Le *Bulletin des lois* n'a été conservé que comme moyen subsidiaire de promulgation et pour des actes qui n'intéressent pas le public en général. — Valette, *Cours de Code civil*, t. 1, avant-propos, p. 6.

105. Et, dans aucun cas, l'insertion au *Bulletin des lois* ne peut valoir promulgation quant aux actes d'intérêt public ayant le caractère de lois. — Cass. 23 janv. 1872, S.72.1.80.-P.72.165.-D.72.1.8. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *des Personnes*, t. 1, n. 104; Beudant, *Cours de Code civil, Explic. du tit. prélim.*, n. 84.

106. Par suite, lorsque le texte d'une loi inséré au *Journal officiel* diffère du texte inséré au *Bulletin des lois*, c'est le texte inséré au *Journal officiel* qui doit seul être considéré comme promulgué. — Cons. d'Etat, 16 janv. 1880, D.82.3.12.

107. La disposition conservant le *Bulletin des lois* comme instrument de promulgation n'a d'ailleurs pas

(1) *Ordonn.* 27 *nov.* 1816. — Art. 1er. A l'avenir, la promulgation des lois et de nos ordonnances résultera de leur insertion au *Bulletin officiel*. — Art. 2. Elle sera réputée connue, conformément à l'art. 1er, C. civ., un jour après que le *Bulletin des lois* aura été reçu de l'imprimerie royale par notre chancelier ministre de la justice, lequel constatera sur un registre l'époque de la réception. — Art. 3. Les lois et ordonnances seront exécutoires, dans chacun des autres départements du royaume, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois dix myriamètres (environ vingt lieues anciennes), entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef-lieu de chaque département, suivant le tableau annexé à l'arrêté du 25 therm. an 11. — Art. 4. Néanmoins, dans les cas et les lieux où nous jugerons convenable de hâter l'exécution, les lois et ordonnances seront censées publiées et seront exécutoires du jour qu'elles seront parvenues au préfet, qui en constatera la réception sur un registre.

Ordonn. 18 *janv.* 1817. — Art. 1er. Dans les cas prévus par l'art. 4 de notre ordonnance du 27 nov. 1816, où nous jugerons convenable de hâter l'exécution des lois et de nos ordonnances en les faisant parvenir extraordinairement sur les lieux, les préfets prendront incontinent un arrêté par lequel ils ordonneront que lesdites lois et ordonnances seront imprimées et affichées partout où besoin sera. — Art. 2. Lesdites lois et ordonnances seront exécutées à compter du jour de la publication faite dans la forme prescrite par l'article ci-dessus.

Décr. 15 *sept.*-5 *oct.* 1870. — Le dépôt à la préfecture du département d'Indre-et-Loire des décrets qui seront rendus par le membre représentant du gouvernement de la Défense nationale équivaudra au dépôt au Ministère de la justice, ordonné par la loi pour les actes officiels.

Décr. 1er-19 *oct.* 1870. — Art. 1er. Un *Bulletin des lois* de la délégation du gouvernement de la Défense nationale hors de Paris sera publié sous la surveillance du garde des sceaux, ministre de la justice.

Décr. 5-11 *nov.* 1870. — Art. 1er. Dorénavant, la promulgation des lois et des décrets résultera de leur insertion au *Journal officiel de la République française*, lequel, à cet égard, remplacera le *Bulletin des lois*. — Le *Bulletin des lois* continuera à être publié, et l'insertion qui y sera faite des actes non insérés au *Journal officiel* en opérera promulgation. — Art. 2. Les lois et les décrets seront

été reproduite par le décret du 11 nov. 1870 (V. ci-dessous, note), et dès lors le *Moniteur universel* est devenu, par l'effet de ce dernier décret, l'instrument unique de la promulgation des actes émanés de la délégation gouvernementale de Tours.—Cass. 23 janv. 1872, cité n. 105.

108. En conséquence, doit être réputé dépourvu de force obligatoire, le décret-loi émané de la délégation gouvernementale de Tours autorisant une ville à s'imposer extraordinairement, s'il n'a pas été textuellement inséré, mais seulement énoncé par extrait dans le *Moniteur*. Peu importe que ce décret ait été inséré au *Bulletin des lois*. — Même arrêt.

109. Le décret d'autorisation d'un établissement de bienfaisance, rendu par la délégation du gouvernement de la Défense nationale, a été régulièrement promulgué par l'insertion de ce décret au *Bulletin des lois* publié dans les départements, l'insertion au *Bulletin des lois* suffisant pour opérer la promulgation, sinon des actes ayant le caractère de lois, du moins des actes d'administration publique. — Cass. 8 avr. 1874, S.74.1.258.-P.74.654.-D.76.1.225.

110. Sous le régime del'ordonnance du 27 nov. 1816, l'insertion au *Bulletin officiel* n'était point un élément constitutif de la promulgation, mais un simple mode de publication pouvant être valablement remplacé, en cas d'urgence, par l'impression et l'affichage partout où besoin serait, conformément à l'ordonnance du 18 janv. 1817. — Cass. *Ch. réun.*, 22 juin 1874, S.74.1.336.-P.74.832.-D.74.1.322.

111. Ainsi, un décret proclamant l'état de siège dans un département est devenu obligatoire, bien que non inséré au *Bulletin officiel*, si, vu l'urgence, il a été directement envoyé au préfet, immédiatement inséré au *Bulletin des actes administratifs* du département, imprimé et affiché partout où besoin était. — Cass. 6 février 1874, S.74.1.281.-P.74.692.-D.74.1.185.

112. Peu importe, d'ailleurs, que l'arrêté préfectoral ordonnant cette publication n'ait pu être représenté. Cet arrêté ne constitue pas une formalité substantielle.— Cass., 6 fév. et 22 juin 1874 précités.

113. L'ordonnance du 31 déc. 1835, en rapportant, par son art. 5, l'ordonnance du 31 déc. 1831, a voulu seulement modifier les anciennes divisions du *Bulletin des lois*, et n'a pas entendu prohiber l'insertion par extrait au *Bulletin* de certaines ordonnances d'intérêt public ou d'exécution générale et des ordonnances dont l'objet est individuel ou local. Par suite, une ordonnance portant règlement pour une exploitation de carrières a pu être valablement insérée par extrait au *Bulletin des lois*. — Angers, 25 juill. 1861, S.62.2.269.-P.62.1044.-D.63.2.156.

114. En tout cas, l'insertion *in extenso* de cette ordonnance dans le Bulletin administratif de la préfecture, et sa transmission par le préfet aux maires avec invitation d'en assurer l'exécution et par conséquent de la publier, suffisent pour qu'elle doive être considérée comme publiée et exécutoire. — Même arrêt. — V. cependant n. 129.

115. Quant au calcul du délai des distances (suivant l'art. 1er du Code) entre Paris et le chef-lieu de chaque département, il a été remplacé, en ce qui regarde le *Journal officiel*, par un tout autre système par l'art. 2 du décr. du 5 nov. 1870. Mais cet article n'ayant trait qu'à la promulgation faite par le *Journal officiel*, il en résulte que les actes insérés uniquement au *Bulletin des lois* restent régis par le système ancien. — Valette, *Cours de Code civ.*, t. 1, p. 7; Demante, p. 130.

116. Un jour *franc* doit s'écouler entre la promulgation et l'exécution de la loi. Ainsi, la loi ou le décret promulgué le 1er n'est exécutoire que le 3. — Avis du cons. d'Etat, 24 fév. 1817. — Décr. 5 nov. 1870, art. 2.

117. Toutefois le gouvernement peut, par une disposition spéciale, ordonner l'exécution immédiate d'un décret. — Décr. 5 nov. 1870, art. 3. — Les lois proprement dites peuvent évidemment contenir une disposition semblable. — Valette, *loc. cit.*, p. 7, note 1.

118. Une loi peut être régulièrement promulguée et publiée bien que son exécution soit subordonnée à l'accomplissement d'une condition suspensive; seulement, dans ce cas, la loi ne peut être appliquée qu'à l'échéance du terme marqué par la condition, et lorsque cette échéance a été portée à la connaissance des intéressés. — Cass. 5 nov. 1885, S.87.1.233.-P.87.1.540.-Pand.86.1.56.

119. Et la publication spéciale de cette échéance et de la mise en vigueur de la loi peut être valablement faite, en l'absence de toute disposition légale sur ce cas particulier, conformément aux prescriptions générales de l'avis du conseil d'Etat du 25 prairial an 13, c'est-à-dire « par affiches, notification ou signification ou envoi faits et ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution ». — Même arrêt. — *Sic*, Chavegrin, dissert. S. et P., *loc. cit.*

120. La distance légale de Paris à chaque chef-lieu de département a été fixée par un arrêté du 25 therm. an 11. — *Junge*, ordonn. 7 juill. 1824, 1er nov. 1826 et 12 juin 1834, et décr. 4 août 1860.

121. Les fractions de distance en sus de dix myriamètres ne donnent pas lieu à l'augmentation du délai après lequel les lois sont exécutoires. — Sénatus-consulte, 15 brum. an 13.—Cass. civ., 27 juin 1854, S.55,1.497.-P.55.1.328.-D.55.1.261. — Metz, 13 fév. 1855, S.55.1.

---

obligatoires, à Paris, un jour franc après la promulgation, et partout ailleurs dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement. — Le gouvernement par une disposition spéciale, pourra ordonner l'exécution immédiate d'un décret. — Art. 3. Les préfets et sous-préfets prendront les mesures nécessaires pour que les actes législatifs soient imprimés et affichés partout où besoin sera.— Art. 4. Les tribunaux et les autorités administratives et militaires pourront, selon les circonstances, accueillir l'exception d'ignorance alléguée par les contrevenants, si la contravention a eu lieu dans le délai de trois jours francs, à partir de la promulgation.

Décr. 11-20 *nov.* 1870. — Art. 1er. Tant que les communications avec la ville de Paris et le gouvernement de la Défense nationale ne seront pas rétablies, le *Journal officiel de la République française* ne pouvant pas venir régulièrement dans les départements, la promulgation des lois et des décrets rendus par la délégation du gouvernement aura lieu dans le *Moniteur universel*, qui remplacera, pour leur publication et leur promulgation, le *Journal officiel de la République française*.—Art. 2. Tout décret du gouvernement de la Défense nationale, inséré au *Journal officiel de la République française*, qui parviendra à Tours, sera immédiatement publié dans le *Moniteur universel*. Cette publication, pour tous les arrondissements de France où le *Journal officiel de la République française* ne serait pas parvenu, vaudra la promulgation par ce journal.

L. 31 *août-3 sept.* 1871, art. 2. — Le Président de la République promulgue les lois dès qu'elles lui sont transmises par le président de l'Assemblée nationale.

L. 13 *mars* 1873. — Art. 2. Le Président de la République promulgue les lois déclarées d'urgence dans les trois jours, et les lois non urgentes dans le mois après le vote de l'Assemblée.

L. 16 *juill.* 1875, art. 7. — Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il doit promulguer dans les trois jours les lois dont la promulgation, par un vote exprès dans l'une et l'autre Chambre, aura été déclarée urgente. — Dans le délai fixé pour la promulgation, le Président de la République peut, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée.

Décr. 6-7 *avril* 1876. — Art. 1er. A l'avenir, les lois seront promulguées dans la forme suivante : — « Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté, — Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit ;

(Texte de la loi.)

« La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'Etat.

« Fait à ... »

500 *ad notam.*-D.55.2.287. — Cass. req., 9 avril 1856, S.56.1.808.-P.57.315.-D.56.1.187. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 183; Duranton, t. 1, n. 46 à la note; Mailher de Chassat, *Rétroactiv. des lois*, t. 1, p. 60; Marcadé, sur l'art. 1er, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 18, et *Cours de Cod. civ.*, t. 1, p. 23; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 24, note 7; Aubry et Rau, t. 1, § 26, note 5; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 4 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Cours Cod. civ.*, t. 1, n. 16; Rivière, *Jurisp. de la Cour de cass.*, n. 14; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 1, n. 37.

122. Jugé en sens contraire : — Cass. crim., 16 avril 1831, S.31.1.209; 7 mars 1851 (sol. implic.), S.51.1.303.-P.53.1.472.-D.51.1.277. — *Sic*, Levasseur, *Portion disp.*, n. 200; Richelot, *Princip. de dr. civ.*, t. 1, n. 17, note 5; Crémieux et Balson, *Code des Codes*, t. 2, p. 14, note; Demolombe, t. 1, n. 27; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 44; Gilbert, *Code annoté*, n. 88.

123. Sur le point de savoir si c'est la résidence ou le domicile d'un individu qu'il faut considérer afin de décider si cet individu est réputé avoir connu la loi, plusieurs distinctions sont à faire, selon qu'il s'agit de lois de police, de lois réglant la forme des actes, de lois réelles, ou de lois personnelles, V. Demolombe, t. 1, n. 31; Aubry et Rau, t. 1, § 26, p. 52, 4e édit.

124. La présomption légale que la loi est connue de chacun, après les délais de la publication, reçoit exception au cas de force majeure, comme la guerre, une inondation, ou tout autre événement de même genre qui se serait opposé à ce que l'on eût acquis connaissance de la loi. — Toullier, t. 10, n. 62; Richelot, t. 1, n. 21. note 6; Demolombe, t. 1, n. 29; Marcadé, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, § 26, note 6.

125. Les décrets des 9 sept. et 3 oct. 1870 qui ont suspendu les prescriptions et péremptions en matière civile pendant la durée de la guerre, ont eu pour effet de produire cette suspension non seulement à compter de leur promulgation successive dans chaque département, mais bien, pour tout le territoire, à partir du jour de la déclaration de guerre. — Cass. 26 juin 1872, S.72.1.282.-P.72.700.-D.72.1.260; 17 déc. 1872, D.73.1.227; 28 avril 1874, D.74.1.287.

126. Jugé en sens contraire que le décret du 3 oct. 1870 (complétant celui du 9 sept. précédent) n'a pu devenir exécutoire dans les départements qu'à partir du 10 janv. 1871, date à laquelle il a été promulgué par l'insertion au *Moniteur universel*, conformément au décret du 11 nov. 1870. — Chambéry, 28 juill. 1871, S.71.2.272.-P.71.856.-D.73.2.196. — Caen, 24 juill. 1873, S.74.2.164.-P.74.722.

127. Les ordonnances royales, sans distinction, ne devenaient obligatoires qu'à compter de leur publication légale, dans les formes prescrites — Cass. 21 juin 1843, S.43.1.645 -P.43.2.454. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 183; Demolombe, n. 26; Aubry et Rau, t. 1, § 27, p. 53.—V. *sup.*, Ordonnance 27 nov. 1816 et 18 janv. 1817, p. 5, *ad notam.*

128. Telles, par exemple, celles établissant ou modifiant des droits de péage ou de tonnage. — Même arrêt que ci-dessus. — Cass. 4 août 1845, S.45.1.716.-P.45.2.644.-D.45.1.335.

129. Il ne suffisait pas que l'ordonnance établissant le péage dans l'intérêt d'une commune eût été envoyée officiellement au préfet du département, renvoyée par celui-ci au sous-préfet de l'arrondissement, et notifiée par le sous-préfet au maire de la commune. — Arrêt du 21 juin 1843, ci-dessus.

130. Les décrets non insérés au *Bulletin des lois*, ou qui n'y sont indiqués que par leur titre, sont obligatoires du jour qu'il en a été donné connaissance aux personnes qu'elles concernent, par publication, affiche, notification, signification, ou envoi fait ou ordonné par les personnes chargées de l'exécution. — Avis du cons. d'Etat, 12-25 prair. an 13. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 183; Aubry et Rau, t. 1, § 27, p. 53.

131. La disposition ci-dessus rapportée de l'avis du conseil d'Etat du 12 prair. an 13 ne s'applique qu'aux décrets qui se réfèrent à des objets d'intérêt purement local ou individuel, et non à ceux qui disposent dans un intérêt public et général, lesquels ne sont obligatoires que du jour où ils ont été régulièrement publiés. — Cass. 13 juill. 1855, S.55.1.620.-P.55.2.508.-D.55.1.360; 27 août 1856, S.57.1.577.-P.57.1173.-D.56.1.364.

132. Un décret de naturalisation n'a l'effet de conférer la qualité de Français que du jour où il a été régulièrement publié. — Cass. 16 juill. 1894, S.94.1.457.-P.94.1.457.-D.95.1.169.-Pand.95.1.407.-Fr. jud.XVIII.2.355.355. — Orléans, 30 mai 1895, S.95.2.232.-P.95.2.232.-D.96.2.194.-Pand.96.2.324. — *Sic*, Cogordan, *de la Nationalité*, p. 128 et s.; Weiss, *Tr. élément. de droit intern. privé*, p. 335, 2e édit.; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, vo *Nationalité*, p. 103 et s.; Bickart, *la Naturalisat.*, p. 87; Glard, *de l'Acquisit. et de la perte de la nationalité fr.*, p. 200. — *Contrà*, Paris, 12 mai 1893 (arrêt cassé). D.94.2.324.-Pand.94.5.36; Le Sueur et Dreyfus, *la Nationalité*, p. 103 et s. Ces derniers auteurs ne voient dans la naturalisation qu'un acte d'un intérêt purement individuel.

133. *Id.*... Peu importe que la publication du décret de naturalisation n'ait été retardée qu'à défaut d'acquit des droits du sceau. — Trib. de la Seine, 12 oct. 1833, S.35.2.47. — V. toutefois Lyon, 23 fév. 1887, D.88.2 33.-Pand.87.2.85.

134. *Id.*... Par suite, si le décès de l'étranger survient avant la publication du décret de naturalisation, ce décret doit être considéré comme non avenu; la publication ultérieure ne peut pas avoir d'effet rétroactif. — Paris, 19 fév. 1877, S.94.1.457, note.-P.94.1.457, note.-D.77.2.68.-Fr. jud.I.2.329.

135. La disposition du décret des 5-11 nov. 1870 (art. 2, 2e alinéa), aux termes de laquelle le gouvernement peut, par une disposition spéciale, ordonner l'exécution immédiate d'un décret, autorise simplement le gouvernement, en cas d'urgence, à supprimer le délai d'un jour franc après la promulgation ou la réception du *Journal officiel* au chef-lieu de l'arrondissement (art. 2, 1er alinéa). Mais la promulgation n'en doit pas moins être faite par une insertion au *Journal officiel*, et subsidiairement au *Bulletin des lois.* Les seuls décrets qui peuvent n'être pas insérés au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois* sont les décrets d'intérêt individuel. — Cauwès, note sur un arrêt de cass. 6 fév. 1874, S.74.1.281.-P.74.692. — V. aussi Fauvel, *Rev. crit.*, 1873, p. 736 et s.

136. Les lois *facultatives* peuvent être utilement exécutées du jour qu'on en a connaissance, bien qu'elles ne soient pas encore promulguées. Il n'en est pas de cette espèce de lois comme des lois *obligatoires et pénales*, qui ne sont susceptibles d'exécution qu'après la promulgation.— Lyon, 14 pluv. an 11.— *Sic*, Locré, *Espr. du Cod. civ.*, sur l'art. 1; Delvincourt, t. 1, p. 182.

137. Jugé, en sens contraire, qu'avant la publication de la loi du 28 août 1792, qui abolit la puissance paternelle, un père n'a pu, en excipant de la notoriété générale de l'existence de cette loi, faire à son fils une donation, sans préalablement l'avoir émancipé. — Cass. 7 mars 1816.—En ce sens, Merlin, *Rép.*, vo *Loi*, § 5, n. 10.

138. A cet égard, on distingue généralement entre les lois *préceptives* (qui commandent), les lois *prohibitives* (qui défendent), et les lois *permissives* (qui permettent). — Merlin, *Rép.*, vo *Loi*, § 5, n. 10; Mailher de Chassat, p. 71 et s.; Massé et Vergé, t. 1, § 24, note 5; Massé, *Dr. commerc.*, t. 1, n. 73 et 74. — V. aussi Demolombe, n. 30; Aubry et Rau, t. 1, § 26, p. 52; Demante, t. 1, n. 3 *bis.*

139. Les lois qui intéressent l'état des personnes (notamment en tant que libres ou esclaves) n'ont pas besoin

d'être promulguées pour produire leurs effets; il suffit qu'elles soient de notoriété publique. — Cass. 27 juin 1838. S.38.1.497.-P.38.2.122.

140. Spécialement : le décret du 16 pluv. an 2, qui a aboli l'esclavage dans les colonies, a eu effet même dans celles des colonies où il n'aurait pas été promulgué. — Même arrêt.

141. Les lois promulguées en France pendant qu'une province en était séparée, ne sont pas devenues de plein droit, et sans promulgation spéciale, obligatoires pour cette province, après qu'elle a été de nouveau réunie à la France. — Dupin, *Réquisit. et Plaid.*, t. 2, p. 96. — V. toutefois Cass. 6 juill. 1833, S.34.1.337.

142. Les lois politiques de la France ont effet dans les pays qui y sont réunis, dès l'instant de la réunion et sans qu'il soit besoin de publication. — Cass. 27 août 1812. — Turin, 24 messid. an 13.— V. Mailher de Chassat, p. 43 et s.

143. Jugé également que les lois d'ordre général qui régissent la France deviennent, dans la mesure où les circonstances locales le permettent, sans qu'il soit besoin de promulgation, applicables aux pays conquis, notamment à l'Algérie. — Alger, 11 déc. 1861, S.62.2.61.-P.62.393.-D.63.1.306. — Cass. 4 fév. 1863, S.63.1.201.-P.63.725.-D.63.1.306. — Sur le point controversé de savoir si les lois françaises saisissent de plein droit les habitants des territoires annexés, voy. Cabouat, *Des annexions de territ.;* Selosse, *Tr. de l'annex. au territ. fr.;* Dalloz, v° *Lois*, n. 145 et s., et *Suppl.*, n. 110; Carpentier et Frèrejouan du Saint, *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Annexion*, n. 249 et s.; L. Sarrut, Dissert. D.98.2.297; Appert, Dissert. S. et P.99.2.225. — Et en ce qui concerne spécialement l'Algérie, Voy. Jacquey, *De l'application des lois fr. en Algérie;* Sumien, *Le régime législ. de l'Algérie*, p. 56 et s.

144. Ainsi sont exécutoires dans l'Algérie bien que n'y ayant pas été promulguées : la loi du 25 vent. an 11, sur le notariat. — Mêmes arrêts.

145.... La loi du 14 flor. an 11, relative au curage des rivières non navigables et à l'entretien des digues et ouvrages d'art qui y correspondent, notamment dans la disposition où elle s'occupe du recouvrement des frais occasionnés par lesdits travaux. — Cass. 15 juill. 1868, S.68.1.448.-P.68.1193.-D.68.1.373.

146. ... Le Code pénal. — Cass. 17 août 1865, S.65.1.462.-P.65.1200.-D.65.1.504.

147.... Le Code forestier. — Cass. 17 nov. 1865, S.66.1.267.-P.66.667.-D.66.1.95; 25 janv. 1883 (motifs), S.83.1.286.-P.83.1.671.-D.83.1.365. — Alger, 11 nov. 1887, Pand.87.2.417.

148.... Les lois qui règlent le droit de propriété littéraire. — Alger, 10 (ou 11) avril 1850, S.51.2.11.-P.50.1.337.-D.50.2.196.

148 *bis*. ... La loi du 26 pluv. an 2 qui interdit de pratiquer des saisies-arrêts sur les fonds destinés aux entrepreneurs de travaux publics. — Alger, 13 mai 1895, D.97.2.301.

148 *ter*. Mais la loi du 21 avril 1810, sur les mines, n'a pas le caractère d'intérêt général nécessaire pour la rendre de plein droit applicable à l'Algérie. — Alger, 1er juill. 1893, S.95.2.265.-P.95.2.265.

149. La règle d'après laquelle les lois générales qui régissent la métropole ont force exécutoire en Algérie, ne doit pas être étendue aux règlements de police. On ne saurait admettre que des règlements de police pris sur des matières toutes spéciales puissent être, de plein droit, appliqués à cette colonie. — Cass. 30 janv. 1879, S.80.1.92.-P.80.135.-D.79.1.391.

150. Du reste, si les lois générales de la métropole, antérieures à la conquête de l'Algérie, ont été, dans la mesure des mœurs et des habitudes locales, rendues applicables à cette colonie par le fait seul de la conquête, les lois *postérieures* ont dû être l'objet d'une promulgation spéciale, à moins qu'elles ne renfermassent que de simples modifications à la législation antérieure et déjà appliquée. — Cass. 5 janv. 1871, S. 71.1.63.-P.71.182.-D.71.1.65; 4 août 1881, S.81.1.437.-P.81.1.1098. — V. ci-après, n. 166 *bis*.

151. Ainsi, la loi du 3 mai 1844 sur la chasse a été déclarée non obligatoire en Algérie faute d'y avoir été promulguée. — Cass. 17 nov. 1849, S.51.2.11, note.-D.50.5.19.

152. *Id.* du décret du 2 oct. 1870 constitutif des Cours martiales. — Cass. 5 janv. 1871, S.71.1.63.-P.71.182.-D.71.1.65.

153. *Id.* de la loi du 8 déc. 1883 relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce. — Cass. 5 nov. 1884, S.85.1.265.-P.85.1.649.-D.85.1.81.-Fr. jud. IX. 2.57. — *Contrà*, Alger, 23 avril 1884 (arrêt cassé), S.85.2.33.-P.85.1.209.

154. Egalement, la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations n'est devenue exécutoire en Algérie qu'à partir de sa promulgation en Algérie par le décret du 5 sept. 1859. — Cass. 1er déc. 1863, S.64.1.126.-P.64.543.-D.64.1.124.

155. Pareillement, la loi du 17 juill. 1880, qui a abrogé le décret du 29 déc. 1851 sur les débits de boissons (rendu exécutoire en Algérie par un décret du 5 janvier 1852), n'est devenue applicable en Algérie que depuis qu'elle y a été déclarée exécutoire en ce qui concerne les individus de nationalité française par le décret du 5 mai 1881, spécialement promulgué en Algérie. — Cass. 4 août 1881, S.81.1.437.-P.81.1098.

156. Cependant, lorsque les lois nouvellement promulguées en France ne contiennent qu'une modification partielle à une loi exécutoire en Algérie, elles n'ont pas besoin d'être publiées dans cette colonie par un décret spécial, à moins d'une disposition contraire. — Cass. 7 mars 1887, S.87.1.265.-P.87.1.633.-D.87.1.271.-Pand. 87.1.151; 23 mars 1887, S.87.1.265.-P.87.1.633.-D.87.1.264.-Pand.87.1.134; 23 juill. 1888, S.88.1.407.-P.88.1.1020.-D.88.1.473.-Pand.88.1.493. — V. aussi les motifs des arrêts cités n. 150.

157. Ainsi, les lois complémentaires ou modificatives du Code pénal, telles que la loi du 13 mai 1863, sont exécutoires en Algérie sans avoir besoin d'y avoir été spécialement promulguées. — Cass. 17 août 1865, S.65.1.462.-P.65.1200.-D.65.1.504.

158. *Id.* du décret du 22 mars 1852, qui a modifié sur quelques points et principalement en ce qui concerne la composition du conseil de discipline et l'élection de ce conseil et du bâtonnier, les règles relatives à l'exercice de la profession d'avocat en France, règles qu'un arrêté du gouverneur général du 16 avril 1848 a rendues applicables en Algérie. — Cass. 23 juill. 1888, cité n. 156.

159. Pareillement, la disposition de l'art. 1er de la loi du 30 août 1883, qui, modifiant partiellement la législation de l'organisation judiciaire, a réduit à cinq le nombre des magistrats nécessaires pour rendre arrêt, s'applique de plein droit à la Cour d'Alger, antérieurement soumise sous ce rapport, à la même règle que les autres cours d'appel. — Cass. 7 et 23 mars 1887, cités n. 156.

160. D'autre part, la disposition dont il s'agit de l'article 1er de la loi du 30 août 1883 est liée de la manière la plus intime à l'art. 2, qui règle la composition des cours, et dont fait partie intégrante le tableau A dans lequel la Cour d'Alger est formellement désignée. En conséquence, cette partie de la loi étant commune à l'Algérie et à la métropole, un décret spécial n'a pas été nécessaire pour la rendre exécutoire dans la colonie africaine. — Mêmes arrêts et Cass. 23 juin 1886, S.87.1.265.-P.87.1.633.-D.87.1.164.-Pand.86.1.169.

161. De même, l'art. 6 de la loi du 30 août 1883, aux termes duquel un substitut ou un juge suppléant peut, si les besoins du service l'exigent, être délégué par le procureur général pour remplir, dans le ressort de la cour, près d'un autre tribunal que celui de sa résidence, les fonctions de ministère public, se rattache d'une manière

intime à l'art, 5 qui a modifié en Algérie la composition des tribunaux. Par suite, il doit y être appliqué sans un décret spécial de promulgation. — Cass. 15 juill. 1886, S.87.1.288.-P.87.1.673.-D.88.1.46.-Pand.86.1.169.-Fr. jud.X.2.504.

162. Mais, en dehors des dispositions qui ont expressément trait à la magistrature de l'Algérie, la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation de la magistrature est inapplicable dans cette colonie où elle n'a été promulguée par aucun décret. — Cass. 27 mai 1886, S.87.1.288.-P.87.1.672.-D.87.1.91.-Pand.86.1.170.

163. Spécialement, en ce qui concerne les tribunaux de l'Algérie, le juge, parent ou allié de l'avocat ou de l'avoué d'une des parties, n'est pas frappé de l'incapacité spéciale créée par l'art. 10 de la loi du 30 août 1883. — Même arrêt.

164. De même, l'art. 15 de la loi du 30 août 1883, qui, en édictant une exception au principe de l'inamovibilité absolue, détermine les conditions auxquelles peut désormais avoir lieu le déplacement d'un magistrat, et suppose, par conséquent, qu'il s'agit d'un magistrat inamovible, est inapplicable en Algérie, et, dès lors, ne peut être considéré comme ayant conféré l'inamovibilité aux magistrats de cette colonie. — Avis de la Cour de cassation rapporté en note, S.87.1.265.-P.87.1.633. — En sens contraire, Charmont, *Rev. algérienne*, 1885, 1re partie, p. 220 et s., et 1886, 1re partie, p. 139 et s. V. aussi *Gaz. des trib.* du 7 août 1886.

165. Aux termes du décret du 26 août 1881, art. 2, relatif à l'organisation administrative de l'Algérie, les lois, décrets, arrêtés, règlements et instructions ministérielles qui régissent en France les services rattachés aux différents ministères de la métropole par l'art. 1er du même décret, s'appliquent, en Algérie, dans toutes celles de leurs dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé par la législation spéciale de ce pays. — Les lois et décrets rendus applicables à l'Algérie par cette disposition ne sont pas soumis à une promulgation spéciale. — Alger (motifs), 23 avril 1884, S.85.2.33.-P.85.1.209.

166. Quant aux colonies proprement dites, il est de principe que les lois et règlements en vigueur en France n'y sont pas applicables, à moins d'une disposition spéciale. — Cass. 2 mars 1893, S. et P.93.1.273.-D.94.1.142.-Pand.94.1.465; 17 déc. 1896, S. et P.97.1.430.-D.97.1.270.-Pand.97.1.488. — Trib. sup. Papeete, 18 juin 1896, S. et P.98.2.153.-D.97.2.225.

166 *bis*. Le principe posé ci-dessus n'est pas contesté lorsqu'il s'agit, comme dans les espèces des arrêts cités au n° précédent, de lois promulguées dans la métropole *postérieurement* à l'annexion de la colonie. Mais, au contraire, il y a controverse lorsqu'il s'agit de lois *antérieures* à l'annexion. — Jugé, dans une espèce rentrant dans ce dernier cas, que la loi du 6 août 1896 ayant déclaré Madagascar colonie française, toutes les lois de la métropole, compatibles avec les nécessités et circonstances locales, sont devenues de plein droit, et sans que leur promulgation soit nécessaire, applicables à Madagascar. — Tananarive, 8 mai 1897, S. et P.99.2.225.-D.98.2.297. — En ce sens, Roux, note, *Pand.*94.2.465. — En sens contraire, L. Sarrut, note, D.98.2.297; Dislère, *Législ. col.*, t. 1, n. 276. V. aussi Appert, note, S. et P. *loc. cit.* — V. ci-dessus, n. 150 et s.

167. Il appartient à l'autorité chargée de promulguer les lois, décrets et règlements dans les colonies de décider si ces actes, déjà publiés en France, doivent en outre être publiés dans le *Journal officiel colonial*. — Cass. 20 juin 1888, S.90.1.393.-P.90.1.953.-D.88.1.313; 14 mars 1893, S. et P.93.1.249.-D.94.1.406.-Pand.94.1.513. — Trib. sup. Papeete, 18 juin 1896, cité n. 166. — En ce sens, Béquet, *Rép. de droit admin.*, v° *Colonie*, n. 271; Dislère, *Législ. colon.*, n. 271 et s.; Rougier, *Précis de législ. colon.*, n. 41; Appert, note, S. et P.98.2.256. — V. cependant Girault, *Princip. de colonis. et de législ. colon.*, n. 103; H. Cuenot, note, *Pand.*94.1.513.

168. Spécialement le tarif général des douanes de la métropole est devenu exécutoire en Cochinchine, par voie de conséquence, bien qu'il n'ait pas fait, dans cette colonie, l'objet d'une nouvelle publication, dès lors que le décret du 8 sept. 1887 qui, en vertu de l'art. 47 de la loi de finances du 26 fév. 1887, dont il reproduit textuellement les dispositions, déclare le tarif général des douanes en France applicable à la Cochinchine, sous certaines modifications inscrites dans un tableau annexé, a été publié intégralement avec ledit tableau dans le *Journal officiel* de la colonie. — Cass. 14 mars 1893, cité ci-dessus. — *Contrà*. H. Cuënot, *loc. cit.*

169. Mais on ne saurait considérer comme équivalant à la promulgation nécessaire pour rendre un décret exécutoire dans une colonie (le Tonkin), le fait que le gouverneur aurait promulgué deux autres décrets postérieurs dans le préambule desquels ledit décret serait visé. — Cass. 16 mai 1895, S.96.1.62.-P.96.1.62.-D.96.1.49.-Pand.96.1.307.

169 *bis*. Egalement, le seul fait qu'une loi de la métropole (la loi du 11 janv. 1892 sur le tarif douanier) aurait été insérée dans le *Journal officiel* d'une colonie (Tahiti), ne saurait suffire pour rendre cette loi applicable si le gouverneur n'a pas pris un arrêté de promulgation; l'insertion dont il s'agit ne constitue qu'un mode de publication ne tenant point lieu de promulgation. — Trib. sup. Papeete, 18 juin 1896, S. et P.98.2.153.-D.97.2.225. — Cass. 13 juill. 1898, S. et P.99.1.89.-D.98.1.571. — *Sic*, Appert, notes, S. et P. *loc. cit.* — En sens contraire, alors surtout que le texte de la loi a été transmis au gouverneur par le ministre, son supérieur hiérarchique, avec ordre de le publier, L. Sarrut, note, D.97.2.225. — V. *sup.*, n. 110.

170. Une loi de la métropole doit être présumée avoir été régulièrement mise en vigueur dans une colonie lorsqu'il est certain qu'elle y a été appliquée depuis un très long temps, et que son principe a servi de base aux actes de l'autorité publique concernant la matière (*motifs*). — Cass. 18 févr.1878, S.78.1.264.-P.78.664.-D.78.1.129.

171. Dans les colonies, notamment à la Martinique et à la Guadeloupe, les gouverneurs, chargés de publier les lois, décrets et règlements, de prendre des arrêtés pour leur exécution et de déterminer les délais après lesquels ils deviennent obligatoires dans chaque localité, peuvent, à l'égard des lois et règlements dont ils veulent hâter l'exécution, ordonner, par des arrêtés déclaratifs d'urgence, l'abréviation des délais ordinaires, fixés dans leurs arrêtés. — Cass. 30 nov. 1864 (2 arrêts), S.65.1.131.-P.65.284.-D.65.1.186.

172. Mais, pour qu'une loi ou un décret devienne exécutoire avant l'expiration des délais légaux, il faut ces deux conditions : 1° qu'un arrêté spécial du gouverneur ait déclaré l'urgence et manifesté l'intention de déroger aux délais ordinaires de publication; 2° qu'il ait été pris des mesures de publication exceptionnelles pour remplacer la présomption légale de notoriété résultant des publications ordinaires. A défaut de l'une de ces deux conditions, un décret portant élévation du tarif des douanes ne saurait être appliqué avant l'expiration des délais ordinaires. — Mêmes arrêts.

173. Les art. 1er du Code civil et 1er du décret du 5 nov. 1870 s'appliquent exclusivement à l'exécution et à la publication des lois dans le territoire français; ils ne peuvent être appelés à régir le cas où il s'agit de déterminer quand une loi promulguée et publiée en France doit être réputée connue par les citoyens français résidant à l'étranger. — Dans le silence de la loi à cet égard, il appartient aux tribunaux de faire cette détermination d'après les circonstances de la cause, notamment en tenant compte du jour d'arrivée du *Journal officiel* dans le lieu où a été passé l'acte litigieux. — Cass. 22 juin 1891, S.91.1.289.-P.91.1.721.-D.91.1.353.-Pand.92.1.137.-Fr. jud.XV.2.274. — En ce sens, Demolombe, t. I, n. 29. — V. les observations S. et P. *loc. cit.*, qui exposent quatre systèmes sur la question.

174. Une loi frappant de déchéance les créanciers du

Gouvernement français qui n'auront pas accompli certaines formalités dans un délai fixé, est opposable même aux créanciers étrangers et résidant en pays étrangers, par le seul fait de sa promulgation dans l'étendue du territoire français. Ces créanciers ne sont pas fondés à se prévaloir de ce que cette loi n'a pas été promulguée dans le pays où ils résident. — Cons. d'État, 14 nov. 1884, S. 86.3.36.-D.86.3.40.

175. Les traités politiques ne sont obligatoires en France pour les citoyens, qu'autant qu'ils y ont été promulgués. — Cass. 28 nov. 1834, S.34.1.822. — *Sic*, Dupin, t. 1, p. 495 et 499; G. Delisle, *Interpr. des lois*, t. 1, p. 85.

176. Le décret du 5 nov. 1870 ne prescrit l'insertion au *Journal officiel* et au *Bulletin des Lois* que pour les lois et les décrets; à l'égard des arrêtés pris par l'autorité administrative, il suffit que le fait de la publication par un mode quelconque soit établi. — Cass. 1er déc. 1893, S. et P.94.1.59.-D.94.1.362.-Pand.94.1.185.

177. Mais aucun ordre de l'autorité publique, alors surtout qu'il peut donner lieu à des pénalités en cas d'infraction, n'est obligatoire pour les citoyens qu'à la condition d'avoir été préalablement porté à leur connaissance au moyen des modes de publication consacrés par la loi, ou, à défaut de loi, par des usages établis. — En conséquence, on ne peut considérer comme obligatoire un arrêté ministériel qui n'a été publié ni au *Journal officiel*, ni au *Bulletin des Lois*, et qui n'a été inséré qu'au *Bulletin mensuel des postes et télégraphes*, bulletin exclusivement destiné aux employés de l'administration et dépourvu de tout caractère de publicité générale. — Rouen, 16 fév. 1894, S.96.2.49.-P.96.2.49.-D.95.2.245.-Pand.95.2.204.

178. Jugé, dans le même sens, que la connaissance légale d'un règlement administratif dont l'infraction emporte l'application d'une peine ne saurait résulter de sa seule insertion dans le *Bulletin administratif* contenant les actes de la préfecture et de l'envoi de ce *Bulletin* aux maires du département. — Cass. 5 juill. 1845, S.45.1.776.-P.45.2.707.-D.45.1.377; 28 nov. 1845, S.46.1.270.-P.47.2.627.-D.46.4.62; 24 juill. 1852, S.53.1.47.-P.53.2.67.-D.52.4.469.

178 *bis*. Mais aucune loi n'ayant tracé de règles précises pour le mode de publication des arrêtés administratifs, il suffit que le fait de la publication de ces arrêtés soit attesté par l'autorité administrative chargée de les porter à la connaissance des citoyens, pour qu'ils soient réputés avoir été légalement publiés. Il n'est pas nécessaire que procès-verbal de la publication soit dressé et que mention en soit faite sur les registres de l'administration. — Cass. 18 sept. 1847, S.47.1.757.-P.47.2.622.-D.47.1.291.

179. Et quand le règlement porte injonction aux maires de le faire publier, et que ce règlement est imprimé dans un journal de la préfecture, il doit être réputé avoir été publié, tant que le contraire n'est pas prouvé. — Cass. 5 mars 1836, S.36.1.597.

180. Les règlements de police ne sont non plus obligatoires qu'après publication dans les formes accoutumées. L'avertissement verbal donné aux personnes auxquelles ces arrêtés sont relatifs ne peut suppléer au défaut de publication. — Cass. 31 août 1821.

181. Mais la nécessité de la publication n'existe que pour les arrêtés concernant l'universalité des habitants; quant aux autres, il suffit de les notifier aux personnes qu'ils concernent. — Cass. 9 mai 1844, S.44.1.457.

182. Au surplus, il n'est pas nécessaire que les règlements soient transcrits sur un registre de la mairie; il suffit que leur publication soit attestée par l'autorité même qui les a rendus. — Cass. 13 avril 1833, S.33.1.717.

183. La loi ne prescrit point un mode de publication sacramentel et obligatoire pour les règlements d'octroi. Il suffit, en fait, qu'un tel règlement ait été rendu public et porté à la connaissance des contrevenants par une voie quelconque.—Paris, 4 juin 1881, S.81.2.142.-P 81.1.803.

184. Les arrêtés coloniaux établissant des peines ne sont obligatoires qu'autant qu'ils ont été non seulement approuvés par ordonnances royales, mais encore que ces ordonnances ont été légalement promulguées dans la colonie. Peu importe que les arrêtés coloniaux aient, de fait, en certaines circonstances, reçu exécution malgré le défaut de promulgation des ordonnances approbatives. — Cass. 28 déc. 1844, S. 45.1.143.

185. Sous l'empire des lois des 5 nov. 1790 et 17 juin 1791 qui, pour la promulgation des lois, prescrivaient aux tribunaux de district d'en faire faire la transcription et la publication, *tant par lecture à l'audience que par placards affichés*, il y avait présomption que la publication d'une loi avait été faite tant par lecture que par affiches, par cela seul que le tribunal avait ordonné qu'elle serait *lue* et *publiée*. — Cass. 1er flor. an 10; 3 mai 1841, S.41.1.422.-P.41.1.668. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Loi*, § 5.

186. Lorsque les registres destinés à la transcription et publication des lois avant le Code civil ont été perdus, on peut prouver, tant par titre que par témoins, qu'une loi a été transcrite et publiée. — Cass. 18 therm. an 12.

187. Le fait de cette publication peut même alors être établi par des indices et des présomptions. — Toulouse, 2 juin 1826.

§ 3. — *Application. — Interprétation et maintien des lois. — Interprétation réglementaire.*

188. Les tribunaux ne peuvent, là où la loi ne distingue pas, créer des distinctions qui en altèrent le sens. — Cass. 24 fév. 1809; 17 déc. 1811. — *Sic*, Favard, v° *Lois*, sect. 3, n. 22, Mailher de Chassat, *Interpr. des lois*, § 120 et s. — Ce principe est élémentaire en droit : une foule de décisions en ont fait l'application.

189. Ils ne peuvent non plus, lorsque le sens de la loi est positif et certain, se dispenser de l'appliquer telle qu'elle est : il ne leur appartient pas de la modifier ou restreindre par aucune considération, quelque puissante qu'elle soit. — Cass. 25 mai 1814.

190. Décidé encore qu'il n'est permis au juge, sous aucun prétexte, de modifier une disposition législative, alors qu'il ne s'agit pas uniquement de rectifier une erreur matérielle, mais d'ajouter à la loi une disposition qu'elle ne contient pas. — Cass. 20 oct. 1891, S.91.1.505.-P.91.1.1246.-D.91.1.57.-Pand.92.1.301.

191. Et même, bien qu'une erreur se soit glissée dans le texte d'une loi, les tribunaux n'en doivent pas moins appliquer la loi telle qu'elle a été publiée : il ne leur appartient pas de rectifier l'erreur. — Cass. 11 mars 1831, S.31.1.147. — V. toutefois les conclusions de M. l'avocat général Fabre, rapportées S.66.1.23.-P.66.36.-D.66.1.109.

191 *bis*. Jugé, toutefois, qu'en cas d'erreur manifeste de mots ou de chiffres, le juge peut et doit préciser l'intention du législateur et donner au texte le sens qu'il a entendu lui donner. — Dijon, 20 juillet 1896, S.97.2.61.-P.97.2.61. — En ce sens, conclusions de M. l'avocat général Fabre rapportées S.66.1.23.-P.66.36.-D.66.1.109. — V. aussi Nîmes, 19 mars 1896, S.96.2.136.-P.96.2.136.-D.96.2.407, et les observations jointes à cet arrêt.

192. On ne peut se prévaloir des motifs d'une loi contre le texte de sa disposition. — Cass. 24 fév. 1809. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Restitut. pour délit for.*, n. 2, et v° *Divorce*, sect. 4, § 10, *Quest.*, v° *Insc. hyp.*, § 3; Favard, *ubi sup.* — V. cependant Trib. correct. de la Seine, 23 déc. 1870, D.70.3.119.

193. L'application spéciale d'un principe général à un cas particulier n'emporte pas dérogation virtuelle à ce principe pour tous les autres cas. — Cass. 19 juin 1837, S.37.1.616.-P.37.2.257.

194. Toute loi prohibitive est réputée annuler ce qui se fait au mépris de ses dispositions. — Bordeaux, 26 avril 1843, S.43.2.570.-P.44.2.502. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, vo *Nullité*, § 1, n. 2, et *Quest.*, *eod verb.*, § 1, n. 6; Toullier, t. 1 n. 90, qui cite Bouhier, sur Bourgogne, observ. 21, n. 51 et s., et Portalis, *Titre prélim. du projet du Code*, art. 4, § 9; Laurent, t. 1, n. 58 et s. — La doctrine contraire est cependant soutenue par Solon, *Théor. des null.*, t. 1, n. 307 et s.

195. Remarquons ici que Toullier, qui regarde les lois prohibitives comme emportant nullité, enseigne (t. 8, n. 319) que déclarer un acte *non valable*, ce n'est pas de la part du législateur le déclarer nul. Proposition vivement combattue par Solon, *loc. cit.*, n. 322 et s.

196. Une loi peut être *négative* sans être *prohibitive*, et sans que la violation du précepte négatif emporte nullité; par exemple, dans le cas de l'art. 1978 (V. sous cet article nombre de décisions qui ont fait application de ce principe.) — Cass. 26 mars 1817.

197. Quelles sont les nullités que les juges doivent prononcer, bien qu'elles ne soient pas écrites dans la loi? — V. l'art. 1030, Code pr., et nos annotations sur cet article.

198. Les lois spéciales doivent être entendues selon leur propre système, sans y ajouter les règles du droit commun. — Cass. 22 avril 1824; 3 déc. 1831, S.32.1.349.

199. Cependant, dans les points qu'elles ne règlent pas, elles sont réputées s'en référer aux lois générales. — Merlin, *Rép.*, vo *Loi*, § 11, n. 4, qui cite Cass. 7 déc. 1822 et 19 déc. 1822.

200. Décidé encore que les règles générales contenues dans une loi commune s'appliquent aux matières spéciales, lorsqu'il y a parité de raison, et lorsqu'on ne trouve à leur égard dans la loi spéciale ni dérogation expresse ni inconciliabilité. — Cass. 9 juin 1855, S.56.1.561.-P.56.2.291.

201. En matière d'impôts, c'est avant tout dans le texte même de la loi qui les établit qu'il faut chercher quelle a été l'intention du législateur, et les dispositions dans lesquelles il l'a manifestement exprimée doivent recevoir l'application stricte et littérale que leur teneur commande. — Cass (motifs), 27 nov. 1889, S.90.1.537.-P.90.1.1285.-D.90.1.180.-Pand.91.6.1; 22 mars 1892, S.92.1.465.-P.92.1.465.-D.92.1.353; 10 mai 1893, S.93.1.533.-P.93.1.533.-D.94.1.19; 27 déc. 1893, S.94.1.513.-P.94.1.513; 28 et 29 mai 1894, S.94.1.519.-P.94.1.519.-Pand.94.6.1.

202. Et, en cette matière, les tribunaux ne peuvent sous aucun prétexte d'interprétation ou d'analogie étendre d'un cas à un autre les dispositions de la loi. — Cass. 11 déc. 1820.

203. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'interpréter et appliquer, dans tout ce qui se rattache à des intérêts privés, le cahier des charges annexé à une loi de concession de chemin de fer; ce cahier des charges constitue, comme cette loi, une disposition législative et non un acte soumis à l'interprétation de l'autorité administrative. — Trib. des conflits, 3 janv. 1851, S.51.2.376.-D.51.3.39. — Caen, 15 juin 1860, joint à Cass. 7 mai 1862, S.62.1.744.-P.62.1162. — Cass. 5 fév. 1861, S.62.1.196.-P.62.891.-D.61.1.364; 30 mars 1863, S.63.1.252.-P.63.844; 31 déc. 1866, S.67.1.34.-P.67.50.-D.67.1.56; 26 août 1874, S.74.1.490.-P.74.1241.-D.75.1.377. — V. *sup.*, n. 20.

204. Il en est de même des tarifs régulièrement homologués et publiés. Il appartient à l'autorité judiciaire de les interpréter, sans renvoi à l'autorité administrative, dans le cas de difficultés d'intérêt purement privé. — Cass. 31 déc. 1866, cité ci-dessus; 21 janv. 1868, S.68.1.104.-P.68.254; 26 août 1874, cité ci-dessus. — *Sic*, Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, vo *Chemins de fer*, n. 414; Aucoc, *Conférences sur le dr. admin.*, t. 3. n. 1602; Féraud-Giraud, *Code du transp. par chem. de fer*, t. 2, n. 978; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 3, n. 742; Féolde, *Des transp. par chem. de fer*, n. 100; Carpentier et Maury, *Tr. des ch. de fer*, t. 3, n. 6177; *Rép. gén. du dr. fr.*, vo *Chemins de fer*, n. 6177. — V. cependant Duverdy, *Tr. du contr. de transp.*, n. 196.

205. Mais les tarifs de chaque compagnie de chemins de fer, formant un tout complet, doivent s'interpréter par eux-mêmes, au moyen des diverses dispositions qui les constituent, et non point en cherchant des assimilations dans les tarifs des autres compagnies. — Cass. 27 déc. 1886, D.88.1.26.

206. Ils doivent d'ailleurs être appliqués à la lettre; il n'est pas permis aux juges d'en éviter l'application sous prétexte de considérations d'équité. — Même arrêt.

207. *Id.* Il n'est permis aux tribunaux ni d'en étendre les dispositions par voie d'interprétation. — Point constant. V. notamment, Cass. 2 mai 1882, S.83.1.324.-P.83.1.780.-D.83.1.13; 6 mars 1889, S.89.1.333.-P.89.1.795.-D.89.1.235.-Pand.89.1.355; 11 déc. 1889, S.90.1.222.-P.90.1.530.-D.90.1.372.-Pand.90.1.297; 8 déc. 1891; S.92.1.157.-P.92.1.157.-D.92.1.301.-Pand.92.1.455,

208. ... Ni de les restreindre. — Cass. 2 mai 1882, S.83.1.324.-P.83.1.780.-D.83.1.13. — V. aussi Cass. 21 janv. 1890, S.90.1.126.-P.90.1.290.-Pand.90.1.355.

209. ... Ni d'y déroger en substituant des évaluations discrétionnaires aux droits réglementaires. — Cass. 12 mars 1890, S.90.1.270.-P.90.1.659.-D.90.1.370.-Fr. jud.XIV.2.168.

210. Il n'appartient pas non plus aux tribunaux judiciaires de critiquer les tarifs. — Paris (motifs), 29 fév. 1860, S.60.2.264.-P.60.1107.-D.60.2.71; 8 mars 1892, joint à Cass. 1er août 1893, S. 95.1.41.-P.95.1.41.-D.94.1.132.-Pand.95.1.117.

211. Toutefois, un tribunal de l'ordre judiciaire peut se refuser à appliquer un tarif de chemins de fer, même homologué, en se fondant sur l'illégalité de ce tarif, notamment lorsqu'il contient une clause contraire à l'ordre public. — Lyon-Caen, observat., S.77.2.313.-P.77.1266; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 742; Ruben de Couder, vo *Chem. de fer*, n. 123 et 308; *Rép. gén. du dr. fr.*, *eod. vo*, n. 6176. — Jugé en ce sens: Paris, 11 juin 1877, S.77.2.313.-P.77.1266.-D.78.2.209. — En sens contraire, Féraud-Giraud, t. 1, n. 393; Duverdy, n. 197; Féolde, n. 104. V. aussi Cass. 4 fév. 1874, S.74.1.273.-P.74.678.-D.74.1.305.

212. Dans tous les cas, les tribunaux chargés d'appliquer les tarifs de chemins de fer ont le droit et le devoir d'examiner si ces tarifs ont été faits, publiés et homologués conformément aux prescriptions légales. — Cass. 31 déc. 1866, S.67.1.34.-P.67.50.-D.67.1.66. — Douai, 25 avril 1876. D.77.2.201. — V. aussi Cass. 7 juill. 1852, S.52.1.713.-P.54.2.520.-D.52.1.204; 21 janv. 1857, S.57.1.566.-P.57.1150.-D.57.1.169. —*Sic*, Bédarride, *Des chem. de fer*, t. 1, n. 43 et 44; Duverdy, n. 198; Aucoc, t. 3, n. 1601; Féolde, n. 104; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n. 742; Féraud-Giraud, t. 2, n. 679; Ruben de Couder, vo *Chem. de fer*, n. 424; *Rép. gén. du dr. fr.*, *eod vo*, n. 6178.

213. Les règlements et aménagements de droits d'usage opérés, en exécution d'un arrêt du conseil du roi, par un commissaire réformateur des forêts, et approuvés par le roi en son conseil, ayant été faits en vertu d'une délégation du souverain exerçant le pouvoir législatif, ont le caractère de lois et, par conséquent, c'est à l'autorite judiciaire, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de les interpréter. — Cass. 14 juin 1881, S.82.1.62.-P.82.1.136.-D.82.1.257.

214. Les lois politiques doivent s'interpréter autrement que par les règles du droit commun: il ne faut pas sortir du texte de la loi, ou de son intention manifeste; les dispositions d'une loi dictées par des vues politiques ont un caractère spécial, devant lequel doit fléchir la rigueur des lois civiles. — Cass. 11 juill. 1826.

215. Les dispositions pénales ne doivent pas être éten-

dues par analogie ou insuffisance de la législation. — Cass. 20 août 1824 ; 19 mars 1831, S.31.1.115. — Règle bien constante et dont la jurisprudence a fait de fréquentes applications.

216. Les peines ne peuvent être établies par des expressions équivoques ; si une loi présente des doutes dans son expression, elle doit être entendue dans le sens le plus généreux et le plus moral. — Cass. 19 oct. 1821.

217. Les traités diplomatiques, lorsqu'il y a lieu de les interpréter, doivent être entendus dans un sens qui les mette en harmonie avec les règles du droit civil et public admis chez les peuples qui contractent : la dérogation à ces règles ne peut résulter que de termes positifs et de preuves irrécusables. — Cass. 24 juin 1839, S.39.1.577.-P.39.2.208.

218. Lorsque le texte d'une coutume est obscur et a besoin d'interprétation, il faut chercher cette interprétation plutôt dans les coutumes voisines que dans la loi romaine. — Cass. 29 déc. 1829.

219. Quand il existe une différence entre le texte d'une coutume imprimée dans le *Coutumier général*, et celui qui lui est attribué par le témoignage ancien et unanime des auteurs et des magistrats, on doit, de préférence, entendre la coutume dans ce dernier sens. — Cass. 18 fév. 1840, S.40.1.783.-P.40.1.640.

220. Dans les expressions, *à compter de tel jour*, que renferment certaines lois, doit-on comprendre le jour du départ, ou terme *à quo* ? On décide généralement la négative. — V. Troplong, *Hyp.*, t. 1, n. 294 et s.; Mailher de Chassat, p. 116 ; Aubry et Rau, t. 1, § 49, p. 164 ; Flandin, *Transcript.*, t. 2, n. 1138 ; arrêt de Caen du 19 fév. 1825 et les autres arrêts cités par Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 15. — Cependant, Merlin, *Rép.*, v° *Délai*, sect. I, § 3, t. 17, p. 34, et *passim*, soutient la doctrine contraire.

221. Dans tous les cas, une loi qui déclare avoir effet *à partir de tel jour*, ne s'applique pas aux actes qui sont antérieurs à l'instant même de l'émission de la loi. — Cass. 22 avr. 1806. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 5, n. 9.

222. Quand une loi fixe un délai pour se conformer aux dispositions qu'elle contient, ce délai doit être calculé du jour seulement où la promulgation est réputée connue suivant les règles légales. — Cass. 7 mars 1851. S.51.1.303.-P.53.1.472.-D.51.1.277.

223. Les lois d'impôts étant, en principe, applicables à tous les objets frappés de droits nouveaux du jour où elles sont devenues exécutoires, les fabricants ou débitants de ces objets ne peuvent exciper soit de l'affranchissement antérieur de tout droit, soit de l'acquit de droits précédemment établis, pour prétendre à l'exemption des nouveaux impôts. Spécialement, la promulgation de la loi du 4 sept. 1871 a rendu exigibles les droits nouveaux imposés sur les allumettes chimiques, sans distinction entre celles qui existaient chez les fabricants et celles que possédaient les marchands et débitants. — Cass. 30 déc. 1873, S.74.1.66.-P.74.142.-D.74.1.379.

224. La disposition de la loi du 23 août 1871 qui déclare les contrats d'assurances contre l'incendie soumis à une taxe de 8 p. 100 sur le montant des primes, et qui charge les compagnies d'en opérer la perception pour le compte du Trésor, a été, conformément au principe général posé dans l'art. 1er, C. civ., exécutoire du jour de sa promulgation, et non pas seulement à partir du jour du décret réglementaire du 25 novembre suivant. — Cass. 8 déc. 1873, S.74.1.55.-P.74.124.-D.74.1.144.

225. Au chef de l'Etat seul, en conseil d'Etat, appartient d'apprécier et d'interpréter les actes émanés de l'autorité souveraine (décrets, ordonnances, traités, etc.). — Cons. d'Etat, 6 mai 1836, S.36.2.303 ; 6 fév. 1839, S.39.2.394 ; 29 janv. 1841, S.41.2.244 ; 20 juin 1844, S.44.2.506 ; 22 août 1844, S.45.2.60, 31 déc. 1844, S. 45.2.314 ; 31 juill. 1845, S. 45.2.680 ; 12 août 1845, S. 45.2.675. — *Sic*, Foucart, t. 1, n. 101 ; Trolley, t. 1, n. 119.

226. Cependant, les tribunaux sont compétents pour interpréter les traités diplomatiques, à l'occasion des contestations privées auxquelles ces traités donnent naissance. — Cass. 24 juin 1839, S.39.1.577.-P.39.2.208. — Douai, 2 janv. 1843, S.43.2 93.-P.43.2.266. — Cass. 6 janv. 1873, S.73.1.24.-P.73.37.-D.73.1.116 ; 27 juill. 1877 (motifs), S.77.1.485.-P.77.1260 -D.78.1.137.-Fr.-jud. II.2.17.

227. Mais, pour tout ce qui a trait à des questions d'ordre public concernant des mesures de protection stipulées par les souverainetés contractantes en faveur de leurs nationaux respectifs, les conventions diplomatiques étant des actes de gouvernement à gouvernement, ne peuvent être interprétées que par les gouvernements eux-mêmes. — Cass. 27 juill. 1877, cité ci-dessus.

228. Décidé encore que c'est à l'autorité administrative et non aux tribunaux qu'il appartient d'interpréter les conventions diplomatiques, notamment à l'occasion de difficultés existant entre un magistrat français et un consul étranger relativement à l'étendue de leurs attributions respectives. — Cass. 24 juill. 1861, S.61.1.687.-P. 61.1149.-D.61.1.342.

229. La capitulation d'Alger peut être interprétée par les tribunaux qui doivent en faire l'application dans les contestations privées dont ils sont saisis. — Cass., 29 mai 1865, S.65.1.378.-P.65.977.-D.65.1.482.

230. Il n'appartient qu'à la Cour de cassation d'annuler des jugements ou arrêts dans l'intérêt de la loi. — Cass. 13 avr. 1809 ; 16 août 1811. — Cela n'est plus contesté.

231. Sur l'interprétation réglementaire ou législative de la loi, voy. ci-après, art. 5, n. 2 ; et quant à l'effet des lois interprétatives, voy. art. 2, n. 138 et s.

232. Nous rappellerons ici que l'interprétation que donnait le conseil d'Etat en vertu de la loi du 16 sept. 1807, n'était pas considérée comme ayant force de loi, et qu'elle se bornait au cas particulier pour lequel elle avait été donnée. — Avis du cons. d'Etat, 17 déc. 1823.

§ 4. — *Abrogation des lois.*

233. L'abrogation d'une loi est expresse ou tacite expresse, quand une loi postérieure la déclare abrogée tacite, lorsque cette loi postérieure renferme des dispositions contraires à la loi ancienne, ou inconciliables avec elle : *posteriora derogant prioribus.* — Avis du cons. d'Etat. 4 niv. an 8. — Cass. 3 niv. an 10 ; 20 mars 1812. — *Sic*, Merlin, *Rep.*, v° *Loi*, § 1, n. 1 ; Toullier, t. 1, n. 152 ; Duranton, t. 1, n. 105 ; Favard, v° *Loi*, sect. 6, n. 2 ; Mérilhou, *Encycl du dr.*, v° *Abrogation*, n. 14 ; Demolombe, t. 1, n. 125 et 126 ; Aubry et Rau, t. 1, § 29, p. 56 et 57.

234. Mais il faut que la contrariété soit formelle, et l'abrogation n'a lieu qu'à l'égard des dispositions nécessairement inconciliables. — Cass. 24 avr. 1809 ; 20 oct. 1809 ; 20 mars 1812 ; 26 avr. 1821. — *Sic*. Merlin, *loc. cit.*, n. 2, *Quest.*, v° *Douanes*, § 5, et v° *Trib. d'appel*, § 3 ; Toullier, t. 1, n. 156 ; Duranton, t. 1, n. 106 ; Mérilhou, Demolombe, Aubry et Rau, *ubi sup.*

235. Cependant un système nouveau sur une matière quelconque n'abroge-t-il pas le système antérieur en totalité, et doit-il suffire d'une conciliabilité possible pour qu'il soit permis de mêler et confondre les dispositions partielles de deux systèmes hétérogènes ? — V. ci-après, n. 240 et s.

236. L'abrogation tacite a lieu encore suivant quelques auteurs, quand les motifs qui ont donné naissance à une loi viennent à cesser entièrement : *ratione legis omnino cessante cessat lex.* — Voët, ff. tit. *de Legibus*, n. 43 ; Merlin, *Quest.*, v° *Trib. d'appel*, § 3 Toullier, t. 1er, n. 153 ; Mérilhou, n. 15 ; Demante, t. 1, n. 20 (Introduction). — *Contrà*, Massé et Vergé, t. 1, § 27, p. 34 ; Aubry et Rau, t. 1, § 29, p. 56 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 43. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 129. —

Nous croyons qu'il faut préférer l'opinion de ces derniers auteurs. Qui peut, en effet, affirmer que la loi n'a été émise que par tel ou tel motif, et comment savoir que ce motif n'existe plus ? D'ailleurs, une circonstance a pu être la cause occasionnelle d'une loi, sans pour cela être exclusive de tous autres motifs : il y aurait trop de dangers, selon nous, dans la doctrine de l'abrogation, pour qu'il soit permis de l'admettre. V. cependant un réquisitoire de Dupin, inséré S.36.1.257.

237. Jugé, dans ce dernier sens, que l'on ne peut prétendre à l'égard de certaines lois, qu'étant faites pour des circonstances passagères, elles doivent cesser d'avoir effet lorsque n'existent plus les circonstances pour lesquelles elles ont été promulguées. C'est au législateur qu'il appartient de restreindre l'effet de telles lois, s'il ne l'a fait dans la loi elle-même. — Cass. 2 mars 1825.

238. Décidé encore que, pour qu'une loi ou un décret cesse d'être en vigueur, il ne suffit pas que les circonstances au milieu ou en vue desquelles la loi ou le décret a été rendu cessent d'exister ; il faut une abrogation résultant d'une nouvelle loi ou d'un nouveau décret. — Cass. 4 avril 1887, S.89.1.317.-P.89.1.769.-D.88.1.406.-Pand.87.1.185.

239. A compter du jour où les lois composant le Code civil ont été exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, ont cessé d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois. (L. 30 vent. an 12, art. 7.)

240. Sont abrogées les dispositions des lois anciennes relatives à des matières sur lesquelles le Code civil contient un système complet, par cela seul que ces dispositions ne sont pas reproduites dans le Code. — Pau, 20 mars 1822. — V. Foucart, t. 1, n. 84 ; Demolombe, t. 1, n. 128 ; Aubry et Rau, t. 1, § 14, p. 22 et 23.

241. *Id.*...Et cela, même lorsqu'il s'agit d'un cas non prévu par le Code, et bien que la disposition de la loi ancienne soit compatible avec le système nouveau. — Nîmes, 21 fév. 1821.

242. Mais le Code civil n'a pas abrogé les dispositions législatives qui appartiennent plus au droit public ou politique qu'au droit privé. — Cass. 1er fév. 1813.

243. Sont abrogées toutes les lois anciennes portant sur des matières que le Code pénal a réglées, quand même ces lois prévoiraient des cas qui se rattachent à ces matières, mais sur lesquelles ce Code est resté muet. — Toutefois, il faut que le Code présente non quelques dispositions éparses, mais un système complet de législation. — Avis du cons. d'Etat, 4-8 fév. 1812.

244. Jugé, dans ce dernier sens, que le principe que les anciennes lois pénales ont cessé d'avoir effet dans les matières réglées par le nouveau Code ne s'applique pas aux matières sur lesquelles la loi nouvelle offre seulement quelques dispositions isolées. — Cass. 19 fév. 1813. — V. l'art. 484, C. pén., et les notes.

245. Et lorsqu'une loi pénale nouvelle, ou un arrêté pris par l'autorité municipale dans l'exercice légal de ses fonctions, statue sur un objet déterminé, les anciens arrêts et règlements de police sur le même objet ne peuvent de ce moment être appliqués. — Cass. 27 juin 1825.

246. Lorsque, dans un règlement administratif (sur la voirie vicinale), il a été procédé non à des modifications partielles, mais à une refonte générale d'un règlement antérieur dont la plupart des dispositions ont été reproduites, l'omission de certaines dispositions du règlement ancien doit être considéré comme en ayant entraîné virtuellement l'abrogation. — Cass. 29 janv. 1891, S. 91.1.285.-P.91.1.668.-D.92.1.311.-Pand.91.1.287.

247. Mais un règlement de police contenant une prohibition générale et absolue (par exemple la défense aux habitants de jeter par les fenêtres des eaux ménagères *et autres*) ne reçoit aucune dérogation d'un arrêté postérieur ayant pour objet l'observation plus exacte de cette prohibition, bien que cet arrêté se serve d'expressions moins générales que le premier règlement (par exemple, ne parle que des eaux ménagères, grasses ou corrompues). — Cass. 18 août 1854, S.55.1.399.-P.55.2.299.-D.55.1.126.

248. Une loi spéciale n'est pas tacitement abrogée par une loi générale postérieure. — Cass. 19 fév. 1813 ; 26 août 1816 ; 24 avr. 1821 ; 8 août 1822 ; 14 juill. 1826. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 9, n. 3 ; Favard, *ubi sup.* ; Mérilhou, *loc. cit.* ; Demolombe, t. 1, n. 127 ; Aubry et Rau, t. 1, § 29, note 7.

249. Ainsi, le Code de procédure civile n'est pas applicable aux matières qui, avant sa promulgation, étaient régies par des lois spéciales, telles, par exemple, que les affaires de la régie de l'enregistrement. — Av. du cons. d'Etat, 1er juin 1807.

250. Et de même, les lois spéciales ne dérogent aux règles du droit commun qu'autant que la dérogation est exprimée par une disposition claire et formelle. — Cass. 7 déc. 1822.

251. Une loi pénale faite pour un temps déterminé cesse de plein droit d'avoir effet, à l'expiration de ce temps. — Cass. 8 therm. an 8.

252. Décidé cependant implicitement qu'une loi pénale faite pour durer jusqu'à la paix peut être appliquée à des délits commis depuis la paix. — Cass. 22 août 1822. — V. la remarque de Devilleneuve et Carette sur cet arrêt, *Collect. nouv.*, 7.1.131.

253. Le décret du 8 août 1870, qui a déclaré l'état de siège dans plusieurs départements, n'a pas été abrogé par le seul fait de la substitution d'un nouveau gouvernement à celui dont il émanait. — Cass. 11 mai 1871, S. 71.1.110.-P.71.261.

254. Une loi exceptionnelle, abrogée par une loi subséquente, est-elle revivifiée par l'abrogation de la loi abrogatrice ? Rés. aff. impl. — Cass. 22 août 1822.

255. Les dispositions pénales d'une loi ancienne, abrogées par une loi postérieure, ne sont pas remises de plein droit en vigueur par la disposition d'une loi nouvelle qui se borne à défendre le même fait que la loi ancienne avait entendu punir. — Amiens, 8 mars 1823. — Cass. 13 fév. 1836, S.36.1.339.

256. La décision qui précède est intervenue à l'occasion de la question de savoir si la loi du 21 oct. 1814, qui avait rétabli la prohibition d'exercer la librairie sans brevet, avait virtuellement rétabli l'amende prononcée par le règlement du 28 fév. 1723, question autrefois très controversée et qui avait d'abord été résolue en sens contraire par la Cour de cassation (V. entre autres arrêts, 4 oct. 1822, 24 juin 1826, *ch. réun.*). V. au surplus la *Table générale* du *Recueil général des Lois et Arrêts*, v° *Librairie*, n. 35, et suiv.

257. Les dispositions d'une loi ne peuvent être abrogées par un simple décret (résolu implic.). — Cons. d'État, 28 fév. 1866, S.66.2.371.-D.66.3.107 ; 28 mai 1868, D.70.3.87. — V. *sup.*, n. 13.

258. Dans le système de nos lois nouvelles, l'usage, quelque général qu'il soit, ne saurait abroger la loi, surtout une loi touchant à l'ordre public. — Nancy, 26 juin 1826. — Cass. 30 juin 1827 ; 3 oct. 1828 ; 5 mars 1829 ; 24 sept. 1830 ; 25 janv. 1841, S.41.1.105.-P.41.1.154 ; 16 nov. 1841, S.42.1.128.-P.43.2.573.

259. Il en est de même des règlements de police faits dans un intérêt d'ordre public : ces règlements ne sont pas anéantis par un usage contraire à leurs dispositions. — Cass. 23 juill. 1836, S.37.1.271 ; 19 sept. 1856, S. 56.1.920.-P.57.70.-D.56.1.419 ; 8 janv. 1864, S.64.1.247.-P.64.844.-D.66.5.402 ; 3 déc. 1880, S.82.1.336.-P.82.1.800.-D.81.1.280 ; 19 fév. 1887, S.87.1.280.-P.87.1.650.-Pand.87.1.319.

260. *Id.* alors surtout que le règlement est de date récente. — Cass. 28 août 1858, S.58.1.845.-P.59.803.-D.58.1.473.

261. Décidé cependant en sens contraire, que l'usage

2. La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a oint d'effet rétroactif. — C. c. 1179, 2281; C. pén. 4, C. for. 218.

---

eut abroger ou modifier la loi. — Cass. 22 mess. an 9; 8 fév. 1818. — V. aussi Cass. 10 août 1814.

262. Et que l'on peut même prouver par acte de notoriété qu'une loi ancienne était tombée en désuétude. — Bruxelles, 24 juill. 1810.

263. Cette question de l'abrogation des lois par désuétude ou usage contraire, que Bacon résout négativement dans son *Essai sur la just. univ.*, aph. 57, partage les auteurs modernes. — V. contre l'abrogation, système qui domine avec raison, selon nous, dans la jurisprudence, Foucart, t. 1, n. 81 et s.; F. Berriat, *Comm. de la Charte*, p. 125; Demolombe, t. 1, n. 35 et 130; Massé et Vergé, t. 1, § 22, note 9; Aubry et Rau, t. 1, § 29; Demante, t. 1, n. 20 (Introd.); Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 26; G. Delisle, *de l'Interpr. des lois*, t. 1, p. 208; Huc, *Comm. Cod. civ.*, t. 1, n. 49; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 43. — Pour l'abrogation : (sous certaines restrictions) Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 1re, § 5, et v° *Usage*, § 2, n. 3; Toullier, t. 1, n. 160 et s.; Duranton, t. 1, n. 107 et 108; Mérilhou, n. 16 et s.; Trolley, t. 1, n. 14.

264. Dans tous les cas, il est incontestable que, pour qu'une loi générale pût être considérée comme étant abrogée et tombée en désuétude par le non-usage, il serait nécessaire d'établir le non-usage dans la généralité de l'Etat. A cet égard, un tribunal ne peut invoquer, sans encourir la cassation de son jugement, un usage local et particulier à son ressort. — Cass. 25 brum. an 11. — *Adde* les auteurs ci-dessus.

265. Pareillement, pour que l'usage eût l'effet d'abroger la loi, il faudrait que ce fût un long usage, qu'il remontât au moins à l'époque fixée pour la prescription de long cours, et que l'inexécution de la loi ne provînt pas de ceux qui étaient chargés de l'exécuter. — Toulouse, 28 nov. 1825.

2. — 1. Le principe de la non-rétroactivité des lois, que l'équité seule eût suffi pour enseigner, est cependant l'un de ceux dont l'application donne lieu à plus de difficultés, et sur l'interprétation duquel la doctrine offre le plus de divergence, malgré tout ce qu'on a écrit pour en fixer la base et en préciser l'étendue.

2. On est bien d'accord sur ce premier point fondamental, à savoir, que les droits *acquis* sont seuls hors d'atteinte par la loi nouvelle; qu'il en est autrement des simples *expectatives* ou *espérances*, comme aussi des simples *facultés*. Mais à quels signes reconnaîtra-t-on qu'un droit est *acquis*, c'est-à-dire *irrévocable* et non *subordonné* ? Quels sont les caractères distinctifs d'un tel droit et de la simple expectative? C'est ce sur quoi les jurisconsultes, malgré tous leurs efforts, n'ont pu jusqu'à présent tracer des règles bien certaines : beaucoup de systèmes ont été mis en avant; aucun ne satisfait pleinement.

3. On distingue, en ce qui touche particulièrement les contrats, entre leurs effets et leurs suites, entre les effets *nécessaires* (qui seraient irrévocables), et les suites ou conséquences *accidentelles* (qui seraient régies par la loi survenue). Mais là encore, on est loin de s'accorder sur l'entente de la règle.

4. Le cadre de cet ouvrage ne nous permet pas d'entrer dans l'exposition des divers systèmes émis par les écrivains. Ceux qui désireront les connaître et les approfondir devront prendre connaissance, avant tout, de l'article fort développé et si plein de science que Merlin a inséré dans le 16e vol. de son *Répert.*, v° *Effet rétroactif*. Ils devront aussi consulter une dissertation de Blondeau, insérée dans la *Biblioth. du barreau*, t. 2, p. 97, et dans l'ancien Recueil Sirey, t. 9.2.277, dissertation reproduite plus tard par l'auteur, avec quelques modifications, dans *la Thémis*, t. 7, p. 289. V. en outre les auteurs suivants : Meyer, *Princip. sur les quest. transit.*; Proudhon, t. 1, p. 13 et s.; Duranton, t. 1, n. 47 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 21, 32, 51, 58; Marcadé, sur l'art. 2; Demolombe, t. 1, n. 37 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 51 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 30; Demante, t. 1, n. 9 *bis* 1 et s.; Valette, *Cours de Cod. civ.*, t. 1, p. 25 et s.; Laurent, n. 141 et s.; Huc, t. 1, n. 54 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 129 et s.; Beudant, n. 126 et s.; de Vareille-Sommières, *Théorie nouvelle sur la non-rétroactivité des lois*, *Rev. crit.*, 1893, p. 442 et s., 492 et s.; Wahl, note, S. et P.96.2.289.

5. Nous nous bornerons à indiquer, dans l'ordre alphabétique des matières, les nombreuses solutions de la jurisprudence. Pour plusieurs, d'une importance secondaire, et afin de ménager l'espace, nous renverrons aux divers endroits de l'ouvrage où elles sont reproduites, ne donnant ici que les principales, et quelques-unes qui n'ont pu trouver place, comme ne rentrant pas dans l'annotation des Codes.

6. Remarquons, du reste, que le principe de la non-rétroactivité des lois n'est pas une règle constitutionnelle, dont la violation doive faire annuler de plein droit la loi ou le règlement d'administration publique auquel le vice de rétroactivité pourrait être reproché; une telle disposition n'en devrait pas moins être obéie, sauf au législateur lui-même à aviser. — Cass. 15 avril 1863, S.63.1.350.-P.64.44.-D.63.1.401. — *Sic* Bertauld, *Cours de Cod. pén*, p. 149; Demolombe, t. 1, n. 67; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 3; Valette, *Cours de Cod. civ.*, p. 25; Laurent, t. 1, n. 141 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 46.

7. Décidé encore que le principe de la non-rétroactivité n'est pas tellement absolu que le législateur n'y puisse déroger expressément ou tacitement. Et lorsque la loi est conçue dans des termes qui n'indiquent point sa portée, eu égard aux faits antérieurs, il appartient au juge de rechercher dans la nature même de ses dispositions, dans la matière qu'elles ont pour objet de réglementer, dans l'utilité ou l'inutilité de l'application immédiate de la nouvelle loi, quelle a été l'intention du législateur. — Caen (motifs), 25 février 1883, S.86.2.29.-P.86.1.205.-D.84.2.215. — En ce sens, Laurent, t. 1, n. 197. — V. aussi Naquet, *Dissert.*, S.86.2.169.-P.86.1.957.

8. Absence.—Règles de l'absence, voy. art. 112, n. 1. —Cautionnement, V. art. 120, n. 19.—Succession, V. art. 115, n. 9, et art. 120, n. 15.

9. Accroissement.—V. art. 1044, n. 1.

10. Acte de l'état civil. — V. art. 47, n. 1.

11. Acte notarié.—Formes, voy. *inf.*, n. 139.

12. Acte nul. — Encore qu'un acte, régulier dans son principe, soit annulé par une loi postérieure, les faits consignés dans cet acte n'en restent pas moins constants entre les parties qui l'ont souscrit.—Cass. 29 flor. an 7.

13. Acte récognitif. — V. art. 1337, n. 22 et 23.

14. Action hypothécaire. — Prescription, voy. art. 2180, Bordeaux, 15 janv. 1835.

15. Agent de change.—V. *inf.*, n. 141.

16. Alluvion.—V. art. 556, n. 1.

17. Appel.—V. les notes de l'art. 443, Cod. proc., n. 1, 208 et 209, et ci-après, n. 51 *bis*.

18. Arbitres. — Durée des pouvoirs, voy. art. 1007, Cod. proc., n. 1.

19. Arrérages. — Collocation, voy. art. 2151, Bordeaux, 15 fév. 1832.

20. Association syndicale.—V. n. 36.

21. Assurance maritime. — V. art. 347, C. comm., n. 4.

22. AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — Les dispositions du Code civil sur la nécessité d'une autorisation du mari ou de la justice, pour que la femme puisse valablement s'obliger, sont applicables à la femme mariée avant le Code, sous l'empire d'une législation qui lui permettait de contracter sans cette autorisation, et dont le contrat de mariage renfermait même à cet égard une stipulation expresse. — Cass. 3 janv. 1832, S.32.1.317; 19 nov. 1832, S.33.1.24; 7 déc. 1836, S.37.1.446.-P.37.1.258. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 5, § 2, art. 3, n. 3; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Aut. mari.*, § 1; Grenier, *Hyp.*, t. 1, n. 272; Mailher de Chassat. *Comment. du C. civ.*, t. 1, p. 217; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 62: Demolombe, n. 44; Laurent, t. 1, n. 175. — V. encore art. 905, n. 1 (Testament.)

23. BAIL. — Tacite réconduction, voy. art. 1738, n. 30. — Bail à colonat partiaire, voy. *Append.* aux art. 1763 et 1764, L. 18 juill. 1889, art. 1er, n. 12.

24 BOUCHERIE, BOULANGERIE. — Le décret du 24 fév. 1858 qui a établi la liberté du commerce de la boucherie n'a porté aucune atteinte au marché passé antérieurement entre un particulier et le syndicat de la boucherie; ce marché reste obligatoire pour les bouchers représentés par le syndicat.—Cass. 27 mai 1861, S.61.1.507.-P.61.859.-D.61.1.245.

25. De même, le décret du 22 juin 1863, qui a établi la liberté du commerce de la boulangerie, n'a pu anéantir les contrats de cession intervenus antérieurement entre le syndicat des boulangers d'une ville et certains boulangers pour arriver à une limitation du nombre des boulangers de cette ville : ces contrats ont conservé leur force obligatoire. — Cass. 24 juill. 1866, S.66.1.327.-P.66.888.-D.66.1.429.

26. Egalement, l'arrêté du gouverneur général de l'Algérie, du 14 juill. 1863, qui a proclamé la liberté de la boulangerie n'a pas eu pour effet de résilier le bail que la corporation des boulangers avait passé pour le bâtiment destiné à recevoir les approvisionnements prescrits par les règlements antérieurs. — Cass. 10 juill. 1867, S.67.1.287.-P.67.745.-D.67.1.277.

27. CANTONNEMENT. — V. sous l'art. 63, C. for., Cass. 6 juill. 1829.

28. CAUTIONNEMENT. — Femme mariée, voy. art. 2018, Turin, 25 fév. 1807.

29. CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — La loi nouvelle qui autorise l'admission des circonstances atténuantes pour des infractions dont la peine, jusqu'alors, n'était pas susceptible d'atténuation, est applicable aux faits commis antérieurement à sa promulgation et non encore jugés. — Cass. 17 juill. 1868, S.69.1.332.-P.69.810.-D.69.1.120. — V. ci-après n. 145.

30. CODE CIVIL. — Le Code civil peut être appliqué à des faits ou à des conventions antérieurs, lorsque les principes anciens étaient les mêmes : les dispositions du Code ont à cet égard l'effet de lois interprétatives. — Cass. 30 nov. 1812, aff. Reggio; 1er août 1815, aff. Thirion; 15 janv. 1816, aff. d'Orsay; 4 janv. 1825. — V. *inf.*, n. 128.

31. Mais le Code civil n'a pas porté atteinte aux droits acquis antérieurement à sa promulgation; il est donc nécessaire, pour constater leur existence et déterminer leur étendue, de se reporter à la législation du temps et du lieu où le fait qui leur sert de base s'est accompli. — Cass. 29 juill. 1889, S.89.1.377.-P.89.1.921.-D.90.1.109.-Pand.89.1.508.

32. COMMUNAUTÉ. — Meubles ou immeubles, voy. art. 1387, n. 7. — Acquêts (vente des), voy. art. 1421, n. 9. — Renonciation, voy. art. 1453, n. 1; art. 1456, n. 1 et s.

33. COMMUNE. — La loi du 5 avril 1884 est applicable, à dater du jour de sa promulgation, dans celles de ses dispositions qui touchent à la compétence et à la procédure. — Cons. d'Etat, 9 août 1889, S.92.3.1.-D.91.3.29. — V. ci-après, n. 35 et s., 180.

34. Par suite, en cas de désaccord entre une commune et une fabrique sur la question de savoir si la commune est tenue de pourvoir à l'insuffisance des ressources de la fabrique, il doit être statué, non par une décision ministérielle, mais par un décret, alors même que le désaccord porte sur des exercices antérieurs à la promulgation de cette loi. — Même décision.

35. COMPÉTENCE. — Le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique qu'au fond du droit : les lois de compétence et de procédure sont obligatoires à dater de leur promulgation. — Arr. des consuls, 5 fruct. an 9. — Cass. 23 mars 1868, S.68.1.228.-P.68.539.-D.68.1.254.

36. Il en est ainsi spécialement de la disposition de la loi du 21 juin 1865, qui, au jury de la loi du 3 mai 1841, substitue le jury de la loi du 21 mai 1836 pour le règlement des indemnités dans le cas d'expropriation pour travaux entrepris par une association syndicale autorisée. — Cass. 23 mars 1868, cité ci-dessus.

37. Par suite, cette disposition doit être appliquée bien que le décret déclaratif de l'utilité publique soit antérieur à la loi de 1865, si le jugement d'expropriation est postérieur à la promulgation de cette loi. C'est, en effet, par le jugement seulement que l'expropriation est opérée et que la procédure en règlement des indemnités est ouverte. — Même arrêt.

38. Mais bien que le principe de la non-rétroactivité ne s'applique pas aux lois de procédure et de compétence, cependant, les faits acquis et consommés ne peuvent être atteints par un changement apporté à l'ordre des juridictions et des compétences. — Aix, 18 fév. 1886, S.86.2.169.-P.86.1.957.-D.87.2.97.-Pand. 87.2.265.

39. A partir de quel moment y a-t-il droit acquis à être jugé par un tribunal? Sur ce point, il y a de grandes divergences.

40. On est bien d'accord que lorsqu'un procès est entamé sous l'empire d'une loi nouvelle, la compétence se règle d'après cette loi, encore bien que l'action dérive d'un contrat passé sous l'empire d'une loi différente. — Bruxelles, 10 nov. 1808 et 20 janv. 1809. — Aix, 28 juillet 1826.

41. Mais si l'action est déjà intentée au moment où la loi nouvelle est promulguée, cette loi nouvelle doit-elle être appliquée au procès? Il existe sur cette difficulté quatre systèmes.

42. 1er *système.* Le tribunal saisi compétemment sous l'empire de la loi ancienne reste compétent nonobstant la loi nouvelle, en vertu du principe traditionnel : *ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem recipere debet.* — Merlin, *Rép.*, v° *Compétence*, § 3; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 62; Bazot, *Rev. crit.*, 1872-1873, p. 513 et s. Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, § 148, p.634-635; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 176.

43. 2e *système.* La loi nouvelle ne doit pas être écartée par cela seul que l'action a été intentée avant sa promulgation; mais elle doit l'être si la cause est liée et mise en état. — Naquet, *Dissert.*, S.86.2.169.-P.86.1.957.

44. 3e *système.* La loi nouvelle s'applique aux procès déjà intentés aussi bien qu'aux procès à naître; il n'y a droit acquis, de nature à écarter son application, que lorsqu'il est intervenu dans l'affaire un jugement définitif. Mais il n'est pas nécessaire que ce jugement soit en dernier ressort. — Glasson, *Dissert.*, D.87.2.97; Beauchet, *Dissert.*, Pand.87.2.265; Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 210 à 214; Appleton, note, D.96.2.289. — V. aussi ci-après, n. 54.

45. 4e *système.* Pour que la loi nouvelle ne soit pas applicable, il faut qu'il y ait eu un jugement définitif en dernier ressort. — V. ci-après, n. 55.

46. Décidé, dans le sens du 1er système, que le juge régulièrement saisi d'une instance, reste compétent pour la juger, alors même qu'une loi nouvelle lui en aurait

enlevé la connaissance. — Trib. Perpignan, 20 fév. 1895, S.95.2.220.-P.95.2.220.-D.96.2.185.

47. Spécialement, le tribunal civil est resté compétent pour connaître des saisies-arrêts portées devant lui antérieurement à la promulgation de la loi du 12 janvier 1895 et s'appliquant à des salaires ou traitements ne dépassant pas 2,000 francs, bien que, depuis ladite loi, ces saisies-arrêts soient de la compétence du juge de paix. — Même jugement. — Trib. Narbonne, 1er avril 1897, S. et P.98.2.116.-D.97.2.353. — V. aussi Trib. Seine, 9 juin 1896, S. et P.97.2.119. — *Contrà*, n. 51.

48. Jugé, dans le sens du second système, que le décret portant création d'un tribunal de commerce n'a pas pour effet, en l'absence d'une disposition formelle à cet égard, de retirer au tribunal qui était auparavant compétent, le droit de terminer les litiges dont il était définitivement nanti par la mise en état. — Aix, 18 fév. 1886, S.86.2.169.-P.86.1.957.-D.87.2.97 -Pand.87.2. 265.

49. Spécialement, les opérations d'une faillite formant une sorte d'unité morale analogue à une seule et même instance, le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite reste compétent pour en connaître, à l'exclusion du tribunal nouvellement créé dans le ressort duquel se trouve le domicile du failli, alors surtout que, au moment de cette création, les créanciers étaient déjà en état d'union. — Même arrêt.

50. Décidé, dans le sens des 3e et 4e systèmes, que les lois de procédure et de compétence s'appliquent même aux procès déjà commencés. — Trib. Lyon, 20 déc. 1895, S.96.2.52.-P.96.2.52.-D.96.2.289.-Pand.96.2.212. — ... à moins toutefois que l'affaire n'ait subi l'épreuve d'une décision sur le fond avant que la loi nouvelle ne soit devenue exécutoire. — Trib. Beauvais, 24 déc. 1896, S. et P.97.2.120. — Cass. 25 nov. 1895, S. et P.99.1. 502.-D.96.1.37.-Pand.96.1.279.

51. Par suite, le tribunal civil saisi, avant la promulgation de la loi du 12 janvier 1895, d'une demande en validité de saisie-arrêt qui, depuis cette loi, est de la compétence du juge de paix, doit se déclarer incompétent. — Mêmes jugements de Lyon et de Beauvais que ci-dessus. — *Contrà*, n. 47.

51 *bis*. Dans tous les cas, la demande en réduction au dixième d'une saisie-arrêt pratiquée sur un traitement inférieur à 2,000 fr., est de la compétence du juge de paix, dès lors que cette demande a été introduite postérieurement à la loi du 12 janv. 1895. Il n'importe que la saisie-arrêt et même le jugement de validité soient antérieurs à cette loi. — Bordeaux, 10 août 1897, S. et P.99. 2.81.-D.98.2.515. — En sens contraire, Tissier, note, S. et P. *loc. cit.* — V. ci-après, n. 196 et s.

52. Lorsque, pour assurer une meilleure administration de la justice, une cour d'appel a été créée dans une ville (Hanoï) et substituée à une autre cour comme juge d'appel des décisions rendues par le tribunal de ladite ville, la nouvelle cour a seule qualité pour statuer sur les appels interjetés, même antérieurement à son institution, contre les jugements rendus par ledit tribunal. L'incompétence de la cour ancienne pour connaître de ces appels est absolue et peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 29 mars 1897, S. et P.98.1.441.-D.97.1.255.-Pand.97.1.367.

53. En matière criminelle, on est également d'accord que les lois de compétence régissent les faits antérieurs à leur promulgation et non jugés, comme les faits à venir.— Cass., 12 oct. 1848, S.48.1.641.-P.48.2.631.-D.48.1. 215. — Haute Cour de just., 8 mars 1849, S.49.2. 225.-P.49.1.196.-D.49.1.53. — Bordeaux, 13 mars 1849, S.49.2.522.-P.49.2.390.-D.55.2.161. — Cass., 13 mars 1850, S.50.1.226.-P.50.1.505.-D.50.1.95. — Cons. d'Etat, 2 avril 1852, S.52.2.476. — Cass., 27 avril 1855, S.55.1.465.-P.55.2.593. — *Sic*, Favard de Langlade, *Nouv. rép.*, v° *Lois*, sect. 3, n. 14; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 30; Rauter, *Droit crim.*, t. 1, p. 55; Le Sellyer, *Droit crim.*, t. 4, nos 1460 et s.; Duverger, *Manuel des juges d'instr.*, t. 1, n. 9; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Effet rétroactif;* Mailher de Chassat, *Interprét. des lois*, p. 268; Trébutien, *Dr. crim.*, t. 1, p. 84 et s.; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 2, n. 920; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 9 *bis* IV; Huc, t. 1, n. 55; Beudant, n. 140. — V. cependant, en sens contraire, Chauveau et Hélie, *Th. du Cod. pén.*, t. 1, p. 51 (2e édit.); mais V. les mêmes auteurs, n. 33 et 34 (5e édit.).

54. Jugé qu'il en est ainsi, alors même que la juridiction précédemment compétente se trouverait déjà saisie, pourvu qu'il n'y ait pas eu jugement définitif. — Cass. 24 juin 1813; 16 avril 1831, S.31.1.304; 12 sept. 1856, S.57.1.76.-P.57.496.-D.56.1.417; 27 déc. 1856, S.57.1. 76.-P.57.99. — Riom, 27 déc. 1881, S.82.2.87.-P.82.1. 459.-D.83.2.191.-Fr. jud., VI.2.257. — En ce sens, Mangin, *Instr. écr.*, t. 2, n. 178 et s.; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Effet rétroactif*, n. 14; Chauveau et Hélie, *Théor. du C. pén.*, t. 1, n. 34; Villey, *Précis de dr. crim.*, p. 65. — Les motifs de plusieurs des arrêts cités au numéro précédent déclarent aussi que les lois de compétence régissent les procès *nés* comme ceux à naître.

55. Et même pour écarter l'application de la loi nouvelle, il faudrait un jugement définitif en dernier ressort. — Cass. 16 avril 1831, cité ci-dessus. — V. aussi les motifs de l'arrêt de la Haute Cour de justice du 8 mars 1849, cité n. 52. — En ce sens, Trébutien, *Cours de dr. crim.*, p. 85; Blanche, *Et. prat. sur le C. pén.*, n. 38; Le Sellyer, *Compét. et organis. des trib.*, t. 1, n. 605.

56. Par suite, un tribunal correctionnel n'a pu connaître de l'appel d'un jugement en matière correctionnelle après la promulgation de la loi du 15 juin 1856 qui a attribué exclusivement aux Cours la connaissance de tels appels, bien que ce tribunal fût saisi de l'appel antérieurement, si d'ailleurs il n'était intervenu aucun errement définitif. — Cass. 12 sept. 1856, cité ci-dessus.

57. Et le principe que les lois modificatives de la compétence sont obligatoires du jour de leur promulgation et deviennent immédiatement applicables aux poursuites en cours d'exécution pour des crimes et délits commis antérieurement, s'applique notamment au cas où le changement d'attributions résulte de modifications apportées aux classifications territoriales. — Cass. 7 déc. 1865, S.66.1. 312.-P.66.803.-D.66.1.188; 10 janv. 1873, S.73.1.428. P.73.1023.-D.73.5.311; 11 déc. 1873, S.74.1.401.-P.74. 972.-D.74.1.181.

58. Par suite, le conseil de guerre saisi, en Algérie, de la poursuite d'un crime commis sur un territoire militaire, n'est plus compétent pour en connaître, après que ce territoire est devenu territoire civil. — Mêmes arrêts.

59. Jugé, en sens contraire, que la juridiction légalement saisie d'une affaire, avant la promulgation de la loi nouvelle, reste compétente pour la juger (alors d'ailleurs que la loi nouvelle n'a pas supprimé cette juridiction). — Cass. 4 mess. an 12; 10 mai 1822 (motifs). — *Sic*, Merlin, *Rép.*, vis *Compét.*, § 3, et *Effet rétr.*, sect. 3, § 7, n. 3; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 85; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 15; Bertauld, *Cours de Code pén.*, p. 153. V. aussi Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n° 19.

60. Du moins, le principe que les lois de compétence régissent, dès la promulgation, les procès nés et à naître reçoit exception relativement aux affaires commencées qui ont subi avant la loi nouvelle l'épreuve d'une décision sur le fond, alors même que cette décision aurait été frappée d'appel et que les juges du second degré n'auraient pas définitivement statué. — Cass. 7 juill. 1871, S.71.1. 85.-P.71.220.-D.71.1.263. — Toulouse, 19 août 1881 et Lyon, 24 août 1881, S.82.2.82.-P.82.1.451.-D.82.2.13. — Paris, 26 nov. 1881 et Dijon, 13 déc. 1881, S. et P. *ibid.* — Cass. 18 fév. 1882, S.82.1.185.-P.82.1.420.-D. 82.1.135.

61. Spécialement, bien que la loi du 29 juillet 1881 ait attribué à la Cour d'assises la connaissance des délits de presse, la juridiction correctionnelle n'en est pas moins restée compétente pour statuer sur l'appel des jugements antérieurement rendus. — Mêmes arrêts.

62. Dans tous les cas, lorsqu'une juridiction est complètement supprimée et remplacée par une autre, le tribunal supprimé perd le droit de juger, à moins d'une disposition expresse, quel que soit le point de la procédure où l'on était arrivé au moment de la promulgation de la loi nouvelle. — Jugé en ce sens : Haute Cour de justice, 8 mars 1849, S.49.2.225.-P.49.1.196.-D.49.1.53. — Cass. 12 sept. 1856, S.57.1.76.-P.57.496.-D.56.1.447; 27 décembre 1856, S.57.1.76.-P.57.99. — Dans le même sens, Legraverend, *Tr. de législ. crim.*, t. 2, p. 32; Mangin, *Instr. crim.*, t. 2, n. 179; Chauveau et Hélie, *Théor. du C. pén.*, t. 1, n. 33; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 62; Bazot, *Rev. crit.*, 1872-1873, p. 534; Cauwès, *Note*, S.74.1.401.-P.74.972; Le Sellyer, *Organis. et Comp.*, t. 1, n. 603; Naquet, *Note*, S.86.2.169.-P.86.1.957; Beauchet, *Note*, Pand.87.2.265; Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 209.

63. Condition résolutoire. — V. art 1184, n° 8.

64. Conseil judiciaire. — Capacité, voy. art. 513, n. 59.

65. Contrainte par corps. — La contrainte par corps établie par une loi nouvelle dans un cas où elle n'était pas autorisée par la loi ancienne, peut être exercée même pour une créance antérieure à la loi nouvelle. — Cass. 22 mars 1809. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 65, note 27. — V. toutefois Cass. 21 avril 1813.

66. Réciproquement, lorsqu'une loi nouvelle a aboli la contrainte par corps pour une certaine nature d'engagements elle ne peut plus être exercée même pour une créance de cette nature ayant pris naissance sous l'empire de la loi ancienne qui autorisait cette voie d'exécution. — Toulouse, 13 fév. 1835, S.35.2.257.

67. Toutefois la contrainte par corps pourrait être exercée, nonobstant la loi nouvelle qui ne permettrait plus de la décerner, si elle avait été prononcée par un jugement antérieur à la promulgation de la loi nouvelle. — Paris, 18 avril 1834, S.34.2.375. — *Contrà* Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 30.

68. Egalement, la contrainte par corps prononcée par un jugement antérieur à une loi nouvelle qui en restreint la durée, doit avoir la durée fixée par la loi ancienne. — Paris, 20 janv. 1835, S.35.2.72. — *Contrà* Aubry et Rau, *loc. cit.*, qui pensent qu'en pareil cas la contrainte par corps ne peut être exercée que pendant le temps fixé par la loi nouvelle, calculé à partir de sa promulgation. V. aussi en ce sens, Cass. 20 mars 1833, S.33.1.634.

69. L'art. 19 de la loi du 22 juill. 1867 qui supprime la contrainte par corps en matière civile, commerciale et contre les étrangers, déclare les dispositions de la loi nouvelle applicable à tous jugements et cas de contrainte par corps antérieurs.

70. Contrat (Exécution de). — Lorsque la loi ne fait que régler le mode d'exécution d'un contrat préexistant, ou bien lorsque les changements introduits sur les effets du contrat sont subordonnés à un *fait* qui dépend de la *volonté* des contractants, on ne peut dire qu'elle rétroagisse. — Poitiers, 27 déc. 1809, Cass. 16 juin 1818. — V. pour l'application du principe, *inf.*, n° 188.

71. La règle générale portant que la loi qui régit les dispositions d'un contrat, régit également son exécution, ne s'applique pas aux actes d'exécution qui doivent être successifs et se prolonger pendant un espace de temps quelconque. Chacun de ces actes successifs est un fait à part qui doit être régi par la loi du moment. — Cass. 18 déc., 1822, V. aussi pour l'application du principe, *inf.*, n. 189 et 190.

72. Contributions directes. — L'art. 4 de la loi du 29 déc. 1884, d'après lequel le délai des réclamations, dans le cas où, par suite de double emploi, des cotes seraient indûment imposées dans les rôles des contributions directes ou des taxes y assimilées, court seulement du jour où le contribuable a eu connaissance officielle de poursuites dirigées contre lui par le percepteur, n'a pu avoir pour effet de relever un contribuable d'une déchéance qui était encourue au moment de sa promulgation. — Cons. d'Etat, 20 juin 1891, S.93.3.76.-P.93.3.76.-D.92.5.192.

73. Conventions matrimoniales. — Le Code civil ne règle les droits des époux que pour les mariages faits sous son empire : ceux des époux mariés antérieurement doivent être régis par les lois alors existantes. — Rouen, 24 avril 1809. — Bordeaux, 3 mai 1876, S.77.2.6.-P.77.87. — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Commun. conjug.*, t. 1, p. 79; Proudhon, *Des personn.*, t. 1, p. 29; Merlin, *Rép.*, v° *Gains nuptiaux*, et v° *Effet rétroactif*, t. 16, sect. 3, § 3, art. 3, n. 1er; Duranton, t. 1, n. 59; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 1, p. 20 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 55; Demolombe, t. 1, n. 54; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 45; Laurent, t. 1, n. 211. — V. sur ce principe, les notes 2 et s. de l'art. 1387 et ci-après, n. 117 et 118.

74. V. encore art. 1394, n. 1; art. 1395, n. 70 (Changements).

75. Convention tacite. — Les droits fixés par les lois anciennes ne sont pas atteints par les nouvelles, si la loi ancienne a eu effet, moins comme disposition statutaire, que comme convention tacite. — Riom, 23 août 1813. — Cass. 9 mars 1819.

76. Convol. — Le Code civil a abrogé l'ancienne disposition pénale contre les veuves qui se remarient dans l'an de deuil, même à l'égard de la femme mariée et devenue veuve sous l'empire de lois qui privaient les veuves de leurs gains de survie, au cas de convol dans l'an de deuil. — Colmar, 7 juin 1808.

77. Ce sont les lois existantes au moment du décès du mari et du convol de la veuve, et non celles existantes à l'époque du premier mariage, qui doivent régler l'application des dispositions pénales touchant les secondes noces. — Montpellier, 19 déc. 1827.

78. La femme qui convole sous le Code civil, comme la femme qui a convolé avant le Code civil, doit garder aux enfants du premier lit les libéralités qu'elle a reçues de son premier mari, sous l'empire des lois romaines. Vainement la femme opposerait que l'effet de convol ne peut être puni par une loi antérieure : il s'agit moins de peine à appliquer que d'une convention à exécuter. — Grenoble, 13 mai 1824.

79. Délits de presse. — Les délits de presse commis avant les lois des 26 mai 1819 et 25 mars 1822, ont dû être jugés suivant les formes établies par ces lois. — Cass. 25 nov. 1819; 10 mai 1822. — V. *sup.*, n. 61.

80. Discipline. — Un notaire peut être destitué pour des faits par lui commis à une époque où il n'était pas encore notaire, alors que ces faits avaient pour but l'acquisition de la qualité de notaire, et ont été entièrement consommés depuis l'acquisition de cette qualité. — Cass. 20 juill. 1841, S.41.1.694.

81. Divorce. — V. art. 232, n. 3 et 4.

82. Don mutuel. — Epoux, V. art. 1094, n° 2; art. 1097, n. 2. — Réduction, V. art. 914, n. 12.

83. Donation. — La capacité d'un donataire se règle par les lois existantes à l'époque de la donation, si elle est entre-vifs. — Cass. 8 vent. an 13. — Cela est incontestable quand la donation et l'acceptation ont eu lieu par le même acte. — *Sic*, Merlin, *Répert.* v° *Convent. matrim.*, § 1; Toullier, t. 5, n. 95; Proudhon, t. 1, p. 20; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations*, § 3; Duranton, t. 1, n. 56; Mailher de Chassat, t. 1, p. 365; Demolombe, t. 1, n. 51.

84. Mais *quid* quand la donation et l'acceptation sont faites par un acte séparé? V. art. 902, n. 4 et 5.

85. V. encore art. 299, n. 23 et 24 (révocation). - Art. 900, n. 9 (condition).-Art. 924, n. 4 (réduction).-Art. 932, n. 19 (acceptation). - Art. 939, n. 18 (insinuation).-Art. 957, n. 1 (révocation).

86. Donation entre époux. — V. art. 1091, n. 1 et s. — Don mutuel, V. art. 1097, n. 2. — Quotité disponible, V. art. 1094, n. 2.

87. Dot. — L'aliénabilité ou l'inaliénabilité de la dot se règle uniquement par les lois sous l'empire desquelles la dot a été constituée. — Cass. 27 août 1810; 19 déc. 1810; 30 avril 1811; 3 sept. 1811; 21 avril 1813. — Lyon, 28 janv. 1807.—Bordeaux, 2 août 1813.—Poitiers, 11 déc. 1832, S.33.2.298.—*Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, t. 1, p. 133 et 377; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétr.*, sect. 3, § 3, art. 1er, et *Quest.*, v° *Sénatus-consult. Velléien*, § 3; Duranton, t. 1, n. 52; Benoît, t. 1, n. 205; Tessier, t. 1, n. 77; Demolombe, t. 1, n 44; Laurent, t. 1. n. 215. — V. aussi sur ce principe, art. 1554, n. 208 et s.

88. V. encore art. 1569, n. 28 (restitution).

89. Douaire. — Le douaire coutumier n'est pas éteint relativement aux femmes mariées sous l'ancienne législation, quoique devenues veuves seulement depuis le Code civil. — Angers, 30 août 1806. — V. *Gains de survie.*

90. Emancipation. — V. art. 390, n. 3; art. 476, n. 1.

91. Enfant naturel. — Reconnaissance, V. art. 337, n. 1 et 2.

92. Enquête. — V. art. 252, C. proc., n. 4.

93. Enregistrement. — Les droits d'enregistrement sont réglés, non par la loi de l'époque où l'acte a été fait, mais par la loi de l'époque où il est enregistré. — Cass. 22 pluv. an 9; 11 floréal an 9; 13 déc. 1809.

94. Jugé au contraire que la liquidation des droits de mutation doit être faite conformément à la loi existante à l'époque où le droit s'est ouvert et a été acquis au fisc, c'est-à-dire à l'époque où la transmission s'est opérée, et non selon les lois en vigueur lors de la perception. — Cass. 4 fév. 1834, S.34.1.97; 31 mai 1836, S.36.1.464; 26 juill. 1859, S.59.1.698.-P.60.51.-D.59.1.465. — V. aussi Cass. 30 août 1864, S.64.1.464.-P.64.1204.-D.64.1.350.

95. Décidé encore que les droits de mutation et ceux des actes assujettis à l'enregistrement, dans un délai déterminé, sont immédiatement acquis au Trésor et doivent par conséquent être perçus d'après les tarifs existant au moment du décès ou de la rédaction de l'acte. — Cass. (motifs), 26 juin 1878, S.78.1.384.-P.78.944.-D. 78.1.426.

96. Mais il en est autrement des droits à percevoir sur des actes qui ne sont pas soumis à l'enregistrement dans un délai fixé par la loi; ces droits ne sont ouverts et acquis au Trésor qu'au jour où ces actes ont été présentés à l'enregistrement ou mentionnés dans un acte assujetti à cette formalité, et par conséquent c'est le tarif en vigueur à ce moment qui doit être appliqué. — Cass. 31 janv. 1876, S.76.1.425.-P.76.1078.-D.76.1.209; 26 juin 1878, cité ci-dessus. — *Sic*, les observ. sur l'arrêt du 31 janv. 1876, S. et P., *loc. cit.*; Wahl, dissert. sur un arrêt du 8 fév. 1893, S. et P.93.1.385. — En sens contraire, Dalloz, observat. sur l'arrêt du 31 janv. 1876, D. *loc. cit.*, et *Jur. gén.*, v° *Enregistrement*, n. 157 et s., qui pense que c'est le tarif en vigueur au jour où l'acte a acquis date certaine qui doit être appliqué.

97. La régie peut sans violer le principe de la non-rétroactivité des lois, demander en vertu de la loi du 21 juin 1875 la communication de documents antérieurs à cette loi, pour constater l'exigibilité de droits dus également avant cette époque. — Cass. 13 nov. 1877, S.78.1.132.-P. 78.299.-D.78.1.104; 7 janv. 1878, S. et P. *Ibid.*

98. V. *inf.*, n. 146.

99. Epoux survivant. — La loi du 9 mars 1891, qui a modifié les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé, n'a point d'effet rétroactif. — Rouen, 29 janv. (ou 11 fév.) 1892, S.92.2.164.-P.92.2.164.-D.93.2.169. — Trib. de Boulogne-s.-Mer, 31 mars 1892, S.92.2.222.-P.92.2.222.-D.92.2.232. — En ce sens, Tournier, *Rev. du not.*, 1892, p. 341 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, t. 1, n. 782 et 1142.

100. Etat des personnes. — Les lois qui règlent ou modifient l'état des personnes en améliorant leur sort, doivent, par la nature même des choses, et à raison de la faveur due à l'état des personnes, recevoir leur application du jour où elles ont été promulguées, et sont ainsi applicables à ceux dont la capacité était altérée par des jugement (d'interdiction) antérieurs.—Cass. 20 mai 1806.

101. Jugé encore que les lois qui règlent l'état des personnes, saisissent l'individu au moment même de leur émission et le rendent, dès cet instant, capable ou incapable selon leur détermination. — Cass., 6 juin 1810. — Conf., Demolombe, t. 1, n. 45; Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 63; Laurent, t. 1, n. 169. — V. aussi Cass. 7 mars 1881, S.83.1.197.-P.83.1.487.-D.81.1.349.-Fr. jud., V. 2.439.

102. Il n'y a point enlèvement de droits acquis ni rétroactivité, lorsque la qualité d'une personne venant à cesser par suite d'un fait légal (un traité diplomatique), l'exercice d'un droit civil n'est refusé pour l'avenir que comme une conséquence de la perte de cette qualité.—Douai, 24 juin 1844, S.44.2.339.

103. L'état d'un enfant (notamment d'un enfant né en France d'un étranger) est régi par le Code civil, si la naissance a eu lieu sous ce Code, bien que l'enfant ait été conçu antérieurement.—Cass. 15 juill. 1840, S.40.1.900.-P.40.2.488.

104. Le Code civil ne règle pas, pour les droits civils, l'état des personnes dont l'existence et les droits ont été réglés antérieurement par des lois politiques. — Cass. 1er fév. 1813.

105. Exécution. — Le mode d'exécution d'une obligation antérieure au Code civil, n'en est pas moins réglé par la loi nouvelle. — Cass. 8 fév. 1813. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 10; Demolombe, t. 1, n. 59; Aubry et Rau, t. 1, § 30, notes 26 et s.; Laurent, t. 1, n. 227 et s.; Huc, t. 1, n. 83; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 178.

106. Il en est de même de l'exécution des jugements.—Bruxelles, 13 août 1811. — Ce point et le précédent sont incontestables, et ont été consacrés par nombre d'autres arrêts inutiles à rappeler.

107. Expertise.—V. les notes de l'art. 302, C. proc.

108. Failli. — Droits de la femme, V. les notes des art. 557 et s., C. comm.

109. Fonctionnaire public. — Depuis la suppression par le décret du 19 sept. 1870 de la garantie constitutionnelle établie par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, les agents du gouvernement ont pu être poursuivis sans autorisation préalable, même à raison de faits antérieurs à la promulgation dudit décret. — Il importe peu que l'action ait été intentée avant ce décret, et même qu'il soit intervenu une sentence déclarant la demande non recevable quant à présent à défaut d'autorisation. — Cass. 22 avr. 1874, S.74.1.264.-P.74.664.-D.75.1.434.

110. Formalités nouvelles. — Les lois nouvelles prescrivant certaines formalités pour la conservation d'un droit, s'appliquent, sans qu'il y ait en cela effet rétroactif dans le sens légal, aux droits nés sous l'empire d'une législation qui n'exigeait pas ces formalités.—Cass. 27 avril 1814; 17 déc. 1816.—Bordeaux, 7 mai 1836, S.36.2.488.-P.37.1.380.

111. Gains de survie. — V. art. 1091, n. 2;—art. 1452. n. 1 et s. — V. *Douaire.*

112. Hypothèque. — Réduction, V. art. 2161, Agen, 4 therm. an 13, Aix, 11 fruct. an 12. — V. *Action hypoth.*

113. Hypothèque judiciaire. — V. art. 2123, n. 57.

114. Hypothèque légale. — V. art. 1387, n. 3; art. 2121, n. 106; art. 2135, n. 6. 7, 22 et s., 51 et s., 172 et s.

115. La femme mariée en Savoie sous l'empire du Code civil sarde qui exige l'inscription de l'hypothèque légale, n'en est pas moins dispensée de cette inscription par la loi française qui régit la Savoie depuis son annexion à la France. — Cass. 2 août 1880, S.82.1.401.-P.82.1.1016.-D.80.1.377.-Fr. jud., V.2.703. — Grenoble, 6 juill. 1882, S.84.2.209.-P.84.1.1121.-D.83.2.89.

116. Si la promulgation du Code civil français en Savoie a, quant aux formalités de l'inscription, substitué les dispositions de ce Code à celles de la loi sarde, elle n'aurait pu, sans violer le principe de la non-rétroactivité des lois, modifier le droit hypothécaire lui-même, tel que le contrat de mariage l'avait établi, en conformité des lois sous l'empire desquelles il a été passé. — Cass. 23 mai 1883, S.83.1.397.-P.83.1.1016.-D.83.1.381.

117. Spécialement, lorsqu'une femme mariée sous l'empire de la loi sarde, a, conformément à cette loi, convenu, dans son contrat de mariage et du consentement de son père, que son hypothèque légale serait restreinte à certains immeubles appartenant à son beau-père, obligé expressément ou tacitement à la restitution de la dot, elle n'est point fondée, après l'annexion de la Savoie à la France, à exciper de la loi française pour prétendre à une collocation hypothécaire sur le prix d'immeubles du mari, affranchis de son hypothèque par la convention dont il s'agit. — Même arrêt.

118. INCENDIE. — La loi du 5 janv. 1883, qui a modifié l'art. 1734, C. civ., en substituant à la responsabilité solidaire des locataires une contribution proportionnelle en cas d'incendie, a-t-elle effet rétroactif et s'applique-t-elle aux baux antérieurs à sa promulgation? — V. art. 1734, n. 12 et 13,

119. INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — Effets, V. art. 2134, Cass. 5 mars 1816. — Formes, V. art. 2148 (§ Désignat. des biens) et art. 2154 (§ Formalités). — Renouvellement, V. art. 2154. — Succession bénéficiaire, V. art. 2146, Cass. 31 déc. 1821.

120. INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Quotité disponible, V. art. 1082, n. 1 et 2. — Biens réservés, V. art. 1086, n. 3. — Insinuation, V. art. 1082, n. 22.

121. INSTRUCTION CRIMINELLE — Les lois de simple instruction régissent les faits antérieurs, comme les faits à venir. — Cass., 24 juin 1813; 10 mai 1822.

122. Décidé de même que les lois de procédure et d'instruction sont obligatoires du jour de leur promulgation, et deviennent immédiatement applicables aux crimes et délits commis antérieurement. — Cass. 7 déc. 1865, S.66.1.321.-P.66.803.-D.66.1.488; 11 déc. 1873, S.74.1.401.-P.74.972.-D.74.1.181. — Riom, 27 déc. 1881, S.82.2.87.-P.82.1.459.-D.83.2.191.-Fr. jud.VI.2.257. — Cass. 18 fév. 1882, S.82.1.185.-P.82.1.420.-D.82.1.135. — V. aussi les autorités citées *sup.*, n. 53.

123. Spécialement, la loi du 8 déc. 1897 est applicable aux instructions qui étaient en cours lors de la promulgation de cette loi. — Caen, 28 déc. 1897, S. et P.98.2.193.-D.98.2.33.-Fr. jud.XXII.2.13. — Lyon, 5 janv. 1898, S. et P.98.2.193.-D.98.2.274.-Fr. jud.XXII.2.55. — Aix, 6 janv. 1898 (sol. impl.), S. et P.98.2.193.-D.98.2.274.-Fr. jud.XXII.2.14. — En ce sens, Dagallier et Bazenet, *Comment. de la loi du 8 déc.* 1897, n. 34; André, *Régime modif. de l'instr. crim.*, n. 83; Ollier, *La réforme de l'instruct. prép.*, n. 10; Brégeault et Albanel, *id.*, n. 97, *Lois nouvelles*, 1898, p. 101; Appleton, note, D.98.2.33.

124. Et même, une loi qui dispose que la décision du jury contre l'accusé se formera à la simple majorité (au lieu des deux tiers des voix exigés par la législation antérieure), est applicable aux prévenus ou accusés poursuivis pour des faits antérieurs à la loi. Peu importe d'ailleurs que les poursuites fussent commencées dès avant la loi nouvelle. — Cass. 13 nov. 1835, S.35.1.910.

125. Jugé cependant que les crimes commis sous une législation antérieure doivent être jugés avec les anciennes formes d'instruction et les garanties qui en résultent pour les accusés. — Cass. 24 oct. 1817.

125 *bis.* Décidé même, en principe, que les lois de procédure et d'instruction n'ont pas d'effet rétroactif. — Cass. 11 déc. 1863, S.64.2.301.-P.64.889.-D.64.1.200.

126. INTÉRÊTS. — Collocation, V. art. 2151, Bordeaux, 15 fév. 1832. — Taux, usure, V. art. 1907, n. 32 et s., 202, 234.

127. JEU. — La loi du 28 mars 1885, supprimant l'exception de jeu que l'art. 1965, C. civ. donnait au débiteur le droit d'opposer à l'action en payement de dettes résultant d'opérations ayant le caractère de jeux de bourse, a-t-elle effet rétroactif? — V. *inf.*, art. 1965, n. 49 et s.

128. JURISPRUDENCE. — Les dispositions du Code civil ont effet, comme dispositions interprétatives, pour les cas sur lesquels il n'y avait ni convention de parties, ni dispositions de loi, encore qu'à l'époque où l'acte a été fait il existât une jurisprudence contraire aux dispositions du Code civil. — Amiens, 10 janv. 1821. — V. *sup.*, n. 30.

129. S'il est vrai que la nouvelle loi soit réputée loi interprétative dans le cas où la jurisprudence générale est douteuse et incertaine, il n'en est pas de même dans le cas où la jurisprudence est spéciale, fixée et certaine. En un tel cas, la loi nouvelle est innovative relativement à la loi ancienne; c'est pourquoi elle ne règle que les cas nouveaux, en vertu de la règle qui prohibe tout effet rétroactif. — Cass. 26 juin 1827.

130. LÉGATAIRE. — La capacité du légataire se détermine par la loi existante à la mort du testateur. Ainsi, la disposition faite au profit d'un individu incapable au moment de la confection du testament, et capable au moment de la mort du testateur, est valable. — Ricard, part. 1re, n. 829 et 830; Rousseaud de Lacombe, v° *Legs*, sect. 9, n. 7; Toullier, t. 5, n. 90; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Test.*, t. 2, § 6; Duranton, t. 1, n. 63. et t. 8, n. 231 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 3, add. au n. 1; Grenier, t. 1. n. 146; Coin-Delisle, art. 906, n. 9; Demolombe, t. 1, n. 49. — *Contrà*, Furgole, *Testam.*, chap. 6, n. 14 à 20.

131. Et si le legs est conditionnel, il suffit de la capacité du légataire à l'époque de l'événement de la condition. — Turin, 24 mess. an 13. — Cass. 4 germ. an 13. — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 91 et s.; Grenier, t. 1, n. 142; Coin-Delisle, *loc. cit.*; Marcadé, art. 906.

132. V. encore art. 906, n. 1er (Enfant à naître), et ci-dessus, v° *Accroissement.*

133. LÉSION. — Acquéreur, voy. art. 1683, n. 1.

134. LOI ÉLECTORALE. — Le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux lois qui règlent les droits électoraux, ces lois ayant un caractère politique incontestable. — Cass. 28 oct. 1885, S.86.1.377.-P.86.1.917.-D.85.1.457.

135. Par suite, le décret du 26 fév. 1884, qui modifie les décrets antérieurs réglant les conditions d'électorat et d'éligibilité applicables aux élections des membres du conseil général, des conseils locaux et des conseils municipaux dans les établissements français de l'Inde, n'a pu violer le principe de la non-rétroactivité des lois. — Même arrêt.

136. Par suite encore, l'incapacité prononcée par la loi électorale contre certaines classes de condamnés s'applique même à ceux qui ont été condamnés antérieurement à cette loi. — Cass. 15 avr. 1868, S.68.1.184.-P.68.419. — Douai, 6 fév. 1871, S.72.2.42.-P.72.219. — *Sic*, Bertauld, *Cours de C. pén.*, p. 175, note.

137. Ainsi, l'individu condamné pour mendicité même avant la loi du 2 fév. 1852, ne peut être inscrit sur les listes électorales. — Cass. 23 mars 1876, S.76.1.222.-P.76.530.-D.76.1.204.

138. Loi interprétative.— Les lois interprétatives ont effet du jour de la loi interprétée : le principe de la non-rétroactivité ne leur est pas applicable.— Cass. 22 brum. an 10; 19 oct. 1808. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 84; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 1er, et *Quest.*, v° *Chose jugée*, § 8; Maleville, t. 1, p. 9; Mailher de Chassat, t. 1, p. 126 et s.; Richelot, *Princip. de dr. civ.*, t. 1, n. 25; Foucher, *Interpr. des lois*, p. 23; Demolombe, t. 1, n. 66, 121 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 30 note 9; Demante, t. 1, n. 9 *bis*; 6; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 20; Em. Moreau, observ., S.65.1.433; Laurent, t. 1, n. 286; Huc, t. 1, n. 94; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 141; Beudant, n. 134 et s. — V. cependant Duranton, t. 1, n. 48 *bis*, p. 37, 4e édit.; Foucart, *Dr. admin.*, t. 1, n. 90; Marcadé, art. 2, n. 2, qui n'admettent pas qu'il puisse y avoir des lois interprétatives.

139. Ainsi, la loi du 21 juin 1843, interprétative de la loi du 25 vent. an 11, sur le notariat, s'applique à tous les actes antérieurs sans distinction. — Cass. 20 déc. 1843, S.44.1.13.-P.44.1.166; 19 fév. 1844, P.44.2.607; 23 déc. 1845, S.46.1.456.

140. La règle de non-rétroactivité rappelée dans l'art. 4 de la loi du 21 mai 1858, sur l'ordre, a en vue seulement les dispositions de cette loi introductives d'un droit nouveau, et non celles qui, simplement interprétatives, déterminent le sens et la portée d'une ancienne disposition controversée. — Cass. 29 août 1865, S.65.1.433.-P.65.1153.-D.65.1 329.

141. La loi du 2 juill. 1862, qui permet aux agents de change de s'adjoindre des bailleurs de fonds intéressés dans l'exploitation de leur office, n'a pas le caractère d'une loi interprétative, et ne saurait avoir d'effet rétroactif. — Cass. 29 juin 1863, S.63.1.493.-P.64.147.-D.63.1.476.

142. Du reste, une loi interprétative n'a aucun effet sur les transactions volontairement faites par fausse intelligence de la loi interprétée. — Cass. 18 messidor an 10.

143. De même, un jugement passé en force de chose jugée ne peut être attaqué, parce qu'il se trouve contraire à l'interprétation législative ultérieurement donnée à la loi sur laquelle il repose. — Cass. 13 brumaire an 9.

144. Dans une matière sur laquelle la législation ancienne ne contenait pas de dispositions précises, et sur laquelle il n'y avait pas de jurisprudence constante, la loi nouvelle est réputée loi interprétative de la règle d'équité antérieure : son application aux cas qui sont jugés après sa publication n'est pas ce qu'on appelle effet rétroactif. — Lyon, 25 mars 1820. — V. *Code civil, Jurisprudence.*

145. Loi pénale. — Les lois pénales nouvelles établissant contre un crime ou délit une peine plus douce que celles prononcées par la loi ancienne, sont applicables aux faits antérieurs commis sous cette loi ancienne : à cet égard, il y a exception au principe de non-rétroactivité.— Avis du cons. d'Etat, 29 prairial an 8. — Cass. 15 mars 1810; 19 fév. 1813; 1er oct. 1813; 13 fév. 1814. — V. *Code pénal annoté*, art. 4.

146. Mais cette règle ne s'applique pas aux amendes fiscales ayant moins le caractère d'une peine que celui de réparations civiles et constituant un droit acquis pour le Trésor. — Huc, t. 1, n. 55 (qui cite Grenoble, 9 fév. 1889). — En sens contraire, Wahl, note, S. et P.93.1.388.

147. Lois de police. — Les lois de police et de sûreté dérogent, par leur nature, et sans qu'il soit besoin d'une disposition expresse, à toutes possessions et usages contraires : ces possessions et usages ne constituent pas des droits acquis, que la loi nouvelle ne puisse modifier. — Cass. 9 déc. 1836, S.36.1.905.

148. Ainsi, et particulièrement, la loi du 9 sept. 1835, qui défend d'exposer ou mettre en vente aucune gravure ou lithographie, sans l'autorisation du gouvernement, s'appliquait même aux gravures ou lithographies qui avaient été déposées et publiées avant cette loi. — Même arrêt.

149. Décidé, en sens contraire. — Cass. 17 janv. 1823.

150. Loi rectificative. — Lorsqu'une loi postérieure a changé un principe écrit dans une loi antérieure, et que plus tard survient une loi rectificative qui rétablit ce principe, l'effet de cette dernière loi remonte au temps de la première et embrasse conséquemment les temps intermédiaires. — Cass. 3 août 1812.

151. Loi rétroactive. — L'abrogation d'une loi rétroactive n'a pas pour effet de restituer les droits que cette loi avait ravis et de rétroagir ainsi sur le passé (sauf disposition contraire). La loi abrogative de la loi rétroactive doit être entendue et appliquée, comme toute autre loi, sans effet rétroactif. — Cass. 16 juill. 1828. — V. l'arrêt cassé de Rennes, du 29 janv. 1825.

152. L'acte par lequel une autorité illégitime a abrogé, avec effet rétroactif, les lois établies par l'autorité légitime à laquelle elle a succédé, tombe de plein droit dès le rétablissement de l'autorité légitime, et demeure sans effet, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, de telle sorte que les actes privés faits sous l'empire de l'autorité illégitime, en contravention aux lois qu'elle avait abrogées, deviennent nuls aussitôt que le pouvoir illégitime qui les protégeait vient à être remplacé par le pouvoir légitime. — Cass. 16 mars 1841, S.41.1.505.-P.41.2.27.—V. toutefois, *sup.*, art. 1er, n. 88 et s.

153. Louage de services. — La loi du 27 déc. 1890, qui a modifié l'art. 1780, C. civ., a-t-elle effet rétroactif? — V. *inf.*, art. 1780, n. 164 et s.

154. Mariage. — Pour apprécier les conditions de validité d'un mariage, au point de vue de la capacité des parties contractantes, on doit appliquer les prescriptions de la loi en vigueur au moment du mariage, nonobstant le changement ultérieur de législation. — Chambéry, 7 fév. 1885, S.86.2.217.-P.86.1.1214.-D.85.2.241. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 65; Baudry-Lacantinerie et Houques, t. 1, n. 145; Chavegrin, note, S. et P. *loc. cit.*

155 La question de savoir si les héritiers d'une personne décédée sont recevables à demander la nullité d'un mariage contracté par leur auteur, ainsi que des conventions civiles qui ont précédé ce mariage, doit être jugée d'après les lois du décès, et non d'après celles en vigueur au moment où l'action en nullité est intentée. — Cass. 28 déc. 1831, S.32.1.358.

156. Lorsqu'une demande en nullité d'un mariage contracté dans un pays ultérieurement réuni à la France (la Savoie) est portée, après l'annexion, devant un tribunal français, c'est d'après la loi française que doit être résolue toute question relative à la nature et à l'étendue des pouvoirs du ministère public en cette matière, et non d'après la législation sous l'empire de laquelle le mariage a été célébré. — Chambéry, 7 fév. 1885, S.86.2.217.-P.86.1.1214.-D.85.2.241.

157. Monuments et objets historiques. — La loi du 30 mars 1887, relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique, doit être rangée parmi les lois interprétatives qui ne sont pas gouvernées par l'art. 2, C. civ. — Trib. Lyon, 21 janv. 1893, S.95.2.1.85.-P.95.2.185.-Pand.93.2.191.

158. Jugé, au contraire, que la loi du 30 mars 1887 n'a pas d'effet rétroactif. — Trib. Mâcon, 18 juin 1890, S. et P.95.2.185, note.-Pand.91.2.42. — *Sic*, Saleilles, *Rev. bourguignonne*, 1893, p. 300 et s.; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescript.*, n. 153.

159. Mort civile. — Abolition, effet, voy. art. 22 à 33, n. 5.

160. Navire (abandon de). — V. art. 216, C. comm. n. 99.

161. NOTARIAT. — V. *sup.*, n. 139.

162. ORDRE. — V. *sup.*, n. 140.

163. ORGANISATION JUDICIAIRE. — Les lois qui modifient l'organisation des tribunaux et règlent le degré d'autorité qui doit appartenir à leurs décisions, sont obligatoires du jour de leur promulgation, aussi bien pour les procès déjà commencés que pour ceux qui prennent naissance depuis. — Cass. 6 oct. 1837, S.37.1.933.-P. 38.1.20. — *Sic*, Demolombe, n. 59. — V. *sup.*, n. 35 et suiv.

164. Doit être considérée comme telle, la loi du 1er avr. 1837, portant qu'après deux cassations, l'affaire sera renvoyée devant une troisième Cour, laquelle statuera en audience ordinaire, et se conformera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit. — Même arrêt.

165. L'établissement d'un tribunal de commerce dans un lieu où il n'en existait pas auparavant, dessaisit la juridiction civile des causes commerciales qui étaient pendantes devant elle, comme il l'empêche de connaître des causes de même genre qui s'élèveront à l'avenir. — Bruxelles, 21 déc. 1812.

166. PARAPHERNAUX. — V. art. 1576, n. 1.

167. PARTAGE. — Tirage au sort, voy. art. 834, n. 1. — Créancier, intervention, voy. art. 882, n. 69.

168. PAYS ANNEXÉ. — En principe, le respect de la loi ancienne d'un pays annexé s'impose d'office aux tribunaux français, lorsqu'il s'agit de faits accomplis ou d'intérêts nés avant l'annexion. — Cass. 22 janv. 1883, S. 84.1.25.-P.84.1.38.-D.83.1.147.-Fr. jud.VII.2.464.

169. Spécialement, c'est d'après le Code civil sarde que doit être appréciée la légalité des clauses d'un testament fait à Nice au profit de sujets sardes par un Sarde, dont la succession s'est ouverte dans cette ville avant l'annexion. — Même arrêt.

170. De même, c'est d'après les dispositions du Code civil sarde que doivent être interprétées et appréciées les clauses d'une donation faite en Savoie avant l'annexion par un sujet sarde à ses enfants. — Cass. 16 mars 1880, S.82.1.174.-P.82.1.402.-D.80.1.201.

171. V. aussi *sup.*, n. 115 et 116.

172. PÉREMPTION D'INSTANCE. — V. les notes de l'art. 397, C. proc.

173. PÉREMPTION DE JUGEMENT. — V. art. 156, C. proc., n. 30.

174. POSSESSION D'ÉTAT. — La possession d'état commencée avant le Code civil et continuée sous le Code civil, doit, quant à ses effets civils; être appréciée d'après le Code. — Paris, 6 fév. 1819.

175. PRESCRIPTION. — Durée, voy. art. 2281, n. 4 et s. — Intérêts ou arrérages, voy. art. 2277, n. 17 et 18. — Interruption, voy. art. 2150, Avis cons. d'Etat, 11 et 26 déc. 1810. — Suspension, voy. art. 2252, n. 1. — Effets de commerce, voy. les notes de l'art. 189, C. comm. — En matière criminelle, voy. les notes des art 636 et s., C. instr. crim. — V. aussi *Action hypoth.*; *Dot.*

176. PRÉSOMPTIONS. — Admissibilité, voy. art. 1353 (Effet rétroactif).

177. PREUVE. — La question de savoir si une espèce de preuve ou de présomption est ou n'est pas admissible, appartient plus au droit qu'à la forme. En conséquence, elle doit être jugée, non selon les lois actuelles, mais selon les lois existantes à l'époque où s'est formé le droit des parties. — Colmar, 19 therm. an 12. — Cass. 18 nov. 1806; 22 mars 1810; 9 avril 1811; 8 mai 1811; 17 nov. 1829; 16 août 1831, S.31.1.404; 23 mai 1832, S.32.1.600. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1er, n. 4; Toullier, t. 9, p. 61, note 1; Duranton, t. 1, n. 66, et t. 13, n. 310; Richelot, t. 1, n. 26; Duvergier, p. 86; Demolombe, t. 1, n. 54; Valette, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 29; Laurent, t. 1, n. 230; Huc, t. 1, n. 82; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 174. — V. Aubry et Rau, t. 1. § 30, p. 78. Suivant ces derniers auteurs, une partie ne peut être privée du droit de se servir d'un moyen de preuve autorisé par la loi ancienne sous l'empire de laquelle son droit a pris naissance, mais elle doit néanmoins être admise à se servir des moyens de preuve autorisés par la loi nouvelle. Les autres auteurs sont d'avis contraire sur ce dernier point.

178. Décidé, dans le même sens, que l'admissibilité de la preuve des faits allégués à l'appui d'une demande en nullité de mariage doit être appréciée en conformité de la législation en vigueur au moment où le mariage a été contracté. — Chambéry, 7 fév. 1885, S.86.2.217.-P.86. 1.1214.-D.85.2.241.

178 *bis*. PREUVE PAR ÉCRIT (Comm. de). — Caractères, voy. art. 1347, n. 1.

179. PRIVILÈGE. — Le privilège créé par une loi nouvelle est, même à l'appui des créances antérieures à la loi qui a établi ce privilège, opposable aux créanciers chirographaires tant antérieurs que postérieurs à cette loi. — Wahl, note, S. et P.96.2.289. — V. cependant *inf.*, art. 2095, n. 34.

179 *bis*. Mais la loi qui confère un privilège ne saurait être opposée aux créanciers qui, antérieurement à la promulgation de cette loi, avaient acquis sur les biens du débiteur un droit de préférence, privilège ou hypothèque. — Wahl, *loc. cit.* V. Aussi Aubry et Rau, t. 1, § 30, p. 74. — V. *inf.*, art. 2095, n. 36. — V. encore art. 2098, n. 116.

180. PROCÉDURE. — Les lois de procédure sont obligatoires à dater du jour de leur promulgation; elles peuvent, par suite, s'appliquer à un litige alors pendant, pourvu que cette application ne soit requise que pour tout ce qui est postérieur à la promulgation. — Trib. comm. Seine, 1er juin 1895, S. et P.95.2.284. — Paris, 11 jun 1896, S. et P.96.2.245. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 59; Laurent, t. 1, n. 231; Huc, t. 1, n. 83; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 177. — V. toutefois l'art. 1041, C. pr.; et le n. 208 de l'art. 443 (appel), C. pr. — V. ci-dessus les n. 35 et s., 92, 105 et s, 172, 173, et ci-après, n. 192.

181. PUISSANCE PATERNELLE. — Les lois qui règlent la puissance paternelle ont effet dès l'instant de leur promulgation, soit en ce qui touche l'état personnel de l'enfant, soit en ce qui touche les droits réels du père sur les biens de ses enfants. — Cass. 26 juill. 1810; 5 août 1812; 12 mars 1816. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 9, et v° *Usufr. patern.*, § 5, n. 7; Duranton, t. 1, n. 35; Proudhon, *Usufr.*, n. 2018; Mailher de Chassat, t. 1, p. 245; Duvergier, p. 55; Demolombe, n. 43. — V. art. 384, n. 1 et 2.

182. QUASI-CONTRAT. — V. art. 1371, n. 2.

183. QUOTITÉ DISPONIBLE. — La quotité disponible se règle par la loi de l'époque de la libéralité quand il s'agit d'une disposition irrévocable, et par la loi du jour du décès quand il s'agit d'une disposition révocable. — Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donation*, § 3, et *Réduct. de disp.*, §§ 2 et 3; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 15, t. 2, n. 444 et p. 148, note; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 6, n. 5; *Instit. d'héréd.*, sect. 1, § 9, et *Réserve*, sect. 5, § 3, et sect. 6; Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 32; Favard, v° *Donat. entre-vifs*, sect. 1, § 3, n. 6, et *Testament*, sect. 3, § 4, n. 5; Toullier, t. 3, n. 119; Delvincourt, t. 2, p. 226; Duranton, t. 1, n. 56 et s., et t. 8, n. 315 et s.; Mailher de Chassat, t. 1, p. 318 et s.; Coin-Delisle, art. 920, n. 12 et s.; Vazeille, *Succ.*, 920, n. 2; Poujol, *ibid.*, art. 1094, n. 11; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Portion disponible*, n. 472 et s.; Marcadé, art. 2, n. 5 et 6, et art. 895, n. 2 et 3; Demolombe, t. 1, n. 49 et 51; Aubry et Rau, t. 1, § 30, notes 63 et 64. — Le principe ci-dessus a été consacré

par une foule de décisions que l'on trouvera sous les art. 913, n. 2 et s.; 1082, n. 1 et 2; 1094, n. 2. — V. cependant Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 167, suivant lesquels il faut toujours appliquer la loi du décès.

184. RAPPORT A SUCCESSION. — La question de savoir si on peut se prétendre héritier, sans rapporter un objet donné entre-vifs, se règle, non par les lois existantes à l'époque de la donation, mais par les lois existantes à l'époque de l'ouverture de la succession. — Cass. 23 messid. an 9, 16 brum. an 13; 21 mars 1808; 5 mai 1812; 23 avril 1839, S.39.1.587.— Gênes, 26 juin 1807 — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 2, art. 4, n. 2; Toullier, t. 4, n. 454, *ad not.*; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 534; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Rapp. à succ.*, n. 13; Poujol, art. 843, n. 7; Duvergier, p. 82. — En sens contraire, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rapp. à succ.*, § 1, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 60; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 166. — V. Demolombe, t. 1, n. 48.

185. RÉCIDIVE.—V. les notes de l'art. 56, C. pén.

186. RÉMÉRÉ. — Délai, voy. art. 1660, n. 12.

187. RENTES. — Solidarité, voy. art. 1200, n. 6.

188. RENTES CONSTITUÉES. — L'art. 1912 est applicable aux rentes constituées avant le Code civil, lorsque sous le Code il y a eu cessation de paiement des arrérages pendant deux ans.— Poitiers, 27 déc. 1809. — Bordeaux, 25 avril 1811. — Turin, 3 mai 1811. — Cass. 6 juill. 1812; 4 nov. 1812; 10 nov. 1818.—Rouen, 27 fév. 1829.—Cass. 25 nov. 1839. S.40.1.252.-P.40.1.348. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rente constituée*, § 12, n. 3, et v° *Effet rétroactif*, t. 16, p. 260; Delvincourt, t. 3, p. 413; Toullier, t. 6, n. 250; Troplong, n. 485; Duvergier, *du Prêt*, n. 359; Marcadé, art. 2, n. 12. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, p. 64 (édit. Valette); Chabot *Quest. transit.*; v° *Rentes constituées*, § 1; Duranton, t. 17, n. 615; Valette, sur Proudhon, *loc. cit.*; Demolombe, t. 1, n. 55; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 53.

189. RENTES VIAGÈRES.—L'art. 1978 est applicable aux rentes viagères constituées sous l'empire d'une législation d'après laquelle le défaut de paiement des arrérages autorisait la résolution.—Cass. 18 déc. 1822; 17 juill. 1824. — Bordeaux, 19 août 1829.

190. Jugé en sens contraire : —Bordeaux, 10 fév. 1807; 15 déc. 1812.—*Sic*, Chabot, *Quest. trans.*, v° *Rentes viagères*, § 1, t. 2, p. 284; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 51.

191. V. encore art. 1977, n. 14 (Résolution, sûretés promises).

192. REPRISE D'INSTANCE. — V. les notes de l'art. 346, C. proc.

193. RÉSOLUTION. — Inexécution de contrat, voy. art. 1184, n. 8. — Vente, voy. art. 1656, n. 11.

194. RETRAIT D'INDIVISION. — Communauté, voy. art. 1408, n. 50.

195. RETRAIT SUCCESSORAL.—V. art. 841, n. 1.

196. SAISIE-ARRÊT. — La loi du 12 janv. 1895, relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés, n'a pas d'effet rétroactif. — Trib. civ. Perpignan, 20 fév. 1895, S.95.2.220.-P.95.2.220-D.96.2.185.—En conséquence, la disposition de cette loi qui a déterminé la quotité saisissable des salaires et appointements n'est pas applicable à la saisie-arrêt pratiquée avant la promulgation de cette loi. — Trib. civ. Seine (référés), 2 mars 1895, S. et P., *loc. cit.* — Trib. Seine, 9 juin 1896, S. et P.97.2.119; 23 mars 1897, S. et P.98.2.181.-D.97.2.353.-Pand.97.2.201. — En ce sens, Schaffhauser et Chevresson, *Comment. de la loi du 12 janv.* 1895, n. 67 et 68, *Lois nouvelles*, 1895, 1. 101 et s.; Fortier, *Comment. de la loi du 12 janv.* 1895, n. 106; Bouvier-Bangillon, *Pand.*96.3.15; Glasson, note, D.96.2.186; César Bru, *La saisie-arrêt des salaires*, p. 45.

197. Jugé, en sens contraire, que la disposition de l'art. 1er de la loi du 12 janvier 1895, d'après laquelle les salaires des ouvriers et gens de service ne sont saisissables que jusqu'à concurrence d'un dixième, a un caractère général et d'ordre public, et, qu'à ce titre, elle n'est pas soumise au principe de la non-rétroactivité. — En conséquence, elle doit être appliquée aux saisies-arrêts pratiquées antérieurement à cette loi. — Trib. Auxerre, 12 juin 1895, S.95.2.220.-P.95.2.220.-D.96.2.185. — Trib. Lyon, 20 déc. 1895, S.96.2.52.-P.96.2.52.-D.96.2.289. — Trib. Auxerre, 4 mars 1896, S.96.2.314.-D.96.2.314.-D.96.2.289. — V. aussi Trib. Narbonne, 1er avril 1897, S. et P.98.2.116.-D.97.2.353.

198. Pabon, *Tr. de la saisie-arrêt des salaires des gens de service et petits traitements*, 2e édit., n. 93, et Appleton, note, D.96.2.289, enseignent également que l'art. 1er de la loi du 12 janvier 1895 est applicable aux saisies pratiquées, mais non validées, antérieurement à cette loi; mais ces auteurs se fondent sur des motifs autres que celui tiré de ce que la loi de 1895 aurait un caractère d'ordre public. V. aussi Schaffhauser et Chevresson, *Nouveau comment. de la loi de* 1895, n. 228, *Lois nouvelles*, 1897, 1.216.

199-201. V. *sup.*, n. 47 et 51 (Compétence).

202. SÉPARATION DE BIENS.—Exécution, voy. art. 1444, n. 2. — Effets, voy. art. 1445, n. 42. — Gains de survie, voy. art. 1452, n. 1 et s.

203. SÉPARATION DE PATRIMOINES. — Action, voy. art. 878, n. 50. — Inscription, voy. art. 2111, n. 1 et s.

204. SERVITUDE. — Déplacement, voy. art. 701, n. 32. — Etangs de la Bresse; droit sur les eaux des fonds supérieurs, voy. art. 642, n. 26. — Tour d'échelle, voy. art. 649, n. 3. — Division d'une maison par étages, voy. art. 664, n. 8 et s. — Distance des arbres, voy. art. 673, n. 2.

205. STATUT MATRIMONIAL.—V. *Dot.*

206. SUBSTITUTION PROHIBÉE.—V. art. 896, n. 50 et 51.

207. SUCCESSION. — V. art. 718, n. 1. — V. aussi *Epoux survivant, Quotité disponible, Rapport à succession.*

208. SUCCESSION FUTURE.—Renonciation, voy. art. 791, n. 54.—Prescription, voy. art. 1304, n. 122 et 123.

209. SURENCHÈRE.—V. art. 709, C. proc.

210. TESTAMENT. — La capacité du testateur s'apprécie d'après la loi existante au jour où le testament a été fait et celle existante à l'époque du décès : la législation intermédiaire n'est d'aucune considération : *media tempora non nocent.*—Chabot, *Quest. transit.*, v° *Testament*, § 4; Maleville, t. 1, p. 365; Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1, § 6, n. 1 et 2; Grenier, t. 1, n. 139, 141; Toullier, t. 5, n. 86 et 87; Delvincourt, t. 2, p. 193; Duranton, t. 1, n. 62, et t. 9, n. 17; Coin-Delisle, art. 902, n. 9; Demolombe, n. 49.—V. en ce sens, Cass., 23 nov. 1809; Bruxelles, 25 niv. an 12; Agen, 30 avril 1806.

211. Quant à la validité d'un testament, en ce qui touche les formes extérieures, elle dépend de sa conformité à la loi existante au moment de la confection du testament. — Bruxelles, 15 frim. an 12. — Cass. 1er brum. an 13; 3 janv. 1810.—*Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Testam.*, § 1; Grenier, t. 1, n. 13 *bis*, et t. 2, n. 440; Toullier, t. 5, n. 382; Merlin, *Répert.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 4, et *Quest., eod. verb.*, § 12; Duranton, t. 1, n. 67, et t. 9, n. 16; Duvergier, p. 84; Demolombe, n. 49; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 7; Laurent, t. 1, nos 201 et 202; Baudry-Lacantinerie et Hourques-Fourcade, t. 1, n. 173; de Vareille-Sommières, n. 61.—*Contrà*, Huc, t. 1, n. 73.

212. Quant à l'effet du testament au fond, voy. art. 895, n. 1, et art. 913, n. 1 et s. — V. encore art. 968, n. 1 (Testament conjonctif), — et *sup.*, vis *Autoris. de femme mariée, Légataire, Pays annexé, Quotité disponible.*

3. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. — C. c. 11, 14, 47, 170, 2063, 2123, 2128; C. pr. 546; C. i. c., 5 et s.

---

213. TRAITÉS POLITIQUES. — Le principe de la non-rétroactivité n'est pas applicable en matière de traités politiques opérant la séparation de territoires : ces traités peuvent avoir pour effet d'enlever ou de détruire des droits ou privilèges préexistants attachés à la qualité de regnicole.—Douai, 24 juin 1844, S.44.2.339.

214. TRANSCRIPTION DE VENTE.—V. art. 1582, n. 57, 59.

215. TUTELLE. — Mère survivante, voy. art. 390, n. 1 et 2. — Emploi des capitaux du mineur, voy. append. à l'art. 452, loi 27 avril 1880, art. 9. — Compte de tutelle, Prescription, voy. art. 475, n. 1 et 2.

216. USAGE FORESTIER. — V. les notes sur les art. 61 et s., C. forest.

217. USUFRUIT.— Effets de l'usufruit et droits de l'usufruitier, voy. art 578, n. 19; art. 582, n. 1, art. 585, n. 1. — Baux, voy. art. 595, n. 1 et 2. — Caution, voy. art 601, n. 7.—Abus de jouissance, voy. art. 618, n. 1.

218. USUFRUIT LÉGAL. — V. art. 384, n. 1 et 2.

3 Indication alphabétique.

Abordage, 45.
Acte sous seing privé, 161 et s., 169, 178.
Acte synallagm., 143.
Action civile, 18.
Agent diplom., 30 et s., 173.
Algérie, 61.
Alsace-Lorraine, 80.
Ambassadeur, 20, 173.
Américain, 66, 67.
Anglais, 114, 169.
Arbitrage, 189 et s.
Authenticité, 120.
Autoris. marit., 93, 94.
Autriche, 133.
Bavarois, 154.
Biens à venir, 69 et s.
Capacité, 94 et s.
Cassation, 136.
Chemin de fer, 92.
Chose jugée, 141.
Colonies, 5.
Compétence, 15 et s., 34, 49, 54 et s., 75, 137 et s.
Compromis, 188 et s.
Conflit, 96.
Cons. judic., 144 et s.
Consuls, 32, 33.
Contr. de mar., 163 et s., 169.
Contribut. personn., 35, 36, 39.
Convent. matrimon., 66.
Cultes différents, 112 *bis*.
Date certaine, 178.
Délits, 15 et s., 40 et et s.
Diffamation, 4.
Divorce, 2 *bis*, 108 et s.
Donation, 69 et s., 162, 170.
Don. entre époux, 72, 73, 170.
Dot, 82 et s.
Douaire, 67.
Douanes, 37.
Effets de commerce, 138, 139, 174.
Enfant naturel, 63, 68, 102 *ter*.
Esclaves, 5.
Espagnol, 57, 58, 116, 131, 187.
Etablissement étranger, 147.
Excuse, 14.
Exécution, 156, 192, 197.
Exportation, 50.
Expropriation, 90.
Expulsion, 19.
Faillite, 103.
Famille souver., 101.
Femme, 103, 141 et s
Femme américaine, 66, 67.
Filiation, 125.
Form. d'actes, 159 et s.
Guerre, 19.
Habitation, 13.
Hérit. bénéfic., 85.
Hypothèque, 88.
Hypot. légale, 89.
Immeubles, 52 et s., 183.
Impôt foncier, 91 *bis*.
Indien, 121.
Institut. contract., 96 et s.
Instruct. primaire, 10, 11.
Intérêts, 183.
Interprét. d'actes, 175 et s.
Israélites, 61.
Italien, 115, 166.
Jugement, 189, 194.
Légitimation, 93, 122 et s.
Legs. — V. Testament.
Lettre de change, 101, 174. — V. Effets de commerce.
Licitation, 56.
Logem. milit., 38.
Machines à vapeur, 50.
Majorité, 93, 135 et s.
Manufactures, 8, 9.
Mariage, 97 et s., 118.
Mar. religieux, 112 *bis*.
Matière fiscale, 91.
Mesures conservat., 2, 130.
Meubles, 148 et s., 184.
Minorité, 93, 137 et s., 135 et s.
Monnaie, 194.
Mort civile, 104, 105.
Naturalisation, 47, 115 et s.
Navire, 40 et s., 185 et s.
Octroi, 37.
Ordre public, 31, 102 et s., 181.
Partage, 52 et s.
Paternité, 102, 103 *bis*
Pays réuni, 49.
Pension aliment., 125.
Pol. et sûreté, 1 et s.
Possession, 156.
Prescription, 91 *bis*, 195.
Preuve, 175, 190.
Privilège, 156.
Procédure, 186 et s.
Promesse d'égalité, 181.
Promulgation, 44.
Puissance marit. ou patern., 93.
Quotité dispon., 64 et s.
Rapport à succ., 55,
Reconnaiss. d'enfant, 102 *ter*.
Règl. de police, 1.
Relégation, 6, 7.
Représentation, 59.
Réserve, 64 et s.
Saisie-arrêt, 187.
Saisie immobil., 188.
Sarde, 72.
Sauvetage, 46, 46 *bis*.
Sép. de corps, 2, 106, 107, 116.
Société (acte de), 166.
Statut personnel, 93 et s.
Statut réel, 51 et s
Succession, 52 et s., 78 et s., 148 et s.
Suisse, 107.
Surveillance de la police, 47.
Testament, 74 et s., 150, 158, 171, 180.
Traite des noirs, 44.
Transmiss. de propr., 183 et s.
Transport, 176, 177.
Travail des enfants, 8, 9.
Tunisie, 91 *bis*.
Turquie, 178.
Tutelle, 126 et s.
Usufruit légal, 86, 87.
Voyageur, 13, 176.

DIVISION.

§§ 1er. — *Lois de police et de sûreté* (n. 1).
2. — *Du statut réel* (n. 51).
3. — *Statut personnel* (n. 93).
4. — *Lois relatives à la forme et à l'exécution des actes* (n. 159).

§ 1er. — *Lois de police et de sûreté.*

1. Le mot *Lois* de l'art. 3 est une expression générique, qui comprend tous les différents actes (ordonnances, règlements, etc.) du pouvoir exécutif et des fonctionnaires publics agissant dans le cercle de leurs attributions. Et les expressions *lois de police et de sûreté* ne doivent pas d'ailleurs être entendues dans leur sens usuel et limitatif. — Duranton, t. 1, n. 77; Demangeat, *Cond. civ. des étrang. en France*, p. 313; Demolombe, t. 1, n. 70; Laurent, t. 1, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *des Personnes*, t. 1, n. 196.

2. Ainsi, les mesures provisoires et conservatoires que, dans le cas d'une demande en séparation de corps, la loi autorise le président ou le tribunal à prendre pour la sûreté de la femme et de ses enfants et la conservation de ses biens, rentrent dans le domaine des lois de police et de sûreté auxquelles la loi soumet les étrangers eux-mêmes. — Metz, 26 juill. 1865, S.66.2.237.–P.66.922.–D.65.2.160. — Amiens, 24 août 1880, S.82.2.80.–P.82.1.447.–Fr. jud.V.2.61. — *Contrà*, Laurent, t. 1, n. 107. — V. art. 14, n. 127 et s.

2 *bis*. Il a été décidé que la loi du 26 germinal an 11, qui interdisait toute demande en nullité des divorces prononcés antérieurement à la publication du Code civil conformément aux lois du temps, était une véritable loi de police, obligeant les étrangers qui habitaient le territoire, tout aussi bien que les Français. — Cass. 22 mars 1806. — En sens contraire, Laurent, t. 1, n. 106.

3. La loi du 24 juill. 1889, sur la déchéance de la puissance paternelle, est-elle une loi de police et de sûreté applicable aux étrangers qui habitent en France? —V. *inf.*, *Append. au tit. IX du liv. I*, la loi du 24 juill. 1889, art. 1, n. 18.

4. Les lois qui punissent le délit de diffamation sont des lois de police et de sûreté qui obligent sans exception tous ceux qui habitent le territoire. Les étrangers sont donc justiciables des tribunaux français à raison des délits de diffamation qu'ils commettent en France, même à l'égard d'étrangers non résidant en France. — Cass. 22 juin 1826.

5. L'étranger qui, sur un point quelconque de la domination française, viole le principe que le sol de la France et celui des colonies ou possessions françaises affranchit l'esclave qui le touche, est justiciable des tribunaux français. — Cass. 1er déc. 1854, S.55.1.67.–P.55.1.147.–D.54.5.320.

6. La loi du 27 mai 1885, sur la relégation des récidivistes, étant une loi de police et de sûreté, s'applique aux étrangers comme aux nationaux. — Limoges, 11 fév. 1886, S.86.2.138.–P.86.1.814.–D.86.2.49.–Pand.86.2.133. — Cass. 5 mars 1886, S.86.1.327.–P.86.1.770.–D.81.1.138.–Pand.86.1.112.–Fr. jud.X.2.509. — Grenoble, 17 mars 1886, S.86.2.138.–P.86.1.814.–Pand.87.2.337. — *Sic*, Tournade, *Comment. de la loi sur les récidiv.*, n. 19, p. 61; Jambois, *Code prat. de la rélégat.*, p. 13; Sarrut, note, D.86.2.49; Huc, t. 1, n. 109.

7. Et la disposition de l'art. 8, § 2, de la loi du 3 déc. 1849, d'après laquelle tout étranger condamné pour infraction à un arrêté d'expulsion doit, à l'expiration de sa peine, être conduit à la frontière, ne saurait faire obstacle à l'application de la relégation à l'étranger qui a en-

couru cette peine. — Mêmes arrêts. — *Sic,* Sarrut et Huc, *loc. cit.* — En sens contraire, Jambois, *loc. cit.*

8. La loi du 19 mai 1874, sur le travail des enfants dans les manufactures, est également une loi de police et de sûreté ; elle protège les enfants étrangers comme les enfants français. — Aix, 7 fév. 1884, S.84.2.57.-P. 84.1.330.-D.85.2.212. — En ce sens, de Chauveron et Berge, *Comment. de la loi du 19 mai 1874,* sur l'art. 4; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé,* v° *Enseignement,* n. 24; Huc, t. 1, n. 112.

9. Spécialement, l'art. 8 de la loi du 19 mai 1874, aux termes duquel nul enfant ayant moins de douze ans révolus ne peut être employé par son patron qu'autant que ses parents ou son tuteur justifient qu'il fréquente actuellement une école publique ou privée, impose au patron la même obligation vis-à-vis de tous ses apprentis, qu'ils soient étrangers ou français. — Même arrêt.

10. La loi du 28 mars 1882, qui établit le principe de l'obligation de l'instruction primaire, a le caractère d'une loi de police et de sûreté applicable aux étrangers. — Trib. de simple police de Resson-sur-Matz, 13 juill. 1883, *Monit. des Jug. de paix,* 1883, p. 358. — *Sic,* Huc, t. 1, n. 110. — V. aussi en ce sens une décision du Min. de l'instr. publ., adressée à l'administrateur de Belfort; mais une seconde décision adressée au préfet de Seine-et-Oise déclare que cette loi s'applique seulement aux enfants d'étrangers admis à domicile, et non aux enfants nés d'autres étrangers. V. *Rev. gén. d'admin.,* 1882, t. 3, p. 447, et 1883, t. 1, p. 54.

11. Jugé, au contraire, que la loi du 28 mars 1882 n'est ni une loi de police ni une loi de sûreté, et que, dès lors, elle ne s'applique pas aux étrangers. — Trib. de simple police de Céret, *Monit. des jug. de paix,* 1883, p. 201. — En ce sens, Détourbet, *Comment. de la loi du 28 mars* 1882, n. 94 et s.

12. Au reste, Merlin, *Rép.,* v° *Loi,* § 6, n. 8, établit d'une manière péremptoire, par la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 3, que, malgré les termes de cet article, il y a d'autres lois que celles de police et de sûreté qui obligent les étrangers en France.

13. Ajoutons que, quoique l'article parle seulement de ceux *habitant* le territoire, sa disposition s'applique également à ceux qui ne font qu'y *passer* ou *voyager.* — Maleville, *Analyse raisonnée,* t. 1, p. 12; Delaporte, *Pandect. fr.,* t. 1, p. 44 ; Toullier, t. 1, n. 112 ; Duranton, t. 1, n. 77 ; Demolombe, t. 1, n. 71 ; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 6; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 69.

14. En sorte que l'étranger ne pourrait alléguer pour excuse qu'il ne fait que d'arriver et ne connaît pas les lois ou règlements de police. — Merlin, *Rép.,* v° *Ignorance,* § 1, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 73; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

15. Conformément aux principes ci-dessus, les auteurs s'accordent pour reconnaître la compétence des tribunaux français en ce qui touche les crimes, délits ou contraventions que les étrangers commettent en France, même à l'égard d'autres étrangers. — Legraverend, *Législ. cr.,* ch. 1, sect. 1, § 1 ; Mangin, *Act. publ.,* t. 1, n° 60 ; Favard, *Rép.,* v° *Etranger,* n. 1 ; Le Sellyer, *Dr. crim.,* t. 2, n. 750 et s.; Fœlix, *Dr. internat.,* n. 539.

16. Mais il en est différemment quant aux crimes, délits et contraventions par eux commis en pays étrangers, même au préjudice de Français, sauf l'exception établie par l'art. 7, C. inst. crim. — Merlin, *Quest.* v° *Etranger,* § 2, n. 4 ; Legraverend, *Législ. cr.,* t. 1, p. 95; Fœlix, n. 540 ; Mangin, t. 1, n. 64 ; Rauter, *Dr. crim.,* n. 54 ; F. Helie, *Inst. crim.,* t. 2, n. 673

17. Jugé en ce sens, alors même que l'étranger aurait des complices français justiciables des tribunaux de France, et que le Français lésé aurait rendu plainte. — Cass. 2 juin 1825. — Bordeaux, 31 janvier 1838. S.39. 2.37.-P.38.2.638. — Colmar, 22 janv. 1864, *J. du minist. publ.,* t. 7, p. 206.

18. Suivant Legraverend, *ubi sup.,* cela n'empêcherait cependant pas la partie lésée d'intenter en France, contre l'étranger, une action *civile* en dommages-intérêts, à raison du préjudice par elle éprouvé.

19. L'étranger, sujet d'un pays en guerre avec la France, qui ne s'est pas conformé au décret d'expulsion prononcé contre ceux de son pays, est resté soumis aux lois de police et de sûreté, même sur une partie du territoire français envahie par l'ennemi. — Cass. 16 juill. 1874, S.75. 1.136.-P.75.307. — *Sic,* Cauwès, observ. S. et P. *loc. cit.*

20. Les ambassadeurs et autres agents diplomatiques ne sont pas justiciables des tribunaux français, soit en matière civile, soit même pour les faits criminels qui leur seraient reprochés : leur personne est inviolable et sacrée ; les plaintes qui peuvent s'élever contre eux doivent être portées au gouvernement (V. la loi du 13 vent. an 2). Mais si leurs menées mettent en péril le salut de l'Etat, ou compromettent l'ordre public d'une manière grave, toutes mesures de sûreté peuvent alors être prises par la souveraineté nationale. — Burlamaqui, *Princ. du dr. pol.,* 4e part., ch. 15 ; Bynkershœch, *Tr. du juge comp. des ambass.;* Vattel, *Dr. des gens,* liv. 4, §§ 100 et 110 ; Félice, *Leçons de dr. des gens,* 2e part., Leçon 31 ; Klüber, *Dr. des gens mod.,* § 211 ; de Martens, *Dr. des gen. moderne,* édit. Vergé, t. 2, §§ 216 et s.; Legraverend, *Législ. crim.,* t. 1, p. 102; Rauter, *Dr. crim.,* t. 1, n. 9; Faustin Helie, *Instr. crim.,* t. 2, n. 642 et s.; Mittermaïer, *Procéd. crim. comp.* § 55 ; Ortolan ; *Elém. de dr. pén.,* n. 608 et s. ; G. Delisle, *Interprét. des lois,* t. 1, p. 348; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis,* p. 141 ; Frigolet, *le Droit* du 22 juin 1865 ; Bonfils, *Compét. à l'égard des étrang.,* n. 419 et s.; Dubois, *Conflit des lois fr. et étr.,* n. 97 et s. ; Whenton, *Elém. de dr. intern.,* t. 1, p. 20; et s.; Demangeat, *J. de dr. intern. privé,* 1874, p. 893 Weiss, *Tr. élément. de dr. intern.,* p. 738; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé,* v° *Agent diplomatique,* n° 51 et s.; Carpentier, et du Saint, *Rép. gén. du dr. fr., eod. v°,* n. 1099 et s. — V. cependant Laurent, *Dr. civ. intern.,* t. 3, p. 140.

21. Cette immunité doit s'étendre à toutes personnes faisant officiellement partie de l'ambassade ou légation, spécialement à un conseiller d'ambassade ou de légation. Paris, 12 juill. 1867, S.68.2.201.-P.68.815.-D.67.2.121. — Cass. 19 janv. 1891, S.91.1.297.-P.91.1.734.-D.91. 1.9.-Pand.91.5.9.-Fr. jud., XV.2.136.

22. ... A un attaché de première classe. — Paris, 9 avril 1866, S.66.2.232.-P.66.856.

22 *bis.* ... A un attaché militaire. — Cass. Belg., 24 mai 1897, S. et P.97.4.19.-D.98.2.446.

23. ... A un second secrétaire interprète. — Paris, 11 juin 1811.

24. La femme d'un agent diplomatique jouit des mêmes immunités que son mari. — Paris, 21 août 1841, S.41.2. 592.-P.43.1.406.

25. Et ces immunités s'étendent aux gens de la suite des ambassadeurs. — Ce principe avait même été formulé par la section de législation lors de la discussion du Code civil : il n'en fut écarté que sur le motif qu'il était étranger au droit civil. — Carnot, *Instr. crim.,* sur l'art. 408, n. 21 : Mangin, n. 81 ; Le Sellyer, t. 3, n. 771 ; Demangeat, p. 275 ; Fœlix, n. 209 ; Demolombe, t. 1, n. 72 ; Weiss, p. 738.

26. Décidé toutefois que ces immunités sont restreintes strictement aux ambassadeurs ou ministres et à ceux qui, leur étant subordonnés, sont cependant revêtus du même caractère public. — Cass. 13 oct. 1865 (motifs), S.66. 1.33.-P.66.51.-D.66.1.233.

27. Et qu'elles ne s'étendent pas aux individus attachés au service personnel des ambassadeurs : un tel individu peut être poursuivi devant la juridiction française pour crime commis dans l'hôtel de l'ambassade, ... alors surtout que les poursuites ont lieu sur la plainte et avec l'assentiment de l'ambassadeur lui-même. — Cass. 11 juin 1852, S.52.1.467.-P.52.2.57.-D.52.1.192. — *Sic,* Merlin, *Rép.,* v° *Minist. publ.,* sect. 6, n. 6 ; Faustin Helie, t. 2, n.

649 et 650 ; Ortolan, n. 528 ; Bonfils, n. 424 ; Duverger; *Man. des jug. d'instr.*, t. 1, n. 51.

28. A plus forte raison en est-il ainsi à l'égard des individus n'appartenant à aucun titre à la maison de l'ambassadeur. — Cass. 13 oct. 1865, S.66.1.33.-P.66 51.-D.66.1.233.

29. Les agents diplomatiques peuvent-ils renoncer au privilège d'immunité de juridiction existant en leur faveur? — *Sol. aff.* en matière civile : Villefort, *Rev. crit.*, t. 12, p. 124; Gerbaut, *Compét. des trib. fr. à l'égard des étr.* — Mais c'est là un point controversé et sur lequel des distinctions sont faites. — V. les auteurs indiqués par Villefort, *loc. cit.*; le réquisitoire de M. le procureur général près la Cour de cassation, et les conclusions de M. l'avocat général, D.91.1.9 et Pand.91.5.9; Bonfils, n. 401. — *Sol. nég.* en matière criminelle, quand les agents diplomatiques sont défendeurs : Villefort, *ubi sup.*, et Bonfils, n. 405.

30. Décidé, dans le sens de l'affirmative, que l'incompétence des tribunaux français en cette matière ne peut fléchir que devant l'acceptation certaine et régulière de la juridiction de ces tribunaux. — Cass. 19 janv. 1891, S.91.1.297.-P.91.1.734.-D.91.1.9.-Pand.91.5.9.-Fr. jud., XV.2.136.

31. Décidé, au contraire, dans le sens de la négative, que les immunités accordées par le droit international aux ministres des puissances étrangères sont d'ordre public, et que ceux qui en jouissent ne peuvent y renoncer. — Paris, 21 août 1841, S.41.2.592.-P.43.1.406. — V. aussi Trib. Seine, 8 mars 1886, *J. du dr. intern. privé*, 1886, p. 592.

32. Les consuls étrangers ne jouissent pas des prérogatives et immunités attachées à la qualité d'agents diplomatiques. — Aix, 14 août 1829. — Paris, 28 avr. 1841, S.41.2.544-P.41.1.619; 25 août 1842, S.42.2.372-P.43. 1.67. — Rennes, 25 juill. 1849, D.50.2.43. — Paris, 2 mars 1868, S.69.2.332.-P.69.1288; 8 janv. 1886, S.87. 2.13.-P.87.1.99.-D.86.2.216. — V. aussi Paris, 28 juin 1883, S.84.2.29.-P.84.1.202.-D.84.2.115, et Cass. 9 fév. 1884, S.85.1.512.-P.85.1.1202.-D.84.1.307.— *Sic*, Wattel, liv. 2, ch. 2, § 34, et liv. 4, ch. 6, § 75; Hottemann, p. 16; Borel, *Fonctions des Consuls*, p. 39; Bynkershœck, p. 112; Warden, *Etabliss. consul.*, ch. 5; Merlin, *Rép.* v° *Consul fr.*, § 2; Pardessus, *Dr. comm*, n. 1448; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, p. 162; Duverger, t. 1, n. 51; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 445 et s.; F. Helie, t. 2, n. 652; Ortolan, n. 529; Orillard, *Compét. et proc. de trib. de comm.*, n. 635; Moreuil, *Man. des agents cons.*, p. 355; Fœlix, t. 1, n. 216; G. Delisle, p. 358 et 366; Aubry et Rau, *loc. cit*; Dubois, n. 104; Bonfils, n. 429; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Agent diplomat. ou consul.*, n. 1286 et s. V. cependant Gand, *Code des étrangers*, n. 113 et s., et Trib. Seine, 1er déc. 1840, S.41.2. 146.

33. ... A moins, bien entendu, qu'il n'existe une convention diplomatique contraire. — En l'absence d'une telle convention, il faut se régler à cet égard par le principe de la réciprocité. — Cass. 23 déc. 1854, S.54.1.811.-P. 56.2.586.-D.59.1.185.

34. En ce qui touche la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations civiles intéressant les ambassadeurs ou agents diplomatiques, V. *infrà*, art. 14, n. 168 et s.

35. Les agents diplomatiques et consulaires des puissances étrangères sont exempts en France de la contribution personnelle et mobilière, par suite du principe de réciprocité internationale. — Cons. d'Etat, 17 nov. 1843, S.44.2.135. — En ce sens, Circ. du direct. des contrib. dir., rapportée par le *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Agent diplomat. ou consul.*, n. 1277.

36. Peu importe qu'ils fassent en France des actes de commerce. — Cons. d'Etat, 17 nov. 1843, cité ci-dessus. — En sens contraire, *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 1277 *bis*.

37. Mais ils supportent les droits de douanes, péages et droits d'octroi. — Circul. du ministre des relations extér., 7 vent. an 13; *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 1282.

38. Les simples étrangers résidant en France sont tenus de supporter, comme les régnicoles, les charges des villes et de police imposées aux habitants : telles, par exemple, que celle du logement des militaires. — Legat, *Code des étrang.*, p. 219. — *Sic*, Paris, 19 déc. 1815.

39. Et ils sont soumis au paiement de la contribution personnelle et mobilière, quand ils sont domiciliés depuis un an dans une commune (L. 21 avr. 1832, art. 12). — Foucart, *Dr. adm.*, t. 1, n. 212.

40. En principe, le navire mouillé dans un port étranger est considéré comme la continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient, et reste, dès lors, soumis aux lois de cette nation. Mais ce principe, qui ne reçoit d'exception, pour les bâtiments de guerre, que relativement aux lois de police, est plus limité pour les navires de commerce : ceux-ci ne conservent, dans les ports étrangers, la prérogative d'être régis par la législation nationale qu'en ce qui concerne leur régime intérieur, et encore la juridiction locale s'étend-elle sur eux lorsque les faits qui se produisent à leur bord entre gens de l'équipage compromettent la tranquillité du port, ou font réclamer par ceux-ci l'intervention de l'autorité du pays dont dépend ce port. — V. en ce sens un avis du conseil d'Etat du 20 nov. 1806. — V. aussi Casaregis, disc. 136, n. 9 et s.; Vattel, *Dr. des gens*, liv. 1, ch. 19, § 216; Martens, § 322; Wcathon, *Elém. de dr. intern.*, t. 1, p. 121 et s., Azuni, *Dr. marit. de l'Europe*, t. 1, p. 271; Lampredi, *Comm. des neutres*, part. 1, § 10; Pinheiro Ferreira, *Dr. publ.*, p. 2, art. 18; Fœlix, *Dr. intern.*, 2e édit., t. 2, p. 258 et 294; Faustin Helie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 634 et s.; Th. Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. 1, p. 215 et 292; Demangeat, sur Fœlix, t. 2, p. 258; G. Delisle, t. 1, p. 378 et 452; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 109, 2e édit.; J. Ortolan, *Elém. de dr. pén.*, n. 935. — Cependant Hautefeuille, *Dr. et dev. des nat. neutres*, t. 2, p. 7, applique aux bâtiments de commerce le principe de l'exterritorialité.

41. Jugé que le principe du droit des gens, d'après lequel un navire étranger (allié ou neutre) est considéré comme la continuation du territoire de la nation à laquelle il appartient, cesse de protéger le navire qui, au mépris de l'alliance ou de la neutralité, vient commettre des actes d'hostilité sur le territoire français; — par exemple, lorsque ce navire, nolisé pour servir d'instrument à un complot contre la sûreté de l'Etat, est venu débarquer sur la plage française une partie des auteurs de ce complot et en porte encore une autre partie à son bord. — Cass. 7 sept. 1832, S.32.1.577. — Lyon, 15 oct. 1832, S.33. 2.237.

42. Jugé encore que les crimes et délits commis à bord d'un bâtiment de commerce étranger, dans un port français, même par les gens de l'équipage entre eux, sont de la compétence des tribunaux français. — Il en est ainsi alors surtout que l'intervention de l'autorité locale a été réclamée et que le crime ou le délit était de nature à compromettre la tranquillité publique du port. — La juridiction territoriale ne cesse qu'en ce qui concerne les infractions relatives à la discipline ou à l'administration intérieure du bord. — Cass. 25 fév. 1859, S.59.1.183.-P.59. 420.-D.59.1.88.

43. Dans tous les cas, les délits commis *à terre* envers des Français par les marins d'un bâtiment de guerre étranger mouillé dans un port français sont de la compétence des tribunaux français. — Cass. 29 fév. 1868, S.68. 1.351.-P.68.915.-D.68.1.412.

44. Le fait de traite des noirs commis sur un navire français étant réputé commis en territoire français, la loi française (du 4 mars 1831) lui est applicable, sans qu'il y ait à rechercher si cette loi a été ou non promulguée dans le lieu de naissance de l'auteur du crime. — Cass. 11 fév. 1881, S.82.1.433.-P.82.1.1061.-D.81.1. 332.

45. L'abordage survenu dans les eaux territoriales de France constitue un quasi-délit tombant sous l'application des lois françaises, aux termes de l'art. 3, § 1er, quelle que soit la nationalité des navires. — Cass. 8 juill. 1895, S. et P.95.1.305.–Pand.96.5.35.–Fr. jud.XIX.2.353. — Caen, 23 juin 1897, S. et P.98.2.44.–Fr. jud. XII.2.252. — En sens contraire, Lyon-Caen, note, S. et P., *loc. cit.* — V. art. 407, C. comm., n. 46.

46. Lorsque le capitaine d'un navire français a rencontré en pleine mer un navire étranger abandonné par tout son équipage et délaissé sans espoir de retour, qu'il en a pris possession au nom de son armateur, y a arboré le pavillon français et l'a conduit en lieu sûr, c'est la loi française qui doit être appliquée pour régler l'indemnité due au sauveteur par le propriétaire du navire sauveté, alors même que le capitaine aurait conduit le navire sauveté dans une rade étrangère, surtout s'il n'a fait là qu'une relâche momentanée, pour attendre des instructions et sans s'être un seul instant dessaisi de la possession du navire sauveté. — Rennes, 17 avril 1883, joint à Cass. 6 mai 1884, S.84.1.337.–P.84.1.823.–D.84.1.217.–Fr. jud., IX.2.224.

46 *bis*. En tous cas, il en est ainsi lorsque le capitaine du navire français n'a renoncé à conduire le navire sauveté dans un port français que sur l'engagement pris par l'armateur étranger de soumettre les questions à débattre à l'examen d'un tribunal français. — Cass. 6 mai 1884, cité ci-dessus.

47. Avant la loi du 27 mai 1885, qui a supprimé la surveillance de la haute police (art. 19) et l'a remplacée par l'interdiction de séjour dans certains lieux, il avait été décidé que l'individu condamné à la surveillance de la haute police y demeurait soumis bien qu'il se fût fait naturaliser en pays étranger, s'il rentrait en France. — Cass. 18 juin 1874, S.75.1.140.–P.75.313.–D.75.1.88.

48. Les jugements rendus en matière criminelle contre les étrangers peuvent être mis à exécution sur leurs propriétés situées en France, et même sur leurs personnes, si on peut s'en saisir. — La réunion de leur territoire à la France ne peut pas leur donner, contre l'exécution des jugements prononcés contre eux en ces matières, une exception dont ils ne jouissaient pas avant d'y être incorporés. — En conséquence, l'administration de l'enregistrement peut procéder au recouvrement des amendes prononcées par les tribunaux français, contre des étrangers devenus Français par la réunion de leur pays à la France. — Avis du cons. d'Etat, 31 mai et 4 juin 1806.

49. La réunion d'un pays à la France a pour effet immédiat et nécessaire de soumettre les habitants de ce pays aux lois françaises en ce qui concerne la compétence, la répression territoriale, l'exécution des arrêts criminels, l'accomplissement des peines, le droit de grâce et l'obligation pour tous les habitants sans distinction de rendre compte de toute infraction aux lois de police et de sûreté. — Cass. 17 avril 1863, S.64.1.98.–P.64.518.–D.P.63.1.389. — V. *sup.*, art. 1, n. 142 et s.

50. Le constructeur français qui établit des chaudières à vapeur destinées à l'exportation, est-il tenu de se soumettre aux prescriptions de police qui régissent la construction des machines destinées à fonctionner en France? — V. Bourguignat, note sur un arrêt de Lyon, 24 juill. 1877, S.78.2.1.–P.78.78.

§ 2. — *Du statut réel.*

51. Pour l'application du principe écrit dans l'art. 3 ci-dessus, que *les immeubles sont régis par la loi française*, il importe de savoir quelles sont les dispositions de lois ayant le caractère de statuts *réels*, c'est-à-dire s'occupant particulièrement des biens, et quelles sont celles ayant le caractère de statuts *personnels*, c'est-à-dire déterminant l'état et la capacité des personnes. V. Cass., 27 fév. 1817 et 2 mai 1825. — On peut consulter à cet égard, parmi les auteurs anciens, Dumoulin, *Comm. sur les Cout.*; D'Argentré, *Cout. de Bretagne*; Bouher, *Cout. de Bourgogne*, ch. 25; Voet (Paul), *de Statutis*; Voet (Jean), *Comm. ad. Pandect.*, tit. *de Legib.*; Froland, *Nature et qualité des Statuts*; Boullenois, *Personnalité et réalité des statuts*; Prévôt de la Jannès, 3e disc. en tête des *Princip. de jur. fr.*; Pothier, *Introd. gén. aux Cout.*, n 6 et s.; et parmi les auteurs modernes, Merlin, *Rép.*, vo *Loi*, § 6, et vo *Statuts*; Proudhon, t. 1, p. 54; Chabot, *Quest. transit.*, t. 1. p. 24 et s.; Delvincourt, t. 1, p. 187 (édit. de 1819); Duranton, t. 1, n. 79 et 80; Rolland de Villargues, *Rép. du not.* (2e édit.), vo *Statuts*; Fœlix, *Dr. internat.*, n. 19 et s.; Mailher de Chassat, *Tr. des Statuts*; Marcadé, sur l'art. 3; Demolombe, t. 1, n. 75 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 82 et s.; Demante, t. 1, n. 10 et s.; Delisle, *Principes de l'interprét.*, t. 1, p. 150 et s.; Laurent, t. 1, n. 108 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 70 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 189 et s., 211 et s.; Huc, t. 1, n. 115 et s.; Beudant, n. 155 et s.

Voici quelques exemples de statuts réels tirés des auteurs ou de la jurisprudence.

52. Les successions immobilières dépendent du statut réel; et dès lors c'est d'après la loi française que doit être réglé le partage des immeubles délaissés par un étranger en France. — Cass. 14 mars 1837, S.37.1.195.–P.37.1.211; 22 mars 1865, S.65.1.175.–P.65.405.–D.65.1.127. — Pau, 17 janv. 1872, S.72.2.233.–P.72.936.–D.75.2.193. — Cass. 2 avril 1884, S.86.1.121.–P.86.1.265.–D.84.1.277.–Fr. jud.IX.2.208. — Paris, 31 déc. 1889, S.91.2.186.–P.91.1.1040.–D.91.2.41.–Pand.90.5.43. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 90; Chabot et Belost-Jolimont, *Succ.*, art. 726, n. 2 et obs. 3; Demolombe, t. 1. n. 90 et s.; Rodière, *Rev. de législ.*, 1850, t. 1, p. 180 et s.; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 554; Demangeat, *Condit. civ. des étr.*, n. 74, p. 334 et s.; Fœlix et Demangeat, *Dr. intern. privé*, t. 1, n. 66 et obs.; Dragoumis, *Cond. civ. de l'étr. en Fr.*, p. 85 et s.; Dubois, *Conflit des lois étr. et fr.*, n. 43; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 29, note 11; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 99 et s.; Dalloz, vo *Lois*, n. 416 et s., et *Suppl*, n. 377 et s.; Laurent, *Princip. de dr. civ.*, t. 1, n. 108 et s., et *Dr. civ. intern. privé*, t. 6, n. 130 et s.; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, n. 126; de Boeck, note, D.91.2.41; Pic, note, D.92.1.497; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 75; Huc, t. 1, n. 122 et s.; Surville et Arthuys, n. 343; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des success.*, t. 1, n. 1079. — En sens contraire, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Savigny, *Tr. de dr. rom.*, t. 8, §§ 375 et 376; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 75 et s.; Arntz, *Cours de dr. civ. fr.*, t. 1, n. 72; Labbé, *Dissert.*, S.82.1.145.–P.82.1.353; Antoine, *de la success. en dr. intern. privé*, p. 65 et s.; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n. 557; Weiss, *Tr. élément. de dr. intern privé*, p. 677 et s.; Weiss et Lucas, *Dissert.*, Pand.90.5.9; Asser et Rivier, *Dr. intern. privé*, n. 62; Trib. du Havre, 22 août 1872, S.72.2.313.–P.72.1219; Trib. sup. de Colmar, S. et P.95.4.28. — Ces derniers auteurs appliquent aux immeubles comme aux meubles, la loi personnelle du *de cujus*, mais ils se divisent sur la question de savoir quelle est la loi personnelle qu'il faut appliquer; les uns appliquent la loi du domicile du *de cujus*, les autres sa loi nationale. — Quant aux successions mobilières, V. ci-après, n. 148 et s.

53. *Id.* ... En conséquence, lorsque la succession d'un étranger comprend à la fois des immeubles situés dans le pays auquel il appartient et des immeubles situés en France, ces derniers immeubles doivent être considérés comme constituant un patrimoine distinct et une succession séparée régis par la loi française. — Cass. 26 janv. 1892, S.92.1.76.–P.92.1.76.–D.92.1.497.–Pand. 92.5.42.

54. Et c'est devant les tribunaux français que doit être portée l'action en partage des immeubles situés en France, encore bien que la succession se soit ouverte en pays étranger. — Colmar, 12 août 1817. — Trib. de la Seine, 24 août 1877, joint à Cass. 4 avril 1881, S.83.1.65.–P.83.1.139. — V. *inf.*, art. 14, n. 44.

55. *Id.* ... Alors même que ces biens auraient été

l'objet d'un avantage en faveur de l'un des sucessibles et qu'il y aurait lieu à rapport, c'est encore aux tribunaux français à régler ce rapport d'après les lois françaises, sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux étrangers pour connaître la consistance générale de la succession, et savoir d'après cela s'il y a lieu au rapport, le rapport ne devant être ordonné par les tribunaux français que relativement à la masse ou valeur des biens situés en France. — Cass. 14 mars 1837, S.37.1.195.-P.37.1.211.

56. *Id.* ... Et les tribunaux français continuent à être compétents, même après la licitation des immeubles, pour le partage du prix entre les héritiers. — Paris, 31 déc. 1889, S.91.2.186.-P.91.1.1040.-D.91.2.41.-Pand.90.5.43. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 75 ; de Boeck, note, D., *loc. cit.*

57. Peu importe que le *de cujus* soit un Espagnol. La convention consulaire du 7 janv. 1862, intervenue entre la France et l'Espagne, a eu pour objet unique, dans ses art. 20 et 21, d'édicter des mesures administratives restreintes à des cas limitativement déterminés; elle n'a pu ni voulu abroger l'art. 3, C. civ. — Paris, 31 déc. 1889, cité ci-dessus. — *Sic,* de Boeck, *loc. cit.;* Pic, note, D.92.1.497.

58. Et l'on ne saurait non plus voir aucune dérogation à l'art. 3, C. civ., dans l'art. 6 de la même convention, reproduit par l'art. 5 du traité du 6 fév. 1882, qui se borne à assurer un traitement égal aux Français en Espagne et aux Espagnols en France. — Cass. 26 janv. 1892, cité n. 53.

59. Le droit de représentation se rattache à la succession et, dès lors, il est de statut réel. — Besançon, 25 juill. 1876, S.79.2.249.-P.79.1007.-D.*Suppl.*, v° *Lois*, n. 326.-Fr. jud., I.2.28.

60. Les lois qui règlent la transmission héréditaire se rattachent indistinctement au statut réel dans toutes leurs parties, même celles qui édictent des incapacités de succéder. — Cass. 31 mars 1874, S.74.1.346.-P.74.881.-D.74.1.299.

61. Ainsi, les israélites indigènes de l'Algérie étant soumis à la loi française pour leur statut réel (sénat.-cons. 14 juill. 1865, art. 2), il résulte du principe ci-dessus que, malgré l'exclusion prononcée par la loi hébraïque, la sœur vient concurremment avec les frères à la succession du frère mort sans postérité. — Même arrêt.

62. Par suite du même principe, l'étranger, pour succéder à un étranger en France, n'a qu'à justifier de la qualité qui le rend apte à succéder d'après la loi française, sans qu'on puisse lui objecter que cette qualité l'écarterait dans son pays de cette même succession. — C. de la Martinique, 18 mai 1878, S.78.2.238.-P.78.989.-D. *Suppl.*, v° *Lois*, n. 383.

63. De même, l'enfant naturel étranger qui, en concours avec des enfants légitimes, serait exclu de la succession et n'aurait droit qu'à des aliments, d'après la loi étrangère, peut, sur les immeubles situés en France, réclamer la part déterminée par les art. 756 et s., C. civ. — Pau, 17 janv. 1872, S.72.2.233.-P.72.936.-D.75.2.193.

64. Les dispositions de la loi qui fixent la quotité disponible, et prohibent toute disposition au préjudice de la réserve, sont des statuts réels.— Paris, 7 janv. 1870, S.70.2.97.-P.70.439. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n. 2; Toullier, t. 1, n. 119; Delvincourt, t. 1, p. 187; Proudhon, t. 1, p. 91; Duranton, t. 1, n. 84; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 97; Marcadé, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 80; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 14; Massé et Vergé, t. 1, § 29, note 11. — V. toutefois Huc, t. 1, n. 125.

65. Et lorsque le *de cujus* étranger laisse à la fois des biens situés en France et des biens situés en pays étranger, les juges français doivent déterminer la quotité disponible et la réserve, conformément à la loi française, sur les immeubles situés en France, abstraction faite du reste du patrimoine. — Cass. 26 janv. 1892, S.92.1.76.-P.92.1.76.-D.92.1.497.-Pand.92.5.42. — *Sic*, Pic, note, D. *loc. cit.*

66. Les droits respectifs des héritiers réservataires d'un sujet américain et de sa veuve, tous Américains, sur un immeuble situé en France, doivent être réglés d'après les dispositions de la loi française, alors même que les époux s'étant mariés sans contrat de mariage dans l'Etat de Virginie, doivent, suivant leur volonté présumée, être réputés avoir choisi les dispositions du Code de cet Etat comme règle de leur association conjugale. — Cass. 4 avril 1881, S.83.1.65.-P.83.1.139.-D.81.1.381.

67. Spécialement, bien que la législation dudit État crée au profit de la femme un douaire d'un tiers, qui peut être augmenté sans restriction par le mari, soit par contrat entre vifs, soit par testament, la loi française n'admettant pas le douaire, la veuve ne peut en réclamer l'exercice sur l'immeuble français à l'encontre des héritiers réservataires, et les dispositions testamentaires faites en sa faveur par son mari ne peuvent avoir d'effet que dans la mesure de la quotité disponible fixée par l'art. 1094, C. civ. — Même arrêt. — En ce sens, Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 392. — En sens contraire, L. Renault, note, S. et P., *loc. cit.*, et *Rev. crit.* 1882, p. 706 et s.; P. Fiore, Fr. jud., VII.1.124.125.

68. De même, a le caractère de réalité, la prohibition faite à l'enfant naturel de recueillir au delà d'une certaine quotité de la succession de ses père et mère. — Delvincourt, p. 187; Duranton, n. 87; Marcadé, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 84; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 16. — En sens contraire, Laurent, t. 1, n. 111, et *Dr. civ. intern.*, t. 6, n. 211 ; Brocher, t. 2, p. 16; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des donat.*, t. 1, n. 640 et 641. V. aussi Huc, t. 1, n. 125.

69. De même encore, la défense de donner ses biens à venir autrement que par contrat de mariage, régit les immeubles situés en France : il ne s'agit là ni de forme de l'acte, ni de capacité du donateur, mais de disponibilité de biens. — Cass. 3 mai 1815. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 85; Demolombe, t. 1, n. 83; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 15.

70. Jugé encore que la transmission par voie d'institution contractuelle d'immeubles situés en France est régie par le statut réel français, et non par le statut personnel de l'instituant. Quels que soient, dès lors, la nationalité des intéressés et le lieu où l'acte de transmission a été passé, c'est d'après la loi française que doivent être appréciées la valeur de cet acte et la légalité des stipulations qu'il contient. — Cass. 2 avril 1884, S.86.1.121.-P.86.1.265.-D.84.1.277.-Fr. jud., IX.2.208. — V. ci-après n. 182.

71. Spécialement, bien que la donation de biens à venir par préciput et hors part faite par un Espagnol à sa fille, dans son contrat de mariage passé en Italie, soit nulle aux termes de la loi espagnole, la donataire n'en a pas moins le droit de faire valoir, après la mort de son père, sur des immeubles situés en France, les avantages que son père a voulu lui conférer, l'art. 1082, C. civ., autorisant une telle intitution contractuelle. — Même arrêt. — V. toutefois l'arrêt cassé de Paris, 12 mars 1881, S. et P. *loc. cit.*-D.81.2.137, et les observations qui y sont jointes.

72. La disposition du Code sarde d'après laquelle les époux ne peuvent, durant le mariage, se faire aucune libéralité, si ce n'est par acte de dernière volonté et suivant les règles prescrites pour ces actes, constitue un statut réel, qui ne peut empêcher la donation entre-vifs faite par un sujet sarde à son conjoint d'avoir effet sur les biens situés en France. — Cass. 4 mars 1857, S.57.1.247.-P.57.1143.-D.57.1.102.

73 Décidé, en sens contraire, que la disposition de de l'art. 1054 du Code civil italien, qui interdit toute donation entre époux pendant le mariage, vise principalement l'état et la capacité des personnes, et, dès lors,

doit être considérée comme faisant partie, non du statut réel, mais bien du statut personnel du donateur. En conséquence, une telle donation faite en France par un Italien doit être déclarée nulle en principe. Mais les effets de cette nullité ne portent que sur la partie mobilière de la succession; les immeubles situés en France étant, aux termes de l'art. 3, alors même qu'ils sont possédés par des étrangers, régis par la loi française, la donation reste valable en ce qui touche la partie immobilière de la succession. — Paris, 27 mai 1892, S.96.2.73.-P.96.2.73.-D.92.2.553.-Pand.94.5.17. — V. sur cet arrêt les observ. de Pillet, S. et P., *loc. cit.*; de Loynes, D. *loc. cit.*, et Weiss, *Pand. loc. cit.* — V. *sup.*, n. 52 et s., et *inf.*, n. 148 et s.

74. Le testament fait par un étranger en pays étranger, et dont les dispositions ne pourraient avoir effet selon les lois de ce pays, peut néanmoins avoir effet en France selon les lois françaises, à l'égard d'immeubles qui y sont situés, ou même des hypothèques dont ils se trouvent grevés au profit d'étrangers. — Cass. 19 avril 1841, S.41.1, 583.

75. Au reste, dès qu'il s'agit d'immeubles situés en France, les tribunaux français sont compétents pour interpréter un testament fait en pays étranger, bien que la succession soit ouverte dans ce même pays, et pour reviser à cet égard les actes de l'autorité étrangère. — Cass. 10 nov. 1847, S.48.1.52.-P.48.1.145.-D.48.1.38.

76. *Id.*... pour connaître de la demande en nullité, pour cause de captation, suggestion et insanité d'esprit, d'un testament fait en France par un étranger au profit de sa femme redevenue depuis Française.—Paris, 29 mars 1862, S.65.1.175.-P.65.405.-D.65.1.127.

77. *Id.*... pour connaître de la demande en nullité, comme déguisées, ou en réduction, comme excessives, de libéralités faites au profit de son conjoint par un étranger dont la succession s'est ouverte en pays étranger. — Cass. 22 mars 1865, S.65.1.175.-P.65.405.-D.65.1.127.

78. Le tribunal français dans le ressort duquel une succession s'est ouverte, compétent pour opérer le partage des meubles qui, en quelque lieu qu'ils soient, sont réputés exister au domicile du défunt, n'a point d'action sur les immeubles sis à l'étranger, lesquels sont régis par la loi du pays où ils sont situés. — Toulouse, 7 déc. 1863, S.64.2.241.-P.64.1184.-D.64.2.41.

79. Jugé toutefois que le tribunal dans le ressort duquel une succession s'est ouverte, a seul compétence pour en ordonner la liquidation et toutes les opérations qui s'y rattachent, notamment la licitation des immeubles, encore bien qu'une partie de ces immeubles soit située à l'étranger. — Besançon, 28 juill. 1875, S.76.2.20.-P.76.110.

80. En tout cas ce droit lui appartient, quant aux immeubles situés en Alsace-Lorraine, l'art. 18 du traité de paix des 11 déc. 1871 et 9 janv. 1872, ayant étendu à l'Alsace-Lorraine la convention franco-badoise du 16 avr. 1846. — Même arrêt.

81. En ce qui touche le règlement des droits des étrangers et des Français appelés à une même succession, V. l'art. 726, et notes; V. aussi Gaschon, *Rép.* de Favard, v° *Aubin*, sect. 1.

82. La loi qui déclare inaliénables les immeubles de la femme mariée sous le régime dotal forme un statut réel. — Delvincourt, t. 1, sur l'art. 3; Legat, *Code des étr.*, p. 295; Duranton, t. 1, n. 83; Marcadé, art. 3, n. 4; Fœlix, *Dr. intern. privé*, t. 1, n. 60; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n. 3317; Massé et Vergé, t. 1, § 29, note 10. V. aussi Massé, *Dr. commerc.*, t. 1, n. 548. — En sens contraire, Demangeat, *Condit. civ. des étr.*, n. 82, p. 377 et s., et sur Fœlix, t. 1, p. 194, note *a;* Demolombe, t. 1, n. 85 et 86; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 20; Laurent, t. 1, n. 115.

83. Ainsi, pour déterminer si un immeuble acquis en France par une femme *étrangère* a le caractère de *dotalité*, et si par suite il est inaliénable, il faut consulter la loi française, et non la loi étrangère, sous l'empire de laquelle la femme s'est mariée. — Paris, 15 mars 1831, S. 31.2.237.

84. En tout cas, l'inaliénabilité de la dot formait un statut réel sous l'empire de la coutume de Normandie qui imposait nécessairement le régime dotal aux époux. — Cass. 27 août 1810; 27 fév. 1817; 18 août 1852, S.52.1.711.-P.53.2.423.-D.52.1.207. — *Sic*, Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*

85. La question de savoir si l'héritier bénéficiaire est déchu de son bénéfice, par l'aliénation d'immeubles de la succession sans formalités de justice, doit se décider uniquement par la loi de la situation des biens vendus, sans avoir égard à la loi du lieu de l'ouverture de la succession. — Cass. 26 janv. 1818.

86. Le droit d'usufruit légal conféré aux pères et mères sur les biens de leurs enfants est-il un statut réel? — V. pour l'affirmative, Merlin, *Rép.*, v° *Puissance paternelle*, sect. 7, n. 1; Proudhon, t. 1, p. 91. — Pour la négative, voy. Cubain, *Droits des femmes*, n. 675; Demangeat, *Condit. civ. des étr.*, p. 380, et sur Fœlix, t. 1, p. 80, note *a*, et p. 136, note *a;* Laurent, t. 1, n. 96. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 88, et t. 6, n. 486; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 134. — Selon Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 18, et Renault, observ. S.78.1.25 et P. 78.38, ce droit a un caractère propre, et ne fait partie ni du statut réel, ni du statut personnel.

87. Jugé que les questions relatives à l'usufruit légal des père et mère rentrent dans le statut personnel. — Cass. 14 mars 1877, S.78.1.25.-P.78.38.-D.77.1.385.-Fr. jud. I.2.637. — Aix, 24 janv. 1878, S.78.2.240.-P. 78.993.-Fr. jud. III.2.49.

88. Les dispositions concernant l'hypothèque et la forme dans laquelle elle doit être constituée, sont des statuts réels. — Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n. 2; Delvincourt, p. 186; Toullier, t. 1, n. 114; Duranton, n. 82; Marcadé, p. 81; Demolombe, t. 1, n. 77; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 84; Surville et Arthuys, n. 330 et s. — V. aussi P. Fiore, Fr. jud., VII.1.123.

89. Sur le point de savoir si les biens possédés en France par des étrangers sont frappés de l'hypothèque légale de leurs femmes ou pupilles, V. les autorités citées à cet égard sous l'art. 2121, n. 34 et s., 100 et s.; V. aussi la dissertation qui accompagne, dans la *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette, un arrêt de Liège du 16 mai 1823 (Vol. 7.2.212).

90. Sont également des statuts réels, les dispositions relatives à l'expropriation : elles régissent donc les biens appartenant à des étrangers. — Duranton, Merlin, Marcadé, Demolombe et P. Fiore, *loc. cit.*

91. En matière fiscale, comme en matière civile, la question de savoir si certains biens sont meubles ou immeubles ne peut être résolue que d'après la loi du pays où ils se trouvent. — Cass. 5 avril 1887, S.89.1.387.-P.89.1.939.-D.88.1.65.-Pand.87.6.12.

91 *bis.* Les impôts et charges publiques dont les immeubles peuvent être grevés sont, comme ces immeubles eux-mêmes, régis par la loi du pays où ils sont situés; et l'établissement du protectorat français n'a nullement modifié cette règle en ce qui concerne les rapports de la Tunisie et de la France. Par suite, c'est à la loi tunisienne, et non à la loi française, que la prescription des annuités de l'impôt foncier est soumise, relativement aux immeubles situés en Tunisie. — Cass. 26 juill. 1894, S. et P.96.1.449.-D.95.1.5.-Pand.96.5.8; 18 mars 1895, S. et P.96.1.449.-D.95.1.336.-Pand.95.5.8.. — En ce sens, Despagnet, note, D.95.1.5; Audinet, note, S. et P. *loc. cit.*, qui, en approuvant la décision, en critique les motifs.

92. La nationalité d'un chemin de fer, comme celle de tout autre immeuble, est absolument indépendante de la nationalité de celui qui peut en avoir, comme propriétaire ou concessionnaire, la possession et la jouissance; elle ne peut se déterminer que par des caractères qui soient propres à l'immeuble lui-même, notamment et

avant tout par son assiette sur le sol national, par la souveraineté nationale dont il relève et par le statut réel qui le régit. — Douai, 9 août 1882, S.84.2.26.-P.84.1.197. — En ce sens, Renault, *Rev. crit.*, 1883, p. 705.

§ 3.—*Statut personnel.*

93. Sont personnelles les lois sur la légitimité ou la légitimation des enfants, sur la minorité ou majorité, sur la puissance paternelle (V. *sup.*, n. 86) ou maritale, sur la nécessité ou la dispense de l'autorisation maritale. (V. *inf.*, n. 142), etc. — Merlin, *Rép.*, v^is^ *Autor. marit.*, sect. 10; *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 5, n. 3; *Majorité*, § 5; *Puiss. patern.*, sect. 7, et *Quest. de dr.*, v° *Légitimation*, § 1; Proudhon, t. 1, p. 91; Toullier, t. 1, n. 117; Chabot, v° *Autoris. marit.*, § 1; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 83. — V. toutefois *inf.*, L. 24 juill. 1889, art. 1, n. 18.

94. En principe, le statut personnel étranger régit les étrangers en France quant à leur état et à leur capacité. — Rodemburg, *de Stat. divers.*, tit. 1, ch. 3, § 4; Dumoulin, *Consil.* 53; Tiraqueau, *de Legib. connub.*, gl. 6, n. 216; Emerigon, *des Assur.*, ch. 4, sect. 8, § 2; Boullenois, t. 1, ch. 2, p. 51; Louet, lettre C, n. 42; Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 4, n. 6; Fœlix, n. 30; Toullier, t. 4, n. 102; Proudhon, t. 1, p. 82; Duranton, t. 1, n. 79; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1482; Mailher de Chassat, *des Statuts*, n. 52; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 29; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 99; Marcadé, art. 3, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 98 et s.; Demante, t. 1, n. 10 *bis*; Vergé, sur Martens, t. 1, p. 241; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 540; Aubry et Rau, t. 1, p. 90 et s.; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 8; Valette, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 33. Pillet, note, S. et P.99.1.177. — *Contrà*, Alauzet, *Du stat. pers. des étr.* — Selon Delisle, *Princ. de l'interpr. des lois*, t. 1, p. 532 et s., Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 85, et Dalloz, v° *Lois*, n. 385, la loi étrangère ne doit être suivie qu'autant qu'elle ne préjudicie pas à un intérêt français. V. aussi Demolombe, n. 102. Cette opinion est combattue par Laurent, t. 1, n. 84; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 209. V. encore sur la question un rapport fait à la conférence des avocats de Paris par Mathieu-Bodet, *Rev. de dr. fr.*, t. 6, p. 542.

95... Et cela, alors même que l'étranger a été admis à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils. —Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 1, n. 10; Delvincourt, t. 1, p. 194; Rolland de Villargues, v° *Droits civ.*, n. 14; Duranton, t. 1, n. 141; de Fréminville, *de la Minorité*, t. 1, p. 11; Demolombe, t. 1, n. 265; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 24; Despagnet, p. 58; Weiss, p. 133; Surville et Arthuys, p. 145; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 614. Jugé en ce sens : Paris, 13 juin 1814. — *Contrà*, Demangeat, n. 81 et 82; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 9 *ter*. V. aussi Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 178, note *a*; Demante, t. 1, n. 28 *bis* II.

95 *bis*. Suivant une opinion, les lois françaises relatives à l'état et à la capacité des personnes régissent les étrangers domiciliés en France, lorsqu'ils appartiennent à un pays dont la loi décide que le statut personnel dépend de la loi du domicile. V. ci-après, n. 114 et 154. *Adde* en ce sens, Trib. Seine, 6 avril 1894, S. et P.99.2.105, en note.-Pand.94.5.44; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 167; Weiss, *Tr. théor. et prat. du dr. intern. privé*, t. 3, p. 77. V. aussi Paris, 31 juill. 1895, S. et P.99.2.105. — En sens contraire, Surville et Arthuys, n. 30; Audinet, n. 324, et note, S. et P.99.2.105; Surville, *Rev. crit.*, 1899, p. 215; Lainé, *J. de dr. intern. privé*, 1896, p. 241 et 481; Bartin, *Rev. de dr. intern.*, 1898, p. 29 et s., 271 et s., et note, D.98.2.281.

96. Dans le cas de conflit entre le statut personnel du père ou de la mère et celui des enfants mineurs, c'est le statut du père ou de la mère qui doit être appliqué. — Cass. 14 mars 1877, S.78.1.25.-P.78.38.-D.77.1.385.-Fr. jud. I.2.637. — V. toutefois Renault, observ., S. et P. *loc. cit.* V. aussi pour le cas de filiation naturelle, Bartin, note, D.99.1.333. — V. *infrà*, n. 132.

97. Un étranger capable de se marier d'après la loi française, mais incapable d'après la loi étrangère, ne peut contracter mariage en France. — Demolombe, t. 1, n. 99, et t. 3, n. 230; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 92, et t. 5, § 469, p. 128; Laurent, t. 1, n. 89; Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 287 et s. — V. cependant Caen, 16 mai 1846, S.52.1.423, note.-P.47.1.616.-D.47.2.33; Carette, S. *loc. cit.*

98. Ainsi, un moine espagnol domicilié, mais non naturalisé en France, ne peut se marier valablement en France pas plus qu'en Espagne. —Paris, 13 juin 1814 — En ce sens, Duchesne, *du Mariage*, p. 108; Vazeille, *id.*, t. 1, n. 187; Demolombe, t. 1, n. 99; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 27. — En sens contraire, Chavegrin, dissert., S.86.4.1.-P.86.2.1. V. aussi Laurent, t. 1, n. 89.

99. Toutefois, l'un des époux ne peut former une demande en nullité du mariage fondée sur une cause de nullité résultant du statut personnel de l'autre époux. — Brescia (Italie), 10 octobre 1883, S.86.4.1.-P.86.2.1.-D. *Suppl.*, v° *Lois*, n. 290. — En sens contraire, Chavegrin, observ., S. et P. *loc. cit.*

100. Spécialement, la femme européenne catholique, mariée avec un israélite tripolitain, sujet du sultan, ne peut demander la nullité de son mariage en se fondant sur ce qu'il serait interdit à un israélite tripolitain, par la loi de son pays, de contracter mariage avec une européenne catholique. — Même arrêt. — Suivant Chavegrin, *loc. cit.*, la demande en nullité fondée sur un tel motif devrait être écartée par les tribunaux français ou italiens, quel que fût le conjoint qui l'eût introduite, comme fondée sur une règle politique ou religieuse qui ne saurait avoir de force hors du territoire pour lequel elle a été faite.

101. Au reste, l'incapacité dont l'étranger est frappé par la loi de son pays ne le suit en France qu'autant qu'il s'agit d'une prohibition générale; les prohibitions particulières déterminées par des considérations d'une utilité toute locale, individuelle et privilégiée sont sans effet hors du pays qui les a établies : il en est ainsi spécialement à l'égard de l'interdiction faite en certains pays aux personnes de la famille régnante de souscrire des lettres de change. — Paris, 26 nov. 1850, S.50.2.666.-P.51.2.379.-D.51.2.43.—*Sic*, Massé, *Dr. commerc.*, t. 1, n. 549.

102. Le statut personnel étranger n'est d'ailleurs applicable par les tribunaux français qu'autant que son application n'est point contraire aux règles considérées en France comme tenant à l'ordre public. — Spécialement, la recherche de la paternité ne peut être admise par les tribunaux français, bien que dirigée contre un étranger dont la loi nationale permettrait cette recherche.—Paris, 2 août 1866, S.66.2.342.-P.66.1245.-D.67.2.41.— Cass. 25 mai 1868, S.68.1.365.-P.68.939. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 100; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 96; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 27; Despagnet, n. 434; Surville et Arthuys, n. 340; Weiss, *Tr. élém.*, p. 556. — Sur le point de savoir quelles sont les lois qui peuvent être considérées comme ayant le caractère de lois d'ordre public, voy. Lyon-Caen, note, S. et P.94.1.481; Wahl, note, S. et P.97.4.17.

102 *bis*. La demande tendant à une telle recherche ne peut être assimilée à l'action par laquelle un étranger, après avoir fait fixer par les tribunaux étrangers et d'après les lois de son pays un état que la loi française ne lui aurait pas reconnu, ne demanderait à la justice de France que d'apprécier les conséquences de cet état ainsi judiciairement déclaré — Paris, 2 août 1866, S.66.2.342.-P.66.1245.-D.67.2.41. — V. *inf.*, art. 340, n. 19 et s.

102 *ter*. Les étrangers résidant en France restant soumis à leur loi nationale pour l'exercice de leurs droits de famille, sauf les cas où l'exercice de ces droits serait contraire à l'ordre public, c'est d'après la loi italienne qu'il faut apprécier si la reconnaissance d'enfant naturel émanée d'un Italien peut être contestée par ses collatéraux, tous Italiens. — Cass. 17 (ou 27) janv. 1899, S. et P.99.1.177.-D.99.1.329.-Pand.99.1.281.-Fr. jud.XXIII.2.88.

— Suivant Bartin, note, D. *loc. cit.*, la reconnaissance n'est régulière que si elle est conforme à la fois à la loi nationale de l'enfant et à la loi de son auteur. V. aussi Pillet, note, S. et P. *loc. cit.* Dans l'espèce, l'enfant était Français de naissance.

103. Les lois qui régissent la faillite sont d'ordre public en France, et il en est ainsi spécialement de l'art. 560. Par suite, la disposition de cet article doit être appliquée à la femme étrangère, sans qu'elle puisse invoquer les dispositions contraires de sa loi nationale. — Orléans, 17 juill. 1895, S. et P.97.2.310.-D.96.2.45. — En ce sens, Weiss, *Tr. élém.*, p. 880; Vincent et Pénaud, v° *Faillite*, n. 122 et s.; Travers, *Le failli et la liquid. judic. dans les rapports intern.* p. 250. — V. toutefois Surville et Arthuys, n. 532.— En ce qui touche la déclaration de la faillite d'un étranger faisant le commerce en France, V. art. 437, C. comm., n. 94 et s.

104. Les incapacités civiles résultant de condamnations des tribunaux criminels étrangers ne suivent pas l'étranger en France. Spécialement, l'étranger frappé de mort civile par suite d'une condamnation pénale dans son pays n'est pas affecté de cette incapacité en France. — Toullier, t. 4, n. 102; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 136, note 2; Hann, *Conséq. des condamn. pén.*, n. 263; Humbert, *id.*, n. 209; Demolombe, t. 1, n. 198; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 40. — En sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 187; Duranton, t. 1, n. 88; Demangeat, p. 375; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 159 et 160.

105. En tout cas, il en est ainsi à l'égard de la mort civile depuis la loi du 31 mai 1854; l'état de mort civile doit désormais être considéré, en France, comme contraire à l'ordre public. — Demolombe et Bertauld. *loc. cit.* — V. cependant Demangeat, *Rev. prat.*, 1856, t. 1, p. 53.

106. Toutes les questions qui se rapportent à la séparation de corps dépendent du statut personnel. — Demangeat, *Journ. du dr. internat. privé*, 1878, p. 453; Lehr, *ibid.*, p. 249; Despagnet, n. 409; Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 291; Surville et Arthuys, n. 300.

107. Jugé, par application de ce principe, que les tribunaux suisses peuvent prononcer, pour une durée indéfinie, la séparation de corps de deux époux français établis en Suisse, bien que, d'après la loi fédérale, la durée de la séparation de corps ne puisse être prononcée que pour deux ans. — Genève, 21 janv. 1878, D.79.1.145.

108. Le divorce et ses causes relèvent également du statut personnel. — Bruxelles, 14 mai 1881, S.81.4.41.-P.81.2.68. — Cass. Belg. 9 mars 1882, S.82.4.17.-P.82.2.25. — Lyon, 23 fév. 1887, D.88.2.33.-Pand.87.2.85. — Bruxelles, 17 avril 1889, S.90.4.6.-P.90.2.9.-D.92.2.46. — Cass. 12 fév. 1895, S.96.1.401.-P.96.1.401.-D.96.1.377.-Pand.96.5.22.-Fr. jud.XIX.2.178.

109. Et, dès lors, les tribunaux appelés à apprécier une demande en divorce doivent faire aux époux étrangers application de la loi de leur pays, à moins que des considérations d'ordre public ne s'y opposent. — Bruxelles, 17 avril 1889, cité ci-dessus. — V. aussi Lyon, 23 fév. 1887, cité ci-dessus.

110. Par suite, lorsque la demande en divorce est fondée sur des causes admises par la loi nationale des époux, elle peut être accueillie par les tribunaux français, pourvu que ces causes soient également admises par la loi française. — Chavegrin, *Journ. de dr. intern. privé*, 1885, p. 155; P. Fiore, *Dr. intern. privé*, p. 218; Weiss, *Id.*, p. 540; Vraye et Gode, *Le divorce et la sép. de corps*, 2e édit., t. 2, n. 928; Surville et Arthuys, p. 309; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 148, et v° *Lois*, n. 296; Vincent et Pénaud, v° *Séparat. de corps, Divorce*, n. 61 et s. V. aussi l'arrêt de Bruxelles cité ci-dessus. — Suivant Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 5, p. 285, il ne serait même pas nécessaire que les causes admises par la loi nationale des époux fussent aussi admises par la loi française. — V. encore Carpentier, *La Loi du 18 avril 1886*, n. 238.

111. Par suite encore, lorsque la loi nationale des époux n'autorise pas le divorce, la demande en divorce ne peut être accueillie en France. — Chavegrin, *loc. cit.*; P. Fiore, p. 228; Weiss, p. 539; Vraye et Gode, t. 2, n. 929; Dalloz, *Suppl.* v° *Lois*, n. 296; Carpentier, *loc. cit.*, Surville et Arthuys, p. 310. — En sens contraire, Asser, *Elém. de dr. intern. privé*, p. 118; Bard, *Précis de dr. intern.*, n. 92.

112. Décidé, en ce sens, que l'étranger marié dans son pays, où le divorce n'est pas permis, n'a pu, quoique ayant pris son domicile en France, y faire prononcer valablement son divorce. — Cass. 25 fév. 1818. — V. l'arrêt de Paris du 11 août 1817.

112 *bis*. Jugé, dans le même sens, que la demande en divorce formée entre deux époux russes-polonais est à bon droit déclarée non recevable par application de la loi russe-polonaise qui prohibe le divorce entre époux de cultes différents, quand leur union n'a été célébrée qu'à l'église catholique. Il en est ainsi alors même que les époux ont contracté leur mariage en France et devant l'officier de l'état civil français. — Cass. 12 fév. 1895, S.96.1.401.-P.96.1.401.-D.96.1.377.-Pand.96.5.22.-Fr. jud.XIX.2.178. — V. la note de Pillet, S. et P., *loc. cit.*

113. Décidé encore que le divorce par consentement mutuel n'a pu être valablement prononcé en France (en l'an 10) entre deux époux appartenant à un pays où cette cause de divorce n'était pas admise. Mais cette nullité a été couverte par la loi du 26 germ. an 11, cette loi s'appliquant à tous divorces antérieurement prononcés, même entre époux étrangers. — Chambéry, 15 juin 1869, S.70.2.214.-P.70.895.-D.69.2.188.

114. Toutefois, la règle du n° 109 reçoit exception lorsque la loi nationale des époux renvoie pour l'état des personnes et, par conséquent, pour les causes du divorce, à la loi du domicile des parties. Ainsi, le droit anglais admettant que l'état de chaque personne est réglé, non par le principe de sa nationalité, mais par la loi de son domicile, des époux anglais domiciliés en Belgique (ou en France), sont soumis à la loi belge (ou française) quant aux causes de divorce. — Bruxelles 14 mai 1881, S.81.4.41.-P.81.2.68.-D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 148. — Cass. Belg., 9 mars 1882, S.82.4.17.-P.82.2.25.-D. *Suppl.*, v° *Cassation*, n. 294. — *Sic*, Carpentier, *loc. cit.*; Vraye et Gode, t. 2, n. 931; Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 294. — En sens contraire, Laurent, observ. jointes à l'arrêt de Bruxelles, S. et P. *loc. cit.*; Labbé, *Journ. de dr. intern. privé*, 1885, p. 5 et s.; Trib. Dieppe, 2 avril 1896, D.98.2.281. — V. *sup.*, n. 95 *bis*.

115. L'époux d'origine étrangère, spécialement le mari italien, qui a obtenu la naturalisation française, peut former une demande en divorce devant un tribunal français, bien que la législation de son pays consacre le principe de l'indissolubilité du mariage. On prétendrait vainement qu'en sollicitant sa naturalisation, il n'a eu d'autre but que de pouvoir obtenir le divorce. — Trib. Tunis, 21 mars 1892, Pand.93.5.1. — Trib. Seine, 9 nov. 1892, et Paris, 12 mai 1893, D.94.2.324.-Pand.93.5.1 et 36.

116. De même, la femme espagnole, séparée de corps en France, et puis naturalisée même sans l'autorisation de son mari, étant soumise aux lois françaises à dater du décret de naturalisation, est fondée, par voie de conséquence directe, à réclamer, à partir de la même date, l'application des mêmes lois à son profit, et, dès lors, peut obtenir la conversion de la séparation de corps en divorce, bien que la législation espagnole n'admette pas ce mode de dissolution du mariage. On objecterait vainement que le lien du mariage est indivisible et qu'il ne saurait être rompu vis-à-vis de la femme tandis qu'il subsisterait à l'égard du mari demeuré espagnol. — Alger, 2 déc. 1893, S.95.2.89.-P.95.2.89.-D.95.2.146.-Pand.94.5.40. — *Sic*, Meynial, observ. S. et P. *loc. cit.*

117. Jugé, en sens contraire, que le mari, d'origine étrangère, qui a obtenu la naturalisation française, ne peut former devant les tribunaux français une demande en divorce contre sa femme demeurée étrangère et régie par la loi de son pays qui n'admet pas le divorce. La naturalisation ne peut nuire aux tiers et en particulier à

la femme, et il est indispensable, pour que le divorce puisse être prononcé entre deux époux, qu'il soit admis par le statut personnel de chacun d'eux. — Alger, 27 janv. 1892, *Journ. de dr. intern. privé*, 1892, p. 662. — Trib. Nice, 10 janv. 1894, Pand.94.5.40, en note. — En ce sens, Labbé, *Journ. de dr. intern. privé*, 1877, p. 1 et s.; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 294, et observ. Pand.93.5.1.

118. La femme étrangère, divorcée suivant la loi de son pays ne peut contracter un autre mariage en France qu'après dix mois révolus depuis son divorce, alors même que la loi de son pays lui permettrait de se remarier aussitôt après le divorce; l'art. 228, C. civ., édicte une prohibition d'ordre public qui ne peut fléchir devant un statut personnel étranger. — Paris, 13 fév. 1872, S.73.2.112.-P.73.473.-D.73.2.160. — V. toutefois Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 5, n. 131.

119. Peu importe que la loi étrangère ait pourvu par d'autres moyens au danger des confusions de part : les conditions de l'ordre public en France dépendent uniquement des règles souveraines de la loi française, et les tribunaux ne sauraient chercher d'équivalent à ces règles dans des dispositions du droit étranger. — Même arrêt.

120. Le mariage contracté en pays étranger par un Français qui avait perdu cette qualité ne peut, quoiqu'il soit contraire aux lois françaises, être attaqué lorsque le Français recouvre sa qualité. — Merlin, v° *Loi*, § 6, n. 6, t. 16, p. 193.

121. Est valable le mariage contracté par un Indien sujet français conformément au Code civil, bien que ce mariage soit contraire à la loi indoue : l'arrêté colonial du 16 janv. 1819, en déclarant que les Indiens seront jugés d'après les lois et coutumes de leurs castes, ne leur interdit pas de se soumettre volontairement à l'empire des lois françaises. — Cass. 16 juin 1852, S.52.1.417.-P.53.1.268.-D.52.1.183.—V. observations de Carette, S. *loc. cit.*

122. Le mariage subséquent des père et mère de l'enfant naturel reconnu, a pour effet de légitimer cet enfant, alors même que le mariage aurait lieu dans un pays (l'Angleterre), dont la loi n'admet pas la légitimation par mariage, si le père, Français d'origine, n'a pas perdu cette qualité.— Bordeaux, 27 août 1877, S.79.2.105.-P.79.464.-D.78.2.193.— *Sic*, Laurent, t. 4, n. 168; Weiss, *Tr. élém.*, p. 559-560; Despagnet, *Précis du dr. intern. privé*, n. 443; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 890,

123. Mais l'enfant naturel issu d'une Française mariée, en pays étranger, à un étranger dont la loi nationale n'admet pas la légitimation par mariage subséquent, ne peut réclamer ce bénéfice en vertu de la loi française.—Caen, 18 nov. (ou fév.) 1852, S.52 2.433.-P.52.2.535.-D.53.2.61.

124. Il en est autrement lorsque le mariage contracté par une Française avec un étranger a été célébré en France, que l'enfant y est né, et que le domicile matrimonial y était établi. Dans ce cas, les époux sont réputés avoir voulu se soumettre à la législation du domicile matrimonial, et leur enfant naturel est légitimé par le mariage, bien que la législation du pays auquel appartient le père ne permette pas ce mode de légitimation. —Cass. 23 nov. 1857, S.58.1.293.-P.58.106.-D.57.1.423.—Bourges, 26 mai 1858, S.58.2.532.-P.58.1200.-D.58.2.178. — Rouen, 5 janv. 1887, S.88.2.75.-P.88.1.447.-D.87.2.145. — Paris, 23 mars 1888, S.88.2.131.-P.88.1.707.-D.89.2.117.-Pand.88.2.184. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 78, note 27. — En sens contraire, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Légitimation*, § 2, n. 2; Massé et Vergé, t. 1, p. 311, note 3; Laurent, t. 4, n. 169; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, n. 99; Weiss, p. 550; Despagnet, n. 443; Surville et Arthuys, *Cours de dr. intern. privé*, n. 313; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 890. V. aussi l'arrêt cassé d'Orléans, 17 mai 1856, S.56.2.25.-P.56.2.247.-D.56.2.154.

125. Lorsqu'une demande en pension alimentaire formée devant la juridiction française par un étranger devenu Français contre un étranger, est fondée sur un lien de paternité ou de filiation qui se serait formé en pays étranger, les tribunaux français, compétents pour juger la demande, doivent apprécier la question de filiation qu'elle soulève incidemment, d'après les règles du statut étranger commun aux deux parties, et sous l'empire duquel l'obligation alimentaire aurait pris naissance. — Paris, 2 août 1866, S.66.2.342.-P.66.1245.-D.67.2.41.

126. Tout ce qui tient aux tutelles dépend du statut personnel. — Bastia, 8 déc. 1863, S.64.2.20.-P.64.335.-D.64.2.1. — *Sic*, Fœlix et Demangeat, *Dr. intern.*, t. 1, n. 33, p. 80; Dubois, *Confl. des lois franç.*, n. 31; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 83; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n. 457 et s.; Chavegrin, *Rev. crit.*, 1883, p. 498 et s.; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Minorité*, n. 8 et s.; Surville et Arthuys, *Cours de dr. intern. privé*, n. 322; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 408.

127. Par suite, les tribunaux français sont incompétents pour connaître des questions dépendantes de la tutelle de l'enfant mineur d'un étranger décédé en France, mais ayant conservé son domicile en pays étranger, organisée d'après la loi étrangère par l'agent consulaire investi de ce droit. — Même arrêt. — En sens contraire, de Boeck, dissert., D.88.2.113.

128. Il en est ainsi spécialement à l'égard de la tutelle d un mineur italien : la convention consulaire conclue entre la France et l'Italie, le 22 juill. 1862, ne déroge nullement à cette règle.—Même arrêt.

129. De même, les tribunaux français sont incompétents pour homologuer la délibération du conseil de famille d'un mineur étranger qui a prononcé la destitution du tuteur étranger de ce mineur, bien que le tuteur ait longtemps résidé en France, s'il n'a pas été autorisé à y établir son domicile. — Besançon, 30 nov. 1887, S.90.2.59.-P.90.1.343.-D.88.2.113.

130. Mais les tribunaux français ont le droit et le devoir de prescrire les mesures conservatoires nécessaires pour protéger les intérêts des mineurs étrangers qui demeurent en France, lorsque la surveillance de ces intérêts est désertée par le tuteur. Ils peuvent notamment nommer un administrateur provisoire aux biens du mineur; et les mesures de protection peuvent s'étendre même à la personne du mineur. — Même arrêt. — En ce sens, Despagnet, n. 459; Chavegrin, *loc. cit.*, p. 508; Vincent et Pénaud, n. 37 et s.; Surville et Arthuys, n. 324; Weiss, n. 409.

131. Aux termes de la convention consulaire conclue entre la France et l'Espagne, le 7 janv. 1862, lorsqu'un Espagnol, résidant sur le territoire français, est décédé, laissant des enfants mineurs, le consul d'Espagne a le droit d'organiser la tutelle et la curatelle de ces enfants suivant la loi de leur pays. Cette disposition doit être étendue au cas où il y a lieu de remplacer le tuteur ainsi nommé. En conséquence, la nomination du nouveau tuteur est nulle si elle a été faite conformément à la loi française. — Cass. 19 juin 1878, S.78.1.448.-P.78.1181.-D.78.1.317.

132. La femme française d'origine et redevenue française par le décès de son mari (voy. art. 19, n. 9), est investie de la tutelle légale de ses enfants mineurs, encore bien que ces enfants soient demeurés étrangers comme l'était leur père, et que la loi étrangère n'admette pas la tutelle légale; les principes de la souveraineté s'opposent à ce que cette loi puisse prévaloir en France, contre la loi française, au préjudice des droits et intérêts français.— Cass. 13 janv. 1873, S.73.1.13.-P.73.18.-D.73.1.297. — Bourges, 4 août 1874, S.74.2.69.-P.75.337.— V. *sup.*, n. 93. V. aussi. n. 96.

133. Il en est ainsi spécialement dans le cas où le défunt était sujet autrichien : la convention internationale du 11 déc. 1866, entre la France et l'Autriche, qui ne prescrit que des mesures provisoires de surveillance et d'administration relativement aux successions d'Autrichiens ouvertes en France, n'apporte en ce point aucune

dérogation aux règles de droit français. — Cass. 13 janv. 1873, cité ci-dessus.

134. Et la veuve, en sa qualité de tutrice légale, a le droit de requérir l'apposition, la levée des scellés et l'inventaire, sauf le droit du consul de concourir à ces opérations dans les termes de la convention du 11 déc. 1866. — *Ibid.*

135. Le mineur suivant les lois de son pays est incapable de contracter en France, quoiqu'il ait atteint l'âge fixé par la loi française pour la majorité.—Paris, 20 fév. 1858, S.61.1.305, note.-P.62.427, note.-D.61.1.193, note. — *Sic*, Pardessus, *Contr. de change*, n. 361, et *Dr. comm.*, n. 1482; Duranton, t. 1, p. 58; Demangeat, *Condit. des étr.*, n. 82; Fréminville, *de la Minorité*, t. 1, n. 4; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 88; Nouguier, *Lettres de change*, t. 2, n. 1413 et s., et *Trib. de comm.*, t. 2, p. 403; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 544; Demolombe, t. 1, n. 102; Laurent t. 1, n. 97. — *Contrà*, Valette sur Proudhon, t. 1, n. 86; Mailher de Chassat, n. 237. V. aussi les motifs de l'arrêt de Paris, du 17 juin 1834, cité n. 138.

136. Toutefois, il suffit pour la validité du contrat intervenu entre un Français et le mineur étranger résidant en France, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi. — Spécialement, les engagements contractés par un mineur étranger envers un Français pour fournitures de marchandises sont valables alors que le Français a agi de bonne foi, dans l'ignorance de la qualité d'étranger de son client qui, étant majeur suivant la loi française, devait lui paraître capable de s'obliger.— Cass. 16 janv. 1861, S.61.1.305.-P.62.427.-D.61.1.193.— *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 102; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 30; Massé, observ. S., *loc. cit.* — Selon Nouguier, *Lettres de change*, *loc. cit.*, Demangeat et Laurent, *ut suprà*, le Français ne pourrait échapper à l'action en nullité qu'en prouvant que l'étranger a employé des manœuvres frauduleuses. Fœlix paraît même exiger que la conduite de l'étranger constitue un délit d'escroquerie ou d'abus de confiance.

137. Et surtout les engagements contractés par un mineur étranger envers un Français pour fournitures de marchandises doivent être déclarés valables, lorsque le mineur, en dissimulant son extranéité au Français, a, tout le premier, induit celui-ci en erreur, et que, en outre, ce mineur était autorisé par sa mère, veuve, à faire le commerce, et qu'il a tiré profit des ventes qui lui ont été faites. — Paris, 8 fév. 1883, S.83.2.169.-P.83.1.883.-D.84.2.24.

138. De même, l'étranger qui a souscrit en France des effets de commerce ne peut opposer au Français qui en est devenu le tiers porteur de bonne foi, la nullité de ces effets prise de ce qu'à l'époque où il les a souscrits il était encore mineur suivant la loi de son pays.—Paris, 17 juin 1834, S.34.2.371.

139. *Id.*... alors surtout que l'étranger s'est attribué sur l'effet un domicile en France, et a pu, par suite, passer pour Français. — Paris, 15 oct. 1834, S.34.2.657. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 31.

140. Egalement, sont valables les engagements contractés en France par un mineur étranger pour sa nourriture et son logement. — Paris, 19 mai 1830; 19 oct. 1854, S.54.2.679.-P.55.1.222; 6 janv. 1855, S.55.2.37.-P.55.1.222.-D.55.2.169. — *Sic*, Aubry et Rau, note 32.

141. La femme étrangère, qui a un domicile et des propriétés en France, a pu y contracter valablement sur ces biens une obligation solidaire avec son mari, bien que les lois de son pays, où le sénatus-consulte Velléien est encore en vigueur, prohibent une telle obligation.—Paris, 15 mars 1831, S.31.2.237. — Cass. 17 juill. 1833, S.33.1.663. — En ce sens, Delisle, *Principes de l'interpr.*, t. 1, p. 538.—*Contrà*, Fœlix, t. 1, n. 93.

142. Au reste, la femme étrangère n'a pas besoin, pour ester en justice en France, de l'autorisation de son mari, si cette autorisation ne lui est pas nécessaire dans son pays.—Bastia, 16 fév. 1844, S.44.2.663.

143. La capacité des contractants se règle par la loi personnelle de chacun d'eux, si le contrat est synallagmatique. S'il est unilatéral, on doit considérer seulement la loi personnelle de celui qui est obligé.—Delvincourt, t. 1, p. 188; Duranton, t. 1, n. 93.

144. L'incapacité résultant de la nomination d'un conseil judiciaire suit le Français en pays étranger et peut être opposée même pour les engagements qui y sont contractés envers des étrangers. — Cass. 6 juill. 1868, S.68.1.325.-P.68.873.-D.69.1.267.

144 *bis*. Toutefois, le jugement rendu à l'étranger contre le Français pourvu d'un conseil judiciaire peut être maintenu en France, alors que le Français a défendu à la demande formée contre lui sans exciper de l'incapacité dont il était frappé, et que rien n'établit que la partie adverse ait eu connaissance de cette incapacité. — Cass. 27 fév. 1865, S.65.1.261.-P.65.630.-D.65.1.383.—*Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 90.

145. La demande en dation d'un conseil judiciaire formée devant un tribunal français contre un étranger résidant en France, ne saurait être accueillie, lorsque la loi nationale de cet étranger ne reconnaît pas l'institution du conseil judiciaire. — Paris, 31 juill. 1895, S. et P.99.2.105.-Pand.99.5.29. — V. *inf.*, art. 514, n. 25.

145 *bis*. Toutefois, il en est autrement lorsque la loi nationale du défendeur fait dépendre le statut personnel de la loi du domicile, et qu'il est constant que le défendeur a abandonné sans esprit de retour son pays d'origine pour se fixer définitivement en France. — Trib. Seine, 6 avril 1894, S. et P.99.2.105, note.-Pand.94.5.44. — V. aussi les motifs de l'arrêt cité ci-dessus. — *Contrà*, Audinet, note, S. et P. *loc. cit.* — V. *sup.*, n. 95 *bis*.

146. Les formes habilitantes d'un acte, ayant pour objet de le permettre ou de le prohiber, relativement à certaines personnes, touchant à la capacité de ces personnes, les dispositions qui le régissent sont des lois personnelles. — Cass. 12 juin 1815.

147. L'établissement étranger (spécialement le comité des assureurs de Hambourg), qui, d'après la loi en vigueur dans le pays où il a été institué, a le droit d'ester en justice, tant en demandant qu'en défendant, a, par application du statut personnel, le même droit en France d'après la loi française. — Paris, 26 mars 1891, joint à Cass. 12 juill. 1893, S.95.1.443.-P.95.1.443.-D.95.1.145. — En ce sens, Lainé, *Journ. du dr. intern. privé*, 1893, p. 275 et s.; Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1894, p. 490 et s. V. aussi Vincent et Pénaud, v° *Personnes civiles*, n. 8. — En sens contraire, Laurent, t. 1 n. 306 et s.

148. Les meubles appartenant aux étrangers sont régis par la loi du domicile, où ils sont censés se trouver d'après la maxime *mobilia ossibus personæ inhærent.* — Dumoulin sur Orléans, art. 24; Bouhier sur Bourgogne, ch. 25; D'Argentré sur Bretagne, art. 218 et 447; Boullenois, t. 1, p. 338 et 818; Henrys, t. 1, liv. 4, ch. 6, quest. 105; Pothier, *des Choses*, § 3; Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n. 3; Chabot, *Succ.*, sur l'art. 726; Duranton, t. 1, n. 90; Taulier, *Th. du C. civ.*, t. 1, p. 57, introd.; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 61 et s.; Massé, *Dr. comm.* t. 1, n. 554; Massé et Vorgé, t. 1, § 29, note 11; Rodière, *Rev. de législ.*, 1850, t. 1, p. 185 et s.; Demangeat, *Condit. civ. des étr.*, n. 83; Laurent, *Princ. de dr. civ.* t. 1, n. 117 et s.; Dubois, *Confl. des lois fr. et étr.*, n. 45; Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 377 et s. V. aussi Rolland de Villargues, *J. du not.*, 1839, p. 514; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 97 et s.; Demolombe, t. 1, n. 94 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 102 et s.; Hennequin, *id.*, t. 3 de 1852, p. 72; Sapey, *Etrang. en France*, p. 201; Dragoumis, *Cond. civ. de l'étr.*, p. 8. — Selon Marcadé, art. 3, n. 6, les meubles sont au contraire régis par la loi du lieu où ils se trouvent réellement.

148 *bis*. Par suite, la succession d'un étranger non domicilié en France est régie, quant aux meubles qu'il a délaissés en France, par la loi de son pays. — Paris, 1er fév.

1836, S.36 2.173; 3 fév. 1838, P.38.1.249; 13 mars 1850, S.51.2.791.-P.50.2.436.-D.52.2.80; 6 janv. 1862, S.62.2.337.-P.63.68.-D.62.2.73. — Cass. 22 mars 1865, S.65.1.175.-P.65.405.-D.65.1.127. — Pau, 17 janv. 1872, S.72.2.233.-P.72.936.

149. Et il en est ainsi alors même que l'étranger résidait d'une manière permanente en France, si d'ailleurs il n'avait pas été autorisé à y établir son domicile et dès lors n'y avait pas son domicile légal.— Paris, 29 juill. 1872, S.73.2.148.-P.73.690.-D.72.2.223. — Trib. du Havre, 23 août 1872, S.72.2.343.-P.72.1219.— Cass. 5 mai 1875, S.75.1.409.-P.75.1036.-D.75.1.345. — Bordeaux, 24 mai 1876, S. 77.2.109.-P.77.471.-D.78.2.79. — Toulouse, 22 mai 1880, S.80.2.294.-P.80.1111.-D.81.2.93. — Cass. 22 fév. 1882, S.82.1.393.-P.82.1.993.-D.82.1.301.-Fr. jud.VI.2.395; 8 mai, 1894, D.94.1.355.-Pand.94.5.17. — *Sic*, Huc, n. 136. — *Contrà*, Riom, 7 avril 1835, S.35.2.374; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 103; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Dalloz, *loc. cit.*, n. 378. — V. art. 13, n. 29.

150. C'est aussi par la loi de son pays que doit se régler le sort des dispositions testamentaires d'un étranger non domicilié en France et dont la succession en France est purement mobilière. — Ainsi, le legs fait par un étranger à l'étranger, et suivant les lois de son pays, ne peut être attaqué comme contenant des dispositions contraires aux lois de France (telle qu'une substitution),... sauf, pour l'héritier français, le droit de faire sur les biens situés en France le prélèvement d'une portion jusqu'à concurrence de sa réserve. — Paris, 1er fév. 1836; S.36.2.173. — V. toutefois, en ce qui touche le legs contenant une substitution fidéicommissaire, Surville et Arthuys, n. 347, qui considèrent une telle disposition comme contraire à une règle d'ordre public (art. 896), et comme ne pouvant, dès lors, être appliquée en France.

151. Mais, au contraire, lorsque l'étranger était domicilié en France, sa succession mobilière est régie par la loi française. — Riom, 7 avril 1835, S.35.2.374.— Paris, 25 mai 1852, S.52.2.289.-P.52.2.232.—Trib. de la Seine, 6 janv. 1866, D.67.3.61. — V. aussi Cass. 7 nov. 1826. — *Sic*, Gaschon, *Rép.*, de Favard, v° *Aubaine* (*dr. d'*), sect. 1, n. 4; Chabot, *Succ.*, art. 726, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 268 *bis*; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 103; Rodière, *op. cit.*, p. 185 et s.; Massé, Massé et Vergé, *loc. cit.*; Dalloz, *loc. cit.*, n. 378. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 78; Weiss, p. 678 et s.; Despagnet, n. 558; Surville et Arthuys, n. 344; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, t. 1, n. 1084; suivant ces auteurs la loi nationale du *de cujus* doit l'emporter sur la loi du domicile.

152. Et cette solution s'applique même aux meubles délaissés à l'étranger. — Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*

153. Jugé toutefois que les meubles situés en pays étranger sont valablement acquis à celui qui, par jugement étranger, est renvoyé en possession des biens situés dans le pays étranger, encore qu'il s'agisse de la succession d'une personne domiciliée en France. — Rouen, 25 mai 1813, P. chr.

154. La succession d'un étranger qui habitait en France et y est décédé, doit, bien qu'il n'eût pas obtenu l'autorisation d'y fixer son domicile, être régie par la loi française quant aux meubles situés en France, lorsque la loi nationale du *de cujus* (la loi bavaroise) ordonne d'appliquer, en matière de statut personnel, la loi du domicile ou de la résidence habituelle, et, en matière de statut réel, la loi de la situation des biens meubles ou immeubles. — Cass. 24 juin 1878, S.78.1.429.-P.78.1102.-D.79.1.56. — Toulouse, 22 mai 1880, S.80.2.294.-P.80.111.-D.81.2.93. — Cass. 22 fév. 1882, S.82.1.393.-P.82.1.993.-D.82.1.301.-Fr. jud., VI.2.395. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 136; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1086. — En sens contraire, Surville et Arthuys, n. 30 et 346. — V. *sup.*, n. 95 *bis*.

155. Le principe posé n. 148 reçoit encore exception dans le cas de l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819. — V. *inf.*, art. 726.

156. C'est d'ailleurs un point constant que les meubles possédés par un étranger en France sont soumis à la loi française, en ce qui concerne les questions de possession, de privilège et de voies d'exécution. — Cass. 19 mars 1872, S.72.1.238.-P.72.560.-D.74.1.465.

157. La succession d'un Français domicilié en pays étranger est régie, quant aux valeurs mobilières, par la loi du pays. — Pau, 6 juin 1864, S.65.2.105.-P.65.479. — Cass. 21 juin 1865, S.65.1.313.-P.65.764.-D.65.1.418; 27 avr. 1868, S.68.1.157.-P.68.636.-D.68.1.302.

158. Bien que la loi étrangère, à laquelle deux époux, mariés sans contrat en pays étranger, sont censés s'être soumis pour leur régime conjugal, dispose que la femme qui a accepté un legs à elle fait par son mari perd tous les droits qu'elle aurait eu à faire valoir contre la succession de celui-ci à raison de ses apports, cette loi est inapplicable au cas où le mari, Français et décédé en France, y a fait un testament au profit de sa femme. — Cass. 16 août 1869, S.69.1.417.-P.69.1082.-D.69.1.463.

§ 4. *Lois relatives à la forme et à l'exécution des actes.*

159. Pour la forme des actes on doit généralement observer la loi du pays où ils sont passés, suivant la règle *locus regit actum*. Dans le projet du Code civil, se trouvait un article qui le disait formellement : on l'a retranché comme étant tout à fait inutile. — V. Locré, t. 10, p. 478; Fenet, t. 6, p. 66; Merlin, *Rép.*, v*is* *Loi*, § 6, n. 7; *Lettre de change*, § 2, n. 8, et *Protêt*, § 9; Toullier, t. 1, n. 120; Duranton, t. 1, n. 91; Proudhon, t. 1, p. 53; Pardessus, n. 1485; Nouguier, *Trib. de com.*, t. 2, p. 405; Demolombe, t. 1, n. 105; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 70; Massé et Vergé, t. 1, § 29, note 12; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 565 et s.

160. De là résulte que *l'authenticité* d'un acte se détermine par la loi du pays où l'acte est passé. —Bonnier, *des Preuves*, n. 761; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 76; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Delisle, *Interprét. des lois*, t. 1, p. 432. — *Sic*. Cass. 6 fév. 1843, S.43.1.209.-P.43.1.288.

161. Il résulte aussi du principe ci-dessus qu'un acte fait sous seing privé dans un pays dont la législation admet cette forme est valable, bien que la législation française exige la forme authentique. — Merlin *Quest.*, v° *Donat. à cause de mort*, § 2; Demolombe, t. 1, n. 106; Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 70; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 83 et 84; Huc, t. 1, n. 168; Surville et Arthuys, n. 191. — *Contrà*, Duranton, t. 1, p. 56; Massé et Vergé, t. 1, § 29, note 12; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 154.

162. Spécialement, une donation sous seing privé faite entre Français, en pays étranger, est valable si la législation du lieu autorise les donations en cette forme. — Paris, 11 mai 1816, et 22 nov. 1828. — *Sic*, Fœlix, *Dr. intern.*, n. 43; Merlin, Demolombe, Baudry-Lacantinerie, Huc, Surville et Arthuys, *loc. cit.*, Aubry et Rau, note 73; Massé et Vergé, t. 3, § 513, note 1; Saintespès-Lescot, *Donat.*, t. 2, n. 602; Baudry-Lacantinerie et Colin, *id.*, t. 1, n. 1713. — *Contrà*, Demangeat, *Condit. civ. des étr.*, n. 83, p. 341 et s.; Bertauld, *loc. cit.*; Laurent, t. 1, n. 99. V. aussi Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 567, qui pense que c'est la loi de la situation des biens qui régit la forme de la donation.

163. Il en est de même du contrat de mariage par acte sous seing privé fait, entre Français, dans un pays dont la loi n'exige pas d'acte authentique.—Mêmes arrêts. — Cass. 18 avril 1865, S.65.1.347.-P.65.770.-D.65.1.342. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 72; Demolombe, t. 1, n° 106; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, t. 1, n. 334; Weiss, p. 507; Despagnet, n. 519; Baudry Lacantinerie, t. 1, n. 84; Huc, t. 1, n. 168, et t. 9, n. 61. — En sens contraire, Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 2, n. 241; Duguit, *Conflits des législ.*, p. 115.

164. Pareillement, sont valables les conventions civiles d'un mariage contracté par un Français en pays étranger, qui ont été rédigées après la célébration du mariage, alors que la législation du pays où le mariage a été contracté autorise cette manière de procéder. — Montpellier, 25 avril 1844, S.45.2.7.-P.45.1.162.— Cass. 11 juill. 1855, S.55.1.699.-P.56.1.321.-D.56.1.9; 24 déc. 1867, S.68.1.134.-P.68.303.-D.87.2.123, note. — En ce sens, Mailher de Chassat, n. 99 et s., 191 et s.; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 1, p. 34; Troplong, *id.*, t. 1, p. 179; Michaux, *id.*, n. 1880; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 55; Aubry et Rau, t. 5, § 503 *bis*, p. 252 et 253; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 335. V. aussi Sirey, *Anc. collect.*, t. 17, p. 217.— En sens contraire, Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 60, 90 et. s.; Laurent, *Princip. de dr. civ.*, t. 21, n. 58; Weiss, p. 506; Bertauld, Despagnet, *loc. cit.;* Surville et Arthuys, n. 368. — V. aussi Huc, t. 9, n. 61.

165. Les contrats de mariage passés à l'étranger suivant les formes du pays ne sont soumis ni aux dispositions de la loi du 10 juillet 1850, ni à celles de l'art. 67, C. comm. — Rennes, 4 mars 1880, S.81.2.265.-P.81.1.1265.-D.81.2.210. — *Sic*, Huc, t. 9, n. 61; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 335.

166. Un acte de société dressé en pays étranger est valable, bien qu'il n'ait pas été dressé en autant d'originaux qu'il y a de parties, si la législation du pays où il a été rédigé ne prescrit pas cette formalité. — Chambéry, 11 fév. 1880, S.81.2.237.-P.81.1.1125. — L'acte avait été fait en Italie entre Italiens; mais il en aurait été de même si l'acte avait été fait entre Français. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 84; Vincent et Pénaud, v° *Actes sous seing privé*, n. 6 et s.; Surville et Arthuys, n. 190.

167. La règle *locus regit actum* a trait aux formes instrumentaires, essentiellement régies par la loi du lieu où l'acte s'accomplit; mais elle ne vise pas les formalités intrinsèques, étrangères à l'acte en lui-même. — Cass. (belg.), 4 juin 1891, S.93.4.9.-P.93.4.9.-Pand.92.5.23. — V. Pillet, note, S. et P., *loc. cit.;* Laurent, t. 1, n. 103.

168. En principe, l'observation de la règle *locus regit actum*, est facultative pour les étrangers qui sont en France. — Douai, 13 janv. 1887, S.90.2.148.-P.90.1.874.-D.87.2.121 -Pand.87.2.132.-Fr. jud.XI.2.143. — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1486; Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 112, note 78; Massé et Vergé, t. 1, § 29, note 12; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 572; Delisle, *Principes de l'interprét.*, t. 1, p. 439; Fœlix, t. 1, n. 83; Durand, *Essai sur le dr. intern. privé*, p. 247; Weiss, p. 256; Despagnet, n. 344; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 227; Surville, *Rev. crit.*, 1896, p. 226, et 1900, p. 138; Champcommunal, *id.*, 1896, p. 374; Claro, note D.99.2.177. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 106 *bis;* Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 152 et 153. — V. encore Surville et Arthuys, n. 204 et s.; Huc, t. 1, n. 170.

169. Ainsi, le contrat de mariage passé entre deux Anglais, se mariant en France devant leur consul, est valablement rédigé sous seings privés, suivant les formes anglaises, et les créanciers du mari ne sont pas fondés à arguer de nullité ce contrat de mariage pour inobservation des dispositions des art. 1394, C. civ., et 67, C. comm. — Même arrêt. — *Sic*, Huc, t. 9, n. 62.

170. Décidé encore qu'une donation faite, en France, par un mari étranger à sa femme étrangère et ne portant que sur des choses mobilières, a pu être valablement faite conformément aux lois de leur pays. — Cass. 19 mai 1830.

171. Mais décidé, en sens contraire, que le testament olographe fait par un étranger en France n'est valable qu'autant qu'il réunit toutes les conditions de forme de la loi française, quel que soit à cet égard l'état de la législation du pays auquel appartient le testateur. — Paris, 25 mai 1852, S.52.2.2.289.-P.52.2.232. — Cass. 9 mars 1853, S.53.1.274.-P.53.2.180.-D.53.1.217. — Paris, 2 déc. 1898, D.99.2.177.-Pand.99.5.25.-Fr. jud. XXIII.2.142.— *Sic*, Coin-Delisle, *Donat. et test.*, art. 999, n. 6; Troplong, *id.*, n. 1736; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 3, p. 842; Laurent, t. 1, n. 100. — *Contrà*, Claro, note, D.99.2.177; Surville, *Rev. crit.*, 1900, p. 138.

172. Un étranger peut-il disposer par testament olographe, bien qu'il appartienne à une nation chez laquelle cette manière de tester n'est point admise? V. sur ce point art. 970, n. 6 et s.

173. Les ambassadeurs et les autres ministres publics peuvent, dans les pays où ils exercent leur mission, tester dans la forme autorisée par la loi de leur nation : ils ne sont pas soumis à la règle *locus regit actum*. — Cass. 28 vent. an 13. — *Sic*, Merlin, v° *Test.*, sect. 2, § 3, art. 8.

174. Sur la forme probante des lettres de change tirées ou payables en pays étranger, V. notes sur l'art. 110, C. comm., n. 95 et s.

175. Une convention intervenue en pays étranger entre Français et étranger est régie par la loi du lieu où elle a été passée, non seulement quant à sa forme, mais encore quant à ses conditions fondamentales et à son mode de preuve. — Cass. 23 fév. 1864, S.64.1.385.-P.64.225.-D.64.1.166. — V. aussi Cass. 24 août 1880, S.80.1.413.-P.80.1042.-D.80.1.447.-Fr. jud. V.2.13; 23 mai 1892, S.92.1.521.-P.92.1.521.-D.92.1.473.-Pand.93.5.40. — Conf., Aubry et Rau, t. 1, § 31, notes 63 et 77.

176. Ainsi le contrat intervenu en pays étranger entre un entrepreneur de transports étranger et un voyageur français, pour le transport de celui-ci et de ses bagages, est soumis à la loi du lieu du contrat en ce qui concerne la question de savoir si les mentions inscrites sur le bulletin délivré au voyageur ont pour effet d'exonérer l'entrepreneur de transports de toute responsabilité au cas de perte des bagages. — Cass. 23 fév. 1864, cité ci-dessus.

177. De même, le contrat de transport formé en pays étranger, entre un expéditeur étranger et une compagnie de chemins de fer étrangère, pour l'envoi en France de marchandises à expédier du pays où le contrat a été formé, est soumis aux lois et règlements qui régissent en ce pays les contrats de cette nature. Et ces lois et règlements, lorsqu'ils n'ont rien de contraire à la loi française et à l'ordre public reconnu en France, sont opposables au destinataire français désigné dans le contrat, agissant en vertu de ce contrat et de la stipulation faite pour lui par l'expéditeur. — Cass. 4 juin 1878, S.80.1.428.-P.80.1067.-D.78.1.368. — Lyon, 26 mars 1884, S.86.2.45.-P.86.1.319.-D.85.2.71. — Cass. 15 déc. 1886, S.87.1.485.-P.87.1.1182.-D.87.1.385. — Besançon, 18 mai 1892, S.93.2.73.-P.93.2.73.-D.93.2.77. — V. aussi art. 97, C. comm., n. 72 et s.

178. Et la règle *locus regit actum* doit recevoir son application sans qu'il y ait de distinction à faire entre le cas où le débat s'agite entre les parties contractantes et celui où l'acte est opposé aux tiers. Par suite, la date certaine d'un acte sous seing privé passé en Turquie peut être établie en France, conformément à la loi ottomane même à l'égard des tiers; il n'est pas nécessaire qu'il remplisse les conditions prescrites par l'art 1328, C. civ. — Cass. 23 mai 1892, S.92.1.521.-P.92.1.521.-D.92.1.473.-Pand.93.5.40. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 222. — En sens contraire, Duguit, *Conflits des législ.*, p. 124; Weiss, p. 265; Vincent et Pénaud, v° *Acte sous seing privé*, n. 20 et s.; Despagnet, n. 334; Cohendy, note, D., *loc. cit.* — V. aussi *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acte sous seing privé*, n. 503 et s.

179. Jugé encore que pour l'interprétation des contrats et la force de leurs dispositions, il faut consulter le statut du lieu où ils ont été passés, plutôt que le statut du domicile des contractants. — Cass. 13 fruct. an 9. — En sens contraire, Surville et Arthuys, n. 219 et s.

180. Toutefois, cette règle ne s'applique rigoureusement ni aux testaments, ni aux conventions passées en pays étranger entre personnes appartenant à la même

nation. En pareil cas, le juge français devrait, selon les circonstances, s'attacher à la loi nationale du testateur ou des parties. — Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 65; Fœlix et Demangeat, *Dr. intern. privé,* t. 1, n. 96 et 115. — V. aussi Weiss, p. 712; Surville et Arthuys, n. 223.

181. Et c'est la loi du domicile matrimonial plutôt que celle du lieu de la célébration du mariage qui régit les conventions matrimoniales des époux et qui doit servir a les interpréter ou à y suppléer. — Aubry et Rau, t. 1, § 31, note 66; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 90 et note *a;* Demolombe, t. 1, n. 87. — V. *infrà,* art. 1387, 1393 et 1394.

182. La promesse d'égalité faite par un père de famille étranger dans le contrat de mariage de l'un de ses enfants résidant avec lui en France, doit être déclarée valable par les tribunaux français, alors même qu'elle serait considérée comme contraire à l'ordre public par la loi personnelle de cet étranger. — Cass. 20 fév. 1882, S.82.1.145.-P.82.1.353.-D.82.1.119.-Fr. jud., VI.2.367. — V. toutefois les observat. de Labbé, S. et P., *loc. cit.*

183. La règle *locus regit actum* est inapplicable lorsqu'il s'agit de déterminer les formalités à remplir pour la translation de propriété des immeubles à l'égard des tiers; c'est la loi du pays de la situation de l'immeuble qui est en ce cas applicable. — Demolombe, t. 1, n. 107; Laurent, t. 1, n. 102; Ch. Lyon-Caen, note, S.77.2.129 et P.77.577; Pasquale-Fiore, n. 205. V. aussi Aubry et Rau, t. 1, § 31, p. 84; Huc, t. 1, n. 120; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 214. — V. encore les motifs de Rouen, 31 juill. 1876, S.77.2.129.-P.77.577.-D.78.2.101.

184. Il en est de même à l'égard des meubles; c'est la loi de la situation qui est applicable en ce qui concerne les modes d'acquisition et d'aliénation à titre particulier dont les meubles sont susceptibles. — Lyon-Caen, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.;* Huc, t. 1, n. 132. — V. *sup.*, n. 156.

185. Toutefois, pour le transfert de la propriété des navires, il faut appliquer la loi du pays du port d'attache du navire aliéné. Si les formalités voulues par cette loi à l'égard des tiers ont été remplies, la transmission de la propriété est parfaite à l'égard des tiers, en quelque pays que le navire navigue postérieurement. — Lyon-Caen, et Huc, *loc. cit.;* Dalloz, *Suppl.*, v° *Dr. maritime*, n. 205.

186. Jugé, en sens contraire, qu'il faut appliquer la loi du lieu où se trouve le navire au moment où surgit la question de savoir à qui il appartient, et, par conséquent, il faut appliquer la loi française si le navire se trouve dans les eaux françaises, encore bien qu'il soit étranger. — Rouen, 31 juill. 1876, S.77.2.129.-P.77.577.-D.78.2.101.

187. Suivant de Valroger, *Dr. maritime*, t. 1, n. 138, la règle *locus regit actum* serait applicable en un tel cas, et il faudrait se référer à la loi du lieu où la vente du navire a été accomplie.

188. Lorsqu'un compromis a été contracté, en pays étranger, entre Français et étranger, c'est la loi du pays où le contrat a été passé qui doit être la seule consultée au point de vue de la régularité du compromis. — Paris, 2 mars 1892, S. 96.2.37.-P.96.2.37. — V. *sup.*, n. 175.

189. Jugé, en ce sens, que le Français qui a consenti à être jugé en Suisse par des arbitres suisses, s'est soumis aux lois et usages établis en Suisse en matière d'arbitrage. — Paris, 19 mars 1830.

190. Le juge appelé, conformément à l'art. 1020, C. pr., à rendre exécutoire une sentence arbitrale rendue en pays étranger, doit vérifier si le document produit comme tel a bien ce caractère, lequel dépend, quant à la forme intrinsèque de l'acte, des prescriptions de la loi du pays où le compromis a été conclu et exécuté. — Cass. 28 déc. 1892, S.96.1.211.-P.96.1.211.-D.95.1.81.-Pand.94.5.23. — *Sic*, Pic, note, D., *loc. cit.*

191. Par suite, lorsque le juge du fait a constaté souverainement que, d'après le statut en vigueur dans le pays (Panama) où les arbitres ont reçu et accompli leur mission, les jugements arbitraux ne sont définitifs qu'à la condition d'avoir été signés de tous les arbitres constitués, et que, dans l'espèce, la sentence à laquelle manque l'une de ces signatures, est demeurée, par là même, à l'état de simple projet, l'exequatur est à bon droit refusé, par application de la règle *locus regit actum*, à cette sentence imparfaite. — Même arrêt.

192. Pour l'exécution des actes, on doit nécessairement, et par la force des choses, suivre la loi du pays où cette exécution a lieu. — Delvincourt, p. 188; Duranton, n. 92; Demolombe, n. 105.

193. Lorsque deux Français sont convenus, en pays étranger, où ils étaient domiciliés, d'un intérêt au-dessus de 5 p. 100, permis par la loi du lieu du contrat, la convention est-elle exécutoire en France, nonobstant la loi du 3 sept. 1807? — V. sur ce point, *inf.*, art. 1907.

194. Lorsque, pour fixer le prix d'une obligation, les parties se servent du nom d'une monnaie qui, ayant la même dénomination, a cependant des valeurs différentes dans différents pays, c'est sa valeur dans le lieu où le contrat a été passé que sont censées avoir eu en vue les parties contractantes. — Toullier, t. 6, n. 319; Pardessus, n. 1492. — V. sur ce point Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 604 et s.

195. Sur le point de savoir par quelle loi doit être régie la prescription à l'effet de se libérer d'une obligation personnelle, voy. *inf.*, art. 2219.

196. Les formes de la procédure sont régies par la loi du pays où la demande est formée. — Toulouse, 29 janv. 1872,S.73.2.18.-P.73.193.-D.72.2.236.

197. Les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en nullité d'une saisie-arrêt pratiquée en Espagne et suivie, conformément à la loi espagnole, de l'attribution au saisissant des deniers saisis : une telle saisie est un acte d'exécution, émanant de la justice espagnole et ne relevant que de son contrôle et de son autorité. — Limoges, 29 juin 1885, S.87.2.84.-P.87.1.458.-D.85.2.265.

198. La disposition de l'art. 742, C. pr., qui déclare nulle et non avenue toute convention dérogatoire aux règles prescrites pour la saisie immobilière, ne s'applique qu'aux immeubles situés en France; elle ne peut être étendue aux immeubles situés en pays étranger et soumis, pour leur transmission, à des règles différentes. — Cass. 16 déc. 1873, S.74.1.257.-P.74.651.-D.74.1.151.

199. La question de savoir si un jugement rendu par un tribunal étranger a acquis force de chose jugée doit être décidée d'après les lois du pays étranger, et non d'après les lois françaises. — Cass. 23 juill. 1832, S.32.1.664.

200. C'est à celui qui invoque devant les tribunaux français les dispositions d'une loi étrangère dont il réclame l'application, à en faire la preuve. — Chambéry, 23 fév. 1885, *J. du dr. intern. privé,* 1885, p. 665. — Trib. de la Seine, 18 juill. 1885, et sur appel, Paris, 26 janv. 1886, *ibid.* 1886, p. 202 et 1888, p. 390. — Bordeaux (sol. impl.), 1er mars 1889, S.92.2.76.-P.92.2.76.-D.90.2.89.-Pand.90.5.21. — En ce sens, Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 220, note *a;* Dalloz, v° *Loi*, n. 520, et *Suppl.*, n. 443 et s. — En sens contraire, Laurent, *Dr. civ. internat.*, t. 2, n. 262 et s.; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 154; Weiss, 1re édit., p. 554 et s.; Despagnet, n. 24; Asser et Rivier, p. 32 et s.; Vincent et Pénaud, v° *Loi étrangère,* n. 44 *in fine.* D'après ces auteurs, c'est au juge à s'enquérir lui-même des dispositions de la loi étrangère lorsqu'il a à en faire l'application.

201. Et il ne suffit pas qu'il produise une copie manuscrite dont rien n'établit l'origine et ne garantit l'authenticité. — Même arrêt.

202. Le moyen tiré de la violation de la maxime *locus regit actum*, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass., 18 déc. 1872, S.73.1.35.-P.73.56.

4. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.— C. pr. 505 et s.; C. pén. 185.

---

203. Sur la compétence à l'égard des contestations relatives aux étrangers, V. *inf.* les notes de l'art. 14.

204. Et sur l'exécution en France des jugements étrangers, V. les notes de l'art. 2123, et celles de l'art. 546, C. proc.

205. V. art. 8, n. 79 et 80;-art. 11, n. 16 et s;-art. 215, n. 58;-art. 1395, n. 71.

4.—1. Il y a déni de justice, si le juge renvoie à faire droit sur une partie non contestée de la demande, jusqu'à ce que la partie litigieuse de cette demande soit en état d'être jugée. — Turin, 28 juin 1807.

2... Ou si un tribunal de police sursoit à statuer sur une affaire en état d'être jugée, jusqu'après la décision à rendre sur une affaire semblable par un autre tribunal de police. — Cass. 7 juill. 1838, S.39.1.149.

3. A plus forte raison en est-il ainsi, si le tribunal renvoie l'affaire à un temps indéterminé.— Cass. 31 janv. 1811. — V. Chauveau et Helie, *Th. du C. pén.*, t. 3, n. 878 et 879.

4. Il y a également déni de justice de la part d'un tribunal de police saisi d'une plainte en injures verbales qui refuse de statuer sur cette plainte, par le motif que le plaignant y a joint une demande en réparations civiles qui ne doivent pas être accordées.—Cass. 22 flor. an 11.

5. *Id.*.. de la part du juge de paix qui, au mépris des récusations à lui notifiées, statue sur la contestation qui lui est soumise, sans statuer également sur la demande en sursis formée devant lui.—Amiens, 23 mars 1825.

6. De même, le juge de paix qui refuse de juger les parties qui se présentent volontairement devant lui commet un déni de justice.—Carré, *Comp. civ.*, t. 1, p. 17; Carou, *Juridict. des juges de paix*, n. 48; Boncenne, *Th. de la proc.*, t. 3, p. 254; Foucher, *Comment. sur la loi du 25 mars* 1838, n. 59. — *Contrà*, Augier, *Encycl. des juges de paix.*

7. Les tribunaux ne peuvent, sous prétexte d'obscurité ou d'insuffisance de la loi, suspendre le jugement d'un procès pour demander au pouvoir législatif l'interprétation de la loi.— Cass. 12 vend. an 7.—V. sur ce point, les observations jointes à l'arrêt dans la *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette (Vol.1.1.107).

8. Dans tout procès criminel où figure une partie civile, si l'action publique est accueillie, il y a obligation pour les juges de statuer, par disposition expresse, sur l'action civile comme sur l'action publique. L'omission de prononcer aurait le caractère d'un déni de justice donnant ouverture à cassation.—Cass. 11 juill. 1823.

9. Lorsqu'une partie en réclamation devant l'administration déclare ne pouvoir produire à l'appui de sa demande les pièces que l'administration déclare nécessaires, les juges administratifs n'en doivent pas moins statuer dans leur sagesse. Surseoir indéfiniment jusqu'à la production des pièces exigées, c'est commettre un déni de justice.—Av. du cons. d'Etat, 23 janv. 1820.

10. Il y a encore violation de l'art. 4 de la part de la Cour d'appel qui refuse de statuer sur un chef de conclusions tendant à faire déclarer qu'une créance n'est pas privilégiée, sous le prétexte que la question relative au privilège reste intacte et qu'elle pourra être ultérieurement reprise. — Cass. 30 janv. 1889, S.91.1.339.-P.91.1.806.-D.89.1.310.-Pand.89.1.306.

11. *Id.* ... de la part de la Cour d'appel qui, en infirmant un jugement par lequel un tribunal s'était déclaré incompétent, n'a ni évoqué et jugé le fond, ni désigné le tribunal qui aurait à juger le procès, mais a déclaré « qu'il n'y avait ni à réformer ni à maintenir une décision qui n'existait pas ». — Cass. 10 janv. 1888, S.90.1.103.-P.90.1.251.-D.88.1.123. — V. les art. 472 et 473, C. pr.

12. Il n'y a pas déni de justice de la part des juges qui refusent de prononcer sur la nullité d'un acte, en déclarant que cet acte, de l'aveu même de toutes les parties, ne renferme qu'un engagement d'honneur duquel il ne peut résulter aucune action civile.— Cass. 25 fév. 1835, S.35.1.225.

13. ...Ni de la part des juges qui, en se déclarant incompétents pour décider une question d'état, refusent de statuer sur une demande formée par des conclusions subsidiaires tendantes à ce qu'il soit donné acte au demandeur d'un aveu judiciaire relatif à la question d'état. — Cass. 14 mai 1834, S.34.1.847.

14. ...Ni de la part du juge qui se dispense de statuer sur les difficultés éventuelles auxquelles peut donner lieu l'exécution de son jugement.— Cass. 11 août 1856, S.57.1.126.-P.58.977.-D.56.1.361.

15... Ni de la part des juges qui disjoignent du litige qu'ils terminent, et réservent pour y être statué ultérieurement, les questions qu'ils considèrent comme indépendantes de ce litige. — Cass. 15 juill. 1873, S.74.1.170.-P.74.412.-D.74.1.262.

16. S'il y a pourvoi devant la Cour de cassation contre un arrêt de la Cour d'appel qui a commis un déni de justice, en renvoyant mal à propos devant l'autorité administrative, la Cour de cassation doit statuer sur le pourvoi, et non renvoyer au conseil d'Etat. — Av. du cons. d'Etat, 5 et 12 nov. 1811.

17. La Cour d'appel qui, dans les motifs de son arrêt, considère comme nul un jugement de première instance soumis à sa censure, et qui, dans son dispositif, prononce comme si ce jugement n'existait pas, est censée par cela seul l'avoir annulé; en conséquence, l'arrêt d'appel ne peut être réputé renfermer de ce chef un déni de justice. — Cass. 5 avril 1810.

18. Lorsque, sur l'allégation d'un faux commis dans les registres de l'état civil, par la supposition du décès d'une personne encore vivante, le juge civil a sursis à prononcer sur une cause dont il était saisi; qu'il a renvoyé devant le tribunal criminel pour décider si la pièce prétendue fausse est réellement telle; et que les délais pour se pourvoir contre les jugements civils sont expirés, le juge criminel ne peut se dispenser de connaître du faux prétendu: ce serait là un déni de justice. — Cass. 29 therm. an 10.

19. En cas de déni de justice par un tribunal inférieur, qui s'est mal à propos dessaisi d'une affaire disposée à recevoir une décision définitive, le tribunal supérieur non seulement peut, mais encore doit juger le fond, à peine de cassation.—Cass. 27 août 1806.

20. La partie lésée par un déni de justice peut former l'action en réparation civile devant les juges criminels.— Carré, *Comp. civ.*, t. 1, n. 32; Poncet, *Tr. des jugem.*, t. 2, p. 394.

21. La règle de l'art. 4 est applicable même en matière pénale, le juge saisi doit nécessairement prononcer sur la cause qui lui est soumise.—Demolombe, t. 1, n. 112.

22. Mais le juge ne peut prononcer aucune peine, lorsque le fait incriminé n'est prévu par aucun texte de loi. — V. Décl. des droits de l'homme de 1791, art. 8; Code du 3 brum. an 4, art. 2 et 3; C. pén., art. 4; C. instr. crim., art. 364.

23. Les règlements de police ou municipaux sont des espèces de lois locales dont les tribunaux ne peuvent refuser l'application sous prétexte de silence, d'obscurité ou d'insuffisance.— Cass. 28 sept. 1855, S.56.1.95.-P.56.1.619.-D.56.1.347; 15 avril et 10 juin 1864, S.66.1.83.-P.66.184.-D.65.1.402.—*Sic*, Faustin Helie, *Instr. crim.*, t. 7, § 487, p. 230; Berriat Saint-Prix, *Trib. de pol.*, n. 366 *bis*.

24. Sur la forme de la poursuite pour déni de justice, V. les art. 506 et s., C. proc.; et sur la peine encourue par le juge, V. l'art. 185, C. pén.

5. Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.—C. pén. 127.

---

5 **Indication alphabétique.**

Affouage, 47.
Agréés, 44, 45.
Arrêt confirmatif, 41.
Art dentaire, 25 *bis*.
Avocat, 5, 40.
Avoué, 4, 6, 9, 14, 42.
Cantonnement, 35.
Capitalisation, 35.
Chambre de not., 43.
Charte-partie, 36.
Chem. de fer, 22, 23, 30 et s.
Commissaires – pris., 13, 15.
Commissionnaire, 31.
Conclusions, 7.
Concordat, 17.
Condamnation *in futurum*, 11, 25 *bis*, 29, 30, 34, 38, 39.
Conseil de préfecture, 47.
Contributions, 37.
Copies de pièces, 14.
Courtiers de comm., 13
Dédouanement, 31.
Défense, 24. V. aussi *passim*.
Dispositif, 37.
Dommages-intér., 11, 22, 23, 25 *bis*, 26, 30, 38, 39.
Enregistrement, 18.
Exercice illégal, 25 *bis*.
Faillite, 17.
Fonctions (immixt.), 11, 12.
Fossé, 28.
Huissier, 10, 12, 14, 21, 37.
Injure, 25.
Interdiction, 9.
Interprétation, 36.
Interrogatoire, 9.
Journal, 26.
Juge de paix, 19, 21.
—d'instruction, 20.
—suppléant, 16.
Jug. par défaut, 37.
Mariage, 46.
Ministère public, 8, 17.
Monopole, 31.
Motifs, 37, 41.
Navigation (obstacle à), 28.
Notoriété (acte de), 3.
Octroi, 29.
Ordre, 42.
Passage, 38.
Pseudonyme, 39.
Qualités de jugem., 7.
Signification, 37.
Tarif, 44, 45.
Usage (dr. d'), 34, 35.
Vente judiciaire, 12, 13, 15.

1. Déjà, antérieurement à la promulgation de l'article ci-dessus, la loi des 16-24 août 1790 avait, par son art. 12, tit. 2, disposé que « les tribunaux ne pourraient point faire de règlements ». Par là se trouva abrogé l'usage où étaient les anciens parlements de rendre des *arrêts de règlement*. — Et l'article précité de la loi de 1790 ajoutait que « les tribunaux s'adresseraient au Corps législatif toutes les fois qu'ils croiraient nécessaire d'interpréter une loi ». Disposition modifiée par la loi du 16 sept. 1807, qui à son tour a été remplacée par d'autres.

2. A cet égard, et sur l'interprétation réglementaire des lois, quatre époques peuvent être distinguées : — 1° Référé au Corps législatif, facultatif ou forcé (L. 16-24 août 1790, tit. 2, art. 12; L. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 21 ; Const. du 5 fruct. an 3, art. 256 ; L. 27 vent. an 8, art. 78); — 2° Interprétation par le Conseil d'Etat dans la forme des règlements d'administration publique (L. 16 sept. 1807); — 3° Interprétation par le pouvoir législatif, d'après la maxime : *ejus est interpretari legem cujus est condere* (L. 30 juill. 1828); — 4° Suppression de tout référé à un pouvoir chargé d'interpréter la loi ; après une seconde cassation, la Cour de renvoi doit se conformer sur le point de droit à la décision de la Cour suprême ; mais dans tout autre procès, les tribunaux peuvent s'écarter de la doctrine qu'elle a embrassée (L. 1er avr. 1837). — V. au surplus, Tarbé, *Lois et règlem. de la Cour de cass.*, p. 82 et s.; Duranton, t. 1, n. 48 *bis*; Demolombe, t. 1, n. 120 et s.; Marcadé, art. 5, n. 5 et 6 ; Aubry et Rau, t. 1, § 5, p. 10, et §§ 39 et 39 *bis*. — V. aussi *suprà*, les notions placées sous l'art. 1er, § *de l'Interprétation des lois*.

3. Il y a disposition générale ou réglementaire dans l'arrêté en forme d'acte de notoriété, par lequel un tribunal détermine le sens d'un article de loi, sans application à aucune contestation existante entre parties. — Cass. 14 avr. 1824. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Notoriété* (*acte de*) ; Favard, v° *Trib. de première inst.*, § 3, n. 13.

4... Dans le jugement ou l'arrêt qui maintient d'une manière générale les avoués d'un tribunal dans le droit de plaider certaines affaires (les causes sommaires), droit qui leur est contesté par le ministère public. — Cass. 27 avr. 1837, S.37.1.410.

5... Dans le jugement d'une cause particulière dont le dispositif porte : « Le tribunal déclare qu'aux avocats seuls appartient de plaider en correctionnel. » — Cass. 25 janv. 1828.

6... Dans la délibération par laquelle un tribunal décide que le ministère des avoués, comme représentant la partie civile, est nécessaire devant le tribunal de police correctionnelle. — Cass. 29 juill. 1851, S.51.1.717.-P.52.2.75.-D.51.1.202. — V. Krug-Basse, *Office du juge*, n. 214 et 215.

7... Dans celle prescrivant que les motifs des conclusions des parties seront insérés dans les qualités des jugements. — Cass. 25 juin 1840, D.41.1.168.

8... Dans celle portant qu'il ne sera plus fait mention dans les jugements rendus par le tribunal civil en matière de commerce, de la présence du ministère public. — Cass. 12 juill. 1847, S.47.1.842.-P.47.2.305.-D.47.1.255.

9... Dans la décision qui défend aux avoués du ressort, d'assister aux interrogatoires en matière d'interdiction.— Cass. 26 janv. 1841, S.41.1.134.-P.41.1.554.

10... Dans la délibération d'une Cour d'appel portant, d'abord : que les huissiers du ressort qui se transporteront hors de leur résidence, ne pourront exiger que le salaire qui serait passé à l'huissier le plus prochain ; en second lieu, que les huissiers seront obligés de numéroter chaque jour leurs exploits, et de répartir le voyage entre les différentes commissions pour lesquelles ils l'auront fait.—Cass. 22 mars 1825.

11... Dans la décision qui défend à une partie de s'immiscer à l'avenir dans l'exercice d'une certaine fonction, sous peine de dommages-intérêts déterminés par chaque infraction. — Aix, 25 fév. 1847, S.47.2.234.-P.47.2.85.-D.47.2.85. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 185. — Mais voy. ci-après n. 38 et 39.

12... Dans celle qui, sur une demande à ces fins, déclarerait qu'un huissier n'a pas le droit de procéder à certaines sortes de ventes. — Rouen, 10 août 1844, S.45.2.209.

13... Dans la déclaration d'un tribunal qui, sans litige, porté devant lui et d'office ou sur mémoire, reconnaît aux courtiers de commerce d'une ville, concurremment avec les commissaires-priseurs de la même ville, le droit de procéder aux ventes publiques, et qui détermine la valeur des lots qui peuvent être l'objet de ces ventes. — Cass. 18 mai 1829.

14... Dans le jugement homologuant l'arrêté pris par les huissiers de l'arrondissement dans le but d'assurer à leur corporation la jouissance exclusive, et sans concurrence avec les avoués, du droit de faire les copies de pièces à signifier avec les exploits. — Cass. 24 juill. 1832, S. 32.1.546.

15... Dans la décision d'un tribunal saisi d'une contestation entre un commissaire-priseur et une autre partie, relativement au droit prétendu par le commissaire-priseur de procéder à certaines ventes, qui, après avoir prononcé en faveur du commissaire-priseur, déclare d'une manière générale *autoriser les commissaires-priseurs à procéder à l'avenir à de semblables ventes*. — Cass. 22 mai 1832. S.32.1.391.

16... Dans la délibération par laquelle un tribunal arrête que les juges suppléants ne seront appelés à aucune des délibérations du tribunal sur des matières de service ou d'ordre intérieur (autres que le roulement annuel des juges). — Cass. 19 déc. 1833, S.34.1.35.

17... Dans celle d'un tribunal de commerce portant que le ministère public n'aura pas le droit d'assister aux assemblées des créanciers réunis pour le concordat, et de discuter les livres et papiers du failli hors le cas de banqueroute. — Cass. 20 août 1812.

18... Dans celle par laquelle un tribunal déclare fiscale telle prétention de la régie de l'enregistrement, ordonne l'impression d'un ouvrage qui tend à établir cette doctrine, et en arrête l'impression et l'envoi à tous les tribunaux. —Cass. 14 pluv. an 12.

19.... Dans le jugement par lequel un tribunal commet, sur la réquisition d'office du ministère public, le juge de paix d'un canton pour remplir les mêmes fonctions dans un canton voisin, pendant tout le temps que dureront les empêchements du juge de paix de ce dernier canton et

de ses suppléants. — Cass. 1er oct. 1830, S.31.1.16; 25 mai 1831, S.31.1.206; 4 mars 1834, S.34.1.250.

20... Dans la délibération par laquelle un tribunal nomme, pour des cas indéterminés, un remplaçant permanent du juge d'instruction.—Cass. 17 oct. 1823 ; 12 juill. 1836, S.36.1.584.

21... Dans la mesure prise par un juge de paix portant que son huissier ne notifiera de citations qu'après que lui juge de paix en aura donné l'autorisation. —Cass. 7 juill. 1817. — V. toutefois l'art. 17 de la loi du 25 mai 1838.

22... Dans le jugement qui, ne se bornant pas à statuer sur les faits accomplis, ordonne qu'à l'avenir une compagnie de chemin de fer sera tenue de délivrer au destinataire, deux heures après l'arrivée des trains, les marchandises à lui adressées en gare, sous peine de payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts par chaque refus. — Paris, 4 mai 1866, D.66.2.115.

23... Dans l'arrêt qui fait défense à une compagnie de chemin de fer de transporter, à l'avenir, des marchandises en dehors de la ligne et des stations du chemin de fer, sur les routes collatérales et incidentes qui se trouvent en dehors du chemin de fer, et ce sous peine de dommages-intérêts.—Cass. 7 juill. 1852, S.52.1.713.-P.54.2.521.-D.52.1.204.

24... Dans le jugement d'un tribunal de police faisant des *défenses* à des particuliers qui ne sont point en cause. — Cass. 6 juill. 1809.

25... Dans celui qui prescrit, en réprimant une injure, des mesures de police pour en prévenir de nouvelles. — Cass. 19 fév. 1807.

25 *bis*. ... Dans le jugement correctionnel qui fait défense au prévenu, sous une astreinte pénale au profit de la partie civile, de commettre à nouveau le délit d'exercice illégal de l'art dentaire. — Nancy, 12 mai 1897, S. et P.98.2.205.

26... Dans un jugement par lequel les juges fixent un délai après lequel il sera permis à un journal de reproduire les articles d'un autre journal, en déterminant d'avance les dommages-intérêts dus en cas d'infraction à cette disposition. — Paris, 25 nov. 1836, S.36.2.529.-P. 37.1.314.

27. Mais il n'y a pas disposition par voie générale et réglementaire dans l'arrêt qui, en déclarant mal fondée la prétention d'un propriétaire d'avoir un fossé sur un terrain litigieux, lui fait défense d'en établir à l'avenir sur ce terrain. — Cass. 16 mars 1831, S.35.1.207.

28... Ni dans le jugement qui, en ordonnant la suppression d'un obstacle indûment apporté à la navigation, fait défense de le renouveler et, en cas de contravention, autorise le demandeur à le détruire. — Cass., 2 avr. 1845, S.45.1.509.-P.45.1.431.–D.45.1.244.

29... Ni dans celui qui, en ordonnant la restitution de droits d'octroi indûment perçus par une ville, lui fait inhibition et défense de percevoir les mêmes droits à l'avenir —Cass. 6 mai 1862, S.62.1.730.-P.63.154.-D.62.1.482.

30... Ni dans l'arrêt qui condamne une compagnie de chemin de fer dont le personnel et le matériel sont reconnus insuffisants dans une gare pour la manutention des marchandises de certains expéditeurs, à suppléer à cette insuffisance dans un certain délai et, à défaut de ce faire, à payer aux expéditeurs, par chaque jour de retard, une somme à laquelle est évaluée par avance la perte qu'ils éprouveraient si le service de la gare continuait dans les mêmes conditions. — Cass., 27 mai 1862, S.62.1.966.-P.62.828.–D.62.1.432.

31. ... Ni dans celui qui, conformément aux conclusions prises par des commissionnaires en douane, fait défense à une compagnie de chemins de fer de faire vérifier en douane, en ses gares fontières, aucune marchandise venant de l'étranger à l'adresse de ces commissionnaires ou à celle de leurs clients dont ils avaient fait connaître et remis les pouvoirs à la compagnie. Il n'y a là que la solution d'une contestation née entre lesdits commissionnaires et la compagnie relativement au monopole du dédouanement, que la compagnie prétendait s'attribuer et qu'ils soutenaient être illicite et nuisible à leur industrie. — Cass. 10 nov. 1884, S.85.1.451.-P.85.1.1081.–D.85.1.241.–Fr. jud.IX.2.140.

32.... Ni dans celui qui, en condamnant une compagnie de chemin de fer à la réparation du préjudice causé à des tiers par des infractions à ses statuts et à son cahier des charges, lui fait défense de continuer ces infractions, en ajoutant que sinon il sera fait droit. — Cass. 5 juill. 1865, S.65.1.441.-P.65.1166.-D.65.1.348. — V. toutefois Huc, t. 1, n. 185.

33... Ni dans celui qui reconnaît à certaines personnes le droit d'expédier ou de recevoir sur un port sec toute marchandise, sans condition de tonnage. — Cass. 24 nov. 1873, S.74.1.34.-P.74.54.-D.74.1.125.

34.... Ni dans celui qui, en statuant sur une contestation relative à l'étendue et au mode d'excercice de droits de dépaissance réclamés par les habitants d'une commune sur la propriété d'un tiers, déclare, conformément aux conclusions de celui-ci, que ceux des habitants qui introduiraient dans cette propriété des bestiaux étrangers à la commune seront déchus de leurs droits de dépaissance.— Cass. 11 nov. 1872, S.72.1.428.-P.72.1135.-D.72.1.445.

35.... Ni dans celui qui, pour la conversion de droits d'usage en cantonnement, adopte le taux de capitalisation en usage dans le pays (le denier vingt), en déclarant que dans l'espèce aucune circonstance ne conduit à s'écarter de ce taux. — Cass. 11 janv. 1869, S.69.1.123.-P.69.284.-D.72.1.126.

36. ... Ni dans celui qui, pour justifier l'interprétation qu'il donne à une clause de charte partie, se borne à s'en référer à la jurisprudence de la Cour. — Cass. 11 mars 1884, S.84.1.288.-P.84.1.694.

37. ... Ni dans le jugement déclarant que le droit de signifier les jugements par défaut des juges de paix appartient aux huissiers commis par eux, si cette déclaration, bien que placée dans le dispositif, n'a d'autre but que de justifier les dommages-intérêts alloués par le tribunal à l'une des parties en cause. — Cass. 1er fév. 1882, S.83.1.201.–P.83.1.494.-D.82.1.113.-Fr. jud.VI.2.290.

38. ... Ni dans l'arrêt qui, en faisant défense à l'une des parties de mettre obstacle à l'exercice d'un droit de passage revendiqué par l'autre partie, la condamne à payer par chaque contravention dûment constatée une somme déterminée; cette disposition n'est qu'une sanction de la défense. — Cass. 13 déc. 1886, S.87.1.176.-P.87.1.406.-D.87.1.386.-Pand.88.1.292. — V. aussi l'arrêt qui suit. — *Contrà*, Huc, t. 1, n. 185. V. aussi *sup.*, n. 11.

39. ... Ni dans celui qui, en faisant défense à celui qui s'est indûment attribué un pseudonyme d'en faire usage à l'avenir, le condamne à l'avance en des dommages-intérêts déterminés par chaque contravention. — Cass. 6 juin 1859, S.59.1.657.–P.59.1179.-D.59.1.248.

40. ... Ni dans le jugement d'une chambre du tribunal de la Seine qui interdit à un avocat rayé du tableau des avocats à la Cour d'appel de Paris, mais ayant obtenu depuis son inscription à un autre barreau, de plaider devant le tribunal, et non pas seulement devant la chambre où il s'est présenté; le tribunal de la Seine ne forme qu'un seul corps dont les membres sont répartis en plusieurs chambres pour les besoins du service, et l'interdiction de plaider à l'une de ces chambres entraîne virtuellement et nécessairement interdiction de plaider à toutes les autres. — Cass. 2 fév. 1895, S.96.1.425.–P.96.1.425.–D.95.1.188.–Pand.95.1.258.–Fr. jud.XIX.2.245.

41. ... Ni même dans l'arrêt confirmant un jugement qui avait prononcé par disposition générale et réglementaire, si l'arrêt n'a point adopté les motifs du jugement et s'il n'a lui-même statué que sur la cause soumise aux juges et entre les parties engagées dans le débat. — Cass. 1er mai 1883, S.83.1.265.–P.83.1.634.–D.83.1.441.-Fr. jud.VIII.2.309.

6. On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. — C. c. 530, 686, 794, 815, 900, 1130, 1133, 1172, 1387, 1453, 1628, 1660, 1674, 1833, 2063, 2220.

---

42. Les avoués près d'un tribunal sont sans qualité et dès lors non recevables, pour demander l'annulation d'un arrêté par lequel le tribunal a tracé un règlement général, en matière d'ordre et de contribution ;.... sauf aux avoués, dans le cas où il leur serait fait une application de cet arrêté nuisible à leurs intérêts, à se pourvoir par les voies légales. — Cass. 30 avr. 1834, S.34.1.670.

43. Quelle que soit la légalité ou l'illégalité d'un tarif arrêté par une chambre de notaires pour le règlement uniforme des honoraires des notaires de l'arrondissement, qu'il soit obligatoire ou non, le tribunal ne peut, sans excéder ses pouvoirs, se saisir de la connaissance de ce tarif pour l'approuver ou l'improuver par voie de disposition générale.—Cass. 26 janv. 1841, S.41.1.133.-P.41.1.553.

44. Est nulle aussi comme contenant un excès de pouvoirs, la délibération prise par un tribunal de commerce pour régler le tarif des émoluments des agréés. — Cass. 16 mars 1852, S.52.1.458.-P 53.1.639.-D.52.1.127.

45. Il en est de même de la délibération prise par un tribunal de commerce dans le but de créer un corps d'agréés près ce tribunal, de régler leur nombre, leurs attributions, l'organisation de leur chambre syndicale, leur régime disciplinaire, leur costume, le serment qu'ils doivent prêter, et le tarif de leurs émoluments. — Cass. 25 juin 1850, S.50.1.743.-P.51.2.118.-D.50.1.228.

46. Un tribunal qui déclare un individu incapable de se marier, ne peut, sans excéder ses pouvoirs, enjoindre à l'officier de l'état civil de ne pas recevoir son acte de mariage. — Turin, 30 mai 1811.

47. Il n'appartient pas au conseil de préfecture, saisi de plusieurs réclamations contre une distribution de bois d'affouage, de prescrire, par voie de disposition réglementaire, un mode déterminé de répartition ; il doit examiner chacune de ces réclamations. — Cons. d'Ét. 12 juin 1891, S.93.3.66.-P.93.3.66.-D.92.3.124.

---

6. — 1. Notions générales sur le sens et l'effet de l'art. 6, C.civ., S.9.2.345. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 8; Laurent, t. 1, n. 46 et s.; Huc, t. 1, n. 486 et s.

2. Est contraire aux bonnes mœurs ce que l'opinion publique répute *illicite* pour tous, ou même pour telles ou telles classes de personnes. — Turin, 30 mai 1811.

3. La décision des juges, que telle convention est contraire aux bonnes mœurs, est une décision en point de fait qui ne donne pas ouverture à cassation. — Cass. 11 niv. an 9.

4. La convention de ne pas requérir l'application d'une loi d'ordre public, quand cette convention concilie les intérêts de toutes les parties sans occasionner aucun résultat immoral, est-elle licite ? — *Arg. aff.* — Cass. 13 avr. 1820.

5. Il n'est pas permis de transiger sur les matières qui intéressent l'ordre public. — Cass. 5 fév. 1895, S. et P.95.1.121.-D.95.1.199.-Pand.96.1.226. — V. *inf.* art. 2045.

6. Les lois qui régissent l'état et la capacité des personnes sont d'ordre public. — Cass. 22 déc. 1879, S.80.1.125.-P.80.271.-D.80.1.112.-Fr. jud.-IV.2.727.—*Sic*, Laurent, t. 1, n. 52.

7. Ainsi, est nulle la clause d'un contrat de mariage par laquelle la femme stipule, d'une manière absolue, qu'elle s'interdit de s'obliger envers les tiers, même avec l'autorisation de son mari ou de justice. — Même arrêt. — Paris, 19 juin 1884, S.84.2.193.-P.84.1.1012.

8. De même, est nul l'acte par lequel le mari délègue d'une manière générale, à un tiers, le droit d'autorisation qui lui appartient quant aux actes de la femme; ce serait là une abdication de la puissance maritale dans les mains du mandataire. — Cass. 2 août 1876, S.77.1.215.-P.77.534.-D.77.1.101. — V. *inf.*, art. 217, n. 21.

9. Sur le point de savoir si les dispositions de l'article 1341 qui prohibent en certains cas l'admission de la preuve testimoniale constituent des prescriptions d'ordre public, V. *infrà*, art. 1341, n, 4 et s.

10. La maxime *Nul en France ne plaide par procureur* n'est pas d'ordre public; les parties peuvent renoncer à s'en prévaloir. — Cass. 19 nov. 1879, S.80.1.56.-P.80.124; 19 fév. 1884, S.86.1.69.-P.86.1.147.-D.84.1.396; 27 janv. 1890, S.90.1.157.-P.90.1.373.-D.90.1.148.-Pand.90.1.354 ; Paris, 10 nov. 1894, S. et P.95.2.135.-D.95.2.118.-Pand.95.2.340. — V. art. 61, C. pr., n. 141, 143 et s.

11. Les dispositions de l'ordonnance du 1er mars 1745 (qui déclarent insaisissables les salaires des marins, si ce n'est pour certaines créances spécialement déterminées) sont considérées comme dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières. — Décr. 4 mars 1852, art. 1er. — V. art. 581, C. pr., n. 91.

12. Les règlements de l'autorité publique qui régissent le service des compagnies de chemins de fer, ont le caractère de lois d'intérêt public; les compagnies, comme les particuliers, ne peuvent pas y déroger, et toute convention contraire, expresse ou tacite, est radicalement nulle. — Cass. 24 mai 1886, S.87.1.37.-P.87.1.58.-D.87.1.477. — Point constant et consacré par une foule d'arrêts, V. notre *Code de commerce annoté*, art. 97, n. 9 et s., et art. 101, n. 20 et s.

13. Les lois qui, en vue de conjurer une crise imminente, décrètent le cours forcé d'un papier de crédit (les billets de la Banque de France), participent du caractère des lois de police et de sûreté et sont d'ordre public. — Par suite, toute convention particulière portant dérogation à ces lois est illicite, non seulement après leur promulgation, mais aussi lorsqu'elle est faite à l'avance en prévision de circonstances qui rendraient nécessaires un pareil mode de circulation monétaire. — Cass. 11 févr. 1873, S.73.1.97.-P.73.225.-D.73.1.177.—*Sic*, de Folleville, *Rev. prat.*, t. 32, p. 427 et s. — V. *inf.*, art. 1243, n. 5 et s.

14. La règle qui ne permet pas d'acquiescer activement, en matière d'ordre public (V. art. 1351, n. 618 et s.), n'empêche pas que passivement on n'encoure une déchéance. — Cass. 16 juill. 1817.

15. On ne peut, par des conventions particulières, déroger à l'ordre des juridictions, ni étendre la compétence d'un juge d'exception à une matière qui lui est complètement étrangère. — Cass. 14 fév. 1866, S.66.1.208.-P.66.536.-D.66.1.447.

16. Par exemple, on ne peut stipuler qu'une contestation de la compétence des tribunaux civils sera déférée au tribunal de commerce. — Paris, 5 août 1848, S.48.2.529.-P.48.2.441.-D.49.2.244 ; 2 mai 1850, D.50.2.187. — Cass. (motifs), 4 nov. 1885, S.88.1.459.-P.88.1.1139.-D.86.1.333.

17. ... Ni attribuer à l'autorité administrative la connaissance de contestations que la loi soumet à la juridiction des tribunaux. — Cons. d'Etat, 10 juin 1829 ; 12 avr. 1832, S.32.2.463 ; 9 mars 1832, S.32.2.317. — Cass. 11 mars 1839, S.39.1.180.-P.39.1.371. — *Sic*, Henrion de Pansey, *Aut. judic.*, ch. 21 ; Carré, *Comp. civ.*, t. 1, n. 269; Cormenin, v° *Baux admin.*, n. 2 ; Arrêts du Cons. des 17 nov. 1824 (Ouvrard); 13 juill. (Lesage) et 17 août 1825 (Boyer); 11 janv. 1833 (de Taverne); 30 nov. 1834 (Des Grands-Champs).

18. Jugé encore que la clause insérée dans un marché fait avec le Gouvernement, et portant que les contestations seront jugées par des *arbitres*, n'est pas obligatoire, du moins pour le Gouvernement. — Cons. d'Etat, 19 fév. 1823.

19. De même, il n'est permis, ni par convention privée,

ni par acte administratif, de dessaisir la juridiction française au profit d'une juridiction étrangère. — Paris, 11 juin 1877, S.77.2.313.-P.77.1266.-D.78.2.209. — En sens contraire, Lyon-Caen, observ. S. et P. *loc. cit.*

20. En conséquence, la clause d'un tarif international d'une compagnie de chemins de fer français, même dûment homologué, qui stipule qu'en cas d'accident ou de perte le dommage sera toujours réglé au lieu de destination et le litige porté devant le tribunal de ce lieu, est non obligatoire lorsqu'elle aurait pour effet de porter devant la juridiction étrangère une contestation née d'un contrat conclu en France entre des parties françaises. — Même arrêt.

21. Décidé au contraire qu'une telle clause n'est pas contraire à l'ordre public et qu'elle est obligatoire. — Cass. 13 août 1879 (cet arrêt casse le précédent), S.81.1.225.-P.81.1.534.-D.80.1.85.-Fr. jud. III.2.691. — Amiens, 11 août 1880, S.81.2.103.-P.81.1.572.

22. Au reste, bien que l'ordre des juridictions soit d'ordre public, on peut y déroger par la prorogation de juridiction. — Toullier, n. 103. — V. notes de l'art. 7, C. proc.

23. Le Français ne peut renoncer au droit de revision des tribunaux français sur les jugements rendus contre lui par les tribunaux étrangers. — Toulouse, 29 janv. 1872, S.73.2.18.-P.73.193.-D.72.2.236.

24. Nous renvoyons à l'art. 900, C. civ., les diverses solutions touchant les conditions contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, renfermées dans les donations ou testaments ; et sous l'art. 1133, celles contenues dans les conventions et obligations. — V. aussi art. 837, n, 1 ; art. 968, n. 8 ; art. 1387, n. 13 et s.

LIVRE PREMIER

DES PERSONNES

TITRE I^ER

De la Jouissance et de la Privation des Droits civils.

Décrété le 8 mars 1803. Promulgué le 18 du même mois.) (17 et 27 ventôse an 11.)

CHAPITRE Ier.

De la Jouissance des Droits civils.

7. « L'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques, lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales » (L. 26 juin 1889) (*a*). — C. c. 102; C. pén., 9, 28, 42, 43, 405, 410.

8. Tout Français jouira des droits civils.

« Sont Français :

« 1° Tout individu né d'un Français en France ou à l'étranger.

« L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père;

« 2° Tout individu né en France de parents incon-

---

7. — 1. Sur l'acquisition ou la perte de la qualité de Français, et sur la naturalisation, V. L. 30 avril, 2 mai 1790; const. 3 sept. 1791, tit. 2, art. 2 et 3; const. 24 juin 1793, art. 4 et s.; const. 5 fruct. an 3, art. 8 et s.; const. 22 frim. an 8, art. 2 et s.; sén.-cons. 26 vend. an 11; sén.-cons. 19 fév. 1808; décr. 17 mars 1809; décr. 6 avr. 1809; décr. 26 août 1811; av. cons. d'Etat, 21 janv. 1812; av. cons. d'Etat, 22 mai 1812; décr. 31 juill. 1812; décr. 13 août 1813; ord. 4 juin 1814; ord. 8 oct. 1814; L. 14 oct. 1814; ord. 31 juill. 1815; L. 20 juill. 1837, art. 12; décr. 28 mars 1848; L. 22 mars 1849; L. 3 déc. 1849; L. 7 fév. 1851; Traité 24 mars 1860, art. 6; Décr. 30 juin 1860; sénat. con. 14 juill. 1865; Décr. 24 avr. 1866; L. 29 juin 1867; Décr. 24 oct. 1870; Décr. 26 oct. 1870; Décr. 19 nov. 1870; Traité 10 mai 1871; L. 16 déc. 1874; Décr. 25 mai 1881; Décr. 10 nov. 1882; Décr. 29 juill. 1887; L. 26 juin 1889; Décr. 13 août 1889; L. 22 juill. 1893; Décr. 7 fév. 1897.

2. La modification apportée par la loi du 26 juin 1889 à la rédaction de l'art. 7 n'a eu d'autre but que de mieux marquer la distinction entre la jouissance des droits civils et celle des droits politiques (Rapp. à la Chambre des députés, de M. Dubost). — Vincent, *La Loi du 26 juin 1889 sur la Nationalité, expliquée et commentée*, n. 4.

3. Les femmes ni les mineurs ne peuvent avoir la qualité de citoyen. — Gaschon, *Rép.*, de Favard. v° *Droits politiques*; Merlin, *Rép.*, v° *Français*, § 2; Coin-Delisle, *Comm. du C. civ.*, art. 4, n. 9 et 10; Boileux, *Comm. du C. civ.*, sur l'art. 7; Valette, *Cours de C. civ.*, sur l'art. 7; Huc, *Comment. du C. civ.*, t. 1, n. 220.

4. Jugé en ce sens qu'aucune disposition des lois constitutionnelles ou électorales n'ayant conféré aux femmes la jouissance et, par suite, l'exercice des droits politiques, elles ne peuvent être inscrites sur les listes électorales. — Cass. 16 mars 1885, S.85.1.317.-P.85.1.769; 21 mars 1893, S.93.1.384.-P.93.1.384.-Paud.93.1.519.

5. On est aujourd'hui citoyen par cela seul qu'on est Français, mâle et majeur, sous la réserve des autres conditions qui peuvent être exigées pour l'exercice de certains droits. — Marcadé, art. 7, n. 8; Demolombe, t. 1, n. 143. — V. la loi électorale.

(*a*) *Ancien texte :*

7. L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de *citoyen*, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle.

8 **Indication alphabétique.**

Acte de naiss., 22 *bis*.
Adoption, 18.
Agent diplomatique, 28, 34, 35.
Algérie, 22, 43, 59, 63 et s., 78 et s.
Alsace-Lorraine, 92 et s.
Annam, 66.
Armée française, 31 *bis*, 59.
Autor. du Gouvernement, 48 et s., 63.
Cochinchine, 66.
Colonie, 43.
Compétence, 57, 65.
Conception, 4 et s.
Conseil d'Etat, 54.
Convent. matrimon., 68.
Décret, 54, 56, 57.
Désaveu, 17.
Domicile, 32, 33, 38 et s., 48, 49, 67, 70, 92 et s.
Droit acquis, 29 et s., 70.
Effet rétroactif, 40, 58, 91.
Enfant, 1 et s., 61, 62.
— naturel, 8 et s.
— posthume, 7, 16.
— trouvé, 19 et s.
Enquête, 54.
Expulsion, 22 *bis*, 37 38.
Femme mariée, 57, 61, 62.
Fonction, 53.
Inde française, 83.
Israélites, 40, 45, 79, 81.
Légitimation, 12.
Lettre de naturalité, 84 et s., 89 et s.
Liste électorale, 39, 45.
Majorité, 13, 14, 29 et s., 39 et s., 49 75, 76.
Mineur, 13, 26, 36 et s., 49, 73 et s., 89, 89, 96, 97, 99.
Monaco, 77.
Musulman, 65, 80, 82.
Naissance, 3 et s., 15, 23 et s., 43 et s., 84, 87 et s., 92 et s.
Naturalisation, 46 et s.
Nouvelle-Calédonie, 66.
Officier, 59.
Option, 22, 25 et s., 29 et s., 69 et s., 92 et s.
Pays étranger, 3, 32.
— réuni, 67 et s.,
— séparés, 44, 45.
Publication, 56.
Reconnaiss. d'enf., 8 et s., 15, 16, 22 *bis*.
Recrutement, 31 *bis*.
Résidence, 33, 50 et s., 63 et s., 77, 96.
Sarde, 69 et s.
Service militaire, 35.
Succession (renonciat. à), 2.
Tr. politique, 69 et s.
Tunisie, 66.

nus ou dont la nationalité est inconnue » (L. 26 juin 1889) ;

« 3° Tout individu né en France de parents étrangers dont l'un y est lui-même né ; sauf la faculté pour lui, si c'est la mère qui est né en France, de décliner dans l'année qui suivra sa majorité la qualité de Français en se conformant aux dispositions du § 4 ci-après ;

« L'enfant naturel pourra, aux mêmes conditions que l'enfant légitime, décliner la qualité de Français quand le parent qui est né en France n'est pas celui dont il devrait, aux termes du § 1, 2° alinéa, suivre la nationalité » (L. 22 juillet 1893) ;

« 4° Tout individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France, à moins que, dans l'année qui suit sa majorité telle qu'elle est réglée par la loi française, il n'ait décliné la qualité de Français et prouvé qu'il a conservé la nationalité de ses parents par une attestation en due forme de son Gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration, et qu'il n'ait, en outre, produit, s'il y a lieu, un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux, conformément, à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions prévues aux traités ;

« 5° Les étrangers naturalisés.

« Peuvent être naturalisés :

« 1° Les étrangers qui ont obtenu l'autorisation de fixer leur domicile en France, conformément à l'article 13 ci-dessous, après trois ans de domicile en France, à dater de l'enregistrement de leur demande au ministère de la justice ;

« 2° Les étrangers qui peuvent justifier d'une résidence non interrompue pendant dix années.

« Est assimilé à la résidence en France le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le Gouvernement français ;

« 3° Les étrangers admis à fixer leur domicile en France, après un an, s'ils ont rendu des services importants à la France, s'ils y ont apporté des talents distingués ou s'ils y ont introduits soit une industrie, soit des inventions utiles, ou s'ils ont créé soit des établissements industriels ou autres, soit des exploitations agricoles, ou s'ils ont été attachés, à un titre quelconque, au service militaire dans les colonies et les protectorats français ;

« 4° L'étranger qui a épousé une Française, aussi après une année de domicile autorisé.

« Il est statué par décret sur la demande de naturalisation, après une enquête sur la moralité de l'étranger » (L. 26 juin 1889) (*a*).

Division.

§ 1er. — *Français de naissance* (n. 1).
§ 2. — *Français par la naturalisation* (n. 46).
§ 3. — *Annexions ou cessions de territoires* (n. 67).

§ 1er. — *Français de naissance.*

1. L'enfant légitime suit, au point de vue de la nationalité, la condition de son père, quelle que soit la nationalité de sa mère. — Demolombe, t. 1, n. 148; Aubry et Rau, t. 1, § 69, p. 231; Demante, t. 1, p. 64; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 116 ; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n. 169; Surville et Arthuys, *Cours élément. de dr. intern. privé*, n. 37; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Nationalité*, n. 11; Weiss, *Tr. élémentaire de dr. internat. privé*, p. 322-323 ; Le Sueur et Dreyfus, *La Nationalité, comment. de la loi du 26 juin 1889*, p. 12; Glard, *De l'acquisit. et de la perte de la national. fr.*, p. 53; Campistron, *Comment. des lois des 26 juin 1889 et 22 juill. 1893*, n. 12; Beudant, t. 1, n. 16 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 1, n. 332. — V. cependant Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. 1, n. 326, suivant lequel l'enfant légitime dont le père et la mère ont des nationalités différentes, a deux patries entre lesquelles il peut choisir.

2. L'enfant a la nationalité de son père, alors même qu'il renonce à la succession de celui-ci. C'est là pour l'enfant un droit propre et personnel. — Pau, 23 juill. 1889, S.90.2.183.-P.90.1.1041.-D.90.2.85.

3. L'enfant né d'un Français est Français alors même que cet enfant est né à l'étranger. C'est ce que le premier alinéa de l'art. 8, modifié par la loi du 26 juin 1889, exprime en termes formels.

4. Lorsque le père a changé de nationalité dans l'intervalle de la conception à la naissance de l'enfant, à quel moment faut-il se placer pour déterminer la nationalité de l'enfant? — 1er *système*. L'enfant a la nationalité qu'avait le père au moment de la conception : Demante, t. 1, n. 18 *bis*-II; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 208; Dalloz, v° *Droits civils*, n. 70, et *Suppl.*, n. 34; Dreyfus et Le Sueur, *Fr jud.* XIII.1.318, et *La nationalité*, p. 13 ; Beudant, t. 1, n. 332. — 2e *système*. C'est le moment de la naissance qu'il faut considérer : Alauzet, *De la qualité de Français*, n. 9; Cogordan, *La nationalité*, p. 26; Louiche-Desfontaines, *Influence de l'émigr. sur l'état des pers.*, p. 198 et s.; Vincent, *La loi du 26 juin 1889*, n. 8 et 9; Weiss, p. 322, note 10 ; Huc, t. 1, n. 224; De Bœck, dissert., D.88.2.9; Franceschi, *Man. de la national. fr.*, n. 10; Glard, p. 61 et s.; Campistron, n. 13. — 3e *système*. L'enfant a le choix : Richelot, t. 1, n. 65, note 16 ; Toulier, t. 1, p. 104 et s. ; Laurent, t. 1, n. 327. — 4e *système*. L'enfant est Français si, à un moment quelconque dans l'intervalle de la conception à la naissance, le père a été Français, par application de l'adage *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* : Demolombe, t. 1, n. 151 ; Aubry et Rau, t. 1, § 69, p. 230-231 ; Despagnet, n. 169 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 118 ; de Folleville, *Tr. de la natural.*, p. 162; Robillard, *Essai sur l'acquis. et la perte de la qualité de Franç.*, p. 95 et s. ; Surville et Arthuys, n. 37 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 339.

5. Jugé dans le sens du 1er système, qui considère le moment de la conception de l'enfant. — Cass. Belg., 5 mars 1877, *Pasicrisie*, 1877.1.139.

6. Jugé dans le sens du second système, qui considère le moment de la naissance. — Cass. Belg. 18 avril 1887, S.88.4.25.-P.88.2.41.-D.88.2.9. — V. aussi. Cass. Belg., 17 fév. 1873, *Pasicrisie*, 1873.1.119.

7. Si le père est déjà décédé au moment de la naissance, l'enfant posthume suit la nationalité de la mère. — Weiss, 1re édit., p. 26; Vincent, n. 10; Huc, t. 1, n. 224 — *Contrà*, Beudant, t. 1, n. 16, suivant lequel l'enfant a la nationalité qu'avait son père lors de la conception ; Cogordan, *La nationalité*, p. 36, et Campistron, n. 64, suivant lesquels l'enfant a la nationalité que possédait son père en mourant. V. aussi Baudry-Lacantine-

---

(*a*) L'ancien art. 8 était ainsi conçu :

« Tout Français jouira des droits civils. »

La loi du 26 juin 1889 a ajouté les alinéas suivants (Voy. le texte ci-dessus). Toutefois le § 3 du texte édicté par la loi de 1889 a été modifié par la loi du 22 juill. 1893. Ce § 3 était ainsi conçu :

« Tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, »

rie et Houques-Fourcade, qui appliquent leur solution indiquée au n. 4.

8. En ce qui concerne la nationalité de l'enfant naturel, le Code de 1804 ne contenait pas de disposition spéciale, — On était d'accord sur ce point que l'enfant naturel reconnu par un seul de ses auteurs suit la nationalité de l'auteur qui l'a reconnu.

9. Mais il y avait controverse dans le cas d'un enfant naturel reconnu par ses deux auteurs. La jurisprudence décidait dans ce cas que l'enfant suivait la condition de son père. — Cass. 15 juill. 1840, S.40.1.900. — Metz, 3 août 1855, S.57.2.35.-P.56.2.359.-D.57.2.34. — Cass. 22 mai 1865, S.65.1.382.-P.65.984.-D.65.1.239; 22 déc. 1874, S.75.1.423.-P.75.1060.-D.75.1.316. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 15; Toullier et Duvergier, t. 1, n. 259 et note *b*; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 120 et 122; Legat, *Code des étr.*, p. 8; Gand, *id.*, p. 162; Taulier, *Th. C. civ.*, t. 1, p. 101; Demante, t. 1, n. 18 *bis*; Aubry et Rau, t. 1, § 69, note 4; Massé et Vergé, t. 1, § 53, note 16; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 53; Demolombe, t. 1, n. 149 et 150; Valette, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 45; Boutry, *les Fr. et les étr. devant la loi fr.*, p 5 et 6. — Mais suivant Duranton, t. 1, n. 124 et 125, Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, n. 146, note, et Cogordan, *Nationalité*, p. 30 et s., l'enfant suivait au contraire la condition de la mère. — Coin-Delisle, n. 11, se prononçait aussi en ce dernier sens dans le cas où la mère est Française. — Enfin Richelot, t. 1, n. 66, et Laurent, t. 1, n. 331, pensaient que l'enfant avait le droit d'opter entre les deux nationalités.

10. La jurisprudence décidait même que l'enfant naturel suivait la condition du père, encore bien que la reconnaissance faite par celui-ci fût postérieure à la reconnaissance faite par la mère; la reconnaissance du père dépouillait rétroactivement, dans ce cas, l'enfant de la nationalité que sa mère lui avait antérieurement transmise. — V. Cass. 15 juill. 1840, cité ci-dessus, et Trib. d'Albertville, 15 mars 1879, Fr. jud. III.2.559; Despagnet, n. 170.

11. Le deuxième alinéa du § 1er du nouvel art. 8 tranche la controverse qui s'était élevée sur la nationalité de l'enfant naturel reconnu par un père et une mère de nationalités différentes. — Il consacre la décision de la jurisprudence dans le cas où la reconnaissance du père et celle de la mère sont faites dans un même acte. Mais il dispose, contrairement à la jurisprudence, dans le cas où ces reconnaissances ne sont pas simultanées, que la première reconnaissance fixe la nationalité de l'enfant; la reconnaissance du père, postérieure à celle de la mère, n'a plus d'effet rétroactif. — Il en est ainsi, que la reconnaissance soit volontaire ou forcée.

12. Toutefois, si l'enfant naturel reconnu d'abord par une mère étrangère vient à être légitimé par le mariage subséquent de sa mère avec un Français, cet enfant devient Français. — Surville et Arthuys, *Cours élément. de dr. intern. privé*, p. 56. — *Contrà*, Glard, p. 65; Campistron, n. 18; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 337.

13. Au reste, le deuxième alinéa du § 1er de l'art. 8 ne dispose que pour le cas d'une reconnaissance faite pendant la *minorité* de l'enfant. La reconnaissance d'un enfant naturel après sa majorité est sans influence sur sa nationalité. — Glard, p. 55; Campistron, n. 21; Franceschi, n 18; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 334; Beudant, t. 1, n. 16.

14. La majorité dont il est question ici est la majorité française, 21 ans. — Glard, p. 56; Campistron et Franceschi, *loc. cit.*

15. Lorsque le parent qui reconnaît un enfant naturel mineur, a changé de nationalité entre la naissance de l'enfant et la reconnaissance, l'enfant suit la nationalité qui appartenait à son auteur au moment de la naissance et non celle qu'il possède au moment de la reconnaissance. — Nancy, 25 mars 1890, S.92.2.286.-P.92.2.286.-D.91.2.89. — *Sic*, de Taillandier, *Man. formul. de la Nationalité*, p. 236, observ.; Vincent, n. 12; Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 61; Chausse, *Rev. crit.*, 1891, p. 210; Campistron, n. 22; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 334. — En sens contraire, Le Sueur et Dreyfus, *la Nationalité*, p. 18.

16. Les solutions qui résultent du 2e alinéa de l'art. 8, § 1er, doivent être appliquées à l'enfant posthume reconnu avant sa naissance. — Campistron, n. 20.

17. L'enfant désavoué par le mari de sa mère, n'ayant plus de nationalité certaine qu'à l'égard de celle-ci, prend sa nationalité. — Despagnet, n. 170; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 117; Campistron, n. 23.

18. L'adoption ne peut modifier la nationalité de l'adopté. — Cass. 22 nov. 1825. — *Sic*, Vincent, n. 15; Glard, p. 65; Campistron, n. 24. — Sur le point de savoir si un étranger peut adopter ou être adopté, V. *inf.*, art. 343.

19. Aux termes du deuxième paragraphe de l'art. 8, tout individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, est Français. — Il y avait controverse à cet égard avant la loi du 26 juin 1889.

20. La solution consacrée par la loi nouvelle en ce qui concerne les enfants nés de parents inconnus était admise par Demolombe, t. 1, n. 154; Toulier, t. 1, p. 101; Aubry et Rau, t. 1, § 69, note 6; Cogordan, p. 102; Liège, 12 fév. 1881, S.81.4.21.-P.81.2.35. V. aussi Cass. 14 juin 1887, S.88.1.77.-P.88.1.161.-D.88.1.64.-Pand.87.1.215. — En sens contraire, Richelot, t. 1, p. 112; Laurent, *Princip. de dr. civ.*, t. 1, n. 335; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 212; Cass. Belg., 24 juin 1880, S.81.4.17.-P.81.2.27.-D.80.2.209.

21. En ce qui concerne les enfants nés de parents qui n'ont plus de patrie, Proudhon et Valette, t. 1, p. 200, et Demante, t. 4, n. 18 *bis*, IV, les déclaraient Français. — Demolombe, t. 1, n. 152, et Laurent, t. 1, n. 334, les déclaraient, au contraire, étrangers.

22. Et il avait été jugé que l'individu né en Algérie (ou en France) de parents non reconnus étrangers, était à bon droit déclaré Français, dès lors qu'il ne justifiait pas l'exception d'extranéité dont il se prévalait. — Cass. 24 mars 1886, S.89.1.251.-P.89.1.627.-D.86.1.459.

22 *bis*. L'individu né en France et dont l'acte de naissance énonce qu'il est né de père inconnu et d'une mère désignée par son nom et par sa qualité d'étrangère, doit, nonobstant cette énonciation, être déclaré Français, par application de l'art. 8, § 2, si la personne désignée ne l'a jamais reconnu et, par suite, ne peut être considérée légalement comme sa mère. En conséquence, cet individu ne peut être l'objet d'un arrêté d'expulsion. — Aix, 4 juin 1896, S. et P.98.2.103.-D.97.2.361.-Pand.97.2.331. — En sens contraire, Trib. corr. Nice, 15 mai 1896, jugement infirmé, *ibid.*

23. Le § 3 de l'art. 8, modifié par la loi du 26 juin 1889, disposait d'une façon absolue que *tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, était Français*. Cette disposition supprimait la faculté de décliner la qualité de Français, qui était, auparavant, accordée dans ce cas par les lois du 7 fév. 1851, art. 1er (*a*) et du 16 déc. 1874 (*b*).

24. Et la qualité de Français était ainsi imposée même

(*a*) *Loi du 7 fév.* 1851 (abrogée par la loi du 26 juin 1889, art. 6) :

« Art. 1er. Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires accrédités en France par le Gouvernement étranger.

(*b*) *Loi du 16 déc.* 1874 (abrogée par la loi du 26 juin 1889, art. 6) :

« Art. 1er. L'art. 1er de la loi du 7 février 1851 est ainsi modifié :

« Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-

aux enfants dont la mère seule était née en France. — Rennes, 18 avril 1893, D.93.2.57. — V. aussi Cass. 7 déc. 1891, S.92.1.81.-P.92.1.81.-D.92.1.87.-Pand.92.1.129.-Fr. jud.XVI.2.128, et les observat. de Pillet, S. et P., *loc. cit.*

25. Le nouveau texte de ce paragraphe, tel qu'il a été modifié par la loi du 22 juill. 1893, déclare aussi Français tout individu né en France de parents étrangers dont l'un y est lui-même né ; mais il réserve à cet individu, si c'est la mère qui est née en France, la faculté de décliner, dans l'année qui suivra sa majorité, la qualité de Français. La même réserve est faite au profit de l'enfant naturel quand le parent qui est né en France n'est pas celui dont il devrait, aux termes de l'art. 8, § 1er, 2e alinéa, suivre la nationalité.

26. La répudiation de la qualité de Français peut avoir lieu pendant la minorité de l'enfant, au moyen d'une déclaration faite par ses représentants légaux, conformément à l'art. 11 du décret du 13 août 1889 (v. *inf.*, p. 81). — Circ. min. 28 août 1893; Campistron, n. 31 ; Franceschi, n. 32. V. aussi Surville et Arthuys, n. 40.

27. L'art. 8, § 3, s'applique alors même que la naissance ne s'est produite en France que par accident, au cours d'un voyage par exemple. — Campistron, n. 33 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 348.

28. Mais il ne s'applique pas aux enfants des agents diplomatiques ; ces enfants conservent la nationalité de leurs parents. — Campistron, n. 34; Franceschi, n. 26 et 27. — En sens contraire, sous l'empire de la loi du 26 juin 1889, Le Sueur et Dreyfus, *la Nationalité*, p. 25. V. aussi Vincent, n. 29; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 350.

29. L'individu né en France d'un père étranger qui lui-même y est né, et qui n'a atteint sa majorité que postérieurement à la promulgation de la loi du 26 juin 1889, ne peut plus exercer la faculté d'option autrefois accordée par les lois des 7 fév. 1851 et 16 déc. 1874. Cette faculté ne pourrait constituer pour lui un droit acquis, qu'autant qu'il en aurait pu faire et en aurait fait usage avant la promulgation de la loi du 26 juin 1889. — Pau, 22 juin 1892, S.93.2.121.-P.93.2.121.-D.94.2.179. — Cass. 5 juin 1893, S.93.1,289.-P.93.1.289.-D.93.1.377. — *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, p. 40; de Taillandier, p. 26 et s.; Vincent, n. 32; Glard, p. 83 ; Huc, t. 1, n. 228 ; Campistron, n. 230; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 354.

30. Il y a même eu controverse sur le point de savoir si le droit d'option avait encore pu être exercé, après la promulgation de la loi du 26 juin 1889, par les individus entrés dans leur vingt-deuxième année au moment de cette promulgation. — Voy. pour l'*affirmative :* Vincent, n. 33; Glard, p. 84; Huc et Campistron, *loc. cit.;* Trib. Lille, 1er mai 1890, joint à Douai, 9 juill. 1890, S.92.2.271.-P.92.2.271.-D.91.2.173. — Pour la *négative :* Le Sueur et Dreyfus, de Taillandier, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.;* Chausse, *Rev. crit.*, 1891, p. 209.

31. Dans tous les cas, les individus auxquels l'art. 8, § 3, modifié par la loi du 22 juill. 1893, réserve la faculté de réclamer la qualité d'étrangers et qui avaient atteint leur majorité à l'époque de la promulgation de ladite loi, ont pu réclamer cette qualité en remplissant les conditions prescrites dans le délai d'un an à partir de cette promulgation. — L. 22 juill. 1893, art. 2.

31 *bis*. L'individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, étant Français aux termes de l'art. 8, C. civ., est régulièrement inscrit sur les tableaux de recensement de la classe à laquelle il appartient par son âge. C'est donc à tort que le conseil de revision le raye desdits tableaux en se fondant sur l'art. 11 de la loi du 15 juill. 1889. — Cons. d'Etat, 31 mai 1895, S. et P.97.3.102.-D.96.3.46. — V. ci-après, art. 9, n. 20 et 21.

32. Le § 4 rend Français les individus nés en France d'étrangers nés eux-mêmes à l'étranger, lorsque ces individus sont domiciliés en France à l'époque de leur majorité. Toutefois, il leur réserve la faculté de décliner la qualité de Français et de réclamer la nationalité étrangère, moyennant certaines formalités et justifications.

33. Pour être Français, en vertu de l'art, 8, § 4, il faut, à l'époque de la majorité, être *domicilié* en France, c'est-à-dire y avoir son principal établissement; une simple résidence ne suffit pas. — Campistron, n. 95; Rouard de Card, *La nationalité fr.*, p. 148; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 403. — *Contrà*, Le Sueur et Dreyfus, p. 166; Franceschi, n. 36; Vincent, n. 38; Audinet, *Principes de dr. internat. privé*, n. 123, *Rev. crit.*, 1890, p. 41, et note, S. et P.97.1.337; Glard, p. 89.

33 *bis*. Les formalités et justifications nécessaires pour décliner la qualité de Français doivent être accomplies ou fournies dans le cours de la vingt-deuxième année. Il ne suffirait pas de faire la déclaration d'option pour la nationalité étrangère dans la vingt-deuxième année en se réservant de produire plus tard les certificats et attestations exigées par la loi. — Vincent, n. 44.

34. L'attestation de nationalité à produire, aux termes de l'art. 8, § 4, par l'individu qui veut répudier la qualité de Français, doit être délivrée par l'intermédiaire de l'agent diplomatique, préférablement aux agents consulaires. — Avis de la Section de Législation du Conseil d'Etat, du 29 avril 1890, *Man. formul.* de Taillandier, p. 212. — V. toutefois Glard, p. 101.

35. Le certificat constatant que le répudiant a répondu à l'appel sous les drapeaux, n'est exigé que lorsque le service militaire est obligatoire dans l'Etat dont il réclame la nationalité. — Si le Gouvernement français a le droit de s'assurer de l'authenticité du certificat produit et s'il peut demander que les signatures soient certifiées conformes par l'agent diplomatique, il convient de s'en remettre, quant à l'autorité compétente pour délivrer ce certificat, à la législation du pays dont se réclame l'intéressé. — Même avis.

36. L'enfant qui se trouve dans les conditions prévues par l'art, 8, § 4, doit être regardé comme étranger pendant toute sa minorité. — Aix, 4 déc. 1889, rapporté par de Taillandier, p. 219.— Cass. (crim.), 19 déc. 1891, S.92.1.107.-P.92.1.107.-D.93.1.329.-Pand.92.1.1.-Fr. jud.XVI.2.76. — Paris, 29 juin 1893, S.94.2.303.-P.94.2.303.-D.94.2.361. — Cass. (crim.), 22 déc. 1894 (sol. impl.), S.95.1.155.-P.95.1.155.-D.95.1.136.-Pand.95.1.185; 21 janv. 1898, S. et P.98.1.255.-Pand.99.1.9; 30 mars 1898 (sol. impl.), S. et P.99.1.111. — *Sic*, Vincent, n. 41 ; Le Sueur et Dreyfus, p. 160 et s. ; de Taillandier, p. 38 et s. ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 133; Audinet, *Princip. du dr. intern. privé*, n. 121, et *J. du dr. intern. privé*, 1891, p. 37 et s.; Campistron, n. 75; Dupuis, note, D.93.1.329; Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 167, et note, *Pand.*92.1.1; Rouard de Card, p. 173; Glard, p. 91; Despagnet, note, D.94.2.303; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 410. — V. ce-

même y est né, à moins que, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques et consulaires de France et à l'étranger, et qu'il ne justifie avoir conservé sa nationalité d'origine par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration. — Cette déclaration pourra être faite par procuration spéciale et authentique.

« Art. 2. Les jeunes gens auxquels s'applique l'article précédent peuvent, soit s'engager volontairement dans les armées de terre et de mer, soit contracter l'engagement conditionnel d'un an, conformément à la loi du 27 juillet 1872, titre IV, troisième section, soit entrer dans les écoles du gouvernement à l'âge fixé par les lois et règlements, en déclarant qu'ils renoncent à réclamer la qualité d'étranger dans l'année qui suivra leur majorité. — Cette déclaration ne peut être faite qu'avec le consentement exprès et spécial du père, ou à défaut du père, de la mère, ou, à défaut du père et de la mère, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Elle ne doit être reçue qu'après les examens d'admission et s'ils sont favorables. »

pendant, en sens contraire, Montpellier, 8 mai 1891 (arrêt cassé le 19 déc. 1891), *Rev. prat. de dr. intern. privé*, 1891, p. 329, et Douai, 10 déc. 1895 (motifs), S. et P.99.2.57.-Fr. jud.XX.2.153.

37. Par suite, il peut, pendant sa minorité, être frappé d'un arrêté d'expulsion par l'autorité française (L. 3 déc. 1849). — Mêmes arrêts de Cass. et Paris, 29 juin 1893, cités ci-dessus.

38. Et l'étranger ainsi expulsé pendant sa minorité et qui, rentré en France contrairement à l'arrêté d'expulsion, a été détenu jusqu'à sa majorité, n'a pu avoir en France ni domicile, ni résidence au sens légal du mot, et dès lors ne saurait être admis à réclamer la qualité de Français en vertu de l'art. 8, § 4. — Cass. 22 déc. 1894, précité. V. aussi Cass. 30 mars 1898, précité. V. encore *inf.*, art. 11, n. 57. — Les arrêts de la Cour de cassation qui se sont prononcés en ce sens ont été rendus par la chambre criminelle. Mais la chambre civile et les chambres réunies se sont prononcées en sens contraire. V. *inf.*, art. 11, n. 58 et 59.

39. L'individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité est domicilié en France, étant Français de plein droit, doit être porté sur les listes électorales, bien qu'ayant le droit de décliner la qualité de Français dans l'année qui suit sa majorité; l'exercice de ce droit constitue, non une condition suspensive, mais une condition purement résolutoire, qui ne modifie pas la situation de l'intéressé aussi longtemps qu'elle ne s'est pas accomplie. — Cass. 16 et 22 avril 1896, S. 97.1.337.-P.97.1.337.-D.97.1.95.-Pand.97.1.111 et 96.1. 420. — *Sic*, Audinet, note, S. et P. *loc. cit.*

40. L'acquisition de la nationalité française qui se produit au jour de la majorité au profit de l'individu né en France d'un étranger, si, à cette époque, il est domicilié en France, n'a pas d'effet rétroactif. — Le Sueur et Dreyfus, p. 164; de Taillandier, p. 45; Geouffre de Lapradelle, *De la national. d'origine*, p. 300; Campistron, n. 145; Rouard de Card, p. 163; Stemler, *J. de dr. intern. privé*, 1890, p. 563; Gruffy, *id.*, 1894. p. 480. — *Contrà*, Vincent, n. 39; Surville et Arthuys, p. 58; Weiss, note, *Pand.*92.1.3; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 444; Audinet, *Principes*, n. 124, *J. de dr. intern. privé*, 1891, p. 42, et note, S. et P.97. 1.337; Glard, p. 93; Surville, *Rev. crit.*, 1898, p. 257 et s. — V. art. 9, n. 22 et 23.

41. L'individu qui, né en France de parents étrangers et ayant atteint sa vingt-deuxième année avant la loi nouvelle, avait fixé sa nationalité étrangère faute d'avoir fait la déclaration prévue par l'ancien art. 9, ne peut, bien qu'il fût domicilié en France à l'époque de sa majorité, invoquer la disposition de l'art. 8, § 4, à l'effet de se faire considérer comme Français. — Lyon, 2 avril 1890, S.91.2.173.-P.91.1.915.-D.90.2.262. — Trib. Lille, 11 juill. 1890, *Lois nouvelles*, 1890, 2.72. — Cass. 12 juill. 1893, S. et P.95.1.357.-Pand.94.7.76. — Trib. Andelys, 17 janv. 1895, Pand.95.2.103.— *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, p. 168; de Taillandier, p. 66; Glard, p. 109; Huc, t. 1, n. 232.

41 *bis*. Il en est ainsi encore bien qu'il n'eût pas dépassé sa vingt-deuxième année au moment de la promulgation de la loi nouvelle. — Trib. de Lille, 6 mars 1890, rapporté par de Taillandier, p. 216. — *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, *loc. cit.*; de Taillandier, p. 66; Glard, *loc. cit.* — Toutefois, suivant les premiers auteurs, cet individu aurait pu souscrire valablement la déclaration prévue par le nouvel art. 9. — *Contrà*, de Taillandier, qui oppose que cette déclaration ne peut être effectuée que par les individus domiciliés à l'étranger au moment de leur majorité.

42. Et la disposition de l'art. 8, § 4, ne saurait non plus être invoquée contre lui. — Même jugement. — V. aussi Paris, 2 janv. 1894, Pand.95.2.249. — En ce sens, mêmes auteurs.

43. On doit considérer comme né en France l'individu né sur le territoire de la France, de l'Algérie, d'une colonie française ou même sur un navire de guerre français. — Campistron, n. 27; Glard, p. 75; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 362.

44. On doit même considérer comme né en France celui qui est né sur un territoire appartenant à la France au moment de sa naissance, bien que ce territoire en ait été ultérieurement séparé. — Cass. 7 déc. 1883, S.85.1.89.-P.85.1.182.-D.84.1.209; 25 fév. 1890, S.91.1.7.-P.91.1. 9.-D.90.1.322.-Pand.90.1.249; 22 avril 1890, S.91.1. 229.-P.91.1.543.-D.92.1.56.–Fr. jud.XIV.2.227; 8 avril 1891 (sol. impl.), S.92.1.94.-P.92.1.94.–D.91.1.227.-Pand.91.1.378. — *Sic*, Campistron, *loc. cit.*; Glard, p. 77; Baudry–Lacantinerie et Houques–Fourcade, *loc. cit.*

44 *bis*. Jugé en sens contraire. — Paris, 29 juill. 1872, S.73.2.148.-P.73.690.-D.72.2.223; 11 juin 1883, S.83. 2.177.-P.83.1.897.–Fr. jud.VIII.2.257.

45. L'israélite né en Algérie de parents étrangers et qui, n'ayant atteint sa majorité que depuis la promulgation de la loi du 26 juin 1889, était domicilié en Algérie au jour de sa majorité et n'a pas décliné la qualité de Français dans l'année qui a suivi ce jour, est Français et doit être inscrit sur les listes électorales. Vainement on prétendrait que les fils d'étrangers originaires des pays musulmans ne sauraient bénéficier de l'art. 8; aucun texte ne justifie cette exception. — Cass. 22 avril 1896. S. et P.96.1.241 et 97.1.97.-D.96.1.353.–Pand.96.1.420.

§ 2. — *Français par la naturalisation.*

46. Avant la loi du 26 juin 1889, la naturalisation était régie par la loi du 29 juin 1867 (*a*) qui avait remplacé la loi du 3 déc. 1849.

47. C'est aujourd'hui le § 5 de l'art. 8, C. civ. qui fixe les conditions à remplir pour acquérir la nationalité française par la naturalisation. Il divise les étrangers qui peuvent être naturalisés en quatre catégories.

48. La première catégorie comprend les étrangers qui ont obtenu, depuis trois ans, l'autorisation de fixer leur domicile en France, conformément à l'art. 13. Les conditions requises sont à peu près les mêmes que celles fixées auparavant par la loi du 29 juin 1867. Toutefois, l'autorisation ne doit pas remonter à plus de cinq ans (v. le nouvel art. 13).

49. La loi du 29 juin 1867 exigeait que le postulant eût atteint l'âge de vingt et un ans avant d'obtenir l'autorisation de fixer son domicile en France. La loi de 1889 est muette à cet égard. Il en résulte, suivant un grand nombre d'auteurs, que l'admission à domicile peut être obtenue par un mineur. — *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, p. 58; de Taillandier, p. 106; Bickart, *Naturalisat.*, p. 67. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Four-

(*a*) *Loi du 29 juin 1867* (abrogée par la loi du 26 juin 1889 art. 6) :

Art. 1er. Les art. 1 et 2 de la loi du 3 déc. 1849 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Art. 1. L'étranger qui, après l'âge de vingt et un ans accomplis, a, conformément à l'art. 13, C. civ., obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France, et y a résidé pendant trois années, peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français. — Les trois années courront à partir du jour où la demande d'autorisation aura été enregistrée au Ministère de la justice. — Est assimilé à la résidence en France le séjour en pays étranger, pour l'exercice d'une fonction conférée par le Gouvernement français. — Il est statué sur la naturalisation, après enquête sur la moralité de l'étranger, par un décret de l'Empereur rendu sur le rapport du Ministre de la justice, le Conseil d'État entendu. »

« 2. Le délai de trois ans, fixé par l'article précédent, pourra être réduit à une seule année en faveur des étrangers qui auront rendu à la France des services importants, qui auront introduit en France soit une industrie, soit des inventions utiles, qui y auront apportés des talents distingués, qui y auront formé de grands établissements ou créé de grandes exploitations agricoles. »

cade, t. 1, n. 451. — En sens contraire, Vincent, n. 62; Campistron, n. 63. — Dans tous les cas, la naturalisation ne peut être obtenue que par un majeur : Le Sueur et Dreyfus, p. 69; de Taillandier, p. 49; Bickart, p. 70; Vincent, n. 74; Weiss, p. 334; Campistron, n. 46. — V. toutefois Audinet, *J. de dr. internat. privé*, 1889, p. 204; Cogordan, p. 132, et Despagnet, n. 202, suivant lesquels c'est d'après la loi nationale de celui qui sollicite la naturalisation que l'on doit décider s'il est capable de changer de nationalité.

50. La deuxième catégorie comprend ceux qui peuvent justifier d'une *résidence* non interrompue pendant dix ans. — Cette dispense de l'admission à domicile en faveur des étrangers ayant dix années de résidence est une innovation.

51. La troisième catégorie comprend ceux en faveur desquels le stage de résidence est exceptionnellement réduit à une année, à raison des services qu'ils ont rendu à la France. Le n° 3 du § 5 reproduit à peu près, à leur égard, la disposition de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1867. Les modifications apportées par la loi de 1889 ont eu pour but de faciliter la naturalisation.

52. Le n° 4 du § 5 contient une disposition nouvelle.

53. Aux termes du deuxième alinéa du n° 2 du § 5, le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le Gouvernement français est assimilé à la résidence en France. — D'après la place de cet alinéa, il semblerait que l'exercice de la fonction doit toujours avoir duré dix ans. Mais cette disposition, empruntée à la loi de 1867, doit être interprétée comme si elle était placée à la fin de toutes les dispositions qui concernent la naturalisation et doit recevoir son application dans tous les cas qu'elles prévoient. — De Taillandier, p. 54; Bickart, p. 51.

54. Le dernier paragraphe de l'art. 8, en disposant qu'il est statué par décret sur la demande de naturalisation, après une enquête sur la moralité de l'étranger, ne prescrit plus l'avis du Conseil d'Etat. Sous l'empire de la loi de 1867, le Conseil d'Etat devait être entendu.

55. Quant aux formalités à remplir et aux justifications à faire par celui qui sollicite la naturalisation, voy. *inf.* le décret du 13 août 1889, art. 2 et s.

56. La qualité de Français n'est acquise que du jour où a été régulièrement publié le décret de naturalisation qui confère cette qualité. — Cass. 16 juill. 1894, S.94.1.457.-P.94.1.457.-D.95.1.169.-Pand.95.1.407.-Fr. jud. XVIII.2.355. — V. *sup.*, art. 1er, n. 132 et s.

57. Le décret de naturalisation échappe à toute contestation judiciaire et les tribunaux sont incompétents même pour rechercher si la décision du chef de l'Etat, accordant la naturalisation à une femme étrangère, ne serait pas critiquable pour avoir été sollicitée et obtenue sans autorisation préalable du mari. — Alger, 2 déc. 1893, S.95.2.89.-P.95.2.89.-D.95.2.146.-Pand.94.5.40. — V. *inf.*, art. 217, n. 78.

58. La naturalisation n'a pas d'effet rétroactif. — Demolombe, t. 1, n. 173; Laurent, t. 1, n. 349; Despagnet, n. 204; Weiss, p. 335.

59. Décidé, en conséquence, que les officiers étrangers qui ont acquis leurs grades dans les corps indigènes de l'armée d'Afrique, ne peuvent, même après leur naturalisation, réclamer leur classement dans le corps des officiers français. — Cons. d'Etat, 14 déc. 1836; 4 juill. et 19 déc. 1838; 23 juin 1849, S.49.2.502.

60. En ce qui touche les droits politiques de l'étranger naturalisé, voy. ci-après, p. 79, la loi du 26 juin 1889, art. 3.

61. Avant la loi de 1889, on décidait, en général, que les effets de la naturalisation étaient individuels; le bénéfice de la naturalisation ne pouvait être invoqué ni par la femme ni par les enfants de l'étranger naturalisé. — Voy. Foucart, *Dr. admin.*, t. 1, n. 158; Legat, *Code des étr.*, p. 402; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 2 et 681; Soloman, *des Etr.*, p. 7 et 20; Demolombe, t. 1, n. 175; Aubry et Rau, t. 1, § 71, notes 31 et 36; Boutry, *Franç. et étr.*, p. 22; Rothschild, *de la Natural.*, p. 20; Laurent, t. 1, n. 349. Grenoble, 16 déc. 1828; Aix, 21 mars 1882, S. 85.2.117.-P.85.1.596.-D.83.2.22. — En sens contraire, Fœlix, *Dr. intern.*, t. 1, p. 93; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 998; Alauzet, *Natural.*, p. 108 et 109; Varambon, *Rev. prat.*, 1859, t. 8, p. 50, 65, 130 et s.

62. La naturalisation profite maintenant dans une large mesure aux membres de la famille de celui qu l'obtient. — Voy. *infrà*, l'art. 12, §§ 2 et 3.

63. Aux termes de l'art. 3 du sén.-cons. du 14 juill. 1865, « l'étranger qui justifie de trois années de résidence en Algérie peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français. » — Cet étranger n'est pas tenu de justifier d'une autorisation préalable de s'établir en Algérie. Quant aux formalités qu'il doit remplir, voy. le décret du 21 avril 1866, art. 15 et s. Le bénéfice de la naturalisation ainsi obtenue n'est pas restreint à l'Algérie, mais s'étend à toute la France. — Delangle, *Rapp. au Sénat*, S.65.3.86; Aubry et Rau, t. 1, § 71, note 29. — V. ci-après, n. 78 et s., et *inf.*, art. 13, n. 33 et s.

64. Avant la loi du 26 juin 1889, la naturalisation de faveur qui pouvait être accordée à l'étranger au bout d'un an quand il avait rendu des services importants à la France ne s'appliquait pas à l'Algérie. Il en est autrement maintenant, la loi de 1889 étant aux termes de son article 2, applicable à l'Algérie. — V. Rouard de Card, *Etudes de droit intern. privé*, p. 75 et s.; Audinet, *Rev. algér.*, 1889, p. 149 et s.; Surville et Arthuys, n. 60, p. 82.

65. Aux termes de l'art. 1er, § 3, du sénatus-consulte du 14 juill. 1865, l'indigène musulman qui a été admis à jouir des droits de citoyen français est régi par les lois civiles de la France; par suite, toute contestation dans laquelle il est partie est nécessairement de la compétence des tribunaux français, et, s'il est naturalisé au cours d'une instance en divorce intentée par sa femme devant la juridiction musulmane, il est fondé à décliner la compétence du juge et à demander son renvoi devant les tribunaux français. — Cass. 15 juin 1885, S.87.1.259.-P.87.1.624.-D.86.1.214.-Fr. jud.IX.2.419.

66. Sur la naturalisation en *Cochinchine*, voy. le décret du 25 mai 1881; en *Nouvelle-Calédonie*, voy. le décret du 10 nov. 1882; en *Tunisie*, en *Annam* et au *Tonkin*, voy. les décrets du 29 août 1887.

§ 3. — *Annexions ou cessions de territoires.*

67. En l'absence de tout traité, de toute convention diplomatique réglant la nationalité des habitants d'un pays conquis et incorporé à la France, tous les nationaux nés dans ce pays sont devenus Français, même ceux qui, au moment de l'incorporation, avaient fixé leur principal établissement dans un autre pays. — Cass. 12 juin 1874, S. 78.1.45.-P.78.72.-D.75.1.333. — Voy. sur ce point de savoir si le changement de nationalité par suite d'une séparation ou d'une réunion de territoire dépend de l'*origine* ou du *domicile*, une dissertation de Cauwès, S.75. 2.225, et P.75.940; Despagnet, n. 210; Surville et Arthuys, n. 85; Weiss, p. 348 et s.

68. En conséquence, s'ils ont contracté mariage, même à l'étranger, pendant cette réunion de leur pays à la France, leurs conventions matrimoniales ont été régies par la loi française, et particulièrement en l'absence de contrat de mariage, par les dispositions de l'art. 1400, C. civ.— Même arrêt.

69. Les sujets sardes originaires de la Savoie ou de l'arrondissement de Nice sont devenus Français par le seul fait de l'incorporation de ces provinces à la France, à l'exception de ceux qui ont usé de la faculté accordée par l'art. 6 du traité du 24 mars 1860, de conserver la nationalité sarde au moyen d'une déclaration faite dans le délai d'un an et du transfert de leur domicile légal en Italie dans le même délai — Chambéry, 22 déc. 1862, S.63.2.

113.-P.63 817.-D.63.2.97. — Aix, 17 mai 1865, S.65.2. 269.-P.65.1031.

70. Il en est de même des sujets sardes simplement domiciliés dans les provinces annexées ; la nationalité française leur a été acquise, comme à ceux originaires de ces provinces, *ipso facto*, par l'effet du traité d'annexion. Et le décret postérieur du 30 juin 1860 n'a ni voulu ni pu porter rétroactivement atteinte aux droits acquis en vertu du traité du 24 mars 1860. — Grenoble, 22 juill. 1880, S.81.2.177.-P.81.1.950.-D.81.2.177. — Cass. 23 nov. 1881, S.82.1.53.-P.82.1.119.-D.82.1.5.-Fr. jud.VI. 2.161 ; 26 mars 1897, S. et P.97.1.537.-D.99.1.121. — En ce sens, Cauwès, observ., S.75.2.225.-P.75.940; Renault, observ., S.81.2.177.-P.81.1.950; Despagnet, n. 213; Surville et Arthuys, n. 87; Weiss, p. 362 et s.; Pillet, note, S. et P.97.1.537; Dupuis, note, D.99.1.121.

71. Jugé, au contraire, que les sujets sardes domiciliés dans la Savoie ou dans le comté de Nice, lors du traité du 24 mars 1860, mais originaires d'autres provinces italiennes, ont conservé la nationalité sarde sans avoir eu aucune déclaration à faire; l'art. 6 du traité ne leur a pas été applicable. — Trib. d'Annecy, 9 juill. 1874, S. 75.2.225.-P.75.940.

72. Jugé encore que cet art. 6 assimilait bien les sujets sardes, domiciliés dans les provinces cédées, aux aborigènes; mais que le décret du 30 juin 1860, en leur accordant (art. 1er) la faculté de réclamer la qualité de Français pendant une année, a implicitement abrogé cette disposition. — Chambéry, 4 mai 1875, S.75.2.225. -P.75.940.-D.77.2.17. — V. aussi Trib. d'Albertville, 15 mars 1879, S.81.2.177, note-P.81.1.950, note. — V. encore, en ce qui touche l'interprétation du traité du 24 mars 1860 et du décret du 30 juin 1860, Rouquier, *Rev. prat.*, t. 13, p. 273 et s.; Alauzet, *de la Qualité de Français*, append.; Robillard, *id.*, p. 200 et s.; de Folleville, *Naturalis.*, p. 227 et s.; Vincent et Pénaud, vo *Annexion et Démembrement*, n. 101 et s.; Selosse, *de l'Annexion*, p. 324; Pillet, note, S. et P.97.1.537; Surville, *Rev. crit.*, 1897, p. 283.

73. Le mineur dont le père ou la mère tutrice n'a pas usé de la faculté d'opter pour la nationalité sarde dans le délai fixé par l'art. 6 précité est également devenu Français. — Chambéry, 22 déc. 1862, S.63.2.113.-P.63.817.-D.63.2.97. — Aix, 17 mai 1865, S.65.2.269.-P.65.1031. — En sens contraire, Despagnet, n. 216; Surville et Arthuys, n. 91 ; Weiss, p. 353 et 367.

74. Cette faculté d'option n'a pu être exercée par le mineur personnellement, même avec le consentement de son père. — Chambéry, 22 déc. 1862, ci-dessus. — *Contrà*, Surville et Arthuys, *loc. cit.* — V. *inf.*, n. 97.

75. Peu importe que le mineur ait renouvelé sa déclaration après avoir atteint sa majorité, si, à ce moment, le délai d'un an était expiré. — Même arrêt. — *Contrà*, Despagnet, *loc. cit.;* Weiss, p. 354.

76. Et le mineur devenu majeur ne saurait prétendre répudier la nationalité française en invoquant l'art. 2 du décret du 30 juin 1860; cette disposition donne au mineur sarde la faculté d'acquérir la qualité de Français, et non au mineur devenu Français la faculté de renoncer à cette qualité. — Aix, 17 mai 1865, précité. — En sens contraire, Cogordan, p. 353. — Suivant Despagnet, Surville et Arthuys, et Weiss, *loc. cit.*, le décret du 30 juin 1860 est inconciliable avec le traité du 24 mars 1860, et l'art. 2 est sans valeur aussi bien que l'art. 1er.

77. Aux termes de l'art. 7 du traité conclu, le 2 fév. 1861, entre le prince de Monaco et la France, les sujets du prince de Monaco, originaires de Menton ou de Roquebrune, ou alors domiciliés dans ces communes, qui entendront conserver la nationalité de Monaco, jouiront, pendant un an, à partir de l'échange des ratifications et moyennant une déclaration faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile dans la principauté et de s'y fixer, auquel cas leur nationalité leur sera maintenue. Cette disposition n'impose l'obligation d'aller résider dans la principauté qu'à ceux qui habitaient les territoires annexés au moment de l'annexion à la France; mais ceux qui habitaient hors de ces territoires n'ont qu'une simple déclaration à faire pour conserver leur nationalité. — Aix, 19 fév. 1873, S.73.2.204.-P.73.863. -D.73.2.107.

78. Les habitants de l'Algérie sont devenus Français à partir du moment où ce pays a été réuni à la France. Toutefois les indigènes musulmans ou israélites n'ont pas acquis avec la qualité de Français celle de citoyen. — Aubry et Rau, t. 1, § 72, notes 7, 8 et 9; Despagnet, n. 206.

79. Mais les israélites indigènes des départements de l'Algérie ont été déclarés citoyens français par le décret du gouvernement de la Défense nationale du 24 oct. 1870, en conséquence, leur statut réel et leur statut personnel sont, à compter de la promulgation de ce décret, réglés par la loi française, tous droits acquis antérieurement restant inviolables. — Le décret du 24 oct. 1870 a été modifié et complété par le décret du 7 oct. 1871 qui a déterminé les conditions et les formalités imposées aux israélites pour justifier de leur indigénat. — En ce qui touche la force obligatoire de ces décrets, V. L. Sarrut, note, D.96.1.355, et Tissier, note, S. et P.97.1.97.

80. Quant aux indigènes musulmans, ils sont régis par la loi musulmane; mais ils peuvent aussi, sur leur demande, être admis à jouir des droits de citoyens français; dans ce cas ils sont régis par les lois civiles et politiques de la France. — Sén.-cons., 14 juill. 1865, art. 1er.

81. Le décret du 24 oct. 1870, qui a accordé le titre de citoyens français aux israélites indigènes des départements algériens, ne s'applique pas aux israélites nés dans des territoires, tels que le Mzab, qui, au moment de sa promulgation, ne faisaient partie d'aucun des trois départements de l'Algérie; les israélites dont il s'agit sont devenus, à dater de l'annexion, de simples sujets français au même titre que les musulmans, obligés, dès lors, pour acquérir la qualité de citoyens français, de se conformer aux prescriptions du sénatus-consulte du 14 juill. 1865. — Alger, 25 fév. 1891, S.91.2.201.-P.91. 1.1184. — En sens contraire Tissier, observ., S. et P. *loc. cit.*, et les conclus. de M. l'avocat général Sarrut, D.96.1.361.

82. V. au surplus, pour les conditions et les formalités à remplir par les indigènes musulmans, ainsi que par les étrangers résidant en Algérie, qui veulent acquérir la qualité de citoyens français, les décrets du 21 avril 1866, du 5 fév. 1868 et du 24 oct. 1870.

83. Les indigènes des établissements français de l'Inde, même n'ayant pas renoncé à leurs us et coutumes, sont citoyens français et jouissent des droits électoraux. — Cass. 6 mars 1883, S.85.1.379.-P.85.1.920.-D.83.1.308.

84. L'individu né dans un pays séparé de la France en 1814, et qui résidait en France à cette époque depuis près de dix ans, s'il a voulu conserver la qualité de citoyen français, a dû, non seulement faire la déclaration prescrite par l'art. 1er de la loi du 14 oct. 1814 (abrogée par la loi du 3 déc. 1849, art. 4), mais encore obtenir des lettres de *déclaration de naturalité*. — Rouen, 18 août 1824.

85. L'obtention de lettres de déclaration de naturalité prescrite par l'art. 1er de la loi du 14 oct. 1814, pour que les étrangers originaires de pays séparés de la France en 1814, et qui y résidaient depuis plus de dix ans soient réputés citoyens français, était également (et à plus forte raison) imposée aux étrangers dont les dix ans de résidence ne se sont accomplis que postérieurement à cette loi (art. 2). — Cass. 27 juin 1831, S.31.1.256. — Conf., Coin-Delisle, n. 21.

86. L'individu habitant un pays réuni à la France de 1791 à 1814, qui est devenu étranger par le traité du 30 mai 1814, ne peut, bien qu'il ait obtenu, en vertu de la loi du 14 oct. 1814, des lettres de naturalité avant dix années de résidence sur le territoire actuel de la France, être considéré par cela seul comme ayant conservé *sans discontinuité* la qualité de citoyen français. Cette qualité ne lui est acquise que du jour de sa naturalisation. — Cons. d'Etat, 15 juill. 1835, S.35.2.543.

9. « Tout individu né en France d'un étranger et qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité pourra, jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis, faire sa soumission de fixer en France son domicile, et, s'il l'y établit dans l'année à compter de l'acte de soumission, réclamer la qualité de Français par une déclaration qui sera, à peine de nullité, enregistrée au ministère de la justice.

« L'enregistrement sera refusé s'il résulte des pièces produites que le déclarant n'est pas dans les conditions requises par la loi, sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux civils, dans la forme prescrite par les art. 855 et s. du Code de procédure civile.

« La notification motivée du refus devra être faite au réclamant dans le délai de deux mois à partir de sa déclaration.

« L'enregistrement pourra en outre être refusé, pour cause d'indignité, au déclarant qui réunirait

---

87. Rien ne saurait suppléer la déclaration que la loi du 14 oct. 1814 a imposée aux individus nés dans les pays anciennement réunis à la France, pour acquérir ou conserver la qualité de Français. — Cass. 26 fév. 1838. S.38. 1.280.

88. L'étranger né dans un pays réuni plus tard à la France, qui avait acquis la qualité de Français à tout autre titre que par le fait de la réunion des deux Etats, a conservé cette qualité, malgré la séparation ultérieure de ces deux Etats, sans être soumis à l'observation d'aucune formalité. —Montpellier, 12 nov. 1827.—Douai, 19 mai 1835, S.36. 2.97.

89. Aucun délai n'était imposé à l'enfant mineur d'un étranger devenu momentanément Français par la réunion de son pays à la France, pour que, à sa majorité, cet enfant fît la déclaration prescrite par la loi du 14 oct. 1814, afin d'obtenir les lettres de naturalité dont parle cette loi. Cass. 4 mai 1836, S.36.1.860.—*Sic*, Foucart, *Dr. adm.*, t. 1, n. 186.—En sens contraire, Aubry et Rau, t. 1, § 72, note 26.

90. Les lettres de déclaration de naturalité, à la différence des lettres de naturalisation, *conservaient* et ne *conféraient* pas la qualité de Français : leur effet remontait donc à l'époque où cette qualité préexistante avait été acquise. — Cass. 4 mai 1836, S.36.1.860. — Il existe en ce sens un avis du cons. d'Etat du 17 mai 1823. — *Sic*, Foucart, *Dr. adm* , t. 1, n. 186. — V. cependant Coin-Delisle, n. 20.

91. La loi du 14 oct. 1814 déterminait seulement les conditions dans lesquelles des lettres de naturalité ou de naturalisation pourraient être accordées aux habitants des pays réunis à la France en 1791 et qui, par suite de la séparation, étaient redevenus étrangers ; elle n'avait pas pour objet de porter atteinte rétroactivement aux actes régulièrement accomplis pendant la réunion. — Cass. 12 juin 1874, S. 78.1.45.-P.78.72.-D.75.1.333.

92. Les sujets français, originaires des territoires cédés à l'Allemagne, domiciliés sur ces territoires, ont eu, jusqu'au 1er oct. 1872, la faculté de conserver la nationalité française moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente et le transfert de leur domicile en France.—Traité du 10 mai 1871, art 2.

93. Le transfert de domicile, exigé par le traité du 10 mai 1871, comme condition de l'efficacité de la déclaration d'option pour la nationalité française, doit s'entendre d'une translation effective d'habitation hors des territoires cédés. — Trib. Belfort, 19 mars 1895, Paud. 96.2.117. — Besançon, 26 juin 1895, S. et P.95.2.236.-D.96.2.157.

94. *Id...* Une simple manifestation de volonté, résultant de déclarations faites à la mairie, serait insuffisante. — Paris, 12 mai 1891, S.91.2.168.-P.91.1.906.-D.91.2. 304. — *Sic*, Vincent et Pénaud, v° *Annexion*, n. 189. — V. toutefois Robinet de Cléry, *Journ. du dr. intern. privé*, p. 173.

95. Les sujets français, originaires des territoires cédés à l'Allemagne, mais domiciliés ailleurs, ont dû également faire une déclaration d'option pour conserver la nationalité française, mais ils ont eu jusqu'au 1er oct. 1873 pour faire cette déclaration. — Convent. additionn. du 11 déc. 1871, art. 1er.

96. La déclaration d'option faite par le père d'un enfant mineur a eu pour effet de conserver la nationalité française à cet enfant, bien qu'il n'ait pas été expressément mentionné dans la déclaration... alors du moins qu'il résulte des circonstances de la cause que le père a eu l'intention d'agir, non seulement dans son intérêt personnel, mais aussi dans l'intérêt et comme représentant légal de son fils mineur. — Paris, 13 août 1883, S. 85.2.89.-P.85.1.466.-D.84.2.105.-Fr. jud. VIII.2.35. — En sens contraire, Despagnet, n. 217; Surville et Arthuys, n. 92. — V. aussi en sens contraire sur le premier point, mais dans le même sens sur le second, Cauwès, observ., S. et P., *loc. cit.* — V. n. 99.

97. La déclaration d'option faite devant le maire de sa résidence en France, par un enfant mineur originaire des territoires cédés, avec le consentement écrit de son père, est valable et a conservé à cet enfant la qualité de Français. — Trib. de Gaillac, 25 juill. 1888, S.90.2.22.-P.90.1.108. — V. *sup.*, n. 74.

98. Les sujets français, nés en dehors des territoires cédés à l'Allemagne, ont, alors même qu'ils étaient domiciliés sur ces territoires au moment de la cession, conservé la qualité de Français, sans avoir eu besoin de faire aucune déclaration. — Paris, 24 juillet 1874, S.75.2. 225.-P.75.940.-D.77.2.18, note.— *Sic*, Cauwès, observ., S. et P., *loc. cit.*; Despagnet, n. 214; Surville et Arthuys, n 88; Weiss, p. 369; Vincent et Pénaud, v° *Annexion*, n. 172 et s.

99. L'enfant mineur, né en dehors des territoires cédés, de parents qui, originaires de ces territoires et y étant domiciliés lors de la cession, sont devenus Allemands faute d'avoir opté pour la nationalité française, est resté Français de plein droit. L'option ou la non-option du père n'a pu ni profiter ni nuire à l'enfant mineur. — Même arrêt. — Cass. 6 mars 1877, S.79.1.305.-P.79.763.-D. 77.1.289.-Fr. jud. I.2.417. — *Sic*, Renault, observ., S.79.1.305.-P.79.763. — V. toutefois n. 96.

9. — 1. L'art. 9, profondément modifié par la loi du 26 juin 1889, a été modifié de nouveau par la loi du 22 juillet 1893.

2. Le premier alinéa ne s'applique aux enfants nés en France d'étrangers nés à l'étranger que lorsqu'ils sont domiciliés à l'étranger. Quant à ceux qui sont domiciliés en France à l'époque de leur majorité, voy. *sup.*, l'art. 8, § 4.

3. Sur le point de savoir quand un enfant doit être considéré comme né en France, voy. *sup.*, art. 8, n. 43 et s.

4. La question de savoir si la *majorité* dont entendait parler l'ancien art. 9 était la majorité française ou celle fixée par la loi étrangère, était très controversée. Cette question ne peut plus s'élever sous le nouvel art. 9, qui dispose que la soumission de fixer son domicile en France peut être faite jusqu'à *vingt-deux ans*.

5. L'acte de soumission pouvant être fait le dernier jour de la vingt-deuxième année, et l'intéressé ayant ensuite un second délai d'une année pour transporter son domicile en France et effectuer la déclaration à l'effet de réclamer la qualité de Français, il en résulte que le délai total expire entre le premier et le dernier jour de la vingt-troisième année. — Le Sueur et Dreyfus, p. 134; Glard, p. 236; Circ. minist. 28 août 1893; Campistron, n. 80 et 81 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 381. V. aussi Cogordan, *Nationalité*, 83. — *Contrà*, Vin-

toutes les conditions légales; mais, dans ce cas, il devra être statué, le déclarant dûment avisé, par décret rendu sur l'avis conforme du Conseil d'Etat, dans le délai de trois mois à partir de la déclaration, ou, s'il y a eu contestation, du jour où le jugement qui a admis la réclamation est devenu définitif.

« Le déclarant aura la faculté de produire devant le Conseil d'Etat des pièces et des mémoires.

« A défaut des notifications ci-dessus visées dans les délais susindiqués, et à leur expiration, le ministre de la justice remettra au déclarant, sur sa demande, une copie de sa déclaration, revêtue de la mention de l'enregistrement.

« La déclaration produira ses effets du jour où elle aura été faite, sauf l'annulation qui pourra résulter du refus d'enregistrement.

« Les règles relatives à l'enregistrement prescrites par les §§ 2 et 3 du présent article sont applicables aux déclarations faites en vue de décliner la nationalité française, conformément à l'art. 8, §§ 3 et 4, et aux art. 12 et 18.

« Les déclarations faites, soit pour réclamer, soit pour décliner la qualité de Français, doivent, après enregistrement, être insérées au *Bulletin des Lois.* Néanmoins, l'omission de cette formalité ne pourra pas préjudicier aux droits des déclarants.

« Si l'individu qui réclame la qualité de Français, est âgé de moins de vingt et un ans accomplis, la déclaration sera faite en son nom par son père ; en cas de décès, par sa mère ; en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus par les art. 141, 142 et 143 du Code civil, par le tuteur autorisé par délibération du conseil de famille.

« Il devient également Français si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement sans opposer son extranéité » (L. 22 juill. 1893) (*a*).

---

cent, n. 100, suivant lequel le délai total n'excède pas l'achèvement de la vingt-deuxième année. V. aussi Franceschi, n. 89.

6. La loi du 26 juin 1889 avait déjà prescrit l'enregistrement au ministère de la justice des déclarations faites pour réclamer la qualité de Français. Le premier alinéa de l'art. 9, tel qu'il a été modifié par la loi du 22 juill. 1893, déclare expressément cet enregistrement obligatoire *à peine de nullité.* — En ce qui touche ce caractère obligatoire, voy. les critiques de Tissier, *Lois nouvelles*, 1894, *Comment. de la loi du 22 juill.* 1893, n. 18 et 19.

7. Sous l'empire de la loi de 1889, il avait été jugé que le ministre de la justice ne pouvait pas se faire juge du mérite de la déclaration faite pour réclamer la qualité de Français, ni, par conséquent, refuser de l'enregistrer. — Cass. 26 oct. 1891, S.91.1.537.-P.91.1.1300.-D.92.1.41.-Fr. jud.XVI.2.83.

8. Les alinéas 2 à 7, ajoutés à l'art. 9 par la loi du 22 juill. 1893, donnent, au contraire, au Gouvernement, le droit de refuser l'enregistrement pour défaut d'accomplissement des conditions légales ou pour cause d'indignité du déclarant. — V. le rapport de M. Mir à la Chambre des députés.

9. La notification motivée du refus devant, aux termes de l'alin. 3, être faite au réclamant dans le délai de deux mois après sa déclaration, il en résulte que, ce délai expiré, la déclaration est réputée acceptée et l'enregistrement est obligatoire pour le Ministre. — Despagnet, *Loi du 22 juill.* 1893, n. 10; Rouard de Card, p. 157. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 387.

10. Les alinéas 8 et 9, également ajoutés par la loi du 22 juill. 1893, ont pour but de soumettre les déclarations faites en vue de décliner la qualité de Français aux règles prescrites pour l'enregistrement des déclarations faites pour réclamer cette même qualité, et de rendre publiques les unes et les autres déclarations par leur insertion au ***Bulletin des Lois.***

11. Lorsque l'individu né en France d'un étranger, sans faire de soumission de fixer son domicile en France, est venu en fait l'y établir, la formalité de la soumission est superflue et sa déclaration de nationalité peut être immédiatement reçue pourvu qu'elle soit faite avant l'accomplissement de sa vingt-deuxième année. — Circ. du 28 août 1893 ; Campistron, n. 82; Franceschi, n. 87 *bis;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 380.

12. Les alin. 10 et 11 du nouvel art. 9 reproduisent sans modification les dispositions des alin. 2 et 3 du texte édicté en 1889.

13. L'alin. 10 accorde à tout mineur de vingt et un ans le droit de devenir Français du moment qu'il est né en France. La législation antérieure (loi du 14 fév. 1882, *infrà*, p. 56, note), n'autorisait le mineur à réclamer la qualité de Français que pour entrer dans les écoles du Gouvernement ou pour s'engager dans les armées de terre ou de mer; et la déclaration nécessaire était faite par le mineur lui-même avec l'assistance de ses père, mère ou tuteur. Aujourd'hui, il n'est plus nécessaire d'invoquer un motif, et les représentants légaux du mineur agissent en son nom.

14. L'alin. 10 de l'art. 9 ne parle que de déclaration à faire; mais le représentant du mineur doit aussi faire, au nom de celui-ci, la soumission de fixer son domicile en France. — Campistron, n. 88; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 379. — *Contrà*, Le Sueur et Dreyfus, p. 137; Vincent, n. 107.

15. La disposition d'après laquelle le tuteur autorisé par le conseil de famille pourra faire la déclaration, au nom du mineur, dans les cas de décès, d'exclusion de la tutelle ou d'absence des père et mère, doit être étendue au cas où, par application de la loi du 24 juill. 1889, ils seraient déchus de plein droit ou auraient été déclarés déchus par la justice de la puissance paternelle. — Campistron, n. 87.

16. Les règles sur la nécessité de l'enregistrement et le droit pour le Gouvernement de le refuser s'appliquent

---

(*a*) *Ancien texte :*

9. Tout individu né en France d'un étranger pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de *Français ;* pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission.

Texte modifié par la loi du 26 juin 1889 :

9. Tout individu né en France d'un étranger et qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité, pourra, jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis, faire sa soumission de fixer en France son domicile, et, s'il l'y établit dans l'année à compter de l'acte de soumission, réclamer la qualité de Français par une déclaration qui sera enregistrée au ministère de la justice.

S'il est âgé de moins de vingt et un ans accomplis, la déclaration sera faite en son nom par son père ; en cas de décès, par sa mère ; en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus par les articles 141, 142 et 143, C. civ., par le tuteur autorisé par délibération du conseil de famille.

Il devient également Français si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement, sans opposer son extranéité.

10. « Tout individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, pourra réclamer cette qualité à tout âge, aux conditions fixées par l'art. 9, à moins que, domicilié en France et appelé sous les drapeaux, lors de sa majorité, il ait revendiqué la qualité d'étranger » L. 26 juin 1889 (*b*).

---

au cas prévu par l'art. 9, § 10, concernant les étrangers mineurs nés en France et dont les représentants indiqués par la loi peuvent demander pour eux, avant leur majorité, la qualité de Français. — Tissier, *op. cit.*, n. 22.

17. L'alin. 11 de l'art. 9 remplace les dispositions de la loi du 22 mars 1849 (*a*).

18. La disposition de l'alin. 11 a une portée générale; elle s'applique indifféremment à tout enfant né en France d'un père étranger, qu'il soit mineur ou majeur, et quel que soit son domicile. — Le Sueur et Dreyfus, p. 246; de Taillandier, p. 70. V. aussi Campistron, n. 103; Despagnet, *Dr. intern. privé*, n. 180, *in fine*. — *Contrà*, Vincent, n. 11, suivant lequel cette disposition n'est applicable qu'autant que l'individu qui participe au recrutement est majeur et domicilié hors de France V. aussi Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 118; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 394.

19. Les règles sur la nécessité de l'enregistrement et le droit du gouvernement de le refuser ne paraissent pas pouvoir s'appliquer aux individus visés par le § 11 de l'art. 9, ceux qui ont pris part aux opérations de recrutement sans opposer leur extranéité. Dans ce cas, il n'y a pas de déclaration à faire enregistrer ni à refuser. — Tissier, n. 22.

20. L'art. 11, § 2, de la loi du 15 juill. 1889, sur le recrutement de l'armée, dispose que « les individus nés en France d'étrangers et résidant en France sont portés, dans les communes où ils sont domiciliés, sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française. Ils peuvent réclamer contre leur inscription lors de l'examen du tableau de recensement et lors de leur convocation au conseil de révision, conformément à l'art. 16 ci-après. S'ils ne réclament pas, le tirage au sort équivaudra pour eux à la déclaration prévue par l'art. 9, C. civ.; s'ils se font rayer, ils seront immédiatement déchus du bénéfice dudit article ».

21. Sur les difficultés que présente la combinaison de cet art. 11, § 2, de la loi du 15 juill. 1889 avec la loi du 26 juin 1889, voy. Despagnet, *Le Droit* du 19 oct. 1889, et *Précis de dr. intern. privé*, n. 243; Vincent, n. 45 et s., et 111; Cogordan, p. 94 et s.; Le Sueur et Dreyfus, p. 238 et s.; Glard, p. 82, 241 et 252; Campistron, n. 240 et s.; Franceschi, n. 330 et s.; Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 207; Rabany, *Rev. gén. d'admin.*, 1890, t. 1, p. 136; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 355. — V. *sup.*, art. 8, n. 31 *bis*.

22. L'israélite né en Algérie d'un étranger et qui, à sa majorité, arrivée depuis la loi du 26 juin 1889, a pris part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité, a perdu son statut personnel originaire et pris le statut personnel français en vertu de l'art. 9, § 11. Vainement on prétendrait que les fils d'étrangers originaires des pays musulmans ne sauraient bénéficier des art. 8 et 9, C. civ. — Cass. 22 avril 1896, S.96.1.241.-P.96.1.241.-D.96.1.353.-Pand.96.1.420. — V. *sup.*, art. 8, n. 45.

23. Sous l'empire de l'art. 9 du Code civil de 1804, la question de savoir si l'acquisition de la qualité de Français par l'enfant étranger né en France rétroagissait au jour de la naissance était controversée. La jurisprudonce s'était prononcée pour l'affirmative. — Cass. 19 juill. 1848, S.48.1.529.-P.48.2.609.-D.48.1.129. — Paris, 11 déc. 1847, S.47.2.49.-P.48.2.577:-D.48.2.49. — Trib. de la Seine, 23 avril 1850, S.50.2.465.-D.50.3.28. — Cass. 29 déc. 1885, S.86.1.106.-P.86.1.241.-D.86.1.369.-Fr. jud.X.2.161.

24. La question se trouve tranchée dans le sens de la négative par le texte actuel de l'art. 20, dans le cas prévu par le nouvel art. 9. — Quant au cas prévu par l'art. 8, § 4, voy. ci-dessus art. 8, n. 40.

25. Sur le point de savoir si l'individu né en France de parents étrangers peut être empêché par un arrêté d'expulsion de remplir les conditions auxquelles est subordonnée l'acquisition de la qualité de Français, V. *inf.*, art. 11, n. 54 et s.

10. — 1. Le nouvel art. 10 reproduit avec quelques modifications le texte de l'ancien art. 10.

2. Il résulte du nouveau texte qu'il suffit que *l'un des parents* ait perdu la qualité de Français pour que l'individu qui en est issu ait le droit d'invoquer l'art. 10.

3. Avant la loi du 26 juin 1889, c'était une question controversée que celle de savoir si l'individu né d'une femme ayant perdu la nationalité française par son mariage pouvait réclamer la qualité de Français. L'affirmative avait été admise par la Cour de Douai, 16 avril 1889, S.90.2.212.-P.90.1.1196.-D.90.2.57. — Mais la Cour de Paris s'était prononcée pour la négative par un arrêt du 30 juillet 1855, S.56.2.275.-P.56.2.74. — V. aussi Cass. belg., 24 fév. 1874, S.74.2.233.-P.74.1011. — L'affirmative se trouve consacrée par le nouveau texte de l'art. 10 : Le Sueur et Dreyfus, p. 140; de Taillandier, p. 79; Huc, t. 1, n. 262; Glard, p. 249 et 250.

4. L'art. 10 peut être invoqué *a fortiori* par l'individu dont les deux parents ont perdu la qualité de Français. — Vincent, n. 117; Le Sueur et Dreyfus, p. 140; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 135; Campistron, n. 119; Glard, p. 250.

5. Le bénéfice de l'art. 10 s'étend aux enfants des individus qui ont perdu la nationalité française par suite des traités de 1814. — Douai, 3 juill. 1889, S.90.2.229.-P.90.1.1322.-D.91.2.11.-Pand.90.5.46. — V. aussi Cass. 20 mai 1895, S.96.1.291.-P.96.1.291.-D.95.1.513.-Pand. 95.1.478. — *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, p. 141; Vincent, n. 118; Cogordan, p. 71; Glard, p. 250; Huc, t. 1, n. 263; Despagnet, n. 189 et 190; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 419. V. encore en ce sens les arrêts qui décident que l'on doit considérer comme né en France l'individu né dans une province qui, au moment de sa naissance, était annexée à la France et qui, depuis, en a été démembrée, *sup.*, art. 8, n. 44 et 45. — En sens contraire, Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 214, note 12; Aubry et Rau, t. 1, § 70, note 12, p. 240.

6. Mais l'art. 10 ne s'applique qu'à un individu né étranger, de parents devenus étrangers dès avant sa naissance. Le bénéfice de cet article ne peut être invoqué par l'individu né en Alsace-Lorraine, avant l'annexion, de parents alors Français et qui n'ont perdu cette qualité qu'à défaut d'option valable de leur part. — Trib.

(*a*) *L. 22 mars* 1849 (abrogée par l'art. 6 de la loi du 26 juin 1889) :

L'individu né en France d'un étranger sera admis, même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité, à faire la déclaration prescrite par l'article 9 du Code civil, s'il se trouve dans l'une des deux conditions suivantes : — S'il sert ou s'il a servi dans les armées françaises de terre ou de mer ; 2° S'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité.

(*b*) *Ancien texte :*

Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français. — Tout enfant né, en pays étranger, d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra toujours recouvrer cette qualité en remplissant les formalités prescrites par l'art. 9.

11. L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. — C. c. 2123, 2128.

Belfort, 19 mars 1895, Pand.96.2.117. — Besançon, 26 juin 1895, S.95.2.236.-P.95.2.236.-D.96.2.157.

7. L'art. 10 ne peut pas non plus être invoqué par l'individu né d'un étranger qui ne s'est fait naturaliser Français qu'après la naissance de son enfant et a perdu ensuite cette qualité. — Campistron, n. 119.

8. L'ancien art. 10 portait que l'enfant né d'un Français qui avait perdu la qualité de Français pouvait *toujours* recouvrer cette qualité. Il y avait controverse sur le point de savoir si le mot *toujours* permettait à l'enfant de recouvrer la qualité de Français avant sa majorité. (V. dans le sens de l'*affirmative*, Guichard, *Tr. des dr. civ.*, p. 80. — Dans le sens de la *négative*, Toullier, t. 1, n. 263; Legat, *Code des étr.*, p. 16; Aubry et Rau, t. 1, § 70, note 15; Laurent, t. 1, n. 342.) — Le nouvel art. 10 a tranché la controverse en permettant à l'enfant d'un ex-Français de réclamer *à tout âge* la qualité de Français.

9. L'art. 10 s'applique seulement aux *enfants* nés d'un ex-Français; on ne saurait en étendre le bénéfice aux descendants au deuxième degré. — Le Sueur et Dreyfus, p. 143; Glard, p. 250; Huc, t. 1, n. 263; Campistron, n. 119; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 416.

10. L'individu né de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, peut réclamer la qualité de Français, nonobstant un arrêté d'expulsion dont il aurait été frappé. — Lyon, 10 nov. 1890, S.92.2.268.-P.92.2.268.-D.91.2.169.

11. *Id.* Le bénéfice de l'art. 10 constitue une vocation légale à la qualité de Français, dont les personnes nées d'un ex-Français ne peuvent être dépouillées par une mesure de police. — Cass. (civ.), 27 oct. 1891, S.91.1.539.-P.91.1.1304.-D.92.1.41.-Pand.92.1.1. — Amiens, 19 mars 1896, S.96.2.296.-P.96.2.296.-D.96.2.336.-Pand.96.1 201. — Cass. (ch. réun.), 9 déc. 1896, S.97.1.297.-P.97.1.297.-D.97.1.161.-Pand.97.1.18.-Fr. jud.XXI.2.276. — Douai, 6 mars 1897, S. et P.97.2.199.-D.97.2.152.-Pand.97.2.346. — En ce sens, Chausse, *Rev. crit.*, 1891, p. 212; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 135; Cohendy, note, D.91.2.169; de Boeck, note, D.92.1.41; Glard, p. 237; Cabouat, note, D.96.1.337; Raymond Hubert, mémoire reproduit en note, Pand.99.1.9. — La jurisprudence de la chambre criminelle de la C. de cass. est contraire. Voy. art. 11, n. 57.

12. La déchéance du droit de réclamer la qualité de Français, prononcée par la disposition finale de l'art. 10, se limite exclusivement à ceux qui, domiciliés en France et appelés sous les drapeaux *lors de leur majorité*, auraient alors revendiqué la qualité d'étrangers. Elle n'atteint pas ceux qui auraient ainsi revendiqué la qualité d'étrangers, alors qu'ils étaient mineurs. — Douai, 9 juill. 1890, S.92.2.272.-P.92.2.272.-D.91.2.184. — Cass. 26 oct. 1891, S.91.1.537.-P.91.1.1300.-D.92.1.41.-Fr. jud.XVI.2.83. — *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, p. 251; Vincent, n. 121; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 135; de Boeck, note, D.92.1.41; Campistron, n. 104 et 105. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 393.

13. Cette déchéance ne saurait non plus atteindre celui qui a fait sa déclaration d'extranéité sous l'empire de l'ancien art. 10; cette déchéance est une innovation de la loi du 26 juin 1889 qui n'a pas, à cet égard, d'effet rétroactif. — Douai, 9 juill. 1890, cité ci-dessus, et 6 déc. 1890, joint à Cass. 26 oct. 1891, cité ci-dessus.— *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, p. 252; Dupuis, note, D.97.1.369.

14. Décidé toutefois que l'individu né en France d'un père qui lui-même y est né et d'une mère Française de naissance qui a perdu cette qualité par son mariage, ne peut plus, après avoir, dans l'année de sa majorité, réclamé la qualité d'étranger, par application de l'art. 1er de la loi du 7 fév. 1851, obtenir désormais le titre de Français que par la naturalisation, et non par le bénéfice de la loi. En conséquence, il ne peut plus se prévaloir de ce qu'il est enfant d'une ex-Française pour revendiquer la qualité de Français aux termes de l'art. 10. — Cass. 6 juill. 1896, D.97.1.369. — *Contrà*, Dupuy, note, D, *loc. cit.*

11 Indication alphabétique.

Abandon de navire, 50, 51.
Acte authentique, 35.
Acte de l'état civ., 34.
Adoption, 47.
Affouage, 52.
Arbitre, 31, 32.
Assistance judiciaire, 27, 28.
— médicale, 48 *bis*.
Avocat, 43, 44.
Banque de France, 8.
Brevet d'invention, 14, 15.
Cahier des charg., 24.
Chem. de fer, 24, 25.
Chirurgien, 45.
Commune, 22.
Concession, 9.
Cons. de fabrique, 42.
Cons. de fam., 38, 39.
Dentiste, 45.
Disposit. entre-vifs ou test., 7.
Dr. civils, 1, 4 et s.
Droit naturel ou des gens, 4.
Ecclésiastique, 41.
Enseign. primaire, 46.
Expertise, 33, 33 *bis*.
Expulsion, 53 et s.
Faillite, 29.
Fonctions ecclésiast., 41.
Hypoth. légale, 49.
Indigents, 48.
Jury, 3.
Mariage, 48.
Marque de fabrique, 16 et s.
Mat. criminelle, 3, 33 *bis*.
Médecin, 45.
Mine, 9.
Nom, 18 et s.
Office, 40.
Prescription, 30.
Propr. industrielle, 14 et s.
Propr. littér., 10 et s.
Réciprocité, 1 et s., 17 et s., 26.
Respons. des communes, 22.
Sage-femme, 45.
Témoin, 34, 35.
Traité diplomatique, 1, 2, 17 et s., 21
Tuteur, 36 et s.

1. Le principe de réciprocité établi par l'art. 11, ne peut être invoqué par l'étranger en France, qu'autant que l'admission du Français à l'exercice d'un droit civil déterminé, dans le pays de cet étranger, dérive de traités diplomatiques, et non lorsqu'il ne dérive que d'une loi ou d'un usage du pays. — Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 2; Toullier, t. 1, n. 265; Delvincourt, p. 16; Duranton, t. 1, n. 146; Coin-Delisle. *Jouiss des dr. civ.*, p. 28, n. 2; Demolombe, t. 1. n. 241; Aubry et Rau, t. 1, § 79, note 2; Laurent, t. 1, n. 452. — V. en ce sens, Cass. 22 janv. 1806. — V. aussi *infrà*, art. 14, n. 88, et art. 16, n. 28.

2. Sur le point de savoir si les traités entre nations sont abrogés ou seulement suspendus par la survenance de fait de guerre, V. art. 1, n. 46 et 47.

3. Le principe de la réciprocité ne peut, du reste, être invoqué par les étrangers en matière criminelle. Dès lors, un Anglais traduit devant un jury français n'a pas le droit de demander que le jury soit composé mi-partie de nationaux et mi-partie d'étrangers, comme cela a lieu en Angleterre à l'égard des Français poursuivis criminellement. — Paris, 24 avr. 1816.

4. Quels sont, en général, les droits civils dont les étrangers jouissent en France? — 1er *système*. — Les étrangers jouissent, indépendamment de toute concession spéciale, de toutes les facultés qui dérivent du droit naturel ou des gens, et non de celles qui ne dérivent que du droit civil.—Proudhon, t. 1, p. 79; Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 1er, n. 8; Duranton, t. 1, n. 168; Coin-Delisle, p. 29, n. 4; Aubry et Rau, t. 1, § 78, p. 288 et s; Massé et Vergé, t. 1, § 59, note 7; Massé, *Dr. comm.*, t 1, n. 503; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 153; Laurent, t. 1, n. 405 et s.; Beudant, n. 84 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, n. 636.

5. 2e *système*. — Les étrangers jouissent de tous les droits civils qu'une disposition expresse ne leur a pas enlevés. — Demangeat, *Cond. civ. des étr.*, n. 56, p. 248 et s.; Valette, *Explic. somm. C. civ.*, p. 407 et s., et *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 66 et s.; Boutry, *les Franç. et les étr. dev. la loi franç.*, p. 86 et s.; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n. 56; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. intern. privé*, n. 120; Huc, t. 1, n. 275. — V. aussi Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, 2e éd., p. 50.

6. 3e *système*. — Les étrangers ne jouissent que des droits qui leur ont été expressément ou tacitement concédés. — Demolombe, t. 1, n. 240.

7. Les étrangers ont le droit de disposer et de recevoir en France, de la même manière que les Français, sauf prélèvement par les cohéritiers français, à raison des biens situés en pays étrangers dont ils seraient exclus. — Loi 14 juill. 1819. — Sur l'application de cette loi, portant abrogation des art. 726 et 912, C. civ., V. les notes de ces deux articles.

8. Ils peuvent acquérir et posséder des actions de la Banque de France. — Décr. 16 janv. 1808, art. 3.

9. Ils peuvent aussi obtenir une concession de mines. —Loi 21 avr. 1810, art. 13.

10. Ils jouissent du droit de propriété littéraire. — Décr. 5 fév. 1810, art. 40.

11. Et, depuis le décret du 28 mars 1852, ce droit s'étend aux ouvrages publiés à l'étranger, pourvu qu'ils aient été déposés en France, conformément à la loi du 19 juill. 1793. — Décr. 28 mars 1852, art. 1 et 4.

12. Il en est ainsi même à l'égard des ouvrages librement publiés en France antérieurement à ce décret. — Paris, 8 déc. 1853, S.54.2.109.-P.53.2.615.-D.54.2.25.

13. Toutefois, ce droit ne s'étend pas à la représentation des œuvres théâtrales qui ont d'abord été représentées à l'étranger.—Cass. 14 déc. 1857, S.58.1.145.-P. 58.673.-D.58.1.161. — *Sic*, Rendu et Delorme, *Dr. industr.*, n. 855; Aubry et Rau, t. 1, § 78, note 19; Pouillet, *Tr. de la propr. littér.*, n. 854. V. aussi Despaguet, *Précis de dr. intern. privé*, n. 81. — *Contrà*, Lacan et Paulmier, *Législ. des théâtres*, t. 2, n. 677; Demangeat, *Rev. prat.*, 1856, t. 2, p. 241; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 69 et s.; Surville et Arthuys, *Cours élém. de dr. intern. privé*, n. 393, p. 420.

14. Les étrangers peuvent obtenir des brevets d'invention. — L. 5 juill. 1844, art. 27.

15. Mais le brevet portant sur une invention déjà brevetée à l'étranger ne peut avoir une durée excédant celle du brevet étranger. — L. 5 juill. 1844, art. 29.

16. Quand les étrangers possèdent en France des établissements d'industrie ou de commerce, ils jouissent pour les produits de leurs établissements du bénéfice de la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce (art. 5 de cette loi).

17. Les étrangers dont les établissements sont situés hors de France, jouissent du bénéfice de la même loi pour les produits de ces établissements, si, dans les pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises (art. 6), ou si cette réciprocité est assurée par la législation.—L. 26 nov. 1873, art. 9.

18. Pareillement, les dispositions des lois en vigueur touchant le nom commercial sont appliquées au profit des étrangers, si dans leur pays la législation ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties. — L. 26 nov. 1873, art. 9.

19. Les traités diplomatiques assurant la protection des marques de fabrique étendent d'ailleurs virtuellement leurs effets à l'usurpation du nom d'un fabricant. — Et dès lors, l'usurpation du nom commercial peut être poursuivie par tout étranger appartenant à un pays avec lequel existe la réciprocité de garantie des marques de fabrique. — Peu importe même qu'il n'y ait pas eu dépôt. — Cass. 27 mai 1870, S.70.1.351.-P.70.886.-D.71.1.180; 18 nov. 1876, S.78.1.89.-P.78.180.-D.78.1.493.

20. Mais, en principe, les fabricants étrangers sont sans action à raison de l'usurpation de leur nom ou raison sociale sur des produits industriels. — Cass. 14 août 1844, S.44.1.756.-P.44.2.337.-D.44.1.385; 12 (ou 11) juill. 1848 (ch. réun.), S.48.1.417.-P.48.2.30.-D.48.1.140; 12 avr. 1854, S.55.1.827.-P.55.2.137.-D.54.1.207; 16 nov. 1857, S.58.1.199.-P.58.1118.-D.58.1.55; 27 mai 1870 (motifs), S. 70.1.351.-P.70.886.-D.71.1.180. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 78, note 67. — En sens contraire, Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 35 (1re édit.), et *Rev. de législ.*, 1844, p. 285; Fœlix, *Dr. internat.*, 2e édit., n. 607; Hello, *Rev. de législ.*, t. 2 de 1845, p. 40; Ballot, *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 2, p. 561; Foucart, *Elém. de dr. publ.*, t. 1, n. 552; Massé et Vergé, t. 1, § 61, note 8; Valette, *Explic. C. civ.*, p. 415; Rendu, *Marq. de fabr.*, n. 113; Calmels, *id.*, n. 226; Pouillet, *id.*, n. 451. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 246 *bis*; Serrigny, *Droit public*, t. 1, p. 252. — La question a perdu beaucoup de son intérêt pratique depuis les lois du 23 juin 1857 et du 26 nov. 1873 citées ci-dessus.

21. Le traité diplomatique conclu par un pays peut être invoqué par une société établie dans ce pays alors même qu'elle est cessionnaire des droits d'un individu appartenant à un pays qui n'a pas de traité.—Cass. 18 nov.1876, S.78.1.89.-P.78.180.-D.78.1.493.

22. Les étrangers pouvaient invoquer la loi du 10 vend. an 4 sur la responsabilité des communes.—Cass. 17 nov. 1834, S.41.1.544.—*Sic*, Valette, sur Proudhon, p. 89. — Les tit. 1, 4 et 5 de la loi du 10 vend. an 4 ont été abrogés par la loi du 5 avril 1884, art. 168. — V. les dispositions des art. 106 à 108 de cette dernière loi.

23. Ils peuvent se plaindre de l'usurpation de leur nom de famille par un Français. — Paris, 28 juin 1859, S.62.1.25.-P.62.552.-D.62.1.65.

24.... Poursuivre en dommages-intérêts une compagnie de chemin de fer français, soit à raison des avantages particuliers que, contrairement à son cahier des charges, elle aurait accordés à certaine entreprise de transport.—Cass. 3 et 5 juill. 1865, S.65.1.441.-P.65.1166.-D.65.1.347.—Limoges, 28 fév. 1866, S.66.2.143.-P.66.591.-D.66.2. 140.

25. *Id.*... soit à raison de la concurrence qu'elle leur aurait faite en se livrant à un commerce incompatible avec la nature de sa concession, spécialement au commerce de charbons. — Cass. 5 juill. 1865, cité ci-dessus.

26. Une action intentée en France par un étranger contre un Français, à raison d'une obligation contractée par ce dernier, est recevable, quoique une action semblable intentée par un Français dans le pays de l'étranger ne serait pas admise par les tribunaux de ce pays. — Colmar, 27 août 1816.

27. Peuvent-ils, quand ils ne sont pas autorisés à établir leur domicile en France, réclamer l'assistance judiciaire, alors d'ailleurs qu'il n'existe à cet égard aucune réciprocité stipulée par traités entre la France et leur pays ? Rés. nég. — Bur. d'assist. jud. de Nancy, 20 mai 1865, S.65.2.243.-P.65.958. — Bur. d'assist. jud. de Paris, 31 mai 1891, *Rev. prat. de dr. intern. privé*, 1891, 2.156. — *Sic*, décis. du min. de la just., 4 nov. 1857 et 18 août 1876 (V. Brière-Valigny, *C. de l'assistance*, p. 301, note, et Vincent et Pénaud, v° *Assistance judic.*, n. 4 et 5); Doublet, *Rev. prat.*, t. 14, p. 80; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Assist. judic.*, n. 9.

28. Jugé en sens contraire.—Bur. d'assist. judic. de Paris, 18 déc. 1855 (*Journ. Av.*, t. 81, p. 345). — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Assistance*, n. 20; Sabatié, *Assist. judic.*, n. 102; Beauchet, *Gaz. du Pal.*, 11 mars 1886; Rouard de Card, *Journ. du dr. intern. privé*, 1887, p. 274; Despagnet, n. 56 *ter*.

29. L'étranger faisant le commerce en France peut être déclaré en faillite.—Cass. 24 nov. 1857, S.58.1.65.-P. 58.308.-D.58.1.85. — Paris, 20 mai 1878, S.80.2.193.-P.80.789. — En ce sens, Renouard, *des Faillites*, t. 2, p. 170 (2e édit.); Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 504, Demangeat, *Condit. des étrang.*, p. 397, et notes sur Fœlix, t. 2, p. 235; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 28; Alauzet, *Comm. C. comm.*, t. 6, n. 2427; Laroque-Sayssinel, *des Faillites*, sur l'art. 437, n. 15; Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 9; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 204; Dutruc, *Dict. du cont. comm.*, v° *Faillite*, n° 19; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, *eod.* v°, n. 27; Rousseau et Defert, *Code ann. des faill.*, p. 577, n. 1 et s.; Dubois, sur Carle, *De la faill. dans le dr. internat.*, p. 42, note 50; Ripert, *Rev. crit.*, 1877 p. 722, n. 5; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*,

t. 2, n. 3136. — V. notre *Code de comm. annoté*, art. 437, n. 94 et s.

30. L'étranger prescrit en France, comme le Français lui-même.—Vattel, *Droit des gens*, liv. 2, ch. 2, n. 144 ; Denisart, v° *Prescription* ; Merlin, *Rép., eod. verb.*; Vazeille, *des Prescript.*, t. 1, n. 21 ; Troplong, *ibid.*, t. 1, n. 33 ; Duranton, t. 1, n. 159 et t. 21, n. 94 ; Delvincourt, t. 1, p. 175, notes ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 177 ; Demangeat, p. 330 ; Demolombe, t. 1, n. 243 ; Aubry et Rau, t. 1, § 78, note 39 ; Massé et Vergé, t. 1, § 61, note 5 ; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 511 ; Laurent, t. 1, n. 433.

31. Il peut être arbitre. — Chambéry, 15 mars 1875, S.76.2.85.-P.-76.439.-D.77.2.93. — *Sic*, Carré, *Lois de la proc.*, quest. 3260 ; Boucher, *Man. des arbitr.*, p. 115 ; Guichard, *Dr. civ.*, p. 56 ; Mongalvy, *de l'Arbitrage*, n. 118 ; Coin-Delisle, p. 34, n. 8 ; Vatimesnil, *Encycl. du dr.*, v° *Arbitrage*, n. 163 ; Massé, *Droit commerc.*, t. 1, n. 505 ; Pardessus, *id.*, n. 1389 ; Dutruc, *Dic . du cont. comm.*, v° *Arbitrage*, n. 6 et 7; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, *eod. v°*, n. 43 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, *eod. v°*, n. 28.

32. Jugé en sens contraire, que les étrangers même domiciliés ne peuvent être arbitres. — Cass. 7 flor. an 5. —*Sic*, Thomine-Desmazures, *Comm. du C. proc.*, t. 2, p. 466 ; Bellot des Minières, *de l'Arbitrage*, t. 1, p. 219. Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 505 ; Dalloz, v^is^ *Arbitrage*, n. 340, et *Dr. civils*, n. 217. — Cette opinion était aussi adoptée par Massé, *loc. cit.*, et Pardessus, n. 1411, relativement à l'arbitrage forcé avant sa suppression. — V. aussi dans ce dernier cas, Paris, 3 mars 1828.

33. Un étranger peut être désigné comme expert. — Nancy, 9 fév. 1885, S.87.2.40.-P.87.1.225. — La question est controversée. V. notre *Code de proc. annoté*, art. 303, n. 34.

33 *bis*. Jugé encore qu'il peut procéder à une expertise en matière criminelle. — Cass. 4 déc. 1847, D.47.4.238.

34. Il peut être témoin pour les actes de l'état civil. — V. art. 37, n. 5.

35. Mais non dans les actes authentiques. — V. L. 25 vent. an 11, art. 9, et *inf.*, C. civ., art. 980, n. 2 et s.

36. Les étrangers peuvent être tuteurs d'un mineur français. — Valette sur Proudhon, t. 1, p. 177 ; Demangeat, p. 365 ; Mourlon, t. 1, n. 134 ; Laurent, t. 1, n. 445, et t. 4, n. 366 ; Fiore et Pradier-Fœdéré, *Dr. intern. privé*, n. 178 ; Demasure, *Rev. prat.*, t. 39, p. 561 ; Chavegrin, *Rev. crit.*, 1883, p. 521 ; Despagnet, n. 461 ; Surville et Arthuys, n. 321 ; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, p. 24 ; Huc, t. 3, n. 351 ; Surville, *Rev. crit.*, 1899, p. 222. — Du moins ils peuvent être tuteurs de leurs enfants ou descendants français. — Paris, 21 mars 1862, S.62.2.441.-P. 62.555. — Cass. 16 fév. 1875, S.75.1.193.-P.75.481.-D. 76.1.49. — Paris, 21 août 1879, S.80.2.81.-P.80.423.-D. 82.5.415.-Fr. jud.IV.2.222.— En ce sens, Labbé, observ., S.75.1.193, et P.75.481 ; G. Demante, *Défin. de la qual. de citoy.*, p. 17 ; Weiss, *Tr. élém. de dr. internat. privé*, p. 42 et 56.

36 *bis*. ... Ou être membres du conseil de famille de leur parent français. — Paris 21 août 1879 cité ci-dessus — Trib. Briey, 24 janv. 1878, S.80.2.81.-P.80.2.423.-D. 79.3.40.

37. Jugé au contraire que l'étranger qui n'a pas été admis à la jouissance des droits civils ne peut être tuteur d'un mineur français. — Colmar, 25 juill. 1817. — Bastia, 5 juin 1838, S.38.2.439.-P.38.2.520. — *Sic*, de Fréminville, *Min. et tut.*, t. 1, n. 146 : Soloman, *Condit. des étrang.*, p. 52 ; Demolombe, t. 1, n. 245 et 267 ; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 503 ; Massé et Vergé, t. 1, § 61, note 8 ; Aubry et Rau, t. 1, § 77, note 5, et § 79, note 18 ; Dalloz, v° *Dr. civ.*, n. 207, et *Minor. tut.*, n. 321 ; Gand, *Cod. des étr.* n. 497. — V. aussi Valette, *Cours de C. civ.*, p. 69, note 1, et *Explic. somm.*, p. 414, note 1 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 154.

38. ...Ni être membre d'un conseil de famille réuni dans l'intérêt de son parent français. — Paris, 21 mars 1861, S.61.2.209.-P.61.1113.-D.61.2.73. — Bruxelles, 28 juill. 1829, S. *loc. cit.* à la note. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 245 ; Aubry et Rau, t. 1, § 92, p. 373 ; Massé, *ubi sup.*; Jay, *Cons. de fam.*, n. 80, p. 72.

39. Et l'incapacité d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille existe alors même que l'étranger a été admis à la jouissance des droits civils en France.—De Fréminville, Demolombe, Aubry et Rau, *ubi sup.* — *Contrà*, Massé, *loc. cit.* — Consult. aussi sur ces questions, Barrilliet, *Rev. prat.*, t. 16, p. 551.

40. L'étranger ne peut non plus être pourvu d'un office en France. — Loisel, liv. Ier, tit. Ier, rég. 55 ; Bacquet, *Dr. d'aubaine*, ch. 15 ; Chopin, *du Domaine fr.*, liv. Ier, tit. 11 ; Foucart, *Dr. adm.*, t. 1, n. 212 ; Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 1er ; *le Nouv. Denisart, eod. verb.*, § 6 ; Legat, *C. des étrang.*, p. 269.

41. ...Ni y remplir aucune fonction ecclésiastique, sans la permission du gouvernement. (Ord. de Blois de 1579, art. 4 ; L. 18 germ. an 10, art. 32.)

42. ...Ni être membre d'un conseil de fabrique.—Solut. min. des cult., 24 fév. 1870, S.71.2.226.-P.71.688.-D.71.3.90.

43. ...Ni être admis à y exercer la profession d'avocat, —Cons. de l'ordre des avocats de Grenoble, 6 fév. 1830, S.32.2.96. — Aix, 15 mars 1866 (solut. implic.), S.66.2. 171.-P.66.696. — Conf., Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 1, n. 3 ; Carré, *Org. et comp. jud.*, art. 219, t. 3, p. 199 ; Dupin, *Profess d'avocat*, t. 1, p. 694 ; Mollot, *id.*, t. 1, p. 458 ; Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, v° *Avocat*, n. 20 ; Demolombe, t. 1, n. 237. — V. aussi Alger, 24 fév. 1862, S.62.2.102.-P.62.497 ; Cass., 15 fév. 1864, S.64.1.113.-P.64.453.-D.64.1.67.

44. *Id.*... encore que l'étranger ait été autorisé par le Gouvernement à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils. — Cons. de l'ordre de Marseille, 12 août 1840, S.40.2.333. — *Sic*, Mollot, p. 460. — V. cependant un arrêté du cons. de l'ordre de Paris du 24 mars 1865 cité par Mollot, t. 2, p. 65.

45. Les médecins, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes diplômés à l'étranger, quelle que soit leur nationalité, ne peuvent exercer leur profession en France qu'à la condition d'y avoir obtenu le diplôme de docteur en médecine, de dentiste ou de sage-femme, et en se conformant aux dispositions prévues par la loi du 30 nov. 1892 (art. 5 de cette loi). — Avant cette loi, les médecins ou chirurgiens étrangers et gradués dans les universités étrangères pouvaient exercer en France la médecine ou la chirurgie, après en avoir obtenu l'autorisation du Gouvernement (L. 19 vent. an 11, art. 9).

46. Nul ne peut être directeur ou adjoint chargé de classe dans une école primaire publique ou privée, s'il n'est Français. Toutefois, les étrangers remplissant les conditions exigées par la loi et admis à jouir des droits civils en France peuvent enseigner dans les écoles privées, moyennant une autorisation donnée par le Ministre, après avis du conseil départemental. — L. 30 oct. 1886, art. 4.

47. Un étranger ne peut être adopté par un Français, et réciproquement il ne peut adopter. — Cass. 5 août 1823 ; 22 nov. 1825 ; 7 juin 1826. — Besançon, 18 janv. 1808. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 277 et 287 ; Guichard, *Dr. civ.*, p. 12 ; Odilon Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 31 ; Coin-Delisle, p. 30, n. 9 ; Boileux, p. 16 ; Marcadé, art. 346, n. 2 ; Soloman, p. 53 et s. ; Demolombe, t. 1, n. 245 ; Aubry et Rau, t. 1, § 78, note 61 ; Massé et Vergé, t. 1, § 61, note 2. — *Contrà*, Demangeat, p. 362 ; Valette, sur Proudhon, p. 177, et *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 69 ; Taulier, t. 1, p. 457 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Despagnet, n. 449 ; Surville et Arthuys, n. 123 et 315 ; Weiss, p. 57 et 58. — V. aussi *inf.*, art. 343, n. 1 et 21.

48. La loi du 10 déc. 1850, sur le mariage des indi-

12. L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari.

« La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pourront, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français, sans condition de stage, soit par le décret qui confère cette qualité au mari ou au père ou à la mère, soit comme conséquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes et sous les conditions de l'art. 9.

« Deviennent Français les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant qui se font naturaliser Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'art. 8, § 4 » (L. 26 juin 1889).

---

gents, est applicable aux mariages entre Français et étrangers. — L. 10 déc. 1850, art. 9.

48 *bis*. L'étranger, même autorisé à avoir son domicile en France, n'a pas droit à l'assistance médicale gratuite, si le gouvernement français n'a point passé de traité d'assistance réciproque avec sa nation d'origine. — L. 15 juill. 1893, art. 1, § 2. — Il suit de là que les étrangers malades privés de ressources ne sont obligatoirement admis dans les hôpitaux que sous la condition de réciprocité. — Avis du Cons. d'Etat, 25 fév. 1897.

49. La femme étrangère a-t-elle une hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France? Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens du tuteur. ? — V. à ce sujet les notes de l'art. 2121.

50. La faculté d'abandon, accordée par l'art. 216, C. comm., doit être rangée dans la classe des droits strictement civils dont le bénéfice est réservé aux nationaux seuls, hors les cas spéciaux où des traités les concèdent expressément, par voie de réciprocité à des étrangers. — Rennes, 21 déc. 1887, S.88.2.25.-P.88.1.194.-D.89.2.145.-Fr. jud.XII.2.103.

51. Jugé au contraire que cette faculté appartient aux propriétaires de navires étrangers. — Cass. 18 juill 1895, S. et P.95.1.305.-D.97.1.585.-Pand.96.5.35.-Fr. jud. XIX.2.353. — Caen, 23 juin 1897, S. et P.98.2.44.-Pand.98.5.26.-Fr. jud.XXI.2.252. — En ce sens, Lyon-Caen, dissert., S. et P. *loc. cit ;* Cohendy, dissert., D.89. 2.145 : Levillain, *Rev. prat. de dr. intern. privé*, 1892, p. 227, et note, D.97.1.585 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Dr. maritime*, n. 332.

52. Avant la loi du 25 juin 1874, qui a modifié l'art. 105, C. for., c'était une question controversée que celle de savoir si l'étranger, chef de famille, ayant feu dans une commune, avait le droit de prendre part à l'affouage sur les biens de la commune. La question a été tranchée par le nouveau texte de l'art. 105, C. for., qui n'accorde à un étranger le droit de participer à l'affouage qu'autant qu'il a été autorisé conformément à l'art. 13, C. civ., à établir son domicile en France. Depuis 1874, l'article 105, C. for., a bien été modifié de nouveau par une loi du 23 nov. 1882, mais la disposition dont il s'agit, relative au droit de l'étranger, a été maintenue.

53. L'étranger peut être expulsé du territoire français par le ministre de l'intérieur. Il en est ainsi même alors qu'il a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France ; mais, dans ce cas, après un délai de deux mois, la mesure cesse d'avoir effet, si l'autorisation n'a pas été révoquée par le gouvernement sur l'avis du conseil d'Etat. — L. 3 déc. 1849, art. 7.

54. Le droit attribué au gouvernement par l'art. 7 de la loi du 3 déc. 1849 est général et absolu ; il s'étend à tous les étrangers quels qu'ils soient. — Cass. (crim.), 19 déc. 1891, S. et P.92.1.107.-D.93.1.329.-Pand.92.1.329.-Fr. jud.XVI.2.76 ; 21 janv. 1898, S. et P.98.1.255.Pand.99. 1.9 ; 30 mars 1898, S. et P.99.1.111.

55. En conséquence, il s'applique même aux étrangers mineurs qui se trouvent dans le cas prévu par l'art. 8, § 4. — Mêmes arrêts. — Paris, 29 juin 1893, S. et P.94.2.303.-D.94.2.361. — Cass. (crim.), 22 déc. 1894, S. et P.95.1.155.-D.95.1.136.-Pand.95.1.185. — V. *sup.*, art. 8, n. 36 et s,

56. Décidé, dans le même sens, qu'un mineur né en France d'un étranger qui n'y est pas né peut être individuellement l'objet d'un arrêté d'expulsion, bien que son père continue à résider en France. — Paris, 6 fév. 1884, S.85.2.215. - P.85.1.1247. - D.85.2.44. - Fr. jud.VIII.2. 270. — *Sic*, Renault, *Rev. crit.* 1885, p. 586.

57. Jugé encore que le droit d'expulsion attribué au gouvernement par la loi du 3 déc. 1849 s'applique même à l'étranger né d'un ex-Français et qui se trouve dans le cas d'invoquer le bénéfice de l'art. 10. En conséquence, cet étranger peut être l'objet d'un arrêté d'expulsion, et tant que cette mesure subsiste, il est incapable d'avoir en France ni domicile ni résidence, au sens légal du mot, puisque sa présence même sur le territoire français constitue un délit. — Cass. (crim.), 31 janv. 1896, S. et P.96.1.537.-D.96.1.337.-Pand.96.1.201. — En ce sens, Rouard de Card, p. 173 et 174 ; Campistron, n. 75 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 396 ; Villey, note, S. et P.96.1.537 ; Surville, *Rev. crit.*, 1896, p. 209 et s., 1897, p. 193, et 1899, p. 209.

58. Décidé, au contraire, que le droit du ministre de l'intérieur d'enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire français n'est absolu qu'en ce qui concerne les étrangers que rien n'a préparés à acquérir plus tard la qualité de Français. Spécialement, le ministre de l'intérieur n'a pas le pouvoir d'enlever, par un arrêté d'expulsion, aux personnes nées d'un ex-Français le droit d'user du bénéfice de l'art. 10. — Cass. (civ.), 27 oct. 1891, S.91.1.539.-P. 91.1.1304.-D.92.1.41.-Pand.92.1.1. — Amiens, 19 mars 1896, S. et P.96.2.296.-D.96.2.336.-Pand.96.1.201. — Cass. (ch. réun.), 9 déc. 1896, S. et P.97.1.297.-D.97.1. 161.-Pand.97.1.18.-Fr. jud.XXI.2.276. — Douai, 6 mars 1897, S. et P.97.2.199.-D.97.2.152.-Pand.97.2.346. — En ce sens, Chausse, *Rev. crit.*, 1891, p. 212 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 135 ; Glard, p. 237 ; Cohendy, note, D.91.2.169 ; de Boeck, note, D.92.1.43 ; Weiss, note, *Pand.*92.1.1 ; Dupuis, note, D.93.1.329 ; Cabouat, note, D.96.1.337 ; Raymond Hubert, mémoire reproduit *Pand.*99.1.9. — V. aussi Geouffre de Lapradelle, *De la national, d'origine*, p. 293 et s. — V. *suprà*, art. 10, n. 10 et 11.

59. En conséquence, le fils d'un ex-Français, bien qu'expulsé de France par un arrêté du ministre de l'intérieur, ne peut être empêché d'y rentrer, après avoir fait sa soumission d'y fixer son domicile, en vue d'accomplir les conditions qui lui sont imposées pour réclamer la qualité de Français en vertu de l'art. 10. — Amiens, 19 mars 1896, Cass. 9 déc. 1896, et Douai, 6 mars 1897, cités ci-dessus. — V. cependant Weiss et Dupuis, *loc. cit.*

60. De même, un arrêté d'expulsion signifié par le ministre de l'intérieur à un individu né en France de parents étrangers ne peut empêcher cet individu de bénéficier de la loi du 22 juill. 1893, et ne saurait lui interdire la faculté d'accomplir les conditions de domicile exigées par le nouvel art. 9 pour qu'il puisse réclamer la qualité de Français. — Aix, 25 avril 1895, S. et P.96.2. 296.-D.96.2.335.

61, ... sauf au gouvernement à user du droit qui lui est réservé par l'art. 9, § 4, de refuser, pour cause d'indignité, et sur l'avis conforme du Conseil d'Etat, l'enregistrement au ministère de la justice de la déclaration de nationalité. — Aix, 25 avril 1895, cité ci-dessus. — Amiens, 19 mars 1896, Cass. 9 déc. 1896, et Douai, 6 mars 1897, cités n. 58.

12. — 1. Le § 1er de l'art. 12, modifié par la loi du 26 juin 1889, reproduit l'ancien texte. — Les §§ 2 et 3

règlent la condition de la femme et des enfants de l'étranger qui se fait naturaliser Français. Ces dispositions remplacent, à l'égard des enfants, celles de l'art. 2 de la loi du 7 fév. 1851 (1).

2. L'étrangère qui épouse un Français, devient Française nonobstant toute stipulation contraire. — Demolombe, t. 4, n. 111 ; Aubry et Rau, t. 1, § 73, note 1 ; Laurent, t. 1, n. 348. — En sens contraire, Blondeau, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1845, t. 2, p. 142 et s.

3. Il en est ainsi bien que la femme soit mineure. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 2. — V. art. 19, note 3.

4. Jugé, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 26 juin 1889, que lorsque la femme mineure qui épouse un Français est *née en France* de parents étrangers, sa qualité de Française remonte au jour de sa naissance : le mariage lui tient lieu de la déclaration prescrite par l'art. 9 et en produit tous les effets. — Paris, 11 déc. 1847, S.48.2.49.-P.48.2.577.-D.48.2.49. — V. art. 9, n. 23 et 24.

5. L'étrangère qui épouse un Français, devient Française bien que ce mariage soit nul comme contracté avant la dissolution d'une première union du mari, si d'ailleurs elle est de bonne foi. — Cass. 18 fév. 1819. — *Sic*, Merlin, v° *Mariage*, sect. 6, § 2, 4e quest. ; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, p. 32, n. 1 ; Demolombe, t. 1, n. 183 *in fine ;* Massé et Vergé, t. 1, § 56, note 3 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 426. — *Contrà*, Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, ch. 1, sect. 6, § 2 ; Aubry et Rau, t. 1, § 73, note 4.

6. Et, dans tous les cas, elle doit être réputée Française tant que la nullité du mariage n'est pas déclarée. — Même arrêt.

7. La femme étrangère qu'un émigré français a épousée pendant son émigration est devenue Française par son mariage. — Cass. 19 avril 1852, S.52.1.101.-P.52.2.44.-D.52.1.246.

8. La femme née en Alsace-Lorraine dont le mari également Alsacien-Lorrain a régulièrement opté pour la nationalité française, est restée Française, bien que l'option qu'elle avait faite elle-même fût inefficace faute par elle d'avoir transféré en France son domicile et sa résidence effective. — Trib. de Constantine, 21 juin 1876, S.77.2.337.-P.77.1313.

9. L'étrangère devenue Française par son mariage avec un Français ne redevient pas de plein droit étrangère par le décès de son mari. — Paris, 21 mars 1862, S.62.2.411.-P.62.555. — Cass. 22 juill. 1863, S.63.1.430.-P.64.298.-D.64.1.26. — *Sic*, Legat, *Cod. des étrang.*, p. 400; Coin-Delisle, sur l'art. 12, n. 3; Zachariæ éd. Massé et Vergé, t. 1. § 56 ; Alauzet, *Qualité de Fr.*, n. 121 ; Aubry et Rau, t. 1, § 73, note 5 ; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 987 ; Laurent, t. 1, n. 349. — V. cependant Serrigny, *Dr. publ.*, t. 1, p. 149.

10. En tout cas, cette femme ne pourrait cesser d'être Française qu'autant qu'elle aurait manifesté la volonté de recouvrer sa nationalité d'origine, soit en quittant la France et en établissant sa résidence dans son pays d'origine, soit par tout autre acte qui annoncerait ouvertement son intention. — Mêmes arrêts.

11. Avant la loi du 26 juin 1889, la question de savoir si la femme de l'étranger qui se faisait naturaliser Français devenait Française, était controversée. Le § 2 du nouvel art. 12 consacre la négative qui était d'ailleurs l'opinion dominante, en donnant à la femme le moyen d'obtenir la qualité de Française.

12. La disposition qui permet à la femme de se faire naturaliser en même temps et par le même décret que son mari, peut être invoquée même par la femme séparée de corps. — Vincent, n. 180; Le Sueur et Dreyfus, p. 85-86.

13. La naturalisation obtenue par le mari lui étant personnelle, ne saurait, dans le cas où il vient à prédécéder, avoir pour effet de faire perdre à la veuve les avantages pouvant résulter pour elle de la loi sous l'empire de laquelle elle a contracté son mariage. — Aix, 21 mars 1882, S.85.2.117.-P.85.1.596.-D.83.2.22. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 265.

14. Le droit d'obtenir la qualité de Français par une simple déclaration n'existe au profit des enfants majeurs de l'étranger naturalisé qu'autant qu'ils sont âgés de moins de vingt-deux ans. — Trib. Lille, 11 juill. 1890, rapporté par de Taillandier, p. 226. — *Sic*, Le Sueur et Dreyfus, p. 86 ; de Taillandier, p. 84 et s.; Vincent, n. 135. — *Contrà*, Cogordan, p. 100, qui pense qu'aucun délai n'est imposé pour cette déclaration.

15. La qualité de Français peut être acquise définitivement, même aux enfants mineurs de l'étranger naturalisé, au moyen d'une déclaration par laquelle leurs représentants légaux renoncent en leur nom au droit qui leur est réservé par l'art. 12, § 3, de décliner cette qualité dans l'année qui suivra leur majorité. — Circ. min. du 28 août 1893 ; Campistron, n. 136. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 480.

16. L'expression *naturaliser* dans l'art. 12, § 3, qui attribue de plein droit la qualité de Français aux enfants mineurs de l'étranger naturalisé, ne doit pas s'entendre seulement de la naturalisation par décret, mais embrasse tout mode d'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi. — Nancy, 25 mars 1890, S. et P.92.2.286.-D.91.2.89. — En ce sens, de Boeck, observ. D. *loc. cit.;* Le Sueur et Dreyfus, p. 90.

17. Spécialement, devient Français, sous la réserve exprimée par le § 3 de l'art. 12, l'enfant naturel mineur né d'une femme belge qui le reconnaît après être devenue Française par son mariage avec un Français.—Même arrêt.

18. Jugé, en sens contraire, que l'enfant mineur d'une femme étrangère ne devient pas Français par le fait du mariage de sa mère avec un Français ; il reste étranger. — Bordeaux, 24 mai 1876, S.77.2.109.-P.77.471.-D.78.2.79. — Toulouse, 22 mai 1880, S.80.2.294.-P.80.1111.-D.81.2.93. — En ce sens, de Taillandier, p. 94 ; Vincent, n. 143 et s. ; Campistron, n. 158 et 159 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 430.

19. Sur la condition de la femme française mariée à un étranger, V. l'art. 19 et les notes.

(1) L'art. 2 de la loi du 7 fév. 1851 était originairement ainsi conçu :

« Art. 2. L'article 9 du Code civil est applicable aux enfants de l'étranger naturalisé, quoique nés en pays étranger, s'ils étaient mineurs lors de la naturalisation. — A l'égard des enfants nés en France ou à l'étranger, qui étaient majeurs à cette même époque, l'art. 9 du Code civil leur est applicable dans l'année qui suivra celle de ladite naturalisation. »

Mais cet article avait été modifié par la loi du 14 fév. 1882, ainsi qu'il suit :

« L'art. 9 du Code civil est applicable aux enfants de l'étranger naturalisés, quoique nés en pays étrangers, s'ils étaient mineurs, lors de la naturalisation. — A l'égard des enfants nés en France ou à l'étranger, qui étaient majeurs à cette même époque, l'art. 9 du Code civil leur est applicable dans l'année qui suivra la naturalisation.

« Les enfants mineurs, même ceux nés à l'étranger avant la naturalisation des parents, peuvent soit s'engager volontairement dans les armées de terre et de mer, soit contracter l'engagement conditionnel d'un an, conformément à la loi du 27 juillet 1872, titre IV, 3e section, soit entrer dans les écoles du Gouvernement à l'âge fixé par les lois et règlements, en déclarant qu'ils renoncent à la qualité d'étranger et adoptent la nationalité française. — Cette déclaration ne peut être faite qu'avec le consentement exprès et spécial du père ; à défaut du père, de la mère, et, à défaut du père et de la mère, avec l'autorisation de la famille conformément au statut personnel. Elle ne doit être reçue qu'après les examens d'admission et s'ils sont favorables. — La même faculté est accordée, et aux mêmes conditions, aux enfants mineurs d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français par l'une des trois causes exprimées dans l'art. 17 du Code civil, si le père recouvre sa nationalité d'origine, conformément à l'art. 18. Les enfants majeurs pourront réclamer la qualité de Français par une déclaration faite dans l'année qui suivra le jour où le père a recouvré sa nationalité. »

13. « L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en France, y jouira de tous les droits civils.

« L'effet de l'autorisation cessera à l'expiration de cinq années, si l'étranger ne demande pas la naturalisation, ou si sa demande est rejetée.

« En cas de décès avant la naturalisation, l'autorisation et le temps de stage qui a suivi profiteront à la femme et aux enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autorisation » (L. 26 juin 1889 (*a*).

13 Indication alphabétique.

Affouage, 10.
Algérie, 33 et s.
Autorisation tacite, 1 et s.
Brevet d'imprimeur, 4.
Cession (bénéfice de), 11, 12.
Commerçant, 3, 12.
Compétence, 8, 9, 13, 27, 28.
Conseil d'Etat, 7.
Contrainte par corps, 32.
Décret, 1.
Divorce, 23.
Domicile de fait, 24 et s.
— légal, 29 et s.
Droit de sceau, 37.
Effet rétroactif, 21.
Enfant, 20.
Expulsion, 36.
Femme mariée, 20, 23.
Imprimeur, 4.
Journal, 4.
Lettre de change, 13.
Meubles, 8, 9.
Mineur, 19, 20, 22, 29.
Patente, 3.
Pays réunis, 5.
Péremption, 38, 39.
Procédure, 6.
Résidence, 3, 4, 14 et s., 24 et s., 33 et s.
Révocation, 7.
Séparation de corps, 23.
Statut personnel, 18.
Succession, 8, 9, 28.
Testament, 8.

1. L'autorisation, pour l'étranger, de fixer son domicile en France, ne peut résulter que d'un décret. Elle ne saurait être tacite. — Despagnet, n. 59; Weiss, p. 129; Dalloz, *Suppl.*, v° *Dr. civils*, n. 226; Vincent, n. 69.

2. Jugé, en sens contraire, avant la loi du 26 juin 1889, que l'autorisation, pour l'étranger, d'établir son domicile en France, peut résulter tacitement des faits et circonstances. — Alger, 21 mars 1860, S.61.2.65.-P.61.629.-D.62.1.201.

3. Et que l'étranger résidant en France depuis de longues années, qui y exerce un commerce important et y paye patente, doit être assimilé à l'étranger autorisé à avoir son domicile en France. — Aix, 28 août 1872, S.73.2.265.-P.73.1091. — V. art. 14, n. 115.

4. Mais décidé que le fait d'avoir obtenu en France un brevet d'imprimeur lithographe, et d'avoir été admis à faire les déclarations exigées pour la création d'un journal, ne peut équivaloir à l'autorisation générale de résider en France. — Lyon, 26 juin 1873, S.73.2.197.-P.73.852.-D.74.2.120.

5. L'autorisation d'établir son domicile en France résultait implicitement, mais nécessairement, au profit des habitants des pays anciennement réunis à la France des dispositions de la loi du 14 oct. 1814, qui leur conféraient le droit, sous certaines conditions, d'acquérir ou conserver la qualité de Français. — Cass. 26 fév. 1838, S.38.1.280.-P.38.1.360.

6. La procédure à suivre pour obtenir l'autorisation dont il s'agit dans l'art. 13, C. civ., est indiquée dans le décret du 13 août 1889, art. 1er (voy. *inf.*, p. 80). — V. aussi l'instruction insérée au *Bull. off. du min. de l'intér.*, 1889, p. 382 et s.

7. Tant que la naturalisation n'a pas été prononcée, l'autorisation accordée à l'étranger d'établir son domicile en France peut toujours être révoquée ou modifiée par décision du gouvernement, qui doit prendre l'avis du conseil d'Etat, — L. 3 déc. 1849, art. 3.

8. L'étranger qui a établi en France son domicile, en vertu d'une autorisation du gouvernement, a, par cela même, droit à la jouissance des droits civils, encore qu'il ne soit pas naturalisé. — De là il suit que, s'il meurt en France, sa succession est réputée ouverte en France au lieu de son domicile, et que s'il a fait un testament susceptible d'être querellé, le procès sur la validité ou l'effet du testament doit être jugé en France, par les juges du domicile, alors surtout qu'il s'agit de valeurs mobilières existantes en France. — Cass. 7 nov. 1826.

9. De même lorsqu'il s'agit d'un individu dont la nationalité est douteuse, mais qui avait été autorisé à établir son domicile en France, c'est le tribunal du lieu de ce domicile qui est compétent pour statuer sur le règlement de la succession mobilière de cet individu et sur la question de nationalité que soulève ce règlement. — Amiens, 26 nov. 1891, S. et P.92.2.97.-D.92.2.425.-Pand.94.5.9. — Cass. 29 juin 1893, S. et P.96.1.89.-D.93.1.569.-Pand.94.5.9.

10. L'étranger autorisé à établir son domicile en France a droit de participer à l'affouage dans la commune où il habite. — Art. 105, C. for., modifié par les lois du 25 juin 1874 et du 23 nov. 1882. — La question était autrefois controversée.

11. L'étranger admis à jouir en France des droits civils peut (malgré la disposition de l'art. 905, C. pr.) user du bénéfice de cession. — Toullier, t. 7, n. 263; Carré, *Lois de la proc.*, q. 3057; Pardessus, t. 4, n. 1328; Pigeau, *Pr. civ.*, t. 2, p. 359; Berriat, p. 685, Duranton, t. 12, n. 270; Rolland de Villargues, v° *Cession de biens*, n. 5, p. 685; Favard, *eod. verb.*, n. 4; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Demolombe, t. 1, n. 266; Aubry et Rau, t. 1, § 79, note 10.

12. Jugé en ce sens dans une espèce où l'étranger n'avait pas été admis à la jouissance des droits civils, mais possédait en France des immeubles et une maison de commerce. — Trèves, 24 fév. 1808.

13. L'étranger admis à établir son domicile en France peut traduire devant les tribunaux français un autre étranger pour le paiement d'une lettre de change souscrite à son profit. — Cass. 24 avr. 1827. — V. sur ce point, art. 14, n. 109 et s.

14. L'étranger autorisé à établir son domicile en France n'y obtient la jouissance des droits civils qu'autant qu'il se fixe réellement en France; un domicile fictif serait insuffisant. — Douai, 9 déc. 1829, S.32.2.648.

15. Jugé, dans le même sens, que l'autorisation de fixer son domicile en France, donnée par décret à un étranger, n'a pu produire aucun effet juridique s'il est constaté que cet étranger n'a jamais résidé en France. — Cass. 10 mars 1897, D.97.1.141.

16. Et le maintien de l'admission à domicile continue, depuis la loi nouvelle comme auparavant, à être subordonné à une résidence effective et continue en France. — Le Sueur et Dreyfus, p. 67-68; L. Sarrut, note, D.97.1.141. V. aussi Despagnet, n. 57; Weiss, *Tr. élém.*, p. 130. — *Contrà*, de Taillandier, p. 100, et Vincent, n. 65, qui se fondent sur la suppression, dans le nouveau texte, de ces mots « tant qu'il continuera à y résider ».

17. Toutefois, une absence momentanée n'entraînerait aucune déchéance. — Demolombe, t. 1, n. 270; Aubry et Rau, t. 1, § 79, note 8: Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 499; Demante, t. 1, n. 28 *bis* 1.

18. Du reste, l'étranger qui obtient l'autorisation de se fixer en France et d'y jouir des droits civils, n'en reste pas moins soumis aux lois de sa patrie. — Paris, 13 juin, 1814. — V. *sup.*, art. 3, n. 94 et 95.

19. L'admission à domicile peut être accordée à un mineur. — V. *sup.*, art. 8, n. 49.

20. L'autorisation d'établir son domicile en France accordée à un étranger s'étend virtuellement à sa femme, ainsi qu'aux enfants mineurs soumis à leur puissance. — Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 54, p. 74; Aubry

(*a*) *Ancien texte :*

L'étranger qui aura été admis par le gouvernement à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider.

et Rau, t. 1, § 79, note 20 ; Demante, t. 1, n. 28 *bis* 3; Boutry, *Franç. et étr. devant la loi fr.*, p. 121 ; et depuis la nouvelle loi : Le Sueur et Dreyfus, p. 62, note 2; Dalloz, *Suppl.*, v° *Dr. civils*, n. 234; Surville et Arthuys, n. 128; Despagnet, n. 59. Décidé en ce sens, Paris, 13 août 1889, D.90.2.161. — En sens contraire, Demolombe, t. 1, n. 269; Laurent, t. 1, n. 457; Dalloz, v° *Dr. civils*, n. 440; et depuis la nouvelle loi : Vincent, n. 71 et 72; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 453; Huc, t. 1, n. 289 ; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 321.

21. L'admission à domicile n'a pas d'effet rétroactif; ses effets sont limités à l'avenir. — Despagnet, p. 77; Weiss, *Tr. élém.*, p. 133. — Jugé en ce sens, trib. Seine, 20 juill. 1888, le *Droit*, du 27.

22. La déchéance édictée par le § 2 n'est pas applicable aux mineurs : *contrà non valentem agere non currit præscriptio.* — De Taillandier, p. 111. — Le Sueur et Dreyfus, p. 67, admettent la même solution à l'égard de l'enfant mineur bénéficiant de l'admission à domicile accordée à son père; ils la repoussent quand le mineur a été admis à domicile par voie principale. — V. encore Vincent, n. 142.

23. L'art. 13, § 3, ne disposant qu'en faveur de la femme *veuve*, ne peut être invoqué ni par la femme divorcée, ni par la femme séparée de corps qui cesse d'avoir le même domicile que son mari. — Le Sueur et Dreyfus, p. 62.

24. Pour que les étrangers soient réputés domiciliés en France, l'autorisation du gouvernement n'est pas rigoureusement nécessaire. Ce domicile peut, d'après les circonstances, s'acquérir indépendamment d'une telle autorisation. — Cass. 24 avril 1827. — Riom 7 avril 1835, S.35.2.374. — V. encore Cass. 8 therm. an 11 et 30 nov. 1814.—Paris, 11 juin 1812.—Caen, 12 juill. 1870, S.71.2.57.-P.71.269. — Cass. 22 juil. 1886, S.87.1.69.-P.87.1.147.-D.87.1.224.-Pand.86.1.218.-Fr. jud.X.2.549. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 151 *bis*; Surville et Arthuys, n. 127; Weiss, *Tr. élém.*, p. 125.

25. Et ce domicile en France s'établit de la même manière, et suivant les mêmes présomptions qu'à l'égard du régnicole. — Paris, 15 mars 1831, S.31.2.237.

26. Décidé encore que l'étranger qui réside habituellement en France sans l'autorisation du gouvernement, peut cependant y avoir un domicile de fait, et que ce domicile entraîne des effets certains, quoique moins étendus que ceux qui sont spécialement énoncés dans l'art. 13. — Cass. 19 mars 1872, S.72.1.238.-P.72.560.-D.74.1.465.—En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 13; Massé *Dr. comm.*, t. 1, n. 499 ; Aubry et Rau, t. 1, § 141, note 5 ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 237, note *a*, et *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 69 ; Huc, t. 1, n. 268. — V. aussi Duranton, t. 1, n. 353 ; Demolombe, t. 1, n. 268 ; Soloman, *Condit. des étr.*, p. 69 et s. — Ainsi que le font remarquer Aubry et Rau, les dissentiments qui existent sur la question sont plus apparents que réels.

27. Ainsi, l'étranger peut et doit être assigné au lieu où il a son domicile de fait ou sa résidence. — Cass. 27 juin 1809 ; 20 août 1811 ; 2 juill. 1822. — *Sic*, Merlin, *Quest.* v° *Domicile*, § 5; Toullier, t. 1, n. 365 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*

28. *Id.* Et le domicile de fait détermine aussi la compétence du juge qui devra, après le décès de l'étranger, connaître de la succession par lui laissée en France. — Cass. 7 juill. 1874, S.75.1.19.-P.75.28.-D.75.1.271. — Bordeaux, 19 août 1879, S.80.2.247.-P.80.964.-Fr. jud. IV.2.18. — Paris, 19 juin 1894, S. et P.96.1.225.-D.94.2.513.-Pand.95.3.17. — Cass. 1er juill. 1895, S. et P.96.1.225.-D.95.1.344. — *Sic*, Despagnet, note, D.94.2.514.

29. Mais les étrangers ne peuvent acquérir en France un domicile *légal* avec tous les effets qui y sont attachés, qu'autant qu'ils ont obtenu l'autorisation du gouvernement. — Cass. 12 janv. 1869, S.69.1.138.-P.69.311.-D.69.1.294. — Paris, 29 juill. 1872, S.73.2.148.-P.73.690.-D.72.2.223. — Cass. 5 mai 1875, S.75.1.409.-P.75.1036.-D.75.1.343. — Toulouse, 22 mai 1880, S.80.2.294.-P.80.1111.-D.81.2.93. — V. art. 3, n. 149.

30. *Id.* Peu importe l'état de minorité de l'étranger, l'autorisation pouvant être demandée en son nom par ses représentants.— Bordeaux, 24 mai 1876, S.77.2.109.-P.77.471.-D.78.2.79.

31. Et le fait de la part d'un étranger d'avoir toujours vécu en France sans esprit de retour, ne saurait tenir lieu de cette autorisation. — Paris, 14 juill. 1871, S.71.2.141.-P.71.505.-D.72.2.65.

32. Jugé par suite, avant la loi de 1867 qui a aboli la contrainte par corps, que quelque prolongée que fût la résidence de l'étranger en France, sans autorisation, il ne pouvait être réputé légalement domicilié en France, et que dès lors il était soumis à la contrainte par corps. — Paris, 16 août 1811 ; 21 avr. 1838, S.39.2.70-P.38.1.634; 25 août 1842, S.42.2.372.-P.43.1.67; 5 déc. 1844, S.44.2.617; 15 déc. 1855, S.56.2.159.-P.55.2.591. — *Sic*, Pardessus, n. 1524 ; Coin-Delisle, *Contr. par corps*, art. 14, n. 2; Cadrès, p. 54; Troplong, *id.* n. 496.

33. D'après l'art. 3 d'un sénatus-consulte du 14 juill. 1865, « l'étranger qui justifie de trois années de résidence en Algérie peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français. »

34. L'étranger qui justifie de trois années de résidence en Algérie n'est pas par cela seul admis à jouir des droits civils ; il est seulement admissible à jouir des droits civils, mais à la charge d'en faire la demande au Gouvernement, que rien n'oblige à l'accueillir. — Alger, 25 mars 1895, S. et P.96.2.299.-D.96.2.381.

35. Jugé encore que les étrangers qui résident en Algérie, n'ont pas, par le seul fait de leur résidence, la jouissance de tous les droits civils français : ils ne peuvent prétendre qu'à ceux qui leur ont été spécialement concédés en considération de la situation particulière de l'Algérie. — Cass. 20 mai 1862, S.62.1.673.-P.62.561.-D.62.1.201.— Alger, 31 janv. 1868, joint à Cass. 5 fév. 1872, S.72.1.190.-P.72.431.-D.73.1.76. — Alger, 4 mars 1874, S.74.2.103.-P.74.470.-D.75.2.62. — Cass. 18 juill. 1892, S.92.1.407.-P.92.1.407.-D.92.1.489.-Pand. 94.5.19.—*Sic*, Weiss, *Tr. élém.*, p. 130. — *Contrà*, Alger, 18 août 1848, S.49.2.264.-P.48.2.347.-D.49.2.130, et 21 mars 1860 (arrêt cassé le 20 mai 1862), S.61.2.65.-P.61.629.

36. L'étranger, même alors qu'il a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France, peut être expulsé du territoire français par le ministre de l'intérieur; mais après un délai de deux mois, la mesure cesse d'avoir effet, si l'autorisation n'a pas été révoquée par le gouvernement sur l'avis du conseil d'Etat. —L. 3 déc. 1849, art. 7.

37. L'autorisation d'établir son domicile en France donne lieu à la perception des mêmes droits qui sont fixés pour la naturalisation. Le gouvernement peut faire remise totale ou partielle de ces droits.— L. 7 août 1850, art. 17.

38. La loi du 26 juin 1889 contient une disposition transitoire ainsi conçue : « Toute admission à domicile obtenue antérieurement à la présente loi sera périmée si, dans un délai de cinq années à compter de la promulgation, elle n'a pas été suivie d'une demande en naturalisation, ou si la demande en naturalisation a été rejetée ».

39. Le délai de la péremption ne commence à courir que du jour du décret d'admission à domicile, et non du jour de l'enregistrement de la demande au ministère de la justice. — Baudry-Lacantinerie et Houcques-Fourcade, t. 1, n. 455. — *Contrà*, Campistron, n. 55.

40. V. art. 3, n. 95; art. 8, n. 49 ; art. 11, n. 32, 39, 44.

14. L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français, —C. pr. 69, 70, 420.

14 Indication alphabétique.

Abordage, 1.
Agent diplomat., 110, 175 et s.
Algérie, 145, 146.
Aliments, 3, 13, 131, 140.
Appel, 159, 160.
Alsace-Lorraine, 74, 76.
Américains, 89, 167.
Anglais, 165, 166.
Arbitrage, 37, 56 et s., 68, 159 *bis*.
Attribution spéc., 40.
Banquier, 174.
Brevet d'invention, 138.
Cassation, 158.
Cessionnaire, 15 et s., 30, 31.
Chose jugée, 60 et s.
Clause compromiss., 37, 57 et s.
Conciliation, 192.
Connaissement, 55.
Consentement, 163 et suiv.
Consuls, 110, 175, 176, 181.
Coupon (paiem. de), 54
Créanciers, 26 et s.
Défendeurs multiples, 83.
Délit, 1, 101.
Divorce, 119, 127 et s.
Domicile, 82 et s., 116, 125, 126, 143, 193.
Domicile conjug., 128 et s., 141, 142.
Domicile élu, 81.
Donation, 29.
Droit des gens, 139.
Droit naturel, 139.
Droit public, 138.
Effet de comm., 15 et s.
Effet rétroactif, 11 et s., 84, 86.
Emprunt étranger, 174.
Endossement, 15 et s.
Enfant naturel, 3.
Etabliss. de bienfais., 100.
Etat (question d'), 8, 143 et s., 156.
Exception, 8, 77, 104, 144, 154 et s., 180.
Faillite, 26, 42, 43.
Garantie (act. en), 70, 106 et s.
Gouvernem. étranger, 168 et s.
Héritier, 28, 33. V. Succession.
Ignor. de la nation., 49.
Intervention, 102.
Juge de paix, 164.
Legs. V. Testament.
Lettre de ch., 116, 117.
Litispendance, 71, 72.
Mais. de comm., 92, 98, 109 et s., 130.
Mariage, 4, 5.
Maternité, 3.
Mat. civ., 15, 20, 74 et s.
Mat. commerc., 15, 79 et s., 99, 109 et s.
Mesures conservatr., 127 et s., 147 et s.
Mort civile, 123.
Naturalisation, 6 et s., 12, 86, 87.
Nom, 101.
Obligation, 1 et s.
Oblig. naturelle, 2.
Office du juge, 163 et s.
Ordre public, 138.
Partage, 44.
Personne civ. ou morale, 34 et s.
Qualité, 73.
Quasi-délit, 101.
Réciprocité, 88, 89.
Renonciation, 50 et s., 83, 159 et s.
Résidence, 9, 10, 84, 85, 90, 96 et s., 182 et s.
Revendication, 48, 153.
Révocation de donation, 29.
Saisie-arrêt, 147 et s., 169.
Sépar. de biens, 134 et s.
Sépar. de corps, 6, 120 et s., 157, 159, 161, 162.
Séquestre, 148.
Société, 34 et s., 41 et s., 52 et s., 166, 184.
Souverain étr., 172. V. Gouvern. étrang.
Succession, 32, 33, 44, 80, 104, 105, 189.
Suisse, 121, 155.
Testament, 45 et s., 105.
Tiers porteur, 15 et s
Traité diplomatique, 7, 75, 76.
Trib. compét., 182 et suiv.
Veuve française, 14

Division.

§ 1er. — *Contestations entre Français et étrangers* (n. 1).
§ 2. — *Contestations entre étrangers* (n. 79).
§ 3. — *Contestations relatives aux gouvernements étrangers et aux agents diplomatiques* (n. 168).
§ 4. — *Tribunal français compétent* (n. 182).

§ 1er. — *Contestations entre Français et étrangers.*

1. Le mot *obligation* de l'art. 14 ne s'entend pas seulement des obligations résultant de *conventions;* il s'entend de tout *fait* donnant lieu à action, tels que délit, quasi-délit, etc. — Poitiers, 8 prair. an 13.—Montpellier, 12 juill. 1826. — Paris, 17 nov. 1834, S. 36.2. 171. — Rouen, 6 fév. 1841, S.41.2.129.-P.41.1.309. — Cass. 13 déc. 1842, S.43.1.14.-P.43.1.406. — Aix, 12 mai 1857, S.57.2.721.-P.58.152.-D.58.2.13 — Cass, 12 août 1872, S.72.1.323.-P.72.849.-D.72.1.293.—Caen, 6 juin 1882, S.84.2.138.-P.84.1.738.-D.84.2.13. — Trib. Aubusson, joint à Limoges, 29 juin 1885, S.87.2.81.-P. 87.1.458.-D.85.2.265. —Besançon (motifs), 29 juin 1885. S.86.2.229.-P.86.1.1225. — Rennes, 21 déc. 1887, S.88. 2.25.-P.88.1.194.-D.89.2.145.-Fr. jud. XII.2.103.—Aix, 28 fév. 1889, D.90.2.59. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etrang.*, § 4; Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1478; Duranton, t. 1, n. 154, note; Guichard, *Dr. civ.*, n. 224; Carré, *Comp.*, t. 1, n 202; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, p. 36, n. 7: Massé, *Dr. comm. dans ses rapp. avec le dr. des gens*, t. 1, n. 686; Demangeat, *Cond. des étrangers en France*, p. 405; Gand, *C. des étrang.*, n. 286; Marcadé, t. 1, p. 107 (3e édit.); Demolombe, t. 1, n. 250; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 137, note 5; Soloman, *Condit. des étrang.*, p. 85; Fœlix et Demangeat, *Dr. internat.*, t. 1, n. 175; Bonfils, *Compét. à l'égard des étrang.*, n. 71; Dragoumis, *Cond. civ. de l'étrang.*, p. 125. — Le contraire a cependant été décidé par un arrêt de Paris du 5 juin 1829; mais évidemment cette décision isolée ne doit pas être suivie. — V. comme application de la règle ci-dessus, notre *Code de commerce annoté*, art. 407, n. 45 et s. (Abordage).

2. Comme aussi, il s'applique aux obligations naturelles. — Cass. 19 juill. 1848, S 48.1.529.-P.48.2.609.-D.48.1.129.—V. n. 139 et s.

3. Par suite, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur l'action en recherche de maternité et en paiement d'une pension alimentaire formée contre une étrangère par un enfant naturel né en France et devenu Français par l'accomplissement des conditions prescrites par l'art. 9, C. civ. — Même arrêt. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 250; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 137; Bonfils, n. 74.

4. Pareillement, les tribunaux français sont compétents pour connaître de la demande formée par une Française en nullité du mariage qu'elle a contracté en France avec un étranger. — Paris, 13 juin 1857, S.57.2.579.-P.57. 590 —Trib. d'Agen, 6 juill. 1860, S.60.2.353.—Trib. de la Seine, 2 juill. 1872, S.72.2 248.-P.72.932.

5. Et il en est de même bien que le mariage ait été contracté en pays étranger. — Paris, 2 mars 1868, S.69.2. 232.-P.69.1288.

6. La femme française ne perdant pas sa qualité de française par la naturalisation de son mari en pays étranger, postérieurement au mariage (v. art. 19, n. 3 et s)., peut, aux termes de l'art. 14, assigner son mari en séparation de corps devant le tribunal dans l'arrondissement duquel elle est domiciliée en France. — Toulouse, 27 (ou 17) juill. 1874, S.76.2.149.-P.76.677.-D.76.1.5. — Chambéry, 27 août 1877, S.78.2.15.-P.78. 101.-D.78.2.184. — V, *infrà*, n. 182 et s.

7. Et, pour se soustraire à la juridiction française, le mari naturalisé suisse ne peut invoquer les traités diplomatiques du 18 juill. 1828 et du 15 juin 1869, lorsqu'il est constaté qu'en quittant la France et en se faisant naturaliser étranger, il n'a eu d'autre but que de se soustraire à la juridiction des tribunaux français. — Toulouse, 27 juill. 1874, cité ci-dessus.—Cass. 19 juill. 1875, S.76.1.289.-P.76.721.-D.76.1.5. — V. art. 17, n. 21.

8. L'art. 14 est d'ailleurs applicable alors même que la demande formée contre l'étranger soulève incidemment une question d'état nécessitant l'application du statut étranger. — Cass. 13 déc. 1865, S.66.1.157.-P.66.403. D.66.1.121.—V. ci-dessous, n. 144.

9. Le Français établi en pays étranger, mais avec esprit de retour, peut, comme le Français résidant en France, traduire un étranger devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations que cet étranger a contractées envers lui. — Cass., 26 janv. 1836, S.36.1. 217.—*Sic*, Duranton, t. 1, n. 151, note; Legat, *C. des étrang.*, p. 299; Bioche, v° *Etranger*, n. 20; Coin-Delisle, p. 38, n. 14; Fœlix, t. 1, n. 186; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 685; Demolombe, t. 1, n. 249; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 3; Massé et Vergé, t. 1, § 62, note 8.

10. Jugé cependant en sens contraire. — Paris, 28 fév. 1814; 20 mars 1834, S. 34.2.159. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 30, Carré, *Compét.*, t. 1, n. 203.

11. Pour pouvoir jouir du bénéfice de l'art. 14, il ne suffit pas que le demandeur soit Français au moment où l'action est intentée; il faut encore que le demandeur

ait cette qualité à l'époque où l'obligation donnant lieu à l'action a pris naissance. — Paris, 5 juin 1829; 11 déc. 1847, S 48.2.49.-P.48.2.577.-D. 48.2.49. — Conf., Guichard, n. 225; Coin-Delisle, p 37, n. 12; Massé, n. 682; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis* p. 136, note 4; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 169. — V. *infrà*, n. 84 et s., et art. 15, n. 6.

12. Jugé au contraire que l'art. 14 s'applique même au cas où le demandeur n'est devenu Français que depuis la naissance de l'obligation; il suffit qu'il soit Français au moment où l'action est intentée. — Trèves, 18 mars (ou mai) 1807. — Aix, 24 juill. 1826. — Paris, 20 fév. 1864, S.66.1.157.-P.66.403.-D.64.2.102.— *Sic*, Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 176; Dalloz, v° *Dr. civ.*, n. 267 et s.; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 62, p. 84; Bonfils, n. 63.

13. En tout cas, l'obligation alimentaire n'existant que par le concours de ces deux conditions : la filiation et le besoin, l'art. 14 est applicable à la demande d'aliments formée par l'enfant devenu Français contre son père étranger, alors que l'enfant ne s'est trouvé dans le besoin que postérieurement à l'acquisition de la qualité de Français. — Cass. 13 déc. 1865, S.66.1.157.-P.66.403.-D.66. 1.21.

14. La veuve d'un étranger, Française d'origine et redevenue Française par le décès de son mari, peut, tant en sa qualité de femme commune et de donataire du défunt que comme tutrice de ses enfants, assigner devant les tribunaux français un étranger à raison des obligations par lui contractées envers son mari pendant le mariage. — Cass. 9 mars 1863, S.63.1.225.-P.64.433.-D.63.1.176.

15. L'étranger est-il justiciable des tribunaux français, à raison des obligations souscrites originairement au profit d'un autre étranger, mais qui sont devenues ultérieurement la propriété d'un Français par voie de transport ou endossement? — Sur ce point les auteurs font généralement une distinction; ils se prononcent pour la compétence des tribunaux français lorsqu'il s'agit d'obligations négociables par voie d'ordre ou d'endossement, et pour leur incompétence dans le cas contraire. La jurisprudence se prononce dans le même sens. — V. Merlin, *Quest.*, v° *Etranger*, § 4, n. 3 et 4; Coin-Delisle, p. 37, n. 8 et 9; Fœlix, n. 175; Duranton, t. 1, n. 152; Cadrès, *Modif. du C. civ.*, p. 11; Massé, n. 688; Nouguier, *des Trib. de comm.*, t. 2, p. 426; C. Delisle, *Interprét. des lois*, t. 1, p. 464; Demolombe, t. 1, n. 250; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 139; Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 28; Dragoumis, p. 57 et 125; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 169 et 173. — Suivant Fœlix, *loc. cit.*, et Massé, n. 689, les juges français sont compétents quoique l'obligation soit civile, si l'étranger est en France; et Demangeat, sur Fœlix, p. 334, note *a*, se prononce en ce sens, alors même que le débiteur étranger n'est pas en France. V. aussi Bodin, *Rev. prat.*, t. 5, p. 145; Bonfils, n. 67; Trochon, *les Etrang. devant la just. fr.*, p. 140 et s. — Voici les décisions qu'offre la jurisprudence.

16. L'étranger qui souscrit en France un effet de commerce au profit d'un autre étranger peut être assigné en paiement devant les tribunaux français par un Français, devenu tiers porteur de l'effet. — Paris, 15 oct. 1834, S.34.2.657.

17. L'étranger qui a souscrit une lettre de change ou un billet à ordre en pays étranger au profit d'un autre étranger, peut être traduit pour le paiement devant les tribunaux français, si le porteur de l'effet auquel il a été transmis par voie d'endossement est Français : dans ce cas, l'étranger est réputé débiteur *direct* du Français. — Cass. 25 sept. 1829; 26 janv. 1833, S.33.1.100; 18 août 1856, S.57.1.586.-P.58.481.-D.57.1.39. Douai, 25 janv. 1834 et 12 mars 1846, S.47.2.1. — Paris, 7 mai 1856, S.58.2.41.-P.57.645.-D.58.2.221.

18. Et il en est ainsi alors même que l'endossement au profit du Français n'aurait eu lieu qu'après l'échéance de l'effet ou même après protêt. — Arrêts de Douai ci-dessus. — *Contrà*, autre arrêt de Douai, 1er juill. 1822, S.47.2.1, note.

19. *Id.* alors même que le Français se trouve porteur de l'effet en vertu d'un simple endossement en blanc, si ce mode de transmission est valable suivant la loi du pays. — Paris, 7 mai 1856, S.58.2.41.-P.57.645.-D.58.2.221.

20. Mais il n'en serait pas de même dans le cas d'une obligation civile ordinaire, transmissible seulement par voie de cession. — Cass. 26 janv. 1833, S.33.1.100.— Paris 27 mars 1835, S.35.2.218.

21. Ni même dans le cas d'un effet de commerce cédé par une autre voie que celle d'un endossement. — Paris, 1er mars 1856, S.57.2.109.-P.56.2.131.

22. Dans le sens de la compétence des tribunaux français dans le cas d'un effet de commerce transmis par endossement, on peut encore invoquer les arrêts qui, avant la suppression de la contrainte par corps, ont décidé que *l'arrestation provisoire* de l'étranger pouvait avoir lieu, quoique l'effet de commerce n'eût pas été souscrit originairement au profit d'un Français. —V. Douai, 7 mai 1828. — Paris, 29 nov. 1831, S.32.2.54. — Caen, 12 janv. 1832, S.32 2.202.

23. Jugé au contraire que l'étranger non résidant en France n'est justiciable des tribunaux français à raison des obligations dont il se trouve débiteur envers un Français, qu'autant que l'obligation a été contractée *directement* et *immédiatement* en faveur du Français. — Si celui-ci est seulement *cessionnaire* d'un étranger, au profit de qui l'obligation a été originairement consentie, il ne peut se prévaloir du privilège créé par l'art. 14, C. civ. La règle est applicable même au cas de lettre de change. — Douai, 27 fév. 1828.

24. Et que l'étranger n'est pas justiciable des tribunaux français, à raison des obligations commerciales ou civiles, par lui souscrites en pays étranger au profit d'un étranger, bien que l'obligation ait été cédée plus tard à un Français. Pour que l'étranger puisse être cité devant les tribunaux français, il faut que l'obligation ait été contractée *immédiatement* en faveur d'un Français. — Poitiers, 5 juill. 1832, S.32.2.441.

25. V. dans le même sens les arrêts suivants rendus en matière d'arrestation provisoire de l'étranger. — — Douai, 27 fév. 1828. — Aix, 25 août 1828. — Pau, 27 mai 1830, S.31.2.54. — Paris, 27 mars 1835, S.35.218.

26. Les débiteurs étrangers d'un failli aussi étranger ne peuvent être actionnés devant les tribunaux français par le syndic, bien que la faillite déclarée par un tribunal français ait été pourvue d'un syndic français, et que les créanciers soient Français en majeure partie. En pareil cas, les créanciers n'exercent, par l'intermédiaire du syndic, que les actions mêmes du failli, et ils ne peuvent, dès lors, se prévaloir du bénéfice de l'art. 14 que le failli n'aurait pu lui-même invoquer. — Cass. 12 janv. 1875, S.75.1.124.-P.75.286.-D.76.1.317.

27. L'art. 14 est applicable encore bien que le créancier originaire de l'étranger fût aussi étranger, lorsque la substitution d'un créancier français au créancier étranger est involontaire, et, par exemple, s'opère par voie de succession. — Paris, 7 mai 1861, joint à Cass. 9 mars 1863, S.63.1.225.-P.64.433.-D.63.1.176. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 17. — En sens contraire, Renault, observ., S.77.1.97, et P.77.241.

28. Ainsi, le bénéfice de l'art. 14 peut être invoqué par un Français héritier de la créance d'un étranger contre un autre étranger. — Bordeaux, 18 déc. 1846, P. 47.1.648.-D.47.2.43.

29. De même, les tribunaux français sont compétents, pour statuer sur l'action intentée contre un étranger par des Français héritiers de son épouse, à l'effet d'obtenir la révocation pour cause d'ingratitude de la donation faite par celle-ci à son mari dans leur contrat de mariage. — Cass. 17 fév. 1873, D.73.1.483; 2 août 1876, S.77. 1.97.-P.77.241.-D.77.1.107.

30. Le Français cessionnaire de la créance d'un Français contre un étranger, peut, comme le cédant, actionner l'étranger débiteur devant les tribunaux français. — Cass. 5 nov. 1873, S.74.1.433.-P.74.1097.-D.75.1.70.

31. Il en est autrement si le cessionnaire est étranger; dans ce cas, le cessionnaire ne peut se prévaloir du bénéfice de l'art. 14. — Bodin, *Rev. prat.*, t. 5, p. 155; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 19.

32. Les étrangers héritiers d'un Français qui a des droits à exercer contre un étranger, peuvent-ils réclamer le bénéfice de l'art. 14? Il faut distinguer : si leur auteur avait commencé le procès, ils peuvent le suivre devant nos tribunaux; si le Français est décédé sans avoir formé sa demande, le bénéfice de l'art. 14 doit leur être refusé. — Bonfils, n. 69; Trochon, p. 148,

33. La disposition de l'art. 14 peut être invoquée contre un étranger, héritier d'un Français, à raison des obligations contractées par son auteur. — Limoges, 5 avr. 1854, S.55.2.188.-P.54.2.508. — V. en ce sens, Montpellier, 12 juill. 1826.

34. Elle est applicable aux personnes civiles ou morales (telles que les sociétés), aussi bien qu'aux individus. — Cass. 26 juill. 1853, S.53.1.688.-P.55.1.30.-D.53.1.233; 19 mai 1863, S.63.1.353.-P.63.1022.-D.63.1.218; 14 nov. 1864, S.65.1.135.-P.65.290.-D.64.1.466. — Rouen, 23 nov. 1863, S.63.2.268.-P.64.145.-D.63.5 355.—Amiens, 2 mars 1865 et Paris, 9 mai 1865, S.65.2.240.-P.65.855.-D.65.2.105.—Paris, 8 nov. 1865, S.66.2.117.-P.66.476.-D.67.2.21. — Trib. comm. du Havre, 3 sept. 1874, S.88.2.89, en note.-P.88.1.471, note. — Cass. 4 mars 1885, S.85.1.169.-P.85.1.393.-D.85.1.353.-Fr. jud.IX.2.278. — Limoges, 29 juin 1885, S.87.2.81.-P.87.1.458.-D.85.2.265. — Nîmes, 31 juill. 1885, S.85 2.180.-P.85.1.993. — Paris, 5 juill. 1894, S. et P. 96.2.210.-Pand.95.5.4. — *Sic*, Bonfils, n. 49; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 141; Lyon-Caen, note, S.85.1.169; Weiss, *Tr. élém.*, p. 735; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 654; Surville, *Rev. crit.*, 1900, p. 142.

35. Ainsi, les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action intentée par une société française contre la compagnie étrangère de Suez, et tendant à la restitution de sommes perçues par cette compagnie au delà de la taxe légitime des droits de navigation. — Paris, 11 mars 1873, joint à Cass. 23 fév. 1874, S.74.1.145.-P.74.369.

36. Il en est ainsi même à l'égard d'une société anonyme non autorisée par le gouvernement (V. *inf.*, art. 15, n. 9); le défaut d'autorisation n'empêche pas cette société d'être, comme association de fait, responsable de ses engagements envers des Français. — Mêmes arrêts de Cass. 19 mai 1863 et 14 nov. 1864, de Rouen, d'Amiens et de Paris, 9 mai 1865, que ci-dessus n. 34.—*Sic*, Vavasseur, *Tr. des soc. par act.*, n. 376. — En sens contraire, Ballot, *Rev. prat.*, t. 7, p. 90; Aix, 17 janv. 1861, S.61.2.335.-P.61.875.-D.61.2.177; Paris, 15 mai 1863, S.63.1.353, note.-P.63.1022.-D.63.2.84.

37. Et la société étrangère ne saurait opposer aux Français qui ont traité avec elle en France, et notamment qui ont souscrit des actions, la clause compromissoire insérée dans ses statuts et nulle en France aux termes de l'art. 1006, C. proc. (V. les notes de cet article). — Paris, 8 nov. 1865, S.66.2.117.-P.66.476.-D.67.2.21. — *Sic*, Vavasseur, n. 380.—V. n. 56 et s.

38. Toutefois, si le bénéfice de l'art. 14 a pu être étendu au créancier d'une société anonyme étrangère même non autorisée, il ne saurait être applicable au cas où un actionnaire français prétend faire dissoudre une société étrangère dont il fait partie, par un tribunal français. —Chambéry, 1er déc. 1866, S.67.2.182.-P.67.702.-D.66.2.246.

39. Un étranger peut, à l'occasion d'une obligation souscrite en pays étranger envers un Français, être cité devant les tribunaux français, alors même qu'il n'est pas trouvé en France. — Cass. 7 sept. 1808, 1er juill. 1829. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 5; Toullier, t. 1, n. 265; Coin-Delisle, p. 36, n. 6; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 2, p. 136; Massé et Vergé, t. 1, § 62, note 2; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 681.

40. L'art. 14 s'applique-t-il à des litiges autres que ceux auxquels donnent lieu les obligations personnelles, et notamment à ceux pour lesquels la loi fait une attribution spéciale de compétence? *Arg. nég.* — Cass. 19 déc. 1864, S.65.1.217.-P.65.524.-D.65.1.424. — Mais voy. dans le sens de l'affirmative les décisions qui suivent.

41. L'associé français d'un étranger peut assigner ce dernier, à raison de la société établie entre eux, devant les tribunaux français, encore bien que le siège de cette société soit en pays étranger. — Cass. 8 juill. 1840, S.40.1.866.-P.40.2.506; 6 fév. 1878, S.80.1.79.-P.80.163.

42. De même, les liquidateurs d'une société commerciale formée entre Français, mais dont le siège est à l'étranger, et le syndic de la faillite de l'un des associés peuvent assigner cette société devant les tribunaux français; la disposition de l'art. 59, n. 5, C. proc., qui, en matière de société, attribue compétence au tribunal du lieu où la société est établie, ne déroge pas à l'art. 14, C. civ. — Roüen, 1er avril 1881, S.82.2.153.-P.82.1.815.-D.82.2.92.-Fr. jud. VI.2.561. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 138; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 687; Demangeat sur Fœlix, t. 1, p. 359, note *a*; Lyon-Caen, *Condit. des soc. étr.*, n. 37.

43. Les créanciers français d'une société étrangère déclarée en faillite à l'étranger peuvent l'actionner devant les tribunaux français : la disposition de l'art. 59, § 7, C. proc., attributive de juridiction au tribunal de la faillite, ne saurait déroger à l'art. 14, C. civ.— Aix, 15 mars 1870, S 70.2.297.-P.70.1151. — Cass. 12 nov. 1872, S.73.1.17.-P.73.24.-D.74.1.168. — V. aussi Lyon, 24 avril 1850, S.51.2.354.-P.51.1.215.-D.54.2.119.

44. La demande en partage d'une succession ouverte en pays étranger, formée par un Français contre ses cohéritiers étrangers, peut être portée devant les tribunaux français, quel que soit d'ailleurs le lieu de la situation des biens. Ici est sans application l'art. 59, Cod. proc., qui attribue au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession la connaissance des demandes entre cohéritiers; cette disposition ne concerne que les successions ouvertes en France. — Paris, 17 nov. 1834, S.36.2.171. — V. art. 3, n. 54.

45. *Id.* de la demande en délivrance d'un legs mobilier formée par un Français contre les étrangers héritiers et représentants d'un testateur étranger. — Paris, 11 déc. 1847, S.48.2.49.-P.48.2.577.-D.48.2.49; 12 janv. 1858, S.58.2.542.-P.58.369.

46. *Id.* de la demande en validité du testament d'un étranger formée par le légataire universel, Français, contre l'héritier naturel, étranger.— Paris, 11 déc. 1855, S.56.2.302.-P.56.1.52.-D.55.5.197. — V. aussi Cass. 19 avril 1859, S.59.1.411.-P.60.445.-D.59.1.277.

47. Jugé cependant que les tribunaux français sont incompétents pour ordonner, même sur la demande d'un Français, contre des étrangers, l'exécution d'un testament fait en France par un étranger. — Paris, 22 juill. 1815.

48. Les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en revendication d'un immeuble situé en pays étranger, intentée par un Français contre un étranger, lorsque cette action est à la fois personnelle et réelle. — Douai, 3 avril 1848, S.48.2.625.-P.49.1.46.-D.48.2.187.

49. L'étranger peut être traduit devant les tribunaux français pour les obligations par lui contractées envers des Français, alors même qu'il ignorait leur nationalité en contractant avec eux. — Paris, 3 juin 1872, S.72.2.293.-P.72.85.-D.72.2.124.

50. Le Français peut renoncer au droit que lui confère l'art. 14 de citer son débiteur étranger devant les tribunaux français. — Cass. 24 fév. 1846, S.46.1.474.-

P.46.2.360.-D.46.1.153 ; 21 nov. et 11 déc. 1860, S.61. 1.331.-P.61.732.-D.61.1.167 ; 19 nov. 1864, S.65.1.217. -P.65.524. — Paris; 11 janv. 1865, S.66.2.147.-P.66. 598.-D.65.2.188. — Chambéry, 1er déc. 1866, S.67.2. 182.-P.67.703.-D.66 2.246. — Cass. 28 fév. 1877, S.77. 1.260.-P.77.657.-D.77.1.474. — Rennes, 26 déc. 1879, S.81.2.81-P.81.1.449.-D.80.2.52. — Paris, 9 mars 1887, S.90.2.197.-P.90.1.1180.-P.88.2.49. — Cass. 29 fév. 1888, S.89.1.150.-P.89.1.362.-D.88.1.483.-Pand.88.1. 115; 13 mars 1889, S.89.1.200.-P.89.1.493.-D.89.1. 420.-Pand.89.1.228.-Fr. jud.XIV.2.42. — Paris, 2 mars 1892, S. et P.96.2.37 ; 12 déc. 1893 (sol. impl.) S. et P.95.2.299.-D.95.2.316. — Pau, 13 janv. 1896, S. et P. 98.2.14.

51. *Id.* Une telle renonciation peut être faite expressément ou tacitement, et il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits et circonstances d'où la renonciation peut résulter. — Cass. 16 mars 1885, S.85.1.313.-P.85.1.762.-D.86.1.103.-Fr. jud.IX. 2.341 ; 1er juill. 1896, D.97.1.12.-Pand.97.5.10. — V. aussi Cass. 6 fév. 1878, S.80.1.79.-P.80.163; 9 déc. 1878, S.79.1.401.-P.79.1054.-D.79.1.176.

52. La renonciation au bénéfice de l'art. 14 résulte suffisamment, pour l'actionnaire français d'une société étrangère, de la clause des statuts par laquelle les actionnaires élisent domicile dans le lieu du siège social et se reconnaissent, pour toutes les contestations sociales, justiciables des tribunaux du même lieu. Chambéry, 1er déc. 1866, S.67.2.182.-P.67.702.-D.66.2.246. — Dijon, 19 mars 1868, S.68.2.333.-P.68.1231. — Cass. 24 août 1869, S.70.1.201.-P.70.507.-D.69.1.500. — Conf., Lyon-Caen, *Cond. des soc. étr.*, n. 31 et s.; Weiss, *Tr. élém.*, p. 750 ; Huc, t. 1, n. 280 ; Surville et Arthuys, n. 398 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 660.

53. Dans ce cas, la demande en paiement d'un coupon d'intérêt formée par l'actionnaire français ne peut être portée devant les tribunaux français, encore bien que le paiement dût se faire en France, quand elle donne lieu à une contestation sociale qui a pour cause une difficulté survenue entre l'associé et la société sur l'exécution de l'acte social et à raison d'une opération sociale. — Cass. 24 août 1869, S.70.1.201.-P.70.507.-D.69.1.500.

54. Toutefois, l'actionnaire français d'une société étrangère n'est point présumé avoir renoncé au bénéfice de l'art. 14, si, au moment de la souscription, la clause attributive de juridiction n'était pas insérée dans les statuts, et si des appels de fonds ont été faits sans aucune allusion à cet art. 14. Vainement on prétendrait que l'acceptation des titres définitifs impliquerait l'acceptation des statuts, si la date de ces titres est elle-même antérieure à celle des statuts. — Cass. 28 fév. 1877, S.77.1.260.-P.77.657.-D.77.1.474.

55. La renonciation au bénéfice de l'art. 14 résulte également de l'acceptation par un expéditeur français de la clause d'un connaissement par laquelle une compagnie de navigation étrangère a stipulé que les actions dirigées contre elles à l'occasion du transport de marchandises, tant par l'expéditeur que par le destinaire, seraient portées devant les tribunaux du port d'attache de ses navires. — Cass. 29 fév. 1888, cité n. 50. — En ce sens, Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1886, p. 343. — V. l'arrêt cassé d'Aix, 19 déc. 1885, D.88.1.484.

56. La renonciation au bénéfice de l'art. 14 peut encore résulter de ce que la convention passée entre un Français et un étranger en pays étranger, porte que les difficultés auxquelles cette convention pourra donner lieu seront soumises à un tribunal arbitral constitué dans le lieu du contrat. — Cass. 21 nov. 1860, Paris, 11 janv. 1865, et Chambéry, 1er déc. 1866, cités, n. 50. — V. aussi Paris, 9 mars 1887 et 2 mars 1892, cités *ibid.*

57. Et, dans ce cas, le Français ne peut opposer la nullité de la clause compromissoire aux termes de l'art. 1006, C. proc.; en acceptant la juridiction étrangère, le Français s'est soumis aux règles de la procédure appartenant à cette juridiction.—Paris, 11 janv. 1865, Chambéry, 1er déc. 1866 et Paris, 2 mars 1892, précités. — Il en est autrement dans le cas où le contrat entre un Français et un étranger est intervenu en France. V. *sup.*, n. 37.

58. Il en est ainsi surtout après l'exécution volontaire de la clause compromissoire. — Cass. 21 nov. 1860, précité.

59. Le Français doit encore être considéré comme ayant renoncé au bénéfice de l'art. 14, lorsqu'il a saisi un tribunal étranger de sa demande; dès lors il n'est plus recevable à traduire l'étranger pour les mêmes causes devant les tribunaux français.—Paris, 3 mai 1834, S.34.2.305.—Cass. 14 fév. 1837, S.37.1.251.-P.37.1.162; 13 fév. 1882, S. 82.1.341.-P.82.1.839.-D.82.1.129.-Fr. jud. VI.2.353 ; 1er juill. 1896, D.97.1.12.-Pand.97.5.10. — En ce sens, Fœlix, t. 1, n. 181 et s. ; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 691 et s. ; Coin-Delisle, p. 38, n. 15 ; Demolombe, t. 1, n. 251 ; Massé et Vergé, t. 1, § 62, note 9; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 174; Weiss, *Tr. élém.*, p. 751 ; Huc, t. 1, n. 280.— Suivant Chausse, *Rev. crit.*, 1886, c'est là une question de fait, qui doit être souverainement appréciée par les juges.

60. A plus forte raison, ne peut-il pas reproduire sa demande devant les tribunaux français, lorsqu'il a succombé devant les tribunaux étrangers. — Cass. 15 nov. 1827; 24 fév. 1846, S.46.1.474.-P.46.2.360.-D.46.1.153.

61. Toutefois, il en est autrement et une nouvelle demande devant les tribunaux français est recevable lorsqu'il résulte des circonstances que ce n'est pas volontairement, mais comme contraint par le besoin de sa position, que le Français avait saisi de sa demande le tribunal étranger.— Rouen, 9 fév. 1859, S.60.2.25.-P.60.447.-D.61.1. 166.—Cass. 11 déc. 1860, S.61.1.331.-P.61.733.-D.61. 1.166. — Trib. Aubusson, 31 déc. 1884, joint à Limoges, 29 juin 1885, S.87.2.81.-P.87.1.458. — En ce sens, Merlin, *Quest.*, v° *Jugement*, § 14, n. 1 ; Toullier, t. 10, n. 82; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 27; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 349, note *a;* Bonfils, n. 88. *Junge* les auteurs cités, n. 56. Cependant Fœlix, n. 182, Bertauld et Huc, *loc. cit.*, repoussent cette distinction.

62. Par exemple, lorsqu'au moment de cette première demande, l'étranger défendeur ne possédait en France aucune valeur ou propriété qui pût assurer l'exécution de la chose jugée en France, et qu'il y en possède au moment de la demande formée devant les tribunaux français. — Rouen, 19 juill. 1842, S.42.2.389.-P.42.2.151. — Paris, 21 (ou 22) nov. 1851, S.51.2.783.-P.52.1.343.-D.52.2. 209.—Cass. 27 déc. 1852, S.53.1.94 -P.53.1.216.-D.52. 1.313; 23 mars 1859, S.59.1.289.-P.60.443.-D.59.1. 265.— V. aussi Bordeaux, 2 juin 1874, S.75.2.37.-P.75. 211.-D.75.2.209.

63... Ou lorsque le créancier français n'a découvert qu'après la citation donnée devant le tribunal étranger que son débiteur possédait un actif saisissable en France. —Lyon, 1er juin 1872, S.72.2.174.-P.72.780.-D.73.5.242.

64. Décidé même en thèse absolue que le Français qui a succombé dans une instance introduite par lui contre un étranger devant un tribunal du pays du défendeur, est encore recevable à porter de nouveau sa demande contre cet étranger devant les tribunaux français. — Paris, 22 juin 1843, S.43 2.346.-P.43.2.143. — En ce sens, Boncenne, t. 3, p. 223 et s., qui cite Boullenois, ***Des statuts réels et personn.***, t. 1, p. 646; Louet, lettre D, sommaire 49; Julien, *Statuts de Provence*, t. 1, p. 444 ; Nouveau-Denizart, v° ***Exécution en mat. civ.***, § 4.

65. Dans tous les cas, le Français qui s'est désisté de la demande formée d'abord par lui devant un tribunal étranger, peut encore, et bien que ce désistement n'ait pas été accepté, porter sa demande devant les tribunaux français. — Douai, 3 avril 1848, S.48.2.625.-P.49.1.46.-D.48.2.187.

66. *Id.* du Français qui, condamné par le tribunal étranger à fournir une caution *judicatum solvi*, ne s'est pas soumis à cette condamnation et n'a donné aucune suite à la demande qu'il avait formée devant le tribunal étran-

ger.— Cass. 23 mars 1859, S.59.1.289.-P.60.443.-D.59.1.265.

67. *Id...* si l'instance introduite devant le tribunal étranger n'a pas été suivie, et si les faits protestent contre la renonciation au bénéfice de l'art. 14. — Cass. 9 déc. 1878, S. 79.1.401.-P.79.1054.-D.79.1.176.

68. *Id.* si, après la demande formée devant le tribunal étranger, ce tribunal a été dessaisi de l'affaire qui a ensuite été jugée en pays étranger par des arbitres sans pouvoir. — Cass. 31 déc. 1844, S.45.1.362.-P.45.1.727.-D.45.1.77.

69. Comme aussi, le Français qui s'est défendu devant un tribunal étranger, sans juridiction sur lui, conserve le droit, après qu'il a été condamné, de débattre ses droits devant les tribunaux français. — Grenoble, 3 janv. 1829. — V. art. 168, C. proc., n. 46 et 47.

70. La renonciation, de la part d'un Français, au droit que la loi lui accorde de citer son débiteur étranger devant les tribunaux français, produit effet même au cas où le Français, actionné principalement par un autre Français, procède contre l'étranger par voie de garantie.—Cass. 21 nov. 1860, S.61.1.331.-P.61.732.-D.61.1.167.

71. L'étranger assigné devant le tribunal du domicile du demandeur français, aux termes de l'art. 14, C. civ., peut, en cas de litispendance, demander le renvoi devant le tribunal déjà saisi, tout aussi bien que s'il était régnicole. En ce cas, la compétence établie par l'art. 14, C. civ., est modifiée par l'exception de litispendance. — Cass. 1er juill. 1823.

72. Mais cela n'est vrai qu'autant toutefois que la litispendance existe devant les tribunaux français : l'exception n'est pas recevable si la litispendance existe en pays étranger.—Cass. 7 sept. 1808.—Turin, 21 août 1812.—Montpellier, 12 juill. 1826. — Bastia, 14 déc. 1839, S.40.2.454. — Trib. de Dreux, 20 juin 1877, joint à Paris, 20 mars 1879, S.80.2.49.-P.80.219.-D.80.2.193. — Cass. 6 fév. 1878, S.80.1.79.-P.80.163.

73. Un étranger défendeur en France a-t-il capacité pour contester au demandeur sa qualité de Français reconnue par les autorités françaises, à l'effet de décliner la juridiction des tribunaux français? *Rés. aff. impl.* — Cass. 14 mai 1834, S.34.1.847.

74. Les habitants des territoires cédés à l'Allemagne par le traité du 10 mai 1871 sont restés Français jusqu'à l'expiration du délai qui leur était imparti pour faire leur option de nationalité, et dès lors ils ont pu, pendant ce délai, porter devant les tribunaux français les contestations auxquelles donnaient lieu les engagements contractés envers eux par des étrangers. — Nancy, 31 août 1871, S.71.2.129.-P.71.485.-D.71.2.207.

75. La disposition de l'art. 14 reçoit exception lorsqu'il existe un traité diplomatique contenant des dispositions contraires. — Voy. l'indication de plusieurs traités, Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 24. — V. aussi *sup.*, n. 7.

76. La convention franco-badoise du 16 avril 1846 sur l'exécution des jugements (étendue à l'Alsace-Lorraine par le traité de Francfort du 11 déc. 1871) ne déroge pas à l'art. 14. — Colmar, 11 déc. 1861, S.62.2.205.-P.62.126. — Paris, 20 mars 1879, S.80.2.49.-P.80.219.-D.80.2.193.

77. L'exception d'incompétence fondée sur un traité international d'après lequel l'étranger traduit devant un tribunal français aurait dû être cité devant la juridiction de son pays, est un moyen d'ordre public qui peut être proposé en appel pour la première fois. — Colmar, 11 déc. 1861, S.62.2.205.-P.62.126.—*Sic*, Bonfils, n. 55.

78. V. en outre, sous l'art. 3, plusieurs autres décisions touchant la compétence à l'égard des étrangers.

§ 2. — *Contestations entre étrangers.*

79. Les tribunaux français sont, en général, incompétents pour connaître entre étrangers des contestations *civiles*, purement *personnelles* ou *mobilières*, à la différence de ce qui a lieu en matière *commerciale*, où la compétence du juge territorial est reconnue. — Delvincourt, t. 1, p. 15 et 16; Toullier, t. 1, n. 265; Pigeau. *Proc. civ.*, t. 1, p. 100; Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 2; Favard, *eod. verb.*; Duranton, t. 1, n. 152; Pardessus, *Dr. com.*, n. 1477; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, p. 10, n. 25; Carré, *Compét.*, t. 1, n. 201; Guichard, *Dr. civ.*, n. 259 et 260; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Etranger*, n. 50 et s.; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 417; Despréaux, *Compét. des trib. de comm.*, n. 265 et s.; Orillard, *id.*, n. 627; Demante, t. 1, n. 29 *bis*, 4; Demolombe, t. 1, n. 261; Massé et Vergé, t. 1, § 62, notes 12 et s.; Dragoumis, p. 133; Gand, *C. des étrang.*, n. 200; Trochon, *les Etrang. devant la just. franç.*, p. 270 et s.; Féraud-Giraud, *J. de dr. intern. privé*, 1880, p. 131 et 225. — C'est aussi ce qui résulte de l'ensemble des arrêts. — Toutefois, de nombreux auteurs soutiennent que les tribunaux français sont compétents, quelle que soit la nature de la contestation. — *Sic*, Legat, *Code des étrangers*, p. 305; Fœlix, édit. Demangeat, t. 1, n. 156 et s.; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 656 et s.; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 440 et s.; Demangeat, *Condit. civ. des étr.*, p. 389; Soloman, *Condit. jurid. des étr.*, p. 94; Glasson, *Fr. jud.*, V.1.241; Weiss, *Tr. élém.*, p. 788 ets.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 161; Despagnet, n. 292; Surville et Arthuys, n. 410; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 693 et s. — V. aussi Pillet, dissert., S. et P., 92.2.233. — Bonfils, *Compét. des trib. fr.*, n. 189 et s., admet aussi la même solution, mais seulement en ce qui concerne les actions dirigées contre un étranger domicilié en France.—V. encore Em. Jay, *Rev. prat.*, t. 3, p. 197; Hennequin, *Rev. de législ.*, 1852, t. 3, p. 95.—Voici les solutions données par la jurisprudence.

80. S'il est vrai, en général, que les étrangers ne sont justiciables des tribunaux français qu'autant qu'ils y sont traduits par des Français, cependant la compétence des tribunaux n'est pas tellement limitée à ce cas, qu'ils ne puissent, dans certaines circonstances, connaître des contestations qui s'élèvent entre étrangers. — Singulièrement les tribunaux français peuvent se déclarer compétents pour connaître d'une action, même purement personnelle, intentée par un étranger contre des étrangers, en leur qualité d'héritiers d'un Français décédé en France, alors que les biens de la succession sont situés en France, pour la majeure partie, que les actes dont on réclame l'exécution ont été passés en France, et que tous les défendeurs y sont domiciliés.—Paris, 28 juin 1834, S.34.2.385.

81. Les tribunaux français sont compétents pour statuer sur des procès entre étrangers, lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente, pour l'exécution duquel il y a un domicile élu en France, et que d'ailleurs les immeubles vendus sont situés dans le territoire français.—Paris, 23 therm. an 12. —*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etranger*, § 2.

82. L'étranger autorisé à établir son domicile en France peut actionner devant les tribunaux français son débiteur étranger, alors même que ce débiteur a la même nationalité que lui.— Cass. 12 nov. 1872, S.73.1.17.-P.73.24.-D.74.1.168.

83. L'étranger admis à établir son domicile en France, qui a renoncé au bénéfice de l'art. 14, C. civ., n'est pas par cela seul privé du bénéfice de l'art. 59, § 2. En conséquence, il a encore le droit de traduire les défendeurs étrangers devant les tribunaux français, conjointement avec les défendeurs français. — Cass. 14 mars 1883, S 83.1.259.-P.83.1.625.-D.83.1.377.

84. Les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations élevées entre étrangers, dès que l'une des parties assignées a été autorisée à résider en France. Peu importe que cette autorisation soit postérieure à l'existence de l'engagement qui fait l'objet du procès.— Metz, 17 janv. 1839, S.39.2.474.-P.39.1.441. — Rennes, 27 avril 1847, S.47.2.444.-P.47.2.379.-D.47.2.170.

84 *bis*. Jugé, en sens contraire, que les tribunaux fran-

çais sont incompétents pour connaître des contestations élevées entre étrangers, sur l'exécution d'un contrat passé en pays étranger, alors même que l'une des parties aurait une résidence ou même un domicile en France, si ce domicile n'a été établi que postérieurement à l'existence de l'engagement qui fait l'objet du procès. — Cass. 28 juin 1820. — V. ci-dessus, n. 1 et s.

85. L'assignation devant un tribunal français, donnée à un étranger par un étranger autorisé à établir son domicile en France, est valable et le tribunal français demeure saisi, encore bien qu'ultérieurement et même avant que le tribunal ait statué, le demandeur n'ayant ni sollicité ni obtenu sa naturalisation dans le délai qui lui était imparti par la loi du 26 juin 1889, modificative de l'art. 13, C. civ., ait été déchu des droits que lui avait conférés le décret d'admission à domicile. En matière de compétence, c'est la situation qu'avaient les parties au moment où l'action était introduite qu'il faut considérer. — Paris, 27 mai 1895, Pand.96.5.7. — V. art. 15, n. 7.

86. Réciproquement, la naturalisation obtenue par le demandeur depuis l'introduction de l'instance ne saurait avoir pour effet de rendre les tribunaux français compétents pour statuer sur la contestation incompétemment engagée devant eux. — Rouen, 29 fév. 1840, S.40.2.256. -P.40.1.533.

87. De même, un tribunal français incompétemment saisi d'une instance en divorce intentée contre sa femme par un mari naturalisé français en vertu d'un décret qui n'a pas encore été inséré au *Bulletin des lois*, n'est pas rendu compétent par la publication ultérieure de ce décret. — Cass. 16 juill. 1894, S.94.1.457.-P.94.1.457.-D.95.1.169.-Pand.95.1.407.–Fr. jud.XVIII.2.355. — Orléans, 30 mai 1895 (sol. impl.), S.95.2.232.-P.95.2.232. D.96.2.194.–Pand.96.2.324. — V. *sup.*, art. 1er, n. 132 et s.

88. Des étrangers non domiciliés en France, qui y ont passé un contrat, ne sont pas, par cela seul, justiciables, quant à l'exécution de ce contrat, des tribunaux français, encore que les deux étrangers soient citoyens ou sujets d'un État où les Français qui n'y sont pas domiciliés, sont admis par les lois, pour raison des contrats qu'ils y ont passés, à plaider l'un contre l'autre devant les tribunaux du pays, sans pouvoir les décliner. Ce n'est point là une réciprocité à réclamer dans le sens de l'art. 11.—Cass. 22 janv. 1806.

89. Ainsi l'usage établi aux Etats-Unis de connaître des procès entre Français, en matière civile, n'oblige pas les tribunaux français à connaître des procès entre Américains. Même arrêt.

90. La simple *résidence* d'un étranger en France ne rend pas cet étranger justiciable des tribunaux français à l'égard d'un autre étranger. — Colmar, 30 déc. 1815. — Cass. 2 avril 1833, S.33.1.435. — Bourges, 8 déc. 1843, S.44.2.491.-P.44.2.322.

91. Les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations entre étrangers n'ayant en France qu'un domicile de fait non autorisé, à l'occasion d'un contrat passé en pays étranger.— Rouen, 29 fév. 1840, S.40. 2.256.-P.40.1.533.

92. *Id.* Peu importe que ces étrangers aient en France un établissement commercial. — Paris, 13 mars 1849, S. 49,2.637.-P.49.1.555.-D.49.2.211.

93. L'incompétence des tribunaux français pour connaître d'une demande formée entre étrangers à raison de l'inexécution d'une obligation contractée sous clause pénale, ne cesse pas par cela seul que l'obligé aurait pris l'engagement de laisser en dépôt en France le montant de la clause pénale jusqu'à ce que les tribunaux auraient décidé s'il avait encouru l'application de cette clause.—Rouen, 23 avril 1855, S.57.2.383.-P.57.200.-D.55.2.167.

94... Peu importe également que l'obligation pût être exécutée en France.—Même arrêt.

95. Mais les tribunaux français peuvent retenir la connaissance des litiges existant entre étrangers, lorsque l'instruction ne peut être utilement faite qu'en France, et surtout lorsque le défendeur ne peut justifier d'aucun domicile certain à l'étranger pouvant autoriser le demandeur à s'adresser à une juridiction étrangère déterminée. — Paris, 12 déc. 1893, S. et P.95.2.299.-D.95.2. 316.

96. Pareillement, les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations entre deux étrangers alors que le défendeur, résidant en France depuis longtemps, ne justifie d'aucun domicile en pays étranger, et qu'il s'agi d'un contrat passé en France et devant y être exécuté — Cass. 8 avril 1851, S.51.1.335.-P.52.1. 90.-D.51.1.137. — V. aussi Caen, 5 janv. 1846, S.47.2. 456.-P.46.1.731.-D.46.2.169, et Montpellier, 9 mai 1890, S. et P.92.2.240.

97. Jugé encore que l'étranger, bien que non autorisé à établir son domicile en France, peut, lorsqu'il y réside depuis plusieurs années et qu'il y possède un établissement, être cité devant les tribunaux français par un autre étranger.—Pau, 3 déc. 1836, S.37.2.363.-P.37.1.569.

98. Jugé même qu'un étranger qui a une maison de commerce, établi et patenté en France, peut, aussi bien qu'un Français, assigner un autre étranger devant un tribunal français. — Paris, 30 mai 1808.

99.... Et que l'étranger résidant en France depuis longues années, qui y exerce un commerce important et y paie patente, peut, comme l'étranger autorisé à établir son domicile en France, assigner un autre étranger, même non résidant en France, devant les tribunaux français, alors surtout qu'il s'agit d'un marché commercial conclu en France et qui doit être exécuté en France. — Aix, 28 août 1872, S.73.2.265.-P.73.1091.

100. L'incompétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers cesse lorsqu'il s'agit de contestations nées à l'occasion d'établissements de bienfaisance, fondés en France par ces étrangers, avec l'agrément exprès ou tacite de l'autorité française, et soutenus à l'aide de souscriptions volontaires de toutes personnes, sans distinction de nationalité, alors surtout que la demande a pour objet la répression de faits dommageables accomplis en France. — Douai, 22 juill. 1852, S. 53.2.223.-P.53.2.362.-D.53 2.121.

101. L'usurpation d'un nom ou d'un titre dans les registres de l'état civil, constitue un délit ou quasi-délit dont un étranger peut poursuivre la réparation devant les tribunaux français contre un autre étranger.—Paris, 21 mars 1862, S.62.2.411.-P.62.555.

102. Lorsque les tribunaux français ont été saisis d'une demande formée par un étranger contre un Français, ils sont compétents pour statuer sur l'intervention que formerait dans l'instance un autre étranger, encore que par cette intervention, le Français se trouvât désintéressé, et que par suite la contestation ne dût plus s'agiter qu'entre les deux étrangers.—Cass. 19 mai 1830; 7 juill. 1845, S.45. 1.738.-P.45.2.206.-D.45.1.334.

103. L'étranger qui exerce une action tout à la fois contre des Français et contre un autre étranger, peut appeler cet étranger devant les tribunaux français, pourvu que l'action soit, à l'égard de tous les défendeurs, basée sur le même principe d'obligation, et qu'elle n'ait pas eu pour but de distraire le défendeur étranger de ses juges naturels. — Paris, 20 mars 1879, S.80.2.49.-P.80.219.-D.80.2.193.

104. Les tribunaux français saisis d'une action en pétition d'hérédité formée par un étranger, relativement à une succession dévolue tout à la fois à des héritiers régnicoles et étrangers, sont compétents pour décider, entre deux des héritiers étrangers, de l'effet d'une donation de sa part héréditaire, faite par l'un au profit de l'autre, et dont ce dernier excipe pour repousser l'action en pétition d'hérédité dirigée contre lui. — Peu importe même que la donation opposée ait été faite en pays étranger, ici s'applique la règle que le juge de l'*action* est le juge de l'*exception*. —Cass. 2 fév. 1832, S.32.1.133.

105. Les tribunaux français sont compétents pour connaître des difficultés élevées entre des héritiers et des légataires universels tous étrangers sur la validité et l'exécution d'un testament fait en France par un étranger, lorsque ce testament renferme des legs particuliers au profit de Français et institue un exécuteur testamentaire Français, auquel est donnée la saisine de tous les biens de la succession composée uniquement de valeurs françaises, et qu'il s'agit d'apprécier le mérite d'oppositions faites en France sur ces valeurs.—Orléans, 4 août 1859, S.60.2.37.-P.59.1040.-D.59.2.158.

106. La demande en garantie formée contre un étranger par un autre étranger, est de la compétence du tribunal français saisi de la demande principale intentée contre ce dernier par un Français, alors que l'étranger ainsi appelé en garantie doit être réputé avoir été partie au contrat intervenu avec le Français et qui donne lieu à la demande principale. — Douai, 10 mars 1870, S.70.2.288.-P.70.1090.-D.70.2.158.

107. Mais il en est autrement si l'étranger appelé en garantie par l'étranger défendeur à l'action principale est complètement en dehors de la convention intervenue entre celui-ci et le Français demandeur principal. — Cass. 27 janv. 1857, S.57.1.161.-P.57.544.-D.57.1.142; 15 janv. 1878, S.78.1.300.-P.78.755.-D.78.1.170.

108. Jugé encore que l'incompétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers ne cesse pas alors même qu'il s'agirait d'une demande en garantie formée contre un étranger par un autre étranger défendeur à une demande principale régulièrement portée devant la juridiction française, mais qui n'a pas été contestée.— Cass. 17 juill. 1877, S.77.1.449.-P.77.1198.-D.78.1.366.-Fr. jud. I.2.733.

109. Les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations qui s'élèvent entre étrangers résidant en France, relativement à des opérations commerciales faites en France. — Paris, 24 mars 1817; 10 nov. 1825. — Trib. comm. de Bordeaux, 29 fév. 1868, S.69.2.77.-P.69.351. — Nancy, 22 nov. 1873, S.74.2.13.-P.74.99.-D.74.5.239. — Cass. 22 nov. 1875, S.76.1.213.-P.76.514.-D.77.1.373. — V. aussi Cass. 19 déc. 1881, S.83.1.64.-P.83.1.139.-D.82.1.272. — En ce sens, Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 417; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. 8, n. 2953; Dutruc, *Dict. du content. comm.*, v° *Etranger*, n. 44 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, *eod. v°*, n. 85 et 86; Acremant, *Compét. des trib. de comm.*, p. 142.

110. *Id.* La qualité de consul anglais dont se trouve revêtue l'une des parties n'empêche pas qu'elle n'ait pu faire un acte de commerce. — Et la juridiction exceptionnelle des consuls, en cette matière, ne fait aucun obstacle à la compétence des tribunaux français. — Montpellier, 23 janv. 1841, S.41.2.193.-P.41.2.466.

111. Jugé encore qu'ils sont compétents pour connaître entre étrangers d'actes concertés en France, et se rapportant à des opérations de commerce, les règles de compétence, en matière commerciale, sont applicables en France aux étrangers comme aux Français.—Cass. 24 avril 1827; 26 nov. 1828.

111 *bis*. *Id.* pour connaître, entre étrangers, de contrats commerciaux passés à l'étranger, lorsque le lieu de l'exécution est en France. — Montpellier, 29 juill. 1895, D. 98.2.28.

112. Mais si, en matière commerciale, les tribunaux français peuvent connaître des contestations qui s'élèvent entre étrangers, c'est à la condition que les opérations de commerce qui font naître ces contestations se sont réalisées en France. — Caen, 17 janv. 1871, joint à Cass. 12 janv. 1875, S.75.1.124.-P.75.286.-D.76.1.317.

113. Les tribunaux français sont incompétents, même en matière commerciale, pour connaître des contestations qui s'élèvent entre étrangers, à raison de contrats passés à l'étranger et devant être exécutés à l'étranger. — Pau, 2 fév. 1870, S.70.2.139.-P.70.579.

114. *Id.* alors, du moins, que l'étranger défendeur n'a pas été autorisé à établir son domicile en France, et même qu'il n'y possédait ni établissement ni résidence au moment du contrat. — Bordeaux, 10 avril 1883, S.83.2.160.-P.83.1.881.-Fr. jud.VIII.2.74.

115. Un étranger, bien que non autorisé à établir son domicile en France, peut, même vis-à-vis d'un autre étranger, et notamment en matière commerciale, être déclaré justiciable des tribunaux français, s'il a en France un domicile de fait, s'il y a un établissement commercial, et si, dans d'autres affaires, il s'est soumis lui-même à la juridiction française, si surtout il s'agit d'un engagement à l'égard duquel les parties sont censées avoir élu leur domicile en France, tel le cas où il s'agit du règlement d'avaries d'un navire déchargé en France.—Cass. 26 avril 1832, S.32.1.455. — V. l'arrêt d'Aix du 17 mai 1831, S.31.2.209.

116. Un étranger, domicilié en France, et y exerçant des droits civils, peut traduire un autre étranger devant les tribunaux français, à raison d'une lettre de change que celui-ci a souscrite en France à son profit. — Cass. 24 av. 1827.

117. Mais un étranger non domicilié en France ne peut être traduit devant les tribunaux français pour le payement d'une lettre de change souscrite au profit d'un étranger et payable dans l'étranger; peu importe que la lettre de change ait été souscrite en France et pour valeur reçue en France. — Cass. 6 fév. 1822.

118. *Id.* à plus forte raison, si la lettre de change a été tirée et acceptée à l'étranger. — Bordeaux, 10 avril 1883, S.83.2.160.-P.83.1.881.-Fr. jud.VIII.2.74.

119. Les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une demande en divorce entre époux étrangers, lorsque leur juridiction est déclinée par le défendeur. — Amiens, 12 déc. 1888, S.89.2.12.-P.89.1.97.-D.91.2.39. — Paris, 31 oct. 1890, S.92.2.239.-P.92.2.239.-D.91.2.190.-Fr. jud.XV.2.50.

120. *Id.* au cas d'une demande en séparation de corps. — Cass. 16 mai 1849, S.49.1.478.-P.49.2.234.-D.49.1.256. — Lyon, 25 fév. 1857, S.57.2.625.-P.58.1145.—Paris, 23 juin 1859, S.60.2.261.-P.60.86.-D.60.2.213.—Angers, 20 fév. 1861, S.61.2.409.-P.62.33.—Metz, 26 juill. 1865, S.66.2.237.-P.66.922.-D.65.2.160. — Amiens, 24 août 1880, S.82.2.80.-P.82.1.447.-Fr. jud. V.2.61. — Aix, 4 mai 1885, S.87.2.234.-P.87.1.1234.-D.86.2.129.—*Sic*, Vazeille, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 562; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 144; Demolombe, t. 1, n° 261; Massol, *Sép. de corps*, p. 101; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 158 et note *a*.—V. cependant Bonfils, n. 198 et s.

121. Cette règle est applicable à des époux suisses : les traités internationaux ne les placent pas dans une position particulière. — Arrêt d'Angers précité. — Trib. Seine, 10 mars et 23 avril 1888, S.88.2.94.-P.88.1.586.

122. Elle est aussi applicable quoique la demande soit formée par une femme née française et mariée en France, et que les époux résident en France. — Cass. 27 nov. 1822; 30 juin 1823. — Paris, 26 av. 1823; 24 août 1844, S.44.2.568. — Cass. 16 mai 1849, S.49.1.478.-P.49.2.234.-D.49.1.256. — Poitiers, 15 juin 1847, S.48.2.438.-P.48.2.333.-D.48.2.149. — Amiens, 24 août 1880, S.82.2.80.-P.82.1.447.-Fr. jud. V.2.61.

123. Peu importe que le mari étranger soit, dans son pays, frappé de mort civile par mesure politique. — Cass. 16 mai 1849, cité ci-dessus.

124. Toutefois, les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande en séparation de corps formée par la femme d'un étranger lorsque celui-ci a été autorisé à établir son domicile en France. — Cass. 23 juill. 1855, S.56.1.148.-P.57.220.-D.55.1.353. — V. aussi l'arrêt d'Amiens, cité n. 119. — En sens contraire, Massol, *op. cit.*, p. 104; Lesenne, *Rev. prat.*, t. 23, p. 516.

125. Ils sont également compétents lorsque le mari défendeur ne justifie pas avoir conservé à l'étranger un

domicile devant le tribunal duquel la femme puisse porter sa demande. — Paris, 18 mai 1892, S. et P.93.2.20; 28 juin 1893, S. et P.95.2.298. — Trib. Seine, 15 fév. 1894, joint à Paris, 26 fév. 1895, D.96.2.113.-Pand.96. 5.43. — *Id.* au cas d'une demande en divorce : Paris, 8 août 1890, S. et P.92.2.235.-Fr. jud.XV.2.87; 4 nov. 1890, S. et P.92.2.235.-D.91.2.197.-Fr. jud.XV.2.76; 5 déc. 1890, S. et P.92.2.233.-D.92.5.298; 12 mars 1891, S. et P.92.2.235.-D.92.2.324; 18 mai 1892, S. et P.92. 2.233.-D.92.2.321; 7 déc. 1894, S. et P.95.2.298.-Pand.95.5.48. — V. aussi Paris, 26 fév. 1891, S. et P.92.2.237.-D.92.2.321. — *Id.* au cas d'une demande en nullité de mariage. — Paris, 12 mars 1891, S. et P. 92.2.235.-D.92.2.324.

126. *Id.* lorsque la femme défenderesse ne justifie pas que le mari ait conservé un domicile à l'étranger. — Dijon, 7 avril 1887, S.88.2.93.-P.88.1.477.-Fr. jud.X. 2.253. — Lyon, 19 mars 1894, S. et P.95.2.298.

127 Au reste, les juges français saisis d'une demande en séparation de corps peuvent, par des mesures provisoires, pourvoir à ce qu'exigent la sûreté des personnes et leurs intérêts urgents.—Poitiers, 15 juin 1847, S.48.2.438. -P.48.2.333.-D.48.2.149.—Lyon, 25 fév.1857, S.57.2.625. -P.58.1145.— Angers, 20 fév. 1861, S.61.2.409.-P.62 33. — Metz, 26 juill. 1865, S.66.2.237.-P.66.922.-D.65.2. 160. — *Id.* au cas d'une demande en divorce : Amiens, 12 déc. 1888, S.89.2.12.-P.89.1.97.-D.91.2.39. — Paris, 27 avril 1888, S.89.2.9.-P.89.1.92.-D.88.2.241. — Trib. Seine, 16 juill. 1886, joint à Paris, 26 fév. 1891, S.92.2. 237.-P.92.2.237.-D.92.2.321. — *Id.* au cas d'une demande en nullité de mariage : Paris, 12 mars 1891, S.92. 2.235.-P.92.2.235.-D.92.2.324. — En ce sens, Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 669; Massol, p. 103, note 2; Fœlix, t. 1, n. 162; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Dragoumis, *Condit. civ. de l'étrang.*, p. 133.

128. Par exemple, autoriser la femme à quitter la maison maritale et à résider dans un domicile désigné. — Arrêts de Poitiers et d'Angers, précités. — Cass. 27 nov. 1822.

129. ...Lui assigner comme domicile séparé un immeuble dépendant de la communauté et dans lequel elle réside, et enjoindre au mari d'en sortir. — Arrêt de Metz, précité.

130. ...Autoriser la femme à conserver la garde des enfants, ainsi que la gestion d'un fonds de commerce exploité par les deux époux. — Arrêt d'Angers précité.

131.... Et accorder une provision alimentaire à celui des deux époux qui y a droit. — Arrêt de Lyon cité n. 113. V. aussi Amiens, 12 déc. 1888, et Paris, 12 mars 1891, cités *ibid.*; Trib. de la Seine, 11 janv. 1888, S.92. 2.239.-P.92.2.239.-D.91.2.199, et 10 mars et 23 avril 1888, S.88.2.94.-P.88.1.586.

132. Mais ils ne peuvent pas accorder une provision *ad litem*. — Trib. de la Seine, 11 janv. 1888 et 10 mars 1888, cités ci-dessus.

133. Et même la compétence des tribunaux français pour statuer sur les mesures provisoires, et notamment sur la garde des enfants, dans une instance en séparation de corps entre époux étrangers, devient sans objet lorsqu'un tribunal étranger est saisi au fond de la demande en séparation de corps. — Paris, 26 fév. 1895, D.96.2.113.-Pand.96.5.43. — En sens contraire, de Boeck, note, D., *loc. cit.*

134. Les tribunaux français sont également incompétents pour statuer sur une demande en séparation de biens entre étrangers non autorisés à établir leur domicile en France, alors que leur juridiction est déclinée par le défendeur. — Metz, 26 juill. 1865, S.66.2.237.-P.66. 922.-D.65.2.160. — Paris, 13 mars 1879, S.79.2.289.-P.79.1137.-D.80.2.113. — Conf., Dutruc, *Tr. de la séparat. de biens*, n. 102; Bioche, *Dict. proc.*, v° *Sépar. de biens*, n. 12; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 144.

135. Jugé cependant qu'ils sont compétents pour connaître d'une demande en séparation de biens entre étrangers, du moins alors que la femme est née française, que le mariage a eu lieu en France, et que le mari y est établi. — Paris, 30 mai 1826. — *Sic*, Coin-Delisle, n. 22; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 62, note 22; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 667.

136. Jugé encore qu'ils sont compétents lorsque les parties ont stipulé, dans leur contrat de mariage passé en France, qu'elles entendaient se soumettre aux obligations et profiter des avantages de la loi française. — Cass. 7 mars 1870, S.72.1.361.-P.72.974.-D.72.1.326. — V. aussi Aix, 23 mai 1887, S.88.2.104.-P.88.1.575.-D.88. 2.200.-Pand.87.1.382. — ... alors surtout qu'il est constaté en outre que le mari résidant en France lors du contrat, n'a point cessé d'y résider depuis, et n'a conservé aucun établissement à l'étranger. — Cass. 7 mars 1870, précité. — V. *suprà*, n. 96.

137. Mais décidé que les tribunaux français sont incompétents lorsque le mari défendeur n'a résidé en France qu'accidentellement et n'y possède aucun établissement, encore bien que la femme soit née française, et que les époux, dans leur contrat passé en France, aient déclaré adopter le régime de la communauté tel qu'il est établi par le Code civil. — Paris, 13 mars 1879, S.79.2. 289.-P.79.1137.-D.80.2.113.

138. Le principe que les tribunaux français ne sont pas, en matière personnelle et mobilière, tenus de juger les contestations entre étrangers, ne peut recevoir d'application lorsqu'il s'agit d'intérêts de droit public et d'actes émanant de l'autorité souveraine. Ainsi, un brevet d'invention constituant une loi d'ordre public et créant un privilège sur toute l'étendue du territoire, un étranger peut demander aux tribunaux français l'annulation d'un brevet pris en France par un autre étranger. — Trib. civ. de la Seine, 26 juill. 1879, S.80.2.218.-P.80.995.-D.80. 3.39.

139. L'incompétence des tribunaux français pour juger des contestations entre étrangers cesse lorsque ces contestations prennent leur source dans des obligations dérivant du droit naturel et des gens. — Paris, 19 déc. 1833, S. 34.2.384. — Bastia, 21 mai 1856, S.71.2.45, note.-P.71. 132, note. — Alger, 6 juin 1870, S.71.2.45.-P.71.132.-D.70.2.214. — En sens contraire, Paris, 24 août 1875, S.76.2.212.-P.76.933.

140. Spécialement, les tribunaux français sont compétents pour connaître de la demande en pension alimentaire formée par une femme ex-française contre son mari étranger résidant en France. — Paris, 19 déc. 1833, S. 34.2.384. — Bastia, 11 avril 1843, P.44.1.514. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis.*, p. 146. V. aussi *sup.*, n. 117. — En sens contraire, Paris, 24 août 1875, S.76.2.212.-P.76.933.

141. De même, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la demande en réintégration du domicile conjugal formée contre sa femme par un mari étranger domicilié en France. — Bastia, 21 mai 1856, S.71.2. 45, note.-P.71.132, note.-D.57.2.14. — Alger, 6 juin 1870, S.71.2.45.-P.71.132.-D.70.2.214. — *Contrà*, Trib. de la Seine, 18 mai 1861, S. et P. *loc. cit.*

142. Il en est ainsi alors surtout que la femme a accepté la juridiction des tribunaux français en s'adressant à elle pour obtenir l'autorisation d'habiter hors du domicile de son mari. — Même arrêt d'Alger.

143. La demande qu'un étranger forme contre un autre étranger, en rectification de son acte de naissance, dressé en France et inscrit sur les registres de l'état civil, et en réclamation d'un état autre que celui que lui donne cet acte de naissance, ne peut être portée devant les tribunaux français : la question d'état qui, dans ce cas, est principale et doit être jugée la première, constituant une demande pure personnelle, de la compétence exclusive des juges du domicile du défendeur. — Cass. 14 mai 1834, S.34.1.847.

144. Mais les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une question d'état pendante entre étrangers

lorsqu'elle se présente incidemment, par voie d'exception ou de défense, dans une instance où leur compétence est d'ailleurs indiscutable. — Lyon, 21 juin 1871, S.72.2.201.-P.72.900. — *Sic*, Massé *Dr. comm.*, t. 1, n° 699. — V. *sup.*, n. 8. — V. aussi art. 15, n. 2.

145. En Algérie, comme en France, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur les questions d'état entre étrangers. — Alger, 4 mars 1874, S.74.2.103.-P.74.470.-D.75.2.62. — Cass. 18 juillet 1892, S.92.1.407.-P.92.1.407.-D.92.1.489.-Pand.94.5.19. — *Junge*, Alger, 12 sept. 1848, cité par Ménerville, *Jurispr. de la C. d'Alger*, v° *Compétence*, n. 32, et 19 mars 1851, P.53.1.170. — V. art. 13, n. 33 et s.

146. Jugé au contraire que les tribunaux d'Algérie ont le pouvoir et le devoir de statuer sur toute contestation entre étrangers, même relative à leur statut personnel. — Alger, 23 juin 1866, S.66.2.354.-P.66.1270.

147. Le juge français est incompétent pour autoriser et pour valider une saisie-arrêt en France faite par un étranger sur un étranger, à raison d'une obligation contractée en pays étranger. — Paris, 6 août 1817. — Bordeaux, 16 août 1817. — Douai, 12 juill. 1844, S.44.2.491.-P.44.2.324. — En ce sens, Chauveau, sur Carré, *L. de la proc.*, quest. 1933 *bis*.

148. *Id.* pour ordonner, même par mesure conservatoire, au profit d'un étranger la séquestration dans un port de France d'un navire appartenant à un autre étranger, son débiteur, lorsqu'il s'agit d'une obligation contractée et devant même être exécutée hors de France. — Aix, 13 juill. 1831, S.33.2.45.

149. Et le tribunal qui se déclare incompétent pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France à raison d'une obligation civile contractée en pays étranger entre des étrangers, doit en outre prononcer la nullité de la saisie comme conséquence de l'incompétence de la juridiction française pour en déclarer la validité. — Paris, 24 avr. 1841, S.41.2.537.-P.41.1.696.

150. Jugé, contrairement aux solutions qui précèdent, que, bien qu'en principe général, les tribunaux français soient incompétents pour statuer sur les contestations entre étrangers, néanmoins, ils peuvent autoriser au profit d'un étranger des mesures conservatoires, et spécialement autoriser une saisie-arrêt et la maintenir provisoirement comme régulière en la forme jusqu'à la décision des tribunaux étrangers sur le fond. — Aix, 6 janv. 1831, S.33.2.43. — Paris, 19 janv. 1850, S.50.2.462.-P.50.2.265.-D.51.2.125. — Cass. 23 mars 1868, S.68.1.328.-P.68.876.-D.68.1.369. — En ce sens, Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 666; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 156; Nouguier, *Trib. comm.*, t. 2, p. 423; Legat, *Code des étr.*, p. 305; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 203; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 318, note *a*, et *Rev. prat.*, 1856, p. 391; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 150, note 59 (ces derniers auteurs avaient d'abord adopté l'opinion contraire). V. aussi Bonfils, *Compét. à l'égard des étrang.*, n. 205, Tronchon, *les Etrang. dev. la just. franç.*, p. 244; Glasson, *Fr. jud.*, V.1.261 et 262.

151. ...Sauf à impartir au demandeur un délai dans lequel il devra, sous peine de déchéance, justifier des poursuites exercées par lui devant les tribunaux étrangers. Cass. 23 mars 1868, cité ci-dessus.

152. Les tribunaux français sont compétents pour connaître de la validité d'une opposition ou saisie-arrêt formée en France par un étranger sur un autre étranger, en vertu de jugements rendus en pays étranger. — Paris, 5 août 1832, S.33.2.20.—*Sic*, Roger, *Saisie-arrêt*, n. 523.

153. *Id.* pour connaître de la demande formée par un étranger en revendication d'objets mobiliers saisis par un Français sur son débiteur pareillement étranger. — Paris, 4 janv. 1856, S. 56.2.170.-P.56.1.9.-D.56.2.139.

154. L'incompétence des tribunaux français, fondée sur la qualité d'étranger des parties ou de l'une d'elles, est une exception personnelle qui doit être proposée *in limine litis*, avant toute défense ou exception. — Cass. 5 frim. an 14. — Colmar, 30 déc. 1815. — Douai, 7 mai 1828. — Cass. 29 mai 1833, S.33.1.522. — Paris, 8 avril 1865, S.65.2.210.-P.65.918. — Lyon, 21 juin 1871, S. 72.2.201.-P.72.900. — Rouen, 12 mai 1875, S.77.2.105.-P.77.463. — Pau, 14 fév. 1882, S.84.2.129.-P.84.1.722. — *Sic*, Aubry et Rau, t 8, § 748 *bis*, note 50; Bonfils, *Compét. des trib. fr.*, n. 219; Trochon, *Etrang.*, p. 277; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 185. V. aussi Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 671.

155. Ainsi, dans une contestation personnelle entre deux Suisses, le défendeur qui n'a point invoqué le traité du 15 juin 1869, et qui a accepté la juridiction française, n'est plus recevable à décliner cette juridiction. — Rouen, 12 mai 1875, cité ci-dessus. — *Contrà*, Paris, 8 juill. 1870, S.71.2.177.-P.71.630.-D.71.2.11.

156. Et la règle du n. 154 s'applique même alors qu'il s'agit d'une question d'Etat. — Cass. 4 sept. 1811. — Alger, 24 juill. 1884, S.84.2.27.-P.84.2.199.

157. *Id.*... en matière de séparation de corps. — Paris, 25 janv. 1840, P.40.1.108. — Metz, 10 juill. 1849, S.50.2.275.-P.49.2.512.-D.53.2.6. — Paris, 13 fév. 1858, S.58.2.72.-P.58.444.-D.58.2.56. — Alger, 13 janv. 1892, S.92.2.152.-P.92.2.152.-D.92.2.479.-Pand.93.5.23. — ... ou de divorce. — Paris, 26 fév. 1891, S.92.2.237.-P.92.2.237.-D.92.2.321. — V. n. 161 et 162.

158. *Id.* Et surtout l'incompétence ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 15 avril 1861, S.61.1.721.-P.62.516.-D.61.1.421.

159. Jugé encore que l'exception d'extranéité ne constituant pas une incompétence absolue et d'ordre public, les étrangers peuvent ne pas se prévaloir de cette exception et même y renoncer formellement, et dans ce cas ils ne sont pas recevables à revenir sur cette renonciation. Ainsi l'étranger marié en France, et y résidant, qui, actionné par sa femme en séparation de corps, a, sur l'interpellation du président du tribunal, renoncé à se prévaloir de sa qualité d'étranger et a suivi l'instance, n'est plus recevable en appel à exciper de l'incompétence des tribunaux français. — Nancy, 16 mars 1878, S.78.2.200.-P.78.842.-D.80.1.9.-Fr. jud. IV.2.309. — Cass. 5 mars 1879, S.79.1.208.-P.79.507.-D.80.1.9.

159 *bis*. Mais on ne saurait trouver la preuve que le défendeur a renoncé à invoquer le bénéfice de son extranéité et accepté la compétence des tribunaux français dans la constitution d'un tribunal arbitral composé de personnes appartenant à la nationalité française pour connaître des contestations pouvant naître de l'exécution de la convention qui a donné lieu au procès. Peu importe, d'ailleurs, que cette convention soit intervenue en France. Paris, 12 déc. 1893, S. et P.95.2.299.-D.95.2.316.

160. Jugé, en sens contraire aux n°s 154 et s., que l'incompétence des tribunaux français fondée sur la qualité d'étranger des parties tient essentiellement à la matière, et qu'à ce titre elle est proposable en tout état de cause. — Alger, 4 mars 1874, S.74.2.103.-P.74.470.-D.75.2.62.

161. Spécialement, l'incompétence des tribunaux français pour connaître d'une demande en séparation de corps entre étrangers est d'ordre public, et peut être proposée en tout état de cause. — Poitiers, 15 juin 1847, S.48.2.438.-P.48.2.333.-D.48.2.149. — V. *sup.*, n. 157.

162. En tout cas, une Cour d'appel a pu se déclarer incompétente pour connaître d'une demande en séparation de corps, bien que l'incompétence des tribunaux français n'eût pas été proposée en première instance. — Cass. 27 nov. 1822; 30 juin 1823. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 583, note 2; Coin-Delisle, n. 21; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 55.

163. En effet, le consentement d'étrangers à être jugés par les tribunaux français, confère bien aux tribunaux français la faculté de juger, mais ne leur en impose point l'obligation. Ils peuvent d'office se déclarer incompétents.—Cass. 8 avr. 1818; 2 avril 1833, S.33.1.435; 29

mai 1833, S.33.1.522; 27 janv. 1857, S.57.1.161.-P.57.544.-D.57.1.142; 10 mars 1858, S.58.1.529.-P.58.1145.-D.58.1.313.—Rouen, 23 avril 1855, S.57.2.383.-P.57.200.-D.55.2.167. — Cass. 17 juill. 1877, S.77.1.449.-P.77.1198.-D.78.1.366.-Fr. jud., I.2.733. — Trib. Seine, 23 avril 1888, S.88.2.94.-P.88.1.586. — Orléans (motifs), 16 mars 1892, S.92.2.105.-P.92.2.105.-D.92.2.190.-Pand.97.5.1. — Trib. Seine, 21 déc. 1893, Pand.94.5.29. — Paris, 31 janv. 1895, Pand.95.5.48. — V. aussi Paris (motifs), 26 fév. 1891, S.92.2.237.-P.92.2.237.-D.92.2.321. — *Sic*, Favard, *Rép.*, v° *Etranger*, n. 1; Coin-Delisle, p. 39, n. 21; Fœlix, n. 155; Nouguier, p. 416; Cadrès, *Modif. du C. civ.*, p. 17; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, note 55.— *Contrà*, Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 186 et s.; Weiss, *Tr. élém.*, p. 790.

163 *bis*. Et il en est ainsi quand même aussi les étrangers auraient leur domicile de fait en France. — Lyon, 25 fév. 1857, S.57.2.625.-P.58.1145. — Cass. 10 mars 1858, S.58.1.529.-P.58.1145.-D.58.1.313. — *Contrà*, Bonfils, nos 189 et s.

164. Toutefois, la règle admise par la jurisprudence devrait, suivant une opinion, recevoir exception en ce qui concerne les juges de paix qui, par application de l'art. 7, C. pr., seraient obligés d'accepter l'arbitrage à eux soumis par les parties qui ne relèvent pas de leur juridiction, alors même qu'il s'agirait d'étrangers. Voy. Despagnet, n. 294, p. 345. — Mais voy. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 706.

165. La règle est d'ailleurs applicable aux contestations entre Anglais; vainement on invoquerait l'art. 8 du traité d'Utrecht du 11 avr. 1713. — Cass. 27 janv. 1857, précité.

166. Peu importe, de même, que le débat s'agite entre des sociétés anglaises : le traité conclu en 1862 entre la France et la Grande-Bretagne n'a point modifié à cet égard les règles ordinaires de la compétence. — Cass. 17 juill. 1877, précité.

167. Les contestations que des Américains ont entre eux, en France, sont, d'après le traité du 14 nov. 1788, de la compétence de leurs consuls et non de la compétence des tribunaux français.—Cass. 7 fruct. an 4.

§ 3. — *Contestations relatives aux gouvernements étrangers et aux agents diplomatiques.*

168. Un gouvernement étranger ne peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution d'engagements par lui contractés envers des Français. — Cass. 22 janv. 1849, S.49.1.81.-P.49.1.166.-D.49.1.5.—Paris, 7 janv. 1825; Trib. du Havre, 25 mai 1827; Trib. de la Seine, 2 mai 1828, 11 juill. 1840 et 16 avr. 1847; Bruxelles, 30 déc. 1840 (V. ces décisions en note de l'arrêt de Cass. S. *loc. cit.*). — Nancy, 31 août 1871, S.71.2.129.-P.71.485.-D.71.2.207. — V. aussi Paris (motifs), 14 déc. 1893, S.95.2.11.-P.95.2.11.-D.94.2.421. — En ce sens, Huber, tit. du Dig. *de In jus vocando*, § *de Arresto reali;* Fœlix, t. 1, n. 215 (édit. Demangeat); Chauveau, sur Carré, t. 4, qu. 1923 *bis;* Legat, *Cod. des étrang.*, p. 306; Ballot, *Rev. de dr. fr.*, 1847, p. 755; Todros, *Rev. de lég.*, 1852, t. 3, p. 370; de Belleyme, *Ord. sur req.*, t. 1, p. 184; Demolombe, t. 1, n. 251 *bis*; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 141; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 261 *bis*. — En sens contraire, Bynckershœck, *Tr. du juge compét. des Ambassad.* (*de Foro legat.*, ch. 4); Barbeyrac, trad. de l'ouvrage précédent, p. 39 (édit. de 1723); Martens, *Précis du dr. des gens*, liv. 5, § 173; Legat, p. 306; Demangeat, *Rev. prat.*, t. 1, p. 394, et sur Fœlix, *loc. cit.;* Bonfils, n. 57; Despagnet, n. 288; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 657.

169. Ainsi, les tribunaux français ne peuvent valider une saisie-arrêt pratiquée en France sur des sommes appartenant à un gouvernement étranger par un créancier français de ce gouvernement. — Mêmes décisions et mêmes auteurs.

170. ...Ni connaître de la demande formée par un Français contre un souverain étranger, en paiement d'une commande de décorations destinées à récompenser des services publics. — Paris, 15 mars 1872, S.72.2.68.-P.72.350.-D.73.2.24.

171. Ni connaître de l'action formée par un Français contre un souverain étranger en réparation d'un acte arbitraire de son gouvernement. — Paris, 23 août 1870, S.71.2.6.-P.71.73.-D.71.2.9.

172. Toutefois, les souverains étrangers peuvent être traduits devant les tribunaux français, à raison des obligations qu'ils ont contractées envers un Français dans leur intérêt privé. — Trib. de la Seine, 24 nov. 1871, S.71.2.225.-P.71.683. — Paris, 3 juin 1872, S.72.2.293.-P.72.1185.-D.72.2.124. — Dans le sens de cette distinction, Trochon, *Etr. dev. la just. fr.*, p. 168; Weiss, *Tr. élém.*, p. 736 et s.; Surville et Arthuys, n. 398 *in fine*.

173. Dans tous les cas, si le principe qu'aucun souverain ne peut être traduit devant une juridiction étrangère, principe tiré de l'indépendance réciproque des Etats, est une règle essentielle et fondamentale du droit des gens, ce n'est point un principe d'ordre public; et il appartient au souverain étranger, assigné devant les tribunaux français, d'y renoncer. — Paris, 14 déc. 1893, S. et P.95.2.11.-D.94.2.421. — V. un arrêt de la Cour suprême d'Angleterre, 29 nov. 1893, S. et P.94.4.17, et la note de Pillet.

174. Au reste, les tribunaux français sont compétents pour connaître de la demande formée par les souscripteurs d'un emprunt étranger contre le banquier chargé de l'émission et du service de l'emprunt, alors que la demande se fonde, indépendamment du mandat reçu du Gouvernement étranger par le banquier sur l'existence d'un engagement personnel contracté par le banquier envers les souscripteurs, soit en vertu de convention, soit même par suite de quasi-délit. — Peu importe que la condamnation prononcée contre le banquier soit de nature à ouvrir en sa faveur un recours contre le Gouvernement étranger. — Paris, 25 juin 1877, joint à Cass., 14 août 1878, S.78.1.345.-P.78.878.-D.79.1.57.

175. Les consuls étrangers ne peuvent être poursuivis devant nos tribunaux, à raison des actes qu'ils font en France par ordre de leur Gouvernement et avec l'autorisation du Gouvernement français. — Cass. 3 vend. an IX. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Consuls étrangers*, n. 3; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 448.

176. Mais ils sont justiciables des tribunaux français pour tous leurs faits personnels. — Paris, 30 juin 1876, S.77.2.17.-P.77.105.-D. *Suppl.*, v° *Agent diplomat.*, n. 26. — Poitiers, 4 nov. 1886, S.87.2.14.-P.87.1.100.-D.87.2.99. — V. art. 3, n. 32 et s.

177. Un agent diplomatique envoyé auprès du gouvernement français n'est pas justiciable des juges français, pas même des juges civils, pour une violation de dépôt. — Paris, 5 avr. 1813.

178. Un agent diplomatique d'un gouvernement étranger n'est pas justiciable des tribunaux français, même relativement aux actes qu'il peut avoir accomplis comme personne privée. — Paris, 30 juin 1876, S.77.2.17.-P.77.105. — Lyon, 11 déc. 1883, S.84.2.80.-P.84.1.421.-D.85.2.193.—V. aussi Cass. 19 janv. 1891, S.91.1.297.-P.91.1.734.-D.91.1.9.-Pand.91.5.9.-Fr. jud.XV.2.136, et Cass. Belg., 24 mai 1897, S. et P.99.4.19.-D.98.2.446. — En ce sens, Weiss, *Tr. élém.*, p. 740. — En sens contraire, Bonfils, n. 408 et s.; Dalloz, v° *Agent diplomat.*, n. 108, et *Suppl.*, n. 26 et 27; Surville et Arthuys, n. 398, p. 434. — V. le *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Agent diplomat.*, n. 1130 et s.

179. Les personnes attachées à des ambassadeurs ne peuvent, de même que les ambassadeurs, être poursuivies par-devant les tribunaux français, à raison des obligations contractées dans l'intérêt de l'ambassade. — Paris, 29 juin 1811.

180. La femme d'un agent diplomatique ne peut être

15. Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger. — C. pr. 69, 166, 423.

---

assignée devant les tribunaux français, pas plus que son mari, pour les obligations qu'elle a contractées en France. — L'incompétence des tribunaux français peut en ce cas être opposée en appel pour la première fois. — Paris, 21 août 1841, S.41.2.592.

181. Les tribunaux français sont incompétents pour connaître des débats qui s'élèvent entre un consul et un vice-consul d'une nation étrangère, à raison de la répartition à faire entre eux des droits provenant du consulat, lors même que l'un d'eux serait Français. Il n'en est pas comme des obligations ordinaires contractées envers un Français par un étranger. — Bordeaux, 20 mai 1829. — V. encore sur la compétence, en ce qui touche les agents diplomatiques, l'art. 3, nos 20 et s.

§ 4. — *Tribunal français compétent.*

182. Dans le cas où l'étranger réside en France, c'est devant le tribunal de sa résidence qu'il doit être assigné par le Français. — Cass. 26 janv. 1836, S.36.1.217; 2 août 1876, S.77.1.97.-P.77.241.-D.77.1.107.

183. *Id.* Et l'on doit considérer comme ayant une résidence en France l'étranger qui, ne possédant en propre absolument rien dans son pays, a en France des intérêts considérables dans une société dont il est administrateur, et est, en cette qualité, obligé de résider pendant quelques jours, chaque année, dans la ville où se trouve le siège de cette société. — Rennes, 3 juill. 1894, S. et P.96.2.209.

184. *Id.* La même règle s'applique aux sociétés étrangères; et, à cet égard, la succursale qu'une société étrangère a établie en France, doit être considérée comme une résidence. — Cass. 4 mars 1885, S.85.1.169.-P. 85.1.393.-D.85.1.353.-Fr. jud., IX.2.278. — Nîmes, 31 juill. 1885, S.85.2.180.-P.85.1.993. — En ce sens, Lyon-Caen, note sur l'arrêt de Cass. S. et P., *loc. cit.* — En sens contraire, Weiss, *Tr. élém.*, p. 748.

185. L'étranger doit être assigné devant le tribunal du lieu où il réside de fait, et non devant le tribunal du lieu où sont situées ses principales propriétés, ce dernier lieu ne peut être considéré comme étant nécessairement celui de sa résidence. — Paris, 9 mai 1835, S.35.2.278.

186. Mais dans le cas où l'étranger n'a aucune résidence en France, et si d'ailleurs l'action n'est pas attributive de juridiction, devant quel tribunal l'étranger doit-il être traduit? — Suivant Legat, p. 316; Guichard, nos 276 et 277; Coin-Delisle, p. 41, n. 29; Fœlix, t. 1, n. 171, le demandeur a le choix entre tous les tribunaux de France. V. aussi en ce sens, Demolombe, t. 1, n. 252; Rivière, *Jur. de la C. de Cass.*, n. 28 *in fine;* Dragoumis, p. 129; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 436: Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 158; Huc, t. 1, n. 282; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 664. — Suivant Pardessus, n. 1478; Massé, t. 1, n. 710; Demangeat sur Fœlix, t. 1, p. 327, note *a;* Bonfils, n. 297; Trochon, p. 181 et s.; Despagnet, n. 290, et Weiss, *Tr. élém.*, p. 749, le demandeur doit porter son action devant le tribunal de son propre domicile. V. aussi en ce sens Surville et Arthuys, n. 398. — D'après Carré, *Compét.*, t. 1, n. 141, il faudrait s'adresser à la Cour de cassation pour obtenir une indication de juges. Mais ce système, qui entraînerait des délais, et formerait obstacle à ce que le demandeur pût interrompre une prescription sur le point de s'accomplir, ne saurait être admis. — Enfin, Toullier, t. 1, n. 265, après avoir dit que l'assignation doit être donnée dans le lieu où l'étranger réside, ajoute qu'elle peut l'être dans le lieu où le contrat a été passé, ou dans celui où l'étranger possède des biens.

187. Jugé que dans ce cas, l'action doit être portée devant les juges du domicile du demandeur. — Bastia, 27 déc. 1875, S.76.2.66.-P.76.324.-D.76.2.203... à moins d'un cas spécial d'attribution. — Cass. 9 mars 1863, S.63. 1.225.-P.64.433.-D.63.1.176. — V. aussi les motifs des arrêts de Paris, 26 juill. 1876, S.77.2.141.-P.77.589.-Fr. jud.I.2.42; Cass. 4 mars 1885 et Nîmes, 31 juill. 1885, cités n. 184; Bordeaux, 20 janv. 1891, S.96.2.209. -P.96.2.209.-D.91.2.265, et Rennes, 3 juill. 1894, S. et P., *ibid.* — V. *sup.*, n. 6, et *inf.*, art. 15, n. 20 et s.; art. 115, n. 12 et s.

188. L'étranger détenu en France ne doit pas être assigné devant le tribunal du lieu de la détention; il doit plutôt être assigné devant le tribunal du lieu où l'obligation a été contractée. — Paris, 30 mai 1808.

189. Au cas d'action dirigée contre un étranger, en qualité d'héritier d'un Français, la contestation doit être portée devant le tribunal de l'arrondissement où la succession s'est ouverte, de préférence à tous autres tribunaux, alors surtout que c'est dans ce même arrondissement que l'obligation de laquelle il s'agit a été contractée, et que les biens dépendant de la succession sont situés. — Limoges, 5 avr. 1854, S.55.2.188.-P.54.2.508.

190. La compétence exceptionnelle organisée, en matière commerciale, par l'art. 420, C. pr., est applicable aux procès entre Français et étrangers dont les tribunaux français sont saisis. — Bordeaux, 30 janv. 1891, S. et P. 96.2.209.-D.91.2.265. — Rennes (sol. impl.), 3 juill. 1894, S. et P., *ibid.* — *Sic*, Weiss, *Tr. élém.*, p. 748; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 663.

191. Et même, l'art. 420, C. proc., est applicable aux procès entre étrangers. — Cass. 26 nov. 1828; 9 mars 1863, S.63.1.225.-P.64.433.-D.63.1.176; 10 juill. 1865, S.65.1.350.-P.65.886; 22 nov. 1875, S.76.1.213.-P.76. 514.-D.77.1.373. — V. aussi Cass. 19 déc.1881, S.83. 1.64.-P.83.1.139.-D.82.1.272. — En ce sens, Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Compét. des trib. de comm.*, n. 157; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, § 179, note 2, p. 733; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Compét. civ. et comm.*, n. 1029 et 1030. — En sens contraire, Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 658; Bonfils, n. 211, p. 841; Despagnet, n. 293. — V. les notes de l'art. 420, Code proc., n. 12 et s.

192. Les demandes contre les étrangers sont soumises au préliminaire de conciliation. — Cass. 22 avr. 1818. — *Sic,* Favard, vis *Conciliation*, § 9, et *Etranger*, n. 2; Chauveau, sur Carré, q. 207 *quater;* Massé et Vergé, t. 1, § 62, note 5. — *Contrà,* Metz, 26 fév. 1819.

193. En ce qui touche l'acquisition par l'étranger d'un domicile en France, V. notes sur l'art. 102, n. 41 et s.

---

15. — 1. Les tribunaux français sont toujours compétents pour connaître de toutes les actions formées par des étrangers contre des Français, quelles que soient d'ailleurs la nature de ces actions et les causes qui leur servent de fondement. — Trib. Pau, 14 août 1881, joint à Pau, 14 fév. 1882, S.84.2.129.-P.84.1.722. — En ce sens, Weiss, *Tr. élém.*, p. 754.

2. Spécialement, les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une action en compte, liquidation et partage d'une succession ouverte en France, formée contre des Français par un étranger, bien que cette action soulève incidemment une question d'Etat entre étrangers. — Cass. 15 avril 1861, S.61.1.721.-P.62.516.-D.61.1. 421. — V. aussi art. 14, n. 144.

3. L'art. 15 s'applique au Français domicilié à l'étranger comme au Français domicilié en France. — Trib. Genève, 6 juin 1895, S. et P.97.4.20. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 283; Weiss, p. 754; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 665.

4. La disposition aux termes de laquelle un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger, *même avec un étranger*, implique qu'un Français pourra *a fortiori* être traduit devant un tribunal français pour

une obligation par lui contractée en pays étranger vis-à-vis d'un Français domicilié en France. — Même jugement.

5. C'est au moment où le litige s'engage qu'il faut considérer si le débiteur poursuivi est Français et si, par suite, l'art. 15 lui est applicable. Un Français, héritier d'un débiteur étranger, est régulièrement traduit devant la justice française par un créancier étranger. — Weiss, *loc. cit.*

6. Décidé, en ce sens, que la demande en délivrance d'un legs fait à un étranger par un autre étranger dont la succession s'est ouverte en pays étranger, est de la compétence des tribunaux français lorsqu'elle est dirigée contre un Français, encore bien que le défendeur soit lui-même l'ayant cause d'un étranger. — Pau, 14 fév. 1882, S.84.2.129.-P.84.1.722. — En sens contraire, Lespinasse, observ., S. et P., *loc. cit.* — V. *suprà*, n. 1.

7. Vainement, en ce cas, le défendeur alléguerait que le tribunal étranger du lieu de l'ouverture de la succession est seul compétent pour connaître de la demande en vertu de l'art. 59, § 6, C. pr. L'art. 59, C. pr., n'est applicable qu'entre les tribunaux français. — Même arrêt. — *Sic*, Weiss, *loc. cit.* — *Contrà*, Lespinasse, *loc. cit.*

8. L'étranger naturalisé Français peut être actionné devant les tribunaux français pour l'exécution des engagements par lui contractés en pays étranger envers un autre étranger, même antérieurement à sa naturalisation. —Cass. 27 mars 1833, S.33.1.202; 16 janv. 1867, S.67.1.159.-P.67.377.-D.67.1.308. — En ce sens, Fœlix et Demangeat, *Dr. internat.*, t. 1, n. 129; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 615; Massé et Vergé, t. 1, § 62, notes 7 et 11; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 143; Surville et Arthuys, n. 403. — V. art. 14. n. 11 et s.

9. Le défendeur, Français au moment où il a été cité devant un tribunal de France, et qui, postérieurement à l'assignation, a changé de nationalité, ne peut exciper de son extranéité pour décliner la compétence du juge français; ce juge, régulièrement saisi, demeure compétent nonobstant le changement dans la condition du défendeur survenu au cours de la procédure. — Cass. 4 fév. 1891, S.91.1.449.-P.91.1.1100.-D.91.1.113.-Pand.91.5.25. — Orléans, 16 mars 1892, S.92.2.105.-P.92.2.105.-D.92.2.190.-Pand.97.5.1. — En sens contraire, Paris, 21 fév. (et non janv.) 1889 (arrêt cassé), S.91.1.449.-P.91.1.1100.-D.89.2.273; Cohendy, observ., D.89.1.273; Meynial, observ., S.91.1.449.-P.91.1.1100.—V. art. 14, n. 85 et s.

10. La disposition de l'art. 15 ne s'applique aux personnes morales comme aux personnes physiques, qu'autant que ces personnes morales ont une existence légale en France. — Cass. 1er août 1860, S.60.1.865.-P.61.101.-D.60.1.444. — *Sic*, Bonfils, n. 109; Weiss, *Tr. élém.*, p. 754; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 667.

11. Ainsi, les sociétés anonymes étrangères, qui n'ont pas été autorisées par le gouvernement français, ne sont pas recevables à agir en justice en France comme demanderesses. — Même arrêt de Cass. — Orléans, 19 mai 1860, S.60.1.865, note.-P.61.101.-D.60.2.127. — *Junge*, Aix, 17 janv. 1861, S.61.2.335.-P.61.875.-D.61.2.177, et Paris, 15 mai 1863, S.63.1.353, note.-P.63.1022.-D.63.2.84. Ces deux arrêts se prononcent dans le même sens alors même que les sociétés sont défenderesses. Mais voy. art. 14, n. 36.

12. Sur le droit des sociétés anonymes étrangères d'agir en justice en France, V. au *Code de comm.*, la loi du 30 mai 1857.

13. Le juge de l'action étant juge de l'exception, hors les cas où la loi en a autrement disposé, un tribunal français, compétent, aux termes de l'art. 15, C. civ., pour connaître d'une instance en contrefaçon introduite par un étranger contre un Français, ne doit ni ne peut renvoyer devant les tribunaux étrangers l'examen des actes et traités, même passés à l'étranger et entre étrangers, dans lesquels le défendeur puise la justification de la publication incriminée. — Cass. 23 nov. 1892, S. et P.94.1.441.-D.93.1.201.-Pand.93.5.41.

14. L'étranger qui, usant du bénéfice de l'art. 15, saisit un tribunal français de sa contestation avec un Français, se soumet à toutes les exceptions résultant de la loi française. — Rouen, 2 juin 1886, D.87.2.167.-Pand.86.2.293. — V. aussi Cass. 4 août 1875, S.76.1.56.-P.76.125.-D.75.1.471.

15. Spécialement, la déchéance résultant du défaut de signification de sa protestation dans les vingt-quatre heures, prononcée par l'art. 436 ancien (435 nouveau), C. comm., est opposable au capitaine étranger dont le navire a été abordé par un navire français et qui poursuit devant un tribunal français la réparation du préjudice par lui souffert. — Mêmes arrêts. — V. art. 435, C. Comm., n. 52.

16. Lorsqu'un étranger a, en vertu de l'art. 15, intenté devant un tribunal français une action en responsabilité contre un Français, à raison d'un quasi-délit commis à l'étranger, c'est, en principe, d'après les règles de la loi du pays où le quasi-délit a été commis que doivent être appréciées les obligations qui en découlent. — Aix, 19 déc. 1892, S.93.2.201.-P.93.2.201. — V. aussi Cass. (motifs), 16 mai 1888, S.91.1.509.-P.91.1.1253.-D.88.1.305.-Pand.89.1.93. — En ce sens, Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. 8, n. 10; Asser et Rivier, n. 40; Despagnet, n. 510 et s.; Surville et Arthuys, n. 262; Weiss, p. 647. — En sens contraire, Paris (motifs), 7 déc. 1885, joint à Cass. 16 mai 1888, précité.

17. Toutefois, la loi étrangère ne peut recevoir son application en France qu'à la condition de ne porter aucune atteinte aux principes d'ordre public qui dominent notre législation. — Même arrêt d'Aix.

18. Le Français peut d'ailleurs, d'accord avec l'étranger, renoncer à être jugé par la juridiction française, et s'en rapporter à la décision d'un tribunal étranger: l'art. 15 n'est pas d'ordre public. — Despagnet, n. 278; Huc, t. 1, n. 283; Surville et Arthuys, n. 403; Weiss, p. 755; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 669. — V. anal. art. 14, n. 50 et s.

19. Jugé en ce sens. — Cass. 13 août 1879, S.81.1.225.-P.81.1.534.-D.80.1.85.-Fr. jud. III.2.691. — Rennes, 26 déc. 1879, S.81.2.81.-P.81.1.449.-D.80.2.52. — Paris, 17 fév. 1888, D.90.2.5.

20. Le Français qui n'a aucun domicile légal et connu en France peut être assigné en réparation du préjudice par lui causé à un Français en pays étranger, devant le tribunal français le plus rapproché de sa résidence à l'étranger, et dans la circonscription duquel se sont passés en partie les faits de la contestation. — Colmar, 30 avril 1863, S.63.2.125.-P.63.357.-D.63.2.172. — V. art. 14, n. 186 et s.

21. L'édit de juin 1778, qui défend à tout Français de traduire un Français devant des juges étrangers, ne défend pas de réclamer des juges étrangers l'emploi de la force publique pour l'exécution d'un titre paré. — Cass. 11 déc. 1809. — *Sic*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1452.

22. Cet édit n'interdit pas non plus aux Français entre lesquels existe un litige à l'occasion d'obligations souscrites à l'étranger, la faculté de soumettre, d'un commun accord, le jugement de ce litige à un tribunal étranger. — Cass. 19 déc. 1864, S.65.1.217.-P.65.524.-D.65.1.424. — Nîmes, 20 août 1866, S.67.2.177.-P.67.693.-D.68.2.18.

23. Et spécialement, les Français qui ont fixé en pays étranger le siège de la société établie entre eux, sont réputés avoir volontairement soumis à la juridiction étrangère le jugement des contestations qui pourraient s'élever entre eux, à l'occasion de cette société. — Même arrêt de Cass. cité ci-dessus.

24. Décidé même que l'édit de 1778 est aujourd'hui abrogé. — Arrêt de Nîmes précité. — En ce sens, Labbé, observ., S.65.1.217, et P.65.524; Bertauld, *Quest. prat.*,

16. « En toutes matières, l'étranger qui sera demandeur principal ou intervenant sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement » (L. 5 mars 1895) (*a*). — C. c. 2040 et s. ; C. pr. 166, 167, 423, 518 et s.

---

t. 1, n. 176. — Mais V. les observat. jointes à l'arrêt ci-dessus.

25. En tout cas, cet édit n'est applicable que pour les consulats du Levant. — Mêmes auteurs. V. aussi déclarat. du min. d'Etat au Corps législat., séance du 12 juin 1865 (*Monit. du* 13).

26. Les consuls de France dans le Levant sont compétents pour statuer sur l'action formée par un étranger contre un Français; leur compétence n'est pas limitée aux actions entre Français. — Cass. 16 janv. 1867, S.67.1.159.-P.67.377.-D.67.1.308. — Aix 3 juin 1867, S.68.2.252.-P.68.987. — En ce sens, Féraud-Giraud, *Juridict. franç. dans les échelles du Levant*, t. 2, p. 261.

16 Indication alphabétique.

Alsace-Lorraine, 25.
Appel, 7 et s.
Assistance judic., 36.
Autriche, 27.
Badois, 25.
Brevet d'imprim., 23.
Cassation, 46.
Cons. d'Etat, 45.
Contrefaçon, 26.
Déchéance, 43.
Distrib. par contrib., 19.
Domicile, 22.
Droits civils, 22, 23.
Emphytéose, 35.
Espagnols, 31.
Etranger défendeur, 40, 41.
Exécuteur testament., 15.
Exécution, 20.
Expropriation, 13.
Faillite, 3 *bis*.
Fin de non-recevoir, 43
Hypothèque, 32.
Immeubles, 32, 33.
Inscript. de faux, 14.
Intervention, 11, 11 *bis*.
Journal, 23.
Justice de paix, 4.
Loi étrangère, 28.
Matière commerc., 3. 3 *bis*.
Mat. crim., 1, 2.
Opposition (jug. par déf., 8.
Opposition (mainle-vée), 15.
Propriété industr., 26.
Prop. littéraire, 27.
Qualité, 42.
Référé, 5.
Saisie, 16 et s.
Sarde, 30.
Société, 37 et s.
Souver. étrang., 21.
Suisses, 29.
Titre paré, 12.
Traités, 24 et s.
Usufruit, 34.

1. L'art. 16 embrasse les matières criminelles comme les matières civiles. Ainsi, l'étranger qui se rend partie civile en matière criminelle, est tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, tout aussi bien que l'étranger demandeur en matière civile. — Cass. 3 fév. 1814; 18 fév. 1846, S.46.1.320.-P.46.2.122.-D.46.1.128. — *Sic*, Favard, *Rép.*, v° *Exception*, § 1er, n. 2; Duranton, t. 1, n. 161; Carré, *Lois de la proc.*, q. 705; Legat, p. 312; Coin-Delisle, p. 44, n. 6; Mangin, *Act. publ.*, n. 125; Legraverend, *Législat. crim.*, t. 1, p. 201; Carnot, *Inst. crim.*, t. 1, p. 306; Bourguignon, sur l'art. 63, C. i. cr., n. 7; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 2, n. 560; Berriat, p. 227; Boncenne, *Th. de la proc.*, t. 3, p. 187; Fœlix, *Dr. internat.*, n. 112; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 755; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 30 *bis;* Demolombe, t. 1, n. 256; Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, p. 128; Pont, *Rev. de législ.*, 1846, t. 2, p. 87; Joccoton, *id.*, 1852, t. 1, p. 179; F. Hélie, *Tr. d'instr. crim.*, t. 1, n. 548 et 549; Trochon, *Les étr. devant la just. fr.*, p. 234; Bonfils, n. 143; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 166, Huc, t. 1, n. 284; Despagnet, n. 280; Surville et Arthuys, n. 404; Weiss, *Tr. élém.*, p. 764. — Malgré cette unanimité parmi les auteurs, Chauveau, sur Carré, *ubi sup.*, propose une distinction : s'agit-il d'une affaire de grand criminel, l'intervention de la partie civile n'ayant pour but qu'un intérêt pécuniaire, la caution est due; mais il en est autrement en matière correctionnelle, où l'étranger peut agir directement. — V. aussi l'arrêt cité au numéro qui suit.

2. Jugé en sens contraire que l'étranger qui se rend partie civile devant le tribunal correctionnel n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*, même s'il agit par voie de citation directe. — Dijon, 13 juill. 1881, S.84.2.3.-P.84.1.83.

3. Avant la loi du 5 mars 1895, qui a modifié l'article 16, C. civ., et abrogé l'art. 423, C. pr., l'étranger était dispensé de donner caution en matière commerciale. Et l'on décidait que cette dispense subsistait alors même que l'étranger, demandeur en matière commerciale, était incidemment renvoyé devant les tribunaux civils pour une vérification de signature. — Metz, 26 mars 1821. — L'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* existe maintenant en matière commerciale comme en toute autre matière.

3 *bis*. En conséquence, la caution doit être fournie par l'étranger qui sollicite du tribunal de commerce la mise en faillite de son débiteur français.— Surville, *Rev. crit.*, 1898, p. 277. — Jugé en sens contraire : Trib. comm. Seine, 6 déc. 1895, *J. du dr. intern. privé*, 1896, p. 140. -Pand.96.5.35.

4. La caution est due en justice de paix — Trib. de paix de Liège, 23 sep. 1881, S.82.4.47.-P.82.2.80. — V. aussi Trib. de paix, Paris, 2 avril 1886, *Monit. des Juges de paix*, 1886, p. 234. — *Sic*, Carré, n. 701; Lepage, p. 156; Coin-Delisle, p. 44, n. 6; Aubry et Rau, p. 129; Trochon, p. 235; Bonfils, n. 143; Weiss, p. 764. — V. cependant Trib. Seine, 28 nov. 1843, *Gaz. des Trib.* du 9 déc. 1843.

5. *Id.* en référé. — Trib. Seine (référé), 30 avril 1863, *Gaz. des trib.* du 1er mai. — Trib. Tongres (Belgique), (référé), 26 nov. 1898, S. et P.99.4.40. — *Sic*, Weiss, p. 764. — *Contrà*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Référé*, n. 277; Bartin, *Ordonn. sur req. et référ.*, t. 2, n. 319; Bazot, *id.*, p. 377; Moreau, *Juridict., des référ.*, n. 301; Surville et Arthuys, p. 447, note 2. V. aussi de Belleyme, *Ordonn. sur req. et référ.*, t. 1, p. 454; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Caution judicatum solvi*, n. 90.

6. Et en justice administrative, par celui qui se pourvoit en conseil d'Etat. — Foucart, *Dr. adm.*, t. 3, n. 420; Demolombe, t. 1, n. 256; Despagnet, n. 280; Weiss, p. 764; Surville et Arthuys, p. 447, note 1. — *Sic*, arrêt du conseil du 26 août 1824.

7. L'étranger défendeur, qui a interjeté appel d'un jugement rendu contre lui, n'est pas tenu de fournir caution *judicatum solvi* : son appel ne peut avoir pour effet de le faire considérer comme demandeur. — Metz, 27 août 1817. — Limoges, 20 juill. 1832, S.32.2.594. — Paris, 31 janv. 1835, S.35.2.82; 18 mai 1844 (aff. Lakemann). — Rennes, 8 janv. 1889, S.89.2.222.-P.89.1.1228. — *Sic*, Carré, t. 1, q. 700; Merlin, *Rép.*, t. 2, p. 103; Lepage, *Quest.*, p. 157; Favart, v° *Exception*, § 1er, n. 2; Delvincourt, p. 16; Légat, p. 314; Coin-Delisle, p. 47, n. 14; Massé, t. 2, n. 733; Demolombe, t. 1, n. 255; Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, note 4; Surville et Arthuys, n. 404, p. 448; Despagnet, n. 280; Weiss, p. 763; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 677.

8. *Id.* de l'étranger, défendeur originaire, qui fait opposition au jugement de défaut rendu contre lui. — Trib. d'Anvers, 2 mars 1882, S.82.4.47.-P.82.2.79. — *Sic*, Surville et Arthuys, Weiss, *loc. cit.*

9. La caution *judicatum solvi* ne peut pas non plus être exigée de l'étranger demandeur originaire qui, après avoir gagné son procès en première instance, est amené par l'appel de son adversaire devant une juridiction supérieure. — Aix, 9 juill. 1874, S.77.2.20.-P.77.111.-D.76.2.136. — Paris, 9 janv. 1884 (et non 1883), S.84.2.125.-P.84.1.633.-D.85.2.231.-Fr. jud.VIII.2.283. — En ce sens, Chauveau, sur Carré, q. 700, note; Legat, p. 314; Demangeat sur Fœlix, t. 1, p. 300; Trochon, n. 321; Surville et Arthuys, n. 404, p. 448, note 2. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Caution judic. solvi*, § 1, n. 4; Boncenne, t. 3, p. 179; Weiss, p. 763; Baudry-Lacanti-

---

(*a*) *Ancien texte :*

16. En toutes matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement.

nerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 677 ; Bruxelles, 20 janv. 1870, D.70.2.156.

9 *bis*. Il en est ainsi même depuis la loi du 5 mars 1895 ; cette loi, en imposant à l'étranger l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* même en matière commerciale, n'a modifié ni dans son principe ni dans ses termes l'art. 166, C. pr.— Nancy, 3 déc. 1895, S. et P.99.2.79.-D.98.2.264.-Pand.97.5.46. — *Sic*, Surville, *Rev. crit.*, 1898, p. 277.

10. La caution *judicatum solvi* peut-elle être demandée pour la première fois en appel à l'étranger qui a été demandeur en première instance et qui est *appelant?* — V. art. 166, C. pr., n. 12 à 14. *Adde* dans le sens de l'affirmative, Nancy, 22 juin 1889, S.89.2.222.-P.89.1.1228; Chambéry, 26 fév. 1894, D.96.2.150, et Paris, 11 juin 1896, S. et P.96.2.245.-D.97.2.8.

11. L'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* s'applique à l'étranger non seulement lorsqu'il est demandeur *principal* au procès, mais aussi lorsqu'il est demandeur *intervenant*. Le nouveau texte de l'art. 16 l'exprime en termes formels ; avant la loi du 5 mars 1895, cela résultait de l'art. 166, C. pr.

11 *bis*. Mais la caution ne peut être exigée que de celui dont l'intervention est volontaire, spontanée. Celui qui est appelé au procès et mis en cause, soit par le demandeur principal, soit par le défendeur, doit être considéré comme étant lui-même dans la situation d'un défendeur. — Weiss, 763.

12. L'étranger qui poursuit en France l'exécution d'un titre paré et exécutoire n'est pas tenu de fournir caution. — Cass. 9 avril 1807. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Caution jud. solvi*, § 1er, n. 3 et 12; Poncet, *des Actions*, n. 177 ; Delvincourt, t. 1, p. 16; Favard, *Rép.*, t. 2, p. 456 ; Duranton, t. 1, n. 164; Legat, p. 311 ; Coin-Delisle, p. 47, n. 13; Carré et Chauveau, q. 698; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 373 ; Boncenne, t. 3, p. 178 ; Demiau, p. 138 ; Fœlix, n. 140 ; Boileux, p. 25 ; Massé, n. 732 ; Demolombe, t. 1, n. 255; Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, p. 130; Massé et Vergé, t. 1, § 60, note 16 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 678.

13. Ainsi, l'étranger poursuivant une expropriation forcée n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*. — Paris, 8 germ. an 13. — Bordeaux, 3 fév. 1835, S.35.2.267.

14. *Id.* de l'étranger qui veut s'inscrire en faux contre un procès-verbal. — Mangin, *Procès-verbaux*, n. 45.

15. *Id.* de l'étranger demandeur en mainlevée d'une opposition formée sur des valeurs dépendant d'une succession dont il est l'exécuteur testamentaire. — Bordeaux, 3 mars 1880, S.81.2.8.-P.81.1.91.

16. *Id.* de l'étranger demandeur en nullité d'une saisie formée sur lui. — Rennes, 8 janv. 1889, S.89.2.222.-P. 89.1.1228. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Caution jud. solvi*, § 1er; Fœlix, t. 1, n. 190; Coin-Delisle, p. 47, n. 14; Chauveau, sur Carré, q. 698 ; Massé, n. 729; Demolombe. n. 255 ; Aubry et Rau, note 5 ; Massé et Vergé, note 11.

17. *Id.* de l'étranger demandeur en nullité d'une saisie pratiquée contre un tiers sur des meubles garnissant une maison dont il est locataire par bail ayant date certaine. — Nancy, 9 mars 1872, S.72.2.20.-P.72.197.-D.72. 2.238.

18. Mais décidé que la caution est due par l'étranger demandeur en revendication d'objets saisis. — Paris, 3 mars 1854, S.54.2.400.-P.54.2.520.-D.54.2.63. — Trib. de la Seine, 27 juill. 1879, S.80.2.267.-P.80.998. — Nancy, 22 juin 1889, S.89.2.222.-P.89.1.1228. — *Sic*, Carré et Chauveau, q. 698; Bonfils, n. 137; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 2, n. 41.

19. De même la caution est due au cas de contestation d'un règlement provisoire de contribution. — Paris, 22 juill. 1840. S.40.2.429.-P.40.2.138.

20. Pareillement, la caution est due par l'étranger demandeur en *exequatur*. — Chambéry, 26 fév. 1894, D.96. 2.150. — ... peu importe qu'il ait joué le rôle de défendeur dans l'instance à la suite de laquelle est intervenu le jugement étranger dont il demande l'exécution en France. — Nancy, 16 juin 1877, S. 78.2.15.-P.78.102. -D.78.2.109. — *Sic*, Chauveau, *Suppl. alphab. aux L. de la proc.*, v° *Caution jud. solvi*, n. 3.

21. Les souverains étrangers eux-mêmes sont tenus de fournir la caution. — Merlin, *Quest.*, v° *Exception*, § 1, n. 4; Favard, t. 2, p. 456; Pigeau, liv. 2, t. 1, ch. 1, section 3, art. 2; Boncenne, t. 3, p. 173; Boitard, t. 1, n. 343; Chauveau, sur Carré, q. 701; Demolombe, t. 1, n. 255; Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, note 7; Weiss, p. 760.

22. L'étranger admis à établir son domicile en France et y jouissant par conséquent des droits civils, est dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*. — Boncenne, t. 3, p. 180; Boitard, n. 346; Chauveau, sur Carré, q. 701; Fœlix, n. 133; Coin-Delisle, p. 43, n. 2; Massé, t. 2, n. 738; Demolombe, t. 1, n. 259; Aubry et Rau, note 15.

23. L'étranger qui a obtenu en France un brevet d'imprimeur lithographe, et qui a été autorisé à créer un journal, n'est pas pour cela dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*. — Lyon, 26 juin 1873, S.73.2.197. -P.73.852.-D.74.2.120. — V. art. 13, n. 4, 29 et s.

24. L'étranger est dispensé de fournir caution quand il existe à cet égard des traités entre la France et le pays de cet étranger. — Merlin, *Rép.*, v° *Caution jud. solv.* § 1, Coin-Delisle, p. 43, n. 8; Carré, q. 696; Pigeau, *Comm. du Cod. pr.*, t. 1, p. 373; Thomine-Desmazures, *ibid.*, t. 1, p. 314; Boileux, p. 25; Demolombe, t. 1, n. 259; Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, note 17 ; Massé et Vergé, t. 1, § 60, note 18; Demangeat, *Rev. prat.*, t. 38, p. 353.

25. Mais un traité, tel que celui conclu, le 3 juin 1846, entre la France et le grand-duché de Bade (étendu à l'Alsace-Lorraine par le traité du 11 déc. 1871), qui se borne à déclarer que les jugements rendus dans les deux pays seront exécutoires réciproquement dans l'un et dans l'autre, n'emporte pas virtuellement dispense de la caution *judicatum solvi*. — Colmar, 12 avril 1859, S.59.2. 428.-P.59.1067.-D.59.2.186. — Nancy (*sol.impl.*), 16 juin 1877, S.78.2.15.-P.78.102.-D.78.2.109. — En ce sens, Massé, t. 2, n. 739 ; Aubry et Rau, note 19; Massé et Vergé, note 18 ; Demolombe, t. 1, n. 259; Fœlix et Demangeat, t. 1, n. 143 ; Demante, t. 1, n. 30 *bis* ; Boitard, t. 1, n. 347; Despagnet, n. 281 ; Weiss, p. 769, note 6. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Caution jud. solvi*, § 1er, p. 139 ; Coin-Delisle, p. 45, n. 8 ; Marcadé, art. 16, n. 3.

26. La dispense de la caution *judicatum solvi* ne résulte pas non plus pour l'étranger, demandeur en contrefaçon, de la convention internationale d'Union pour la protection de la propriété industrielle, du 20 mars 1883. — Trib. de la Seine, 4 fév. 1888, S.88.2.199.-P. 88.1.1114. — Cass. belg., 5 avril 1888, S.88.4.17.-P.88. 2.17 ; 29 nov. 1888, S.89.4.13.-P.89.2.13. — *Sic*, Lyon-Caen, observ., S.88.4.17.-P.88.2.17 ; Despagnet et Weiss, *loc. cit.*

27. Mais décidé que l'art. 1er du traité du 11 déc. 1866, entre la France et l'Autriche, assurant aux sujets des Etats contractants la même protection qu'aux nationaux pour leurs œuvres littéraires et artistiques et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, emporte pour l'étranger de nationalité austro-hongroise de fournir la caution *judicatum solvi*. — Trib. de Sens, 7 mars 1888, S.88.2.199.-P.88.1.1115.

28. Il ne suffirait pas d'ailleurs, pour que l'étranger fût dispensé de caution, que les Français en fussent dispensés dans son pays, seulement en vertu des lois de ce pays.— Carré, n. 696; Favard, *Rép.*, t. 2, p. 456; Boncenne, t. 3, p. 181 ; Chauveau, sur Carré, q. 696; Aubry et Rau, n. 18; Massé et Vergé, *loc. cit.* — V. *sup.*, art. 11, n. 1.

29. Sont dispensés de fournir la caution : 1° les Suisses, d'abord d'après l'art. 14 du traité diplomatique du 4 vend. an 12, ensuite d'après l'art. 2 de la convention diplo-

matique du 18 juill. 1828, et enfin d'après l'art. 13 de la convention diplomatique du 19 oct. 1869. — Jugé en ce sens, Bastia, 16 fév. 1844, S.44.2.663.

30. 2° Les sujets sardes, d'après l'art. 22 du traité du 24 mars 1760. — Jugé en ce sens, Colmar, 28 mars 1810.

31. 3° Les Espagnols, en vertu de la clause de l'art. 2 du traité franco-espagnol du 8 mars 1862, aux termes de laquelle « les Espagnols en France auront un libre accès près les tribunaux de justice ». — Trib. civ. Seine, 22 fév. 1870, D.70.3.78. — Trib. comm. Seine, 30 avril et 5 nov. 1896, et Trib. civ. Seine, 28 janv. 1897, Pand. 97.5.19. — *Id.* des Russes, en vertu du traité franco-russe du 1er avril 1874. — Trib. Seine, 15 juin 1887, Pand.87.2.311. — Trib. comm. Seine, 22 juill. 1896, Pand.97.5.27.

31 *bis*. V. au surplus l'indication des divers traités contenant dispense de la caution, Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, note 17; Despagnet, n. 281; Surville et Arthuys, n. 405; Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 173 et s.; Weiss, p. 768 et 769.

32. Pour que l'étranger possédant des immeubles suffisants en France soit dispensé de fournir caution, il n'est pas nécessaire qu'il donne hypothèque sur ces immeubles. — Toullier, t. 1, n. 265; Merlin, *Rép.*, v° *Caution jud. solv.*, 1 §; Duranton, t. 1, n. 162; Legat, p. 310; Coin-Delisle, p. 45, n. 10; Fœlix, t. 1, n. 142; Massé, t. 2, n. 744; Demolombe, t. 1, n. 259; Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*; note 14; Massé et Vergé, t. 1, § 60, note 18; Valette, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 78. — *Contrà*, Delvincourt, p. 28, note 9; Favard, v° *Exception*, § 1, n. 7; Boncenne, t. 3, p. 93; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 375; Chauveau, sur Carré, q. 708 *bis*; Sebire et Carteret *Encycl. du dr.*, v° *Caution jud. solv.*, n. 49 et s. — V. Demante, t. 1, n. 30 *bis* 7.

33. D'après Fœlix, n. 117, il faut toutefois qu'il justifie avoir payé le prix. — *Contrà*, Massé, n. 742; Massé et Vergé, *loc. cit.*

34. Au reste la jouissance d'un droit d'usufruit immobilier ne peut dispenser l'étranger de fournir caution. — Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 19; Aubry et Rau, note 13; Massé et Vergé, *loc. cit.*

35. *Contrà*, de la jouissance à titre d'emphytéose. — Merlin, *Rép.*, v° *Caution jud. solv.*, § 1, t. 16, p. 139.

36. Bien qu'admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, l'étranger n'est pas pour cela dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*. — Trib. de la Seine, 18 oct. 1856, *J. av.*, t. 84, p. 210, note. — Trib. de Sartène, 2 mai 1859, *J. av.*, t. 84, p. 425. — Trib. de Soissons, 28 août 1861, S.61.2.633.-D.61.5.195. — Trib. de la Seine, 29 déc. 1868, S.69.2.123.-P.69.476. — Conf., Dorigny, *Assist. judic.*, p. 150; Godoffre, *J. av.*, t. 84, p. 210; Chauveau, *Suppl.*, q. 698, 7°; Surville et Arthuys, n. 404, p. 447; Weiss, p. 761; Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n. 165; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 675. — *Contrà*, Beauchet, *Gaz du Palais*, 11 mars 1886.

37. Une société commerciale a sa nationalité fixée par son siège social ou par son principal établissement si elle en a plusieurs dans des pays différents; il n'y a jamais lieu de s'occuper de la nationalité des membres qui composent la société. Par suite, la société en nom collectif formée en France entre un étranger et un Français, et qui a son siège social en France, est française, et, dès lors, la caution *judicatum solvi* ne peut être exigée d'elle. — Trib. civ. de Nancy, 16 avril 1883, S.88.2.89.-P.88.1.471. — V. aussi Trib. comm. du Havre, 3 sept. 1874, *ibid.*, en note. — Les auteurs enseignent généralement, dans le même sens, que la nationalité des sociétés ne dépend pas de celle des associés, même lorsqu'il s'agit de sociétés de personnes. — V. Pont, *Tr. de soc.*, t. 2, n. 1856; Lyon-Caen, *J. des soc.*, 1880, p. 40; Renault, *Rev. crit.*, 1885, p. 604; Chavegrin, dissert., S. et P., *loc. cit.*; Despagnet, n. 64; Surville et Arthuys, n. 456 et 457; Weiss, *Tr. élém.*, p. 150; Vincent et Pénaud, v° *Société*, n. 7 et s. — V. toutefois, en ce qui concerne les sociétés de personnes, Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, p. 192 et s. — Mais il y a divergence sur le point de savoir si la nationalité de la société doit être déterminée par le siège social ou par le centre effectif d'exploitation. La Cour de cassation s'est prononcée dans le premier sens en matière fiscale. — Cass. 20 juin 1870, S.70.1.373.-P.70.971.-D.70.1.416; 21 juin 1880, S.81.1.130.-P.81.1.281.-D.80.1.465.

38. Jugé, en sens contraire, qu'une société en nom collectif, dont tous les membres sont étrangers, doit être considérée comme étrangère bien qu'elle soit établie en France. En conséquence, l'exception *judicatum solvi* peut être opposée à cette société. — Trib. de la Seine 26 mai 1884, S.88.2.89.-P.88.1.471.

39. Suivant Lescœur, *Soc.*, n. 159, et Rousseau, *id.*, n. 2141, les sociétés étrangères qui bénéficient d'une autorisation dans les termes de la loi du 30 mai 1857, ne sont pas assujettis à fournir la caution *judicatum solvi*. — En sens contraire, Lyon-Caen, *Condit. des soc. étr.*, n. 30; Pont, *Soc.*, t. 2, n. 1877; Gerbaut, *Compét. des trib. fr. à l'égard des étr.*, n. 51; Chavegrin, *loc. cit.* — V. aussi Bonfils, *Proc.*, n. 979.

40. La caution peut-elle être exigée de l'étranger demandeur, par l'*étranger* défendeur aussi bien que par le Français défendeur? *Rés. aff.* — Paris, 28 mars 1832, S.32.2.388; 30 juill. 1834, S.34.2.434. — *Sic*, Poncot, *des Actions*, n. 175; Lepage, *Quest.*, p. 157; Merlin, *Rép.*, v° *Caution judic. solv.*, § 1er. et t. 16, p. 139; Favard, v° *Exception*, § 1er; Delvincourt, t. 1, p. 200; Carré, t. 1, n. 702; Chauveau, sur Carré, *ibid.*; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 199; Coin-Delisle, sur l'art. 16, n. 3; Boitard, t. 1, n. 345 (11e édit.); Delaporte, *Pandectes franc.*, sur l'art. 16, C. civ.; Malleville, t. 1, p. 33; Villemartin, *Etudes du dr. fr.*, t. 1, p. 135; Guichard, *Dr. civ.*, n. 287; Augier, *Encyclop. des juges de paix*, v° *Caution jud. solv.*, n. 6; Boncenne, *Théor. de la proc.*, t. 3, p. 184; Valette, sur Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 157; Mailher de Chassat, *Rép.* de Rolland de Villargues, v° *Etranger*, n. 33; Demangeat, *Condit. des étrang.*, p. 400; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 60, p. 79; Demante, t. 1, n. 30 *bis*; Bonfils, *Compétence à l'ég. des étr.*, n. 237; Dragoumis, *Condit. des étr.*, p. 138; Huc, t. 1, n. 284; Despagnet, n. 280.

41. Jugé au contraire que le droit de réclamer la caution est un privilège de nationalité, dont le bénéfice appartient exclusivement aux Français, ou aux étrangers admis à l'exercice des droits civils en France. — Orléans, 26 juin, 1828.—Pau, 3 déc. 1836, S.37.2.363.-P.37.1.569. —Cass. 13 avr. 1842. S.42.1.473.—Paris, 12 avril 1856, S.57.2.104.-P.56.2.333.-D.56.2.261, et 2 juill. 1861, S.61.2.614.-P.62.102.-D.61.5.196.—Nancy, 14 juin 1876, S.76.2.208.-P.76.830.-D.76.5.225. — Trib. comm. Seine, 25 oct. 1895, Pand.97.5.23; 13 nov. 1896, Pand.97.5.32. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 166; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 159; Rodière, *Proc.*, t. 1, p. 325; Colmet-Daage, sur Boitard, *ub. sup.*, note; Legat, *Code des étr.*, p. 313 et 314; Marcadé, n. 2; Rapetti, *Thèses sur le dr. des étr.*, 2e dissert., p. 101; Fœlix, n. 134; Taulier, *Théor. du Cod. civ.*, t. 1, p. 119; Soloman, *De la condition juridique des étrangers*, p. 112; Massé, t. 2, n. 741; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 60: Demolombe, t. 1, n. 255; Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, note 22; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 14; Laurent *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 450; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 164; Surville et Arthuys, n. 404; Vincent et Pénaud, v° *Caution jud. solvi*, n. 8; Weiss, p. 758; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 682.

42. Le demandeur qui se présente comme étranger est soumis à la caution *judicatum solvi*, bien que le défendeur refuse de reconnaître sa qualité d'étranger, et annonce même vouloir la contester. — Bourges, 20 juill. 1837, S.43.2.561.

43. L'étranger qui ne fournit pas la caution à laquelle il est assujetti par un jugement ne doit pas pour cela être déclaré déchu de son action, mais seulement déclaré

CHAPITRE II.

De la Privation des Droits civils.

SECTION Ire.

De la privation des droits civils par la perte de la qualité de Français.

17. « Perdent la qualité de Français :

« 1° Le Français naturalisé à l'étranger ou celui qui acquiert sur sa demande la nationalité étrangère par l'effet de la loi.

« S'il est encore soumis aux obligations du service militaire pour l'armée active, la naturalisation à l'étranger ne fera perdre la qualité de Français que si elle a été autorisée par le Gouvernement français ;

« 2° Le Français qui a décliné la nationalité française dans les cas prévus au § 4 de l'art. 8 et aux art. 12 et 18 ;

« 3° Le Français qui, ayant accepté des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, les conserve nonobstant l'injonction du gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé ;

« 4° Le Français qui, sans autorisation du Gouvernement, prend du service militaire à l'étranger, sans préjudice des lois pénales contre le Français qui se soustrait aux obligations de la loi militaire » (L. 26 juin 1889) (*a*).

---

non recevable *quant à présent*. — Bordeaux, 24 janv. 1851, S.51.2.254.-P.51.1.648.-D.52.2.18. — Paris, 4 nov. 1886, S.88.2.89.-P.88.1.471.

44. Rappelons ici que, d'après l'art. 166, C.pr., la caution doit être requise avant toute exception ; et que, d'après l'art. 167, même Code, la consignation d'une somme suffisante dispense de fournir caution. — V. comme complément de la jurisprudence et de la doctrine sur la matière, les solutions placées sous ces deux art. 166 et 167, qui en appliquent ou interprètent les dispositions.

45. Rappelons aussi, quoique ce ne soit pas là une caution *judicatum solvi*, que l'étranger qui a obtenu une décision administrative susceptible de recours au conseil d'Etat ne peut, pendant le délai pour le recours, faire exécuter la décision qu'en fournissant caution. — Décr. 7 fév. 1809.

46. Il n'en est pas de même à l'égard des jugements susceptibles de recours en cassation. — Cass. 4 prair. an 7.

17 Indication alphabétique.

Affiliation, 70.
Alsace-Lorraine, 65, 66
Angleterre, 10 et s.
Appel, 24.
Armée belge, 40.
— italienne, 48.
Autorisat. du gouvernem., 2. 22, 29 et s., 39 et s., 53 et s.
Avocat, 34.
Bâle (ville de), 16, 17.
Bourgeoisie (dr. de), 13, 15 et s.
Cassation, 20, 42.
Colonies anglaises, 12.
Conseil aulique, 33.
Conservat. de mus., 37.
Corporation militaire, 70.
Déclaration d'extranéité, 27, 28.
Dénisation, 9.
Droits civils, 8, 59.
Enfant, 60 et s.
Esclaves, 67 et s.
Esprit de retour, 5, 70.
Evêché *in partibus*, 30.
Fonct. ecclésiastiques, 30 et s.
—publiques, 29 et s.
Fraude, 3, 21, 22.
Garde bourgeoise, 14, 46.
Guerre civile, 41 et s.
Médecin, 35.
Milice nationale, 47.
Milice urbaine, 45, 46.
Mineur, 4, 25, 26, 50, 51, 54, 60 et s.
Ministère public, 23, 24.
Naturalisation, 1 et s., 27.
Option, 27.
Pays réunis, 49, 59.
Pays séparé, 60 et s.
Pouv. du juge, 18 et s.
Preuve, 52.
Professeur, 36.
Religionnaire fugitif, 38.
Sarde, 59.
Service militaire, 3.
— à l'étranger, 14, 39 et s.
Suisse, 16, 17, 26.
Zouaves pontificaux, 44.

NATURALISATION A L'ÉTRANGER. — 1. L'ancien art. 17, en attachant la perte de la qualité de Français à la naturalisation acquise en pays étranger, ne faisait aucune mention d'autres modes d'acquisition d'une nationalité étrangère, et, en conséquence, la jurisprudence considérait comme étant encore Français celui qui avait réclamé une nationalité étrangère en faisant une déclaration semblable ou analogue à celle de notre ancien art. 9. (V. Cass. 3 août 1871, S.71.1.200.-P.71.616.-D.71.1.242. — Lyon, 21 mars 1872, S.72.1.249.-P.72.-752.-D.73.5.178. — Cass. 19 août 1874, S.75.1.52.-P.75.118.-D.75.1.151. — Toulouse, 26 janv. 1876, S.76.2.177.-P.76.709.-D.77.2.65. — Douai, 14 déc. 1881, S.84.2.1.-P.84.1.79. — *Contrà*, Paris, 21 fév. 1889, S.91.1.449.-P.91.1.1100.-D.89.2.273).—Le nouvel art. 17, dans son § 1er, déclare expressément que celui qui acquiert *sur sa demande* la nationalité étrangère par l'effet de la loi, perd la qualité de Français.

2. Un décret du 26 août 1811 avait édicté diverses peines ou déchéances contre les Français qui se faisaient naturaliser en pays étranger sans autorisation du Gouvernement Français. La légalité de ce décret avait été contestée; mais la jurisprudence en avait reconnu la validité et le déclarait toujours en vigueur (Voy. Pau, 19 mars 1834, S.34.2.441. — Toulouse, 18 juin 1841, S.41.2.417.-P.41.2.470. — Poitiers, 25 juill. 1843, S.43.2.532. — V. cependant Paris, 1er fév. 1836, S.36.2.173). — Ce décret est abrogé par la loi du 26 juin 1889, art. 6. L'autorisation du Gouvernement n'est plus nécessaire à celui qui veut acquérir une nationalité étrangère que dans le cas où il est encore soumis aux obligations du service militaire pour l'armée active (art. 17, § 1er, 2e alinéa). — V. Pillet, note, S. et P.96.2.273.

3. La naturalisation acquise en pays étranger avant la loi du 26 juin 1889 a entraîné de plein droit la perte de la qualité de Français, même pour celui qui n'avait pas satisfait aux obligations du service militaire, si d'ailleurs cette naturalisation était exempte de toute pensée de fraude vis-à-vis de la loi française et n'avait aucunement pour but de se soustraire à ce service, et, à cet égard, les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass. 26 fév. 1890, S.93.1.126.-P.93.1.126.-D.90.1.326.-Pand.90.5.41.

4. Il en est ainsi alors même que celui qui s'est fait naturaliser étranger était encore, à l'époque de cette naturalisation, mineur d'après la loi française, si, depuis sa majorité, il a renouvelé la manifestation de sa volonté et en a reçu acte des autorités étrangères, et s'il est constaté par les juges du fond que l'ensemble de ces actes satisfait aux conditions de validité prescrites par la loi étrangère. — Même arrêt. — En ce sens, Weiss, *Tr. de dr. intern.*, t. 1, p. 434. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 521.

5. La naturalisation en pays étranger, même avec esprit de retour, fait perdre la qualité de Français. — Cass. 17 juill. 1826.

6. La naturalisation demandée, mais non encore obtenue, ne suffit pas pour faire perdre la qualité de Français. — Demolombe, t. 1, n. 179 ; ; Aubry et Rau, t. 1,

---

(*a*) *Ancien texte :*

17. La qualité de Français se perdra, 1° par la naturalisation acquise en pays étranger ; 2° par l'acceptation non autorisée par le gouvernement, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger ; 3° enfin par tout établissement fait en pays étranger, sans esprit de retour.

Les établissements de commerce ne pourront jamais être considérés comme ayant été faits sans esprit de retour.

§ 74, note 5; Massé et Vergé, t. 1, § 69, note 1; Alauzet, *Qualité de Franç.*, n. 49; Glard, p. 285.

7. Un Français ne perd d'ailleurs cette qualité par la naturalisation en pays étranger qu'autant qu'il a effectivement acquis une nationalité nouvelle en devenant sujet d'un autre Etat. — Cass. 16 fév. 1875, S.75.1.193.-P.75.481.-D.76.1.49; 14 fév. 1890, S.91.1.139.-P.91.1.313.-D.91.1.81.-Pand.90.1.397.

8. Ainsi, la perte de la qualité de Français ne saurait résulter ni de l'acquisition des *droits civils* dans un Etat étranger. — Bordeaux, 14 mars 1850, S.52.2.561.-P.51.2.136.-D.53.2.179.

9. ... Ni de la dénisation en Angleterre. — Cass. 19 janv. 1819; 29 août 1822. — *Sic*, mêmes auteurs que ci-dessus. — V. sur ce point, une dissertation insérée, S.22.2.223, et Labbé, observ. S.75.1.194, et P.75.481.

10. ...Ni de la concession, en Angleterre, du certificat déterminé par le statut de 1844. — Paris, 27 juill. 1859, S.59.2.673.-P.59.892.-D.59.2.179.

11. *Id.*... Alors surtout que, depuis l'obtention de ce certificat, la personne a fait de nombreux séjours en France, y a servi dans la garde nationale, et n'a pas cessé d'y conserver son domicile et d'y payer la contribution personnelle et mobilière. — Cass. 16 fév. 1875, S.75.1.193.-P.75.481.-D.76.1.49.

12. ... Ni du certificat dit de naturalisation par lequel le gouverneur d'une colonie anglaise concède à un Français, *dans l'intérieur de ladite colonie seulement*, tous les droits et avantages d'un sujet anglais de naissance, excepté ceux de membre du conseil exécutif ou législatif. — Cass. 14 fév. 1890, S.91.1.139.-P.91.1.313.-D.91.1.281.-Pand.90.1.397.

12 *bis*. ... Ni même de la naturalisation accordée en Angleterre par certificat du secrétaire d'Etat délivré en conformité de l'*Act* de 1870.— Trib. Seine, 22 mai 1890 et Paris, 25 nov. 1891, S.96.2.273.-P.96.2.273.-D.92.2.505. — V. aussi conf. Haute Cour de just. d'Angleterre, 11 janv. 1888, S.96.2.273, note.-P.96.2.273, note.-D.88.2.81. — *Contrà*, Stocquart, note, D.88.2.81; Pic, note, D.92.2.505; Pillet, note, S. et P. *loc. cit.*

13. ...Ni de la collation du simple droit de bourgeoisie dans une ville dépendant d'un Etat étranger. — Bordeaux, 14 mars 1850, S.52.2.561.-P.51.2.136.-D.53.2.179.

14. ...Ni de l'incorporation dans la garde bourgeoise d'une ville étrangère, même avec le grade d'officier. — *Ibid.*

15. Toutefois, la perte de la qualité de Français résulte de l'admission au droit de bourgeoisie dans une ville étrangère lorsque ce droit de bourgeoisie ne constitue pas un titre purement honorifique, mais emporte nécessairement pour celui qui l'obtient la qualité de citoyen étranger. — Colmar, 19 mai 1868, S.68.2.245.-P.68.974.-D.68.2.225.

16. Spécialement, celui qui a été admis au droit de bourgeoisie dans la ville de Bâle et qui, en conséquence, a été inscrit sur les registres électoraux de cette ville et incorporé dans la landwehr, a perdu la qualité de Français, la collation d'un pareil droit impliquant nécessairement la naturalisation suisse. — Même arrêt.

17. Il en est ainsi encore bien que celui qui a obtenu cette admission n'ait pas justifié préalablement de l'autorisation du gouvernement français : l'art. 43 de la constitution fédérale d'après lequel « les étrangers ne peuvent être naturalisés dans un canton qu'autant qu'il seront affranchis envers l'Etat auquel ils appartiennent » n'est pas applicable aux Français, la législation française n'imposant aucun lien forcé à ses nationaux.—Même arrêt

18. La naturalisation obtenue par un Français en pays étranger est un acte de souveraineté territoriale accompli par une puissance étrangère, et il n'appartient à personne en France d'en contester la régularité ou la validité. — Rouen, 6 avril 1887, S.90.1.145.-P.90.1.353.-D.89.2.17.

19. Décidé encore que les tribunaux français ne sont pas juges de la validité d'une naturalisation accordée en pays étranger, et constatée par des actes émanés des autorités compétentes. — Cass. 9 nov. 1846, S.47.1.55.-P.47.2.118.-D.46.1.337.

20. Et l'arrêt qui déclare régulière et valable la naturalisation d'un Français en pays étranger ne peut être cassé pour violation de la loi étrangère si d'ailleurs il ne porte aucune atteinte à la loi française. — Même arrêt. — V. art. 1, n. 96.

21. Toutefois, la naturalisation obtenue par un Français en pays étranger ne peut être invoquée devant les tribunaux français lorsque cette naturalisation n'a été demandée et obtenue que dans le but de faire fraude à la loi française. — Cass. 16 déc. 1845, S.46.1.100.-P.46.1.401.-D.46.1.7. — Toulouse, 27 juill. 1874, S.74.2.149.-P.74.677.-D.76.1.5. — Cass. 19 juill. 1875, S.76.1.289.-P.76.721.-D.76.1.5. — Paris, 30 juin 1877, S.79.2.205.-P.79.846.-D.78.2.6. — Cass. 18 mars 1878, S.78.1.193.-P.78.497.-D.78.1.201.-Fr. jud.II.2.403. — Bruxelles, 5 avril 1880, S.81.4.1.-P.81.2.1. — En ce sens, Labbé, observ. S.76.1.289 et P.76.721; Le Sueur et Dreyfus, *Fr. jud.* XIV.1.185, et *La Nationalité*, p. 189 et s.; de Taillandier, p. 114; Surville et Arthuys, n. 64; Cazalens, observ. D.78.2.1; Cohendy, observ. D.89.2.17; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 527. — En sens contraire, Weiss, *Tr. élém.*, p. 291; de Folleville, *Natural.*, p. 299 et s.; Huc, n. 290. — V. encore Despagnet, n. 225; Glard, p. 292.

22. Et l'autorisation donnée par le Gouvernement français à la naturalisation d'un de ses nationaux à l'étranger ne met pas obstacle à ce que les juges, appréciant les circonstances de la cause et les intentions des parties, déclarent la naturalisation frauduleuse. — Labbé, observ. S.90.2.145 et P.90.1.353; Le Sueur et Dreyfus, *loc. cit.*; Surville et Arthuys, p. 87, note 1; Cohendy, *loc. cit.* — En sens contraire, Trib. Dieppe, 27 mai 1886, S.90.1.145.-P.90.1.353.-D.89.2.17.

23. Le ministère public a droit d'agir d'office pour faire déclarer qu'un Français d'origine a perdu la qualité de Français par la naturalisation acquise en pays étranger. — Colmar, 19 mai 1868, S.68.2.245.-P.68.974.-D.68.2.225.

24. Par suite, il est recevable à appeler d'un jugement rendu en pareille matière, alors même qu'il n'aurait joué en première instance que le rôle de partie jointe, que ses conclusions auraient été conformes à la décision, et qu'il aurait exécuté le jugement. — Même arrêt. — V. aussi Paris, 3 juin 1867, S.68.2.191.-P.68.730.-D.67.2.97.

25. La naturalisation obtenue à l'étranger par un Français ayant des enfants mineurs ne fait pas perdre à ceux-ci la qualité de Français. — Paris, 4 fév. 1876, S.79.1.305.-P.79.763.-D.76.2.193. — En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 175; Aubry et Rau, t. 1, § 74, p. 273, note 23; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 999; Alauzet, *Qualité de Fr.*, n. 57, 2e éd.; Laurent, t. 1. n. 323, 340 et 352; Glard, p. 319 et s.; Despagnet, n. 224; Cogordan, p. 249; Campistron, n. 181; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 531. — *Contrà*, Cohendy, le *Droit*, 2-3 nov. 1889. V. aussi Fœlix, *Dr. intern. privé*, t. 1. n. 40.

26. *Id.*... alors même que d'après la loi étrangère (la loi suisse) la nationalité acquise par le père profiterait à ses enfants mineurs. — Lyon, 19 mars 1875, S.76.2.21.-P.76.193.-D.77.2.65. — Toulouse, 26 janv. 1876, S.76.2.177.-P.76.709.-D.77.2.65.

OPTION POUR LA NATIONALITÉ ÉTRANGÈRE. — 27. Malgré la place et les termes du § 2 de l'art. 17, l'individu qui a décliné la nationalité française ne doit pas être considéré comme ayant été Français pendant sa minorité et jusqu'au moment où il a fait sa déclaration d'extranéité. Il doit être considéré comme n'ayant jamais eu la nationalité française. — De Taillandier, p. 116. — V. *sup.*, art. 8, n. 36.

28. L'individu qui, sous l'empire de la loi du 7 fév.

1851, a, à sa majorité, réclamé la qualité d'étranger comme fils d'étranger non naturalisé, alors qu'en réalité son père avait été naturalisé, n'a pas perdu la qualité de Français et peut la revendiquer ultérieurement. Les déclarations qu'il a pu faire à cet égard ne figurant pas parmi les actes auxquels notre législation attribue l'effet d'entraîner la perte de la qualité de Français, n'ont pu, dès lors, produire cet effet. — Pau, 23 juill. 1889, S.90.2.183.-P.90.1.1041.-D.90.2.85. — *Sic*, Huc, t. 1. n. 290.

CONSERVATION DE FONCTIONS PUBLIQUES ÉTRANGÈRES. — 29. Sous l'empire de l'ancien art. 17, le seul fait d'avoir accepté sans autorisation du Gouvernement des fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger, entraînait la perte de la qualité de Français. D'après le § 3 du nouveau texte, la déchéance ne peut plus résulter que du fait de n'avoir point obéi à l'injonction de résigner ces fonctions.

30. Aux termes d'un décret du 7 janv. 1808, nul ecclésiastique français ne peut poursuivre ni accepter la collation d'un évêché *in partibus* sans l'autorisation du gouvernement. Ce décret est toujours en vigueur, Glard, p. 300. — V. cependant Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 472.

31. L'acceptation de fonctions ecclésiastiques en pays étranger, sans l'autorisation du gouvernement français, ne fait pas perdre la qualité de Français. — Cass. 17 nov. 1818. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Français*, § 1, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, § 74, note 15; Massé et Vergé, t. 1, § 69, note 2. — V. toutefois Demolombe, t. 1, n. 180; Glard, p. 299; Despagnet, n. 230; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 535.

32. Il en est ainsi alors du moins qu'il s'agit de fonctions se rattachant exclusivement au culte, et qui n'imposent aucun vœu à celui qui en est revêtu et ne le séparent pas du siècle. — Cass. 15 nov. 1836, S.36.1.937.-P.37.1.115.

33. L'acceptation, sans autorisation du gouvernement français, des titres d'assesseur de collége et de conseiller aulique près d'un prince étranger (en Russie), peut faire perdre la qualité de Français. — Cass. 14 mai 1834, S. 34.1.847.

34. L'exercice de la profession d'avocat devant un tribunal étranger, sans autorisation du gouvernement français, ne fait pas perdre la qualité de Français. — Montpellier, 12 juillet 1826.

35. *Id.* de la profession de médecin. — Guichard, n. 311; Coin-Delisle, p. 63; Aubry et Rau, t. 1, § 74, p. 271, note 16; Massé et Vergé, t. 1, § 69, note 2. — Cependant, suivant Merlin, *Rép.*, v° *Français*, § 4, *in fine*, le médecin attaché à un hospice civil perd sa qualité de Français. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 180; Glard, p. 301.

36. *Id.* de l'acceptation des fonctions de professeur dans un établissement d'instruction publique étranger. — Douai, 12 nov. 1844, P.1846.2.168. — *Sic*, Coin-Delisle, art. 17, n. 14; Demolombe, t. 1, n. 180. — *Contrà*, Legat p. 27. — V. aussi Alauzet, *Qual. de Fr.*, n. 52. Glard, p. 301.

37. Mais l'acceptation, sans l'autorisation du gouvernement, des fonctions de directeur d'un conservatoire de musique à l'étranger, fait perdre la qualité de Français. — Paris, 23 juin 1859, S.60.2.261.-P.60.86.-D.60.2.213.

38. L'acceptation de fonctions publiques à l'étranger ne fait pas perdre au descendant d'un Français expatrié pour cause de religion le bénéfice de la disposition de l'art, 22 de la loi de 1790 (V. *inf.*, p. 80, l'art. 4 de la loi du 26 juin 1889); l'art. 17, C. civ., n'est pas applicable à ce cas. — Aix, 15 mars 1866, S.66.2.171.-P.66.696.

SERVICE MILITAIRE A L'ÉTRANGER. — 39. La déchéance prononcée par l'art. 17, § 4, contre le Français qui, sans autorisation du Gouvernement, prend du service militaire à l'étranger, se trouvait autrefois prononcée par l'art. 21, § 1.

40. Pour que la déchéance de la qualité de Français prononcée par l'art. 21 (aujourd'hui 17) soit applicable, il faut qu'il y ait, de la part de celui qui a pris du service à l'étranger, abdication expresse de la nationalité. — Metz, 25 avril 1849, S.49.2.310.-P.50.1.350.-D.49.2.120. — En sens contraire, Trib. Seine, 17 juill. 1894, D.95.2.393. Ce jugement applique la déchéance même à celui qui, en prenant du service à l'étranger, ignorait sa qualité de Français.

40 *bis*. Et cette abdication ne saurait résulter du fait d'avoir pris du service dans l'armée belge en 1833, époque où le gouvernement français envoyait lui-même des officiers français servir dans cette armée. — Même arrêt de Metz.

41. Il faut aussi qu'il y ait eu engagement contracté au service d'une puissance étrangère : le concours momentané qu'un Français aurait prêté à un prétendant étranger, ou à l'un des partis se disputant le pouvoir dans une guerre civile étrangère, est insuffisant. — Paris, 14 mars 1846, S.47.1.582.-P.46.1.531.-D.46.2.100. — Bastia, 27 déc. 1875, S.76.2.66.-P.76.324.-D.76.2.203. — En ce sens, Alauzet, *Qualité de Fr.*, n. 70; Robillard, *De la qual. de Franç.*, p. 266.

42. ... Du moins, l'arrêt qui, en pareil cas, déclare en fait que le Français ne peut être réputé avoir pris du service militaire dans le sens de l'art. 21, ne viole aucune loi et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 2 fév. 1847, S.47.1.582.-P.47.2.418.-D.47.1.280; 20 fév. 1877, S.78.1.117.-P.78.274.-D.78.1.26.-Fr. jud. I.2.398.

43. Décidé dans le même sens que la disposition qui frappe de la perte de la qualité de Français celui qui, sans autorisation du Gouvernement, a pris du service militaire à l'étranger, ne saurait s'appliquer au Français qui, résidant dans un pays où éclate la guerre civile, s'y fait porter sur les rôles d'une compagnie de volontaires organisée pour la défense des personnes et des biens des habitants contre les excès d'un des partis engagés dans la lutte. — Cass. 30 avril 1890, S.91.1.228.-P.91.1.540.-D.92.1.363.

44. L'engagement dans les zouaves pontificaux n'a pas non plus fait perdre la qualité de Français. — Chambéry, 28 juin 1892, S.93.2.65.-P.93.2.65. — *Sic*, de Folleville, n. 488 et s.; Pillet, observ., S. et P., *loc. cit.* — *Contrà*, Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 487 et s.; Vincent et Pénaud, v° *Nationalité*, n. 311.

45. Le service dans les milices urbaines d'une ville étrangère n'entraîne pas non plus la perte de la qualité de Français, si les lois du pays en font une charge municipale et le limitent au maintien de l'ordre et de la police intérieure. — Coin-Delisle, p. 67; Demolombe, t. 1, n. 185; Aubry et Rau, t. 1, § 74, note 12; Massé et Vergé, t. 1, § 69, note 4. — *Contrà* (sans distinction), Guichard, n. 315.

46. Il en est ainsi spécialement de l'incorporation, même avec le grade d'officier, dans la garde bourgeoise de la ville de Cassel. — Bordeaux, 14 mars 1850, S.52.2.561.-P.51.2.136.-D.53.2.179.

47. *Id.* de l'acceptation du service dans la milice nationale de Belgique. — Paris, 7 juill. 1865 (*le Droit* du 19).

48. La perte de la qualité de Français peut résulter de l'immatriculation dans la troisième catégorie de l'armée italienne. — Paris, 21 fév. 1889, S.91.1.449.-P.91.1.1100.-D.89.2.273. — V. aussi. Trib. Seine, 17 juill. 1894, D.95.2.393.-Pand.96.2.197.

49. L'étranger devenu Français par l'annexion de son pays à la France perd cette qualité s'il sert, sans autorisation du Gouvernement français, sous les drapeaux de son ancien souverain. — Aix, 18 fév. 1873, D.73.2.107.

50. L'entrée au service militaire d'une puissance étrangère n'entraîne d'ailleurs déchéance de la qualité de Français, qu'autant que l'engagement a été contracté en majorité. — Metz, 25 avril 1849, S.49.2.310-P.50.1.350.-D.49.2.120, et 10 juill. 1849, S.50.2.275.-P.49.2.542.-

D.52.2.6. — V. aussi Douai, 7 avril 1894, joint à Cass. 20 mai 1895, S.96.1.291.-P.96.1.291.D.95.1.513.— *Sic*, Alauzet, n. 71 ; Aubry et Rau, t. 1, § 74, note 10; Demolombe, t. 1, n. 185; Vincent et Pénaud, v° *Nationalité*, n. 298 *bis;* Surville et Arthuys, p. 113, note 1; Cogordan, p. 301 ; Despagnet, n. 233 ; Rouard de Card, p. 239; Audinet, *Rev. crit.*, 1891, p. 32; Beudant, t. 1, p. 74; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 539; Pillet, note, S. et P.97.1.305. — En sens contraire, de Folleville, p. 390; Le Sueur et Dreyfus, p. 195; Fauchille, note, D.97.2.33; Trib. de Blidah, 7 avril 1887, *J. de dr. intern. privé,* 1889, p. 111.

50 *bis*. Et la déchéance n'est pas encourue alors même que le service commencé en minorité s'est continué après la majorité, si cette continuation de service a été forcée.— Mêmes arrêts de Metz.

51. Jugé, en sens contraire, que la déchéance est encourue si le service, commencé en minorité, a été continué après l'époque de la majorité.— Paris, 30 juin 1896, S. et P.97.1.305.-D.97.2.33.-Pand.97.279. — V. aussi Cir. min. 1er mai 1862, D.62.3.77; Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 1, p. 480.

51 *bis*. Il en est ainsi alors du moins que la continuation du service a été volontaire.— Grenoble, 18 mai 1894, D.97.2.34, note. — *Sic*, Alauzet, n. 71 ; Glard. p. 305. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 539 *in fine;* Pillet, *loc. cit.*

52. La preuve qu'un Francais a pris du service chez l'étranger peut être regardée comme ne résultant pas suffisamment d'un certificat du colonel d'un régiment étranger attestant que ce Français a servi dans son corps. — Cass. 5 janv. 1847, S.47.1.364.-P.47.1.91.-D.47.1.237.

53. L'autorisation nécessaire pour prendre du service à l'étranger sans perdre la qualité de Français doit être demandée individuellement par chaque Français ; il ne suffirait pas d'un état général des Français que le prince étranger voudrait garder à son service. — Av. cons. d'Etat, 21 janv. 1812.

54. Cependant un décret du 28 août 1866 déclare d'une manière collective que les Français faisant partie de la légion romaine conserveront la qualité de Français.

55. L'autorisation est valablement donnée à un mineur, sur la demande de son père. — Amiens, 24 janv. 1849, S.49.2.587.-P.49.2.82.-D.49.2.71.

56. Si l'autorisation dont il s'agit peut être considérée comme résultant suffisamment d'une permission du ministre de la guerre ou d'un congé ayant pour objet de donner à un militaire français le moyen de servir à l'étranger, il n'en saurait être ainsi de l'acceptation par le ministre de la démission d'un grade, même offerte avec déclaration expresse qu'elle n'a d'autre objet qu'une prise de service dans une armée étrangère.— Toulouse, 1er août 1851, S.52.2.236.-P.53.1.460.-D.53.2.10.

57. Au reste, la déchéance de la qualité de Français encourue pour cause de service militaire à l'étranger se trouve couverte soit par une autorisation ultérieurement obtenue. — Amiens, 24 janv. 1849, S.49.2.587.-P.49.2.82.-D.49.2.71.

58. ... Soit par une nomination postérieure à des fonctions publiques en France. — Paris, 8 fév. 1845. S.47.1.364.-P.45.1.296.-D.45.4.168.

59. Sous l'empire du Code civil sarde, celui qui prenait un service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement, perdait, non pas la qualité de sujet sarde, mais seulement les droits civils attachés à cette qualité. En conséquence, un tel sujet sarde s'est trouvé, au moment de l'annexion de la Savoie à la France, dans les conditions requises pour acquérir la nationalité française. — Chambéry, 28 juin 1892, S.93.2.65.-P.93.2.65. — *Sic*, Pillet, observ., S. et P., *loc. cit.*

Séparation de territoire. — 60. L'enfant né en France d'un père étranger, devenu momentanément Français par la réunion de son pays à la France, a perdu la qualité de Français comme son père, par la séparation ultérieure des deux pays, si le père ou l'enfant n'ont pas rempli les formalités prescrites par la loi du 14 oct. 1814, pour rester Français ; à cet égard, l'enfant (mineur) a suivi la condition de son père. — Lyon, 2 août 1827. — Cass. 19 mars 1828. — Douai, 16 nov 1829.— Grenoble, 18 fév. 1831, S.33.2.527. — Cass. 7 mai 1849, S.49.1.580.-P.49.2.70.-D.49.1.132. — Douai, 18 déc. 1854, S.55.2.263.-P.54.2.606. — V. aussi Cass. 20 janv. 1879, S.79.1.417.-P.79.1081.-D.79.1.107.-Fr. jud.III.2.399. — *Sic*, Fœlix, *Rev. étr.*, t. 10, p. 452; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1001 ; Aubry et Rau, t. 1, § 72, note 24; Selossi, *Tr. de l'annexion*, p. 302. — *Contrà*, Douai, 28 mars 1831, S.31.2.193; Alauzet, *Qualité de Franç.*, n. 57. — V. Demolombe, t. 1, n. 178.

61. *Id* .. Peu importe d'ailleurs qu'il n'ait pas cessé de résider en France. — Paris, 25 mars 1834, S.34.2.197. — Cass. 16 juill. 1834, S.34.1.501 ; 1er août 1836, S.36.1.859.-P.37.2.6 ; 9 juill. 1844, S.44.1.775.-P.44.2.353. — Douai, 17 janv. 1848, S.48.2.433.-P.48.1.142., D.48.2.164.

62. Toutefois, l'enfant mineur, né en France d'un père devenu Français par la réunion de son pays à la France, a, de plein droit et indépendamment de toute déclaration, conservé la qualité de Français si le père est décédé en France avant la séparation des deux pays et, par suite, en possession de la qualité de Français. — Cass. 13 janv. 1845. S.45.1.90.-P.45.1.437.-D.45.1.88.

63. Mais il en est différemment lorsque l'enfant est né dans le pays successivement réuni et séparé, que son père y est décédé, et qu'il y habitait lui-même au moment de la séparation. — Cass. 10 mars 1858, S.58.1.529.-P.58.1145.-D.58.1.313. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 72, note 25.

64. Jugé cependant que, même en ce dernier cas, l'enfant a conservé la qualité de Français, sans avoir eu besoin de remplir les formalités prescrites par la loi de 1814, alors qu'aussitôt après le décès de son père, cet enfant est venu s'établir en France et y a constamment résidé depuis. — Paris, 11 déc. 1847, S.48.2.49.-P.48.2.577.-D.48.2.49. — V. Pillet, observat., S. et P.92.2.97.

65. Le mineur né avant avant les traités de 1871, sur le territoire demeuré français, de parents alsaciens-lorrains, n'est pas devenu Allemand par cela seul que son père l'est devenu faute d'option pour la nationalité française. — Cass. 6 mars 1877, S.79.1.305.-P.79.763.-D.77.1.289.-Fr. jud., 1.2.417.

66. En ce qui touche la perte de qualité de Français par suite de la cession de territoire faite à l'Allemagne par le traité du 10 mai 1871, V. l'art. 2 de ce traité, et Convent. 11 déc. 1871, art. 1.— V. aussi Circ. min. just. 30 mars 1872 et Lett. min. des aff. étr., 25 mars 1872. — V. encore Alauzet, n. 70 et s. ; Robinet de Cléry, *Rev. crit.*, 1875, p. 264 et s., et *sup.*, art. 8, n. 92 et s.

Trafic ou possession d'esclaves. — 67. Le décret du 27 avril 1848, art. 8, dispose qu'il est interdit à tout Français de vendre des esclaves, et de participer, soit directement, soit indirectement, à tout trafic ou exploitation de ce genre. Toute infraction à ces dispositions entraîne la perte de la qualité de Français.

68. Cet article n'est pas applicable aux propriétaires d'esclaves dont la possession est antérieure au décret du 27 avril 1848 ou résulterait, soit de succession, soit de donation entre-vifs ou testamentaire, soit de conventions matrimoniales. — L. 28 mai 1858.

69. Le décret du 27 avril 1848 était abrogé dans le projet de loi sur la nationalité voté par le Sénat, mais il a été maintenu par la Chambre et n'a pas été supprimé par la loi du 26 juin 1889 ; il est donc toujours en vigueur. — Trib. Mascara, 6 fév. 1895, D.95.2.481. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 188; Glard, p. 312 et s.; Huc, n. 291; Despagnet, n. 235; Surville et Arthuys, n. 99, note 2. — V. cependant Weiss, *Tr. élém.*, p. 337, note 1.

Etablissement en pays étranger sans esprit de retour. Affiliation a une corporation militaire

18. « Le Français qui a perdu sa qualité de Français peut la recouvrer pourvu qu'il réside en France, en obtenant sa réintégration par décret. La qualité de Français pourra être accordée par le même décret à la femme et aux enfants majeurs, s'ils en font la demande. Les enfants mineurs du père ou de la mère réintégrés deviennent Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité, en se conformant aux dispositions de l'art. 8, § 4 » (L. 26 juin 1889) (*a*).

19. La femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari, à moins que son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari, auquel cas elle reste Française. Si son mariage est dissous par la mort du mari ou le divorce, elle recouvre la qualité de Française, avec l'autorisation du Gouvernement, pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre, en déclarant qu'elle veut s'y fixer.

« Dans le cas où le mariage est dissous par la mort du mari, la qualité de Français peut être accordée par le même décret de réintégration aux enfants mineurs, sur la demande de la mère ou par un décret ultérieur, si la demande en est faite par le tuteur, avec l'approbation du conseil de famille » (L. 26 juin 1889) (*b*). — C. c. 108.

ÉTRANGÈRE. — 70. La déchéance prononcée par l'ancien art. 17 contre le Français qui avait formé un établissement en pays étranger sans esprit de retour, et celle prononcée par l'ancien art. 21 contre le Français qui s'affiliait à une corporation militaire étrangère, n'ont pas été maintenues par la loi nouvelle.

18. — 1. Aux termes du nouvel art. 18, le Français qui a perdu sa qualité de Français peut la recouvrer en obtenant sa réintégration par décret, sous la seule condition de résider en France. La déclaration qu'il veut s'y fixer et la renonciation à toute distinction contraire à la loi française ne sont plus exigées. — La réintégration produit, à l'égard de la femme et des enfants du réintégré, les mêmes effets que la naturalisation à l'égard de la femme et des enfants du naturalisé (V. *suprà*, art. 12). La disposition de l'art. 18, en ce qui concerne les enfants mineurs, remplace la disposition de la loi du 14 fév. 1882 (V. *suprà*, p. 56, note 1).

2. La réintégration dans la qualité de Français, perdue par l'acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, a pu, sous l'empire du décret du 2 mars 1848, être opérée par arrêté du ministre de la justice. Par suite, est valable l'arrêt rendu avec le concours d'un magistrat qui a ainsi recouvré la qualité de Français. — Dans tous les cas, la maxime que l'erreur commune sur la qualité du juge fait la loi serait ici applicable. — Cass. 15 mai 1850, S.50.1.621.-P.50.2.200.-D.50.1.147.

3. Les Français résidant en Russie et qui, pour faire le commerce, ont été obligés d'entrer dans les *guildes* des marchands, et de prêter, à cette occasion, à l'Empereur de Russie, le serment de sujétion aboli par l'ukase du 7-19 juin 1860, ont été réintégrés de plein droit dans la qualité de Français qu'ils avaient perdue. — Décr. 1er déc. 1860.

19. — 1. Le nouvel art. 19, en disposant, comme l'ancien, que la femme française qui épouse un étranger, suit la condition de son mari, a le soin de conserver à la femme sa qualité de Française, si, d'après la loi étrangère, le mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari. Avant la loi de 1889, le mariage d'une femme française avec un étranger la laissait sans patrie, si la législation de l'Etat dont relevait son mari ne lui attribuait pas la nationalité de ce dernier. Voy. Weiss, *Tr. élém.*, p. 344.

2. C'est au mari étranger à faire la preuve que sa femme, en l'épousant, est devenue étrangère. Aix, 14 déc. 1891, joint à Cass. 2 août 1893, S.95.1.449.-P. 95.1.449.-D.94.1.11. — *Contrà*, Pillet, note, S. et P. *loc. cit.*, qui pense que, dès que le mari a établi qu'il est étranger, c'est à la femme, qui prétend être néanmoins restée française, à le prouver.

3. La femme, quoique mineure, mariée à un étranger, n'en suit pas moins la condition de son mari. — Duranton, t. 1, n. 188; Demolombe, t. 1, n. 184; Aubry et Rau, t. 1, § 73, note 2; Massé et Vergé, t. 1, § 69, note 5; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 386.

4. La femme française qui avait épousé en France un individu d'origine étrangère, devenu Français avant le mariage par la réunion de son pays à la France, mais qui a perdu cette qualité par la séparation ultérieure des deux pays, suit la condition de son mari et est, dès lors, étrangère comme lui. — Cass. 14 av. 1818. — Metz, 25 août 1825. — Paris, 24 août 1844, S.44.2.568.

5. Il en est autrement dans le cas où le mari était Français d'origine, et n'a perdu sa qualité de Français que par un fait volontaire, celui de sa naturalisation ou d'acceptation de fonctions publiques en pays étranger; dans ce cas, la dénationalisation du mari français ne s'étend pas à sa femme. — Paris, 21 juill. 1848; 7 août 1840, P.40.2.747. — Douai, 3 août 1858, S.58.2.513.-P.58.1110.-D.58.2.218. — Toulouse, 27 juill. 1874, S.76.2.149.-P.76.677.— *Sic*, Maleville, p. 36; Locré, *Espr. du C. civ.*, t. 1, p. 167; Toullier, t. 1, n. 268, note *a*; Delvincourt, t. 1, p. 188; Duranton, t. 1, n. 189; Legat, p. 54; Coin-Delisle, p. 64, n. 2; Marcadé, t. 1, p. 193; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 2 et 681; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 126; Demante, t. 1, n. 36 *bis*; Aubry et Rau, t. 1, § 74, note 21; Demangeat, sur Fœlix, t. 1, p. 82 et 93; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, p. 97 et 105; Demolombe, t. 1, n. 104 et 175; Colmet-d'Aage, *Rev. de dr. fr.*, t. 1, p. 401; Le Gentil, note, S.58.2.513; Laurent, t. 1, n. 387; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 182; de Folleville, *Natural.*, p. 555; Despagnet, n. 224; Cogordan, p. 249; Campistron, n. 122 et 181; Rouard de Card, p. 229; Huc, t. 1, n. 292; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 530.—*Contrà*, Fœlix, *Rev. étr.*, t. 10, p. 446; Zachariæ, § 166, note 7; Massé, t. 2, n. 998; Massé et Vergé, t. 1, § 69, note 9; Alauzet, *Qual. de Fr.*, n. 80; Varambon, *Rev. prat.*, t. 8, p. 50; Brocher, t. 1, p. 226 et s. V. aussi Mailher de Chassat, *Statuts*, n. 193.

6. *Id.*... alors même que la législation du pays étranger attacherait à la naturalisation du mari un effet général et collectif. — Rouen, 6 avril 1887, S.90.1.145.-P. 90.1.353.-D.89.2.17. — *Sic*, Cohendy, observ., D., *loc. cit.*; Huc, t. 1, n. 293.

7. *Id.* ... alors surtout que la naturalisation du mari en pays étranger n'a été qu'une manœuvre frauduleuse ayant pour but de faire prononcer son divorce dans ce pays. — Cass. 16 déc. 1845, S.46.1.100.-P.46.1.401.-D.46.1.7. — V. art. 17, n. 21 et 22.

(*a*) *Ancien texte :*

18. Le Français qui aura perdu sa qualité de Français pourra toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement, et en déclarant qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française.

(*b*) *Ancien texte :*

19. Une femme française qui épousera un étranger, suivra la condition de son mari.

Si elle devient veuve, elle recouvrera la qualité de Française, pourvu qu'elle réside en France, ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du gouvernement, et en déclarant qu'elle veut s'y fixer.

20. « Les individus qui acquerront la qualité de Français dans les cas prévus par les art. 9, 10, 18 et 19 ne pourront s'en prévaloir que pour les droits ouverts à leur profit depuis cette époque » (L. 26 juin 1889 (*a*).

21. « Le Français qui, sans autorisation du Gouvernement, prendrait du service militaire à l'étranger, ne pourra rentrer en France qu'en vertu d'une permission accordée par décret, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées en France à l'étranger pour obtenir la naturalisation ordinaire » (L. 26 juin 1889) (*b*). — C. pén., 75.

---

8. Jugé aussi que la femme originaire de la Savoie, dont le mari, également originaire de la Savoie, et devenu comme elle Français par suite de l'annexion de leur pays à la France, se fait postérieurement à la célébration du mariage, naturaliser en pays étranger, ne perd pas pour cela la qualité de Française. — Chambéry, 27 août 1877, S.78,2.15.-P.78.101.-D.78.2.184.

9. Dans le cas de dissolution du mariage, la femme ne peut plus recouvrer la nationalité française qu'au moyen d'un décret. V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 569. — Sous l'empire de la législation antérieure, la jurisprudence décidait que la femme qui résidait en France au moment où elle devenait veuve, recouvrait de plein droit la qualité de Française. — Cass. 19 mai 1830. — Lyon, 11 mars 1835, S.35.2.191. — Cass. 13 janv. 1873, S.73.1.13.-P.73.18.-D.73.1.297. — Bourges (motifs), 4 août 1874, S.75.2.69.-P.75.337.

10. Sous l'empire de l'ancien art. 19, il avait été décidé que la disposition relative à la femme veuve s'appliquait également à la femme qui avait obtenu le divorce (V. Lyon, 11 mars 1835, S.35.2.191). Le nouveau texte est formel à cet égard.

11. Si le mariage est annulé, la femme n'aura jamais perdu la qualité de Française. — Poitiers, 7 janv. 1845, (aff. Maynard). — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 187; Cubain, n. 7; Demolombe, t. 1, n. 183.

12. La déclaration que la femme, veuve ou divorcée, veut se fixer en France, doit être faite devant le juge de paix du canton dans lequel elle veut résider. — Campistron, n. 193; Rouard de Card, p. 261; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 568. — *Contrà*, Vincent, n. 199; Weiss, t. 1, p. 576, suivant lesquels elle doit être faite devant le maire.

13. Le droit de demander, en vertu de l'art. 19, § 2, que la qualité de Français soit attribuée à ses enfants mineurs par le même décret de réintégration, n'appartient à la veuve qu'autant qu'elle est investie de la tutelle. — Le Sueur et Dreyfus, p. 217.

14. La veuve, tutrice de ses enfants mineurs, qui n'a pas demandé que la qualité de Français fût conférée à ceux-ci par le même décret de réintégration, ne peut solliciter un décret ultérieur pour eux qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Au lieu de solliciter ce décret, elle pourrait d'ailleurs faire au nom de ses enfants la déclaration de l'art. 10. — Le Sueur et Dreyfus, *loc. cit.*

15. Quant aux enfants majeurs de la femme veuve qui se fait réintégrer dans la qualité de Française, ils ne peuvent pas acquérir la qualité de Français en vertu du décret de réintégration obtenue par leur mère; ils peuvent seulement invoquer le bénéfice de l'art. 10. — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 185; Despagnet, n. 241; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 575; — En sens contraire, Le Sueur et Dreyfus, p. 218; Campistron, n. 203.

16. Dans le cas où le mariage est dissous par le divorce, la disposition de l'art. 19, § 2, ne saurait être applicable; les enfants conservent naturellement la nationalité de leur père. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 185; Huc, t. 1, n. 293; Le Sueur et Dreyfus, p. 218.

17. La loi du 28 juin 1883 (1) relative aux enfants mineurs nés en France d'une femme française mariée avec un étranger, est abrogée. — L. 26 juin 1889, art. 6.

18. En ce qui touche la condition de la femme étrangère mariée à un Français, V. ci-dessus art. 12.

19. V. art. 14, n. 14.

20. — Le législateur de 1889 s'est borné à reproduire la disposition de l'ancien art. 20, en la mettant en harmonie avec la rédaction nouvelle des art. 9, 10, 18 et 19. — Rapport de M. Dubost.

21. — Le nouvel art. 21 correspond au 2e paragraphe de l'ancien texte. La disposition du § 1er de l'ancien art. 21 fait actuellement l'objet du § 4 du nouvel art. 17.

APPENDICE AU CHAP. Ier ET A LA SECTION Ire DU CHAP. II DU TITRE Ier DU LIVRE Ier.

Loi du 26 juin 1889

sur la Nationalité. — (Promulguée au *J. off.* du 28.)

Art. 1er. — Les art. 7, 8, 9, 10, 12, 13, 17, 18, 19, 20 et 21, Cod. civ., sont modifiés ainsi qu'il suit :

(Voy. ci-dessus le texte des articles modifiés.)

Art. 2. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

Continueront toutefois de recevoir leur application, le sénatus-consulte du 14 juill. 1865 et les autres dispositions spéciales à la naturalisation en Algérie.

En ce qui concerne l'Algérie, voy. *suprà*, art. 8, n. 78 et s.

Art. 3. — L'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins, il n'est éligible aux assemblées législatives que dix ans après le décret de

---

(*a*) *Ancien texte :*
20. Les individus qui recouvreront la qualité de Français, dans les cas prévus par les art. 10, 18 et 19, ne pourront s'en prévaloir qu'après avoir rempli les conditions qui leur sont imposées par ces articles, et seulement pour l'exercice des droits ouverts à leur profit depuis cette époque.

(*b*) *Ancien texte :*
21. Le Français qui, sans autorisation du gouvernement, prendrait du service militaire chez l'étranger, ou s'affilierait à une corporation militaire étrangère, perdra sa qualité de Français.
Il ne pourra rentrer en France qu'avec la permission du gouvernement, et recouvrer la qualité de Français qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen ; le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie.

(1) La loi du 28 juin 1883 disposait ainsi qu'il suit :

« Article unique. — Pourront, à l'âge fixé par les lois et règlements, s'engager dans les armées de terre et de mer, contracter l'engagement volontaire d'un an, se présenter aux écoles du gouvernement, les enfants mineurs, nés en France d'une femme française mariée avec un étranger, lorsqu'elle recouvre la qualité de Français conformément à l'art. 19, C. civ.

« Auront les mêmes droits les mineurs, orphelins de père et de mère, nés en France d'une femme française mariée avec un étranger.

« Lesdits mineurs pourront, dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents, s'engager, concourir pour les écoles et opter pour la nationalité française aux conditions et suivant les formes déterminées par la loi du 14 fév. 1882.

naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'abrège ce délai. Le délai pourra être réduit à une année.

Les Français qui recouvrent cette qualité, après l'avoir perdue, acquièrent immédiatement tous les droits civils et politiques, même l'éligibilité aux assemblées législatives.

En ce qui concerne les droits politiques, on distinguait autrefois entre la petite et la grande naturalisation ; cette dernière seule donnait à l'étranger la capacité de siéger aux assemblées législatives. Cette distinction établie par l'ord. du 4 juin 1814, avait été maintenue par la loi du 3 déc. 1849, dont l'art. 1er, dans son dernier alinéa, portait : « L'étranger naturalisé ne jouira du droit d'éligibilité à l'Assemblée nationale qu'en vertu d'une loi ». Cette disposition fut considérée par différentes décisions du Sénat et du Corps législatif, comme abrogée virtuellement par l'art. 20 de la Constit. du 14 janv. 1852, et par les art. 12 et 26 du décr. org. du 2 fév. 1852. Toutefois, plusieurs auteurs soutenaient l'opinion contraire. En tout cas, elle avait été abrogée par la loi du 29 juin 1867 qui, dans l'article substitué à l'art. 1er de la loi de 1849, avait supprimé l'alinéa précité. L'art. 3 de la loi du 26 juin 1889 rétablit une distinction entre l'étranger naturalisé et le Français de naissance quant au droit de siéger dans les Assemblées législatives. — Lors de la seconde délibération de la loi, il a été expressément stipulé, sur l'observation de M. Naquet, que cette innovation n'aurait aucun caractère rétroactif (séance du Sénat du 15 nov. 1886, *J. off.* du 16).

Art. 4. — Les descendants des familles proscrites lors de la révocation de l'édit de Nantes continueront à bénéficier des dispositions de la loi du 15 déc. 1790, mais à la condition d'un décret spécial pour chaque demandeur. Ce décret ne produira d'effet que pour l'avenir.

La loi des 9-15 déc. 1790, art. 22, dispose que toutes personnes qui, nées en pays étranger, descendent, à quelque degré que ce soit, d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion, sont déclarés naturels français et jouiront des droits attachés à cette qualité, si elles reviennent en France, y fixent leur domicile et prêtent le serment civique. — Les fils de famille ne pourront user de ce droit sans le consentement de leur père, mère, aïeul ou aïeule, qu'autant qu'ils sont majeurs et jouissant de leurs droits.

Art. 5. — Pour l'exécution de la présente loi, un règlement d'administration publique déterminera : 1° les conditions auxquelles ces dispositions seront applicables aux colonies autres que celles dont il est parlé à l'art. 2 ci-dessus, ainsi que les formes à suivre pour la naturalisation dans les colonies; 2° les formalités à remplir et les justifications à faire relativement à la naturalisation ordinaire et à la naturalisation de faveur, dans les cas prévus par les art. 9 et 10, C. civ., ainsi qu'à la renonciation à la qualité de Français dans les cas prévus par les art. 8 (§ 4), 12 et 18.

Le règlement annoncé dans cet article est contenu dans le décret du 13 août 1889. — V. ci-après.

Art. 6. — Sont abrogés les décrets des 6 avril 1809 et 26 août 1811 ; les lois des 22 mars 1849, 7 fev. 1851, 29 juin 1867, 16 déc. 1874, 14 fév. 1882, 28 juin 1883, et toutes les dispositions contraires à la présente loi.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

Toute admission à domicile obtenue antérieurement à la présente loi sera périmée, si, dans un délai de cinq années à compter de la promulgation, elle n'a pas été suivie d'une demande en naturalisation ou si la demande en naturalisation a été rejetée.

Décret du 13 août 1889

Portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité (*J. off.* du 17 août).

Art. 1er. — L'étranger qui veut obtenir l'autorisation de fixer son domicile en France, conformément à l'art. 13, Cod. civ., doit adresser au ministre de la justice une demande rédigée sur papier timbré, accompagnée de son acte de naissance et de celui de son père, de la traduction de ces actes, s'ils sont en langue étrangère, ainsi que d'un extrait du casier judiciaire français.

Art. 2. — L'étranger qui veut obtenir sa naturalisation, doit, dans tous les cas, adresser au ministère de la justice une demande sur papier timbré, en y joignant son acte de naissance, un extrait du casier judiciaire, et, le cas échéant, son acte de mariage et les actes de naissance de ses enfants mineurs, avec la traduction de ces actes, s'ils sont en langue étrangère.

Dans le cas où les intéressés seraient dans l'impossibilité de se procurer les actes de l'état civil dont la production est exigée par le présent décret, ces actes seront suppléés par un acte de notoriété délivré par le juge de paix dans la forme prescrite par l'art. 71, Cod. civ.

Art. 3. — L'étranger qui a épousé une Française doit, s'il veut obtenir la naturalisation après une année de domicile autorisé, produire l'acte de naissance de sa femme et l'acte de naissance du père de celle-ci, si cet acte est nécessaire pour établir son origine française.

Art. 4. — L'étranger qui sollicite la naturalisation immédiate, après une résidence non interrompue pendant dix ans, doit joindre à sa demande les documents établissant qu'il réside actuellement en France et depuis dix années au moins.

Art. 5. — La femme et les enfants majeurs de l'étranger qui demande à devenir Français, soit par la naturalisation ordinaire, soit par la réintégration, doivent, s'ils désirent obtenir eux-mêmes la qualité de Français, sans condition de stage, par application des art. 12 et 18, C. civ., joindre leur demande de naturalisation à la demande faite par le mari, par le père ou par la mère.

Dans les cas de naturalisation de faveur prévus par les art. 9 et 10, C. civ., la demande est jointe à la déclaration faite par le mari, le père ou la mère.

Art. 6. — Les déclarations souscrites soit pour acquérir, soit pour répudier la qualité de Français, sont reçues par le juge de paix du canton dans lequel réside le déclarant.

Elles peuvent être faites par procuration spéciale et authentique.

Elles sont dressées en double exemplaire sur papier timbré.

Le déclarant est assisté de deux témoins qui certifient son identité ; il doit produire à l'appui de sa déclaration toutes les justifications nécessaires, en y joignant son acte de naissance et, le cas échéant, son acte de mariage et les actes de naissance de ses enfants mineurs, avec la traduction de ces actes, s'ils sont en langue étrangère.

En cas de résidence à l'étranger, les déclarations sont reçues par les agents diplomatiques ou par les consuls.

Art. 7. — Les deux exemplaires de la déclaration et les pièces justificatives sont immédiatement adressées par le juge de paix au procureur de la République, qui les transmet, sans délai, au ministre de la justice.

Art. 8. — La déclaration est inscrite à la chancellerie sur un registre spécial ; l'un des exemplaires est déposé dans les archives, l'autre renvoyé à l'intéressé avec la mention de l'enregistrement.

La déclaration enregistrée prend date du jour de sa réception par le juge de paix.

Art. 9. — Lorsqu'un individu né en France d'un étranger, et domicilié hors de France à l'époque de sa majorité, veut faire sa soumission de fixer en France son domicile dans les conditions prévues par l'art. 9, C. civ., cet acte de soumission est reçu par un des agents diplomatiques ou consulaires de France à l'étranger. Il est dressé en double exemplaire ; l'un est remis à l'intéressé, l'autre transmis immédiatement au ministre de la justice par la voie hiérarchique.

Art. 10. — L'individu né en France de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, et qui réclame cette qualité en vertu de l'art. 10, C. civ., doit établir quel était son domicile et celui de ses parents, à l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française.

Art. 11. — La renonciation du mineur à la faculté qui lui appartient, par application des art. 8 (§ 4), 12 et 18, C. civ., de décliner, à sa majorité, la qualité de Français, est faite en son nom par les personnes désignées dans l'art. 9, § 2, Cod. civ.

Art. 12. — Le garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera inséré au *Journal officiel* et au *Bulletin des Lois*.

Décret du 2 octobre 1888

relatif aux étrangers résidant en France. — (Promulg. au *J. off.* du 4.)

Art. 1er. — Tout étranger non admis à domicile qui se proposera d'établir sa résidence en France, devra, dans le délai de quinze jours à partir de son arrivée, faire à la mairie de la commune où il voudra fixer cette résidence une déclaration énonçant :

1° Ses noms et prénoms, ceux de ses père et mère;

2° Sa nationalité;

3° Le lieu et la date de sa naissance;

4° Le lieu de son dernier domicile;

5° Sa profession ou ses moyens d'existence;

6° Le nom, l'âge et la nationalité de sa femme et de ses enfants mineurs, lorsqu'il sera accompagné par eux. Il devra produire toutes pièces justificatives à l'appui de sa déclaration. S'il n'est pas porteur de ces pièces, le maire pourra, avec l'approbation du préfet du département, lui accorder un délai pour se les procurer. Un récépissé de sa déclaration sera délivré gratuitement à l'intéressé.

1. Le décret du 2 oct. 1888, sur la résidence des étrangers en France, n'a pas été abrogé par la loi du 8 août 1893. Ce décret est toujours en vigueur. — Douai, 5 mars 1895 (ou 1894), S.95.2.136.-P.95.2.136.-D.95.2.559. — *Sic*, Copineau et Henriet, *Comment. de la loi du 8 août* 1893, n. 52, *Lois nouvelles*, 1895.1.187; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 628; Beudant, t. 1, n. 80, p. 134. — V. cependant la note, S.95.2.20.-P.95.2.20.

2. La déclaration de résidence n'est imposée qu'aux étrangers qui se sont fixés définitivement en France; ou qui s'y établissent avec la pensée d'y faire un séjour prolongé, et non à ceux qui sont momentanément de passage sur notre territoire pour leurs affaires ou leurs plaisirs. — Cass. 4 août 1893, S.93.1.444.-P.93.1.444.-D.94.1.85.-Pand.94.5.32.-Fr. jud.XVIII.2.67.

3. Spécialement, cette déclaration n'est pas imposée à des jeunes gens mineurs placés par leurs parents ou tuteurs, en qualité d'élèves et à titre temporaire, dans un pensionnat français. — Même arrêt. — En sens contraire, Durand, *Code de l'étr. en France*, p. 37 et 38; de Taillandier, *Man. formul.*, p. 141. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 621.

4. Dans l'art. 1er du décret du 2 oct. 1888, les mots à *partir de son arrivée* doivent être entendus dans le sens de *à partir de l'arrivée de l'étranger* dans la commune où il fixe sa résidence. — Par suite, il n'y a pas contravention à cette disposition lorsqu'il ne s'est écoulé qu'un délai de onze jours depuis l'arrivée ainsi déterminée jusqu'aux poursuites ; le juge ne peut faire état du séjour antérieur du prévenu dans d'autres communes. — Cass. 4 août 1893, S.94.1.111.-P.94.1.111.-D.94.1.85.-Pand.94.1.336. — En ce sens, Copineau et Henriet, *Comment. de la loi du 8 août* 1893, n. 17, *Lois nouvelles*, 1895.1.164.

Art. 2. — Les déclarations seront faites à Paris au préfet de police, et à Lyon au préfet du Rhône.

Art. 3. — En cas de changement de domicile, une nouvelle déclaration sera faite devant le maire de la commune où l'étranger aura fixé sa nouvelle résidence.

Art. 4. — Il est accordé aux étrangers résidant actuellement en France et non admis à domicile un délai d'un mois pour se conformer aux prescriptions qui précèdent.

Art. 5. — Les infractions aux formalités édictées par le présent décret seront punies des peines de simple police, sans préjudice du droit d'expulsion qui appartient au ministre de l'intérieur en vertu de la loi du 3 déc. 1849, art. 7.

Art. 6. — Le président du conseil, ministre de l'intérieur, est chargé, etc.

Loi du 8 août 1893

relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national. — (Promulg. au *J. off.* du 9 août).

Art. 1er. — Tout étranger non admis à domicile, arrivant dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, devra faire à la mairie une déclaration de résidence en justifiant de son identité dans les huit jours de son arrivée. Il sera tenu, à cet effet, un registre d'immatriculation des étrangers, suivant la forme déterminée par un arrêté ministériel.

Un extrait de ce registre sera délivré au déclarant dans la forme des actes de l'état civil, moyennant les mêmes droits.

En cas de changement de commune, l'étranger fera viser son certificat d'immatriculation, dans les deux jours de son arrivée, à la mairie de sa nouvelle résidence.

1. La déclaration prescrite par la loi du 8 août 1893 est due indistinctement par tout étranger se trouvant dans la situation prévue par cette loi, quels que soient son âge, son sexe ou sa parenté. — Douai (motifs), 5 mars 1895 (ou 1894), S.95.2.136.-P.95.2.136.-D.95.2.559.

2. Ainsi, elle est due non seulement par le père de famille, mais encore par sa femme et par chacun de ses enfants, majeurs ou mineurs, si cette femme ou ces enfants exercent, soit ensemble, soit séparément, une profession, un commerce ou une industrie. — Même arrêt.

3. Et la circonstance que la déclaration de résidence faite en son propre nom par le père d'un enfant mineur contient l'indication des noms et âge de cet enfant, ne

saurait dispenser celui-ci d'une déclaration personnelle de résidence, ni, par conséquent, la soustraire à la peine édictée par la loi du 8 août 1893, à défaut de déclaration. — Même arrêt.

4. Jugé, dans le même sens, que la déclaration faite par un père de famille et dans laquelle il a désigné ses enfants, est inopérante à l'égard de ceux-ci : tout étranger exerçant une profession est astreint à une déclaration personnelle. — Cass. 19 juill. 1895, S. et P.95.1.527.–D.95.1.520. — Trib. corr. Seine, 26 juin 1896, S. et P.96.2.285. — En ce sens, Jean, *Bull. comment. des lois nouvelles*, p. 148 ; L. Sarrut, note, D., *loc. cit.*

5. Jugé, en sens contraire, que la déclaration de résidence faite en son propre nom par le père d'un mineur et mentionnant le nom et l'âge de son fils, est suffisante pour celui-ci. — Trib. corr. de Chambéry, 8 janv. 1894, S.95.2.20.–P.95.2.20.–D.94.2.248.–Pand.95.5.43. — En ce sens, Copineau et Henriet, *Comment. de la loi du 8 août* 1893, n. 13, *Lois nouvelles*, 1895, p. 162 ; Surville, *Rev. crit.*, 1895, p. 68, et 1896, p. 217 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 630, suivant lesquels une déclaration collective, faite pour tous les membres de la famille par son chef, est valable.

6. De même, la déclaration de résidence faite par un mari, et dans laquelle sa femme est mentionnée par son nom et son âge, est suffisante pour le mari et pour la femme. — Même jugement.

7. Au reste, la loi du 8 août 1893 ne visant que les étrangers qui viennent en France pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, ne saurait être appliquée à la femme mariée qui s'occupe seulement des soins de son ménage. — Même jugement. — *Sic*, Jean, *Bullet. comment. des lois nouvelles*, 1894.1.147 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 626.

8. Mais elle s'applique à la femme qui, sans avoir la qualité de commerçante et sans être son associée, participe au commerce de son mari, soit en tenant les livres, soit en l'aidant dans la vente, ou de toute autre manière. — Jean, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.* — V. toutefois Copineau et Henriet, n. 8, et *Fr. jud.*XIX.1.215.

9. La loi du 8 août 1893 s'applique aux étrangers exerçant en France la profession de domestiques. — Trib. corr. de Chambéry, 8 janv. 1894, cité n. 5. — V. aussi *inf.*, art. 2, n. 1 et 2.

10. Elle s'applique même aux étrangers appartenant à un ordre religieux. — *Pand. franç.*, 1895.3.2, note. — ... alors du moins qu'ils appartiennent à un ordre enseignant. — Copineau et Henriet, n. 9. — *Id.* ... ou voué à des travaux agricoles, industriels ou commerciaux. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 626. — Mais les religieux des ordres contemplatifs ne relèvent que du décret de 1888. — Copineau et Henriet, n. 9.

11. Jugé que la nécessité de la déclaration s'applique à la religieuse appartenant à une communauté dont la mission consiste à nourrir des orphelines, ouvrières de fabrique, en échange d'une partie de leur salaire; la communauté tirant de ses soins un profit pécuniaire, ses membres exercent une véritable profession. — Trib. corr. Troyes, 20 fév. 1895, S. et P.96.2.219.

12. L'art. 1er de la loi du 8 août 1893 s'applique à l'étranger qui arrive dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, quelle que soit la durée de son séjour dans cette commune. Si le législateur a donné à cette formalité le nom de *déclaration de résidence*, il n'en résulte nullement que, par ce mot *résidence*, il ait entendu la nécessité d'une habitation continue dans un même lieu; il a voulu simplement dispenser de l'obligation de la déclaration l'étranger de passage, qui, à titre tout à fait accidentel et pour un temps fort court, aurait exercé en France une profession quelconque. — Douai, 3 juin 1896, S. et P.96.2.233.–D.97.2.12.

13. Spécialement, la nécessité d'une déclaration s'applique au dentiste, domicilié en Angleterre, qui, pendant plusieurs mois, est venu régulièrement, à date fixe, deux jours de chaque mois, exercer sa profession en France, dans la même ville, au même hôtel, en faisant annoncer, chaque fois à l'avance, par des avis insérés dans les journaux et par des cartes distribuées au public, quels jours et à quelles heures il se trouverait à la disposition de sa clientèle. La régularité de ses séjours, leur fréquence et le soin qu'il avait de les annoncer à l'avance excluent l'idée d'un passage purement accidentel, d'un séjour occasionnel, qui seuls pourraient l'exonérer des formalités prescrites par la loi du 8 août 1893. — Même arrêt. — *Contrà*, Surville, *Rev. crit.*, 1897, p. 216, qui pense que la nécessité de la déclaration ne s'applique pas dans le cas de séjours, même répétés, de moins de huitaine. V. aussi Copineau et Henriet, n. 15; Lenoble, *La loi des 2, 3 et 4 août* 1896.

14. Elle s'applique à l'étranger qui, ayant entrepris la construction d'un établissement en France, y a établi un chantier où il vient visiter ses ouvriers de temps à autre. — Trib. Valenciennes, 2 nov. 1894, S.96.2.219.–P.96.2.219.–D.95.2.57.–Pand.95.5.12. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 627.

15. Elle s'applique également à l'étranger qui vient chaque jour sur le territoire français pour y travailler de sa profession, bien qu'il prenne pension sur le territoire étranger et y retourne chaque soir pour y passer la nuit. — Nancy, 5 avril 1894, S.95.2.156.–P.95.2.156.–D.95.2.57.–Pand.95.5.12. — En ce sens, Surville, *Rev. crit.*, 1895. p. 67, et 1897, p. 217; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 627.

16. Dans le délai de huit jours, fixé par l'art. 1er de la loi du 8 août 1893, on ne doit pas compter le jour de l'arrivée de l'étranger dans sa résidence. En conséquence, la déclaration est valablement faite le neuvième jour. — Trib. corr. Remiremont, 16 avril 1896, S. et P.96.2.219. — En ce sens, Copineau et Henriet, *Journ. du dr. intern. privé*, 1896, p. 264–265.

17. Le délai de huit jours ne peut courir que du jour où l'étranger est parvenu dans la commune où il vient exercer une profession, et non du jour de son entrée en France. — Trib. corr. Remiremont, 16 avril 1896, S. et P.96.1.219.

18. Jugé même que ce n'est point à partir du jour de l'arrivée de l'étranger dans une commune où il a l'intention d'exercer une profession, que le délai imparti doit être calculé, mais du jour où il a commencé à exercer réellement une profession. — Trib. Lille, 11 mai 1895, S. et P.96.2.219.–D.96.2.13.–Pand.95.5.46. — *Sic*, Surville, *Rev. crit.*, 1896, p. 218; note, Pand., *loc. cit.* — En sens contraire, notes, S., P. et D., *loc. cit.*

19. L'étranger qui a quitté la commune dans laquelle il avait fait une déclaration de résidence, pour retourner à l'étranger, est tenu de faire une nouvelle déclaration s'il revient de nouveau établir sa résidence dans la même commune. — Trib. simple police, Magny-en-Vexin, 16 mars 1895, S.95.2.219.–P.95.2.219.–D.96.2.13.–Pand. 96.5.15. — Trib. corr. Forcalquier, 8 juin 1895, D.96.2.13.–Pand.96.5.15.

20. *Id.*... alors du moins qu'il résulte des circonstances, que le retour de l'étranger dans son pays d'origine n'était pas un simple déplacement momentané pour une affaire déterminée, mais qu'il y avait de sa part un véritable abandon de résidence. Il en est ainsi spécialement, lorsque l'étranger était parti sans conserver son logement et en emportant tout ce qui lui appartenait. — Besançon, 31 janv. 1895, S.95.2.160.–P.95.2.160.–D.95.2.196. — *Sic*, Surville, *Rev. crit.* 1896, p. 214; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 631.

21. La déclaration exigée par l'art. 1er constitue une formalité d'une nature spéciale, qui ne peut être remplacée par des formalités impliquant cette déclaration, mais ayant elles-mêmes un but principal autre, et spécialement par la demande faite à la mairie pour obtenir l'autorisation de placer au-dessus d'un magasin une enseigne

indiquant la profession de l'étranger. — Alger, 13 juill. 1895, S. et P.96.2.131.–D.96.2.13. — *Sic*, Surville, *Rev. crit.*, 1897, p. 219.

22. La déclaration prévue par la loi de 1893 ne saurait être suppléée par celle du décret de 1888 (V. *sup.*, p. 81); la loi vise les étrangers exerçant une profession, le décret vise ceux qui n'en exercent point. En conséquence, l'étranger qui ne commence à exercer une profession qu'après qu'il a déjà fait la déclaration exigée par le décret de 1888, doit en faire une nouvelle pour se conformer à la loi de 1893. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 628. V. aussi Surville, *Rev. crit.*, 1895, p. 66. — En sens contraire, Copineau et Henriet, n. 53. V. aussi Trib. Orthez, 27 fév. 1894, S. et P.94.2.160.–D.95.2.57.–Pand.95.5.44.

23. Dans tous les cas, la déclaration faite conformément au décret de 1888, antérieurement à la promulgation de la loi de 1893, ne saurait dispenser de la déclaration exigée par cette loi (art. 5 de la loi). — Pau, 24 avril 1894, S. et P.94.2.160.–D.95.2.57.

24. On pourrait soutenir, à l'inverse, que la déclaration de la loi de 1893 ne supplée pas celle du décret de 1888, ces deux déclarations n'ayant pas le même objet et étant requises, l'une à raison de la résidence, l'autre à raison de la profession; de sorte que les étrangers qui, dès le commencement de leur séjour, exercent une profession, devraient faire une double déclaration. — V. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 629. — *Contrà*, Copineau et Henriet, n. 53, *in fine*.

25. L'étranger ne peut être considéré comme ayant fait une déclaration régulière, qu'autant qu'il est muni de l'extrait du registre la constatant. Il ne saurait se prévaloir de ce que sa déclaration n'aurait pas été acceptée à raison de son refus de payer le coût de l'extrait qui devait lui être remis et qu'il était tenu de retirer. — Pau, 21 avril 1894, S.94.2.160.–P.94.2.160.–D.95.2.57.

Art. 2. — Toute personne qui emploiera sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation sera passible des peines de simple police.

1. Pour qu'un étranger soit considéré comme *employé*, dans le sens de l'art. 2, il n'est pas nécessaire qu'il fasse un service continu; il suffit qu'il fasse un service régulier. — Trib. simple police de Paris, 14 avril 1894, S. et P.94.2.181.–D.95.2.57.–Pand.95.5.12.

2. Spécialement, l'individu qui emploie à son service, une fois par semaine et à jour fixe, une personne qu'il sait étrangère et qui n'a pas fait la déclaration de résidence exigée par l'art. 1er de la loi du 8 août 1893, tombe sous l'application de l'art. 2. — Même jugement.

3. La contravention prévue par l'art. 2 de la loi du 8 août 1893 ne consiste pas dans l'emploi d'un étranger, mais dans cet emploi fait *sciemment*. — Trib. simple police de Paris, 10 mai 1895, D.95.2.559.–Pand.96.5.32.

4. Il a été jugé que le mot *sciemment* implique une intention volontaire et réfléchie de violer la loi. — Trib. simple police de Douai, S. et P.98.1.153.–D.96.2.384.–Pand.97.5.11.–Fr. jud.XXI.2.38.

5. Mais ce jugement a été cassé, et la Cour de cassation a décidé qu'il suffit que celui qui emploie un étranger connaisse la qualité de cet étranger, pour qu'en l'employant sans immatriculation préalable, il commette la contravention prévue par l'art. 2; il n'y a pas lieu de rechercher s'il existe une intention coupable. — Cass. 6 nov. 1896, S. et P.98.1.153.–D.97.1.303.–Pand.97.5.11.–Fr. jud.XXI.2.38.

6. Jugé même que le patron qui emploie un étranger non muni d'un certificat d'immatriculation ne peut échapper à l'application de l'art. 2 en alléguant simplement qu'il ignorait la nationalité de son employé. Il doit justifier ne pas être resté, sans initiative et volontairement, dans l'ignorance de la nationalité de cet employé. — Trib. simple police de Paris, 19 juill. 1894, *Monit. jug. de paix*, 1894, p. 410. — *Sic*, Carré, note, *loc. cit.*

7. Jugé, en sens contraire, que lorsque le prévenu soutient qu'il croyait avoir affaire à un Français, il incombe au ministère public de prouver que le prévenu connaissait l'extranéité de son employé. — Trib. simple police de Douai, 18 juin 1896, cité n. 4. — *Sic*, Rapport de M. le conseiller Bard, joint à Cass. 6 nov. 1896 précité, S. et P.98.1.153; Le Poittevin, note, S. et P. *loc. cit.* V. aussi Copineau et Henriet, n. 28.

8. Suivant Copineau et Henriet, n. 28, le ministère public devrait même prouver que le prévenu a connu, non seulement l'extranéité de son employé, mais aussi son défaut de déclaration. V. aussi en ce sens Le Poittevin, *loc. cit.*

9. Jugé, en sens contraire, que l'existence de la contravention n'est point subordonnée à la double condition que le patron connût tout à la fois l'extranéité et l'absence de certificat d'immatriculation de son employé. — Trib. simple police de Cluses, 31 oct. 1895, *Mon. jug. de paix*, 1896, p. 148.

10. Décidé encore que celui qui emploie une personne, la sachant étrangère, doit exiger d'elle la représentation du certificat d'immatriculation, et contrevient à l'art. 2, en ne l'exigeant pas. — Trib. simple police de Paris, 14 avril 1894, cité n. 1.

11. Dans le cas où le maître apprend l'extranéité de son employé ou domestique seulement au cours de services déjà commencés, il a été jugé que le maître n'est pas obligé de renvoyer immédiatement son employé ou domestique, et doit être acquitté s'il lui a fait faire de suite les démarches nécessaires pour régulariser la situation. — Trib. simple police de Douai, 18 juin 1896, cité n. 4. — Ce jugement a été cassé, mais il faut observer qu'il était constaté par des procès-verbaux que, pendant treize jours, le maître avait, en pleine connaissance de cause, continué à employer une domestique non pourvue de son certificat d'immatriculation. Suivant Le Poittevin, observ. S. et P.98.1.154, si les démarches pour régulariser la situation sont vraiment faites de suite et sans intervalle appréciable, toute infraction disparaît.

12. Lorsqu'il est établi que le prévenu a employé sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation, il ne lui est pas possible de se retrancher derrière une exception basée sur l'ignorance de la loi. — Surville, *Rev. crit.*, 1896, p. 215-216; L. Sarrut, note, D.95.1.520; Le Poittevin, note, S. et P.98.1.154.

13. Spécialement, le cultivateur français qui a employé sciemment un ouvrier étranger non muni du certificat d'immatriculation, ne saurait échapper aux peines édictées par l'art. 2, sous le prétexte que, cet ouvrier ayant été déjà employé par lui dans une précédente campagne agricole, il supposait que la déclaration souscrite par son ouvrier à cette époque était suffisante et n'avait pas besoin d'être réitérée. — Trib. simple police de Magny-en-Vexin, 16 mars 1895, S. et P.95.2.219.–D.96.2.13.–Pand.96.5.15. — *Sic*, Surville, *loc. cit.* — V. *sup.*, art. 1, n. 19 et 20.

14. De même, le patron qui emploie un mineur connaissant sa qualité d'étranger, et sachant en outre qu'il n'a pas fait de déclaration personnelle de résidence, et qu'il a été seulement compris dans une déclaration collective, faite par son père, commet la contravention prévue par l'art. 2. — Cass. 19 juill. 1895, S. et P.95.1.527.–D.95.1.520. — Le jugement cassé du Trib. de simple police de Nice, 1er juin 1895, avait relaxé le patron par le motif qu'il n'était pas juge de la régularité ou de l'irrégularité d'une telle déclaration. — V. *sup.*, art. 1, n. 4.

15. Les peines de police, édictées par l'art. 2, sont applicables non seulement à celui qui a employé sciemment un étranger non muni d'un certificat d'immatriculation, mais encore à celui qui a employé un étranger porteur d'un certificat délivré dans une autre commune, mais que l'étranger avait omis de faire viser à la mairie de sa

SECTION II.

De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires.

22. Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver celui qui est condamné de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile.

23. La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile.

24. Les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet.

25. Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait : sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament.

Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite.

Il ne peut ni disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments.

Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle.

Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique ni être admis à porter témoignage en justice.

Il ne peut procéder en justice, ni en défendant, ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur

---

nouvelle résidence dans les deux jours de son arrivée. — Trib. de simple police de Magny-en-Vexin, 15 sept. 1894, S.95.2.55.-P.95.2.55.-D.95.2.272. — V. anal., art. 3, n. 1.

Art. 3. — L'étranger qui n'aura pas fait la déclaration imposée par la loi dans le délai déterminé, ou qui refusera de produire son certificat à la première réquisition, sera passible d'une amende de cinquante à deux cents francs (50 à 200 fr.).

Celui qui aura fait sciemment une déclaration fausse ou inexacte sera passible d'une amende de cent à trois cents francs (100 à 300 fr.,) et, s'il y a lieu, de l'interdiction temporaire ou indéfinie du territoire français.

L'étranger expulsé du territoire français, et qui y serait rentré sans l'autorisation du Gouvernement, sera condamné à un emprisonnement de un à six mois. Il sera, après l'expiration de sa peine, reconduit à la frontière.

L'art. 463 du Code pénal est applicable aux cas prévus par la présente loi.

1. La pénalité édictée par l'art. 3 de la loi du 8 août 1893 ne vise pas uniquement le défaut de la déclaration initiale qui est imposée à l'étranger; elle s'applique également au défaut de visa du certificat constatant cette déclaration, dans chaque commune nouvelle où il convient à l'étranger de transférer son commerce ou son industrie. — Trib. Valenciennes, 18 oct. 1894, S. et P. 94.2.318.-Pand.95.5.12-Fr. jud.XVIII.2.378. — Grenoble, 8 nov. 1894, S. et P.95.2.207.-D.95.2.196. — Trib. Compiègne, 4 déc. 1894, S. et P.95.2.207.-D.95.2.57.-Pand.95.5.12. — Trib. Lille, 7 déc. 1894, S. et P. 95.2.54.-D.95.2.196.-Pand.95.5.12. — Chambéry, 24 janv. 1895, S. et P.95.2.30.-D.95.2.196.-Pand.95.5.12.-Fr. jud.XIX.2.169. — Trib. Seine, 4 fév. 1895, S.95.2.149.-P.95.2.149.-D.95.2.196.-Pand.95.5.12. — En ce sens, Le Poittevin, *Dict. des parquets*, v° *Etrangers*, p. 241; Jean, *Bull. comment. des lois nouvelles*, 1894, p. 150.

2. Jugé au contraire que l'art. 3 n'édictant de pénalité expresse que contre le défaut de déclaration et restant muet sur le défaut de visa, ne peut être étendu à ce dernier cas : l'obligation imposée par l'art. 1er, § 3, à l'étranger qui change de commune, n'a aucune sanction pénale. — Trib. Doullens, 5 avril 1894, S.94.2.318.-P. 94.2.318.-D.95.2.57.-Pand.95.5.12. — Trib. Toulon, 30 nov. 1894, S.95.2.54.-P.95.2.54.-Pand.95.5.12. — Trib. Auxerre, 8 (ou 13) fév. 1895, S.95.2.149.-P.95.2.149.-Pand.95.5.12. — Aix, 21 juin 1895, S.95.2.253.-P.95.2.253.-D.95.2.560.-Pand.95.5.38. — Cass. 7 nov. 1895, S.96.1.112.-P.96.1.112.-D.95.1.544.-Pand.96.1.39.-Fr. jud.XX.2.35. — En ce sens, Clunet, *J. de dr. internat. privé*, 1894, p. 1030; Surville, *Rev. crit.*, 1895, p. 70; Copineau et Henriet, n. 33; Laborde, *Rev. crit.*, 1896, p. 84.

3. Suivant ce dernier auteur, p. 88, le défaut de visa ne serait cependant pas absolument impuni. Le décret du 2 oct. 1888 étant toujours en vigueur (V. *sup.*, p. 81, ce décret, art. 1, n.1), et le défaut de visa étant presque toujours lié au défaut de la *nouvelle déclaration* que l'art. 3 de ce décret exige en cas de changement de domicile, on appliquera la peine de police édictée par l'art. 5 du même décret.

4. Bien que l'art. 3, § 3, de la loi du 8 août 1893 ne vise que l'étranger expulsé qui serait *rentré* en France sans autorisation, il n'en résulte pas que l'étranger qui est demeuré en France après l'arrêté d'expulsion dont il a été l'objet ne soit passible d'aucune peine; l'art. 8 de la loi du 3 déc. 1849 n'ayant pas été abrogé, est demeuré applicable dans ce dernier cas. — Paris, 13 nov. 1897, S. et P.98.2.70.-D.99.2.75.-Pand.98.5.13. — En sens contraire, Trib. corr. Châlons-sur-Marne, 29 avril 1897 (jugem. infirmé), S. et P. *loc. cit.* V. aussi Coppineau et Henriet, n. 42 et s.

Art. 4. — Les produits des amendes prévues par la présente loi seront attribués à la caisse municipale de la commune de la résidence de l'étranger qui en sera frappé.

Art. 5. — Il est accordé aux étrangers visés par l'art. 1er, actuellement en France, un délai de un mois pour se conformer aux prescriptions de la loi.

L'étranger qui, exerçant en France, au moment de la promulgation de la loi du 8 août 1893, une profession, un commerce ou une industrie, n'a pas, dans le délai d'un mois imparti par l'art. 5, fait la déclaration prescrite par l'art. 1er, est passible de la pénalité édictée par l'art. 3. — Trib. corr. de Chambéry, 8 janv. 1894, S.95.2.20.-P.95.2.20.-D.94.2.248.-Pand.95.5.43. — Alger, 13 juill. 1895, S.96.2.131.-P.96.2.131.-D.96.2.13.

22 à 33.—1. La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854, dont voici la teneur :

« Art. 1er. La mort civile est abolie.

« 2. Les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emportent la dégradation civique et l'interdiction légale établie par les art. 28, 29 et 31 du Code pénal.

« 3. Le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. — Tout testament par lui fait antérieurement à sa condamnation contradictoire, devenue définitive, est nul. — Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie.

« 4. Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent. — Il peut lui accorder l'exercice, dans le lieu d'exécution de la peine, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale. — Les actes faits par le condamné, dans le lieu d'exécution de la peine, ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque.

spécial qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée.

Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil.

Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous quant à tous ses effets civils.

Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture.

26. Les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution, soit réelle, soit par effigie.

27. Les condamnations par contumace n'emporteront la mort civile qu'après les cinq années qui suivront l'exécution du jugement par effigie, et pendant lesquelles le condamné peut se représenter.

28. Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils.

Leurs biens seront administrés et leurs droits exercés de même que ceux des absents.

29. Lorsque le condamné par contumace se présentera volontairement dans les cinq années, à compter du jour de l'exécution, ou lorsqu'il aura été saisi et constitué prisonnier dans ce délai, le jugement sera anéanti de plein droit ; l'accusé sera remis en possession de ses biens : il sera jugé de nouveau ; et si, par ce nouveau jugement, il est condamné à la même peine ou à une peine différente, emportant également la mort civile, elle n'aura lieu qu'à compter du jour de l'exécution du second jugement.

30. Lorsque le condamné par contumace, qui ne se sera pas représenté ou qui n'aura été constitué prisonnier qu'après les cinq ans, sera absous par le nouveau jugement, ou n'aura été condamné qu'à une peine qui n'emportera pas la mort civile, il rentrera dans la plénitude de ses droits civils, pour l'avenir et à compter du jour où il aura reparu en justice ; mais le premier jugement conservera, pour le passé, les effets que la mort civile avait produit dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de sa comparution en justice.

31. Si le condamné par contumace, meurt dans le délai de grâce des cinq années sans s'être représenté, ou sans avoir été saisi ou arrêté, il sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits. Le jugement de contumace sera anéanti de plein droit, sans préjudice néanmoins de l'action de la partie civile, laquelle ne pourra être intentée contre les héritiers du condamné que par la voie civile.

32. En aucun cas, la prescription de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir.

33. Les biens acquis par le condamné, depuis la mort civile encourue, et dont il se trouvera en possession au jour de sa mort naturelle, appartiendront à l'Etat par droit de déshérence.

Néanmoins, le gouvernement en pourra faire, au profit de la veuve, des enfants ou parents du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggérera.

« 5. Les effets de la mort civile cessent, pour l'avenir, à l'égard des condamnés morts civilement, sauf les droits acquis aux tiers. — L'état de ces condamnés est régi par les dispositions qui précèdent.

« 6. La présente loi n'est pas applicable aux condamnations à la déportation, pour crimes commis antérieurement à sa promulgation. »

2. Les dispositions de cette loi remplacent ainsi les art. 22 à 33 du Code civ. — Il est inutile, dès lors, de reproduire ici les solutions antérieures relatives à l'application de ces articles.

3. L'interdiction légale ne peut résulter d'une condamnation par contumace. — Trib. Béziers, 26 juin 1886, S. 88.2.46.-P.88.1.237. — *Sic*, Exposé des motifs de la loi du 31 mars 1854; Fr. Duranton, *Rev. prat.*, t. 5, p. 5 et s ; Demolombe, t. 1, p. 340, 2e édit.; Humbert. *Explic. de la loi de* 1854 (append. au traité *Des conséq. lég. des condamn. pén.*), p. 363; Aubry et Rau, t. 1, § 85, note 1; Demante, *Rev. crit.*, 1857, t. 10, p. 77 (qui avait d'abord enseigné l'opinion contraire, *Cours analyt.*, t. 1, n 72 *bis*-3); Valette, *Explic. somm.*, t. 1, p. 20, et *Cours de Code civ.*, t. 1, p. 93: Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 203; Huc, t. 1, n. 304; Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, t. 1, n. 146; Garraud, *Précis de dr. crim.*, n. 450. — *Contrà*, Bertauld, *Cours de Code pénal*' p. 277 et s., 4e édit., *Rev. prat.*, t. 3, p. 241, et t. 5, p. 131, et *Quest. controvers. sur la loi de* 1854, p. 14; Richer, Rapport sur cette loi; Villey, *Précis de dr. crim.*, p. 486.

4. La comparution en justice, dans les vingt ans, du condamné par contumace, même suivie d'absolution ou d'acquittement, ne fait cesser que pour l'avenir les incapacités dont il a été frappé par l'art. 3 après l'expiration du délai de cinq ans. — Ortolan, *Elém. de droit pén.*, n. 1894; Bertauld, *Cours de Code pén.*, p. 288, et *Quest. contr.*, p. 29 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 83 *bis*, note 5. — *Contrà*, Demante, *Rev. crit.*, 1857, t. 10, p. 78; Humbert, n. 443; Demolombe, t. 1, n. 20, p. 353; Valette, *Explic. somm.*, p. 27, et *Cours de Code civ.*, t. 1, p. 96.

5. L'abolition de la mort civile n'a pas eu pour effet de faire revivre le mariage dissous sous l'empire de la loi antérieure; en conséquence, le conjoint de l'ancien mort civilement peut contracter un nouveau mariage du vivant de ce dernier. — Paris, 11 juill. 1857, S.57.2.551.-P.57.1097.-D.57.2.220. — Cass. 21 juin 1858, S.59.1.135.-P.58.1004.-D.58.1.265. — *Sic*, Bertauld, *Cours de Cod. pén.*, p. 290; Aubry et Rau, t. 1, § 83 *bis*, note 9; Humbert, n. 454; Demolombe, t. 1, p. 369, n. 33, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 222. — *Contrà*, Chauveau, *Journ. de dr. adm.*, t. 7, p. 433.

6. Voy. la loi du 25 mars 1873, qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie; et le décret du 4 sept. 1879, concernant la curatelle d'office pour la gestion des successions et biens vacants des déportés et des transportés en cours de peine.

TITRE II

Des Actes de l'état civil (*a*).

(Décrété le 11 mars 1803. Promulgué le 21 du même mois. (20 et 30 ventôse an XI.)

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

34. Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, nom, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés.

34.—1. Les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, peuvent seuls être reçus, comme prénoms, sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfants; il est interdit aux officiers publics d'en recevoir aucun autre dans leurs actes.—Loi du 11 germ.an 11.

2. Les titres de noblesse doivent être mentionnés, mais seulement lorsque les parties ou comparants justifient être en droit de les porter. — Circ. min. 19 juin 1858, D.58.3.48; Dalloz, *Suppl.*, v° *Actes de l'état civil*, n. 46; *Rép. gén. du dr. fr., eod. v°*, n. 178; Henriet, *Fr. jud.*, XV.1.11. Voir aussi Rieff, *Comment. des actes de l'état civil*, p. 132; Laurent, t. 2, n. 20. — V. cependant Mersier, *Tr. des actes de l'état civil*, n. 39 et 367, observ., suivant lequel l'omission d'un titre nobiliaire n'est pas une cause suffisante de demande en rectification. — V. *inf.*, art. 99, n. 35 et s.

3. Les formalités des actes de l'état civil ne sont pas prescrites à peine de nullité; ces actes ne peuvent être annulés par le juge qu'autant que les circonstances lui en feraient une loi. — Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 107; Locré, *Esp. du Cod. civ.*, t. 2, p. 29; Malleville, t. 1, p. 73; Favard, v° *Acte de l'état civ.*, sect. 1, p. 60; Toullier, t. 1, n. 311; Duranton, t. 1, n. 337; Coin-Delisle, *Act. de l'état civ.*, p. 6, n. 10; Desclozeaux, *Encycl. de dr.* de Sebire et Carteret, v° *Act. de l'état civ.*, n 52; Rieff, *Comm. sur la loi des actes de l'état civ.*, n. 54 et 94; Demolombe, t. 1, n. 330; Aubry et Rau, t. 1, § 65, note 8; Massé et Vergé, t. 1, § 78, note 3; Laurent, t. 2, n. 21; Mersier, *Tr. des actes de l'ét. civ.*, n. 45. — V. aussi comme application de ce principe, art. 55, n. 15 et art. 57, n. 13.

4. Les actes de l'état civil ne font foi jusqu'à inscription de faux que des faits qui se passent devant l'officier de l'état civil et dont la réalité est constatée par lui. Mais les simples énonciations de l'officier public, d'après les déclarations des comparants, ne font foi que jusqu'à preuve contraire. — Cass. 12 juin 1823. — Nîmes, 13 juin 1860, S.60.2.376.-P.61.1108.-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'ét. civ.*, n. 98. — En ce sens, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 206, note *b*, et t. 2, p. 80; Richelot. *Principes du dr. civ.*, t. 1, n. 151 et 152; Demolombe, t. 1, n. 319 et 320; Mourlon, *Répét. écr.*, 1er *exam.*, p. 163; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, p. 159 et s.; Demante, t. 1, n. 90 *bis*; Massé et Vergé, t. 1, § 80, note 6; Aubry et Rau, t. 1, § 65, note 5; Duvergier, sur Toullier, t. 2, p. 94, note *a;* Desclozeaux, n. 91; Valette, *Cours de Cod. civ.*, t. 1, p. 112; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 2, n. 38 et s.; Mersier, n. 55 III et observ. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 251; Huc, t. 1, n. 320. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 6; Toullier, t. 2, n. 848 et s.; Delvincourt, t. 1, p. 28, note 6; Duranton, t. 1,

---

(*a*) *Législation.* — L. 20-25 sept. 1792 (Tenue et rédaction des actes, dépôt, extraits).—L. 19-24 déc. 1792 (Dispositions add.). — Procl. 22 janv. 1793 (Rédaction des actes). — L. 2 flor. an 3 (Registres détruits ou perdus).—L. 7 vend. an 4, art. 20 et 21 (Attestations et cérémonies religieuses).—L. 19 vend. an 4, art. 12 (Officiers de l'état civil). — L. 16 frim. an 8 (Actes reçus pendant la suspension des municipalités). — L. 28 pluv. an 8, art. 13 (Les maires et adjoints remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil). — 19 flor. an 8 (Modèles des actes). — Arr. 25 vend. an 9 (Tables décennales). — Av. du cons. d'Etat, 13 niv. an 10 (Rectification des actes). — Arr. 13 flor. an 10 (Publications de mariages). — L. 18 flor. an 10 (Difficultés des communications). — Av. du cons. d'Etat, 4–11 brum. an 11 (Agents diplomatiques à l'étranger). — Av. du cons. d'Etat 8-12 brum. an 11 (Déclarations tardives). — L. 11 germ. an 11, art. 1er (Prénoms pouvant être inscrits). — Av. du cons. d'Etat 30 niv.–4 pluv. an 12 (Mise en jugement des officiers de l'état civil). — L. 8 pluv. an 13 (Dr. d'expéd. des actes à Paris). — Av. du cons. d'Etat 17 germ. an 13 (Décès des militaires). — Av. du cons. d'Etat 27 mess.-4 therm. an 13 (Preuve du décès des père et mère au cas de mariage).— Av. du cons. d'Etat 28 juin 1806 (Mise en jugement des officiers de l'état civil). — Décr. 3 juill. 1806 (Enfants sans vie). — Décr. 22 juill. 1806 (Culte luthérien). — Av. du cons. d'Etat 31 juill. 1806 (Poursuites contre les officiers de l'état civil). — Av. du cons. d'Etat 6 juin-2 juill. 1807 (Extraits délivrés par les secrétaires de mairies). — Décr. 12 juill. 1807 (Tarifs des droits). — Décr. 20 juill. 1807 (Tables décennales). — Av. du cons. d'Etat 23 fév.-4 mars 1808 (Rectification des actes; transcription des jugements; délivrance des actes). — Décr. 20 juill. 1808 (Noms et prénoms des juifs).— Av. du cons. d'Etat 19–30 mars 1808 (Rectification, cas dans lesquels elle n'est pas nécessaire). — (Décr 16 juin 1808 (Mariage de militaires). — Décr. 9 déc. 1808 (Certif. du mariage pour la cérémonie religieuse).—Décr. 18 juin 1811, art. 52 (Exécution à mort). — Ord. 23 mars 1816 (Etat civil de la famille royale). — Ord. 18 août 1819 (Nouveaux registres au cas d'apport au greffe des registres courants). — L. 3 mars 1822, art. 19 (Officier de l'état civil, Lazarets et maladies contagieuses). — Ord. 26 nov. 1823 (Vérification des registres). — Ord. 10 mars 1825 (Indemnités pour vérification). — Ord. 7 sept. 1830 (Colonies, mêmes registres). — L. 21 mars 1831, art. 2 (Officier de l'état civil, communications difficiles ou dangereuses). — Ord. 23 oct. 1833 (Intervention des consuls en pays étranger). — L. 10 juill. 1850 (Acte de mariage, contrat de mariage). — L. 6 déc. 1850 (Colonies, registres relatifs aux esclaves affranchis). — L. 10 déc. 1850 (Mariage des indigents). — L. 10 juill. 1871 (Actes détruits par l'insurrection; mode provisoire d'y suppléer). — LL. 19 juill. et 23 août 1871 (Actes reçus par des officiers de l'état civil incompétents pendant la Commune; nullité).—L. 6 janv. 1872 (Réorganisation des actes de l'état civil dans les départements). — L. 12 fév. 1872 (Reconstitution des actes de l'état civil de Paris). — Arrêté min. just. 6 mai 1872 (Indemnités pour recherche).—L. 25 mai 1872 (Etat civil de Paris, reconstitution, délai).—Décr. 5 juill. 1872 (Alsace-Lorraine, légalisation). — L. 29 janv. 1873 (Etat civil de Paris, ouververture de crédit). — L. 13 fév. 1873 (Etat civil de Paris, délai).— Décr. 30 déc. 1873 (*Id.*). — L. 5 juin 1875 (Etat civil de Paris, reconstitution, timbre, expédition). — L. 3 août 1875 (Etat civil de Paris, reconstitution, déclarations des parties ou des tiers, extraits authentiques, copies). — L. 5 juin 1893 (Modifications des dispositions de la loi du 12 fév. 1872 sur la reconstitution des actes de l'état civil de Paris.) — L. 8 juin 1893 (Actes de l'état civil faits soit aux armées, soit au cours d'un voyage maritime). — L. 20 juin 1896 (Modification de plusieurs dispositions légales relatives au mariage, dans le but de le rendre plus facile).

n. 305 et s.; Coin-Delisle, art. 46, n. 1; Bertauld, *Quest. et except. préjud.*, n. 30.

5. *Id.*.... Spécialement, l'acte de mariage d'un individu ne fait pas foi du nom que cet individu s'y est attribué lui-même,... alors surtout qu'il a signé l'acte d'un autre nom.—Cass. 16 mars 1841, S.41.1.532.-P.41.1.484.

6. *Id.*.. Spécialement encore, dans un acte de décès, l'identité et l'âge du décédé n'étant établis que par l'attestation des déclarants, la preuve contraire peut être faite en la forme ordinaire. — Paris, 31 juillet 1890, S.92.2.302.-P.92.2.302.-D.91.2.129.

7. Ainsi encore, la mention du jour et de l'heure du décès dans l'acte de l'état civil ne fait pas preuve complète jusqu'à inscription de faux, et les tribunaux peuvent, suivant les circonstances et en usant de ce droit avec réserve, admettre la preuve contraire. — Vazeille, *des Succ.*, art. 718, n. 2; Favard de Langlade, v° *Succ.*, sect. 1, n. 1; Duranton, t. 1, n. 323, et t. 6, n. 43; Laurent, t. 2, n. 62. — *Contrà*, Chabot, *Succ.*, art. 720, n. 2.

8. Mais si l'acte de naissance d'un individu ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux des déclarations des comparants, il établit, au moins jusqu'à preuve du contraire, le droit de cet individu à réclamer le nom qui lui a été attribué dans cet acte, et il n'appartient pas à la commission municipale de décider qu'il ne sera inscrit sur les listes électorales que sous une partie de ce nom. — Cass. 1er mai 1889, S.89.1.335.-P.89.1.799.-D.89.1.287.-Pand.89.1.454.

9. Un adjoint est compétent pour dresser les actes de l'état civil, en l'absence ou en cas d'empêchement du maire, sans qu'il soit besoin d'une délégation expresse donnée à l'adjoint. — Angers, 25 mai 1822.

10. La loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale, dispose ainsi pour ce cas : « Art. 84. En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations, et, à défaut d'adjoints, par un conseiller municipal désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau ».

11. Mais, en dehors du cas d'absence ou d'empêchement du maire, l'adjoint ne peut exercer les fonctions d'officier de l'état civil sans une délégation.— Circ. min., 30 juill. 1807; Rieff, n. 22; Aubry et Rau, t. 1, § 56, note 3; Mersier, n. 19; *Rép. gén. du dr fr.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 15 et s.; Dalloz, *cod.* v° n. 30. et *Suppl.*, n. 15; Béquet, *Tr. de l'état civil*, n. 5. — *Contrà*, Desclozeaux, n 13; Demolombe, t. 1, n. 278. — V. aussi art. 334, n. 75.

12. Toutefois, à Paris, à raison du nombre des actes à recevoir, les adjoints peuvent rédiger les actes de l'état civil concurremment avec les maires. — Avis du cons. d'Etat, 8 mars 1808.

13. Le pouvoir de délégation accordé au maire est ainsi déterminé par la loi du 5 avril 1884 : « Art 82. Le maire est seul chargé de l'administration; mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal. — Ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées ».

14. Lorsque le maire, par suite de l'absence ou de l'empêchement des adjoints, délègue ses fonctions d'officier de l'état civil à un membre du conseil municipal, peut-il choisir l'un quelconque de ces membres ou est-il tenu de suivre l'ordre du tableau ?

15. La question était controversée avant la loi du 5 avril 1884. — Dans le sens de l'opinion qui abandonne au maire le choix du conseiller délégué, V. Leberquier, *Corps municipal*, p. 39, *in fine*, et *Gaz. des Trib.* du 15 mars 1883. V. aussi les conclusions de M. le procureur général Barbier, jointes à l'arrêt de Cass. 7 août 1883, cité ci-après. — Dans le sens de l'obligation de suivre l'ordre du tableau, V. Bonnet, *Fr. judic.*, VII.1. 239 et 339; Ducrocq, dissert., D.84.2.9; Morgand, *la Loi municipale*, t. 1, p. 425; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 24; F. Adolphe Hélie, *Fr. jud.*, VII.1.275. — La Cour de cassation s'était prononcée dans ce dernier sens. — Cass. 7 août 1883, S.84.1.5.-P.84.1.5.-D.84.1.5.

16. Suivant Morgand, t. 1, p. 426; *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 25; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 228, et Huc, t. 1, n. 310, la question doit maintenant, en présence des termes généraux de l'art. 82 de la loi du 5 avril 1884, être décidée dans le sens de la liberté du maire dans le choix d'un conseiller pour délégué; l'obligation de ne prendre un conseiller qu'à défaut d'adjoint disponible est la seule entrave apportée à son droit de délégation. V. aussi Ducrocq, note, D.84.1.5, *in fine*. — L'obligation de suivre l'ordre du tableau est encore soutenue par Dalloz, *Suppl.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 18 et s.

17. Dans tous les cas, si le pouvoir de délégation accordé au maire est soumis dans son exercice à certaines règles, et si, d'après le vœu du législateur, le maire doit suivre un certain ordre, aucune disposition législative n'attache à l'inaccomplissement de ces prescriptions la sanction de nullité. En conséquence, une irrégularité dans la délégation ne saurait avoir pour effet d'enlever aux membres de la municipalité désignés par le maire pour le remplacer, la capacité nécessaire pour remplir les fonctions de l'état civil. — Cass. 7 août 1883, S.84.1.5.-P.84.1.5.-D.84.1.5. — Paris, 20 août 1883, S.84.2.20.-P.84.1.111.-D.83.2.49. — En ce sens, Labbé, dissert., S.84.1.5 et P.84.1.5; Dalloz, *Suppl.*, n. 20; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 26.

18. Spécialement, l'irrégularité résultant de ce qu'un mariage a été contracté devant un conseiller municipal délégué par le maire sans que les adjoints et les conseillers municipaux précédant ce conseiller dans l'ordre du tableau fussent absents ni empêchés, ne saurait entraîner la nullité du mariage. — Même arrêt.

19. Décidé encore que l'élection confère aux conseillers municipaux une des principales qualités pour devenir officier de l'état civil, et que les actes auxquels ils ont concouru par suite d'une délégation faite par erreur et de bonne foi sont seulement annulables suivant les circonstances soumises à l'appréciation des tribunaux. — Trib. de la Roche-sur-Yon, 13 mars 1883, S.84.2.20.-P.84.1.111.-D.83.2.49. — En ce sens, F.-Ad. Hélie, *Fr. jud.*, VII.1.275; Wallon, *Rev. crit.*, 1884, p. 15.

20. Aux termes de l'art. 85 de la loi du 5 avril 1884 : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ». Ce droit de délégation n'est soumis à aucune règle; le préfet peut déléguer un conseiller municipal sans suivre l'ordre du tableau et alors même que les adjoints ne seraient pas empêchés. — *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 27.

21. L'officier de l'état civil peut recevoir ou dresser des actes dans lesquels ses parents ou alliés sont intéressés. — Merlin, *Rép.*, v° *Etat civ.* (actes de l'), § 4, n. 8; Desclozeaux, n. 29; Aubry et Rau, t. 1, § 56, p. 196; Demolombe, t. 1, n 279; Mersier n. 21.

22. Mais non ceux dans lesquels il est lui-même partie ou témoin. — Mêmes auteurs. — V. cependant Coin-Delisle, p. 7, n. 12, qui pense que cela dépend des circonstances.

23. En Corse, les actes de l'état civil ont été valablement reçus par les curés des paroisses dans l'intervalle écoulé depuis l'insurrection de cette île, c'est-à-dire depuis le commencement de 1793, jusqu'au rétablissement de l'autorité française, vers la fin de 1796. — Bastia, 2 fév. 1857, S.57.2.129.-P.57.611.

24. Et même, les curés n'ont été dépouillés de ce droit, après cette dernière époque, qu'à partir de la constitution des municipalités nouvelles et de l'envoi des registres destinés à recevoir les actes de l'état civil. — Même arrêt.

35. Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants.

36. Dans les cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique. — C. c. 1984, 1985.

37. « Les témoins produits aux actes de l'état civil devront être âgés de vingt et un ans au moins, parents ou autres, sans distinction de sexe; ils seront choisis par les personnes intéressées. Toutefois, le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte » (L. 7 déc. 1897) (*a*). — C. c. 980; C. pén., 34-3°, 42-7°.

38. L'officier de l'état civil donnera lecture des actes aux parties comparantes, ou à leur fondé de procuration, et aux témoins,

Il y sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité.

39. Ces actes seront signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins; ou mention sera faite de la cause qui empêchera les comparants et les témoins de signer.

---

25. Instruction du ministre de la guerre sur l'exécution des dispositions concernant l'état civil des militaires. — 24 brum. an 12.

26. Les actes de naissance, mariage et décès sont exempts des droits d'enregistrement, ainsi que les extraits qui en sont délivrés. — L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3, n. 8.

35.—1. Toute mention qui, dans un acte de l'état civil, énonce ou la paternité d'un enfant naturel non reconnu, ou la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux, est une contravention à l'art. 35, C. civ. — Toullier, t, 1, n. 316; Merlin, *Rép.*, v° *Naissance* (acte de), n. 2; Duranton, t. 1, n. 284, 285, 315 et 316; Delvincourt, t. 1, p. 230; Desclozeaux. n. 28 et 63; Rieff, n. 28, 129 et 130; Favard, v° *Naissance*, n. 3; Boileux, t. 1, p, 40; Demolombe, t. 1, n. 296; Aubry et Rau, t. 1, § 60, notes 9 et 10; Massé et Vergé, t. 1, § 75, notes 3 et 4; Mersier, n. 74, 75; Laurent, t. 2, n. 17. — La convention nationale avait consacré ce principe par une loi du 19 flor. an 2.

2. Jugé que la mère d'un enfant naturel, qui l'a désigné comme né d'un individu qui ne l'a cependant pas reconnu, et l'officier de l'état civil qui a dressé l'acte de naissance, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers cet individu. — Besançon, 3 juin 1808.

3. Il n'appartient pas aux juges qui rejettent la demande formée par un époux divorcé pour cause d'adultère et son complice contre l'officier de l'état civil pour le contraindre à célébrer leur mariage, d'ordonner l'inscription d'un extrait de leur jugement en marge de l'acte de mariage de l'époux divorcé et de son acte de divorce. — Paris, 2 août 1887, S.87.2.160.-P.87.1.864. — *Sic*, Coulon, t. 5, p. 45. — *Contrà*, Trib. Melun, 25 fév. 1886, S.87.2.92.-P.87.1.474.-Fr. jud.XI.2.123.

36.—1. Les déclarants peuvent se faire représenter par des mandataires. — Desclozeaux, n. 47; Coin-Delisle, p. 17, n. 3; Demolombe. t. 1, n. 284; Massé et Vergé, t. 1, § 75, note 6; Mersier, n. 29. — *Contra*, Hutcau d'Origny, *de l'Etat civ.*, tit. 3, ch. 1, n. 15.

2. Les futurs peuvent-ils se faire représenter au mariage par un fondé de pouvoir? — V., à cet égard, l'art. 75, n. 2.

3. En ce qui touche la procuration à l'effet de reconnaître un enfant naturel. — V. *inf*, art. 334. n. 51 et s.

37.—1. La présence des témoins est-elle une formalité substantielle dont l'inobservation entraîne nécessairement nullité? Dans le sens de la *négative*, voy. Coin-Delisle, art. 37, n. 6; Laurent, t. 2, n. 26, qui pensent qu'il appartient au juge de décider d'après les circonstances. V. aussi art. 75, n. 3. — Dans le sens de l'*affirmative*, voy. Arntz, *Cours de dr. civ. franç.*, t. 1, n. 155. V. aussi la décision qui suit.

2. La disposition de l'art. 37 doit être observée à peine de nullité; spécialement, est nul l'acte dans lequel des femmes ont figuré comme témoins (avant la loi du 7 déc. 1897). — Cass. 13 juin 1819.

3. Sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, il n'était pas nécessaire que tous les témoins d'un mariage fussent du sexe masculin. — Cass. 28 floréal an 11.

4. La déclaration qui, dans certains cas, doit précéder la rédaction de l'acte de l'état civil, peut être faite par une femme ou par un mineur. — Duranton, t. 1, n. 288; Toullier, t. 1, n. 309; Rieff, n. 33; Coin-Delisle, p. 18, n. 4; Demolombe, t. 1, n. 283; Aubry et Rau, t. 1, § 59 note 4, p. 200; Massé et Vergé, t. 1, § 75, note 7; Mersier, n. 11. — V. l'art. 56.

5. Un étranger, réunissant les qualités exigées par l'art. 37, C. civ., peut être produit comme témoin aux actes de l'état civil. — Duranton, t. 1, n. 288; Delvincourt, t. 1, p. 29, note 2; Vervloet, *Code* de l'officier de l'état civil en Belgique, t. 2, p. 222; Rieff, n. 34; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 208; Coin-Delisle, art. 37, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, § 59, note 5; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n. 508; Massé et Vergé, t. 1, § 75, note 9; Mersier, n. 23; Laurent, t. 1, n. 451; Demolombe, t. 1, n. 281, qui d'abord avait pensé qu'il était nécessaire que l'étranger eût été admis à établir son domicile en France.

38 . . . . . .

39.—1. Le défaut de signature de l'officier de l'état civil entraîne-t-il nécessairement la nullité de l'acte? — Dans le sens de l'*affirmative*, voy. Rieff, n. 40; Sauvan, *Tr. des actes de l'ét. civ.*, p. 94; Mersier, *id.*, n. 7; Arntz, *Cours de dr. civ.*, t. 1, n. 155; Laurent, t. 2, n. 25; Henriet, *Fr. jud.*, VII.1.12. — Pour la *négative*, voy. Biret, *des Nullités*, t. 1, p. 74; Coin-Delisle, art. 39, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 285.

2. Jugé en ce dernier sens, qu'un acte de mariage peut n'être pas nul, quoiqu'il y manque la signature de l'officier de l'état civil, si d'ailleurs le fait de la célébration du mariage est constant. — Grenoble, 5 avr. 1824. — Douai, 18 mars 1850, joint à Cass. 10 fév. 1851, S.51.1.202.-P.51.1.377.

3. Décidé encore que le ministère public peut demander d'office la rectification des actes de l'état civil non signés. — Bruxelles, 18 fév. 1852, Pasicr.52.2.250.-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 47.

4. Les actes de l'état civil non signés par suite de la négligence de l'officier de l'état civil qui les a reçus et de son décès subit, ne peuvent être valablement signés par son successeur. — Cass. Florence, 19 fév. 1880, S.81.4.8.-P.81.2.18.-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 48; — *Sic*, Dalloz, *loc. cit.*

5. Le défaut de signature d'un comparant ne suffit pas pour faire annuler un acte de l'état civil; mais il y a lieu pour le juge d'examiner si cette irrégularité est le résultat de l'inattention ou d'une inadvertance, ou si elle doit être attribuée à un changement de volonté du comparant non signataire. L'appréciation des juges du fond, à cet égard, est souveraine. — Cass. 28 nov. 1876, S.77.1.

(*a*) *Ancien art.* 37 :

Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt-un-ans au moins; et ils seront choisis par les personnes intéressées.

40. Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles.— C. c. 91, 171, 198; C. pén. 192.

41. Les registres seront cotés par première et dernière, et paraphés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.

42. Les actes seront inscrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Il n'y sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres.

43. Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année; et dans le mois, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance.

44. Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil, seront déposées, après qu'elles auront été paraphées par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'état civil, au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe.

45. Toute personne pourra se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux.

« Ils porteront en toutes lettres la date de leur délivrance » (*a*). — C. pr. 214 et s.; C. i. c. 448 et s.

172.-P.77.446.-D.77.1.367.-Fr. jud. 1.2.178. — En ce sens, Coin-Delisle, Demolombe et Laurent, *loc. cit.; Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 221 ; Dalloz, *Suppl.*, *eod v°*, n. 49. — En sens contraire, Rieff et Sauvan, *loc. cit.*

6. Ainsi, un acte de mariage n'est pas nul, en ce qu'il y manque la signature de l'une des parties, si l'absence de cette signature est le résultat d'une inadvertance ou d'une erreur, et si l'acte a été signé par l'autre partie, par les témoins et par l'officier de l'état civil. — Montpellier, 4 févr. 1840, S.40.2.160.-P.43.2.560.

7. De même, la reconnaissance d'un enfant naturel dans son acte de naissance est valable, bien que le père qui savait signer n'ait pas apposé sa signature, et cela encore même que l'acte porte qu'il a signé, si d'ailleurs le défaut de signature provient simplement d'une omission involontaire et non d'un refus du père. — Angers, 27 déc. 1854, S.55.2.10.-P.55.1.97.-D.55.2.202.

8. Pareillement, l'omission de la signature du père comparant dans un acte de naissance, n'entraîne pas la nullité de cet acte, lorsqu'elle n'est le résultat que d'une inadvertance ou d'une erreur.—Cass. 23 juin 1869, S.69.1.446.-P.69.1176.-D.71.1.337.

9. A plus forte raison, un acte de mariage et la reconnaissance d'un enfant contenue dans cet acte ne peuvent être annulés, à défaut de signature des époux, lorsque l'impuissance de signer est attestée par l'officier public. Peu importe, dans ce cas, que l'officier n'ait pas mentionné expressément sa réquisition de signer, conformément à l'art. 14 de la loi du 25 vent. an 11. — Toulouse, 26 mars 1824. — *Sic*, Coin-Delisle, p. 20, n. 1.

10. Mais l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel devant l'officier de l'état civil peut être déclaré nul pour défaut de signature du père comparant, lorsqu'il est constaté que l'absence de signature a été volontaire. — Douai, 21 déc. 1885, S.87.2.151.-P.87.1.848.-D. *Suppl.*, v° *Actes de l'état civil*, n. 49.

11. *Id.* alors surtout que l'acte n'a jamais été considéré comme sérieux ni par l'enfant, ni par l'officier de l'état civil qui ne l'avait même pas mentionné en marge de l'acte de naissance, ni par tous les membres de la famille. — Cass. 28 nov. 1876, S.77.1.172.-P.77.416.-D. 77.1.367.-Fr. jud. 1.2.178.

12. Le défaut de signature des témoins ne vicie pas nécessairement l'acte, les juges ont un pouvoir d'appréciation. — Coin-Delisle, art. 39, n. 2. — Voir art. 37, n. 1.

13. Il n'est pas nécessaire que les actes de mariages célébrés dans un pays régi, quant à ce, par le concile de Trente, soient signés des témoins. — Cass. 16 juin 1829.

40.—1. Il n'est rien dû pour la rédaction des actes de l'état civil et leur inscription dans les registres. — Déc., 1 juill. 1807, art. 4.

2. Ordonnance réglant la conduite que doit tenir l'officier de l'état civil, dans le cas où il est dessaisi des registres. — 18 août 1819.

41 à **44**. . . . . .

45.—1. Décret qui détermine les droits à percevoir par les officiers publics de l'état civil pour les expéditions des actes de naissance, d'adoption, de mariage, de divorce et de décès. — Ce décret doit être constamment affiché, en placard et en gros caractères, dans chacun des bureaux ou lieux où les déclarations relatives à l'état civil sont reçues et dans tous les dépôts des registres. On peut l'y consulter — 12 juill. 1807.

2. D'après ce décret, le droit dû à l'officier de l'état civil est fixé : — pour un extrait d'acte de naissance, de décès ou de publication de mariage, à 30 centimes dans les villes au-dessous de 50,000 âmes, à 50 centimes au-dessus de 50,000 âmes, et à 75 centimes à Paris. — Pour un extrait d'acte de mariage, le droit est de 60 cent., 1 fr. et 1 fr. 50 c., selon les mêmes distinctions de localité. — Le tout non compris les frais de timbre, qui sont de 1 fr. 50 c. (1 fr. 80 c. avec les deux décimes).

2 *bis*. Les expéditions des actes de l'état civil de la ville de Paris reconstitués conformément à la loi du 12 fév. 1872, sont en outre assujetties à un droit fixe de 1 fr. 20 c. — L. 5 juin 1875.

3. En ce qui touche la délivrance des extraits des registres des actes de l'état civil nécessaires au mariage des indigents, V. la loi du 10 déc. 1850.

4. Les dépositaires des registres de l'état civil n'en peuvent refuser la communication, sans déplacer, au préfet de leur département (Circulaire du grand juge, 20 mars 1816). — Ainsi qu'aux préposés de la régie de l'enregistrement (L. 22 frim. an 7, art. 54).

5. *Contrà*, à l'égard des simples particuliers. — Bordeaux, 30 août 1880, S.81.2.50.-P.81.1.316.-D. *Suppl.* v° *Acte de l'état civil*, n. 31.-Fr. jud.V.2.285. — *Sic*, Rieff, n. 73; Dutruc, *Mémorial du min. publ.*, t. 1, n. 24 *bis;* Mersier, n. 31 ; Grun, *Actes de l'ét. civ.*, n. 69 et 70.

6. Le maire ou ses préposés ne sont pas tenus de faire rechercher, dans les registres de l'état civil, de prétendus actes dont la date n'est pas indiquée : c'est au greffier du tribunal civil que doivent s'adresser ceux qui réclament de telles recherches. — Bordeaux, 30 août 1880, S.81.2.50.-P.81.316.-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'ét. civ.*, n. 31.-Fr. jud.V.2.285.

(*a*) Cet alinéa a été ajouté à l'art. 45 par la loi du 17 août 1897.

46. Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins. — C. c. 194 et s., 323, 324, 1331, 1415.

---

7. L'art. 1334, C. civ., est-il applicable aux extraits des registres de l'état civil? En d'autres termes, si la conformité de l'extrait avec le registre est contestée, la représentation du registre lui-même peut-elle être exigée? — Dans le sens de l'affirmative, V. Malleville, sur l'art. 45; Duranton, t. 1, n. 299; Rieff, n. 66; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 80, p. 110; Vazeille, *du Mar.*, t. 1, n. 199. — Dans le sens de la négative, V. Marcadé, art; 45, n. 3; Bonnier, *des Preuves*, n. 744; Demolombe, t. 1, n. 318; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 122. Aubry et Rau, t. 1, § 65, note 7; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 4; Laurent, t. 2, n. 37; Mersier, n. 55 IV, *obs.*; Huc, t. 1, n. 319; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 841. — Jugé en ce dernier sens, Bourges, 17 fév. 1845, joint à Cass., qui suit.

8. En tout cas, la représentation des originaux peut être refusée lorsque cette mesure, devant s'appliquer à des actes d'une souveraineté étrangère, présenterait dans son exécution des lenteurs et des difficultés, et alors d'ailleurs que les copies offrent tous les caractères de la légalité et de la sincérité. — Cass. 9 nov. 1846, S.47.1.55.-P.47.2.118.-D.46.1.337.

9. Les officiers de l'état civil ne doivent pas, dans la délivrance des expéditions des actes de naissance antérieurs à la loi du 20 sept. 1792, se permettre de supprimer la mention du baptême. — Circulaire du grand juge, 21 avr. 1806.

10. Les actes de l'état civil ne peuvent être délivrés que par le maire, seul dépositaire des registres; ils ne peuvent l'être par les secrétaires des mairies. — Avis du conseil d'État, 6 juin et 2 juill. 1807. — V. art. 145, Cod. pén. (Cass. 22 oct. 1812).

11. La légalisation est nécessaire pour faire foi, même dans le ressort du tribunal. — Duranton, t. 1, n. 299, note; Coin-Delisle, p. 25, n. 7; Demolombe, t. 1, n. 317; Aubry et Rau, t. 1, § 65, note 6; Massé et Vergé, t. 1, § 80, note 3; Laurent, t. 2, n. 36; Mersier, n. 55, V. *obs.*; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 838. — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 307; Delaporte, *Pandect. fr.*, sur l'art. 45; Huteau d'Origny, tit. 3, ch. 3, § 15, n. 15; Favard, sect. 1, § 1, n. 7; Desclozeaux, n. 96, Rieff, n. 68; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Marcadé, n. 2; Huc, t. 1, n. 319.

12. Les juges de paix qui ne siégent pas au chef-lieu du ressort du tribunal de 1re instance sont autorisés à légaliser, concurremment avec le président du tribunal, les signatures des officiers de l'état civil des communes qui dépendent de leur canton, soit en totalité, soit en partie. — Les officiers de l'état civil doivent à cet effet déposer leurs signatures et leurs parafes au greffe de la justice de paix. — Il est alloué aux greffiers de justice de paix une rétribution de 25 centimes par chaque légalisation, sauf au cas où l'extrait est dispensé du timbre. — L. 2 mai 1861.

13. Sur le point de savoir quelles sont, dans les actes de l'état civil, les énonciations qui font foi jusqu'à inscription de faux, V. *sup.*, art. 34, n. 4 et s.

46.—1. Mode de suppléer aux registres de l'état civil détruits ou perdus pendant la révolution. — Loi 2 flor. an 3 (21 avr. 1795).

2. Mode de procéder à la preuve testimoniale du décès des militaires, s'il n'y a pas eu de registres, ou s'ils ont été perdus, détruits, interrompus, etc. — Loi, 13 janv. 1817.

3. Ordonnance qui règle les mesures à prendre pour la recomposition des registres de l'état civil de l'arrondissement et de la ville de Soissons, perdus ou détruits par suite des événements de guerre. — 9 janv. 1815.

4. Procédure dans le cas où, par suite de la destruction des registres pendant l'insurrection de 1871, à Paris, il y a lieu de recourir aux dispositions de l'art. 46; dispense de frais. — L. 10-12 juill. 1871, art. 4.

5. Reconstitution des actes de l'état civil de Paris, détruits pendant la Commune. — L. 12 fév. 1872; L. 5 juin 1893.

6. Les registres tenus par les ministres d'un culte quelconque ne peuvent suppléer les registres ordonnés par la loi pour constater l'état civil des Français. — Loi, 18 germ. an 10, art. 55.

7. Les mariages contractés avant le Code civil, dans les pays où n'avait pas été publiée l'ordonnance de 1667, peuvent être prouvés par témoins, encore qu'au moment de leur célébration il n'en ait pas été dressé d'acte et qu'il ne soit pas constaté qu'il n'y avait pas de registres dans le lieu où ils ont été célébrés. — Cass. 21 mai 1810. — V. art. 47, n. 7 et 8.

8. *Id.* des naissances. — Paris, 9 août 1813.

9. Le décès d'un absent (lorsqu'il n'est pas justifié qu'il y a omission dans les registres de l'état civil, ou qu'il n'a pas été tenu de registres) ne peut être prouvé par des actes de notoriété, surtout par des actes de notoriété qui n'établissent pas le fait positif du décès, mais qui seulement le rendent fortement présumable par un concours de circonstances graves. — Colmar, 12 août 1814. — Cass. 21 juin 1814.

10. La loi du 13 janv. 1817, sur les militaires absents, n'est pas applicable au cas où le demandeur réclame un droit subordonné au décès de l'absent, mais sans se prévaloir d'aucun lien de parenté ou d'alliance avec celui-ci, et sans élever aucune prétention sur ses biens : dans ce cas, la preuve du décès peut être faite conformément aux règles de droit commun. — Cass. 19 juin 1872, S.72.1.435.-P.72.1146.-D.72.1.461.

11. L'art. 46 est applicable aux naissances, décès et mariages qui ont eu lieu ou qui ont été contractés en pays étranger. — Demolombe, t. 1, n. 328; Aubry et Rau, t. 1, § 66, p. 222; Huc, n. 327. — V. art. 47, n. 7.

12. Ainsi, la preuve d'un mariage contracté entre Français en Angleterre peut être faite au moyen de registres et papiers émanés des pères et mères, lorsqu'il est constaté qu'à l'époque de sa célébration il n'existait point, dans ce pays, de registre de l'état civil. — Aix, 6 mai 1885, joint à Cass. 8 juill. 1886, S.87.1.449.-P.87.1.1121.-D.87.1.267.

13. Décidé, dans le même sens, que la règle que la preuve testimoniale d'un décès n'est admissible qu'au cas de non-existence ou de perte des registres de l'état civil est applicable même aux décès arrivés à l'étranger. Il en est ainsi surtout lorsque la preuve offerte paraît d'avance *suspecte*. — Cass. 12 août 1828.

14. Jugé encore que la preuve du décès d'un Français en pays étranger ne peut être faite par un acte de notoriété dressé en France que dans le cas de perte ou d'inexistence des registres de l'état civil à l'étranger. — Bordeaux, 26 mars 1878, S.78.2.204.-P.78.849.-D.80.2.144.— V. art. 47, n. 5 et 6.

15. Lorsqu'il n'a point existé de registres destinés à constater la prestation de serment des étrangers naturalisés ou que ces registres sont perdus, la preuve de la prestation de serment peut être faite tant par titres que par témoins. — Cass. 4 fév. 1822.

16. La preuve testimoniale de la filiation d'un enfant légitime ne pouvait être admise, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, au cas de perte constatée des registres de l'état civil, surtout en l'absence de toute présomption ou de tout indice résultant de faits constants. — Et il en est

47. Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays.

« Lorsqu'un de ces actes concernant des Français sera transmis au ministère des affaires étrangères, il y restera déposé pour en être délivré expédition » (*a*). — C. civ. 170, 171.

---

de même sous le C. civ. — Pau, 6 mai 1826. — V. art. 320, n. 1.

17. Lorsque la parenté n'est pas contestée, les degrés de parenté, pour recueillir une succession, peuvent s'établir par d'autres actes que les registres de l'état civil, tels que les contrats de mariage, inventaires, partages, etc. — Paris, 2 mars 1814.

18. Lorsque l'éloignement des temps et les circonstances particulières, telles que l'absence ou la destruction des registres de l'état civil, ne permettent pas aux parties de représenter les actes de filiation, la parenté, et par suite la successibilité, peuvent s'établir par des actes de famille authentiques, tels que contrats de mariage, testaments, etc. — Cass. 18 déc. 1838, S.39.1.44.-P.39.1.121. — V. *inf.*, art. 731, n. 6 et s.

19. L'art. 46 est démonstratif et non limitatif. — *En d'autres termes :* Les juges peuvent, selon leur prudence, admettre la preuve testimoniale, encore qu'il existe des registres, s'ils sont inexacts ou incomplets, et s'ils présentent des erreurs ou des omissions. — Agen, 9 germ. an 13. — Cass. 12 mars 1807; 2 fév. 1809. — Bordeaux, 29 août 1811; 9 mars 1812. — Cass. 21 juin 1814. — Toulouse, 20 mai 1817. — Cass. 22 déc. 1819; 1er juin 1830; 22 août 1831, S.31.1.361. — Montpellier, 2 mars 1832, S.32.2.610. — V. en sens divers, Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 1, § 2, et v° *Mariage*, sect. 4, § 3, n. 6, et *Quest.*, v° *Décès*, § 1; Delvincourt, t. 1, note 3 de la p. 35; Toullier, t. 1, n. 349; Malleville, t. 1, p. 75; Favard, v° *Actes de l'état civ.*, sect. 1, § 4, n. 2; Rieff, n. 78; Duranton, t. 1, n. 296; Coin-Delisle, p. 27 et 30; Desclozeaux, n. 97 et s; Bonnier, *des Preuves*, n. 125; Demolombe, t. 1, n. 322 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 64, notes 9 et s.; Massé et Vergé, t. 1, § 84, note 5; Mersier, n. 394; Huc, t. 1, n. 323 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 852 et s.

20. La perte d'une pièce annexée aux registres de l'état civil, telle par exemple qu'une procuration à l'effet de reconnaître un enfant naturel, peut être établie par témoins, de même que la perte des registres eux-mêmes. — Cass. 16 fév. 1837, S.37.1.642.-P.37.1.112.

21. Les expressions de l'art. 46, *les registres et papiers émanés des pères et mères décédés*, ne sont pas restrictives; les tribunaux peuvent admettre d'autres écrits. — Demolombe, t. 1, n. 325; Aubry et Rau, t. 1, § 64, note 3. — *Contrà*, Rieff, n. 76.

22. Lorsque la preuve de l'état civil doit, au cas de perte des registres, se faire par témoins, les tribunaux ne peuvent admettre comme supplétifs d'une enquête, des certificats de notoriété reçus par le juge de paix, avant toute décision préalable sur la nécessité de recourir à la preuve testimoniale. — Trèves, 19 janv. 1807.

23. Il n'est pas nécessaire de cumuler la preuve par titres et la preuve par témoins : il suffit de la preuve testimoniale. — Trèves, 19 janv. 1807. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 346; Merlin, *Rép.*, v° *Etat civ.*, § 2, n. 3; Delvincourt, note 3 de la p. 35; Duranton, t. 1, n. 294; Desclozeaux, n. 101; Huc, t. 1, n. 326.

24. Au reste, la preuve testimoniale autorisée par l'art. 46, pour prouver les mariages, naissances et décès, n'est pas *nécessairement* admissible : les juges ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire. — Cass. 12 déc. 1827; 8 août 1864, S.64.1.407.-P.64.1135.-D.64.1.475. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 32, note 5; Toullier, t. 1, n. 347; Coin-Delisle, p. 29, n. 18 et 21; Marcadé, sur l'art. 46, n. 4; Desclozeaux, n. 101; Demolombe, t. 1, n. 325; Aubry et Rau, t. 1, § 64, note 5; Mersier, n. 389, *Obs.*; Laurent, t. 2, n. 45; Huc, t. 1, n. 326; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 849.

25. En cas de non-existence ou de perte des registres de l'état civil, les tribunaux ne peuvent écarter, par l'unique motif du défaut d'*authenticité*, les actes et documents produits pour établir une filiation; il suffit, pour être appréciés, que ces actes et documents aient acquis date certaine. — Cass. 10 juin 1833, S.33.1.794.

26. La preuve testimoniale de la *filiation* n'est admissible, même dans le cas prévu par l'art. 46, qu'autant qu'il existe le commencement de preuve par écrit ou les présomptions dont parle l'art. 323 : l'art. 46 doit être restreint à la preuve de la *naissance*. — Toullier, t. 2, n. 885; Coin-Delisle, p. 28, n. 13; Marcadé, art. 323, n. 2; Massé et Vergé, t. 1, § 162, note 20. Duranton, t. 1, n. 295, admet aussi cette opinion, mais sous certaines restrictions. — *Contrà*, Demolombe, t. 1, n. 326; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 460; Aubry et Rau, t. 6, § 569, p. 195; Laurent, t. 3, n. 425; Mersier, n. 390 *obs.*; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 860. — V. encore Demante, t. 1, n. 91 *bis*. — V. notes sur les art. 194, 197 et 323.

27. Jugé que l'enfant naturel est recevable, après avoir prouvé la perte des registres contenant son acte de naissance, à établir, même par témoins ou par présomptions, que cet acte contenait en sa faveur une reconnaissance de son père. Il en est ainsi spécialement dans le cas où l'acte de naissance, détruit pendant l'insurrection de la Commune et rétabli en vertu de la loi du 12 fév. 1872, ne contient pas une mention régulière de la reconnaissance. — Riom, 2 janv. 1874, S.75.2.204.-P.75.818.-D.74.2.110.

28. Jugé encore que les énonciations de l'art. 46, qui permettent, en cas de perte des registres, de faire la preuve par témoins, et par suite par présomptions, des mariages, naissances et décès, ne sont pas limitatives et que cet article s'étend aux faits accessoires contenus dans les actes de l'état civil, comme la reconnaissance et la légitimation, aussi bien qu'au fait principal, comme la naissance ou le mariage. — Trib. Seine, 25 juill. 1896, D.97.2.84.

29. Le ministère public a qualité pour agir, dans l'intérêt public, à fin de remplacement de registres de l'état civil perdus. — Il a aussi qualité pour agir en réparation d'omissions sur ces registres dans l'intérêt des personnes notoirement indigentes. — Toulouse, 1er août 1836, S.37.2.185. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 339; Ortolan et Ledeau, *du Min. publ.*, t. 1, p. 101; Desclozeaux, n. 79. — V. art. 99, n. 9, 13 et s.

30. Sont visés pour timbre et enregistrés gratis, les actes de procédure et les jugements à la requête du ministère public, ayant pour objet de réparer les omissions et de remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés par les événements de la guerre, et de suppléer aux registres qui n'auraient pas été tenus. — **L.** 25 mars 1817, art. 75.

31. V. art. 340, n. 5.

47. — 1. La foi due aux actes de l'état civil faits en pays étranger doit être appréciée d'après la loi en vigueur à l'époque où ils ont été passés, et ne peut être étendue ou restreinte par une législation ultérieure. — Cass. 26 juin 1889, S.93.1.525.-P.93.1.525.-D.91.1.129.-Pand. 89.1.547.

2. Cet article s'applique au cas où l'acte ne concerne que des Français, tout aussi bien qu'au cas où il concerne tout à la fois des Français et des étrangers... alors surtout qu'il n'existait pas dans le pays étranger d'agent consulaire français. — Cass. 7 juill. 1835, S.35.1.939. — *Sic*.

(*a*) Cet alinéa a été ajouté à l'art. 47 par la loi du 8 juin 1893.

48. Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls.

« Un double des registres de l'état civil tenus par ces agents sera adressé à la fin de chaque année au ministre des affaires étrangères qui en assurera la garde et pourra en délivrer des extraits » (*a*).

49. « Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu en marge d'un acte déjà inscrit, elle sera faite d'office.

« L'officier de l'état civil qui aura dressé ou transcrit l'acte donnant lieu à mention effectuera cette mention dans les trois jours sur les registres qu'il détient.

« Dans le même délai, il adressera un avis au procureur de la République de son arrondissement, et celui-ci veillera à ce que la mention soit faite d'une façon uniforme sur les registres existant dans les archives des communes ou des greffes, ou dans tous autres dépôts publics. » L. 17 août 1897) (*b*). — C. c. 101 ; C. pr. 857.

50. Toute contravention aux articles précédents de la part des fonctionnaires y dénommés sera pour-

---

Toullier, t. 1, n. 310 ; Duranton, t. 1, n. 291 ; Coin-Delisle, p. 32, n. 1 ; Demolombe, t. 1, n. 312 ; Aubry et Rau, t. 1, § 66, note 3 ; Laurent, t. 2, n. 9 et 10.

3. L'acte de décès d'un Français mort en pays étranger peut faire foi en justice sans la légalisation de l'agent français établi dans le lieu où cet acte est délivré, alors que le décès est suffisamment constaté par l'extrait mortuaire revêtu de la légalisation des autorités du pays, ou par d'autres circonstances qui viennent à l'appui. — Cass. 3 vent. an 11. — *Sic*, Favard, t. 1, p. 59, art. 7 ; Rieff, n. 84.

4. Si un acte de l'état civil rédigé en pays étranger peut faire foi en France, c'est à la condition que cet acte ait été dressé dans les délais réglementaires et que les faits certifiés aient pu être réellement constatés par le rédacteur de l'acte ou par les déclarants. — Pau, 19 fév. 1873, S.73.2.85.-P.73.440. — V. art. 55, n. 11.

5. Un certificat de notoriété dressé en pays étranger (le Mexique), et qui ne contient aucune attestation personnelle du fonctionnaire rédacteur, ni aucune mention de déclarations émanées de témoins, ne saurait faire preuve suffisante, en France, du décès d'un individu, alors surtout qu'il existe des registres de l'état civil réguliers dans le pays où ce certificat a été dressé — Cass. 9 juill. 1873, S.73.1.405.-P.73.984-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 85.

6. Jugé encore que les juges peuvent, en appréciant les circonstances qui ont environné un acte de notoriété délivré en pays étranger pour constater le décès d'un individu absent, repousser cet acte comme ne faisant pas foi de son contenu, bien qu'il soit régulier en la forme... surtout lorsqu'il n'est pas justifié que les registres de l'état civil ont été perdus, ou qu'il n'en a pas été tenu. — Cass. 27 déc. 1837, S.38.1.545.-P.38.1.449.— V. art. 46, n. 14 ; art. 130, n. 2.

7. Les faits intéressant l'état civil, qui se sont passés dans un pays où la législation ne prescrit pas la rédaction d'actes destinés à les constater, peuvent être prouvés par témoins en France. — Cass. 8 juin et 7 sept. 1809. — Paris, 9 août 1813. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Etat civ.*, § 2, n. 4 ; Coin-Delisle, p. 32, n. 2 ; Aubry et Rau, t. 1, § 66, note 7 ; Huc, t. 1, n. 328 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 873. — V. *sup.*, art. 46, n. 11 et s., et *inf.*, art. 195, n. 1.

8. Ainsi est valable le mariage contracté dans un pays où la loi n'exige, pour prouver le mariage et en constater l'existence, aucun acte écrit, mais seulement la ***cohabitation*** et la ***réputation***, lorsqu'il est fait preuve de la ***cohabitation*** et de la ***réputation***. — Cass. 20 déc. 1841, S.42.1.321.-P.50.2.265.

(*a*) Cet alinéa a été ajouté à l'art. 48 par la loi du 8 juin 1893.

(*b*) *Ancien texte :*

49. Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle sera faite à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe ; à l'effet de quoi l'officier de l'état civil en donnera avis, dans les trois jours, au procureur de la République près ledit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres.

48.—1. Les commissaires des relations commerciales de la République en pays étranger peuvent y recevoir les actes de l'état civil français, en se conformant aux formes et conditions prescrites par les lois. — Av. du cons. d'Etat, 4-11 brum. an 11.

2. Règles sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français. — Ordonn. 23 oct. 1833, S.33.2.588.

3. Les agents diplomatiques français peuvent recevoir les actes de mariage entre Français comme tous autres actes de l'état civil : l'art. 170 ne déroge pas à l'art. 48. — Duranton, t. 2, n. 234 ; Merlin, v° *Mariage ;* Rieff, n. 87 ; Demolombe, t. 1, n. 312 ; Mersier, n. 319 ; Laurent, t. 2, n. 11. — *Contrà*, Favard, v° *Mariage*, sect. 3, § 2, n. 11.

4. Mais le mariage célébré par un consul entre un Français et une étrangère est nul : l'article 48 ne s'applique qu'à ceux des actes qui concernent les Français uniquement, et non des Français et des étrangers. — Cass. 10 août 1819. — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Etat civ.*, § 2, n. 3 ; Duranton, t. 2, n. 235 et s. ; Favard, *Répert.*, v° *Mariage*, sect. 3, n. 11 ; Coin-Delisle, p. 33, n. 4 ; Desclozeaux, n. 17 ; Rieff, n. 88 ; Marcadé, art. 48 ; Demolombe, t. 1, n. 312 ; Aubry et Rau, t. 1, § 66, p. 222 ; Mersier, *loc. cit.;* Laurent, *loc. cit.* — Une circulaire ministérielle du 4 nov. 1833 rappelle le même principe. — *Contrà*, Vazeille, *du Mariage*, t. 1, n. 186.

5. Avant la loi du 8 juin 1893, les actes de l'état civil des Français, dressés en pays étranger, mais reçus conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques de la France ou par ses consuls, restaient aux mains des fonctionnaires qui les avaient dressés, et il était long et difficile, soit de faire des recherches parmi ces actes, soit d'en obtenir des expéditions. L'alinéa ajouté par la loi du 8 juin 1893 à l'art. 48 a eu pour objet de remédier à cet état de choses. — Rapp. de M. Darlan à la Chambre des députés.

49. — 1. Avant la loi du 17 août 1897, les mentions prescrites en marge des actes de l'état civil étaient faites à la requête des parties intéressées. L'officier de l'état civil doit maintenant faire ces mentions d'office. V. sur ce point la circul. du garde des sceaux du 1er oct. 1897, § 2, S. et P. *Lois annotées*, 1897, p. 382.

2. Les tribunaux français sont sans droit pour prescrire une mention en marge d'un acte de l'état civil sur les registres d'un pays étranger. — Lyon, 22 juillet 1846, S.47.2.49.-P.47.1.291.

50.—1. L'art. 50 s'applique au procureur de la République, comme aux officiers de l'état civil. — Toullier, t. 1, n. 312 ; Maleville, t. 1, p. 80 ; Huteau d'Origny, tit. 10, ch. 1, § 1, n. 7 ; Rieff, n. 95 ; Favard, sect. 1re, § 3, p. 60 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 82, p. 113 ; Aubry et Rau, t. 1 § 62, note 1 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 866. V. aussi Mersier, n. 46, *Observ.* — *Contrà*, Coin-Delisle, p. 34, n. 1 ; Desclozeaux, n. 32, note ; Richelot, t. 1, p. 205 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 129 ; Demolombe, t. 1, n. 288 ; Marcadé, art. 50 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 1 ; Dalloz, v° *Act. de l'état civ.*, n. 488.

suivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder cent francs. — C. c. 156, 192 et s.

51. Tout dépositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations.

52. Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription des actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties sans préjudice des peines portées au Code pénal. — C. i. cr. 448 à 464; C. pén. 145 à 148, 192 à 195.

53. Le procureur de la République au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des re-

---

2. Les officiers de l'état civil, n'ayant point la qualité de fonctionnaires administratifs, pouvaient, même avant l'abrogation de l'art. 75 de la Constit. de l'an 8 (Décr. 19 sept. 1870), être poursuivis sans autorisation préalable du gouvernement.—Avis du cons. d'Etat, 30 niv., 4 pluv. an 12, et 28 juin 1806. — Cass. 3 sept. 1807 et 9 mars 1815.—Cons. d'Et. 31 janv. 1838, S.38.2.277, et 24 janv. 1849, S.50.2.190.

3. Néanmoins, le ministre de la justice est autorisé à prescrire aux procureurs généraux de lui faire connaître les poursuites qu'ils se proposent de faire, et à arrêter celles qui n'auraient pas pour objet des négligences vraiment coupables par leur gravité. — Av. du cons. d'Etat, 31 juill. 1806.

4. L'amende que le tribunal civil a le droit de prononcer, en vertu de l'art. 50, a-t-elle un caractère civil ou un caractère pénal? La question est controversée. — Dans le premier sens, V. Massabiau, *Man. du. min. publ.*, t. 1, n. 1242; Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, t. 1, v° *Actes de l'état civil*, n. 38; Ortolan et Ledeau, *Minist. publ.*, t. 1, p. 103; *Rép. gén. du dr. franç.*, v° *Amende*, n. 29; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 867. V. aussi le n° ci-après. — Dans le second sens, V. Demolombe, t. 1, n. 286; Laurent. t. 2, n. 28; Huc, t. 1, n. 341; Lainé, *Dr. crim.*, n. 436 *bis*. V. aussi l'arrêt de Riom, cité n. 8. — V. encore sur la question, de Loynes, note, D.93.1.305.

5. Décidé, dans le premier sens, que l'art. 50, en déférant au tribunal civil la connaissance des contraventions aux articles qui le précèdent, notamment aux art. 36, 37 et 38, a créé une juridiction exceptionnelle, exclusivement compétente pour frapper d'une amende les irrégularités matérielles constituant, de la part des maires, non des contraventions dans le sens du droit pénal, mais de simples manquements aux devoirs de leurs fonctions d'officiers de l'état civil. — Cass. 27 déc. 1892, S.96.1.393.-P.96.1.393.-D.93.1.305.-Pand.94.1.29.

6. Le tribunal civil, saisi par le ministère public d'une action ayant pour objet des contraventions aux art. 36, 38 et 39, ne peut se déclarer incompétent sur la demande de l'officier de l'état civil, qui soutient que l'existence de ces contraventions ne peut être admise qu'en les supposant couvertes par des mentions inexactes constituant de véritables crimes de faux en écriture publique dont il n'appartiendrait pas au tribunal de connaître. — Même arrêt.

7. Et il ne pourrait, tout en restant saisi de l'affaire au fond, surseoir à statuer que si les conclusions du défendeur étaient suivies d'une demande de sursis du procureur de la République, à l'effet d'exercer des poursuites criminelles. — Même arrêt.

8. Jugé encore que le tribunal civil, auquel est déférée, en vertu de l'art. 50, la connaissance de contraventions aux art. 36, 38 et 39, commises par un maire dans la rédaction des actes de l'état civil, ne peut se dessaisir qu'autant qu'il est en mesure de dégager des pièces et circonstances de la cause, l'ensemble des éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit, et particulièrement l'élément intentionnel. Il ne saurait se déclarer incompétent, alors qu'aucune action criminelle pour faux n'a été exercée et qu'aucun sursis pour l'intenter n'a été sollicité par le ministère public. — Riom, 26 avril 1893, S.96.2.230.-P.96.2.230.-D.93.2.539.

9. Dans le cas prévu par l'art. 50, il ne peut y avoir lieu à demande en dommages-intérêts de la part des parties. — Maleville, t. 1, p. 79; Locré, *Législ. civ.*, t. 3, p. 159; Rieff, n. 98.

10. L'action dure trente ans. — Trib. Angers, 1er juin 1880, *J. du min. publ.*, 1881, p. 115. — *Sic*, Favard, sect. 1, § 3, p. 60; Rieff, n. 100; Desclozeaux, n. 35; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 1, n. 814; Dutruc, *Mémorial du min. publ.*, t. 1, v° *Actes de l'état civil*, n. 38; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 867. — V. cependant Bruas, *J. du min. publ.*, 1881, p. 180, qui pense que la prescription de trois ans devrait être appliquée.

11. Bien que l'art. 50 ne parle que de la contravention aux art. 34 à 49, ses dispositions doivent être appliquées à l'inobservation de toutes les règles relatives à la tenue et à la conservation des registres de l'état civil. — Vazeille, t. 1, n. 209; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 82, p. 113, note 2. — *Contrà*, Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 1, § 62, note 2.

12. Spécialement, l'art. 50 s'applique au cas de contravention à l'art. 63. — Limoges, 13 fév. 1895, S. et P. 95.2.192.-D.95.2.398.-Pand.96.2.111.-Fr. jud.XX.2.325. — *Contrà*, Trib. Aubusson, 17 déc. 1894, S. et P. 95.2.151.

13. En cas d'absence ou de tenue irrégulière du registre spécial prescrit par la loi du 23 déc. 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, et, en particulier, des nourrissons, le maire est passible de la peine édictée à l'art. 50, C. civ. — L. 23 déc. 1874, art. 10.

14. V. *inf.*, art. 192 et 193, n. 9.

51. . . . . .

52.—1. L'art. 52 du Code civil n'annule pas l'acte de l'état civil inscrit sur une feuille volante: il se borne à prononcer dans ce cas une peine contre l'officier de l'état civil; mais les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, lui reconnaître force probante.—Toullier, t. 1, n. 348; Bonnier, *des Preuves*, n. 130; Coin-Delisle, art. 52, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 337 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 64, note 14; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 863. — En sens contraire, Demolombe, t. 1, n. 323; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. 2, n. 24. — Selon Duranton, t. 2, n. 251, l'acte rédigé sur une feuille volante est sans effet pour constater l'existence d'un mariage. V. aussi Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*, note 15. — D'après Rieff, n. 107, cet acte doit valoir comme commencement de preuve par écrit, autorisant l'admission de la preuve testimoniale, en conformité de l'art. 46. —V. art. 196, n. 5.

2. Jugé que, bien qu'écrite sur une feuille volante, la reconnaissance d'un enfant naturel n'en est pas moins valable. — Metz, 19 août 1824.—*Contrà*, Richefort, *Etat des personnes*, t. 2, n. 247.

3. Sur les faux commis dans les actes de l'état civil, V. notes sur les art. 145 et s. du C. pén.

53.—1. Ordonnance concernant la vérification des registres de l'état civil.—26 nov. 1823.

2. Ordonnance fixant les indemnités dues aux magistrats pour cette vérification.—10 mars 1825.

3. Le procureur de la République ne doit que vérifier,

gistres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes. — C. c. 156, 192, 193.

54. Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement. — C. c. 100; C. pr. 474 et s.

mais non pas rectifier. — Duranton, n. 338; Rieff, n. 110, et p. 351; Demolombe, t. 1, n. 287; Dutruc, *Mém. du minist. publ.*, t. 1, v° *Acte de l'état civil*, n. 15 et 16.

4. La vérification doit être faite tant sur le double destiné au greffe du tribunal, que sur le double déposé aux archives de la commune. Par suite, les maires sont tenus de faire l'apport de ces deux doubles au greffe ou au parquet. — Cass. 23 fév. 1847, S.47.1.361.-P.47.1.513.-D. 47.1.81.

5. V. art. 46, n. 29, et art. 99, n. 16 et s.

54. — Les officiers de l'état civil peuvent appeler des jugements rendus contre eux. — Toullier, t. 1, n. 342; Favard, v° *Actes de l'état civ.*, sect. 1re, § 3, n. 2; Duranton, t. 1, n. 284; Coin-Delisle, p. 38, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 289; Aubry et Rau, t. 1, § 62, note 3; Massé et Vergé, t. 1, § 82, note 3; Dutruc, *Mém. du min. publ.*, v° *Actes de l'ét. civ.*, n. 39; Mersier, n. 47, *Obs.* — *Contrà*, Rieff, n. 99; Desclozeaux, n. 36.

55. — 1. Mode de rédaction de l'acte par lequel l'officier de l'état civil constate qu'il lui a été présenté un enfant sans vie.—Décr. 4 juill. 1806.

2. Déclarations reçues par des officiers publics incompétents pendant la commune. Délai pour les renouveler. —Lois 19 juill. et 23 août 1871.

3. Le jour de l'accouchement ne compte pas dans les trois jours. Ainsi, un accouchement survenu le 1er peut être déclaré utilement le 4. — Huteaux d'Origny, tit. 5, ch. 1, § 1, n. 10; Lagarde, *Instr. gén.*, n. 117: Coin-Deliste, p. 39, n. 2; Desclozeaux, n. 58; Rieff, n. 115; Massé et Vergé, t. 1, § 84, note 3; Mersier, n. 56. — *Contrà*, Lemolt, *Manuel des officiers de l'état civ.*, ch. 2, sect. 1, § 1.

4. L'officier de l'état civil ne peut recevoir les déclarations tardives, ni les insérer sur son registre, sans y être autorisé par un jugement. Ce jugement doit être provoqué par les parties intéressées, et rendu en connaissance de cause, après conclusions du ministère public. — Avis du cons. d'État, 12 brum. an 11.

5. Jugé en ce sens. — Colmar, 25 juill. 1828. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Naissance* (*acte de*), § 5, *in fine;* Duranton, t. 1, n. 313; Huteau d'Origny, t. 4, ch. 1, § 1; n. 12; Garnier Dubourgneuf, *Manuel de l'état civ.*, n. 101, Rieff, n. 116; Desclozeaux, n. 59; Demolombe, t. 1, n. 292; Aubry et Rau, t. 1, § 60, note 11; Massé et Vergé, t. 1, § 84, note 5; Laurent, t. 2, n. 19; Huc, t. 1, n. 333; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 885. — Toutefois, l'opinion contraire est soutenue par Coin-Delisle, p. 39, n. 4. V. aussi Maleville, t. 1, p. 81.

6. Cependant, un acte de naissance n'est pas nul, par cela seul qu'il a été dressé sur une déclaration tardive. — Angers, 25 mai 1822.

7. Mais jugé que l'acte de naissance qui n'a pas été rédigé dans les trois jours de l'accouchement ne prouve la naissance que du jour de sa date.—Paris, 9 août 1813.— *Sic*, Desclozeaux, n. 94.

8. Selon Demolombe, t. 1, n. 292; Aubry et Rau, t. 1, § 60, note 12; Mersier, n. 58; Massé et Vergé, t. 1, § 84, note 5; Huc, t. 1, n. 334; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 885, la force probante de l'acte

CHAPITRE II.

Des Actes de naissance.

55. Les déclarations de naissance seront faites dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu : l'enfant lui sera présenté. — C. c. 79, 92; C. pén. 346.

tardivement dressé doit être laissée à l'appréciation des tribunaux. V. aussi en ce sens, Aix, 9 mars 1892, S. et P.93.2.129 et les observations de M. Valabrègue.

9. Un acte de naissance rédigé en pays étranger, plus de trois jours après l'accouchement, fait foi en France, jusqu'à preuve contraire, de la date assignée à la naissance de l'enfant, si d'ailleurs cet acte est régulier suivant la loi du pays où il a été reçu. — Paris, 6 mai 1850, S. 52.1.161.-P.52.2.119.-D.52.1.6.

10. Toutefois, en admettant qu'aucun délai ne soit fixé par la législation du pays étranger pour déclarer et constater des naissances, il est nécessairement un temps approximativement limité après lequel il n'est pas admissible que les déclarations puissent avoir une créance absolue. — Pau, 19 fév. 1873, S.73.2.85.-P.73.440.

11. Spécialement, un acte de baptême dressé à Buenos-Ayres un an après la date indiquée de la naissance, ne peut être considéré comme probant quant à l'exactitude de cette date, alors surtout que l'acte est postérieur à l'introduction d'une instance dont le sort dépend de cette même date. — Et c'est à la partie qui invoque l'acte de baptême qu'incombe le complément de preuve nécessaire. — Même arrêt. — V. art. 47, n. 4.

12. La déclaration de la naissance d'un enfant est considérée comme non avenue, lorsque le père déclarant s'est présenté sans apporter l'enfant, ni les renseignements nécessaires à la rédaction de l'acte, et qu'ayant promis de revenir le lendemain, il n'a pas reparu, en sorte que l'acte n'a pu être rédigé.—Cass. 21 juin 1833, S.33.1.804.

13. L'art. 6, tit. 3 de la loi du 20 sept. 1792, portait qu'en cas de péril imminent, l'officier de l'état civil serait tenu, sur la réquisition des parties, de se transporter dans la maison du nouveau-né. Quoique non reproduite dans le Code civil, il semble que cette obligation n'en continue pas moins d'exister.—Thibaudeau, *Exposé des motifs;* Maleville, t. 1, p. 82; Delvincourt, t. 1, p. 34; Favard, *Rép.*, v° *Naissance*, n. 1; Toullier, t. 1, n. 313; Desclozeaux, n. 61; Rieff, n. 118; Demolombe, 1, n. 295; Mersier, n. 59.

14. Les maires peuvent, pour faciliter la présentation sans déplacement, dans l'intérêt des nouveau-nés, prendre des arrêtés pour faire opérer, sans frais, la constatation des naissances à domicile par un médecin délégué, sauf le cas où les parents préféreraient présenter l'enfant à la mairie. — Circ. min. intér., 9 avril 1870. — *Sic*, Chauveau, *Journ. de dr. adm.*, 1853, p. 137.

15. Du reste, un acte de naissance peut être déclaré valable, bien que la présentation de l'enfant n'ait pas eu lieu, ou du moins ne soit pas constatée par l'acte. — Bruxelles, 4 juill. 1811. — Angers, 25 mai 1822. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 60, note 7; Massé et Vergé, t. 1, § 84, note 4.

16. Lorsque le maire refuse d'inscrire sur les registres de l'état civil la naissance d'un enfant, les tribunaux sont compétents pour constater la naissance et pour ordonner que leur jugement sera transcrit sur les registres et tiendra lieu d'acte de naissance à l'enfant. — Pau, 16 mai 1853, S.53.2.491.-P.54.1.566.-D.54.5.13.

17. En un tel cas, il y a lieu par le père ou la mère de l'enfant de procéder par voie d'action ordinaire contre le maire, et non selon les formes spéciales prescrites par les art. 855 et s., Cod. proc., qui ne concernent que le

56. La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée.

L'acte de naissance sera rédigé de su ite,en présence de deux témoins.

57. L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins.

---

cas de rectification d'un acte de l'état civil déjà existant. — Même arrêt.

18. Le défaut de déclaration dans les trois jours est puni d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 (Art. 346, C. pén.).

19. V. art. 57, n. 13.

56.—1. L'obligation de déclarer la naissance n'est pas imposée à la mère. — Cass. 10 sept. 1847, S.47.1.763.-P.47.2.576.-D.47.1.302.

2. Cette obligation est imposée en premier lieu au père seul; ce n'est qu'autant qu'il est absent, ou dans l'impossibilité d'agir, qu'elle passe aux gens de l'art et aux autres personnes qui ont assisté à l'accouchement. — Metz, 22 mars 1824.—Cass. (motifs), 2 août 1844, S.44.1.671.-P.44.2.103.—Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. —V. cependant en sens contraire, Rennes, 30 déc. 1863, S.64.2.95.-P.64.723.

3. Le père absent de son domicile au moment de l'accouchement est déchargé de l'obligation de déclarer la naissance, alors même qu'il serait revenu assez tôt pour faire la déclaration. — Amiens, 2 janv. 1837, S.64.2.95, note.-P.37.1.531. — Cass. 12 déc. 1862, S.63.1.276.-P.63.833.-D.63.1.392.

4. Toutefois, il en serait autrement s'il n'était sorti que momentanément de chez lui, et s'il y était rentré peu d'heures après l'accouchement. — Blanche, *Et. prat. sur le C. pén.*, t. 5, n. 271. — V. encore Marcadé, art. 56, n. 1.

5. Le père de la mère d'un enfant naturel n'est pas, comme le père d'un enfant légitime, tenu avant tous autres de déclarer la naissance de l'enfant. Il n'y est tenu qu'autant qu'il a assisté à l'accouchement et au même titre que tout autre assistant.—Metz, 23 juin 1858, P.59.120,-D.59.2.71.

5 *bis*. Même décision à l'égard du grand-père maternel d'un enfant légitime. — Trib. Chambéry, 5 sept. 1885, *Journ. de dr. crim.*, 1886, p. 71.

6. A défaut du père, l'obligation de déclarer la naissance pèse indistinctement et sans ordre successif sur les médecins, officiers de santé, sages-femmes ou autres personnes ayant assisté à l'accouchement; par suite, la présence d'un médecin ou d'une sage-femme à l'accouchement ne décharge pas de cette obligation les autres assistants. — Cass. 2 août 1844, S.44.1.671.-P.44.2.103; 12 nov. 1859, S.60.1.186.-P.60.631.-D.60.1.50; 28 fév. 1867, S.67.1.267.-P.67.666.-D.67.1.191.—Agen, 1er mai 1867, S.67.1.267, note.-P.67.666, note.—*Sic*, Demante, t. 1, n. 101 *bis*; Aubry et Rau, t. 1, § 60, note 3 Chauveau et Helie, *Théor. C. pén.*, t. 4, n. 1723, 5e édit.; Blanche, *loc. cit.;* Mersier, n. 61; Huc, t. 1, n. 337; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 889.

7. Jugé, au contraire, que l'obligation de faire la déclaration incombe d'abord à l'accoucheur ou la sage-femme, et seulement à leur défaut aux autres personnes qui ont assisté à l'accouchement.— Metz, 22 mars 1824. — En ce sens, Duranton, t. 1, n. 342, note; Desclozeaux, n. 60; Rieff, n. 127; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 134; Demolombe, t. 1, n. 293; Massé et Vergé, t. 1, § 84, note 2.

8. Lorqu'une femme accouche hors de son domicile, la personne chez qui l'accouchement a eu lieu, est seule tenue de faire la déclaration, et seule punissable au cas de non-déclaration. — Cass. 7 nov. 1823.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Déclar. de naiss.*, n. 1, *in fin.*; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 222; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 134; Demante, t. 1, n. 101 *bis* 1.

9. *Id.* ... Elle ne peut s'affranchir de cette obligation qu'en justifiant ou qu'elle était absente de son domicile au moment de l'accouchement, ou que le père y a lui-même assisté. — Cass. 12 déc. 1862, S.63.1.276.-P.63.833.-D.63.1.392.

10. *Id.* ...Et les autres personnes qui ont assisté à l'accouchement ne sont tenues de faire la déclaration que subsidiairement.— Lyon, 19 juill. 1827. — *Sic*, Marcadé, art. 56, n. 1; Desclozeaux, n. 60; Rieff, n. 127; Demolombe, t. 1, n. 293; Massé et Vergé, t. 1, § 84, note 2.

11. Jugé contrairement aux arrêts qui précèdent, que lorsque la mère est accouchée hors de son domicile et en l'absence du père, toutes les personnes qui ont assisté à l'accouchement sont obligées à faire la déclaration concurremment avec celle chez laquelle la naissance a eu lieu. —Cass. 28 fév. 1867, S 67.1.267.-P.67.666.-D.67.1.191. —*Sic*, Aubry et Rau, tit. 1, § 60, note 4, 4e édit. (ces auteurs avaient adopté l'opinion contraire dans leurs précédentes éditions); Chauveau et Helie, t. 4, n. 1722 et 1723; Blanche, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 889. V. aussi Huc, t. 1, n. 337.

12. Dans tous les cas, la fille majeure qui accouche dans une maison où elle est domestique accouche dans son domicile propre; et dès lors, la sage-femme qui a assisté à l'accouchement est tenue de faire la déclaration, et ne saurait prétendre que cette obligation n'incombe qu'au maître de la maison. — Cass. 10 mars 1865, S.65.1.292.-P.65.681.-D.65.1.402.

13. Doit être considéré comme ayant assisté à l'accouchement, et tenu comme tel de déclarer la naissance, le maître de maison qui connaissait la grossesse et la délivrance prochaine de sa servante, et qui est entré dans la chambre de l'accouchée et y a vu le nouveau-né auprès de sa mère deux ou trois heures au plus après l'accouchement, et avant que ce fait ne fût connu du public, bien qu'il ait été momentanément absent au moment précis de l'accouchement. — Chambéry, 19 sept. 1868, D.69.2.63.

14. La déclaration de naissance est obligatoire même au cas où l'enfant est mort-né.—Cass. 2 sept. 1843, S.43.1.803.-P.44.1.726. — Grenoble, 22 janv. 1844, S.44.2.126.— Cass. 2 août 1844, S.44.1.671.-P.44.2.103.—Besançon, 31 déc. 1844, S.45.2.595.-P.45.2.406. — Metz, 24 août 1854, S.54.2.663.-P.56.2.192.-D.54.5.12.—Cass. 27 juill. 1872, S.72.1.397.-P.72.1034.-D.72.1.277.—*Sic*, Demolombe, t 1, n. 299; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Accouch.*, n, 2; Chauveau et Helie, t. 4, n. 1722; Blanche, t. 5, n. 274; Mersier, n. 105; Huc, t. 1, n. 336. — *Contrà*, Nancy, 17 sept. 1839, P.39.2.646.

15. Il en est ainsi, à quelque époque que la gestation soit parvenue, pourvu que l'enfant présente les formes d'un être humain.—Paris, 15 fév. 1865, S.66.2.95.-P.66.453.-D.65.2.138. — V. encore les notes des art. 345 et 346, C. pén.

16. L'acte de naissance dressé sur la déclaration de personnes n'ayant pas une connaissance personnelle de l'accouchement ne fait pas preuve de la maternité énoncée. —Toullier, t. 2, n. 863; Rieff, n. 123. — V. Duranton, t. 1, n. 310, et t. 3, n. 119 et s.

57.—1. Lorsque l'acte de naissance, muet sur le jour de la naissance de l'enfant, énonce d'ailleurs le jour où il a

58. Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé.

Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres.

59. « En cas de naissance pendant un voyage maritime, il en sera dressé acte dans les trois jours de l'accouchement, en présence du père, s'il est à bord, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, par les hommes de l'équipage.

« Si la naissance a lieu pendant un arrêt dans un port, l'acte sera dressé dans les mêmes conditions, lorsqu'il y aura impossibilité de communiquer avec la terre ou lorsqu'il n'existera pas dans le port, si l'on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions d'officier de l'état civil.

« Cet acte sera rédigé, savoir : sur les bâtiments de l'État par l'officier du commissariat de la marine ou, à son défaut, par le commandant ou celui qui en remplit les fonctions; et sur les autres bâtiments, par le capitaine, maître ou patron, ou celui qui en remplit les fonctions.

« Il y sera fait mention de celle des circonstances ci-dessus prévues dans laquelle l'acte aura été dressé.

« L'acte sera inscrit à la suite du rôle d'équipage. » (L. 8 juin 1893) (*a*). — C. c. 86, 87.

été baptisé, on ne peut faire remonter la naissance à une époque antérieure au baptême. — Cass. 19 prair. an 12.

2. Quand il a été dressé acte de naissance d'un enfant, sans énoncer qu'il soit mort-né, cet acte de naissance fait foi que l'enfant a eu vie. Le contraire ne peut résulter d'une preuve testimoniale, ni même de l'acte de décès dressé le même jour, lequel énonce que l'enfant est mort en naissant. — Paris, 13 floréal an 12. — *Sic*, Vazeille, *Successions*, art. 725, n. 3.

3. Jugé encore que lorsqu'il est constant qu'un enfant est né vivant, il y a par cela même présomption de viabilité, si l'enfant paraît né à terme; si d'ailleurs rien, dans sa conformation, n'annonce qu'il ne puisse pas conserver vie. — Angers, 25 mai 1822.

4. L'officier de l'état civil peut et doit insérer dans l'acte de naissance le nom de la mère d'un enfant naturel lorsqu'il lui est déclaré par l'une des personnes désignées en l'art. 56.—Toullier, t. 1, n. 317; Duranton, t. 1, n. 315; Desclozeaux, n. 63; Rieff, n. 131; Demante, t. 1 n. 102 *bis* 2 et 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p 209 et 222, et *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 117; Massé et Vergé, t. 1, § 75, note 3; Huc, t. 1, n. 338. V. aussi Marcadé, art. 35, n. 2; Mersier, n. 79 et *Obs.* — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 136; Bertauld, *Quest. et except. préjud.*, n. 38; Laurent, t. 2, n. 57 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 897; Demolombe, t. 1, n. 297, 1re édit., qui, dans la 2e édit., se rallie à la première opinion.

5. Mais les personnes qui font la déclaration de naissance, peuvent refuser de faire connaître le nom de la mère; et leur refus à cet égard n'est point punissable de la peine portée par l'art. 346, Cod. pén. — Cass. 16 sept. 1843, S.43.1.915.-P.44.1.92.

6. *Id.*.... Surtout il en est ainsi des médecins et autres personnes obligées de garder les secrets qu'on leur confie. — Cass. 1er juin 1844, S.44.1.670.-P.44.2.305. — Agen, 20 avr. 1844, S.44.2.326,-P.44.2.508.

7. *Jugé en sens contraire.* — Dijon, 14 août 1840, S.40.2.447.-P.43.1.737. — Paris, 20 avr. 1843, S.43.2.210 -P.43.1.600.

8. Nul ne peut porter de noms ni de prénoms autres que ceux exprimés dans son acte de naissance. — **L.** 6 fruct. an 2. — Ceux qui veulent changer de noms doivent en obtenir l'autorisation du gouvernement. — **L.** 11 germ. an 11.

9. On n'a pu, même avant la loi du 11 germ. an 11, donner pour prénom à un enfant le nom de famille d'un individu qui ne reconnaît pas en être le père. — Celui dont le nom a été usurpé, a action pour en obtenir la suppression, et peut même demander des dommages-intérêts contre ceux qui l'ont donné à l'enfant.—Bruxelles, 5 janv. 1807. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 316; Favard, *Rép.*, v° *Naissance*, n. 3.

10. Si, des déclarations des personnes qui présentent l'enfant, résultait que cet enfant fût né d'un commerce adultérin ou incestueux, l'officier de l'état civil devrait omettre dans l'acte le nom du père. — V. l'art. 35, n. 1 et 2.

11. Les énonciations d'un acte de naissance relatives au lieu, au jour et à l'heure de la naissance de l'enfant, ne font pas foi jusqu'à inscription de faux, bien qu'elles résultent de la déclaration des personnes auxquelles la loi donne spécialement mission à cet effet : les tribunaux peuvent admettre la preuve contraire. — Nîmes, 13 juin 1860, S.60.2.376.-P.61.1108. — V. *suprà*, art. 34, n. 4.

12. Les actes de naissance ne font pas foi de la légitimité de l'enfant. — V. notes sur l'art. 319, C. civ.

13. Un acte de naissance n'est pas nul, encore qu'il n'y soit fait mention ni de l'âge du père et de la mère, ni de celui des témoins, ni de la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil, ni même du lieu de la naissance. — Bruxelles, 4 juill. 1811. — *Sic*, Rieff, n. 94. — V. art. 34, n. 3, et art. 55, n. 15.

58.—1. Décret concernant les enfants trouvés ou abandonnés. — 19 janv. 1811.

2. Les noms de l'enfant ne sont pas donnés par la personne qui le présente, mais par le maire ou par les administrateurs de l'hospice auxquels il est présenté.— Circul. minist., 30 juin 1812.

59. — 1. L'ancien art. 59 portait : « s'il naît un enfant pendant un voyage de mer... ». La commission de la Chambre des députés a substitué à l'expression restrictive *voyage de mer* employée par le Code, l'expression plus large de *voyage maritime*, qui, dans sa pensée, s'applique à toutes les parties du voyage, soit à la mer, soit en rivière. — Rapport de M. Darlan à la Chambre des députés.

2. La commission de la Chambre des députés a substitué au délai spécial de vingt-quatre heures, fixé par l'ancien art. 59, pour la rédaction des actes de naissance

---

(*a*) *Ancien texte* :

59. S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les bâtiments de l'Etat, par l'officier d'administration de la marine ; et sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle d'équipage.

60. « Au premier port où le bâtiment abordera, pour toute autre cause que celle de son désarmement, l'officier instrumentaire sera tenu de déposer deux expéditions de chacun des actes de naissance dressés à bord.

« Ce dépôt sera fait, savoir : si le port est français, au bureau des armements par les bâtiments de l'État, et au bureau de l'inscription maritime par les autres bâtiments; si le port est étranger, entre les mains du consul de France. Au cas où il ne se trouverait pas dans ce port de bureau des armements, de bureau de l'inscription maritime ou de consul, le dépôt serait ajourné au plus prochain port d'escale ou de relâche.

« L'une des expéditions déposées sera adressée au ministre de la marine, qui la transmettra à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant ou de la mère, si le père est inconnu, afin qu'elle soit transcrite sur les registres; si le dernier domicile ne peut être retrouvé ou s'il est hors de France, la transcription sera faite à Paris.

« L'autre expédition restera déposée aux archives du consulat ou bureau de l'inscription maritime.

« Mention des envois et dépôts effectués conformément aux prescriptions du présent article sera portée en marge des actes originaux par les commissaires de l'inscription maritime ou par les consuls. » (L. 8 juin 1893 (*a*).

61. « A l'arrivée du bâtiment dans le port de désarmement, l'officier instrumentaire sera tenu de déposer, en même temps que le rôle d'équipage, une expédition de chacun des actes de naissance dressés à bord dont copie n'aurait point été déjà déposée conformément aux prescriptions de l'article précédent.

« Ce dépôt sera fait, pour les bâtiments de l'État, au bureau des armements, et, pour les autres bâtiments, au bureau de l'inscription maritime.

« L'expédition ainsi déposée sera adressée au ministre de la marine, qui la transmettra comme il est dit à l'article précédent. » (L. 8 juin 1893) (*b*).

62. « L'acte de reconnaissance d'un enfant naturel sera inscrit sur les registres, à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un.

« Dans les circonstances prévues à l'art. 59, la déclaration de reconnaissance pourra être reçue par les officiers instrumentaires désignés en cet article, et dans les formes qui y sont indiquées.

« Les dispositions des art. 60 et 61 relatives au dépôt et aux transmissions seront, dans ce cas, applicables. Toutefois, l'expédition adressée au ministre de la marine devra être transmise par lui, de préférence, à l'officier de l'état civil du lieu où l'acte de naissance de l'enfant aura été dressé ou transcrit, si ce lieu est connu. » (L. 8 juin 1893) (*c*). — C. c. 334 et s.

à bord d'un navire, le délai général de trois jours fixé par l'art. 55 du Code civil. — Même rapport.

3. Dans le deuxième paragraphe qui porte : « si la naissance a lieu pendant un arrêt dans un port », le législateur a employé cette expression générale *arrêt dans un port*, et non celle de *relâche*, parce que cette dernière signifie : entrée accidentelle imposée dans un port par un cas de force majeure; tandis que le législateur a voulu prévoir le cas où un navire aborde dans un port pour une cause quelconque. — Même rapport.

4. L'impossibilité de communiquer avec la terre, prévue par ce paragraphe, peut résulter, soit d'un gros temps, soit de l'attitude hostile de la population, soit de l'interdiction de débarquer pour cause de quarantaine, soit de tout autre motif dont le commandant est seul juge. — Wilhelm et Trayer, *Des actes de l'état civil, Testam. et procurat. reçus en mer*, n. 63 et 64; Delalande, *Annuaire de législ. fr.* (*Soc. de législ. comparée*), 1894, p. 136, note 3.

60. — La disposition de l'art. 60 portant que « si le dernier domicile ne peut être retrouvé, ou s'il est hors de France, la transcription sera faite à Paris », ne fait que consacrer la pratique antérieure. En effet, avant la loi du 8 juin 1893, l'usage s'était établi de transcrire à la mairie du 1er arrondissement de Paris les actes de l'état civil concernant des personnes dont le domicile était inconnu. — Rapport de M. Darlan à la Chambre des Députés : Delalande, p. 137, note 1; Schaffhauser, *Lois nouvelles*, 1894, 1re partie, p. 291.

61. — Les bureaux de l'inscription maritime et des armements ont été indiqués pour le dépôt des actes de l'état civil, uniquement parce que ces bureaux reçoivent actuellement les rôles des équipages. Si les règlements venaient à modifier ce point, l'art. 61 ne ferait pas obstacle à ce que les originaux des actes de l'état civil (qui font partie intégrante du rôle d'équipage) et leurs copies soient remis à l'endroit où serait, dans l'avenir, déposé le rôle lui-même. — Rapport de M. Darlan.

62. — 1. Tout officier de l'état civil auquel l'acte de reconnaissance est présenté, est tenu de le recevoir et de l'inscrire : l'officier civil du domicile des parents n'a pas de compétence exclusive à cet égard. — Hutteau d'Origny, tit. 5, ch. 1, § 2, n. 4; Coin-Delisle, p. 50, n. 3; Mersier, n. 118.

2. V. art. 52, n. 2. — Sur la forme des actes de reconnaissance, V. l'art. 334.

(*a*) *Ancien texte :*

60. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir, dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime ; et dans un port étranger, entre les mains du consul.

L'une de ces expéditions restera déposée au bureau de l'inscription maritime, ou à la chancellerie du consulat ; l'autre sera envoyée au ministre de la marine, qui fera parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu ; cette copie sera inscrite de suite sur les registres.

(*b*) *Ancien texte :*

61. A l'arrivée du bâtiment dans le port de désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres.

(*c*) *Ancien texte :*

62. L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres à sa date, et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un.

CHAPITRE III.

Des Actes de mariage.

63. Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera deux publications, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune. Ces publications, et l'acte qui en sera dressé, énonceront les prénoms, noms, professions et domicile des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites : il sera inscrit sur un seul registre, qui sera coté et paraphé comme il est dit en l'art. 41, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement. — C. c. 94, 166 à 170, 192, 193.

64. Un extrait de l'acte de publication sera et restera affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. Le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication.

65. Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite.

66. Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son *visa* sur l'original. — C. c. 172 à 179.

67. L'officier de l'état civil fera, sans délai, une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications; il fera aussi mention, en marge de l'inscription desdites oppositions, des jugements ou des actes de mainlevée dont expédition lui aura été remise.

68. En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, sous peine de trois cents francs d'amende, et de tous dommages-intérêts. — C. c. 172 à 179.

63.—1. Les publications de mariage doivent avoir lieu suivant les formes usitées dans chaque pays, et leur accomplissement doit être constaté par un acte émané des autorités locales. — Avis du comité de législation, 20 déc. 1823, et circulaire minist., 14 mars 1831, S.36.2.342.

2. En ce qui touche l'effet du défaut de publication, quant à la validité du mariage, V. notes sur les art. 166 et 170.

3. Les publications de mariage doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil. — Av. du cons. d'Etat, 19-30 mars 1808.

4. Les affiches de publication de mariage doivent être sur papier timbré. — Masson Delongpré, *Cod. de l'enr.*, t. 2, n. 23; Mersier, n. 249. — Toutefois, en cas d'indigence des parties, les publications sont affichées sur papier libre (L. 10 déc. 1850, art. 4).

5. Une loi à la date du 10 déc. 1850 contient diverses règles ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, S.50.3.197. Cette loi a été complétée par une loi du 20 juin 1896, S. *Lois annotées*, 1896, p. 121. — V. aussi, au cas de mariage des Français indigents à célébrer en pays étranger, une décision du ministre des finances du 3 sept. 1861, S.63.2.184.

6. Un décret de la Délégation du gouvernement, du 23 déc. 1870, avait disposé : Pendant la durée de la guerre, si les publications exigées par les art. 63, 64 et 168, Cod. civ., ne peuvent être faites aux domiciles indiqués par les art. 166, 167 et 168, ou s'il n'est pas possible de produire la preuve qu'elles ont eu lieu, la déclaration de cette impossibilité sera faite dans l'acte de mariage par les futurs conjoints et par les personnes dont le consentement est requis.

7. Les fausses déclarations portant sur les énonciations essentielles de l'acte de publication, et spécialement sur le domicile des futurs et le décès des ascendants, constituent le crime de faux en écriture authentique et publique. — Cass. 28 mai 1857, S.57.1.616.-P.57.1059.-D.57.1.173.

8. V. *sup.*, art. 50, n. 12.

64.—Le mariage ne peut être célébré avant le troisième jour, alors même qu'il n'y a eu qu'une publication, par suite de dispense de seconde.—Aix, 18 août 1870, S.72.2.69.-P.72.351.-D.71.2.249. — Conf., Toullier, t. 1, n. 566; Vazeille, *Mar.*, t. 1, n. 157; Duranton, t. 2, n. 229; Coin-Delisle, art. 64, n. 1; Hutteau d'Origny, tit. 7, chap. 3, n. 25; Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 1, n. 186; Aubry et Rau, t. 5, § 465, note 11; Massé et Vergé, t. 1, § 111, note 9; Laurent, t. 2, n. 423; Mersier, n. 252. — V. toutefois Marcadé, t. 1, art. 169, n 2.

65.—Dans le délai d'une année prescrit pour célébrer le mariage sans publications nouvelles, le jour *à quo* n'est pas compris; ainsi le mariage qui aurait pu être célébré au plus tôt le 1er fév., peut l'être au plus tard le 1er fév. de l'année suivante. — Toullier, t. 1, n. 567; Vazeille, *Mariage*, t. 1, n. 157; Duranton, t. 2, n. 229.—*Contrà*, Marcadé, art. 65; Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 1, n. 187; Massé et Vergé, t. 1, § 111, note 10; Laurent, t. 2, n. 423.

66.—1. Bien qu'en règle générale, les actes d'opposition à mariage doivent être signifiés par le ministère d'huissier, cependant une opposition notifiée par le père lui-même en présence des parties, au moment de la célébration du mariage, et reçue par l'officier de l'état civil, forme obstacle au mariage tant qu'elle n'a pas été levée.—Montpellier, 12 août 1839, S.39.2.541.-P.40.2.115. — V. toutefois Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 1, n. 163. — V. art. 68, n. 1.

2. Le défaut de signature de l'acte d'opposition, par la partie opposante, emporte nullité ou rend l'acte sans effet. — Liège, 24 oct. 1812. — En ce sens, Merlin, v° *Rép.*, v° *Opposition à mariage;* Rieff, n. 167; Marcadé, art. 176, n. 2; Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 1, n. 154; Massé et Vergé, t. 1, § 120, note 2; Mersier, n. 276. — *Secùs*, Vazeille, *Mariage*, t. 1, n. 171; Coin-Delisle, p. 55, n. 2; Massé et Vergé, t. 1, § 120, note 2; Laurent, t. 2, n. 393.

3. V. aussi en ce qui touche les oppositions à mariage (qualité pour les former; formes de l'acte; compétence, etc.), les art. 172 et suiv.

67. . . . . .

68.—1. L'officier de l'état civil doit s'arrêter devant l'opposition, quand même elle serait irrégulière.—Delaporte,

69. S'il n'y a point d'opposition, il en sera fait mention dans l'acte de mariage ; et si les publications ont été faites dans plusieurs communes, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe point d'opposition.

70. « L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux. Cet acte ne devra pas avoir été délivré depuis plus de trois mois, s'il a été délivré en France, et depuis plus de six mois, s'il a été délivré dans une colonie ou dans un consulat. « (L. 17 août 1897) (*a*).

Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer pourra le suppléer en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile. — C. c. 155 ; T. 5, 16, 78.

71. L'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par sept témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus ; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix : et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention.

72. L'acte de notoriété sera présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le procureur de la République, donnera ou refusera son homologation, selon qu'il trouvera suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance. — C. pr. 885.

73. L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domicile du futur époux, et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté.

« Hors le cas prévu par l'art. 160, cet acte de consentement pourra être donné, soit devant un notaire, soit devant l'officier de l'état civil du domicile de l'ascendant, et, à l'étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires français » (L. 20 juin 1896).

Pandect. fr., sur l'art. 68 ; Duranton, t. 2, n. 203 ; Coin-Delisle, p. 56, n. 1 ; Huteau d'Origny, tit. 7, ch. 3, § 3, n. 2 ; Rieff, n. 179 ; Vervloet, t. 1, p. 263 ; Demante, t. 1, n. 232 *bis* ; Taulier, t. 1, p. 296 ; Aubry et Rau, t. 5, § 456, note 1 ; Massé et Vergé, t. 1, § 112, note 3, et § 119, note 17 ; Marcadé, art. 176, n. 6 ; Demolombe, *Tr. du mar.*, t. 1, n. 163. Ces deux derniers auteurs excepteut toutefois le cas où évidemment elle ne serait pas sérieuse. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, art. 177, n. 4 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 302 ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 419, note *a*, *Explic. somm.*, p. 103, et *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 204 ; Laurent, t. 2, n. 396 ; Mersier, n. 282 et *Obs.*

2. Une mainlevée d'opposition donnée par acte sous-seing privé n'est pas régulière. — Besançon, 31 déc. 1824.

69. . . . . .

70.—1. Dans le cas où le nom d'un des futurs n'est pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, et dans celui où l'on aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parents, le témoignage des pères et mères ou aïeux assistant au mariage et attestant l'identité suffit pour procéder à la célébration du mariage. — A défaut d'ascendants, l'identité est valablement attestée par les témoins au mariage, pour les majeurs, et par le conseil de famille ou un tuteur *ad hoc*, pour les mineurs. — Av. du cons. d'Etat, 19-30 mars 1808.

2. Pour se marier, les futurs époux ne sont pas tenus de produire les actes de décès de leurs père et mère, lorsque les aïeux et les aïeules attestent ce décès. — En cas de mort ou d'absence des père et mère, et des aïeuls et aïeules, dont le consentement ou le conseil est requis, le défaut de preuve des décès ou de l'absence est suppléé par une déclaration des futurs mariés et des quatre témoins de l'acte de mariage. — Av. du cons. d'Etat, 27 mess. - 4 therm. an 13.

3. Mais un individu déjà marié ne peut suppléer à la preuve du décès de son conjoint par un acte de notoriété, à moins qu'il y ait eu impossibilité notoire d'inscrire l'acte de décès. — Toullier, t. 1, n. 359.

4. L'acte de notoriété et le jugement d'homologation, ainsi que les actes de procédure auxquels il peut donner lieu de la part du ministère public, doivent être visés pour timbres et enregistrés gratis, quand ils concernent des indigents. — Instruct. de la régie du 23 déc. 1843, S.45.2. 62. — V. art. 100, n. 7.

5. Pendant la guerre, l'acte de notoriété a pu être délivré par le juge de paix de la résidence de l'un des conjoints. — Décr. 23 déc. 1870.

71. . . . . .

72.—V. art. 70, n. 4.

73.—1. L'acte de consentement doit désigner la personne avec laquelle le mariage doit être contracté : un consentement indéfini est insuffisant. — Delvincourt, t. 1, p. 70 ; Duranton, t. 2, n. 91 ; Vazeille, t. 1, n. 116 et 117 ; Pezzani, *Empêch. de mar.*, n. 260 ; Marcadé, art. 73, t. 1, n. 573 ; Richelot, t. 1, p. 243, note 7 ; Demolombe, t. 3, n. 53 ; Massé et Vergé, t. 1, § 112, note 8 ; Demante, t. 1, n. 236 *bis* ; Mersier, n. 212 ; Laurent, t. 2, n. 320 ; Huc, t. 1, n. 343 ; Circ. min. just., 23 juill. 1896 ; Chesney, *Pand.*, 96.3.114. — *Contrà*, Chardon, *Puiss. patern.*, n. 204 ; Aubry et Rau, t. 5, § 466, note 6. — Suivant Lagarde, *Inst. gén.*, n. 539, et Coin-Delisle, p. 59, n. 4, la loi s'en rapporte à cet égard à la prudence de l'officier de l'état civil pour admettre ou rejeter le consentement qui n'indiquerait pas la personne. — V. aussi Rolland de Villargues, v° *Consent. à mar.*, n. 24.

2. Mais si, dans l'acte qui porte le consentement au mariage d'un enfant mineur, le notaire a laissé en blanc le nom du futur conjoint et que ce blanc soit rempli plus tard, l'officier de l'état civil ne peut refuser de célébrer le mariage sur le motif que le nom n'a pas été écrit par la même main que le corps de l'acte. — Duranton, t. 2, n. 92. — *Contrà*, Pezzani, n. 262 ; Demolombe, Massé et Vergé, *loc. cit.*

3. Avant la loi du 20 juin 1896, qui a ajouté à l'art. 73 le deuxième paragraphe, le consentement devait nécessairement être exprimé par acte notarié. — Marcadé, art. 73 ; Rieff, n. 208 ; Demolombe, t. 3, n. 55 ; Allemand, *du Mar.*, t. 1, n. 222 ; Demante, t. 1, n. 236 ; Massé et Vergé, t. 1, § 112, note 8 ; Huc, t. 1, n. 343 ; Aubry et Rau, t. 5, § 466, note 5, p. 107.

(*a*) *Ancien texte de l'art.* 70, § 1 :
L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux.

74. Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile. Ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune. — C. c. 102 et s., 165, 167, 191.

75. Le jour désigné par les parties après les délais des publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parents ou non parents, fera lecture aux parties, des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chap. VI du titre *du Mariage*, sur *les droits et les devoirs respectifs des époux*.

« Il interpellera les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu » (L. 10 juill. 1850).

Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; il prononcera au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ. — C. c. 191 ; C. pén. 193 et s.

76. On énoncera, dans l'acte de mariage :

1° Les prénoms, noms, professions, âge, lieux de naissance et domicile des époux ;

---

4. Les officiers de l'état civil étant assimilés, par la loi nouvelle, aux notaires, en ce qui concerne le droit de recevoir l'acte de consentement des ascendants, doivent suivre les formes imposées à ces officiers publics. En conséquence, ils doivent être assistés de deux témoins. — Circ. min. just. 23 juill. 1896. — ... Et ces témoins doivent remplir les conditions exigées pour les témoins instrumentaires ; les conditions exigées pour les témoins des actes de l'état civil ne suffisent pas. — Grandjean et Glard, *Comment. de la loi du* 20 *juin* 1896, p. 28. — V. toutefois Chesney, Pand.96.3.114.

5. Au reste, le mariage célébré en vertu d'un consentement qui n'aurait été donné que par acte sous seing privé ne pourrait être attaqué de nullité, sous prétexte d'absence de consentement. — Pau (motifs), 24 mars 1859, S.59.2.519.-P.59.534.-D.60.2.156. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 466, note 5, p. 107 ; Huc, t. 1, n. 343.

6. En ce qui touche les actes de consentement à mariage dressés aux armées, en temps de guerre, ou dans le cours d'un voyage maritime, voy. la loi du 8 juin 1893, *inf.*, *Append.* à l'art. 1985.

74. — 1. Dès qu'il est constaté que l'une des parties a dans une commune un domicile résultant d'une habitation de plus de six mois, l'officier de l'état civil de cette commune est compétent pour célébrer le mariage, quel que soit le domicile personnel de l'autre partie. — Cass. 15 juin 1887, S.90.1.446.-P.90.1.1079.-D.88.1.412.-Fr. jud.XI.2.306.

2. Le mariage peut être contracté au lieu où l'on a son domicile réel, quoique l'on ait ailleurs une habitation de plus de six mois : cette circonstance donne seulement la faculté de se marier, si l'on veut, dans le lieu de l'habitation. — Locré, *Espr. du C. civ.*, t. 1, p. 191 et s. ; Toullier, t. 1, n. 571, Vazeille, t. 1, n. 179 ; Coin-Delisle, p. 63, n. 5 ; Rieff, n. 222 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 383 et *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 192 ; Demolombe, t. 3, n. 196 et s ; Aubry et Rau, t. 5, § 466, note 1 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 112, note 1 ; Huc, t. 2, n. 91. V. aussi Demante, t. 1, n. 228 *bis*-1 ; Mersier, n. 143 à 145 — *Contrà*, Maleville, t. 1, p. 181 ; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 9, n. 2 ; Duranton, t. 2, n. 221 et s. ; Marcadé, art. 74, n. 1 ; Zachariæ, éd. Massé et Vergé, *loc. cit.* ; Laurent, t. 2, n. 412 et s., qui pensent que le mariage doit être célébré au lieu de sa résidence.

3. Jugé dans le premier sens. — Grenoble, 27 fév. 1817.

4. On peut se marier là où l'on a son domicile réel, quelque nouveau qu'il soit. — Orléans, 9 août 1890, D.91.2.235.-Fr. jud.XV.2.64. — ... Pourvu que, si l'acquisition de ce domicile remonte à moins de six mois, les publications aient été faites à la fois au domicile actuel et au domicile antérieur. — Circ. min. just., 21 déc. 1871, S.71.2.283.-P.71.876.-D.72.3.16. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 200 à 203 ; Demante, t. 1, n. 228 *bis*-3 ; Aubry et Rau, t. 4, § 465, p. 93 ; Massé et Vergé, t. 1, § 112, note 1 ; Huc, t. 1, n. 91 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 467 ; Valette, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 194 ; Mersier, n. 256. Ces deux derniers auteurs pensent même que les publications au domicile actuel suffisent. — *Contrà*, Duranton, n. 220 ; Rieff, n. 221 ; Laurent, t. 2, n. 415. Selon ces auteurs, l'individu qui a abdiqué le domicile réel qu'il avait et n'a pas encore acquis une habitation de six mois dans une autre commune, ne peut se marier ni à l'ancien domicile ni au nouveau. — D'après Marcadé, n. 2, et Coin-Delisle, n. 7, cet individu ne peut se marier au domicile nouveau tant qu'il n'y a pas acquis une habitation de six mois, mais il peut retourner se marier dans l'ancien : le domicile matrimonial acquis par une résidence de six mois ne se perd que par une absence de six mois.

5. Quand une ville est divisée en plusieurs arrondissements ou sections, il suffit d'avoir demeuré six mois dans la commune, quoiqu'on n'ait pas encore six mois d'habitation continue dans l'arrondissement où l'on veut se marier (Lettre du garde des sceaux du 10 juill. 1817). — Coin-Delisle, p. 63, n. 4.

6. La disposition de l'art. 74 s'applique aux militaires qui se trouvent sur le territoire français. Cette circonstance de résidence des militaires dans l'intérieur de la France rend inapplicables les exceptions portées au chapitre 5 pour les actes de l'état civil relatifs aux militaires. — Avis 2 et 4 complém. an 13. du cons. d'Etat.

7. Le mineur peut-il se marier où il réside depuis six mois, bien que son père, sa mère ou son tuteur habitent ailleurs ? — *Oui*, selon Duranton, t. 2, n. 225 ; Massé et Vergé, t. 1, § 112, note 1 ; Mersier, n. 150 ; Laurent, t. 2, n. 417. Ce dernier auteur pense même que le domicile du mineur quant au mariage ne se trouve qu'au lieu de sa résidence propre. — *Non*, selon Vazeille, t. 1, n. 180 ; Demolombe, t. 3, n. 204 ; Rieff, n. 222, qui pensent que les mineurs non émancipés ne peuvent se marier qu'au domicile réel de leurs père, mère ou tuteur, ou au lieu où leurs père, mère ou tuteur auraient eux-mêmes une résidence de six mois. Rieff reconnaît toutefois que la pratique est conforme à la première opinion.

8. Sous la loi du 12 sept. 1792, un mariage contracté dans un lieu où les époux n'avaient pas six mois de résidence, était néanmoins valable. — Cass. 12 prair. et 28 flor. an 11.

9. V. du reste les annot. qui se trouvent sous l'art. 165.

75 et **76.**—1. Les curés ne peuvent donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifient avoir contracté mariage devant l'officier de l'état civil. — Loi du 18 germ. an 10, art. 54. — V. les art. 199 et 200, Cod. pén., qui punissent l'infraction à cette défense. — *Id...* des rabbins. — Arr. 1er prair. an 10.

2. On ne peut se marier par procureur. — Bastia, 2 avril 1849, S.49.2.338.-P.49.2.110.-D.49.2.80. — *Sic*, Delvincourt, p. 137 ; Locré, p. 156 ; Vazeille, p. 184 ; Duranton, n. 287 ; H. d'Origny, tit. 7, ch. 4, § 1, n. 12, Favard, v° *Actes de l'état civil*, sect. 1, § 2, n. 4 ; Rieff, n. 32 ; Vervloet, *de l'Etat civil en Belgique*, p. 220 ; Demante, t. 1, n. 240 *bis* 1 ; Marcadé, art. 36, t. 1, n. 123 ; Aubry et Rau, t. 1, § 466, note 8 ; Bugnet sur Pothier, *Contr. de mar.* n. 367 ; Massé et Vergé, t. 1, § 112, note

2° S'ils sont majeurs ou mineurs;

3° Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères;

4° Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans les cas où ils sont requis;

5° Les actes respectueux, s'il en a été fait;

6° Les publications dans les divers domiciles;

7° Les oppositions, s'il y en a eu; leur mainlevée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition;

8° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public;

9° Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré.

« 10° La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et, autant que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les noms et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu; le tout à peine contre l'officier de l'état civil, de l'amende fixée par l'article 50.

« Dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, pourra être demandée par le procureur de la République, sans préjudice du droit des parties intéressées, conformément à l'article 99. » (L. 10 juill. 1850.)

« Il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux. » (L. 17 août 1897.) — C. c. 148 à 151, 172 à 179; C. pén. 199, 200.

CHAPITRE IV.

Des Actes de décès.

77. Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les règlements de police. — C. i. c. 43, 44; C. pén. 14, 358, 359.

11; Mersier, n. 313 et *Obs.* — *Contrà,* Toullier, n. 574; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage,* sect. 4, § 1, art. 1, 4e quest.; Allemand, *du Mar.*, t. 1, n. 365. — Coin-Delisle, p. 17, paraît pencher pour cette dernière opinion.

3. Le mariage n'est pas nul, par cela seul qu'il n'a été célébré qu'en présence de deux témoins. — Grenoble, 27 fév. 1817. — *Id.* sous la loi du 20 sept. 1792 : Cass. 12 prair. an 11. — *Sic,* Toullier, n. 643.

4. La signature apposée par les époux au bas de leur acte de mariage couvre l'irrégularité qui pourrait résulter soit de ce que l'officier de l'état civil n'aurait pas donné lecture des pièces et du chapitre 6 du Code civil, soit de ce que les parties contractantes n'auraient pas fait la déclaration qu'elles voulaient se prendre pour mari et pour femme, soit enfin de ce que le prononcé de leur union par l'officier de l'état civil n'aurait pas eu lieu. — Riom, 10 juill. 1829 (cassé par l'arrêt suivant).

5. La déclaration des futurs époux, lors de la célébration du mariage, qu'ils veulent se prendre pour mari et femme, et celle de l'officier de l'état civil, que les futurs sont unis par mariage, sont des formalités substantielles, sans l'accomplissement desquelles il ne saurait y avoir de mariage valable. — Cass. 22 avril 1833, S.33.1.645. — *Sic,* Locré, *Esp. du C. civ.*, sur l'art. 191; Massé et Vergé, t. 1, § 113, note 5.

6. L'acte de mariage est valable nonobstant le défaut et même le refus de signature de l'une des parties contractantes, lorsque l'officier de l'état civil a proclamé l'union des époux. — Dans tous les cas, ce défaut de signature ne pourrait être invoqué par des tiers. — Montpellier, 4 fév. 1840, S.40.2.160.

7. Un acte de mariage peut n'être pas nul, encore qu'il y manque la signature de l'officier de l'état civil. — Grenoble, 5 avril. 1824. — Douai, 18 mars 1850, joint à Cass. 10 fév. 1851, S.51.1.202.-P.51.1.377. — En ce sens, Biret, *des Nullités*, t. 1, p. 74; Coin-Delisle, p. 20, n. 2.—V. cependant Rieff, n. 40. — V. notes de l'art. 39.

8. Sous l'empire de la loi de 1792, une célébration légale de mariage a pu résulter de la déclaration de fait devant un officier de l'état civil, par deux individus, qui se sont déjà volontairement mariés (en vertu d'un simple acte sous signature privée), en suite de laquelle déclaration cet officier a prononcé, au nom de la loi, que les conjoints sont réellement et légalement unis. — Paris, 27 mars 1824.

9. L'énonciation, dans l'acte de mariage, que les publications préalables ont été faites, fait foi jusqu'à inscription de faux. — Aix, 18 août 1870, S. 72.2.69.-P. 723.351.-D.71.2.249. — En ce sens, Duquaire, *Observ.*, S.56.2.706, et P.57.274.

10. Jugé en sens contraire. — Lyon, 10 avr. 1856, S. 56 2.706.-P 57.274.-D.57.2.54.

11. Relativement aux nullités du mariage pour défaut de publicité, V. notes sur l'art. 165.

12. V. art. 192 et 193, n. 1 et s.

77.—1. On ne peut inhumer les morts dans les temples, ni dans l'enceinte des villes et des bourgs. Les terrains spécialement consacrés aux inhumations doivent être éloignés de 35 à 40 mètres au moins de l'enceinte des villes ou bourgs. Les sépultures privées, la police des lieux de sépulture, et les cérémonies religieuses sont assujetties à des règles particulières. — Décr. 23 prair. an 12.

2. Défense aux maires de souffrir aucune inhumation, ni aucune ouverture des lieux de sépulture; à toute fabrique d'église et consistoire, de faire aucunes fournitures; à tous curés de lever aucuns corps, et de les accompagner hors des églises et des temples... s'il ne leur apparaît de l'autorisation prescrite par l'art. 77. — Décr. 4 therm. an 13.

3. Dans chaque commune où ne réside pas un juge de paix, l'officier de l'état civil est tenu de donner avis au juge de paix du canton, de la mort de toute personne qui laisse pour héritiers des pupilles mineurs ou des absents. — Arr. 22 prair. an 5.

4. Les maires et autres officiers de police sont tenus de se faire représenter les corps des ouvriers qui auraient péri par accident dans une exploitation de mines, et de ne permettre leur inhumation qu'après avoir dressé procès-verbal de l'accident, sous la peine portée par les art. 358 et 359, C. pén. — Décr., 3 janv. 1813, art 18.

5. Au cas où il a été impossible de retrouver le cadavre d'un ouvrier englouti dans une mine, l'acte dressé par un officier public, sur la réquisition du directeur de l'exploitation, et annexé au registre de l'état civil, conformément à l'art. 19 du décret du 3 janvier 1813 remplace l'acte du décès de cet ouvrier, même en ce qui concerne la faculté pour le conjoint survivant de se remarier. — Demolombe, t. 1, n. 308; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 1, n. 931. — En sens contraire, Duranton, t. 1, n. 330. — Selon, Demante, t. 1, n. 117 *bis* I, il appartiendrait au juge de décider suivant les circonstances.

6. Les règles édictées par l'article 19 du décret du 3 janv. 1813, pour la constatation du décès des ouvriers engloutis dans les mines, et dont il a été impossible de retrouver le cadavre, doivent être étendues à tous les accidents du même genre, tels que naufrage, incendie, explosion, etc. — Spécialement, ces règles sont applicables à la constatation du décès d'un individu noyé dont le cadavre n'a pu être retrouvé.— Besançon, 30 juill. 1878, S.78.2.300.-P.78.1161.-D.79.2.34. — En ce sens, Toullier, t. 1, n. 360; Duranton, t. 1, n. 330; Marcadé, t. 1, art. 87, n. 4; Demolombe, *Actes de l'état civil*, t. 1, n. 308; Demante, t. 1, n. 117 *bis* 21. V. aussi Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, n. 306; Bertin, *Chambre du conseil*, t. 2, n. 118; Dutruc, *Mémor. du minist. publ.*, v° *Actes de l'état civil*, n. 34 *bis*. — En sens contraire, Debacq, *De l'act. du min. publ. en mat. civ.*, p. 262 et s.; Huc, t. 1, n. 378; Planiol, note, D.90.2.305; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 932. — En ce qui touche le cas de disparition en mer, voy. *infrà*, les dispositions nouvelles des art. 87 et s.

7. Le fait de procéder à une inhumation avant l'autorisation de l'officier de l'état civil, est puni de six jours à deux mois d'emprisonnement et d'une amende de 16 fr. à 50 fr. — C. pén., art. 358.

APPENDICE A L'ART. 77.

Loi du 15 novembre 1887

sur la liberté des funérailles. — (Promulguée au *J. off.* du 18 nov.)

Art. 1er. — Toutes les dispositions légales relatives aux honneurs funèbres seront appliquées quel que soit le caractère des funérailles, civil ou religieux.

Art. 2. — Il ne pourra jamais être établi, même par voie d'arrêté, des prescriptions particulières applicables aux funérailles en raison de leur caractère civil ou religieux.

Art. 3. — Tout majeur ou mineur émancipé, en état de tester, peut régler les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner et le mode de sa sépulture.

Il peut charger une ou plusieurs personnes de veiller à l'exécution de ses dispositions.

Sa volonté exprimée dans un testament ou dans une déclaration faite en forme testamentaire, soit par-devant notaire, soit sous signature privée, a le même force qu'une disposition testamentaire relative aux biens; elle est soumise aux mêmes règles quant aux conditions de la révocation.

Un règlement d'administration publique déterminera les conditions applicables aux divers modes de sépulture. Toute contravention aux dispositions de ce règlement sera punie des peines édictées par l'art. 5 de la présente loi.

Art. 4. — En cas de contestation sur les conditions des funérailles, il est statué, dans le jour, sur la citation de la partie la plus diligente, par le juge de paix du lieu du décès, sauf appel devant le tribunal civil de l'arrondissement, qui devra statuer dans les vingt-quatre heures.

La décision est notifiée au maire, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

Il n'est apporté par la présente loi aucune restriction aux attributions des maires en ce qui concerne les mesures à prendre dans l'intérêt de la salubrité publique.

Art. 5. — Sera punie des peines portées aux art. 199 et 200, C. pén., sauf application de l'art. 463 dudit Code, toute personne qui aura donné aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à la décision judiciaire, lorsque l'acte constatant la volonté du défunt ou la décision du juge lui aura été dûment notifié.

Art. 6. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

Décret du 27 avril 1889

portant règlement d'administration publique déterminant les conditions applicables aux divers modes de sépulture. — (Promulg. au *J. off.* du 4 mai.)

TIT. Ier. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 1er. — L'officier de l'état civil peut, s'il y a urgence, notamment en cas de décès survenu à la suite d'une maladie contagieuse ou épidémique, ou en cas de décomposition rapide, prescrire, sur l'avis du médecin commis par lui, la mise en bière immédiate après la constatation officielle du décès, sans préjudice du droit d'ordonner la sépulture avant l'expiration du délai fixé par l'art. 77 du Code civil.

Art. 2. — Si le décès paraît résulter d'une maladie suspecte, dont la protection de la santé publique exige la vérification, le préfet peut, sur l'avis conforme écrit et motivé de deux docteurs en médecine, prescrire toutes les constatations nécessaires et même l'autopsie.

Art. 3. — Il ne peut être procédé aux opérations tendant à la conservation des cadavres par l'embaumement ou par tout autre moyen sans une autorisation du préfet de police dans le ressort de la préfecture et du maire partout ailleurs.

Pour obtenir cette autorisation, il y a lieu de produire: 1° une déclaration indiquant le mode et les substances que l'on se propose d'employer, ainsi que le lieu et l'heure de l'opération; 2° un certificat du médecin traitant affirmant que la mort est le résultat d'une cause naturelle.

La décision est prise sur le rapport d'un médecin assermenté commis pour vérifier le décès, et établi dans les formes prescrites par l'art. 17.

Art. 4. — Sauf la translation à la chambre funéraire, prévue à l'article suivant, le déplacement d'un cadavre ne peut s'effectuer s'il n'a été autorisé par le maire ou par le sous-préfet, selon que ce déplacement a lieu dans les limites de la commune ou de l'arrondissement; dans les autres cas, il doit être autorisé par le préfet du département où a lieu le décès.

L'introduction de corps en France, leur transport au lieu de sépulture sont autorisés par le ministre de l'intérieur.

Art. 5. — Il peut être établi des chambres funéraires destinées à recevoir, avant la sépulture, les corps de personnes dont le décès n'a pas été causé par une maladie contagieuse.

Ces chambres funéraires sont créées sur la demande du conseil municipal, par arrêté du préfet, qui ne peut statuer qu'après une enquête de *commodo* et *incommodo*, et avis du conseil d'hygiène.

Si une chambre funéraire présente des inconvénients graves, le préfet peut en ordonner la suppression, le conseil municipal entendu.

Art. 6. — L'admission des corps à la chambre funéraire ne peut avoir lieu que sur la production :

1° D'une demande écrite du chef de la famille ou de toute autre personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles. Cette demande énoncera les nom, prénoms, âge, profession et domicile du décédé;

2° D'un certificat de décès dans lequel le médecin traitant doit constater que le décès n'a pas été causé par une maladie contagieuse.

A défaut de médecin traitant, l'admission à la chambre funéraire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du maire ou du commissaire de police.

Dans les cas prévus par l'art. 81 du Code civil, cette admission doit être autorisée par le procureur de la République.

Art. 7. — Le commissaire de police peut requérir l'admission à la chambre funéraire des corps de personnes étrangères à la commune qui décèdent sur la voie publique ou dans un lieu ouvert au public.

78. L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins seront, s'il est possible, les deux plus proches parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne sera décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle sera décédée, et un parent ou autre.

79. L'acte de décès contiendra les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve; les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des déclarants; et, s'ils sont parents, leur degré de parenté.

Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance. — C. c. 38 et s.

Art. 8. — Les corps sont transportés à la chambre funéraire dans des voitures spéciales ou des civières fermées. Ils doivent avoir le visage découvert et les mains libres.

Art. 9. — La constatation officielle du décès peut être faite à la chambre funéraire.

Art. 10. — La sépulture dans le cimetière d'une communes est due : 1° aux personnes décédées sur son territoire, quel que soit leur domicile; 2° aux personnes domiciliées sur son territoire, alors même qu'elles seraient mortes dans une autre commune ; 3° aux personnes non domiciliées dans la commune, mais y ayant droit à une sépulture de famille.

Art. 11. — A défaut de la famille, la commune est tenue de pourvoir à la sépulture des personnes décédées sur son territoire, sauf à réclamer contre qui de droit le remboursement de la dépense.

Tit. II. — Des inhumations.

Art. 12. — Les cercueils doivent être déposés dans les fosses et tranchées à une profondeur d'un mètre cinquante centimètres au moins.

Art. 13. — Chaque fosse particulière doit avoir au minimum une largeur de quatre-vingts centimètres sur une longueur de deux mètres. Pour l'inhumation des enfants en bas âge, les fosses peuvent être réduites à un mètre superficiel.

Les fosses doivent être distantes entre elles de trente centimètres au moins.

Art. 14. — Les concessions, dans le cas où il n'y a pas de caveau de famille, ne peuvent recevoir plusieurs corps que si cinq années au moins séparent chaque inhumation, ou si les corps ont été placés de manière que la profondeur réglementaire soit observée dans la dernière inhumation.

Art. 15. — Dans les inhumations en tranchée, les cercueils doivent être distants les uns des autres d'au moins vingt centimètres.

Tit. III. — De l'incinération.

Art. 16. — Aucun appareil crématoire ne peut être mis en usage sans autorisation du préfet accordée après avis du conseil d'hygiène.

Art. 17. — Toute incinération est faite sous la surveillance de l'autorité municipale. Elle doit être préalablement autorisée par l'officier de l'état civil du lieu du décès, qui ne peut donner cette autorisation que sur le vu des pièces suivantes :

1° Une demande écrite du membre de la famille ou de toute autre personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles: cette demande indiquera le lieu où doit s'effectuer l'incinération ;

2° Un certificat du médecin traitant, affirmant que la mort est le résultat d'une cause naturelle ;

3° Le rapport d'un médecin assermenté commis par l'officier civil pour vérifier les causes du décès.

A défaut de certicat d'un médecin traitant, le médecin assermenté doit procéder à une enquête sommaire dont il consignera les résultats dans son rapport.

Dans certains cas, l'autorisation ne peut être accordée que si le médecin assermenté certifie que la mort est due à une cause naturelle.

Art. 18. Si l'incinération doit être faite dans une autre commune que celle où le décès a eu lieu, il doit en outre être justifié de l'autorisation de transporter le corps, conformément à l'art. 4.

Art. 19. — La réception du corps et son incinération sont constatées par un procès-verbal qui est transmis à l'autorité municipale.

Art. 20. — Les cendres ne peuvent être déposées, même à titre provisoire, que dans les lieux de sépulture régulièrement établis.

Toutefois les dispositions des art. 12 à 15 ne sont pas applicables à ces dépôts.

Art. 21. — Les cendres ne peuvent être déplacées qu'en vertu d'une permission de l'autorité municipale.

Art. 22. — Toute contravention aux dispositions réglant des sépultures et contenues dans les art. 3, 4, 8, § 2, 16, 17, 18, 20 et 21, est passible des peines prévues aux art. 3 et 5 de la loi du 15 nov. 1887.

Art. 23. — Sont abrogées toutes dispositions contraires au présent décret.

Art. 24. — Il sera pourvu, par un règlement ultérieur, au mode d'application, dans les colonies, de la loi du 15 nov. 1887.

Art. 25. — Le ministre de l'intérieur est chargé, etc.

78. — 1. Lorsque l'acte de décès n'a pas été dressé avant l'inhumation, il ne peut être inscrit sur les registres qu'en vertu d'un jugement de rectification. — Aubry et Rau, t. 1, § 61, p. 205; Mersier, n. 333; Huc, t. 1, n. 351.

2. Jugé en sens contraire, que l'art. 78 ne fixant aucun délai dans lequel les décès doivent être déclarés, les intéressés peuvent, à toute époque, faire consigner leurs déclarations dans les registres à ce destinés. Il n'y a pas lieu, dès lors, de demander l'inscription d'un acte de décès par voie de rectification d'un acte de l'état civil. — Trib. Louvain, 11 mars 1889, et Trib. Termonde (Belgique), 25 juillet 1891, S. et P.92.4.32.

3. En tous cas, l'officier de l'état civil n'est tenu de dresser un acte de décès que lorsque la déclaration lui en a été faite, en conformité de l'art. 78, et la délivrance du permis d'inhumer ne fait pas supposer nécessairement qu'une telle déclaration a été faite. — Limoges, 15 mai 1889, D.90.2.307. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 350.

4. Par suite, l'officier de l'état civil qui, n'ayant pas reçu la déclaration d'un décès dans les conditions déterminées par l'art. 78, n'en a pas dressé acte, ne peut être tenu de supporter les frais du jugement rendu pour réparer cette omission, bien qu'il ait délivré le permis d'inhumer. — Même arrêt. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 279.

79.—1. Lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée, est présenté à l'officier de l'état civil, cet officier ne doit pas exprimer qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. — Il reçoit de plus la déclaration des témoins touchant les noms, prénoms, qualités et demeure des père et mère de l'enfant, et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère. — Cet acte ainsi dressé est inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non. — Décr. 4 juillet 1806.

2. L'énonciation des noms et prénoms des père et mère du décédé n'est pas substantielle. Par suite, la fausseté de

80. « En cas de décès dans les hôpitaux ou les formations sanitaires militaires, les hôpitaux maritimes, coloniaux, civils ou autres établissements publics, soit en France, soit dans les colonies ou les pays de protectorat, les directeurs, administrateurs ou maîtres de ces hôpitaux ou établissements devront en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil ou à celui qui en remplit les fonctions.

« Celui-ci s'y transportera pour s'assurer du décès et en dressera l'acte, conformément à l'article précédent, sur les déclarations qui lui auront été faites et sur les renseignements qu'il aura pris.

« Il sera tenu, dans lesdits hôpitaux, formations sanitaires et établissements, un registre sur lequel seront inscrits ces déclarations et renseignements.

« L'officier de l'état civil qui aura dressé l'acte de décès enverra, dans le plus bref délai, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du défunt, une expédition de cet acte, laquelle sera immédiatement transcrite sur les registres. » (L. 8 juin 1893) (*a*).

81. Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. — C. i. c. 44.

82. L'officier de police sera tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée, tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

L'officier de l'état civil en enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres.

83. Les greffiers criminels seront tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'art. 79, d'après lesquels le décès sera rédigé.—C. i. c. 378, 379; C. pén. 14, 26.

84. En cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de détention, il en sera donné avis sur-le-champ, par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera comme il est dit en l'article 80, et rédigera l'acte de décès.

---

cette énonciation ne constitue pas le crime de faux. — Cass. 28 juillet 1808. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Faux*, sect. 1re, § 3, n. 3 ; Bourguignon, *Cod. crim.*, t. 3, p. 135.

3. L'énonciation de l'âge du décédé, dans l'acte, ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux.—Toullier, t. 8, n. 166; Duranton, t. 1, n. 322.

4. Il en est de même de l'énonciation de l'heure et même du jour du décès.—Favard, v° *Succession*, sect. 1re, n. 1 ; Duranton, t. 1, n. 323; Vazeille, *des Success.*, art. 718, n. 2; Marcadé, art. 79; Demolombe, t. 1, n. 304; Desclozeaux, n. 70 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 144; Mersier, n. 334 et *Obs.*

5 Au reste, l'énonciation de l'heure et du jour du décès n'est même pas exigée par la loi.—Duranton, t. 3, n. 323; Marcadé, art. 79; Desclozeaux, n. 70; Demolombe, t. 1, n. 304; Valette, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 120 ; Mersier-*loc. cit.*; Laurent, t. 2, n. 62; Huc, t. 1, n. 352; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 281 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 913. — En sens contraire, Coin-Delisle, n. 10; Richelot, t. 1, n. 180; Rieff, n. 266; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 143; Demante, t. 1, n. 109 *bis*-I Aubry et Rau, t. 1, § 61, note 3; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acte de l'état civ.*, n. 532.

6. Et dès lors elle ne fait aucune preuve.— Demolombe, Mersier, Laurent, Huc et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 914. — *Contrà*, Coin-Delisle et Richelot, *loc. cit.*, qui pensent que cette mention fait foi jusqu'à preuve contraire.

80. — 1. L'art. 80 du Code civil ne visait que les hôpitaux établis en France. La loi du 8 juin 1893 en a modifié le texte dans le but de rendre ses dispositions applicables dans les colonies et dans les pays de protectorat, et de compléter l'énumération qu'il contenait en y ajoutant les formations sanitaires et les hôpitaux maritimes et coloniaux. — V. le rapport de M. Darlan à la Chambre des députés.

2. Dans le cas de décès de militaires dans les hôpitaux et maisons non militaires, l'officier de l'état civil doit envoyer deux doubles de l'acte de décès au ministre de la guerre, par l'intermédiaire du commissaire des guerres. Il doit y relater aussi le numéro du registre matricule qu'il aura trouvé sur le billet d'entrée ou sur les autres papiers du militaire. — Instr. du min. de la guerre, 24 brum. an 12.

3. L'art. 80 a cessé, depuis la loi du 3 mars 1822, d'être applicable aux décès dans les lazarets. D'après l'art. 19 de cette loi, les fonctions d'officiers de l'état civil sont exercées par les membres des autorités sanitaires.

81.—1. L'officier de l'état civil ne peut se dispenser de se faire assister d'un homme de l'art de guérir. Le projet de l'article portait : ***autant que possible;*** ces mots ont été retranchés.—Maleville, t. 1, p. 103.

2. Sur la peine encourue par ceux qui recèlent le cadavre d'un homme mort victime d'un crime, V. l'art. 359, C. pén.

82.—Le décès d'une personne morte d'une mort imprévue et violente est suffisamment constaté par l'acte inscrit sur le registre de l'état civil, dressé par l'officier public, quoique cet acte ne fasse aucune mention des renseignements donnés par l'officier de police. — Cass. 12 et 20 frim an 7.

83 et **84**. — L'envoi d'une expédition de l'acte de décès à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée, prescrit par les art. 80 et 82, doit aussi être effectué dans les cas des art. 83 et 84.— Demolombe, t. 1, n. 307. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 921.

(*a*) *Ancien texte :*

80. En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte conformément à l'article précédent, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignements qu'il aura pris.

Il sera tenu, en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements.

L'officier de l'état civil enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres.

85. Dans tous les cas de mort violente, ou dans les prisons ou maisons de réclusion, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 79.

86. « En cas de décès pendant un voyage maritime et dans les circonstances prévues à l'art. 59, il en sera, dans les vingt-quatre heures et en présence de deux témoins, dressé acte par les officiers instrumentaires désignés en cet article et dans les formes qui y sont prescrites.

« Les dépôts et transmissions des originaux et des expéditions seront effectués conformément aux distinctions prévues par les art. 60 et 61.

« La transcription des actes de décès sera faite sur les registres de l'état civil du dernier domicile du défunt ou, si ce domicile est inconnu, à Paris. » (L. 8 juin 1893) (*a*).

87. « Si une ou plusieurs personnes inscrites au rôle d'équipage ou présentes à bord, soit sur un bâtiment de l'État, soit sur tout autre bâtiment, tombent à l'eau sans que leur corps puisse être retrouvé, il sera dressé un procès-verbal de disparition par l'autorité investie à bord des fonctions d'officier d'état civil. Ce procès-verbal sera signé par l'officier instrumentaire et par les témoins de l'accident, et inscrit à la suite du rôle d'équipage.

« Les dispositions des art. 60 et 61 relatives au dépôt et à la transmission des actes et des expéditions, seront applicables à ces procès-verbaux. » (L. 8 juin 1893.)

88. « En cas de présomption de perte totale d'un bâtiment ou de disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers, s'il n'a pas été possible de dresser les procès-verbaux de disparition prévus à l'article précédent, il sera rendu par le ministre de la marine, après une enquête administrative et sans formes spéciales, une décision déclarant la présomption de perte du bâtiment ou la disparition de tout ou partie de l'équipage ou des passagers. » (L. 8 juin 1893.)

89. « La présomption de décès sera déclarée comme il est dit à l'article précédent, après une enquête administrative et sans formes spéciales, par le ministre de la marine à l'égard des marins ou militaires morts aux colonies, dans les pays de protectorat ou lors des expéditions d'outre-mer, quand il n'aura pas été dressé d'acte régulier de décès. » (L. 8 juin 1893.)

90. « Le ministre de la marine pourra transmettre une copie de ces procès-verbaux ou de ces décisions

---

85.—La mort violente comprend le duel et le suicide, et l'intention du gouvernement est qu'il n'en soit fait aucune mention dans les actes de décès.—Instruct. du min. de la guerre, 24 brum. an 12.

86. . . . . .

87 à 92. — 1. Avant la loi du 8 juin 1893, notre législation n'avait pas de disposition spéciale pour le cas de disparition en mer. — V. Planiol, note, D.90.2.305. — Suivant une opinion, les règles de l'absence étaient seules applicables en ce cas. V. Massigli, *Rev. crit.*, 1882, p. 273; Huc, t. 1, n. 357 et 358, et le rapport de M. Darlan à la Chambre des députés sur la loi du 8 juin 1893.

2. Jugé, dans un autre système, qu'à défaut de preuves directes du décès d'un marin embarqué sur un navire qui n'a pas reparu, ce décès peut être suffisamment établi par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes. — Bordeaux, 6 mars 1874, S.76.2.9.-P.76.91.-D.78.5.12; 23 fév. et 16 juin 1880, S.81.2.43.-P.81.1.310.-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 43; 15 fév. 1888, S.88.2.192.-P.88.1.998.-D.89.2.197.-Pand.88.2.112.-Fr. jud.XII.2.264. — Rouen, 11 oct. 1889, S.90.2.10.-P.90.1.95.-D.90.2.305.

3. Spécialement, la preuve du décès d'un marin résulte suffisamment du défaut de nouvelles, depuis plusieurs années, du navire sur lequel il était embarqué et des marins de l'équipage, alors surtout que le navire, vieux et mal réparé, naviguait à une époque de tempêtes et de nombreux naufrages, et que les armateurs des compagnies d'assurances et l'administration de la marine l'ont, sans difficulté, considéré comme perdu. — Bordeaux, 6 mars 1874, cité ci-dessus. V. aussi les autres arrêts cités au même numéro.

4. Décidé toutefois que si, à défaut de preuves positives du fait matériel du décès, des présomptions peuvent être admises pour l'établir, il faut au moins que ces présomptions résultent d'un concours de circonstances ne laissant aucune incertitude, aucun doute, dans l'esprit du juge. — Ainsi, la preuve du décès ne résulte pas de l'absence de nouvelles pendant plusieurs années, tant du marin que du navire, ni de l'opinion commune de l'autorité maritime, des armateurs et assureurs et des familles des marins, que le navire aurait péri corps et biens dans un naufrage, si d'ailleurs la cause de la perte du navire et les circonstances de cette perte ne sont pas directement établies. — Bordeaux, 2 juin 1875, S.76.2.10.-P.76.93.-D.78.5.11, et 25 juill. 1876, S.77.2.184.-P.77.745.-Fr. jud.1.2.58. — En ce sens Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 127, 2e éd.

5. Et l'on ne saurait non plus considérer comme une preuve suffisante du décès la preuve qu'une violente tempête aurait sévi dans les parages où le navire devait se trouver. — Bordeaux, 25 juill. 1876, cité ci-dessus.

6. ... Ni la circonstance que le navire aurait été radié des cadres de la marine et des contrôles des douanes. — Bordeaux, 7 fév. 1876, S.77.2.52.-P.77.240.-D.78.5.11.

7. La loi du 8 juin 1893 a eu pour but, dans les nouveaux art. 87 à 92, de faire cesser cette controverse et de

---

(*a*) *Ancien texte des art.* 86 *à* 98 *et de l'intitulé du chapitre V :*

86. En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les bâtiments de l'Etat, par l'officier d'administration de la marine, et sur les bâtiments appartenant à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage.

87. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour tout autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, qui auront rédigé des actes de décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions, conformément à l'art. 60.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime ; il enverra une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée ; cette expédition sera inscrite de suite sur les registres.

CHAPITRE V.

DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL CONCERNANT LES MILITAIRES HORS DU TERRITOIRE DE LA RÉPUBLIQUE.

88. Les actes de l'état civil faits hors du territoire de la Répu-

au procureur général du ressort dans lequel se trouve le tribunal, soit du dernier domicile du défunt, soit du port d'armement du bâtiment, soit enfin du lieu du décès, et requérir ce magistrat de poursuivre d'office la constatation judiciaire des décès.

« Ceux-ci pourront être déclarés constants par un jugement collectif rendu par le tribunal du port d'armement, lorsqu'il s'agira de personnes disparues dans un même accident. » (L. 8 juin 1893.)

91. « Les intéressés pourront également se pourvoir, à l'effet d'obtenir la déclaration judiciaire d'un décès, dans les formes prévues aux articles 855 et suivants du Code de procédure civile. Dans ce cas, la requête sera communiquée au ministre de la marine, à la diligence du ministère public. » (L. juin 1893.)

92. « Tout jugement déclaratif de décès sera transcrit à sa date, sur les registres de l'état civil du dernier domicile, ou, si celui-ci est inconnu, à Paris. Il sera fait mention du jugement et de sa transcription, en marge des registres, à la date du décès.

« Les jugements collectifs seront transcrits sur les registres de l'état civil du port d'armement ; il pourra en être délivré des extraits individuels.

« Les jugements déclaratifs de décès tiendront lieu d'acte de l'état civil et ils seront opposables aux tiers, qui pourront seulement en obtenir la rectification conformément à l'art. 99. » (L. 8 juin 1893.)

CHAPITRE V.

Des actes de l'état civil concernant les militaires et marins dans certains cas spéciaux.

93. « Les actes de l'état civil concernant les militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes, sauf les exceptions contenues dans les articles suivants.

89. Le quartier-maître dans chaque corps d'un ou plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil ; ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues attaché à l'armée ou au corps d'armée.

90. Il sera tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée ou d'un corps d'armée, pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés : ces registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire de la République.

91. Les registres seront cotés et paraphés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande ; et à l'état-major, par le chef de l'état-major général.

92. Les déclarations de naissance à l'armée seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement.

93. L'officier chargé de la tenue du registre de l'état civil devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu.

94. Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile ; elles seront mises en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, pour les individus qui tiennent à un corps ; et à celui de l'armée ou du corps d'armée pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie.

95. Immédiatement après l'inscription sur le registre de l'acte de célébration du mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux.

96. Les actes de décès seront dressés, dans chaque corps, par le quartier-maître, et pour les officiers sans troupes et les employés, par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur l'attestation de trois témoins ; et l'extrait de ces registres sera envoyé, dans les dix jours, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

97. En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulants ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers en feront parvenir une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

98. L'officier de l'état civil du domicile des parties auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres.

---

fixer d'une manière précise la procédure à suivre au cas de disparition en mer ou au cours d'une expédition coloniale, soit qu'il s'agisse d'un homme emporté par la mer ou disparu isolément, soit qu'il s'agisse de la disparition de tout ou partie de l'équipage ou des passagers d'un navire dont la perte est présumée. — Schaffhauser, *Lois nouvelles*, 1894.1.294.

8. Les art. 87 à 92 ne font d'ailleurs, en général, que donner une sanction légale à la procédure qui était déjà suivie dans la pratique (voy. toutefois ci-après, n. 14). — Delalande, *Annuaire de législ. fr.* publié par la *Soc. de législ. comparée*, 1894, p. 139, note 1, qui cite plusieurs circulaires ministérielles. V. aussi Schaffhauser, p. 294 et s., et les rapports de M. Darlan à la Chambre des députés et de M. Thézard au Sénat.

9. Les dispositions nouvelles de l'art. 87 donnent compétence aux officiers de bord pour dresser les procès-verbaux de disparition non seulement en mer, mais encore en rivière et à un moment quelconque d'un voyage maritime. Le voyage commence au moment où le rôle d'équipage est ouvert et le navire « expédié » par l'autorité compétente. — Rapp. de M. Darlan ; Schaffhauser, p. 294.

10. Dans l'art. 89, l'expression « expédition d'outre-mer » doit être entendue dans son sens le plus large et le plus étendu. — Même rapport ; Schaffhauser, p. 295.

11. Les dispositions de l'art. 90 donnent au ministre de la marine la faculté de transmettre au procureur général compétent les procès-verbaux de disparition et les décisions de présomptions de décès ; elles ne lui en imposent pas l'obligation. Mais le ministre ne peut s'abstenir qu'au cas où il y a doute sur le décès. — *Ibid.*

12. Les tribunaux ne doivent déclarer un décès constant qu'en cas de conviction absolue ; s'il leur apparaît la moindre possibilité raisonnable de salut pour les victimes de l'accident, ils doivent rejeter la demande, et il n'y a lieu qu'à poursuivre la déclaration d'absence. — Rapp. de M. Thézard au Sénat ; Schaffhauser, p. 297.

13. S'il avait été rendu, sur des preuves d'une certitude apparente, un jugement de constatation de décès, et si le prétendu décédé venait à reparaître, le jugement devrait être rétracté dans la forme prescrite pour les rectifications d'actes de l'état civil. — *Ibid.*

14. Le § 2 de l'art. 92 modifie la pratique antérieure d'après laquelle les jugements déclaratifs de décès même collectifs étaient transcrits au lieu du dernier domicile de chacun des décédés. — Delalande, p. 141, note 4.

15. La disposition du nouvel art. 92 d'après laquelle le jugement déclaratif de décès doit être transcrit à Paris si le dernier domicile du décédé est inconnu, doit être étendue au cas où le domicile du décédé était situé à l'étranger. — Delalande, p. 141, note 2 ; Wilhelm et Trayer *Des actes de l'état civil, testaments et procurat. reçus en mer*, n. 175.

93.—1. L'art. 93 nouveau correspond aux anciens art. 88, 89, 96 et 97. Mais les règles nouvelles ne sont pas applicables seulement aux militaires, elle sont ap-

taires, les marins de l'État et les personnes employées à la suite des armées seront établis comme il est dit aux chapitres précédents.

« Toutefois, hors de la France et dans les circonstances prévues au présent paragraphe, ils pourront, en tout temps, être également reçus par les autorités ci-après indiquées en présence de deux témoins : 1° dans les formations de guerre mobilisés, par le trésorier ou l'officier qui en remplit les fonctions, quand l'organisation comporte cet emploi et, dans le cas contraire, par l'officier commandant ; 2° dans les quartiers généraux ou états-majors, par les fonctionnaires de l'intendance ou, à défaut, par les officiers désignés pour les suppléer ; 3° pour les personnes non militaires, employées à la suite des armées, par le prévôt ou l'officier qui en remplit les fonctions ; 4° dans les formations ou établissements sanitaires dépendant des armées, par les officiers d'administration gestionnaires de ces établissements ; 5° dans les hôpitaux maritimes et coloniaux, sédentaires et ambulants, par le médecin directeur ou son suppléant ; 6° dans les colonies et les pays de protectorat et lors des expéditions d'outremer, par les officiers du commissariat ou les fonctionnaires de l'intendance ou, à leur défaut, par les chefs d'expédition, de poste ou de détachement.

« En France, les actes de l'état civil pourront également être reçus, en cas de mobilisation ou de siège, par les officiers énumérés aux cinq premiers numéros du paragraphe précédent. La compétence de ces officiers, s'étendra, s'il est nécessaire, aux personnes non militaires qui se trouveront dans les forts et places fortes assiégés. » (L. 18 juin 1893.)

94. « Dans tous les cas prévus à l'article précédent, l'officier qui aura reçu un acte en transmettra, dès que la communication sera possible et dans le plus bref délai, une expédition au ministre de la guerre ou de la marine, qui en assurera la transcription sur les registres de l'état civil du dernier domicile : du père ou, si le père est inconnu, de la mère, pour les actes de naissance ; du mari, pour les actes de mariage ; du défunt pour les actes de décès. Si le lieu du dernier domicile est inconnu, la transcription sera faite à Paris. » (L. 8 juin 1893)

95. « Dans les circonstances énumérées à l'art. 93, il sera tenu un registre de l'état civil : 1° dans chaque corps de troupe ou formation de guerre mobilisée, pour les actes relatifs aux individus portés sur les contrôles du corps de troupes ou sur ceux des corps qui ont participé à la constitution de la formation de guerre ; 2° dans chaque quartier général ou état-major, pour les actes relatifs à tous les individus qui y sont employés ou qui en dépendent ; 3° dans les prévotés, pour toutes les personnes non militaires employées à la suite des armées ; 4° dans chaque formation ou établissement sanitaire dépendant des armées et dans chaque hôpital maritime ou colonial, pour les individus en traitement ou employés dans ces établissements, de même que pour les morts appartenant à l'armée, qu'on y placerait à titre de dépôt ; 5° dans chaque unité opérant isolément aux colonies, dans les pays de protectorat ou en cas d'expédition d'outremer.

« Les actes concernant les individus éloignés du corps ou des états-majors auxquels ils appartiennent ou dont ils dépendent seront inscrits sur le registre du corps ou de l'état-major près duquel ils sont employés ou détachés.

« Les registres seront arrêtés au jour du passage

---

plicables aussi aux marins et autres personnes employées à la suite des armées de terre et de mer.

2. Hors de France, en temps de paix comme en temps de guerre, les officiers instrumentaires désignés par l'art. 93 sont toujours compétents pour dresser les actes de l'état civil des militaires, marins et autres personnes énumérés audit article. Mais les consuls et les autorités locales ordinairement chargés de recevoir les actes de l'état civil conservent la même compétence, et l'on peut s'adresser indifféremment aux uns ou aux autres. — Rapport de M. Darlan ; Schaffhauser, p. 300.

3. Jugé également, sous l'empire des anciennes dispositions du Code, qu'un militaire en activité de service peut valablement contracter mariage, à l'étranger, en suivant les formes et devant l'officier civil du pays, surtout s'il se marie avec une étrangère. Il n'est pas nécessaire que le mariage soit célébré par les officiers civils de l'armée. — Paris, 8 juill. 1820. — Colmar, 25 janv. 1823. — Cass. 23 août 1826. — Bruxelles, 27 juin 1831. — *Sic*, Coin-Delisle, art. 88, n. 5; Marcadé, art. 88, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 315; Massé et Vergé, t. 1, § 114, note 3; Mersier, n. 357; Laurent, t. 2, n. 14; Pezeril, *Rev. prat.*, t. 28, p. 255 et 256. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 236; Vazeille, t. 1, n. 195; Rieff, n. 288. — Merlin, *Rép.*, v° *Etat civ.*, § 3, n. 1, et *Quest.*, v° *Mariage*, § 8 (add.), après avoir critiqué les deux premiers arrêts ci-dessus, finit par admettre leur décision en ce qui touche les mariages avec une étrangère; mais la repousse en ce qui touche le mariage avec une Française. — V. encore Demante, t. 1, n. 118 *bis* 2; Aubry et Rau, t. 1, § 66, notes 11 et 12; Valette, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 121; et Verger, *Rev. prat.*, t. 47, p. 118 et s.

4. La compétence des officiers instrumentaires hors de France s'étend, non seulement aux personnes non militaires employées à la suite des armées, mais aussi aux personnes non militaires retenues en prison, employées ou traitées dans les hôpitaux et enfin aux personnes qui se trouvent dans des forts ou places fortes assiégés, mais seulement en cas de nécessité. — Delalande, *Annuaire de législ. fr.*, publié par la *Soc. de législ. comparée*, 1894, p. 144, note 1; Wilhelm et Trayer, *Des Actes de l'état civil, testaments et procur. reçus en mer*, n. 115.

5. L'Algérie doit être considérée comme située hors de France. — Delalande, *loc. cit.*

6. En France, ce n'est qu'*en cas de mobilisation ou de siège* que le pouvoir de dresser les actes de l'état civil appartient aux autorités militaires. Mais dans ce cas, il y a encore compétence simultanée des autorités militaires et des autorités civiles, sans priorité ou préférence pour les unes ou les autres. — Rapport de M. Darlan; Shaffhauser, p. 300.

7. Suivant Wilhelm et Trayer, n. 105, le mot *siège* doit être entendu ici comme s'appliquant à l'état de siège. V. aussi en ce sens le rapport de M. Darlan. — En sens contraire, Delalande, p. 143, note 1; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 936.

94. — Le nouvel art. 94 correspond aux anciens art. 93, 95 et 96.

95. — Le nouvel art. 95 correspond à l'ancien art. 90.

des armées sur le pied de paix ou de la levée du siège.

« Ils seront adressés au ministre de la guerre ou de la marine, pour être déposés aux archives de leur département ministériel. » (L. 8 juin 1893.)

96. « Les registres seront cotés et paraſés : 1° par le chef d'état-major, pour les unités mobilisées qui dépendent du commandement auquel il est attaché ; 2° par l'officier commandant, pour les unités qui ne dépendent d'aucun état-major ; 3° dans les places fortes ou forts, par le gouverneur de la place ou le commandant du fort ; 4° dans les hôpitaux ou formations sanitaires dépendant des armées, par le médecin chef de l'hôpital ou de la formation sanitaire ; 5° dans les hôpitaux maritimes ou coloniaux et pour les unités opérant isolément aux colonies, dans les pays de protectorat et en cas d'expédition d'outre-mer, par le chef d'état-major ou par l'officier qui en remplit les fonctions. » (L. 8 juin 1893.)

97. « Lorsqu'un mariage sera célébré dans l'une des circonstances prévues à l'art. 93, les publications seront faites au lieu du dernier domicile des futurs époux ; elles seront mises, en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps, et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupe et pour les employés qui en font partie. » (L. 8 juin 1893.)

98. « Les dispositions des art. 93 et 94 seront applicables aux reconnaissances d'enfants naturels.

« Toutefois, la transcription de ces actes sera faite, à la diligence du ministre de la guerre ou de la marine, sur les registres de l'état civil où l'acte de naissance de l'enfant aura été dressé ou transcrit, et s'il n'y en a pas eu où si le lieu est inconnu, sur les registres indiqués en l'art. 94 pour la transcription des actes de naissance. » (L. 8 juin 1893.)

CHAPITRE VI.

De la Rectification des actes de l'état civil.

99. « Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf appel, par le tribunal du lieu où l'acte a été reçu et au greffe duquel le registre est ou doit être déposé.

« La rectification des actes de l'état civil dressés au cours d'un voyage maritime, aux armées ou à l'étranger, sera demandée au tribunal dans le ressort duquel l'acte aura été transcrit conformément à la loi ; il en sera de même pour les actes de décès reçus en France ou dans les colonies et dont la transcription est ordonnée par l'art. 80.

« La rectification des jugements déclaratifs des décès sera demandée au tribunal qui aura déclaré le décès ; toutefois, lorsque ce jugement n'aura pas été rendu par un tribunal de la métropole, la rectification en sera demandée au tribunal du ressort duquel la déclaration de décès aura été transcrite conformément à l'art. 92.

« Le procureur de la République sera entendu dans ses conclusions.

« Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu. » (L. 8 juin 1893) (*a*). — C. proc., 83, 855 à 858.

96.—Le nouvel art. 96 correspond à l'ancien art. 91.

97.—1. Le nouvel art. 97 correspond à l'ancien art. 94.

2. V. *sup.*, art. 74, n. 6.

98. . . . . . .

99. Indication alphabétique.

Actes antérieurs, 31, 37.
Acte de mariage, 32, 51.
— de naissance, 8 et s. 14, 15, 32, 33, 54, 55.
Acte non signé, 24.
Appel, 52 et s., 61.
Autor. du gouvern., 29, 30.
Cassation, 62.
Ch. du conseil, 7 et s.
Compétence, 37, 38 et s., 39 et s., 46 et s., 55.
Contr. de mar., 18.
Délai, 61 et s.
Dem. incidente, 40, 51.
Dépôt au min. des aff. étr., 47, 48.
Enfant naturel, 8 et s., 55.
Enregistrement, 63.
Étranger, 3 et s.
Faux, 25, 26.
Indigents, 16, 17, 63.
Intérêt, 12 et s.
Mineur, 15.
Minist. public, 12, 16 et s., 56 et s.
Nom (addition ou changem.), 27 et s.
Officier de l'ét. civil, 1.
Omission, 52 et s.
Ordre public, 19 et s.
Particule *de*, 33, 38.
Pays étranger, 45 et s.
Pourvoi, 62.
Procédure, 6 et s., 30.
Question d'état, 4, 26.
Signature, 24.
Supposit. d'enfant, 26.
Titre nobiliaire, 35 et suiv.
Transcription, 45 et s.
Tutelle officieuse, 15.

1. Il n'appartient pas à l'officier de l'état civil de réparer les erreurs ou omissions qu'il a pu commettre dans les actes qu'il est chargé de rédiger ou de transcrire. Un jugement est nécessaire. — Amiens, 29 avril 1890, S.92.2.153.-P.92.2.153.-D.92.2.214.

2. De ce que dans un ou plusieurs départements, les registres de l'état civil sont infectés d'erreurs, d'omissions et de faux, il ne s'ensuit pas que le gouvernement doive ordonner la rectification de ces registres par voie de mesure générale. Les rectifications doivent être ordonnées par les tribunaux, selon les cas particuliers. — Avis du cons. d'Etat, 13 niv. an 10.

3. C'est aux tribunaux français seuls qu'il appartient de connaître de la rectification des actes de l'état civil dressés en France, même alors que ces actes concernent des étrangers. — Paris (aud. sol.). 3 mars 1898, D.98.2.120. — V. aussi Rennes, 4 juin 1878, S.79.2.10.-P.79.93.-D.78.2.195, et Dijon, 10 fév. 1882, S.83.2.42.-P.83.1.229.-D.82.2.129.

4. Jugé toutefois que la demande qu'un étranger forme contre un autre étranger, en rectification de son acte de naissance, dressé en France et inscrit sur les registres de l'état civil, et en réclamation d'un état autre que celui que lui donne cet acte de naissance, ne peut être portée devant les tribunaux français, la question d'état qui, dans ce cas, est principale et doit être jugée la première, constituant une demande pure personnelle, de la compétence exclusive des juges du domicile du défendeur. — Cass. 14 mai 1834, S.34.1.847. — V. Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Acte de l'état civ.*, n. 21 et s.

5. En tous cas, les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la rectification d'un acte de l'état civil dressé en pays étranger et concernant un étranger. — Dalloz, v° *Acte de l'état civ.*, n. 450 ; Vincent et Pénaud, n. 95.— Pour le cas où l'acte dressé en pays étranger concerne un Français, voy. ci-après, n. 45 et s.

(*a*) *Ancien texte :*

99 .Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur de la République. Les parties intéressées seront appelées s'il y a lieu.

6. Les demandes en rectification d'un acte de l'état civil sont soumises à une procédure spéciale réglée par les art. 855 et s. du Code de procédure.

7. La chambre du conseil, procédant par voie de juridiction gracieuse, est compétente pour opérer, en matière d'actes de l'état civil, des rectifications qui, réparant des erreurs ou omissions matérielles, ne soulèvent cependant aucune question d'état. Mais si la rectification demandée implique directement ou indirectement une réclamation d'état, la compétence du tribunal constitué en chambre du conseil cesse et, au lieu de recourir à une simple requête présentée au juge, les parties doivent suivre les formes ordinaires d'une action judiciaire portée devant le tribunal statuant en matière contentieuse. — Alger, 14 déc. 1878, S.80.2.15.-P.80.102.-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 119. — Chambéry, 20 juill. 1885, D. *ibid.*-Pand.86. 2.57. — En ce sens, Hutteau d'Origny, p. 446; Coin-Delisle, *id.*, art. 99, n. 18; Desclozeaux, n. 83; Bertin, *Ch. du conseil*, n. 157 et s.; Marcadé, art. 99, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 334; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 79, p. 108; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Actes de l'état civil*, n. 52 et s.; Chauveau, Suppl. aux *Lois de la proc.*, q. 2893 *ter*; Mersier, n. 371, *Obs.* — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 209, note 5; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 954.

8. Spécialement, dans le cas où un acte de naissance attribue à l'enfant l'état d'enfant naturel reconnu par son père avec indication de la mère, la demande tendant à substituer à la mention d'enfant naturel celle d'enfant légitime excède la compétence de la chambre du conseil. — Alger, 16 déc. 1878, cité ci-dessus.

9. De même, lorsqu'un enfant, né durant le mariage de sa mère, a cependant été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de *père inconnu*, ou comme né d'un père désigné, mais *autre que le mari*, il ne peut obtenir *sur simple requête* la rectification de son acte de naissance et l'inscription du mari de sa mère, comme étant son père. — Bordeaux, 11 juin 1828. — Chambéry, 20 juill. 1885, cité n. 3. — En sens contraire, Mersier, *loc. cit.*, suivant lequel il n'y a en réalité, dans ce cas, qu'une demande en rectification. — V. ci-après, n. 55.

10. Mais décidé, au contraire, que la demande formée par un enfant naturel à l'effet de faire substituer, sur son acte de naissance, au nom de sa mère, sous lequel il est inscrit, un autre nom qu'il prétend être celui de son père, peut être valablement introduite par simple requête. — Agen, 27 nov. 1866, S.67.2.138.-P.67.573.-D.66.2. 235.

11. Dans tous les cas, la demande en rectification doit être écartée, alors qu'elle ne constitue au fond qu'une action en réclamation d'état non recevable par application de l'art. 329.—Cass. 9 janv. 1854, S.54.1.689.-P.56.1.567.-D.54.1.185; 30 déc. 1868, S.69.1.249.-P.69.622.-D.69. 1.185. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 6. — V. art. 329, n. 7 et s.

12. En principe, il n'appartient qu'aux parties intéressées de demander la rectification des actes de l'état civil : le ministère public n'a pas action à cet égard. — Avis du cons. d'Etat, 13 niv. an 10, 8 et 12 brum. an 11.

13. Il n'est pas nécessaire d'invoquer un intérêt pécuniaire pour être recevable à demander la rectification d'un acte de l'état civil; et par exemple, l'intérêt qu'ont les membres d'une famille à ne pas laisser s'y introduire un étranger, est un intérêt suffisant. — Paris, 19 avril 1834, S.34.2.297.

14. Des enfants sont recevables à demander la rectification de l'acte de naissance de leur mère décédée, encore qu'il se soit écoulé plus de cinq ans depuis son décès. — Aix, 17 août 1808.

15. Un individu n'a pas qualité pour former une demande en rectification de l'acte de naissance d'un enfant mineur, par cela seul qu'il annonce l'intention de se charger de la tutelle officieuse de l'enfant. — Lyon, 11 mars 1842, S.42.2.165.-P.42.2.614.

16. Le ministère public est exceptionnellement autorisé à agir d'office en matière de rectification d'actes de l'état civil : — ...lorsque l'acte à rectifier concerne un indigent.— Décis. min., 6 brum. an 11; L. 27 mars 1817, art. 75; L. 10 déc. 1850, art. 3; Toulouse, 1er août 1836, S.37.2. 186.

17. Les individus indigents dans l'intérêt desquels le ministère public ne croit pas devoir provoquer une rectification d'actes de l'état civil, conservent d'ailleurs la faculté de demander à cet effet le bénéfice de l'assistance judiciaire.—Bureau assist. jud. Paris 8 août 1854; 25 mai 1869, S.69.2.216.-P.69.861. — *Sic*, Sabatié, *Comment. de la loi du 22 janv.* 1851, n. 81; Brière-Valigny, *Code de l'assist. judic.*, n. 77; Bioche, *Dict. de proc*, v° *Assistance judiciaire*, n. 23; Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, v° *Actes de l'état civ.*, n. 51.

18. ... Lorsque la déclaration prescrite par la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité des contrats de mariage a été omise ou se trouve erronée.—V. l'art. 76, C. civ., modifié par la loi précitée.

19. ... Lorsque l'ordre public est intéressé à la rectification. — Agen, 23 avril 1861, S.61.2.279.-P.61.781. — Cass. 22 janv. 1862, S.62.1.257.-P.62.273.-D.62.1.5; 24 nov. 1862, S.63.1.30.-P.63.257.-D.62.1.477; 25 mars 1867, S.67.1.215.-P.67.518.-D.67.1.300; 25 mai 1869, S.69.1.308.-P.69.769.-D.69.1.443.— Cass. (Belge) 5 mai 1881, S.81.4.44.-P.81.2.74.-D.81.2.241. — V. aussi les arrêts cités n. 46. — Cette solution paraît avoir définitivement prévalu après une vive controverse; on soutient, dans l'opinion contraire, que le ministère public ne peut agir d'office en dehors des cas spécialement prévus par la loi. Dans le sens des arrêts ci-dessus, V. Duranton, t. 1, n. 339; Ortolan et Ledeau, *Min. publ.*, t. 1, p. 101; Marcadé, art. 99, n. 2; Taulier, t. 1, p. 181; Coin-Delisle, n. 5; Rieff, n. 313; Demolombe, t. 1, n. 333; Desclozeaux, n. 79; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Actes de l'ét. civ.*, n. 51; Valette, *Explic. somm.*, p. 47; Demante, t. 1, n. 122 *bis* 2; Aubry et Rau, t. 1, § 63, notes 12 et s.; Massé et Vergé, t. 1, § 79, note 7; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, p. 184, note; Bertin, *Ch. du cons.*, t. 1, n. 149; Grand, *Rev. prat.*, t. 10, p. 305; Laurent, t. 2, n. 31 et s.; Mersier, n. 372 et *Obs.*; Béquet, n. 91; Alglave, *Act. du min. publ. en mat. civ.*, p. 75; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, § 81, p. 315; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 289 *ter*; *Rép. gén. du dr. fr*, v° *Acte de l'état civ*, n. 685 et s; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1. n. 949 et 950.—*Contrà*, Delvincourt, t. 1. p. 3, note 3; Carré et Foucher, *Lois de l'organis. et de la compét.*, t. 2, n. 113 et 125; Hutteau d'Origny, p. 420; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 1, n. 816; Bonnier, *Proc. civ.*, art. 856; Chauveau, *Journ. de dr. adm.*, t. 9, p. 18, et t. 10, p. 78; Dutruc, *Journ. du min. publ.*, t. 3, p. 208, et *Mémor. du min. publ.*, v° *Actes de l'état civ.*, n. 52 et s.; Huc, t. 1, n. 360. Et la Cour de cassation, ch. des req., s'était elle-même prononcée d'abord en ce dernier sens, Cass. 21 nov. et 19 déc. 1860, S.61.1.33.-P.61.201. -D.60.1.473, et 61.1.87.

20. Ainsi, le ministère public peut demander d'office la rectification des actes attribuant à des particuliers des noms, titres ou qualifications qui ne leur appartiennent pas.— Mêmes arrêts.— *Sic*, Aubry et Rau, note 14; Bertin, *le Droit* du 9 juillet 1860; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, § 82, p, 318.

21. Peu importe que ce particulier n'ait figuré à l'acte que comme témoin et non comme partie.—Cass. 25 mars 1867, ci-dessus.

22. De même le ministère public a qualité pour demander d'office la rectification d'actes de l'état civil dans lesquels des individus auraient été inscrits comme étant d'un autre sexe que le leur. — Poitiers, 9 mai 1843 et 26 mai 1846, S.46.2.462.

23. ... Pour demander la rectification d'un acte énonçant par erreur qu'un mariage a été célébré à la maison commune, tandis qu'il l'a été dans un domicile privé. —

Trib. de Langres, 5 fév. 1868, S.68.2.191.-P.68.730.-D. 68.3.88.

24. ... Pour demander la rectification d'actes non signés par l'officier de l'état civil qui les a reçus. — Bruxelles, 18 fév. 1852, *Pasicr.*52.2.250.-D. *Suppl.*, v° *Acte de l'état civ.*, n. 47. — V. *sup.*, art. 39, n. 4 et s.

25. ... Pour demander qu'un acte précédemment rectifié à l'aide de pièces entachées de faux, soit ramené à ses énonciations primitives.—Paris, 3 juin 1867, S.68.2.191.-P.68.730.-D.67.2.97.

26. Mais le ministère public n'est pas recevable à demander d'office la rectification d'un acte de l'état civil lorsque sa demande soulève une question d'état et que ce n'est qu'accessoirement et par voie de conséquence qu'il demande la rectification de l'acte de l'état civil, les questions d'état étant d'ordre essentiellement privé. Il en est ainsi alors même que l'action du ministère public serait préjudiciable à une poursuite criminelle pour faux intentionnel et supposition d'enfant qu'il se proposerait d'exercer. — Paris, 25 mars 1891, D.93.2.63.-Pand.94. 2.21.-Fr. jud.XV.2.297.

27. Le décret qui autorise un particulier à ajouter à son nom patronymique un autre nom, s'étend nécessairement à ses enfants et descendants, même alors que le décret a omis de les désigner; et dès lors ce particulier est fondé à demander que mention du décret soit faite en marge des actes de naissance de ses enfants. — Orléans, 27 avril 1866, S.66.2.240.-P.66.928.-D.66.2.224. — Grenoble, 5 juillet 1870, S.71.2.44.-P.71.130.-D.70.2.206.

28. Sous l'ancienne législation, comme sous la loi du 11 germ. an 11, les changements et additions de noms ne pouvaient s'opérer légalement que par une autorisation du roi (Ordonn. du 26 mars 1555). Ainsi, le légataire institué (à la Guadeloupe, même avant la promulgation, dans cette colonie, de la loi du 11 germ. an 11), sous condition d'ajouter à son nom celui du testateur, a dû obtenir l'autorisation du roi; s'il s'est borné à faire faire l'addition, par voie de rectification de son acte de naissance, le legs doit être réputé caduc, pour défaut d'accomplissement de la condition.—Cass. 16 nov. 1824.

29. Lorsque le nom d'individus d'une même famille a été altéré ou changé dans les actes de l'état civil, il appartient aux tribunaux de statuer sur la demande en rectification de ces actes formée par les descendants de ces individus à l'effet de reprendre l'ancien nom. Il ne s'agit pas là d'un changement de nom pour lequel il y ait nécessité de recourir au gouvernement.—Rennes, 15 fév. 1826.

30. Il n'est pas nécessaire que celui qui demande à être autorisé à porter un nom qui était celui des premières générations de sa famille, introduise son action dans la forme des demandes en rectification des actes de l'état civil.— Cass. 8 mars 1841, S.41.1.189.

31. En matière de rectification d'actes de l'état civil, les actes de l'état civil antérieurs doivent prévaloir sur tous autres titres et documents produits. — Cass. 5 juin 1863, S.63.1.191.-P.63.476.-D.63.1.452.

32. L'acte de naissance d'un individu sert de base aux actes ultérieurs concernant l'état civil de cet individu. Par suite, celui qui demande la rectification de son acte de mariage et des actes de naissance de ses enfants comme ne contenant pas l'un des noms qui lui sont attribués par son propre acte de naissance, ne peut être déclaré mal fondé dans sa demande sous prétexte que le nom omis aurait été usurpé par ses ancêtres, si d'ailleurs la rectification de l'acte de naissance sur lequel se fonde la demande n'a pas été ordonnée. — Cass. 29 juin 1863, S.63. 1.433.-P.64.37.-D.63.1.451.

33. Les tribunaux sont compétents pour ordonner le rétablissement dans un acte de naissance de la particule *de* devant le nom du réclamant lorsqu'elle a été induement omise. — Pau, 15 nov. 1858, S.59.2.104.-P.58.1196.-D. 59.2.92.—Limoges, 24 nov. et 20 déc. 1858, S.59.2.497.-P.59.631.— Dijon, 23 mars 1859, *ibid.*— Nîmes, 11 juin 1860, S.60.2.599.-P.60.1190.-D 62.2.19. — Douai, 18 août 1860, S.60.2.606.-P.60.799, — Bordeaux, 28 août 1860, S.60.2,608.-P.60.1190. — Pau, 8 déc. 1862, S.64. 2.102.-P.64.475. — Lyon, 24 mai 1865, S.66.2.343.-P. 66.1247.-D.65.2.163. — Voir aussi Cass. 20 nov. 1866, S.66.1.419.-P.66.1156.-D.66.1.437. — Poitiers, 9 juill. 1866, S.66.2.344.-P.66.1249. — Angers, 23 mars 1876, S.76.2.283.-P.76.1109. — Limoges, 9 avril 1878, S.78. 2.195.-P.78.835.-D.78.2.121.

34. Ils peuvent aussi ordonner le rétablissement dans un acte de l'état civil de mentions complétives propres à mieux constater l'identité des personnes qui y sont dénommées. — Cass. 1er juin 1863, S.63.1.447.-P.64.79.-D.63.1.216.—Nancy, 7 mai 1864, S.64.2.102.-P.64.475.

35. Mais ils sont sans qualité pour statuer sur la prétendue omission d'un titre nobiliaire, à moins que le réclamant ne produise à l'appui de sa demande un acte régulier de collation ou de confirmation de ce titre. — Mêmes arrêts.—Rennes, 13 juin 1864, S.64.2.195.-P.64.475.-D 65.2.137.— Besançon, 6 fév. 1866, S.66.2.75.-P.66.335.-D.66.2.14.—*Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 63, note 17; Bloch, *Rev. crit.*, 1864, p. 19 et s.

36. Décidé toutefois que les tribunaux peuvent ordonner, par voie de rectification des actes de l'état civil, le rétablissement d'un titre nobiliaire omis par erreur, lorsqu'ils n'ont, pour réparer cette omission, qu'à constater une possession constante et à reconnaître des faits ou des titres qui ne peuvent donner lieu à aucune contestation. — Colmar, 15 mai 1860, S.60.2.369.-P.60.799. — Metz, 31 juillet 1860, S.60.2.301.-P.60.799.-D.60.2.137. — Rouen, 18 mars 1861, S.61.2.609.-P.62.102.-D.62.2.17. — *Sic*, Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, n. 69. — En sens contraire, Mersier, n. 367, *Obs.*

37. Et qu'ils peuvent aussi ordonner la suppression d'un titre nobiliaire indûment énoncé lorsqu'il ne s'agit que de mettre les énonciations de l'acte dont la rectification est demandée, en conformité avec les énonciations des actes antérieurs.— Orléans, 1er août 1863, S.64.2.101.-P. 64.473.-D.64.2.15.

38. V. au surplus, en ce qui touche les demandes en rectification des actes de l'état civil tendant à l'addition dans ces actes, soit de qualifications nobiliaires ou de la particule *de*, soit de surnoms, le *Répertoire gén. alphab. du dr. fr.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 642 et s.; le *Supplém. au Rép.* de Dalloz, v° *Acte de l'état civ.*, n. 102 et s.

39. Avant la loi du 8 juin 1893, on décidait déjà qu'en principe, les demandes en rectification des actes de l'état civil, ou en réparation des omissions que contiennent les registres, devaient être portées devant le tribunal du lieu où les actes avaient été faits. — Toullier, t. 1, n. 341; Duranton, t. 1, n. 342; Carré, n. 2893; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1001; Rieff, n. 315; Coin-Delisle, art. 99, n. 15; Desclozeaux, n. 81; Marcadé, art. 99, n. 3; Delvincourt, t. 1, p. 60; Demolombe, t. 1, n. 334; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 79, p. 109; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 213; Bertin, *Ch. du cons.*, t. 1, n. 154; Dutruc, n. 57; Mersier, n. 371. — *Sic*, Orléans, 17 mars 1860, S.60.2.301.-P.60.790.-D.60.2.79. — Metz, 25 avril 1861, S.61.2.281.-P.61.782.-D.62.2.21, et 25 août 1863, S.63.2.190.-P.64.59.-D.64.2.71. — Paris, 6 mai 1861, S.61.2.281.-P.61.782.-D.62.2.21.

40. Toutefois, la plupart des auteurs ci-dessus enseignent que la règle doit recevoir exception au cas où la demande en rectification s'élève incidemment, et qu'alors le tribunal saisi de la demande principale est compétent pour statuer sur le tout. — Jugé en ce sens Toulouse, 26 avril 1893, S. et P.96.2.252.-D.94.2.556.-Pand.94.2.254. — V. cependant Marcadé, *ubi suprà*, qui soutient que le tribunal où se trouvent les registres est seul compétent pour prononcer la rectification, dans le cas dont il s'agit, sauf à ne l'ordonner qu'après le jugement de la contestation principale.

41. Une deuxième exception à la règle du n. 35 était admise dans le cas d'une demande ayant pour objet des rectifications à faire dans plusieurs actes dont les erreurs

proviennent les unes des autres. On décidait qu'une telle demande doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel a été reçu l'acte générateur de ces erreurs. — Orléans, 17 mars 1860, S.60.2.301.-P.60.799.-D.60.2.79. — Paris, 6 mai 1861, S.61.2.281.-P.61.786.-D.62.2.21. — Metz, 25 août 1863, S.63.2.190.-P.64.59.-D.64.2.71. — En ce sens, Thomine-Desmazures, *Comment. Cod. proc.*, t. 1, p. 459; Chauveau, sur Carré, q. 2893; Bertin, *ubi sup.*, n. 156; Aubry et Rau, t. 1, § 63, note 21; Dutruc, n. 79; Mersier, n. 371.

42. Le nouvel art. 99, malgré la précision de ses termes, ne semble pas exclure ce double tempérament. — Delalande, *Annuaire de législ. fr., publié par la Soc. de législ. comparée*, 1894, p. 146, note; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 945.

43. Jugé, en ce sens, que si, en principe, un tribunal ne peut rectifier que les actes de l'état civil qui ont été reçus dans son arrondissement, il en est autrement, lorsqu'il existe entre les différents actes dont la rectification est demandée une sorte d'indivisibilité, résultant de ce que les erreurs contenues dans les uns proviennent de celles contenues dans les autres. Dans ce cas, la demande, bien que s'appliquant à des actes reçus dans des différents arrondissements, doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel se rencontrent l'acte ou les actes qui ont été le point de départ de l'erreur dont la rectification est demandée. — Limoges, 22 juill. 1895, S. et P.97.2.278.-D.97.2.163.

44. D'un autre côté, tout tribunal peut ordonner d'office une rectification, en prononçant sur des intérêts civils une décision qui suppose la nécessité d'une rectification. — Carré, *Lois sur la proc. civ.*, n. 2897; Coin-Delisle, p. 85, n. 4; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 213.

45. La disposition de l'art. 99 modifié par la loi du 8 juin 1893, aux termes de laquelle « la rectification des actes de l'état civil dressés... à l'étranger sera demandée au tribunal dans le ressort duquel l'acte aura été transcrit conformément à la loi » vise tout aussi bien les actes dressés par les autorités locales étrangères, lorsqu'ils ont été transcrits en France, que ceux reçus par les consuls ou par les agents diplomatiques français. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n. 945; Surville, *Rev. crit.*, 1900, p. 129.

46. Du reste, antérieurement à la loi du 8 juin 1893, il avait été déjà décidé que les tribunaux français, compétents pour connaître de tous les litiges concernant des citoyens français, avaient dès lors le droit de vérifier la régularité des actes qui les concernent, quel que fût le pays où ils avaient été dressés; et que la demande en rectification d'un acte de l'état civil reçu en pays étranger par l'autorité locale devait être portée devant le tribunal dans le ressort duquel cet acte avait été transcrit. — Paris, 4 fév. 1892, D.92.2.537.-Pand.93.5.46.-Fr. jud.XVI. 2.233. — V. aussi Trib. Toulouse, 25 août 1873, S.74.2. 57.-P.74.233.-D.74.5.9.

47. Les actes de l'état civil dressés en pays étrangers par les autorités locales et intéressant des Français peuvent aussi être francisés par le dépôt effectué au ministère des affaires étrangères, conformément à l'art. 47, C. civ., modifié par la loi du 8 juin 1893; et il appartient également aux tribunaux français, par application de l'art. 99, de rectifier la copie de l'acte déposée au ministère des affaires étrangères. — Trib. Seine, 14 août 1894 et 31 mars 1896, D.99.2.389. — *Sic*, Surville, *loc. cit.*

48. Dans ce cas, c'est devant le tribunal de la Seine que la demande en rectification doit être portée. — Mêmes jugements (solut. impl.) — *Sic*, Surville, *loc. cit.*, p. 134. — ... à moins qu'il n'y ait eu à la fois transcription et dépôt, auquel cas le tribunal dans le ressort duquel l'acte a été transcrit est seul compétent. — Surville, *loc. cit.*, p. 133; note, D.99.2.389.

49. Les tribunaux français sont-ils compétents pour statuer sur la demande en rectification d'un acte de l'état civil dressé à l'étranger par les autorités locales, lorsque cet acte intéressant un Français, n'a été l'objet en France ni d'une transcription sur les registres de l'état civil, ni d'un dépôt au ministère des affaires étrangères? — La question n'a pas été prévue par la loi du 8 juin 1893. Voy. dans le sens de l'*affirmative* : Cass. 10 mars 1813; Paris (motifs), 4 fév. 1892, cité n. 46; Bressoles, note, S.74.2.57.-P.74.2.233; Mersier, n. 371; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 395, note 3; Dalloz, *Suppl.*, v° *Actes de l'état civ.*, n. 117; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 945; Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 1, § 63, note 21 *bis*; Surville, *Rev. crit.*, 1900, p. 132 et s. V. aussi Cass. 8 déc. 1851, S.52.1.161.-P.52.2.119.-D.52.1.5. — Dans le sens de la *négative* : Trib. Toulouse (motifs), 25 août 1873, S.74.2.57.-P.74.233.-D.74.5.9; Trib. Seine (motifs), 14 août 1894 et 31 mars 1896, D.99.2.389; Chauveau, sur Carré, *L. de la proc.*, q. 2893 *bis*; Bertin, *Ch. du conseil*, n. 193.

50. Dans ce cas, d'après les instructions de la chancellerie, le tribunal compétent pour ordonner la rectification était le tribunal d'origine du réclamant, et si ce dernier est né à l'étranger, le tribunal du domicile d'origine de ses père et mère (Circ. du garde des sceaux du 10 août 1836). — Suivant Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 945, dans le silence de la loi nouvelle sur ce point, rien n'empêche de se conformer encore aujourd'hui à cette règle.

51. Jugé que lorsque la question de rectification d'un acte de l'état civil (un acte de mariage) reçu en pays étranger se présente incidemment à une demande principale dont est saisi un tribunal français, ce tribunal peut apprécier d'après les circonstances de la cause et la gravité des erreurs ou irrégularités qui entachent cet acte, quelles sont les personnes qui y sont dénommées, et auxquelles il s'applique. — Toulouse, 26 avril 1893, S. et P.96.2.252.-D.94.2.556.-Pand.94.2.254. — V. ci-dessus, n. 40.

52. La loi ne statue pas davantage sur le cas où il s'agit, non plus de la rectification, mais bien de l'omission d'un acte de l'état civil. Dans ce cas, la compétence appartient, en principe, au tribunal du lieu où l'acte aurait dû être inscrit. — Delalande, *loc. cit.*

53. Si toutefois le lieu où s'est produit l'événement qui aurait dû être constaté sur les registres est inconnu, le réclamant est fondé à s'adresser au tribunal du lieu de sa résidence pour obtenir un jugement suppléant à l'acte omis. — Delalande, *loc. cit.*

54. Jugé, en ce sens, que lorsque la demande intéresse une personne dont le lieu de naissance est inconnu et qu'elle a pour objet de procurer à cette personne un acte de naissance, c'est devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence qu'elle doit être portée. — Cass. 14 juin 1858, S.58.1.659.-P.59.333.-D.58.1.247. — Rouen, 8 déc. 1858, S.59.2.235.-P.59.994. — Cependant la Cour de Paris avait décidé le 9 août 1856, S.57.2.511.-P.57.374, que, dans une pareille hypothèse, aucune demande ne pouvait être formée par la personne intéressée.

55. Lorsqu'un enfant, né durant le mariage de sa mère et qui cependant a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de père inconnu, forme une demande tendant à ce que son acte de naissance soit rectifié en ce sens qu'il serait inscrit comme fils légitime du mari de sa mère, la demande ainsi formulée a pour objet une question d'état, et, dès lors, doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, conformément à la règle générale. — Cass. 13 nov. 1882, S.83.1.272.-P.83. 1.646.-D.84.1.120. — V. *sup.*, n. 9.

56. L'action du ministère public en matière de rectification d'actes de l'état civil est soumise aux mêmes règles et formes de procédure que celle de toute autre partie intéressée. — Cass. 22 janv. 1862, S.62.1.257.-P.62.273.-D.62.1.5.

57. Toutefois, le ministère public est recevable à interjeter appel du jugement ordonnant une rectification, lorsque l'ordre public est intéressé, alors même qu'il n'a

100. Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées. — C. c. 1351 ; C. pr. 474.

101. « Les jugements de rectification seront transmis immédiatement par le procureur de la République à l'officier de l'état civil du lieu où se trouve inscrit l'acte réformé. Ils seront transcrits sur les registres, et mention en sera faite en marge de l'acte réformé. » (L. 8 juin 1893) (*a*). — C. c. 40, 49, 50; C pr. 857.

---

figuré en première instance ni comme partie principale, ni comme intervenant, mais qu'il s'est borné à conclure. — Agen, 18 juin 1860, S.60.2.375.-P.60.799.-D.60.2.141. — Metz, 31 juill. 1860, S.60.2.601.-P.60.799.-D.60.2.137. — Orléans, 29 déc. 1860, S.61.2.35.-P.61.201.-D.61.2.23. — Nîmes, 6 mai 1861, S.61.2.612.-P.62.102.-D.62.2.17. — Cass. 22 janv. 1862, S.62.1.257.-P.62.273.-D.62.1.5. — Paris, 3 juin 1867, S.68.2.191.-P.68.730.-D.57.2.97. — Cass. (Belg.), 5 mai 1881, S.81.4.44.-P.81.2.74.-D.81.2.241. — V. *sup*. n. 19.

58. Jugé en sens contraire.— Montpellier, 10 mai 1859 et Dijon, 11 mai 1860, S.60.2.373.-P.60.486.-D.60.2.143.

59. Le ministère public, partie principale, peut interjeter appel incidemment, bien qu'il ait abandonné en première instance le chef qui fait l'objet de cet appel incident. — Orléans, 1er août 1863, S.64.2.101.-P.64.473.-D.64.2.15.

60. L'action du ministère public est soumise pour les voies de recours aux délais ordinaires, lesquels ont ici pour point de départ la date même des décisions contre lesquels les recours sont exercés. — Cass. 22 janv. 1862, S.62.1.257.-P.62.273.-D.62.1.5 ; 27 mai 1862, S.62.1.877.-P.63.259.-D.62.1.216.

61. Spécialement, il en est ainsi à l'égard du délai d'appel. — Cass. 22 janv. 1862, précité. — V. aussi Cass. (belg.), 5 mai 1881, S.81.4.44.-P.81.2.74.-D.81.2.241.

62. Et à l'égard du délai du pourvoi en cassation. — Cass. 27 mai 1862, précité.

63. Sont visés pour timbre et enregistrés gratis, les actes de procédure et les jugements à la requête du ministère public, ayant pour objet de réparer les omissions et de faire les rectifications sur les registres de l'état civil, d'actes qui intéressent les individus notoirement indigents. — L. 25 mars 1817, art. 75. — V. n. 16 et 17.

---

t. 1, n. 346; Coin-Delisle, p. 89, n. 2; Marcadé, art. 100, n. 4.

4. Les parties intéressées qui n'ont pas été appelées au jugement, ne peuvent l'attaquer par la voie de l'appel. — Chauveau, sur Carré, q. 2902 *bis* ; Coin-Delisle, p. 89, n. 3; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 59. — *Contrà*, Berriat-Saint-Prix, p. 661, note 23.

5. Et elles n'ont même pas besoin d'y former tierce opposition le jugement est de plein droit sans effet contre elles. — Cass. 28 juin 1815 (motifs). — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 334; Marcadé, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 336; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 214; Demante, t. 1, § 124 *bis*. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 955. V. aussi Huc, t. 1, n. 363.

6. Toutefois, si elles voulaient empêcher d'une manière absolue le jugement de rectification d'avoir effet, la voie de la tierce opposition leur serait ouverte. — Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau, Demante, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

7. L'acte de notoriété dont parle l'art. 70, qui ne fait nullement titre en faveur de celui qui l'obtient, pour toute autre chose que le mariage (Maleville, t. 1, p. 93; Delvincourt, t. 1, note 5 de la p. 70; Toullier, t. 1, n. 355 et s.; Vazeille, t. 1, n. 182; Metz, 4 mars 1817), ne peut non plus autoriser la rectification d'un acte de l'état civil. — Bourges, 31 août 1819; 2 fév. 1820.

8. Jugé cependant qu'un acte de naissance constate pleinement, à l'égard d'un tiers, la filiation qu'il énonce, même alors que ces énonciations relatives à la filiation auraient été l'objet d'un jugement de rectification obtenu hors la présence des tiers... tant que ce jugement n'a été ni réformé, ni rétracté. — Cass. 25 mai 1793.

9. De cette décision, Coin-Delisle (p. 90, n. 4), conclut que si la tierce opposition n'est pas indispensable (V. n. 5), ce peut être une mesure de prudence.

100.—1. En aucun cas, les déclarations faites par les parents ou témoins ne peuvent nuire aux parties qui ne les ont pas requises, et qui n'y ont pas concouru. — Av. du cons. 19-30 mars 1808.

2. Lorsqu'un jugement de rectification ou de complément d'un registre de l'état civil ordonne qu'un acte de naissance omis y sera porté, un tel jugement peut avoir effet même vis-à-vis de tiers intéressés qui n'y ont pas été appelés, s'il a été rendu contradictoirement avec le ministère public, quand d'ailleurs il n'est produit que pour établir la qualité de *Français*, résultant de la naissance en France. — Poitiers, 26 juin 1829. — V. en ce sens, Coin-Delisle, sur l'art. 100, n. 2.

3. Le jugement de rectification rendu contre ou avec un contradicteur, ayant alors seul qualité pour contredire, a effet contre les personnes qui ultérieurement viendraient, par une cause quelconque, à avoir intérêt à ce que la rectification n'eût pas été ordonnée. — Delaporte, sur l'art. 100; Toullier, t. 10, n. 219 et s.; Duranton,

101.—1. L'acte dont la rectification a été ordonnée ne doit pas être délivré avec la seule indication du jugement de rectification ; il doit être délivré avec la mention expresse de la rectification, afin que les parties ne soient pas obligées de lever une expédition du jugement quand elles demandent celle de l'acte. — Av. du Cons. d'Etat, 23 fév.-4 mars 1808. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 348; Rieff, n. 324.

2. Mais on ne doit pas substituer, dans l'acte lui-même, aux mots réformés ou rectifiés ceux ordonnés par le jugement. — Carré, q. 2900; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 549; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 459; Coin-Delisle, p. 91, n. 3; Desclozeaux, n. 86. C'est à tort que Demiau-Crouzilhac, p. 531, exprime une opinion contraire.

(*a*) *Ancien texte :*

Les jugements de rectification seront inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'il lui auront été remis ; et mention en sera faite en marge de l'acte réformé.

TITRE III

Du Domicile.

(Décrété le 14 mars 1803. Promulgué le 24.) (23 vent. et 3 germ. an 11.)

102. Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. — C. c. 9, 13, 74, 115, 165 et s., 1247, 1258, 1264; C. pr. 50, 59, 68; C. pén. 184.

102 Indication alphabétique.

Acteur, 25.
Assignation, 13, 16 et s., 47.
Campagne, 34.
Caractères, 5 et s
Cassation, 11.
Changement, 38.
Colporteur, 27 et s.
Comédien, 25, 26.
Compétence, 13, 24 et suiv.
Condamné, 22, 23.
Congréganiste, 4.
Contributions, 5 et s.
Demeure, 36.
Domicile de fait, 30.
— d'origine, 3, 13 et s.
— litigieux, 37.
V. Assignation, Signification.
— politiq., 45.
Double domicile, 5, 39.
Droits politiques, 5.
Enfant de troupe, 20, 21.
Erreur, 31.
Etablissem. commerc., 5.
Etranger, 41 et s.
Exilé, 22.
Expulsion, 43, 44.
Failli, 24.
Fixité, 22 et s.
Fonctions municipales, 8.
Fournitures, 31.
Instituteur libre, 4.
Invalides, 19.
Maison d'habit., 32, 33.
Mariage, 46.
Marin, 13.
Militaire, 14 et s.
Patente, 5.
Pays étranger, 35.
Police, 23.
Porte, 32, 33.
Pouv. du juge. 9 et s.
Prisonnier, 22.
Renvoi, 40.
Signification, 37, 38.
Société, 39.
Succession, 15.
Surveillance, 23.

1. Nul en France ne peut avoir deux domiciles en même temps. — Merlin, *Rép.*, v° *Déclinatoire*, § 1er; Maleville, t. 1, p, 126; Toullier, t. 1, n. 367; Vazeille, *des Prescriptions*, n. 308; Duranton, t. 1, n. 359; Boncenne, *Th. de la proc.*, t. 2, p. 198; Marcadé, sur l'art. 103, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 170; Aubry et Rau, t. 1, § 142, note 1, p. 578; Massé et Vergé, t. 1, § 88, note 1, p. 120; Demolombe, t. 1, n. 347; Laurent, t. 2, n. 69; Mersier, n. 141; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 316; Huc, t. 1, n. 371; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 1, n. 1013 et s.

2. ... Ni être sans un domicile, bien que ce domicile puisse n'être pas connu. — Duranton, t. 1, n. 360; Marcadé, *ubi sup.*; Laurent, t. 2, n. 66; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 315; Huc. t. 1, n. 373; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1010. — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* V. aussi Demolombe, t. 1, n. 348.

3. Le domicile d'origine, celui que l'on acquiert en naissant, se conserve toute la vie, tant qu'une intention contraire n'est pas manifestée; et il en est ainsi alors même qu'on l'aurait quitté dès son enfance. — Maleville, t. 1, p. 118; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 2; Delvincourt, t. 1, note 3 de la p. 41; Toullier, t. 1, n. 371; Duranton, t. 1, n. 356; Proudhon, t. 1, p. 249; Boncenne, *Proc. civ.*, t. 2, p. 200; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 129; Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 583; Massé et Vergé, t. 1, § 90, p. 124, note 2; Demolombe, t. 1, n. 348; Laurent, *loc. cit.* — *Sic*, Cass. 11 vend. an 13. — Riom, 15 mars 1809.—V. comme consacrant ou supposant ces principes, les arrêts placés sous l'article suivant.

4. Si la loi porte que le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement, elle n'exige nullement que ce principal établisssement soit définitivement fixé dans le lieu où il confère le domicile. — Par suite, doit être cassé le jugement qui, pour refuser à un instituteur libre congréganiste le bénéfice d'un domicile réel dans la commune où il exerce ses fonctions, se fonde sur ce que sa résidence dans ce lieu étant subordonnée à la volonté de ses supérieurs, n'a pas le caractère de stabilité qu'exigerait le domicile réel. — Cass. 22 mars 1893, S. et P.93.1.320.-Pand.93.1.333; 30 mars 1896, S. et P.97. 1.100.

5. On doit considérer comme caractères de l'établissement principal, et par suite comme circonstances caractéristiques du domicile : — Le paiement de la contribution personnelle et mobilière, ou de la patente, dans une commune; — L'exercice des droits politiques; — L'établissement d'un commerce. — Duranton, t. 1, n. 354; Toullier, t. 1, n. 377; Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 585.

6. Mais toutefois ces diverses circonstances n'établissent que de simples présomptions qui peuvent être détruites par d'autres.

7. Jugé en ce sens que le paiement de la contribution personnelle dans un lieu n'établit pas nécessairement que le contribuable soit domicilié dans ce lieu, si d'autres faits, dont les juges sont appréciateurs souverains, prouvent que son domicile est ailleurs. — Cass. 24 fév. 1835, S.35.1.211; 23 juill. 1840, S.40.1.959.-P.41.1.105; 15 mars 1843, S.43.1.420.-P.43.2.35; 31 janv. 1888, S.89.1.295.-P.89.1.732.-D.88.1.244.-Pand.88.1.113.

8. Il en est de même de l'exercice des fonctions municipales. — Cass. 31 janv. 1888 cité, ci-dessus.

9. En définitive, la question de savoir en quel lieu se trouve le domicile d'un citoyen est essentiellement une question de fait dont les éléments ne peuvent être appréciés que par les juges du fond. — Cass. 27 mai 1884, S. 85.1.209.-P.85.1.509.-D.84.1.437.

10. Décidé, dans le même sens, que c'est aux juges du fond qu'il appartient de constater où, en fait, se trouve le principal établissement. — Cass. 20 nov. 1889, S.90.1.155.-P.90.1.370.-D.90.1.171.-Pand.90.1.360. — V. art. 103-105, n. 34.

11. Toutefois, doit être cassé comme manquant de base légale le jugement (rendu en matière électorale) qui se borne à dire qu'un individu a établi son domicile dans une commune, cette énonciation ne permettant pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de vérifier si l'existence du domicile réel a été légalement constatée. Cass. 30 mars 1896, S. et P.97.1.100.

12. En effet, si c'est une question de fait que celle de savoir où est le principal établissement d'un individu, c'est une question de droit que celle de savoir en quoi consiste le domicile. — Rapp. de M. le cons. Lepelletier, joint à Cass. 27 mai 1884, cité n. 9.

13. Le marin conserve son domicile d'origine jusqu'à manifestation d'intention contraire. Dès lors, c'est devant le tribunal de ce domicile qu'il doit être assigné en matière personnelle. — Bordeaux, 4 juin 1862, S.62.2.504.-P.63.710.

14. De même, le militaire conserve son domicile d'origine jusqu'à manifestation d'intention contraire. — Duparc-Poullain, *Princ. de dr.*, t. 2, p. 6; Proudhon, t. 1, p. 249; Rodière, *Comp. et proc.*, t. 1, p. 217; Duranton, t. 1, n. 360; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, q. 351 et

352 ; Boncenne, p. 204 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Domicile*, n. 55, 123 et 124 ; Demolombe, n. 354 ; Marcadé, sur l'art. 108, n. 2.—*Contrà*, Rodier, sur l'art. 3, tit. 2 de l'ordonn. de 1667 ; *le Praticien*, t. 1, p. 286, n. 12.

15. Par suite, c'est là que s'ouvre sa succession, s'il vient à mourir.—Cass. 11 vend. an 13.

16. Et c'est là aussi qu'il doit être assigné. — Rennes, 5 août 1812. — Toulouse, 7 janv. 1813.— Nancy, 22 juill. 1876, S.78.2.103.-P.78.459.-D.78.2.170. — *Sic*, Boncenne, t. 2, p. 204.

17. Quand le militaire, par des actes réguliers, a manifesté l'intention d'avoir son domicile dans une ville où il tenait garnison, il conserve ce domicile malgré son changement de garnison, tant que l'indication d'un autre domicile ne résulte pas d'un acte ultérieur. — L'assignation qui lui est donnée dans ce lieu est donc valable. — Paris, 6 août 1866, S.66.2.254.-P.66.938.

18. *Contrà*, sur ce dernier point (en matière correctionnelle) ; l'assignation doit être donnée au corps. — Pau, 8 janv. 1834, S.34.2.346.

19. L'hôtel des Invalides étant une habitation permanente pour les militaires qui y sont admis, doit être considéré comme leur véritable domicile.—Paris, 16 janv. 1808.

20. L'enfant de troupe a pour domicile les résidences successives de son régiment. — Agen, 7 juin 1854, S.54.2.459.-P.55.1.276. — Cass. 21 fév. 1855, S.55.1.88.-P.55.1.276.-D.55.1.75. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 360, et Demolombe, t. 1, n. 361, qui, toutefois, n'ont en vue que l'enfant *vulgo quæsitus*. — V. Marcadé, art. 108, n. 2.

21. Et l'on doit assimiler à un enfant de troupe le militaire né au régiment d'un père également militaire, et qui, né en pays étranger, n'avait jamais eu en France d'autre domicile que le régiment. — Mêmes arrêts que ci-dessus.

22. Tout prisonnier ou exilé dont la peine n'entraîne pas l'interdiction conserve le domicile qu'il avait avant sa détention ou son exil. — Domat, *Droit publ.*, liv. Ier, tit. 16, sect. 3, n. 14 ; Duranton, t. 1, n. 373 ; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 3, n. 4, et t. 16, p. 185 ; Carré, *Lois de la proc.*, p. 184 ; Boncenne, p. 204 ; Massé et Vergé, t. 1, § 87, note 1, p. 119 ; Huc, t. 1, n. 375 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1007. — Rodier, *Comm. de l'ord. de* 1667, tit. 2, art. 3, 7e quest., n. 11, pensait qu'on pouvait assigner indifféremment au lieu de l'exil ou à l'ancien domicile. — Quant aux condamnés à une peine entraînant l'interdiction légale, V. *inf.*, art. 108, n. 38 et 39.

23. Egalement, l'individu placé sous la surveillance de la haute police, avant la loi du 27 mai 1885, conservait son ancien domicile ; la résidence qui lui était imposée par l'administration ne pouvait être considérée comme un domicile. — Paris, 19 juill. 1862, S.62.2.474.-P.63.412.-D.62.2.162.

24. Le failli a son domicile fixé irrévocablement pour toute la durée de la faillite, et pour ce qui la concerne, au lieu où la faillite s'est ouverte ; il ne peut pas en changer.— Douai, 7 fév. 1852, S.52.2.329.-P.53.1.208.-D.52.2.235.

25. Les comédiens ambulants n'ont pas de domicile fixe, et dès lors peuvent être traduits devant le juge où ils ont contracté. — Nîmes, 4 pluv. an 9. — V. sur ce point notre *Code de proc. annoté*, art. 59, n. 101.

26. Jugé, dans le même sens, que le directeur d'un cirque ambulant n'a de résidence et de domicile que dans le lieu où il transporte son personnel et matériel et donne ses représentations. C'est donc par le tribunal de ce lieu que doit être déclarée sa faillite, si d'ailleurs c'est dans ce lieu qu'il a cessé tous paiements et que se trouvent la plupart de ses créanciers. — Nancy, 1er déc. 1874, S.75.2.237.-P.75.961.

27. Egalement, un marchand colporteur est censé transporter son domicile, pour tout ce qui regarde son commerce, dans chacun des lieux où il se rend successivement pour débiter sa marchandise ; par suite, il peut être traduit devant le tribunal d'une ville où il se trouve momentanément en tournée, à raison de faits relatifs à l'exercice de son industrie dans cette ville. — Douai, 31 mars 1843, S.43.2.327.-P.46.2.166.—*Sic*, Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 394, n. 4 ; Deffaux et Harel, *Encycl. des Huiss.*, v° *Exploit*, n. 374. — V. aussi Demolombe, t. 1, n. 348.

28. *Id...* Et c'est aussi le tribunal de la ville où il a fixé momentanément le siège de ses affaires qui seul est compétent pour connaître de sa faillite.—Bordeaux, 20 nov. 1866, S.67.2.229.-P.67.835.-D.68.2.21.

29. Toutefois si le colporteur avait un domicile certain, c'est à ce domicile qu'il devrait être assigné, à peine de nullité. — Bordeaux, 4 août 1840, P.40.2.709. — *Sic*, Deffaux et Harel, *loc. cit.*

30. Au surplus, lorsque des tiers, induits en erreur par le fait d'un individu, ont pu le croire domicilié en un endroit où il n'avait pas son vrai domicile, cet individu peut, en ce qui concerne ces tiers, par exemple pour la validité de leurs poursuites et pour la compétence du tribunal qu'ils ont saisi, être considéré comme domicilié en cet endroit.—Demolombe, t. 1, n. 347.—V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1014.

31. Jugé en ce sens que l'action en payement de fournitures faites à un individu peut être intentée devant le tribunal du lieu où les fournitures ont été faites, alors que cet individu y a un domicile apparent. Spécialement, il en est ainsi lorsque le débiteur y a acheté des immeubles importants, qu'il a déclaré lui-même dans une requête adressée au tribunal dudit lieu y avoir transféré son domicile, et qu'il y réside une partie de l'année. — Cass. 7 juill. 1885, S.86.1.152.-P.86.1.365.-D.87.1.12. — V. notre *Code de proc. annoté*, art. 59, n. 93 et s.

32. Lorsqu'une maison d'habitation est située sur les limites des arrondissements de deux tribunaux différents, c'est la principale porte d'entrée qui détermine le lieu du domicile.—D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 265 ; Duparc-Poullain, *Principes de droit*, t. 2, p. 202 ; Toullier, t. 1, p. 378 ; Demolombe, t. 1, n. 346.

33. Jugé en ce sens. Peu importe sur quel territoire la maison se trouve pour la plus grande partie. — Trib. de Lille, 15 déc. 1877, joint à Douai, 27 mars 1878, S.78.2.178.-P.78.734.-D.78.2.86.

34 Si de deux maisons habitées, l'une est à la ville et l'autre à la campagne, le domicile est, en général, réputé être à la ville.—Delaporte, *Règles de droit*, p. 176.

35. Un Français peut-il avoir son domicile en pays étranger ? V. ci-après art. 103, n. 29 et s.

36. Le mot *demeure* n'est pas toujours équivalent à celui du domicile (dans un exploit). — Gênes, 5 août 1808.

37. Le domicile *litigieux* (c'est-à-dire pour procès) peut être distinct du domicile *réel*. Il s'établit par une série d'actes judiciaires émanés de celui auquel on l'attribue, et qu'il n'a pas désavoués. Et la partie adverse peut s'aider, pour faire cette preuve, des actes mêmes dans lesquels elle n'a point été partie. — Cass. 28 déc. 1815. — En ce sens, Merlin, v° *Déclinatoire*, § 1er.—V. notes sur l'art. 111.

38. Mais la simple énonciation d'un domicile, faite par un débiteur dans l'obligation par lui souscrite, n'astreint pas le créancier à signifier à ce domicile ses actes de poursuite, si, de fait, le débiteur avait et a conservé un autre domicile habituel, et si, d'ailleurs, il n'a pas légalement notifié au créancier son intention d'en changer. Dans ce cas, les actes de poursuite ont pu être valablement signifiés au domicile habituel. — Cass. 8 févr. 1832, S.32.1.596.

39. Le domicile d'une société qui a plusieurs maisons de commerce, est au lieu où est établi le principal siège du commerce. — Cass. Règl. de jug., 18 pluv. an 12. — En ce qui touche le domicile d'une société commerciale et le point de savoir si une telle société peut avoir plusieurs domiciles, V. notre *Code de proc. annoté*, art. 59, n. 177 et s., et art. 69, n. 67 et s.

40. Lorsqu'un tribunal renvoie les parties à procéder

105. Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

104. La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile.

105. A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances.

---

devant les juges de leur domicile, cela s'entend du domicile connu lors du jugement.—Cass. 21 frim. an 10.

41. Les étrangers peuvent, même sans autorisation du gouvernement, acquérir un domicile en France. — V. à cet égard, *suprà*, l'art. 13, n. 24 et suiv.

42. Ce domicile s'établit de la même manière, et suivant les mêmes présomptions qu'à l'égard des régnicoles. — Paris, 15 mars 1831, S.31.2.237.

43. Et l'étranger qui a été l'objet d'un arrêté d'expulsion n'en conserve pas moins le domicile qu'il avait acquis dans le lieu d'où il est obligé de partir, jusqu'à ce qu'il l'ait transféré ailleurs. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1007.

44. Jugé en ce sens à l'égard d'un sujet allemand qui, lors des événements de 1870 et pour obéir à un arrêté d'expulsion qui frappait tous les Allemands résidant en France, a été obligé de s'éloigner du territoire français pour habiter à l'étranger; ce déplacement obligé n'impliquait pas de sa part l'intention d'abandonner, sans esprit de retour, le domicile qu'il s'était choisi en France. —Cass. 1er juill. 1895, S. et P.96.1.225.-D.95.1.344.— *Sic*, Pillet, note, S. et P. *loc. cit.*

45. Quant au domicile politique, V. le décr. organ. du 2 fév. 1852; et quant au domicile pour l'électorat municipal, V. la loi du 5 avril 1884, art. 14.

46. Quant au domicile pour le mariage, V. art. 74, 167 et s., C. civ.

47. Enfin, sur le lieu où doivent être données les assignations, V. les art. 61, 68, 69, C. proc., et les notes.

103 à 105 Indication alphabétique.

Affouage, 6.
Avocat, 15.
Cassation, 34.
Colonie, 32.
Commerce, 19 et s.
Conseil municipal, 22.
Contrib. personnelle, 20, 21, 23 et s., 34.
Contumace, 31.
Déclaration, 3 et s.
Domicile politique, 12.
Durée, 1, 2.
Etablissem. commerc., 20, 21, 23.
Faillite, 20.
Fonctions temporaires, 28, 34.
Fraude, 7 et s.
Intention, 1 et s., 13 et s.
Liste électorale, 12, 16, 22, 34.
Maire, 21.
Mariage, 11, 17, 18, 20, 22.
Notification, 36 et s.
Pays étranger, 4, 28 et s., 34.
Publicat. de mar., 11, 18.
Séminaire (grand), 26. — (petit), 27.
Signification, 36 et s.
Tableau des avocats, 15.

1. Pour opérer un changement légal de domicile, tout ce que la loi exige, c'est le concours du fait et de l'intention de changement. — Il n'est aucunement nécessaire que la résidence nouvelle ait duré ni un an, ni six mois, ni même un mois, ni un temps déterminé quelconque. — Cass. 28 flor. an 10, 12 et 21 vend. an 11. — Limoges, 1er sept. 1813; Orléans, 9 août 1890, D.91.2.235.-Fr. jud.XV.2.64. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 372; Duranton, t. 1, n. 357; Baudry-Lacantineric, *Précis*, t. 1, n. 314; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 1, n. 1029; Huc, t. 1, n. 374.

2. Suivant Maleville, t. 1, p. 120, qui cite l'opinion conforme de Rodier, sur l'ord. de 1667, tit. 2, art. 3, le changement de domicile, joint à l'intention, doit opérer de suite son effet, quant à l'individu lui-même; ainsi, il peut dès ce moment être imposé aux charges locales de sa nouvelle habitation, et s'il y décède, c'est là que sa succession s'ouvre. — Mais quant aux tiers (qui ont des actions à intenter), le changement de domicile n'est opéré qu'autant qu'il s'est écoulé un certain temps pour qu'ils en aient connaissance. — V. aussi conf., Demolombe, t. 1, n. 353; Massé et Vergé, t. 1, § 90, note 7, p. 125; et *infrà*, art. 107, n. 4.

3. Bien qu'il y ait preuve de l'intention d'un changement de domicile résultant d'une déclaration expresse faite à la municipalité du lieu que l'on quitte, les juges peuvent décider qu'il n'y a pas eu de changement de domicile, alors qu'aucune déclaration n'a été faite à la municipalité du lieu où serait établi le nouveau domicile. — Cass. 8 déc. 1840, S.40.1.940.-P.44.2.795.

4. Jugé de même que la déclaration de changement de domicile, et, par exemple, la déclaration d'un Français qu'il transporte son domicile en pays étranger, peut, d'après les faits et circonstances, être déclarée insuffisante pour détruire le domicile d'origine et opérer translation de domicile dans le lieu nouvellement désigné. — Cass. 17 janv. 1837, S.37.1.701.-P.37.2.90.

5. Cependant la déclaration de changement de domicile doit produire effet, si, dans la réalité, il y a eu habitation pendant un certain temps dans le nouveau domicile, bien qu'en conservant une habitation dans l'ancien; cette déclaration de changement de domicile, lorsqu'elle est faite dans les formes voulues par la loi, doit prévaloir sur toutes présomptions ou probabilités que le défunt a voulu conserver son premier domicile. — Cass. 23 janv. 1827.

6. De même, celui qui a fait la déclaration exigée par la loi pour transférer son domicile d'un lieu dans un autre, et qui a résidé de suite dans le lieu par lui nouvellement choisi, conserve le nouveau domicile, quoique depuis il soit allé habiter son ancien domicile, surtout s'il a gardé un logement dans le nouveau. Au moins en est-il ainsi quant à l'exercice du droit d'affouage. — Besançon, 10 janv. 1828.

7. Remarquons que l'intention de changer de domicile, bien que manifestée par déclaration expresse faite tant à la mairie du lieu que l'on veut quitter, qu'à la mairie du lieu où l'on veut transférer son domicile, n'opère légalement changement du domicile qu'autant que le fait d'abandon réel du domicile actuel s'en est suivi. — Paris, 28 août 1810. — Bordeaux, 10 août 1811. — Cass. 6 nov. 1832, S.32.1.822; 25 août 1835, S.35.1.689. — Toulouse, 26 fév. 1850, S.50.2.256.-P.50.2.46.-D.-52.2.61. — Cass. 30 juill. 1850, S.50.1.797.-D.50.1.236; 18 déc. 1855, S.57.1.363.-P.57.1031.-D.56.1.384 21 août et 17 déc. 1862, S.63.1.351.-P.63.971.-D.63.1.130. — Paris, 1er fév. 1870, S.70.2.155.-P.70.693.-D.70.2.149. — Cass. 9 mars 1880, S.80.1.407.-P.80.1032.-D.80.1.203; 7 déc. 1885, S,86.1.152.-P.86.1.365.-D.86.1.159; 23 fév. 1892, S.92.1.151.-P.92.1.151.-D.92.1.288.-Pand. 93.1.183.; 21 nov. 1893, S.94.1.80.-P.94.1.80.-D.94.1.60.-Pand.94.1.144. — Conf. Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Domicile*, n. 33; Marcadé, art. 104, n. 2; Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 40; Huc, t. 1, n. 374; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1023.

8. Et même, encore qu'à la preuve de l'intention d'un changement de domicile, résultant de la déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu que l'on quitte, qu'à celle du lieu où l'on veut transférer son domicile, se joignent des faits plus ou moins prolongés d'habitation dans ce dernier lieu..., tout cela peut encore être regardé comme insuffisant pour établir un changement de domicile, si celui qui prétend l'avoir ainsi opéré a conservé son principal établissement dans le lieu de son ancien domicile. — Cass. 7 mai 1839, S.39.1.681.-P.39.2.318.

9. *Id.*... Et s'il a fait un certain nombre d'actes dans lesquels il s'est dit *domicilié* dans ce lieu, s'il en a accepté la juridiction, etc. — Cass. 7 juin 1830.

10. Jugé encore que, lorsque les déclarations de changement de domicile prescrites par l'art. 104 ont eu lieu dans le but unique de faire échec à la loi ou de tromper les tiers, il appartient aux juges d'apprécier si elles révèlent l'intention de transférer le domicile et de décider, si jointes à des faits d'habitation réelle, elles ont eu cet ef-

fet. — Cass. 15 mai 1882, S.85.1.15.-P.85.1.21.-D.83.1.223.

11. Ainsi, les juges décident à bon droit qu'on ne peut induire des déclarations faites conformément à l'art. 104 une intention véritable de changer de domicile et qu'elles n'ont pas eu cet effet, lorsqu'ils constatent que l'auteur de ces déclarations ne les a faites que dans le but de dissimuler à sa famille les publications de son mariage et de soustraire au tribunal de son ancien domicile l'instance en opposition qui devait y être formée; et que, d'ailleurs, dans des actes postérieurs auxdites déclarations, il a maintenu son ancien domicile. — Même arrêt. — V. aussi Angers, 24 août 1861, joint à Cass. 21 août 1862, S.63.1.351.-P.63.971.-D.63.1.130.

12. Le domicile politique est distinct du domicile civil; et, dès lors, la demande à fin de radiation dans une commune et d'inscription dans une autre commune, sur les listes électorales, ne saurait être confondue avec la double déclaration exigée par l'art. 104, C. civ., et ne peut, en aucun cas, faire obstacle à ce que la partie intéressée prouve qu'en transférant son domicile politique, elle n'a pas transféré son domicile civil. — Cass. 8 janv. 1884, S.85.1.431.-P.85.1.1046.-D.84.1.106.

13. A défaut de déclarations expresses conformes à l'art. 104, C. civ., la preuve de l'intention d'un changement de domicile par la translation du principal établissement dépend des circonstances qui doivent, dans ce cas, témoigner à la fois de l'abandon complet de l'ancien lieu, et de l'adoption définitive du nouveau. — Cass. 24 avril 1883, S.83.1.311.-P.83.1.759.-D.84.1.101; 11 mai 1887, S.87.1.376.-P.87.1.920.-D.88.1.180; 5 nov. 1890, S.91.1.255.-P.91.1.616; 30 janv. 1895, S. et P. 95.1.172.-D.95.1.358.-Pand.95.1.317; 28 avril 1896, S. et P.98.1.365.

14. Et, en cas de doute, les juges doivent toujours se décider dans le sens de la conservation de l'ancien domicile. — Duranton, t. 1, n. 338; Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 183; Aubry et Rau, t. 1, § 144, p. 585; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 314; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1028.

15. Ainsi le changement de domicile ne résulte pas nécessairement de l'inscription au tableau des avocats dans une autre ville. — Douai, 11 déc. 1844, S.45.2.278.-P.46.2.134. — Agen, 22 août 1864, D.64.2.206. — ... surtout de l'inscription comme stagiaire. — Douai, 13 déc. 1873, S.74.2.87.-P.74.454.-D.74.5.169. — Trib. Seine, 16 juin 1890, joint à Cons. d'Etat, 8 août 1894, S. et P.96.3.131. — Mais voy. Demolombe, t. 1, n. 353.

16. ... Ni de l'inscription sur les listes électorales. — Douai, 13 déc. 1873, cité ci-dessus.

17. Ainsi encore, le changement de domicile ne peut s'induire du seul fait d'un mariage contracté dans une autre commune où l'on résiderait depuis six mois (1er arrêt) ou même depuis deux ans (2e arrêt). Cette circonstance n'est pas par elle-même révélatrice de l'intention de changer de domicile. — Cass. 24 mars 1890, S.90.1.420.-P.90.1.1000; 27 avril 1892, S.93.1.207.-P.93.1.207.

18... Ni de publications de mariage, ni du mariage lui-même, ni d'une habitation prolongée dans un autre lieu déterminé, si, en même temps, le domicile d'origine a été conservé et indiqué dans différents actes de procédure. — Cass. 23 janv. 1817.

19... Ni de ce qu'on a fait de nombreuses opérations de commerce dans un autre lieu, et de ce que dans des actes ou annonces on a déclaré y avoir son domicile. — Cass. 15 mars 1841, S.42.1.348.-P.42.1.306. — V. aussi Cass. 12 déc. 1877, S.78.1.18.-P.78.28; 28 mai 1879, S.79.1.311.-P.79.774.-D.81.1.83; 12 mai 1880, S.80.1.260.-P.80.609.

20... Ni d'un long séjour dans le lieu où l'on a fondé un nouvel établissement de commerce, du paiement des contributions personnelle et mobilière dans cette résidence, du mariage qu'on y a contracté en déclarant qu'on y était domicilié, ni enfin de la faillite qui y a été déclarée et réglée..., lorsque celui contre lequel on allègue ces circonstances pour établir sa renonciation au domicile d'origine, n'a pas fait à ce sujet de déclaration expresse aux municipalités, et qu'il est rentré dans ce domicile depuis plusieurs années. — Cass. 24 fév. 1835, S.35.1.211.

21... Ni de ce qu'après avoir fondé un établissement commercial important dans une autre commune, le fondateur a déclaré dans divers actes demeurer dans cette commune, y a été maire, et y a obtenu un grade dans la garde nationale, lorsque son mobilier personnel est demeuré à son domicile d'origine, et qu'il y a toujours payé sa contribution personnelle et mobilière. — Amiens, 10 mars 1849, S.49.2.568.-P.49.2.42.-D.49.2.71.

22. Mais, bien qu'un individu, domicilié dans la maison paternelle avant son mariage, y ait conservé depuis son appartement et des meubles et qu'il ait même été encore indiqué, dans certains actes, comme y demeurant, il est néanmoins, à bon droit, considéré comme ayant changé de domicile, s'il n'a pas, chez son père, une installation complète et distincte de celle de celui-ci, et si, au contraire, il s'est organisé une installation personnelle dans un autre lieu où il a un mobilier plus important, de nombreux domestiques, ses chevaux, ses voitures et un train de maison considérable, où il est inscrit sur la liste électorale et fait partie du conseil municipal, où son fils a été porté sur les listes du tirage au sort, et où il est indiqué comme domicilié dans le plus grand nombre des actes et notamment dans les billets souscrits par lui et dans les récépissés constatant le dépôt de ses valeurs mobilières. — Cass. 19 déc. 1887, S.90.1.451.-P.90.1.1088.-D.88.1.459.-Pand.88.1.44.

23. Décidé aussi que le changement de domicile résulte suffisamment du payement, pendant sept années consécutives, de la contribution personnelle au lieu de la nouvelle résidence, si, de plus, il n'est articulé aucun fait positif tendant à faire présumer le retour ou l'esprit de retour à l'ancien domicile. — Cass. Règl. de jug. 19 mars 1812. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 7.

24. Et qu'il peut aussi résulter des faits et circonstances, encore bien que celui qu'on prétend avoir changé de domicile, paie des contributions à son ancien domicile, et y soit inscrit sur les contrôles de la garde nationale. — Cass. Règl. de jug. 23 juill. 1840, S.40.1.959.-P.41.1.105.

25. Décidé encore que le changement de domicile d'un négociant peut résulter suffisamment de ce qu'il a transporté dans une autre commune sa résidence et son principal établissement industriel, alors même qu'il aurait laissé sa famille au lieu de son ancienne résidence, où il continuait à louer un logement, où il exerçait ses droits politiques et où il payait ses contributions personnelle et mobilière. — Nancy, 18 déc. 1869, S.71.2.92.-P.71.319.-D.70.2.55. — V. aussi Cass. 10 mars 1879, S.79.1.465.-P.79.1209.-D.79.1.354.

26. Les élèves d'un grand séminaire, par le fait même de leur soumission volontaire aux règles de la discipline ecclésiastique, doivent être présumés, jusqu'à preuve contraire, avoir fixé leur principal établissement dans la maison où ils sont dans l'obligation de demeurer pour se préparer à la prêtrise. — Cass. 15 mai 1872 (motifs), S.72.1.307.-P.72.741; 30 avril 1888, S.89.1.435.-P.89.1.1067. — V. aussi Cass. 29 avril 1895, S. et P.96.1.47.

27. Il en est autrement des élèves d'un petit séminaire qui n'est qu'un collège diocésain recevant des enfants destinés à des carrières diverses. — Cass. 30 avril 1888, S.89.1.435.-P.89.1.1067.

28. Le Français qui a quitté le domicile conjugal pour aller remplir des fonctions temporaires et révocables en pays étranger, et qui, pendant la suspension momentanée de ces fonctions, est venu établir sa résidence en France, dans un autre lieu que celui où il avait d'abord son domicile, peut être réputé, selon les circonstances, avoir adopté un domicile nouveau, bien qu'il n'ait fait

106. Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intention contraire.

---

aucune déclaration expresse à cet égard. — Paris, 14 août 1823. — V. n. 33.

29. Un Français peut transporter son domicile en pays étranger.—Cass. 29 déc. 1836, S.37.1.437.-P.37.1.537.— Pau, 6 juin 1864, S.65.2.105.-P.65.479. — Cass. 21 juin 1865. S.65.1.313.-P.65.764.-D.65.1.418; 27 avril 1868, S.68.1.257.-P.68.636.-D.68.1.302; 6 mars 1888 (sol. impl.), S.91.1.27.-P.91.1.43.-D.88.1.486.-Pand.88.1.204. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 80, p. 124, note 4; Demangeat, sur Fœlix, *Dr. intern.*, t. 1, p. 57, note *a*; Huc, t. 1, n. 370; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1019.— *Contrà*, Fœlix, t. 1, n. 28; Demolombe, t. 1, n. 349, et Trib. Valenciennes, S.37.1.701.-P.37.2.90.

30. Et l'on doit considérer comme ayant transporté son domicile réel à Constantinople le Français qui, depuis plus de vingt ans, s'est fixé dans cette ville, y a fondé une maison de commerce non encore liquidée, s'y est fait immatriculer sur les registres du consulat de France, y a été inscrit sur la liste des notables, et n'a jamais cessé d'y habiter avec sa famille, tandis qu'au lieu de son origine il est seulement imposé à la contribution foncière pour une propriété non bâtie. — Cass. 11 mai 1897, S. et P.97.1.325.-D.97.1.296.-Pand.97.5.48.

31. Mais, la longue résidence d'un Français en pays étranger, jointe à la circonstance qu'il avait en ce pays le siège de ses affaires, ne suffit point pour faire présumer que ce Français a abandonné son domicile d'origine. — Paris, 30 juill. 1811. — Toulouse, 7 déc. 1863, S.64.2.241.-P.64.1184.-D.64.2.41. — V. en sens contraire les arrêts de Pau, 6 juin 1864, Cass. 21 juin 1865, et Cass. 6 mars 1888, cités ci-dessus.

32. *Id.* de l'établissement en pays étranger d'un condamné par contumace pour banqueroute frauduleuse. — Montpellier, 5 août 1836, S.37.2.220.-P.37.2.459.

33. De même, la longue résidence d'un Français aux colonies, jointe à la circonstance qu'il avait en ce pays le siège de ses affaires, ne suffit pas pour faire présumer qu'il a abandonné son domicile d'origine, alors surtout que sa correspondance atteste au contraire qu'il avait toujours conservé l'esprit de retour dans son pays natal. — Paris, 3 août 1812. — Cass. 14 fév. 1832, S.33.1.70.

34. Décidé encore que l'individu qui a cessé de résider à son domicile d'origine depuis plus de vingt ans, n'a pas pour cela perdu ce domicile lorsqu'il n'a quitté le lieu de ce domicile que pour remplir à l'étranger les fonctions révocables d'attaché d'ambassade, que, dans son acte de mariage et dans d'autres actes, il s'est déclaré domicilié à ce lieu, et que si, depuis son mariage, il a résidé dans une autre commune, il ne s'y est pas organisé une installation complète et définitive, n'y est pas imposé à la contribution personnelle, ni inscrit sur les listes électorales. — Cass. 5 nov. 1890, S.91.1.255.-P.91.1.616.

35. Au surplus, la décision d'un tribunal, que le changement de domicile ne résulte pas des circonstances de la cause, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 13 germ. an 12; 31 mai 1881, S. 83.1.446.-P.83.1.1130.-D.82.1.18; 6 mars 1888, S.91.1.27.-P.91.1.43.-D.88.1.486.-Pand.88.1.204; 20 nov. 1889, S.90.1.155.-P.90.1.370.-D.90.1.171.-Pand.90.1.360; 31 mars 1897, S. et P.98.1.443. — Ce principe se trouve rappelé dans la plupart des arrêts qui précèdent; on doit le regarder comme incontestable. — V. Duranton, t. 1, n. 354.

36. Si le changement de domicile opéré pendant une instance n'est pas dénoncé à la partie adverse, toutes significations faites au premier domicile sont valables. — Cass. 16 fruct. an 12. — Bruxelles, 25 janv. 1828. — V. Rolland de Villargues, v° *Domicile*, n. 31.

37. *Id.*... Quand même la partie adverse aurait eu connaissance personnelle du changement de domicile. — Turin, 19 mai 1807.

38. Et d'ailleurs la notification du changement de domicile, sans indication d'un nouveau, ne suffirait pas pour rendre nulles les significations faites à l'ancien domicile. — Bruxelles, 29 juin 1808.

106. — 1. Le changement de domicile d'un fonctionnaire public amovible et l'établissement de son domicile dans le lieu où il exerce ses fonctions, peut, à défaut de déclaration expresse, résulter des mêmes circonstances qui, à l'égard des simples particuliers, font présumer l'intention d'un changement de domicile. — Cass. 11 juill. 1831, S.31.1.362; 20 juin 1832, S.32.1.694. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 363; Rivière, *Jurisprud. de la Cour de cass.*, n. 44; Demolombe, t. 1, n. 366.

2. Ainsi, un préfet peut être considéré comme domicilié au chef-lieu de son département, lorsqu'il y fait sa résidence habituelle. — Paris, 2 prair. an 13. — Toulouse, 10 mai 1826.

3. Ainsi encore, le domicile d'un brigadier de gendarmerie est au lieu où il remplit ses fonctions, alors qu'il a transporté dans ce lieu sa famille et son ménage, et qu'il n'a conservé aucune relation avec le lieu de son ancien domicile, depuis longtemps abandonné. — Limoges, 12 mars 1844, S.44.2.622.-P.45.2.239.-D.45.2.26.

4. Jugé de même, que les gendarmes en brigade dans une commune doivent être considérés comme y étant domiciliés, lorsque ayant abandonné, sans esprit de retour, leur domicile antérieur ou d'origine, ils ont transporté dans la commune leurs familles, leurs intérêts et leur unique établissement. — Dijon, 19 fév. 1873, S.74.2.149.-P.74.707.-D.73.2.25.

5. *Id.* des douaniers. — Nancy, 16 déc. 1893, S.94.2.78.-P.94.2.78.-D.94.2.118.-Pand.94.2.263.—Trib. Pontarlier, 2 avril 1895, Pand.96.2.205.— Besançon, 11 déc. 1895, Pand.97.2.15.

6. Cependant la déclaration faite par un fonctionnaire public au préfet de son département, qu'il entend fixer son domicile dans le lieu où il exerce ses fonctions, n'est pas à elle seule une preuve légale du changement de domicile. — Cass. Règl. de jug. 16 mai 1809.

7. Il en est de même de la circonstance que le fonctionnaire aurait payé des contributions dans le lieu où il exerce ses fonctions. — Riom. 16 fév. 1819.

8. L'acceptation, par un individu, de fonctions militaires (essentiellement révocables), qui l'attachent et l'obligent de résider dans un lieu spécial, jointe au fait qu'il y a loué et meublé un appartement pour lui et son épouse, qu'il y a payé sa contribution personnelle et mobilière, et que, dans différents actes, il a déclaré y demeurer; toutes ces circonstances ne supposent pas nécessairement l'intention de changer le domicile d'origine. — Cass. Règl. de jug. 1er mars 1826.

9. La preuve de l'intention d'un fonctionnaire public amovible d'établir son domicile dans le lieu où il exerce ses fonctions, ne peut, à défaut de déclaration expresse, résulter que de circonstances témoignant à la fois de l'abandon complet de l'ancien domicile et de l'adoption définitive du nouveau. — Cass. 30 janv. 1895, S. et P. 95.1.172.-D.95.1.358.-Pand.95.1.317.—V. art. 103-105, n. 13.

10. Spécialement, le fonctionnaire (un trésorier-payeur général) qui, jusqu'au moment de sa nomination, n'avait cessé d'habiter la commune où il était né et où il faisait valoir une importante exploitation agricole, ne peut être considéré comme ayant abandonné son domicile d'origine alors que, depuis sa nomination, il a continué d'exercer dans cette même commune les fonctions de conseiller municipal, de président de la société de secours mutuels, et de membre de la commission de l'hospice, du bureau de bienfaisance et de plusieurs sociétés ayant leur siège

107. L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ces fonctions.

108. La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur; le majeur interdit aura le sien chez son tuteur.

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

« Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en matière de questions d'état, devra également être adressée au mari, à peine de nullité. » (L. 6 fév. 1893.) — C. civ. 214, 450, 505, 509; C. pén., 878.

---

au même lieu, et qu'en outre, dans plusieurs actes authentiques, il a déclaré y être domicilié, — Même arrêt.

11. Les juges du fond ont d'ailleurs un pouvoir souverain pour l'appréciation des circonstances desquelles peut résulter l'intention de changer de domicile. — Cass. 14 fév. 1855, S.56.1.239.-P.56.2.588.-D.55.1.398; 28 mai 1871, S.73.1.149.-P.73.359.-D.72.1.246. — *Sic*, Marcadé, art. 106, n. 2. — V. art. 103, n. 35.

12. Toutefois, s'il appartient au juge du fond de déterminer et d'apprécier les circonstances desquelles résulte la preuve de cette intention, il ne saurait prétendre faire ressortir exclusivement cette preuve, soit de faits qui ne sont que la conséquence directe de la résidence, que la loi permet de maintenir distincte du domicile, soit de l'usage qu'elle attache à cette résidence même. — Cass. 30 mars 1892, S.92.1.524.-P.92.1.524.-D.93.1.29.

13. Ainsi, doit être cassé le jugement déclarant qu'un fonctionnaire, spécialement un sous-préfet, doit être réputé avoir nécessairement renoncé à son domicile d'origine, par ces seuls motifs qu'il en est demeuré plus ou moins longtemps éloigné par ses fonctions, qu'il a voté dans les communes où il a successivement rempli ses fonctions, qu'il y a payé l'impôt personnel et mobilier, alors que le jugement reconnaît, d'autre part, qu'il avait conservé à son domicile d'origne sa maison patrimoniale, et ne constate pas qu'en fait il eût créé ailleurs d'établissement définitif. — Même arrêt.

107 — 1. L'expression *fonctions conférées à vie* doit être entendue en un sens concordant avec l'article 106, et restreint aux fonctions à vie qui ne sont ni *temporaires* ni *révocables*. — Ainsi, les fonctions de percepteur à vie des contributions ne sont pas du nombre de celles dont l'acceptation emporte translation immédiate et nécessaire du domicile de celui qui les remplit, au lieu où il les exerce. — Paris, 17 août 1810. — Cass. 11 mars 1812. — *Sic*, Merlin, v° *Receveurs des contrib.*, n. 4; Boncenne, t. 2, p. 201; Marcadé, t. 1, art. 106-107, n. 1; Aubry et Rau, t. 1, § 143, note 2, p. 579; Massé et Vergé, t. 1, § 89, note 1, p. 122.

2. L'art. 107 est inapplicable aux professeurs titulaires de l'enseignement supérieur, et spécialement à un professeur d'une faculté de droit. — Cass. 13 mai 1885, S.86.1.181.-P.86.1.415.-D.85.1.313. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 381. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 305; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. 1, n. 972.

3. C'est par la prestation du serment, mais seulement par cette prestation, que l'individu appelé à des fonctions confiées à vie manifeste son intention de fixer son domicile au lieu où il doit les exercer; en sorte que ce domicile peut exister avant toute habitation. — Duranton, t. 1, n. 364; Delvincourt, t. 1, note 3 de la p. 42; Bugnet, sur Pothier, *Introd. aux cout.*, n. 15; Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, t. 1, n. 364; Aubry et Rau, t. 1, § 143, p. 579; Laurent, t. 2, n. 92; Huc, t. 1, n. 381; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 974 et 975.

4. La règle de l'art. 107 n'est pas tellement absolue qu'elle doive nécessairement entraîner la nullité des actes signifiés à l'ancien domicile du fonctionnaire, à une époque peu éloignée de son installation. — Metz, 17 juin 1812. — V. art. 103, n. 2.

108. Indication alphabétique.

Abandon du dom. conjug., 1 et s.
Abus, 9, 10.
Adultère, 9.
Appel, 13, 14.
Aveu du mari, 5.
Cassation, 18.
Commerce (femme), 23.
Déporté, 39.
Désaveu d'enfant, 31.
Divorce, 12, 14.
Domestique, 22, 29.
Enfant naturel, 32 et s.
Etabliss. d'aliénés, 21.
Etranger, 31.
Etudiant, 30.
Femme commerçante, 23.
Femme mariée, 1 et s.
Hospice, 33.
Interdiction (dem. en), 4, 25.
Interdiction légale, 38, 39.
Interdit, 20, 36 et s.
Intervention, 19.
Mineur, 25 et s.
Naturalisation, 16.
Ouvrière, 22, 29.
Pays étranger, 2.
Puiss. patern. (déchéance), 35.
Question d'Etat, 16, 17.
Réintégr. du dom. conjug., 3.
Résidence provisoire, 12 et s.
Séparat. de biens, 6.
Sép. de corps, 7 et s., 20.
Sép. de fait, 1 et s.
Signification, 12 et s., 17, 18.
Succession, 1.
Tierce opposition, 19.
Transporté, 39.
Veuve, 24.

Division.

§ 1er. — *Domicile de la femme mariée* (n. 1.)
§ 2. — *Domicile du mineur* (n. 25).
§ 3. — *Domicile de l'interdit* (n. 36).

§ 1er. — *Domicile de la femme mariée.*

1. Le lieu où une femme, non séparée de corps, est reconnue avoir habité depuis nombre d'années avant son décès, n'est pas pour cela seul réputé le lieu de son domicile et celui de l'ouverture de sa succession : on ne peut admettre qu'elle ait eu un autre domicile que celui de son époux. — Cass. 26 juill. 1808. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 375; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 5, t. 16, p. 188.

2. Jugé encore que la femme mariée qui abandonne le domicile de son mari, ne peut se constituer un autre domicile, et acquérir la jouissance des droits civils en pays étranger. — Paris, 11 août 1817.

3. En conséquence, c'est devant le tribunal du domicile du mari que doit être portée la demande du mari contre sa femme en réintégration du domicile conjugal. — Alger, 6 juin 1870, S.71.2.45.-P.71.132.-D.70.2.214.

4. Cependant, lorsqu'une femme a quitté le domicile de son mari, la demande en interdiction formée contre elle se porte devant le tribunal de la nouvelle résidence. — Bordeaux, 20 germ. an 13.

5. Le domicile que le mari a reconnu être le domicile de sa femme, non séparée de corps, doit être regardé par la femme comme le domicile légal du mari. Du moins, celui-ci est non recevable à se plaindre des significations que sa femme lui aurait faites à ce domicile. — Cass. 30 mars 1825.

6. La séparation de biens ne confère point à la femme la faculté d'avoir un domicile autre que celui de son mari. — Colmar, 12 juill. 1806. — Cela est sans difficulté.

7. Mais la femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari. — Telle est la disposition formelle du premier alinéa ajouté par la loi du 6 fév. 1893 à l'art. 108. Avant cette loi, la jurisprudence et la doctrine s'étaient déjà prononcées dans le même sens. Voy. Orléans, 25 nov. 1848, S.48.2.755.-P.48.2.676.-D.49.2.9; Pothier, *Introd. gén. aux cout.*, n. 10, 2e alinéa, et du *Mariage*, n. 522; Bouhier, sur Bourgogne, chap. 2, n. 201; Proudhon, t. 1, p. 121; Toullier, t. 2, n. 773, Delvincourt, t. 1, p. 251; Favard, v° *Domicile*, § 1, n. 3; Duranton, t. 1, n. 365; Boncenne, t. 2, p. 203; Bugnet, sur Pothier, *loc. cit.*; Marcadé, art. 108, n. 1; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 132 *bis*; Demolombe,

t. 1, n. 358; Aubry et Rau, t. 1; § 143, p. 579 et 580, note 5; Massé et Vergé, t. 1, § 89, note 4; Blondeau, *Rev. de dr. franç.*, t. 1, p. 650; Laurent, t. 2, n. 85; Mersier, n. 137. — V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 5, n. 1. V. aussi Locré, sur l'art. 108.

8. La femme séparée de corps peut, de droit commun, aller habiter où il lui plaît. — Le jugement qui lui ordonne de demeurer avec ses père et mère est considéré comme non avenu, encore qu'il soit passé en force de chose jugée, si les père et mère ne veulent la recevoir. — Dijon, 28 avril 1807.

9. Toutefois, il y a abus de ce droit de la part de la femme séparée de corps pour cause d'adultère qui va demeurer chez son complice, et les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour reconnaître cet abus et prescrire des mesures pour y mettre un terme. — Trib. Castel-Sarrasin, 8 avril 1864, S.64.2.82.-P.64.858. — Toulouse, 29 juin 1864, P.64.858. — *Sic*, Latailhède, observ. S. *loc. cit.*

10. De même, les tribunaux peuvent restreindre le droit de la femme séparée de corps d'établir son domicile où il lui convient, si elle en use abusivement dans l'intention constatée de soustraire ses enfants à la surveillance paternelle (*sol. impl.*). — Cass. 29 avr. 1862, S.62.1.945.-P.63.44.-D.62.1.515. — V. art. 302, n. 25.

11. La femme séparée de corps qui, après s'être d'abord retirée provisoirement chez son père, a ensuite fixé son habitation réelle dans un autre lieu, avec la volonté de la rendre permanente, a son domicile légal dans ce lieu et non chez son père. — Dijon, 24 janv. 1872, S.72.2.4.-P.72.83.-D.73.2.13. — Cass. 19 août 1872, S.73.1.75.-P.73.157.-D 73.1.479.

12. La femme à laquelle une résidence provisoire a été assignée pendant l'instance en séparation de corps ou en divorce par elle intentée continue, à l'égard des tiers, à avoir son domicile de droit chez son mari. Mais les significations à faire par ce dernier à sa femme doivent être faites à la résidence provisoire de celle-ci. — Demolombe, t. 1, n. 358; Aubry et Rau, § 143, note 6; Marcadé, art. 108, n. 1; Frémont, *Tr. prat. du div.*, n. 740; Carpentier, *Tr. théor. et prat. du div.*, n. 228, et *La loi du 18 avril 1886*, n. 55; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. t. 1, n. 980. V. aussi Trib. Péronne. 6 avril 1887, joint à Amiens, 30 nov. 1887, S.88.2.87.-P.88.1.468.-D.90.5.158.

13. Dès lors, est nulle la signification de l'acte d'appel du jugement prononçant la séparation de corps, faite à la requête du mari à son propre domicile. — Nîmes, 13 août 1844, S.44.2.611.-P.46.2.166. — Nancy, 11 août 1865, S.65.2.324.-P.65.1224. — *Contrà*, Aix, 15 avril 1839, S.39.2.391.-P.39.1.621.

14. De même, est nulle la signification de l'acte d'appel du jugement prononçant le divorce contre le mari, faite à la requête de celui-ci à son propre domicile. — Chambéry, 19 juill. 1887, S.90.2.217.-P.90.1.1201.-D. 88.2.89.

15. Cependant sont valables les significations faites par le mari à son propre domicile, bien que, sur une demande en séparation de corps formée antérieurement par la femme, une résidence provisoire eût été fixée à celle-ci, si elle n'avait pas donné suite à sa demande en séparation et n'avait pas exécuté l'ordonnance fixant sa résidence provisoire, et si d'ailleurs elle a eu parfaite connaissance de l'instance dirigée contre elle par son mari. — Cass. 19 août 1862, S.62.1.795.-P.63.206.-D.63.1.129.

16. La disposition du troisième alinéa de l'art. 108 (ajouté par la loi du 6 fév. 1893), est applicable au cas où des tiers contestent la nationalité de la femme et poursuivent la nullité de sa naturalisation en prétendant qu'elle ne s'est point conformée aux conditions de stage, de domicile, de fond ou de forme ordinaires; c'est là une question d'état. — Sarrand, comment. de la loi du 6 fév. 1893, p. 27; Cabouat, *Lois nouvelles*, 1894, 1re partie, p. 336-337.

17. Mais il en est autrement lorsque les tiers, reconnaissant que la femme a rempli toutes les conditions légales de droit commun, soutiennent simplement que c'est dans une intention frauduleuse que cette femme est devenue étrangère, et demandent que cet acte frauduleux ne leur soit point opposable. Dans ce cas, il n'y a pas, à proprement parler, de question d'état, et la signification au mari n'est pas nécessaire. — Gruffy, *De l'unité de nationalité dans la famille*, p. 172; Sarrand, *loc. cit.*

18. La nullité de l'acte signifié à la femme sans l'être au mari, dans le cas prévu par le deuxième alinéa ajouté à l'art. 108, peut être proposée par la femme non seulement pendant toute la durée de l'instance, mais même devant la Cour de cassation. — Bufnoir, *Annuaire de législat. franç.*, publié par la *Soc. de législat. comparée*, 1894, p. 50, note.

19. Le mari, en intervenant dans l'instance, peut proposer lui-même la nullité; il aurait également, le cas échéant, le droit de former tierce opposition, et par suite son intervention serait recevable même en cause d'appel. — Bufnoir, *loc. cit.*

20. La femme de l'interdit a son domicile chez le tuteur de ce dernier, quand elle n'est pas elle-même tutrice. — Duranton, t. 1, n. 371; Marcadé, art. 108, n. 1; Demolombe, t. 1, n. 363; Massé et Vergé, t. 1, § 89, note 7, p. 123; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 310. — *Contrà*, Richelot, t. 1. n. 244; Aubry et Rau, t. 1, § 143, note 7, p. 580; Huc, t. 1, n. 386; Dalloz, note, D.83.1.281; Esmein, note, S.84.1.257.-P.84.1.641.

21. Si le mari est placé dans un établissement d'aliénés et la femme nommée administratrice provisoire de sa personne et de ses biens, le domicile de la femme est où elle fixe son établissement principal, et ce domicile est celui de la famille. — Trib. Chaumont, 17 avril 1867, S.67.2.297.-P.67.1021.-D.67.3.56.

22. La femme mariée, même majeure, qui, en qualité d'ouvrière ou de domestique, demeure dans une maison que n'habite pas son mari, n'en conserve pas moins le domicile de ce dernier. — Duranton, t. 1, n. 374; Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, n. 5; Toullier, t. 1, n. 375; Boncenne, t. 2, p. 202; Demolombe, t. 1, n. 368; Laurent, t. 2, n. 99; Huc, t. 1, n. 390; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1002.

23. Mais la femme mariée, autorisée par son mari à faire un commerce séparé, peut, en tant que commerçante, acquérir un domicile distinct de celui de son mari. — Cass. 12 juin 1883, S.84.1.257.-P.84.1.641.-D.83.1.281. — *Sic*, Dalloz, note, *loc. cit.*; Huc, t. 1, n. 382; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 983, suivant lesquels la femme n'a ce domicile distinct que pour ses actes de commerce, et conserve le domicile de son mari pour les actes de sa vie civile étrangers à son commerce. — Cette restriction est repoussée par Esmein, note, S. et P., *loc. cit.*, qui pense que la femme dûment autorisée à faire le commerce a son domicile où elle exerce son négoce, pour tous ses actes civils et commerciaux.

24. La veuve doit être réputée conserver le domicile conjugal, tant qu'elle n'a pas manifesté une intention contraire. — Delvincourt, t. 1, note 12 de la p. 42. — V. cependant Colmar, 27 juill. 1829.

§ 2. — *Domicile du mineur.*

25. Le domicile du mineur dont le père et la mère sont morts, est de droit au lieu du décès du dernier mourant de ses père et mère, tant qu'il n'est pas pourvu d'un nouveau tuteur. — En conséquence le tribunal de ce lieu, saisi d'une demande (en interdiction) formé contre le mineur avant la nomination d'un nouveau tuteur, est compétent pour y statuer, même après cette nomination. — Paris, 28 nov. 1835, S.35.2.556. — En ce sens, Duranton, t. 1, n. 367; Toullier, t. 1, n 371; Bugnet, sur Pothier, *Introd. aux cout.*, n. 17, note 2. — V. art. 406.

26 L'enfant mineur confié à la mère, en cas de sépa-

109. Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison.

110. Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile. — C. c. 784, 793; C. pr. 59.

111. Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile. — C. c. 176, 1247, 1258-6°, 1264, 2148, 2150, 2152, 2156, 2183; C. pr. 59, 61, 422, 455, 584, 795.

---

ration de corps, n'en est pas moins réputé domicilié chez son père. — Angers, 5 mai 1885, S.86.2.15.-P.86.1.103. — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Domicile*, n. 11 et 13.

27. Le mineur a son domicile chez son tuteur, quand soit le père, soit la mère survivant, ne sont point revêtus de la tutelle. — Duranton, t. 1, n. 367; Bugnet sur Pothier, *ubi sup.*, n. 19, note 2; Demolombe, t. 1, n. 359; Mersier, n. 138.

28. Il a aussi son domicile chez son tuteur, et non chez l'agent chargé de l'administration de ses biens, encore que cet agent, nommé par le conseil de famille, ait été qualifié de *tuteur honoraire* dans l'acte de nomination. — Paris, 28 flor. an 12.

29. Le mineur conserve le domicile de ses père et mère ou de son tuteur, nonobstant l'emploi de son travail ou de son service, ou bien son apprentissage chez autrui. — Duranton, t. 1, n. 374.

30. L'étudiant, encore qu'il réside au lieu où il suit le cours de ses études, conserve son domicile chez ses parents ou chez son tuteur. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 4; Duranton, t. 1, n. 370; Aubry et Rau, t. 1, § 141, note 8.

31. L'action en désaveu de paternité formée contre un mineur français par le père présumé, devenu étranger, doit être portée devant le tribunal français de la résidence du mineur, et non devant le tribunal étranger du domicile du père présumé. On ne saurait, en pareil cas, se prévaloir de l'art. 108 pour rattacher la personne du mineur au domicile légal déterminé par cet article. — Cass. 6 mars 1877, S.79.1.305.-P.79.763.-D.77.1.289.-Fr. jud. I.2.417.

32. L'enfant naturel non reconnu et mineur non émancipé, s'il n'a pas de tuteur et s'il n'a pas été recueilli dans un hospice, ne saurait avoir d'autre domicile que celui de la personne qui s'est chargée de le nourrir et de l'élever. — Cass. 9 mai 1889, S.89.1.436.-P.89.1.1068.-D.89.1.424.-Pand.89.1.305. — *Sic*, Duranton, t. 1, n 368; Delvincourt, t. 1, p. 39; Demolombe, t. 1, n. 361; Laurent, t. 2, n. 88; Huc, t. 1, n. 388; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 309.

33. S'il a été recueilli dans un hospice, il a son domicile dans cet hospice. — Mêmes auteurs.

34. Quant à l'enfant naturel reconnu, mais seulement par l'un de ses auteurs, il a son domicile chez l'auteur qui l'a reconnu. — Si l'enfant a été reconnu à la fois par son père et par sa mère, il a son domicile chez son père. — Duranton, Delvincourt, Demolombe et Laurent, *loc. cit.*; Mersier, n. 138. — Suivant d'autres auteurs, l'enfant reconnu par son père et sa mère qui n'ont pas le même domicile, a son domicile chez l'auteur avec lequel il habite. *Sic*, Huc et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* V. aussi Demante, t. 1, n. 102 *bis* III.

35. L'enfant cesse d'avoir son domicile chez ses père et mère lorsque ceux-ci sont déchus de la puissance paternelle par application de la loi du 24 juill. 1889. V. l'article 1er de la loi.

§ 3. — *Domicile de l'interdit.*

36. Le domicile réel que l'interdit avait à l'époque de l'interdiction et de la nomination du curateur, peut rester le domicile de la curatelle, lorsque cela a été ainsi ordonné par le juge. — Cass. 24 brum. an 9.

37. Le mari interdit pour cause de démence a son domicile chez sa femme, si elle lui est donnée pour tutrice. — Duranton, t. 1, n. 366; Demolombe, t. 1, n. 363; Mersier, n. 139; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 310.

38. Le domicile des condamnés qui se trouvent en état d'interdiction légale est chez le tuteur qui leur est nommé en vertu de l'article 29, C. pén. — Duranton, t. 1, n. 372; Demolombe, t. 1, n. 362.

39. Aux termes de l'art. 17 de la loi du 25 mars 1873, qui règle les conditions des déportés à la Nouvelle-Calédonie « le domicile des déportés, pour tous les droits civils dont ils ont l'exercice aux colonies, est au lieu où ils subissent leur peine ». — Et aux termes de l'art. 15 du décret du 31 août 1878, qui règle la condition des transportés concessionnaires de terrains dans les colonies pénitentiaires : « Le domicile de tous les transportés concessionnaires de terres est dans la colonie pénitentiaire, pour l'exercice des droits et actions résultant du présent décret ». — Pour tous les autres actes, le condamné, qui est nécessairement frappé d'interdiction légale, conserve le domicile de son tuteur. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 311 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1006.

109. — 1. La règle de l'art. 109 est applicable aux majeurs qui avaient un domicile avant d'entrer au service d'autrui, comme aux majeurs qui n'en avaient pas. — Bordeaux, 8 avril 1829. — V. *sup.*, art. 102, n. 2.

2. Elle s'applique au mineur *émancipé*. — Duranton, t. 1, n. 374; Marcadé, sur l'art. 109; Demolombe, t. 1, n. 368; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1002.

3. Elle s'applique au majeur qui a été ajourné pour le service militaire; cette circonstance n'a pas pour effet de lui conserver son domicile légal chez ses parents jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cet ajournement. — Cass. 23 mars 1896, S. et P.97.1.99.-D.97.1.44.

4. L'art. 109 doit être appliqué alors même que le domestique, habitant chez son maître, aurait manifesté par une déclaration expresse l'intention de conserver son domicile d'origine. — Cass. 31 mai 1897, S. et P.99.1.95. — *Sic*, Greffier, *De la formation et de la révision annuelle des listes élect.*, n. 102, qui cite en ce sens un arrêt de cass. 5 mai 1887.

5. Mais l'art. 109 ne s'applique pas au fermier. — Demolombe, t. 1, n. 369; Marcadé, art. 109; Massé et Vergé, t. 1, § 89, note 11, p. 123; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 248; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1004. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, p. 248.

6. ... ni à celui qui ne sert ou travaille chez autrui qu'accidentellement. — Laurent, t. 2, n. 96; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1003. — Jugé en ce sens, Cass. 13 avril 1897, S. et P.98.2.163.

7. ...Ni au serviteur qui habite séparément du maître, alors même que la maison habitée est la propriété de ce dernier. — Duranton, t. 1, n. 374; Demolombe, t. 1, n. 369; Aubry et Rau, t. 1, § 143, note 11, p. 581; Massé et Vergé, *loc. cit.*, note 10.

110. — L'application de cet article dépend du point de savoir où était le lieu de domicile du défunt. — V. à cet égard, les annotations sur les articles qui précèdent; V. aussi *suprà*, art. 3, n. 148 et s.; art 14, n. 44 et s., 80; et art. 59, Cod. proc.

111 Indication alphabétique.

Agréé, 19.
Appel, 53, 54.
Appréciation, 22 *bis*,
Assurances, 23.
Avoué, 49, 50.
Billet à ordre, 51.
Bref délai, 54.
Cassation, 55 et s.
Cession, 31.
Changement, 2 et s.
Choix, 38 et s.
Colonies, 18.
Commandement, 36, 37
Commerçant, 10, 11.
Compte (red. de), 22.
Conserv. des hypot., 12.
Créanciers, 28 29.
Decès, 4, 5, 44, 45.
Dom. réel, 2, 35 et s., 58, 59.
Donation, 28.
Effet rétroactif, 1.
Election tacite, 18 et s., 51, 52.
Etranger, 13.
Exécution, 24 et s., 30 et s.
Faillite, 7.
Femme mariée, 14.
Frais frustratoires, 43 et s.
Gendre, 17.
Héritier, 4, 5.
Hérit. bénéf., 14.
Huissier, 15, 48.
Interdiction, 6.
Irrévocabilité, 3.
Jugement, 32 et s.
Maison de comm., 10, 11.
Mandataire, 18 et s.
Mineur, 14, 47.
Notaire, 9.
Nullité (action en), 26 et s.
Paiement (lieu de), 51, 52, 58.
Pouvoir spécial, 15, 48, 49.
Prêt, 27.
Résolution, 27.
Saisie immob., 35 et suiv.
Société, 8.
Transport, 31.
Tuteur, 6, 47.

1. L'élection de domicile pour l'exécution d'un acte n'a pas besoin d'être faite dans l'acte même auquel elle se réfère : elle peut être faite à toute époque et par acte séparé. — Demolombe, t. 1, n. 373; Aubry et Rau, t. 1, § 146.

2. On peut élire domicile en son domicile réel. Cette élection de domicile subsiste et a ses effets même après la translation du domicile réel en un autre lieu. — Colmar, 3 août 1809. — Cass. 24 janv. 1816. — Amiens, 3 avril 1829. —*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 7; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 2, p. 395, n. 7; Marcadé, art. 111, n. 4; Demolombe, t. 1, n. 375.

3. Si l'élection de domicile faite par contrat est irrévocable, c'est en ce sens seulement que le *lieu* du domicile élu ne peut être changé que d'un commun accord; ce n'est pas en ce sens que chaque partie ne puisse bien à elle seule révoquer le premier mandataire, et lui substituer, dans le même lieu, un autre mandataire chez qui elle transporte le domicile. — Cass. 19 janv. 1814.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 11; Boncenne, *Théorie de la proc.*, t. 2, p. 217; Duranton, t. 1, n. 381; Nouguier, t. 2, p. 398, n. 11; Demolombe, t. 1, n. 372; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 591, note 14.

4. L'élection du domicile conserve son effet après la mort des parties. — Jousse, t. 1, p. 20; Duparc-Poullain, *Princ. de dr.*, t. 1, p. 14; Bacquet, *Tr. des dr. de just.*, ch. 8, n. 16; Rousseaud de Lacombe, v° *Domicile*, n. 14; Merlin, *Répert.*, t. 2, p. 342; Delvincourt, t. 1, p. 253 (note); Favard, t. 1, p. 134, n. 10; Boncenne, t. 2, p. 218; Proudhon, t. 1, p. 240; Toullier, t. 1, n. 368; Duranton, t. 1, n. 381; Demante, t. 1, n. 115; Marcadé, t. 1, p. 103; Nouguier, t. 2, p. 399, n. 14; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 1, q. 273; Demolombe, t. 1, n. 375-3°; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 591; Massé et Vergé, t. 1, p. 128; Richelot, *Princ. de dr. civ.*, t. 1, n. 288. — V. *infrà*, n. 44 et 45.

5. Spécialement, l'attribution de juridiction au tribunal du domicile élu pour l'exécution d'un acte, doit prévaloir, après le décès des parties contractantes, sur la règle de l'art. 59, C. proc., d'après laquelle les demandes intentées par les créanciers du défunt, avant le partage de la succession, doivent être portées devant le tribunal du domicile de ce dernier. — Poitiers, 22 mai 1856, S.57.2.104.-P.56.2.362.-D.56.2.191.

6. De même, l'élection de domicile continue de subsister après l'interdiction de l'une des parties. — Par suite, la tutrice d'un interdit est valablement assignée au domicile élu par l'interdit avant l'interdiction. — Cass. 25 nov. 1874, S.75.1.445.-P.75.1144.-D.75.1.358.

7. De même encore, elle subsiste même après la déclaration de faillite de l'une des parties : les syndics ne sont pas fondés à prétendre qu'ils doivent être assignées devant le tribunal du domicile du failli. — Bourges, 6 mars 1840, S.40.2.269. — *Sic*, Nouguier, t. 2, p. 399, n. 15. — En sens contraire, Cass. 15 juill. 1862, S.62.1.933.-P.63.690.-D.62.1.520, et Rouen, 30 juill. 1870, S.71.2.223.-P.71.790.-D.71.2.251. — V. art. 59, C. proc., n. 374.

8. Pareillement, la disposition des statuts d'une société qui autorise l'assignation des actionnaires à un domicile par eux élu, continue d'être applicable même après la mise en liquidation de la société. — Bourges, 21 août 1871, S.71.2.257.-P.71.831.-D.73.2.34.

9. L'élection de domicile pour l'exécution d'un contrat, faite en l'étude du notaire qui a reçu l'acte, subsiste chez le successeur de ce notaire. — Dijon, 22 janv. 1847, S.48.2.206.-P.48.2.100.

10. Au contraire l'élection de domicile faite chez un commerçant ne se transmet pas à celui qui lui succède dans son commerce. — Cass. 23 juin 1851, S.51.1.728.-P.52.1.515.-D.54.5.253.

11. Toutefois, l'élection de domicile faite par un commerçant, ***dans sa maison de commerce***, continue de subsister même après l'extinction de la maison commerciale, lorsque, dans l'intention des parties, cette élection de domicile était faite en vue du lieu et indépendamment de la personne.—Bordeaux, 21 juill. 1834, S.34.2.550.

12. Le créancier qui a élu domicile dans le lieu où est établi un bureau d'hypothèque, chez le conservateur du bureau, ne peut pas prétendre que la réunion de ce bureau à un autre, transporte, de plein droit, son élection de domicile au dernier bureau, et impose à l'acquéreur qui veut purger, l'obligation de faire audit bureau les notifications de droit. — Cass. 8 therm. an 11.

13. La faculté de faire élection de domicile appartient aux étrangers aussi bien qu'aux Français. — Merlin, v° *Domicile élu*, § 2, n. 3; Aubry et Rau, d'après Zachariæ, t. 1, § 146, p. 587; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 92, note 1, p. 127. — V. en ce sens, Paris, 23 therm. an 12, et Cass. 29 juill. 1890, S.91.1.16.-P.91.1.23.-D.91.5.252.-Pand.90.1.400.-Fr. jud.XV.2.19. — V. aussi art. 69, C. proc., n. 159.

14. Une élection de domicile constitue une abdication de droits, qui ne peut être valablement faite, sans autorisation, par des femmes mariées, des mineurs ou des héritiers bénéficiaires. — Paris, 2 juill. 1829, S.32.1.753. — En sens contraire, ci-après, n. 46.

15. Elle ne peut non plus être valablement signifiée par un huissier, sans pouvoir spécial ou sans la signature des parties. — Même arrêt. — V. *infrà*, n. 48.

16. Une élection de domicile ne peut résulter d'une circonstance étrangère à la partie qui prétend l'invoquer et à l'objet même du procès. — Cass. 31 déc. 1878, S.79.1.212.-P.79.514.-D.79.1.55.-Fr. jud. III.2.210.

17. Ainsi, l'assignation qui n'a été signifiée ni à la personne, ni au domicile du défendeur, ni à sa résidence actuelle, mais qui a été remise chez son gendre, ne saurait être déclarée régulière par le motif que le demandeur aurait appris que le défendeur élisait domicile chez son gendre et y recevait la plus grande partie de sa correspondance. — Même arrêt.

18. La constitution d'un mandataire dans une colonie par un Français domicilié en France, n'emporte pas, de droit, élection de domicile chez ce mandataire, et attribution de juridiction au tribunal dans le ressort duquel il est domicilié. Peu importerait l'usage contraire existant dans la colonie.—Cass. 3 juill. 1837, S.37.1.567.-P.37.2.29; 31 janv. 1838, S.38.1.184.-P.38.1.240; 18 mars 1839, S.39.1.510.-P.39.2.261; 29 nov. 1843, S.44.1.249.-P.44.1.351.

19. Le mandat donné à un agréé par une partie de la représenter devant le tribunal de commerce, n'emporte pas de plein droit élection de domicile chez cet agréé.—Dijon, 25 fév. 1852, S.52.2.302.-P.52.2.209.-D.52.2.68.

20. Et même, quelque général que soit le mandat donné par une personne pour gérer ses affaires et la représenter en justice, ce mandat n'emporte pas élection de domicile chez le mandataire. — Turin, 6 fruct. an 13.

21. Le pouvoir donné à un mandataire d'élire domicile

chez lui pour le mandant ne peut valoir comme élection de domicile de la part du mandataire, tant que ce mandataire n'a pas fait usage de ce pouvoir.—Mêmes arrêts que ci-dessus, n. 18.

21 *bis*. Jugé en sens contraire. — Cass. 24 juin 1806. — Cette décision est critiquée par Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 5, et par Delvincourt, t. 1, p. 82, qui font observer avec raison que dire que le pouvoir d'élire domicile emporte cette élection, c'est comme si on disait que le pouvoir de vendre emporte vente.

22. La simple obligation de rendre compte d'une administration n'emporte point élection de domicile dans le lieu où le compte doit être rendu. — Cass. 7 déc. 1886, S.87.1.70.-P.87.1.148.-D.87.1.101.-Pand.87.1.129.

22 *bis*. Lorsque dans une convention relative à une opération commerciale à réaliser dans une ville désignée, aux conditions d'usage de la place, il a été stipulé que les contestations qui pourraient s'élever sur l'interprétation ou l'exécution de la convention seraient jugées par des arbitres de cette ville, les juges du fait ne font qu'user du pouvoir d'appréciation qui leur appartient en induisant de cette clause la présomption que l'une des parties, qui n'habite pas ladite ville, s'y est constitué un domicile élu, attributif de juridiction pour les difficultés touchant l'interprétation et l'exécution de ladite convention. — Cass. 31 octobre 1893, S. et P.94.1.88.-D.94.1.157.

23. La clause d'une police d'assurance par laquelle l'assuré déclare faire élection de domicile au siège principal de la compagnie pour l'exécution du contrat, attribue juridiction au tribunal de ce siège, aussi bien pour les difficultés relatives au règlement des sinistres que pour celles qui pourraient s'élever au sujet du paiement des primes.—Dijon, 24 juill. 1877, S.77.2.322.-P.77.1282.-D.78.2.114.

24. L'élection contractuelle de domicile faite par les parties, pour l'*exécution* du contrat, ne peut être invoquée dans le cas où l'une des parties, au lieu de réclamer l'exécution, demande la *nullité* du contrat pour une cause prise en dehors de l'acte, par exemple pour dol.—Bordeaux, 21 juill. 1834, S.34.2.550. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 379 ; Massé et Vergé, t. 1, § 92, note 11, p. 129.

25. Mais l'attribution de juridiction au tribunal du domicile élu pour l'exécution d'un acte s'applique au cas où l'un des contractants demande la nullité, non de l'acte en son entier et d'une manière absolue, mais seulement de quelques parties de cet acte, de manière à en modifier l'exécution. — Cass. Règ. de jug., 6 avr. 1842, S.42.1.569.-P.42.1.702. — *Sic*, Demolombe, Massé et Vergé, *loc. cit.*

26. Jugé même que l'attribution de juridiction au tribunal du domicile élu pour l'exécution d'un acte s'applique au cas de demande en nullité de cet acte. —Montpellier, 4 janv. 1841, S.41.2.178. —Rouen, 30 avril 1870, S.71.2.75.-P.71.299. — Conf., Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, q. 275.

27. L'élection de domicile faite dans un acte de prêt de sommes destinées à acquitter un prix de vente d'immeubles, avec promesse de la part de l'emprunteur de faire subroger le prêteur aux droits du vendeur, est attributive de juridiction au tribunal du domicile élu, pour l'action en résolution de la vente, à défaut de remboursement de la somme prêtée, formée par le prêteur après subrogation dans les droits du vendeur. — Cass. 15 nov. 1843, S.44.1.252.-P.44.1.257.

28. L'élection de domicile pour l'exécution d'une donation n'a d'effet qu'à l'égard des parties contractantes. Les créanciers du donataire ne peuvent s'en prévaloir, pour porter devant le tribunal du domicile élu la demande par eux formée afin de nullité de la donation, comme faite en fraude de leurs droits.— Cass. Règl. de jug , 27 déc. 1843, S.44.1.122.-P.44.1.100.

29. Mais les créanciers peuvent, lorsqu'ils exercent les droits mêmes de leur débiteur, assigner au domicile élu dans le contrat. — Colmar, 5 août 1809. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 8.

30. Celui qui, dans un exploit par lequel il déclare ne pouvoir remplir des obligations par lui contractées, fait une élection de domicile, peut être assigné à ce domicile élu afin d'exécution de ses obligations. — Cass. 25 nov. 1840, S.41.1.127.-P.41.1.215.

31. Le domicile élu pour l'exécution d'une obligation n'est pas élu pour recevoir la signification du transport de cette obligation.—Bruxelles, 30 nov. 1809.— *Sic*, Duranton, t. 1, n. 380 ; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 590. — *Contrà*, Merlin, v° *Domicile élu*, § 2, n. 8 ; Demolombe, t. 1, n. 381.

32. Les jugements prononçant condamnation ne peuvent être signifiés au domicile élu pour l'exécution du contrat. — Colmar, 20 mars 1810. — Agen, 6 fév. 1810. — Cass. 24 janv. 1865, S.65.1.127.-P.65.277.-D.65.1.74.— Paris, 6 nov. 1897, D.98.2.60.-Pand.98.2.180. — En ce sens, Merlin *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 10 ; Carré, *L. de la proc.*, q. 608 ; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 167 ; Deffaux et Harel, *Encycl. des Huiss.*, v° *Domicile élu*, n. 47 ; Bioche, *Dict. proc.*, v° *Exploit*, n. 376 ; Duranton, t. 3, n. 379 ; Boileux, sur l'art. 111. — En sens contraire, Delvincourt t. 1, p. 43, note 2 ; Richelot, t. 1, n. 282 ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 241, n. 4 ; Demolombe, t. 1, n. 380 ; Aubry et Rau, t. 1, § 146, note 8 ; Massé et Vergé, t. 1, § 92, note 14, p. 129 ; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.* ; Boitard, t. 1, n. 310 ; Baudry-Lacantinerie. *Précis*, t. 1, n. 320 ; Huc, t. 1, n. 393 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1043.

33. *Id.*... surtout si le jugement est par défaut, il ne peut être signifié au domicile élu pour l'exécution de l'obligation à l'occasion de laquelle ce jugement est intervenu. —Colmar, 17 mai 1828. — Angers, 30 mars 1854, S.55.2.418.-P.55.1.497. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, q. 1543. — Jugé en sens contraire. — Bruxelles, 30 mars 1807.

34. *Id.* le principe qui déclare régulières les poursuites faites au domicile élu pour l'exécution d'un contrat, ne s'applique pas aux poursuites faites en vertu d'un jugement qui est la suite de ce contrat. — Agen, 6 fév. 1810. — Cass. 29 août 1815. — *Sic*, Duranton, t. 1, n. 379; Merlin, *Rép* , v° *Domicile élu*, § 2, n. 10 ; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 167.

35. Les effets de la simple élection de domicile ne peuvent s'étendre jusqu'à attribuer à un autre tribunal que celui du lieu de la situation des biens, la connaissance d'une saisie immobilière. — Carré, *Comp. civ.*, t. 1, q. 272.

36. Toutefois, le commandement qui doit précéder la saisie immobilière peut, comme acte préparatoire de la poursuite, être fait au domicile élu par le débiteur dans le titre constitutif de la créance, pour l'exécution de ce titre. —Cass. 5 fév. 1811.—Bourges, 27 juin 1823.— *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 8.

37. Mais les incidents relatifs à ce commandement sont de la compétence du tribunal de la situation des biens malgré l'élection de domicile faite dans le titre. — Paris, 8 mai 1851, S.51.2.286.-P.51.2.42.-D.52.2.262. — *Contrà*, Chauveau, *Lois de la proc.*, q. 2198, § 5, 4e édit.

38. En principe, l'élection de domicile faite par un débiteur n'ôte pas au créancier la faculté de signifier ses actes de poursuite au domicile réel. — Cass. 23 vent. an 10. — Grenoble, 6 avril 1881, D.82.2.17. — *Sic*, Merlin, v° *Domicile élu*, § 2, n. 12 et 13; Toullier, t. 1, n. 369.

39. *Id.*... Alors surtout qu'il est constant que l'élection a eu lieu dans l'intérêt du créancier. — Cass. 12 août 1868, S.68.1.397.-P.68.1075.-D.80.2.239, note.

40. Mais il en est autrement, lorsque l'élection de domicile a eu lieu dans l'intérêt même du débiteur qui l'a faite, ou dans l'intérêt commun des parties ; en ce cas, le demandeur n'a point le choix entre le tribunal du domicile réel et celui du domicile élu.—Cass. 14 juin 1875, S.76.1.172.-P.76.399.-D.75.1.289.—En ce sens, Pigeau, *Comm.*,

t. 1, p. 170 et 171 ; Thomine, t. 1, p. 148 ; Boitard, t. 1, n. 143; Carré, *Comp.*, t. 2, n. 554, et *L. pr. civ.*, q. 270 ; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.* ; Duranton, t. 1, n. 382; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 241 ; Nouguier, t. 2, p. 398, n. 13 ; Marcadé, art. 111, n. 1 ; Demolombe, t. 1, n. 376; Aubry et Rau, t. 1, § 146, p. 590 et 591.

41. Par suite, doit être cassé l'arrêt qui, sans s'appuyer sur une interprétation des termes du contrat et de l'intention des parties, rejette la demande en renvoi devant le tribunal du domicile élu, par le motif unique que l'attribution de juridiction résultant d'une élection de domicile serait toujours facultative. — Même arrêt.

42. En tout cas, si, au moment des poursuites, le domicile réel est inconnu, c'est au domicile élu que doivent être faites les significations ; sont nulles celles faites au parquet, suivant le mode prescrit par l'art. 69, C. proc. — Rouen, 8 févr. 1844, S.45.2.92. — Poitiers, 22 mai 1889, D. 80.2.239.

43. La faculté que la loi laisse en général à la partie qui signifie un acte de procédure, de choisir, pour faire cette signification, entre le domicile élu et le domicile réel de l'autre partie, cesse d'avoir lieu lorsqu'il y a eu élection de domicile, par plusieurs parties, afin qu'il ne soit fait, à elles toutes, qu'une seule et même signification collective. — En ce cas, il n'est plus permis de signifier, par copies séparées aux divers domiciles réels de chacune des parties. Si on signifie de cette manière plus dispendieuse, les frais en sus peuvent être déclarés frustratoires. —Cass. 2 fév. 1826. — Rouen, 11 fév. 1839, S.39.2.196.

44. *Id.*... à moins que l'une des parties ne soit décédée ou n'ait changé d'état. — Bordeaux, 29 août 1828.

45. *Id.*... même alors que l'une des parties serait venue à décéder : cette circonstance n'autorise pas à signifier au domicile des héritiers.—Rouen, 19 mai 1842, S.43.2.72, —V. *suprà*, n. 4.

46. *Id.*... Peu importe que parmi les parties il y ait des mineurs et des femmes dotales représentés par leurs tuteurs ou leurs maris, le consentement à la signification d'une seule copie n'étant point un acte d'aliénation, mais un acte de bonne administration, — Grenoble, 13 mars 1858, S.59.2.257.-P.59.816.—V. cependant n. 14.

47. Toutefois, l'élection d'un domicile commun par plusieurs litis-consorts, auquel domicile ils entendent que leur soient signifiés, par une seule copie, tous les *actes de la procédure*, n'impose pas à la partie adverse l'obligation de signifier à ce domicile les *jugements* ou *arrêts* et les *actes d'exécution*. — La signification peut en être valablement faite au domicile réel de chacune des parties, nonobstant l'élection qu'elles ont faite d'un domicile unique ; et, en conséquence, les frais occasionnés par ces différentes significations ne peuvent être rejetés de la taxe comme frustratoires. — Cass. 27 fév. 1832, S.32.1.753.

48. La déclaration qu'une seule copie signifiée au domicile élu par plusieurs cointéressés sera suffisante, est valablement faite par un huissier, sans pouvoir spécial. — V. les arrêts de Rouen des 11 fév. 1839 et 19 mai 1842, cités n. 43 et 45.—*Contrà*, Bourges, 14 mai 1861, S.61.2.507.-P.62.32.

49. Et la déclaration émanée d'un avoué, sans pouvoir spécial, doit également valoir pour la partie adverse, jusqu'à désaveu. — Grenoble, 13 mars 1858, S.59.2.257.-P.59.816. — *Contrà*, Rouen, 14 août 1843, S.44.2.23.-P.44.2.385.—Bourges, 14 mai 1861, cité ci-dessus.

50. Mais c'est à la partie adverse elle-même, et non à son avoué, que la déclaration dont il s'agit doit être notifiée. — Bourges, 14 mai 1861, S.61.2.507-P.62.32.

51. L'indication dans un effet de commerce d'un lieu pour le paiement, outre qu'elle est attributive de juridiction pour le tribunal de ce lieu, a l'effet d'une véritable élection de domicile, autorisant l'assignation du souscripteur au domicile indiqué. — Cass. 1er prair. an 10. — Bruxelles, 30 mars 1807. — Paris, 2 juin 1812. — Cass. 13 janv. 1829. — Bordeaux, 4 fév. 1835, S.35.2.441. — Paris, 8 juill. 1836, S.36.2.367.-P.37.1.75.

Jugé en sens contraire.—Colmar, 9 juill. 1806.

52. Mais l'indication, dans une obligation civile, d'un lieu de paiement, n'emporte pas élection de domicile, attributive de juridiction. — Cass. 29 oct. 1810 ; 10 avr. 1861, S.61.1.532.-P.61.827.-D.61.1.315. —*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Domicile élu*, § 2, n. 4 ; Duranton, t. 1, n. 378, et t. 12, n. 99 ; Nouguier, t. 2, p. 397, n. 10; Massé, *Dr. comm.*, t. 3, p. 50, n. 59, 1re édit., et t. 2, n. 1009, 2e édit.; Cadrès, *Modif. du C. civ.*, p. 20; Aubry et Rau, t. 1, § 146, note 4; Demolombe, t. 1, n. 374; Huc. t. 1, n. 383 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1040. — V. cependant Rouen, 25 mai 1857, S.58.2.48.-P.58.740.-D.58.5.135.

53. L'élection de domicile faite au commencement d'une procédure en première instance ne peut servir en cause d'appel, à moins que la partie n'ait à cet égard manifesté ses intentions. — Cass. 25 et 26 vend. an 12.

54. L'intimé qui a obtenu la permission de citer à bref délai sur l'appel interjeté par son adversaire, peut citer au domicile élu par ce dernier. — Cass. 15 germ. an 12.

55. La signification au domicile élu pour la notification des actes de l'instance, ne fait pas courir les délais du pourvoi en cassation.—Cass. 3 août 1818.

56. De même, la signification de l'arrêt d'admission faite au domicile élu en première instance par le défendeur en cassation, n'est point valable, — Cass. 19 vend. an 11; 28 oct. 1811.

57. *Id.* de la signification de l'arrêt d'admission faite au domicile élu chez l'avoué d'appel. — Cass. 15 mars 1897, S. et P.97.1.305.-D.97.1.328.-Pand.97.1.256.

58. Toutefois, la signification de l'arrêt d'admission faite au domicile élu en première instance par le défendeur en cassation doit être déclarée valable, s'il n'a pas fait connaître son domicile réel. — Cass. 16 mess. an 11, P. chr.

59. Lorsqu'il y a élection de domicile pour l'exécution d'un acte, les significations relatives à cet acte faites au domicile élu sont dispensées de l'indication du domicile réel. — Cass. 12 fév. 1817. — Ce point fait difficulté. V. la note placée sous cet arrêt, et Chauveau, sur Carré, q. 296; V. aussi annotations sur l'art. 61, C. proc., n. 265 et 266.

60. En ce qui touche l'effet de l'élection du domicile..., quant au paiement, V. notes sur les art. 1239 et 1247, C. civ.; quant aux ajournements, V. notes sur les art. 61, 68, 69 et 73, C. proc.; quant à l'appel, V. notes sur les art. 422, 456, 484 et 762, C. proc.; quant au délai des distances, V. notes sur l'art. 1033, C. proc., etc.

TITRE IV

Des Absents *(a)*.

(Décrété le 15 mars 1803. Promulgué le 25). (24 vent. et 4 germ. an 11.)

CHAPITRE Ier.

De la Présomption d'absence.

112. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées. — C. pr. 859, 860.

112.—1. Les règles prescrites en matière d'absence, par le Code civil, s'appliquent même alors qu'il s'agit d'une absence antérieure au Code. — Poitiers, 11 pluv. an 13.— Cass. 17 nov. 1808. — Limoges, 15 fév. 1836, S.36.2. 306. — *Sic*. Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 120, n. 1; Talandier, *Tr. des absents*, p. 98. — V. art. 115, n. 9.

2. Que faut-il entendre par ces mots de l'art. 112, *parties intéressées ?* — Suivant les uns, ils ne comprennent que ceux qui ont un intérêt *actuel* à la conservation des biens de l'absent, tels que les créanciers, associés, communistes, etc., et non ceux qui n'y ont qu'un intérêt *éventuel* ou hypothétique, tels, par exemple, que les héritiers présomptifs, légataires, etc. — Locré, *Espr. du C. civ.*, t. 2, p. 329; Toullier, t. 1, n. 394; Proudhon, t. 1, p. 131; Delvincourt, t. 1, p. 256; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, t. 16, p. 9; Marcadé, art. 112, n. 3.

3. Selon d'autres, au contraire, l'art. 112 a en vue tous ceux qui ont un intérêt *certain*, quoique *conditionnel* ou *éventuel*. — Talandier, *Des absents*, p. 39 et s.; Biret, *eod.*, p. 62; de Moly, *eod.*, p. 47 et s.; Carré, *Lois de la pr.*, q. 2906; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Absence*, sect. 1, n. 2; Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n. 37; Coulon, *Dialogues de dr.*, t. 2, p. 607; Plasman, *Code des absents*, t. 1, p. 28; Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absent*, n. 45; Valette, sur Proudhon, p. 257; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 190; Aubry et Rau, t. 1, § 149, note 4; Massé et Vergé, t. 1, § 95, note 6; Demolombe, t. 2, n. 26; Laurent, t. 2, n. 137; Huc, t. 1, n. 399; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1074. — D'après Demolombe, t. 2, n. 27, Massé et Vergé, *loc. cit.*, les légataires ne doivent pas être considérés comme ayant un intérêt certain. — *Contrà*, sur ce point, Laurent et Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1075.

4. Suivant Duranton, t. 1, n. 401, les mots *parties intéressées* comprennent tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire quelconque quoique éventuel, mais à la condition qu'il aura son principe dans un *acte*. Exemple : un substitué, un vendeur à réméré, un donateur avec droit de retour. Hors de là, un intérêt éventuel, comme celui des héritiers, serait insuffisant. — Le même auteur (n. 402) reconnaît au conjoint présent et aux enfants le droit d'agir, attendu qu'ils ont un intérêt actuel à raison des obligations légales existant entre eux et l'absent. — V. art. 115, n. 2.

5. Le tribunal du domicile de l'absent est seul compétent pour déclarer la présomption d'absence : c'est ce sur quoi tout le monde est d'accord (V. art. 115, n. 11). Mais est-il également compétent pour pourvoir à l'administration des biens de l'absent situés hors de son ressort ? C'est un point sur lequel les auteurs ne sont pas d'accord. Le plus grand nombre penche pour la compétence du tribunal de la situation, après toutefois la déclaration de présomption d'absence, mais sans cependant lui attribuer une compétence exclusive. — V. Toullier, t. 1, p. 390; Delvincourt, t. 1, p. 83; Favard, v° *Absence*, sect., 1, n. 3; Duranton, t. 1, n. 404; Talandier, p. 36; Proudhon, t. 1, p. 132; Carré et Chauveau, q. 2904; Plasman, t. 1, p. 17 et 22; Marcadé, art. 112, n. 5; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 189. — V. cependant Demante, *ub. sup.*, n. 40.

6. D'après de Moly, p. 85 et 86; Demolombe, t. 2, n. 20; Aubry et Rau, t. 1, § 149, p. 595; Massé et Vergé, t. 1, § 95, p. 136, le tribunal du domicile ou de la dernière résidence est, en principe, compétent, mais le tribunal de la situation pourrait, dans le cas d'urgence, statuer avant même qu'il existât un jugement déclaratif de la présomption d'absence. V. aussi Laurent, t. 2, n. 136. — Cette restriction est combattue par Plasman, p. 25. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1078.—V. encore, sur la question, Huc, t. 1, n. 401.

7. Lorsque les droits de l'absent et ceux du fondé de pouvoir par lui laissé se trouvent en opposition, il y a lieu de pourvoir aux mesures conservatoires prescrites par les art. 112 et 113. — Metz, 15 mars 1823. — *Sic*, Talandier, p. 53.

8. De même lorsqu'un présumé absent est intéressé dans une société dont l'acte constitutif ne confère pas à l'associé présent le droit d'agir dans les intérêts communs, il y a nécessité de recourir aux tribunaux pour le faire investir de ce droit. — Duranton, t. 1, n. 393.

9. Les tribunaux peuvent étendre et limiter les pouvoirs de l'administrateur ou curateur, ainsi qu'ils le jugent convenable. A défaut de limitation, il a qualité pour représenter l'absent tant en jugement que hors jugement. — Demante, n. 51.

10. Ainsi, il peut, après avoir interjeté un appel, représenter l'absent dans l'instance sur l'appel. — Cass. 25 août 1813.

11. Suivant Talandier, p. 68 et 69, et Plasman, p. 36, l'administrateur des biens d'un absent ne peut faire que les actes de simple administration. Il lui faut une autorisation spéciale pour intenter les actions mobilières de l'absent et pour défendre aux actions immobilières formées contre lui. — V. art. 113, n. 7 et s.

(*a*) *Législation.* — L. 16-24 août 1790, tit. 3, art. 11 (Nomination de curateurs). — L. 29 jan-11 fév. 1791, art. 1er (Inventaires, Partages et liquidations; Notaires) — L. 29 sept.-6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 2, art. 7 (*ibid.*). — L. 11 vent. an 2 (Militaires absents, Successions, Mesures conservatoires, Curateur. — L. 24 mess. an 2 (Sursis à poursuites contre les militaires absents rejeté). — L. 29 mess. an 2 (Licitations). — L. 16 fruct. an 2 (Addition à la loi du 11 vent.). — L. 6 brum. an 5 (Conservation des propriétés des militaires, Actions, Prescriptions). — Arr. 22 prair. an 5 (Successions échues à des absents, Avertissement au juge de paix) — L. 11 brum. an 7, art. 10, 21, 24 (Hypothèques). — Av. du cons. d'Etat, 12-17 germ. an 13 (Décès des militaires, Preuves). — L. 21 déc. 1814 (Prorogation du délai accordé par l'art. 2 de la loi du 6 brum. an 5). — Ord. 3 juill. 1816 (Mode de déclaration d'absence et de constatation du décès des militaires). — L. 13 janv. 1817 (*Id.*, et Envoi en possession). — L. 9 août 1871 (Remise en vigueur de la loi du 13 janv. 1817).

113. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absents, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés. — C. c. 819, 838.

---

12. Celui qui a un titre apparent de curateur d'un absent peut intenter une action en complainte, sans qu'il ait à s'occuper des vices dont son titre pourrait être entaché. — Cass. 27 août 1828. — En ce sens, Talandier, p. 66; Plasman, p. 38. — V. art. 120, n. 22.

13. Jugé de même qu'il peut poursuivre les débiteurs, et que ceux-ci ne peuvent quereller la nomination du curateur. — Bruxelles, 3 juin 1819. — *Sic*, Merlin, v° *Absent*, art. 112, n. 2.

14. Ainsi, le débiteur ne peut pas refuser de se libérer entre les mains d'un curateur nommé à son créancier, absent, sous prétexte que la loi n'autorise pas les curateurs à faire, en cette qualité, des recouvrements de capitaux, si le curateur de son créancier a été expressément chargé de ces recouvrements par le jugement qui le nomme. — Cass. 6 nov. 1828.

15. Le curateur nommé à un absent étranger, par un tribunal étranger, peut, sans avoir préalablement fait déclarer exécutoire en France le jugement qui contient sa nomination, procéder par exécution en France, contre un débiteur obligé envers l'absent par acte exécutoire en France. — Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 112, n. 3; Plasman, p. 38; Talandier, p. 71.

16. La qualité et les fonctions de l'administrateur des biens d'un absent présumé ne cessent point par cela seul qu'il est survenu un jugement de déclaration d'absence; il faut de plus que l'envoi en possession des héritiers ait été demandé et ordonné. — Cass. 18 mars 1829.

17. Le pourvoi en cassation formé par l'administrateur des biens d'un absent contre la décision d'un jury d'expropriation qui a fixé une indemnité due à cet absent, est non recevable s'il n'a été formé qu'après que les fonctions de cet administrateur avaient cessé par suite d'un jugement portant envoi des héritiers en possession provisoire: et les envoyés en possession, ne figurant pas au pourvoi, ne sauraient, par leur seule intervention devant la cour, suppléer au défaut de qualité de l'administrateur en se substituant à sa personne pour valider l'acte nul.

18. Les frais faits sur la demande d'une partie intéressée aux fins de pourvoir à l'administration des biens d'un présumé absent, sont à la charge de celui-ci si le tribunal fait droit à la demande. Lorsque la mesure est requise d'office par le ministère public, les frais sont dans tous les cas supportés par le présumé absent. — Duranton, t. 1, n. 407; Talandier, p. 97; Demolombe, t. 2, n. 46. — V. art. 120, n. 23.

19. L'absent ne peut se pourvoir par requête civile contre les jugements rendus avec son curateur.—Plasman, p. 43; Demolombe, t. 2, n. 39. — *Contrà*, Talandier, p. 65. — V. art. 115, n. 15.

20. Et il n'a d'ailleurs ni hypothèque légale, ni hypothèque judiciaire sur les biens du curateur. — Troplong, *Hypoth.*, n. 433 et 440. — Plasman, p. 49, penche pour lui accorder l'hypothèque judiciaire.

21. Jugé que l'hypothèque légale qu'accordait la loi du 11 brum. an 7 a pu être inscrite depuis le Code. — Rouen, 25 fév. 1825.

22. Les mesures prescrites pour le cas de présomption d'absence ne sont pas applicables à celui qui est simplement *non présent*, et dont l'existence n'est pas incertaine. —Bordeaux, 30 juill. 1895, D.98.2.253.—*Sic*, Toullier, t. 1, n. 385; Plasman, t. 1, p. 13 et s., Demolombe, t. 2, n. 18; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, n. 363 et note 2; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 136 *bis*; Massé et Vergé, t. 1, § 93, note 7; Aubry et Rau, t. 1, § 147, note 4; Laurent, t. 2, n. 118; Huc, t. 1, n. 404: Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1081. — En sens contraire, Proudhon, t. 1, p. 253 et s.; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*— D'après Demolombe, Demante, Aubry et Rau, *loc. cit.*, des mesures pourraient cependant être ordonnées par les tribunaux pour la conservation des biens; et l'arrêt de Bordeaux cité ci-dessus admet également que les tribunaux peuvent pourvoir à l'administration des biens du *non présent* et notamment à la culture de ses immeubles. Cette doctrine est combattue par Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*

23. Jugé qu'à défaut de texte spécial prévoyant le cas de non-présence d'une personne dont l'existence est certaine, il est permis de recourir, par analogie, aux art. 112 et 131. Spécialement, lorsqu'une succession est échue à un héritier non présent et à des héritiers présents qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire, et qu'il y a urgence de poursuivre le recouvrement des créances successorales, les tribunaux peuvent, sur la demande des héritiers présents, confier à l'un d'eux l'administration provisoire de la succession. — Caen, 22 fév. 1879, S.80. 2.237.-P.80.946.

24. Jugé de même que lorsque plusieurs des héritiers auxquels une succession est échue, ne sont pas présents, un administrateur provisoire peut, par analogie de cette situation avec celle prévue par l'art. 112, être chargé de gérer et administrer la succession, avec pouvoir de recevoir toutes sommes dues, donner quittance ou décharge des sommes reçues, enfin consentir à la radiation de toutes inscriptions d'office ou autres.—Bordeaux, 22 nov. 1870, S. 71.2.90.-P.71.316.-D.72.2.8

25. Et cet administrateur est régulièrement nommé par le tribunal en chambre du conseil, le ministère public entendu. — Même arrêt. — En ce sens, Bertin, *Ch. du cons.*, t. 1, n. 296, 305.

26. Mais décidé que le juge des référés ne peut, en nommant d'urgence un administrateur provisoire des biens et affaires d'un individu qui a disparu de son domicile et s'est enfui à l'étranger, conférer à cet administrateur le pouvoir de représenter en justice l'individu disparu. — Paris, 16 déc. 1864, joint à Cass. 19 juin 1866, S.66.1. 324.-P.66 883.-D.66.1.486.

27. Un notaire disparu brusquement, sans laisser aucune explication, sans avoir pris aucune mesure de prudence et de conservation, peut être considéré comme présumé absent, ou du moins comme un absent indéfendu, dans le sens de l'art. 3, tit. 8, de la loi des 16-24 août 1790. — Par suite, le ministère public a qualité pour provoquer du tribunal la nomination d'administrateurs des biens de ce notaire. — Nancy, 26 mars 1874, S.74.2.165.-P.74.723.-D.75.2.37.

28. V. art. 120, n. 27.

113.—1. L'art. 113 s'applique dans tous les cas où des comptes, partages et liquidations intéressent l'absent : il n'est pas restreint aux matières de succession. — De Moly, p. 43; Plasman, t. 1, p. 61. — *Contrà*, Locré, t. 2, p. 325; Toullier, t. 1, n. 392.

2. Un notaire doit-il être nommé dans le cas prévu par l'art. 136? — V. à cet égard, la note 16 de cet art. 136.

3. Lorsque l'absent a laissé un fondé de pouvoir pour administrer une succession qui lui est échue avant son éloignement, il n'est pas nécessaire de nommer un notaire pour le représenter au partage. Le mandataire peut introduire en justice la demande en partage. — Bruxelles, 13 mai 1817. — *Sic*, Talandier, p. 52; Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absent*, n. 57.

4. Si plusieurs absents sont appelés à une même succession, et qu'ils aient des intérêts opposés, on doit nommer un notaire pour chaque absent. — Toullier, t. 1, 307; Talandier, p. 73; Marcadé, art. 113, n. 2; Demolombe, t. 2, n. 42.

5. Dans le cas d'instance liée sur comptes, partages, etc.,

114. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent. — C. pr. 83, 859.

CHAPITRE II.

De la déclaration d'absence.

115. Lorsqu'une personne aura cessé de paraître

---

la nomination du notaire peut être faite par le tribunal saisi. — De Moly, p. 98.

6. La nomination d'un notaire peut être provoquée, même avant qu'il y ait une action en justice de formée. — De Moly, p. 93; Plasman, p. 67. — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 392, dont l'opinion ne nous paraît pas devoir être suivie.

7. Le droit de provoquer le partage n'appartient pas au notaire commis pour représenter l'absent présumé. Les fonctions du notaire se bornent à représenter l'absent, lorsque le partage et la liquidation sont régulièrement provoqués. — Bruxelles, 8 avril 1813. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 113, n. 4; Vazeille, *Succ.*, art. 817, n. 5 (qui cite à tort Merlin comme étant d'avis contraire); Malpel, *Succ.*, n. 244; Plasman, p. 63; Duranton, t. 1, n. 395, et t. 7, n. 111; Demante, n. 58; Poujol, *Succ.*, art. 817, n. 5. — ... A moins qu'il n'y ait été judiciairement autorisé : Marcadé, art. 113, n. 3; Demolombe, t. 2, n. 43; Mourlon, t. 1, n. 375; Aubry et Rau, t. 1, § 149, note 12; Massé et Vergé, t. 1, § 95, note 17; Laurent, t. 2, n. 142. — Suivant Chabot, *Succ.*, art. 817, n. 8, le notaire ne peut même défendre à l'action en partage. Telle paraît être aussi l'opinion de Poujol, *loc. cit.*; mais c'est là évidemment aller trop loin. — Delvincourt, t. 1, p. 257, accorde au notaire le droit de provoquer le partage.

8. Mais si le notaire est sans droit à provoquer lui-même le partage, cette règle ne reçoit aucune atteinte des conclusions prises par lui en première instance et tendant à la licitation des immeubles communs, alors que le notaire n'a fait que joindre ses conclusions à celles formulées par une autre partie, et qu'il n'a pris l'initiative ni de la demande en partage de succession, ni de la demande en licitation des immeubles. — Cass. 21 nov. 1887, S.88.1.324.-P.88.1.781.-D.88.1.165.-Pand.88.1.466.

9. D'après Merlin, *ubi sup.*, le notaire n'a pas même le droit d'intenter une simple action en reddition de compte.

10. Les pouvoirs du notaire commis se bornent aux actes purement conservatoires. Il ne peut transiger, ni paraître au jugement pour contester au nom de l'absent. — Proudhon, t. 1, p. 188; Talandier, p. 81; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, t. 16, p. 4; Plasman, t. 1, p. 63; Laurent, t. 2, n. 142. — D'après Demolombe, t. 2, n. 43, le tribunal pourrait donner au notaire le pouvoir de transiger, mais non celui de passer un compromis. — V. art. 112, n. 9 et s.

11. Le notaire commis pour représenter un absent présumé dans un partage, et qui, en cette qualité, reçoit un capital attribué à l'absent, ne le reçoit pas à titre de dépôt. Il est donc tenu de faire emploi de cette somme, ou de la consigner; et, faute par lui d'avoir fait cet emploi ou cette consignation, il est passible de dommages-intérêts qui peuvent être évalués aux intérêts qu'aurait payés la caisse des dépôts et consignations, si la somme eût été consignée. — Cass. 16 fév. 1853, S.53.1.254.-P.53.2.162.-D.53.1.62. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 45 *bis*. — V. n. 14.

12. Le notaire ne peut distribuer l'argent qu'il a reçu pour l'absent, entre les créanciers de celui-ci. — Talandier, p. 77 (Limoges, 19 mars 1823); Plasman, t. 1, p. 66.

13. Le notaire nommé pour représenter dans un inventaire une personne non présente, a qualité pour la représenter en justice quant aux difficultés relatives à cette opération. — Colmar, 11 nov. 1831, S.32.2.353.

14. Le notaire est responsable des suites que peut avoir sa négligence. — Paris, 7 nov. 1839, S.40.2.64.-P.39.2.486. — V. n. 11.

15. Le notaire qui représente l'absent dans un acte ne peut instrumenter lui-même dans cet acte. — Talandier, p. 75; Pigeau, t. 2, p. 369; Delvincourt, n. 257; Rolland de Villargues, v° *Absent*, n. 70; Duranton, t. 1, n. 395; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 88; Demolombe, t. 2, n. 44.

114. — 1. L'art. 114 confère au ministère public le droit de requérir par voie d'action, lorsqu'il le juge convenable. — Proudhon, t. 1, p. 183; Biret, p. 67, Toullier, t. 1, n. 395; Duranton, t. 1, n. 400; Demante, *Encycl. du dr.* n. 48; Delvincourt, p. 47; Locré, *Esprit du C. civ.*, t. 2, p. 324; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 114, et v° *Testament*, sect. 5; Sermet, *Théorie de l'application des lois*, t. 1, p. 11; Massabiau, *Man. du Min publ.*, n. 542 et 543.

2. Suivant de Moly, p. 56, le ministère public ne peut agir que comme partie jointe. — *Adde* Talandier, p. 96.

3. D'après d'autres auteurs, le ministère public peut provoquer d'office et par voie d'action des mesures conservatrices. Mais il ne peut pas intenter lui-même directement contre les tiers les actions qui appartiennent au présumé absent. — V. Plasman, t. 1, p. 71 et s.; Demolombe, t. 2, n. 29 et 30; Aubry et Rau, t. 1, § 149, note 5; Massé et Vergé, t. 1. § 95, note 8; Laurent, t. 2, n. 139; Huc, t. 1, n. 403.

4. Jugé que le ministère public a la voie d'action pour faire nommer un notaire ou tout autre personne, chargée de représenter les présumés absents, de pourvoir à leurs intérêts et de défendre leurs droits. — Cass. 8 avril 1812. — Metz, 15 mars 1823.

5. Après l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, si les biens affectés au cautionnement que les envoyés en possession ont dû fournir, viennent à être vendus, et que ces envoyés en possession négligent de produire à l'ordre ouvert sur le prix de ces biens, le ministère public peut provoquer la nomination d'un curateur *ad hoc* pour faire cette production, ainsi que tous les actes nécessaires pour la conservation du cautionnement dû à l'absent. — Colmar, 14 juill. 1837, S.41.2.216.-P.41.1.365.

6. Le ministère public a qualité pour requérir la consignation d'une somme due au présumé absent. — Bruxelles, 26 avril 1821. — Paris, 6 juin 1820. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, t. 17, p. 1.

7. L'audition du ministère public n'est pas nécessaire dans les causes intéressant les absents, une fois l'absence *déclarée* par jugement. (V. le n. 7 de l'art. 83, C. pr.) — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 238; Boitard, *Leçons de pr.*, t. 1, n. 218; Chauveau sur Carré, *L. de la pr.*, q. 407 *bis*; Plasman, p. 86. — *Contrà*, de Moly, p. 279.

8. V. art. 112, n. 27; art. 115, n. 15; art. 116, n. 4.

115. — 1. Le délai de quatre ans qui doit s'écouler entre les dernières nouvelles et la déclaration d'absence, court du jour de la réception des dernières nouvelles, et non pas de la date des écrits qui les renferment. — De Moly, p. 23 et suiv.; Delvincourt, t. 1, p. 259; Duranton, t. 1, n. 414; Aubry et Rau, t. 1, § 151, note 4; Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Absence*, n. 7. — En sens contraire, Demante, *Encyclop. du dr.*, v° *Absent*, n. 66; Marcadé, art. 115, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 272; Demolombe, t. 2, n. 57; Massé et Vergé, t. 1, § 97, note 3; Laurent, t. 2, n. 156; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1092. — V. art. 121, n. 3.

au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.

116. Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur de la République, dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. — C. pr. 255, 859.

117. Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

---

2. Quelles sont les *personnes intéressées* qui peuvent poursuivre la déclaration d'absence? Suivant Locré, t. 2, p. 344, ce sont les héritiers et l'autre époux seulement.— Mais cette opinion est généralement repoussée, et l'on reconnaît le droit de provoquer la déclaration d'absence à toute personne ayant des droits subordonnés au décès de l'absent, c'est-à-dire les héritiers présomptifs, le conjoint, les légataires, l'enfant naturel reconnu, l'Etat même, quand il n'y a pas de parents.— V. Maleville, t. 1, p. 132; Proudhon, p. 144; Delvincourt, p. 87; Toullier, t. 1, n. 399, et t. 4, n. 270; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 115; n. 2; Biret, p. 80; Duranton, t. 1, n. 415 et suiv.; Pigeau, *Proc.*, t. 2, p. 338; Favard, v° *Absent*, sect. 2, n. 1, Plasman, p. 124; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 269, Laurent, t. 2, n. 158. — V. art. 112, n. 2 et suiv.

3. Mais les créanciers n'ont pas ce droit. — Locré, t. 2, p. 244; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 115, n. 2; Toullier, t. 1, p. 312; Duranton, n. 415; Valette, sur Proudhon, p. 271; Demolombe, t. 2, n. 59; Aubry et Rau, t. 1, § 151, p. 600; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, de Moly, p. 154 et suiv.; Plasman, p. 128. — Suivant Talandier, p. 117, la solution dépendrait des circonstances. Notons ici que l'art. 11 de la loi du 13 janv. 1817, relative aux militaires absents, admet formellement les créanciers à poursuivre la déclaration d'absence, si les héritiers présomptifs négligent ce soin. Cette loi a été remise en vigueur par la loi du 9 août 1871, à l'égard des militaires et marins qui ont disparu depuis le 19 juill. 1870 jusqu'au 31 mai 1871; elle a même été rendue applicable à tous autres Français qui auraient disparu dans le même temps par suite de faits de guerre.

4. Jugé que le créancier de l'héritier d'un absent ne peut, comme exerçant les droits de son débiteur, poursuivre la déclaration d'absence; et qu'il en est ainsi, alors même que l'absent est un militaire; l'art. 11 de la loi du 13 janv. 1817 ne devant s'entendre que des créanciers de l'absent lui-même. — Colmar, 30 août 1837, S.37.2.484.-P.37.2.616.

5. Le cessionnaire des droits de l'héritier présomptif a qualité, comme cet héritier lui-même, pour provoquer la déclaration d'absence. — Bordeaux, 21 juin 1838, S.38.2.413.-P.39.1.436. — V. toutefois Laurent, *loc. cit.*

6. Il en est autrement du ministère public. — Demante, n. 51; Duranton, t. 1, n. 420 *bis*; Valette, sur Proudhon, p. 271; Demolombe, t. 2, n. 62; Aubry et Rau, t. 1, § 151; Laurent, *loc. cit.*

7. Si l'héritier plus proche intervient sur la demande en déclaration d'absence formée par l'héritier plus éloigné, il doit être subrogé aux poursuites de ce dernier, tant que les choses sont entières et que l'absence n'est pas déclarée. — Talandier p. 118; Biret, p. 82.

8. Celui qui se prétend héritier d'un absent ne peut agir ou se faire reconnaître, en cette qualité, avant d'avoir fait déclarer l'absence. — Bruxelles, 16 therm. an 12.

9. Les cohéritiers d'une personne disparue avant la publication du Code ne peuvent s'emparer d'une succession échue, tant à eux qu'à l'absent, antérieurement à la disparition de ce dernier, sans avoir au préalable fait déclarer l'absence. — Cass. 1er prair. an 13. — V. art. 112, n. 1.

10. La déclaration d'absence peut être poursuivie même alors que l'individu absent a été l'objet d'une condamnation criminelle par contumace. — Demante, t. 1, n. 63 *bis*, IV, p. 132; Bertauld, *Rev. prat.*, t. 6, p. 107.

11. Le tribunal du dernier domicile de l'absent est seul compétent pour prononcer la déclaration d'absence. — De Moly, p. 163; Rolland de Villargues, v° *Absent*, n. 96; Talandier, p. 119; Plasman, p. 99; Valette, sur Proudhon, p. 272; Marcadé, art. 115, n. 4; Laurent, t. 2, n. 159. — V. art. 112, n. 5.

12. La demande en déclaration d'absence d'un étranger qui n'a en France ni domicile ni résidence, formée par l'administration des domaines à l'effet de se faire envoyer en possession des biens que cet étranger possède en France, est compétemment portée devant le tribunal de l'arrondissement où sont situés ces biens. — Douai 2 août 1854, S.54.2.700.-P.54.2.573.-D.55.2.4. — *Sic*, Gand, *Code des étrang.*, n. 402 et s.

13. Les tribunaux français ne peuvent pas déclarer l'absence d'un étranger... alors surtout qu'il n'a jamais eu de domicile ni de résidence en France. — Douai, 2 août 1854, S.54.2.700.-P.54.2.573.-D.55.2.4.

14. Suivant Gand, *loc. cit.*, les tribunaux français sont compétents, lorsque l'étranger absent avait en France un domicile ou une résidence connue.

15. L'absent ne peut se pourvoir par tierce opposition contre les jugements de déclaration d'absence et d'envoi en possession : il a été valablement représenté par le ministère public. — Colmar, 4 mars 1815. — *Sic*, Merlin, v° *Absence*, sur l'art. 131.

16. Il en est de même des créanciers. — Limoges, 13 fév. 1815. — V. Talandier, p. 119.

116. — 1. Avant le C. civ., l'héritier présomptif ne pouvait être envoyé en possession des biens d'un absent, s'il ne rapportait, au préalable, un acte de notoriété constatant l'absence sans nouvelles depuis dix ans. — Il ne pouvait être suppléé à cet acte de notoriété par un certificat constatant que celui de l'absence duquel il s'agissait, montait un vaisseau pris depuis plus de dix ans par l'ennemi. — Poitiers, 14 pluv. an 13.

2. L'enquête prescrite à fin de déclaration d'absence ne peut se faire sommairement et à l'audience. — Bruxelles, 16 therm. an 12. — *Nic*, Merlin, v° *Absent*, t. 16, p 11; Biret, p. 87; Talandier, p. 123, Toullier, t. 1, p. 315; Duranton, t. 1, n. 423; Plasman, p. 101; Demolombe, t. 2, n. 65.

3. Les parents, et même les successibles de l'absent, peuvent être admis comme témoins dans l'enquête. — Toullier, t. 1, n. 402; Demolombe, t. 2, n. 66; Aubry et Rau, t. 1, § 151, note 11.

4. Les parties intéressées et le ministère public ont le droit d'interjeter appel du jugement qui ordonne l'enquête nécessaire à la constatation de l'absence, et du jugement de déclaration d'absence, — Duranton, t. 1, n. 425 et 428; Demolombe, t. 2, n. 69.

5. Lorsqu'après une déclaration d'absence régulièrement prononcée, un tiers vient demander la préférence sur celui qui a obtenu l'envoi en possession, et qu'il s'élève une contestation pour fixer l'époque précise des dernières nouvelles de l'absent, en ce cas il n'est pas nécessaire d'ordonner une enquête contradictoirement avec le ministère public. Les preuves à admettre sont abandonnées à la prudence des juges; ils peuvent se contenter d'un simple acte de notoriété. — Cass. 24 nov. 1811. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, t. 16, p. 15; Duranton, n. 444; Talander, p. 177.

117. . . . . .

118. Le procureur de la République enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugements tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice, qui les rendra publics.

119. Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête.

---

118 et **119**. — La publication prescrite par l'art. 118 est une formalité substantielle. En conséquence, l'absence ne saurait être valablement déclarée, si le jugement qui a ordonné l'enquête n'a pas été publié. — Cass. 15 juill. 1878, S.78.1.452.-P.78.1188.-D.78.1.422. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 416. — *Contrà*, Nîmes, 14 janv. 1878 (arrêt cassé), D.78.2.62.

120. — 1. *Envoi en possession. — Qualités. — Formes.* L'envoi en possession provisoire des biens d'un absent doit être prononcé au profit des parents qui étaient ses héritiers présomptifs au jour des dernières nouvelles, à l'exclusion d'enfants nés ultérieurement et inscrits sur les registres de l'état civil comme issus de son mariage, si ces enfants ne prouvent pas que l'absent existait au moment de leur conception. — Cass. 3 déc. 1834. S.35.1.230. — Douai, 12 juill. 1856, S.57.2.169.-P.58.145.-D.56.2.292. — Caen, 21 août 1863, S.64.2.15.-P.64.595. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 422; Duranton, t. 1, n. 430; Demolombe, t. 2, n. 268; Aubry et Rau, t. 1, § 159, et note 7; Laurent, t. 2, n. 162. — V. toutefois art. 312, n. 10 et s., et art. 317, n. 7.

2. Le créancier de l'héritier d'un absent ne peut, comme exerçant les droits de son débiteur, demander l'envoi en possession des biens de l'absent, jusqu'à concurrence de sa créance. — Metz, 7 août 1823. — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 187; Huc, t. 1, n. 413. — *Id.* ... alors même que l'absent est un militaire : l'art. 11 de la loi du 13 janv. 1817, qui accorde aux *créanciers* le droit de poursuivre la déclaration d'absence, ne doit s'entendre que des créanciers de l'absent lui-même. — Colmar, 30 août 1837, S.37.2.484.-P.37.2.616.

3. *Jugé en sens contraire* sur le premier point. — Colmar, 26 juin 1823, S.37.2.484, *ad notam*. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 78; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1110

3 *bis*. Huc, *loc. cit.*, bien que refusant aux créanciers des héritiers présomptifs le droit de demander, en vertu de l'art. 1166, l'envoi en possession, accorde au contraire ce droit aux créanciers des autres personnes énumérées dans l'art 123 qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. — Suivant Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*, cette distinction est dépourvue de fondement.

4. Le cessionnaire des droits de l'héritier présomptif d'un absent a qualité, comme cet héritier lui-même, pour obtenir l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent. — Bordeaux, 21 juin 1838, S.38.2.443.-P.39.1.346.

5. De même, en cas d'absence déclarée de l'usufruitier, le nu propriétaire peut se faire envoyer en possession provisoire des biens soumis à l'usufruit. — Duranton, t. 1, n. 649.

6. Si les héritiers présomptifs avaient fait déclarer l'absence, et qu'ils ne poursuivissent pas l'envoi en possession provisoire, l'époux présent pourrait le demander; tout au plus pourrait-on exiger de lui qu'il fît signifier aux héritiers une sommation pour les mettre en demeure de demander eux-mêmes cet envoi. — De Moly, p. 368.

7. L'Etat a qualité pour demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent qui n'a laissé aucun

CHAPITRE III.

Des Effets de l'Absence.

SECTION Ire.

Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.

120. Dans le cas où l'absent n'aurait point laissé

---

héritier présomptif connu, ni aucun successeur irrégulier préférable. — Colmar, 18 janv. 1850, S.51.2.533.-P.51.1.132.-D.51.2.161.

8. Sur l'envoi en possession des légataires, V. l'art. 123, n. 1 et s.

9. Les héritiers présomptifs de l'absent au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, sont réellement saisis du droit de demander l'envoi en possession provisoire de ses biens. Un tel droit n'est pas simplement facultatif et personnel à l'héritier présomptif, il est aussi transmissible. En conséquence, lorsque celui-ci ne l'a pas exercé, mais n'y a pas renoncé, il le transmet, tel qu'il l'avait lui-même, à ses héritiers. — Paris, 11 fév. 1813. — Riom, 27 flor. an 9. — Colmar, 12 août 1814. — *Sic*, Proudhon, t. 1, p. 154; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 120, n. 2; Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n. 211 et 212; Toullier, t. 4, n. 73; Talandier, p. 178; Duranton, t. 1, n. 439; Biret, p. 121; Delvincourt, t. 1, p. 106; Vazeille, *Succ.*, art. 744, n. 2; Laurent, t. 2, n. 162, 163.

10. Jugé encore que les droits accordés sur les biens de l'absent, à celui qui a obtenu l'envoi en possession provisoire sont transmissibles, comme tous autres droits, par *succession*, *donation*, ou *testament*. — Turin, 5 mai 1810. — Bourges, 3 fruct. an 12. — Angers, 28 août 1828.

11. De même, l'enfant adoptif de l'héritier présomptif d'un absent a le droit de demander, après le décès de l'adoptant, l'envoi en possession des biens de l'absent, encore que l'héritier présomptif auquel succède l'enfant adoptif ait négligé d'exercer ce droit lui-même. — Rouen, 7 déc. 1840, S.41.2.209.-P.41.1.65.

12. L'action de l'héritier qui a laissé un autre héritier se mettre en possession, se prescrit par trente ans. — Merlin, v° *Absent*, art. 120, n. 4; Plasman, p. 253. — V. n. 32.

13. Pour se faire envoyer en possession, il n'est pas nécessaire de se pourvoir par tierce opposition contre le jugement rendu sur requête qui a prononcé cet envoi au profit d'une autre partie. — Cass. 3 déc. 1834, S.35.1.230.

14. L'envoi en possession peut être ordonné par le jugement même qui déclare l'absence. — Cass. 17 nov. 1808. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 426; Talandier, p. 140; Biret, p. 122; Duranton, t. 1, n. 441; Carré, L. *de la Proc.*, q. 2908; Merlin, *Rép.*, art. 120, n. 7; de Moly, p. 233; Plasman, p. 175. — En sens contraire, Locré, *Esp. C. civ.*, t. 2, p. 395.

15. Dans le partage définitif des biens d'un absent, si l'époque du décès de l'absent est inconnue, la portion qui revient à chaque héritier se règle par les lois existantes lors de la disparition ou des dernières nouvelles. — Cass. 15 sept. 1792.

16. Les héritiers envoyés en possession peuvent demander contre les tiers la délivrance de biens qui ne sont advenus à l'absent que par l'effet d'une condition réalisée seulement depuis son départ ou ses dernières nouvelles : l'accomplissement de la condition ayant un effet rétroactif. — Duranton, t. 1, p 357; Laurent, t. 2, n. 167.

17. *Caution*. — L'obligation de fournir caution s'étend à toute personne qui obtient l'envoi en possession, sans aucune distinction. — Toullier, t. 1, n. 426; Demolombe, t. 2, n. 91; Laurent, t. 2, n. 170.

de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration. — C. c. 817, 1984, 2040, 2126; C. pr. 517 à 522, 859, 860, 1035.

121. Si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

122. Il en sera de même si la procuration vient à cesser; et, dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chap. 1er du présent titre.

---

18. Par conséquent cette obligation est imposée même à un *enfant naturel*. — Agen, 16 avril 1822. — *Sic*, Plasman, p. 192; Laurent, *loc. cit.*

19. L'héritier présomptif d'un absent, envoyé sous le Code civil en possession des biens de celui-ci, est tenu de fournir caution, encore que la disparition de l'absent ou la réception de ses dernières nouvelles remonte à une époque où la législation n'imposait pas cette obligation à l'héritier.—Rouen, 7 déc. 1840, S.41.2.209 -P.41.1.65.

20. La caution n'est d'ailleurs exigée de l'envoyé en possession provisoire, que lorsqu'il veut entrer en possession effective. Elle ne peut être demandée à l'héritier présomptif qui, préalablement fait liquider la fortune de l'absent. — Bourges, 26 avril 1843. S.44.2.23. — Douai, 13 janv. 1865, S.66.2.64.-P.66.325. — *Sic*, Demolombe, n. 91; Massé et Vergé, t. 1, § 98, note 8.

21. Si les envoyés en possession se trouvent dans l'impossibilité de fournir une caution ou des sûretés équivalentes, on doit leur appliquer, par analogie, les dispositions des art. 602 et 603. — Delvincourt, t. 1, p. 146; Demante, t. 1, p. 225; Demolombe, n. 93; Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 602 et 603 Massé et Vergé, t. 1, § 98, note 8. — Suivant Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 120, n. 3; Plasman, t. 1, p. 194; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 1, p. 132; Laurent, t. 2, n. 171; Huc, t. 1, n. 431; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1115, le jugement d'envoi en possession devrait, en pareil cas, rester sans effet.

22. Les débiteurs d'un absent, poursuivis par les héritiers envoyés en possession provisoire de ses biens, sont sans qualité pour opposer l'insuffisance du cautionnement fourni par ses héritiers. — Douai, 5 mai 1836, S.36.2.428. — Limoges, 27 déc. 1847, S.48.2.528.-P.48.2.352.-D.48.2.100. — V. art. 112, n. 13 et s.

23. *Frais.* — Les frais de la procédure en déclaration d'absence et d'envoi en possession *provisoire* ne sont pas à la charge de l'absent, en cas de retour de celui-ci : ils sont à la charge de l'envoyé en possession. — Colmar, 4 mars 1815. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 131, p. 26. — *Contrà*, Duranton, n. 476; Chauveau, sur Carré, *L. de la proc.*, q. 2908 *ter;* Demolombe, n. 99; Aubry et Rau, t. 1, § 154; Laurent, t. 2, n. 174.— D'après Plasman, p. 215; Massé et Vergé, t. 1, p. 151, note 29, ils doivent être supportés par moitié entre l'absent et les envoyés en possession. — Selon de Moly, les frais du jugement de déclaration sont à la charge de l'absent, et ceux de l'envoi en possession à la charge de l'envoyé. — V. art. 112, n. 18.

24. *Enregistrement.* — Les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession, la déclaration à laquelle ils seraient tenus s'ils étaient appelés par l'effet de la mort, et d'acquitter les droits sur la valeur entière des biens ou droits qu'ils recueillent. En cas de retour de l'absent, les droits payés seront restitués sous la seule déduction de celui auquel aura donné lieu la jouissance des héritiers. — Loi, 28 avril 1816, art. 40.

Il en était différemment avant cette loi. — V. Cass. 14 fév. 1811.

25. Le délai de six mois pour le paiement du droit de mutation court à partir du jugement prononçant l'envoi en possession, et non pas seulement du jour où est fournie la caution. — Cass. 9 nov. 1819; 2 avril 1823.

26. Au surplus, la prise de possession des biens par les héritiers présomptifs suffit pour autoriser la régie à réclamer le droit de mutation, bien qu'il n'existe pas de jugement d'envoi en possession. — Cass. 30 avril 1821; 2 juill. 1823; 12 mai 1834.

27. Mais la seule nomination d'un administrateur ne donne pas ouverture au droit de mutation. — Championnière et Rigaud, *Droit d'enreg.*, t. 3, n. 2483, qui combattent avec raison une solution ministérielle contraire du 26 sept. 1817.

28. Et au surplus, lorsque, par une cause quelconque, les héritiers ne peuvent profiter du jugement d'envoi en possession, il leur est loisible d'éviter le paiement des droits de mutation, en déclarant au receveur qu'ils renoncent au bénéfice du jugement. — Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3865.

29. *Prescription.* — Dans les questions de prescription, c'est la personne de l'envoyé en possession provisoire, et non celle de l'absent, que l'on doit considérer. Ainsi, la prescription est suspendue au profit de l'envoyé en possession mineur, malgré la majorité de l'absent; et réciproquement, elle court contre l'envoyé en possession majeur, nonobstant la minorité de l'absent. — Merlin, *Rép*, v° *Absent*, sur l'art. 134: Delvincourt, t. 1, p. 48, note 4; Valette, sur Proudhon, *Et. des pers.*, t. 1, p. 289, note *a*; Plasman, t. 1, p. 212; Demolombe, t. 2, n. 139; Marcadé, sur l'art. 134; Massé et Vergé, t. 1, § 100, p. 150, note 24 Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 611. — Jugé en ce sens, Cass. 10 nov. 1824. — *Contrà*, Duranton, t. 1, n. 295; Laurent, t. 2, n. 189.

30. Mais tant qu'il n'y a pas eu d'envoi en possession provisoire, la prescription court contre l'absent lui-même, et non contre ses héritiers présomptifs au jour de ses dernières nouvelles. — Cass. 21 vent. an 9. — Metz, 10 août 1864, S.65.2.64.-P.65 339.-D.64.2.111.

31. Et il en est ainsi même alors qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent. — Rennes, 13 mars 1862, S.62.2.193.-P.62.934.-D.62.2.177.

32. L'héritier présomptif qui s'est mis de lui-même en possession des biens du non-présent, sans faire déclarer l'absence, a pu néanmoins prescrire les biens contre d'autres parents se prétendant aussi héritiers présomptifs, s'il a possédé pendant trente ans et avec les conditions requises pour la prescription. — Grenoble, 24 avril 1850, S.51.2.93.-P.52.1.170.-D.52.2.164. — V. aussi n. 12.

33. V. art. 112, n. 17; art. 114, n. 5; art. 115, n. 15 n. 15 et 16; art. 133, n. 2.

121 et **122**.—1. La déclaration d'absence et l'envoi en possession peuvent être poursuivis après les dix ans, quoique la procuration ait été donnée pour un temps plus long. — Toullier, t. 1, n. 424; Duranton, t. 1, n. 413; Birel, p. 107 et 108; Valette, sur Proudhon, p. 273; Demolombe, t. 2, n. 56; Aubry et Rau, t. 1, § 151, p. 599.

2. Si la procuration a été donnée pour moins de dix ans, Aubry et Rau, p. 600, pensent que la demande en déclaration d'absence pourra être admise quatre années après le terme fixé pour la durée de la procuration. — Suivant Demolombe, t. 2, n. 55, les juges doivent décider d'après les circonstances.

125. Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du procureur de la République près le tribunal; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement à la charge de donner caution. — C. c. 817, 894, 1004, 1011, 1014, 1166; C. pr. 517, 518.

124. L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.

La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite. — C. c. 222, 1427, 1453, 1467 et s., 2040.

---

3. Pour fixer le point de départ des dix ans, il faut examiner la date des lettres, et non l'époque de leur arrivée. — Valette, sur Proudhon, p. 272; Laurent, t. 2, n. 156. — V. art. 115, n. 1.

4. Du reste, une procuration sur un objet spécial laissée par l'absent produit les mêmes effets qu'une procuration générale. — Toullier, t. 1, n. 424; Locré, t. 2, p. 410; de Moly, p. 46 et 124; Duranton, t. 1, n. 412; Talandier, p. 105. — *Contrà*, Plasman, p. 198. — Selon d'autres auteurs, les juges ont à cet égard un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. V. Marcadé, art. 121, n. 2; Demolombe, n. 54; Aubry et Rau, t. 1, § 151, note 3; Massé et Vergé, t. 1, § 97, p. 139, note 2; Laurent, t. 2, n. 155.

5. Si la procuration n'a pas été acceptée, l'absence peut être déclarée et l'envoi en possession provisoire prononcé après les délais fixés pour le cas où il n'y a pas de procuration. — Biret, p. 105. — V. cependant Duranton, n. 411.

6. Les parties intéressées peuvent demander aux tribunaux la révocation du mandat donné par l'absent, si le mandataire en abuse. — Biret, p. 110.

7. Lorsque l'absence a déjà été déclarée et l'envoi en possession prononcé au moment où on découvre l'existence d'une procuration, le jugement de déclaration d'absence continue de subsister : les effets de l'envoi en possession peuvent seulement être suspendus sur la demande des parties intéressées ou du ministère public. — De Moly, p. 138 et suiv.

123. — 1. Il est nécessaire que l'héritier présomptif (quoique d'ailleurs il détienne les biens de l'absent, au moment où l'absence est déclarée) ait obtenu du tribunal l'envoi en possession provisoire, pour que l'héritier institué puisse demander lui-même son envoi en possession. L'héritier testamentaire doit former sa demande d'envoi en possession provisoire contre l'héritier. — Aix, 8 juill. 1807. — Jugé dans le même sens. — Bordeaux, 21 août 1813.

2. Jugé au contraire que le seul fait de la déclaration d'absence donne ouverture aux droits subordonnés à la condition du décès de l'absent; dès cet instant, ces droits peuvent être exercés, à la charge de donner caution, sans que les ayants droits soient obligés d'attendre l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs. — Seulement, dans le cas où les héritiers s'abstiennent de réclamer leur envoi en possession, les intéressés doivent faire nommer un administrateur à l'absent pour agir contre lui; ils ne peuvent obtenir, sur leur seule requête et sans contradicteur, la délivrance de leurs droits éventuels. — Orléans, 25 juin 1835, S.35.2.355.

3. Conformément à cette décision, les auteurs enseignent généralement que les légataires et donataires, l'enfant naturel et autres ayant des droits subordonnés au décès de l'absent, peuvent les exercer quoiqu'il n'y ait pas d'envoi en possession, si les héritiers présomptifs, mis à cet égard en demeure, négligent ou refusent de demander cet envoi. — Merlin, v° *Absent.* art. 123, n. 3; Duranton, t. 1, n. 420; Delvincourt, t. 1er, p. 92; de Moly, p. 235 et s.; Vazeille, *Success.*, art. 760, n. 5; Plasman, p. 140, n. 179 et 184; Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absence*, n. 77 et 78; Talandier, p. 146; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n 94; Demolombe, n. 75; Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 603 et 604; Massé et Vergé, t. 1, § 98, p. 144; Laurent, t. 2, n. 165; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1109. — *Secùs*, Locré, t. 2, p. 420; Toullier, t. 1, n. 453; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 373; Biret, p. 148.

4. Proudhon, p. 163, n'admet l'opinion des premiers auteurs qu'en tant qu'il s'agit d'un légataire universel saisi de plein droit; mais il soutient qu'il en est autrement des légataires particuliers ou à titre universel et du légataire universel en concours avec un héritier à réserve, lesquels sont tenus de demander délivrance.

5. Le légataire universel, qui, faute de prouver le décès du testateur, a été déclaré non recevable dans sa demande en partage des successions échues à celui-ci, ne peut, pour la première fois devant la Cour de cassation, invoquer les principes qui régissent les biens des absents, et notamment l'art. 123. — Cass. 9 juill. 1873, S.73.1.405.-P.73.984.

6. La femme de l'absent déclaré peut exercer provisoirement ses droits de survie, sans être obligée de fournir la preuve du décès de son mari, non seulement au regard des héritiers présomptifs, mais encore vis-à-vis des tiers créanciers du mari. — Orléans, 25 juin 1835, S.35.2.355.

7. Mais la condition apposée à une institution contractuelle, que l'instituant décéderait sans enfants, ne peut être réputée accomplie par cela seul que les enfants de l'instituant ont été déclarés absents antérieurement au décès de celui-ci. L'institué doit prouver que ces enfants sont décédés avant leur père, et à défaut de cette preuve, il ne saurait être admis même à des actes conservatoires. — Orléans, 17 janv. 1862, S.62.2.55.-P.62.1116.-D.62.2.51. — Cass. 23 janv. 1865, S.65.1.69.-P.65.133.-D.65.1.13.

8. La déclaration d'absence donne ouverture au droit de retour légal. — Nancy, 31 janv. 1833, S.34.2.603.

124. — 1. Cet article est applicable, que la communauté soit légale ou conventionnelle. — Duranton, t. 1, n. 430; Talandier, p. 167; Plasman, p. 275.

2. Il est applicable même à la communauté d'acquêts stipulée en même temps que le régime dotal. — Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 2, p. 23; Demolombe, t. 2, n. 276; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 615; Massé et Vergé, t. 1, § 99, note 2.

3. Mais l'époux marié sous tout autre régime que celui de la communauté n'a pas le droit de conserver la jouissance et l'administration des biens de sa femme absente. — Duranton, n. 451, 452; Plasman, p. 289; Demolombe, n. 272; Laurent, t. 2, n. 202; Huc, t. 2, n. 423; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1184.

4. Au cas d'absence declarée du mari, la femme qui opte pour la continuation de la communauté, et prend en conséquence l'administration des biens de l'absent, est tenue de donner caution. — Paris, 9 janv. 1826. — *Sic*, de Moly, p. 353; Maleville, p. 140; Toullier, t. 1, n. 466 et 470; Talandier, p. 164; Biret, p. 206. — *Contrà*,

125. La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera à ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. — C. pr. 527 et s.

Proudhon, t. 1, p. 173; Delvincourt, t. 1, p. 268; Duranton, t. 1, n. 465; Favard, v° *Absent*, sect. 3, § 1, n. 4; Bellot des Minières, *Contr. de mariage*, t. 3, p. 8; Plasman, p. 282; Valette, sur Proudhon, p. 317; Marcadé, art. 124, n. 3; Demolombe. n. 283; Aubry et Rau, t. 1, § 155 et note 9; Massé et Vergé, t. 1, p. 145; Laurent, t. 2, n. 210; Huc, t. 1, n. 427; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade. t. 1, n. 1209. — Suivant Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absence*, n. 82 et s., et *Cours analyt.*, t. 1, § 163 *bis* VI, la question doit être résolue d'après les circonstances. — V. sur cette question, les observations placées en note de l'arrêt de Paris précité, dans la *Collect. nouv.* Devill. et Car. vol. 8.2. 174.

5. Suivant Toullier et Talandier, *ubi sup.*, le mari est soumis à caution pour les biens de la femme absente, qui se trouvent exclus de la communauté.

6. L'obligation de donner caution pour les choses susceptibles de restitution, imposée par l'art. 124 à l'époux de l'absent qui opte pour la dissolution de la communauté, s'applique, quel que soit celui des deux époux qui soit absent, à tous gains de survie au profit de l'époux présent, ainsi qu'à toutes libéralités qu'il aurait reçues de son conjoint et dont il ne devrait jouir qu'à la mort de l'époux donateur, mais non aux autres effets restés à l'époux présent, d'après l'acte de liquidation. — Proudhon, t. 1, p. 174; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 663.

7. L'époux qui a opté pour la continuation de la communauté conserve le droit d'en demander la dissolution provisoire. — Duranton, t. 1, n. 402; Plasman, p. 280; Valette, sur Proudhon, p. 315; Marcadé, art. 124, n. 11; Aubry et Rau, t. 1, § 155, note 11; Demolombe, n. 290; Laurent, n. 211.

8. Si la femme est absente, et que le mari opte pour la dissolution de la communauté, la femme sera liée par le choix qu'auront fait ses héritiers ou ayants cause entre l'acceptation ou la répudiation de la communauté. — De Moly, p. 362; Plasman, p. 303.

9. Le mari qui, en l'absence de sa femme, a opté pour la continuation de la communauté, conserve, après comme avant l'absence, le droit d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté. — Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2124, n. 7; Talandier, p. 134; Toullier, t. 1, p. 360; Delvincourt, t. 1, p. 94; Plasman, p. 279; Demolombe, n. 285; Aubry et Rau, t. 1, § 155 et note 6; Laurent, n. 206. — En sens contraire, Proudhon, t. 1, p. 173.

10. Mais les héritiers présomptifs de l'absente sont fondés à faire inscrire son hypothèque légale sur les acquêts vendus par le mari. — Bordeaux, 28 juin 1870, S.70.2.326.-P.70.1189.-D.71.2.99. — V. art. 2122, n. 1 et s.

11. La femme qui, pendant l'absence du mari, a opté pour la continuation de la communauté, est assimilée aux envoyés en possession provisoire : par suite, elle n'a pas capacité pour transiger. — Orléans, 22 nov. 1850, S.51.2.553.-P.53.1.248.-D.51.2.70.

12. La femme qui opte pour la continuation de la communauté, et prend en conséquence l'administration des biens de l'absent, n'est pas soumise au paiement des droits de mutation par décès. — Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 3, n. 2484.

13. Lorsque la communauté provisoirement continuée se dissout par la preuve acquise du décès de l'absent, elle se liquide dans l'état où elle se trouvait au jour de ce décès. — Lorsqu'elle prend fin par toute autre cause, elle se liquide comme si elle avait été dissoute au jour des dernières nouvelles. — Demolombe, t. 2, n. 293; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 775 et s., 784; Massé et Vergé, t. 1, § 99, note 11 et 13; Aubry et Rau, t. 1, § 155, note 12; Marcadé, art. 124, n. 8 et s.; Laurent, t. 2, n. 211; Huc, t. 1, n. 427; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1213. — En sens contraire, Delvincourt, sur l'art. 124; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 2, p. 37 et s. — V. encore Demante, t. 1, n. 162 *bis* VIII et IX.

14. V. art. 123, n. 6.

126. Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur de la République près le tribunal de pre-

125 —1. Les baux consentis sans fraude par les envoyés en possession provisoire doivent être exécutés par l'absent de retour, si leur durée n'excède pas neuf années. — Duranton, t. 1, n. 490.

2. Mais les envoyés en possession ne peuvent consentir des baux pour plus de neuf ans. — Duvergier, *du Louage*, t. 18, n. 40; Troplong, *ibid.*, t. 1, n. 150; Duranton, t. 17, n. 39; Rolland de Villargues, v° *Bail*, n. 31. — *Contrà*, Proudhon, *Usuf.*, t. 1, n. 54.

3..... Ni consentir mainlevée d'une inscription hypothécaire, avant que la créance de l'absent soit payée. — Duranton, t. 20, n. 189.

4. Ils peuvent faire le transport du prix de biens aliénés avant l'absence. — Paris, 27 avr. 1814.

5. Ils doivent faire emploi des créances recouvrées, aussi bien que du prix des meubles. — Orléans, 22 nov. 1850, S.51.2.553.-P.53.1.248.-D.51.2.70.

6. Ainsi que des intérêts de ces créances échus depuis moins de trente ans d'absence. — Même arrêt.

7. L'envoyé en possession doit les intérêts des sommes dont il n'a pas fait l'emploi au plus tard dans les six mois du recouvrement. — Delvincourt, t. 1, p. 100; Talandier, p. 203; Plasman, p. 155.

8. Il doit aussi les intérêts des sommes dont il est débiteur vis-à-vis de l'absent, du jour qu'elles étaient exigibles, encore bien qu'elles aient été prêtées dans l'origine sans intérêt. — Toullier, t. 1, n. 428; Plasman, p. 156.

9. Mais le tiers qui s'est constitué gérant bénévole des sommes échues à un absent, n'est tenu des intérêts de ces sommes qu'autant qu'il les a appliquées à son usage, ou qu'il y a eu faute de sa part en ne les plaçant pas d'une manière productive. — Nancy, 31 janv. 1833, S.34. 2.603.

10. Les héritiers réservataires de l'absent envoyés en possession provisoire de ses biens ne peuvent agir en réduction des donations entre vifs qui entament la réserve, qu'autant qu'ils rapportent la preuve du décès de l'absent. — Caen, 24 fév. 1872, S.72.2.241.-P.72.948.-D. 73.2.81. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 613. note 36; Demolombe, t. 2, n. 149; Dalloz, v° *Absence*, n. 364; Laurent, t. 2, n. 130. — En sens contraire, Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 152 *bis*, IV à VI; Garsonnet, observ. D., *loc. cit.*

11. Le mandataire de l'héritier présomptif d'un absent à l'effet de faire déclarer l'absence et prononcer l'envoi en possession provisoire dudit héritier, n'est pas tenu de rendre compte aux envoyés en possession définitive, s'il n'est pas prouvé qu'il ait détenu en fait une partie quelconque du patrimoine de l'absent. — Cass. 19 nov. 1877, S.79.1.269.-P.79.656.-D.78.1.486.

12. Par suite, il n'y a pas lieu d'ordonner le renvoi des parties devant un notaire pour débattre le compte réclamé. — Même arrêt.

13. V. art. 134, n. 3 et suiv.

126. —1. Le mari dont la femme est absente doit faire inventaire non seulement des meubles personnels de celle-ci, mais encore des meubles et des titres de la communauté. — Duranton, t. 1, n. 460; de Moly, p. 366; Plas-

mière instance, ou d'un juge de paix requis par ledit procureur de la République.

Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait emploi du prix, ainsi que des fruits échus.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du procureur de la République; les frais en seront pris sur les biens de l'absent. — C. pr. 302 et s., 944 à 945.

127. Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparait avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition; et le dixième, s'il ne reparait qu'après les quinze ans.

Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra.

128. Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent.— C. c. 2126.

129. Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées; tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance. — C. c. 815.

---

man, t. 1, p. 284; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 660; Demolombe, t. 2, n. 284; Aubry et Rau, t. 1, § 155 et note 10; Laurent, t. 2, n. 207. — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 466.

2. Faut-il, dans la vente des meubles, observer les formalités prescrites pour la vente des meubles des mineurs? — Oui, selon Delvincourt, t. 1, p. 100. — Duranton, t. 1, n. 478; Toullier, t. 1, n. 427; Plasman, p. 145 et Demolombe, n. 96, pensent que ce point est abandonné à la sagesse du tribunal.

3. Les envoyés en possession provisoire ont d'ailleurs capacité pour vendre les meubles et céder les créances, sans formalités de justice. — Paris, 27 avril 1814. — Bordeaux, 20 nov. 1845, S.46.2.376.-P.46.1.284.-D.46.4.1. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, t. 16, p. 24; de Moly, p. 266; Talandier, p. 198 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 153, note 7; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 157 *bis* I. V. aussi Huc, t. 1, n. 436. — *Contrà*, Duranton, n. 485; Plasman, t. 1, p. 147 et t. 2, p. 319; Laurent, t. 2, n. 178, 179. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1134. — D'après Delvincourt, les ventes de meubles corporels seraient valables, mais il en serait autrement des ventes de meubles incorporels. V. aussi en ce sens, Marcadé, art. 126, n. 2; Demolombe, n. 112 et 113.

127. —1. Le cohéritier ou même l'héritier préférable qui a négligé de demander l'envoi en possession, ne peut, en l'obtenant plus tard, exiger la restitution des fruits perçus de bonne foi par ceux qui avaient d'abord obtenu cet envoi en possession.— Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 127; Delvincourt, t. 1, p. 276; de Moly, p. 273; Duranton, t. 1, n. 497; Rolland de Villargues, v° *Absence*, n. 141; Plasman, t. 1, p. 163; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 273; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 612; Gilbert, note, S.44.2.209.

2. Jugé en ce sens que le droit aux fruits au profit des héritiers (ou de l'Etat à défaut d'héritiers) envoyés en possession provisoire, leur est acquis vis-à-vis d'un héritier qui leur est préférable. — Rouen, 7 déc. 1840, S.41.2.209.-P.41.1.65.

3. Décision contraire. — Agen, 16 avr. 1822. — En ce sens, Locré, t. 2, p. 463; Toullier, t. 1, n. 433. V. aussi Demolombe, n. 188.

4 Du reste, le légataire qui réclame la jouissance provisoire de son legs doit obtenir l'intégralité des fruits à compter du jour de la demande, sans que les héritiers puissent exercer aucune retenue sur cette portion de fruits. — Cass. 30 août 1820. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 127.

5. Les légataires, comme les héritiers présomptifs, ont droit de faire la retenue autorisée par l'art. 127. — Toullier, t. 1, p. 339, *in fine;* Talandier, p. 217.

6. De même, l'époux administrateur des biens de la communauté pendant l'absence de son conjoint, peut exercer la retenue autorisée par l'art. 127; les fruits ainsi retenus lui profitent personnellement et ne tombent pas dans la communauté. — De Moly, p. 339; Delvincourt, t. 1, p. 353; Favard, v° *Absence*, p. 21; Plasman, p. 287; Duranton, t. 1, n. 464; Magnin, *Des minorités*, t. 2, n. 105. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, p. 174, et Valette, sur cet auteur, p. 320; Demolombe, n. 288; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 2, p. 34 et s.; Rodière et Pont, *id.*, t. 1, n. 376; Aubry et Rau, t. 1, § 155, note 14, p. 619.

7. Jugé en ce sens, que l'art. 127 s'applique au non-successible judiciairement nommé administrateur, à titre de confiance, et dans l'intérêt de l'absent, tout aussi bien qu'au successible, qui a été administrateur, par suite de son envoi en possession provisoire, à titre légal de parent plus proche. — Cass. 29 déc. 1830, S.31.1.80.

8. D'après Duranton, t. 1, n. 498, on doit, en ce qui touche les fruits pendants par branches et par racines, faire une division de ces fruits en proportion du temps qu'a duré l'envoi en possession pendant la dernière année (comme en matière d'usufruit), et prélever ensuite, sur la part attribuée aux envoyés en possession, le cinquième ou le dixième. — Mais cette opinion est combattue par Plasman, p. 160, qui pense que l'absent a droit à la totalité des fruits non récoltés.

9. Si l'héritier avait poursuivi la déclaration d'absence et l'envoi en possession, de mauvaise foi et connaissant l'existence de l'absent, il n'aurait point droit aux fruits.— Delvincourt, p. 262.

128. —1. Lorsque les immeubles de l'absent sont trop onéreux à conserver, ou lorsqu'il est nécessaire de les vendre pour payer ses dettes, le possesseur provisoire peut se faire autoriser à faire cette vente, dans les formes voulues pour la vente des biens de mineurs, mais sans avis de famille. —De Moly, p. 268, 269 et 284. — Biret, p. 338, pense cependant qu'il faut consulter le conseil de famille, si l'absent est mineur.

2. Les biens de l'absent peuvent être hypothéqués avec l'autorisation du conseil de famille, en cas d'absolue nécessité ou d'avantage évident. — Persil, sur l'art. 2124, n. 6: Toullier, t. 1, n. 431; Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absence*, n. 88.

3. Au surplus, la règle que l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent ne peut hypothéquer les immeubles de ce dernier, n'est relative qu'à l'absent lui-même (ou ses représentants): elle ne peut être invoquée par un tiers auquel l'envoyé en possession provisoire a vendu les immeubles frappés de l'hypothèque. — La décision s'applique surtout au cas où l'hypothèque contestée est une hypothèque légale. — Rouen, 22 juill. 1840, S. 40.2.415.

4. V. art. 124, n. 9.

129.—1. La décharge des cautions a lieu de plein droit.

130. La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'art. 127.

131. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront; sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chap. 1er du présent titre, pour l'administration de ses biens.

132. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus.

133. Les enfants et descendants directs de l'absent pourront également, dans les trente ans à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.

— Toullier, n. 441; Duranton, n. 501; Plasman, p. 241; Demolombe, n. 160; Aubry et Rau, t. 1, § 156, note 4, p. 622. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, p. 326, qui soutient que les cautions ne sont déchargées que du moment où l'envoi en possession définitive est demandé.

2. Et les cautions sont déchargées pour le passé comme pour l'avenir. — Duranton, n. 502; Marcadé, art. 129, n. 2; Demolombe, n. 161; Aubry et Rau, *loc. cit.*

130.—1. La preuve testimoniale est admissible pour constater le décès d'un individu absent, encore bien qu'on n'allègue pas le défaut d'existence de registres de l'état civil. — Cass. 12 mars 1807. — V. art. 46, n. 19.

2. Cependant le décès de l'absent (lorsqu'il n'est pas justifié qu'il y a omission dans les registres de l'état civil, ou qu'il n'a pas été tenu de registres) ne peut être prouvé par des actes de notoriété qui n'établissent pas le fait positif du décès, mais qui seulement le rendent fortement présumable par un concours de circonstances graves. — Colmar, 12 août 1814.

3. Décidé encore que les juges peuvent, en appréciant les circonstances qui ont environné un acte de notoriété délivré en pays étranger pour constater le décès d'un individu absent, repousser cet acte comme ne faisant pas foi de son contenu, bien qu'il soit régulier en la forme... surtout lorsqu'il n'est pas justifié que les registres de l'état civil ont été perdus, ou qu'il n'en a pas été tenu. — Cass. 27 déc. 1837, S.38.1.345.-P.38.1.449. — V. art. 47, n. 5.

4. L'absent peut, selon les circonstances, être réputé mort à l'égard de sa femme, remariée sans opposition. — Bourges, 23 avril 1822.

5. Jugé de même que le fait du second mariage de l'époux d'un absent opère à l'égard de cet époux une présomption légale du décès de l'absent. Toutefois, et dans ce cas, le décès de l'absent n'est pas réputé remonter à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles : on doit en fixer l'époque à la date du second mariage du conjoint. — Cass. 12 août 1828. — V. art. 139, n. 3 et 4.

6. Les héritiers collatéraux ne peuvent, une fois l'envoi en possession définitive prononcé au profit d'autres héritiers, exercer les droits de préférence ou de concours qui pourraient leur compéter : il y a prescription acquise contre eux, et l'art. 133 leur est inapplicable. — Toullier, t. 1, n. 454; Proudhon, p. 181; Plasman, p. 253. — *Secùs*, de Moly, p. 421-432; Delvincourt, p. 355; Talandier, p. 237; Duranton, t. 1, n. 530 et 531; Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absence*, n. 99; Valette, sur Proudhon, p. 366.

7. L'héritier présomptif d'un absent, qui s'est fait envoyer en possession définitive, a-t-il le droit d'accepter la succession ou d'y renoncer, si plus tard on apprend la mort de l'absent? — Oui : Vazeille, *des Succ.*, sur l'art. 778, n. 19. — Non : Chabot, sur le même art., n. 25; Poujol, *ibid.*, n. 5. — V. Bourges, 22 juill. 1828.

131.—Pour établir qu'un absent était encore en vie à une certaine époque, on est admissible à prouver par témoins qu'il est décédé à une époque plus récente, s'il y a allégation d'omission sur les registres de l'état civil. — Cass. 5 fév. 1809. — V. art. 46, n. 19 et art. 130, n. 1 et s.

132.—1. Les envoyés en possession sont tenus de restituer le prix des biens vendus, à moins qu'ils ne justifient de la perte de ce prix par un fait indépendant de leur volonté. — Plasman, p. 236.

2. Mais l'absent qui reparaît ne peut réclamer la valeur des biens aliénés même à titre gratuit. — Duranton, t. 1, n. 505; excepté cependant, ajoute le même auteur, n. 506, le cas où les biens auraient été donnés par avancement d'hoirie ou constitution de dot, parce qu'alors le donateur *locupletior factus est, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.* Seulement le remboursement ne devra être que de ce que le donateur aurait pu vraisemblablement donner, s'il n'avait pas possédé les biens de l'absent. — V. conf. Marcadé, art. 132, n. 5.

3. L'absent peut réclamer les revenus arriérés dus par les fermiers ou débiteurs, et même ceux que les héritiers auraient perçus depuis son retour. — Toullier, t. 1, n. 450. — *Contrà*, Duranton, t. 1, n. 507.

4. L'héritier qui a joui, comme siens, de la portion de biens du cohéritier absent, s'il a fait des impenses de conservation et d'amélioration, est réputé avoir rempli des charges attachées à la jouissance : il n'est pas autorisé à demander le remboursement de ses impenses, lorsque le cohéritier reparaissant forme sa pétition d'hérédité. — Cass. 3 avril 1821. — *Sic*, Morlin, *Rép.*, v° *Absence*, art. 138, n. 2.

5. Les envoyés ne doivent tenir compte des dégradations qu'autant qu'ils en ont profité : il n'y a point faute de la part de celui qui a négligé un bien qu'il regardait comme le sien. — Duranton, t. 1, n. 509; Delvincourt, t. 1, p. 261.

133.—1. Le droit accordé aux enfants et descendants directs de l'absent de demander la restitution de ses biens, dans les trente ans à compter de l'envoi définitif, s'étend également à l'enfant naturel légalement reconnu, qui peut réclamer la portion des biens qui lui est attribuée par l'art. 757 du C. civ. — Toullier, t. 1, n. 451; Demolombe, t. 2, n. 183.

2. La prescription de trente ans court contre les enfants et descendants pendant leur minorité : il s'agit ici d'un délai préfix. — Delvincourt, t. 1, p. 104; Proudhon, t. 1, p. 182; Duranton, t. 1, n. 513; Talandier, p. 235, Marcadé, art. 133, n. 6. — *Contrà*. Merlin, v° *Absent*, t. 1, p. 27; Toullier, t. 1, n. 451; Maleville, t. 1, p. 149; de Moly, p. 424; Plasman, p. 249; Demolombe, t. 2, n. 185; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 335, note *a*; Aubry et Rau, t. 1, § 157, note 12; Huc, t. 1, n. 445; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1253.

154. Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, ou qui en auront l'administration légale.

134.—1. Les créanciers de l'absent ont une action personnelle contre l'héritier envoyé en possession provisoire, mais jusqu'à concurrence seulement de la valeur des biens de l'absent : celui-ci n'est pas tenu *ultrà vires*. — Proudhon, t. 1, p. 159; Plasman, p. 208; Marcadé, art. 134, n. 1 et s.

2. Il en est de même, selon Biret, p. 283, au cas où l'héritier présomptif, après avoir fait déclarer l'absence, s'est mis en jouissance des biens de l'absent, sans avoir fait prononcer l'envoi en possession.

3. Les envoyés en possession ont les actions actives comme les actions passives. — Duranton, t. 1, n. 492; Merlin, v° *Absent*, t. 16, p. 28; Toullier, t. 1, n. 434; de Moly, p. 451; Talandier, p. 208; Plasman, p. 205; Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absence*, n. 90; Marcadé, art. 134, n. 1.

4. Et ils peuvent exercer, comme demandeurs, même les actions immobilières, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille de l'absent : à cet égard, l'envoyé en possession n'est pas assimilable à un tuteur. — Douai, 28 nov. 1853, S.54.2.431.-P.55.1.574.-D 56.2 192.—*Sic*, Demolombe, n. 114; Zachariæ, Massé et Vergé, § 100, note 13, p. 149; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 158 *bis* I (revenant sur son opinion précédente).—*Contrà*, Duranton, n. 492; Demante, *Encycl.*, n. 90; Proudhon, t. 1, p. 199; Aubry et Rau, t. 1, § 153, note 16.

5. Mais ils ne peuvent transiger, sans autorisation. — De Moly, p. 431; Plasman, p. 207; Demante, *Cours anal.*, n. 158 *bis* III; Demolombe, n. 115; Pont, *Pet. contr.*, t. 2, n. 561. — *Contrà* (en matière mobilière), Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 606.

135.—1. Quelle est, quant à l'existence de l'absent, la présomption de la loi? L'absent est-il présumé mort, ou présumé vivant? Sur ce point, les auteurs ne sont pas d'accord; cependant, suivant l'opinion la plus générale, l'absent est présumé mort, toutes les fois que l'on réclame un droit qui présupposerait son existence : il faut alors prouver cette existence; et *vice versâ*, il est présumé vivant (jusqu'à l'âge de cent ans), toutes les fois que l'on veut exercer un droit qui présupposerait sa mort, alors le décès doit être prouvé par le réclamant. C'est-à-dire, que le demandeur doit rapporter la preuve du fait qui peut rendre sa demande recevable, conformément au principe : *Actori incumbit onus probandi*. — V. pour la présomption de mort, Delvincourt, t. 1, p. 109; Proudhon, t. 1, p. 123; Duranton, t. 1, n. 434. — Mais voy. pour la présomption contraire, ou plutôt dans ce sens, que l'absent n'est réputé ni mort, ni vivant, Merlin, *Rép.*, t. 16, p. 230; Locré, t. 2, p. 475 et s.; de Moly, p. 119 et 384; Toullier, t. 1, n. 448; Favard, v° *Absence*, p. 19; Talandier, p. 14 et s.; Plasman, t. 1, p. 119; Demante, *Encycl.*, v° *Absence*, n. 105; Demolombe, n. 11; Aubry et Rau, t. 1, § 148; Massé et Vergé, t. 1, § 93, note 1; Laurent, t. 2, n. 122; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 347. La jurisprudence est maintenant bien fixée en ce dernier sens; voy. n. 5 et s.

2. Antérieurement au Code civil, l'absence sans nouvelles depuis dix ans établissait contre l'absent une présomption de mort, à partir du jour de la disparition. Ceux qui voulaient exercer des droits subordonnés à son existence étaient tenus de prouver qu'il vivait encore.— Lyon, 2 pluv. an 11.

3. *Id*... l'absent devait être réputé mort du jour de son départ ou de ses dernières nouvelles (quant aux successions échues depuis). — Riom, 27 flor. an 9. — Cass. 10 nov. 1824.

SECTION II.

Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

155. Quiconque réclamera un droit échu à un

4. Jugé aussi sous le Code civil, que la déclaration d'absence emporte présomption provisoire de mort. — Nancy, 31 janv. 1833, S.34.2.603.

5. Mais jugé au contraire que l'absent n'est réputé ni mort ni vivant : c'est à celui qui fonde sa demande sur la vie ou la mort de l'absent à rapporter la preuve de ce fait. — Cass. 15 déc. 1863, S.64.1.27.-P.64.596.-D.64.1.153. — Lyon, 20 août 1869, S.70.2.124.-P.70.574. — Cass. 14 août 1871, S.71.1.101.-P.71.246.-D.71.1.193.— Caen, 13 déc. 1875, S.76.2.137.-P.76.575.-D.77.2.108. — Cass. 29 janv. 1879, S.79.1.159.-P.79.393.-D.79.1.76.-Fr. jud.III.2.185; 9 mai 1882, S.82.1.340.–P.82.1.838.-D.83.1.251; 7 mai 1889, S.92.1.396.–P.92.1.396.–D.90.1.119.

6. Jugé encore que quelle que soit la présomption de vie d'un absent, à l'égard duquel il n'y a pas eu *déclaration d'absence*, néanmoins la *preuve* incombe à quiconque veut faire valoir un droit fondé sur le fait d'existence de l'absent. — Cass. 30 août 1826.

7. La femme d'un absent qui a contracté en prenant la qualité de veuve ne peut demander, pour défaut d'autorisation maritale, la nullité de l'acte qu'elle a passé, qu'à la condition de prouver l'existence de son mari à l'époque de la passation de cet acte. — Caen, 13 déc. 1875, S.76.2.137.-P.76.575.-D.77.2.108. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 159, p. 635; Demolombe, t. 2, n. 267. — En sens contraire, art. 217, n. 50.

8. De même, la femme d'un absent, qui s'est, dans tous les actes de procédure, qualifiée veuve, ne peut demander la cassation de l'arrêt rendu contre elle, en se fondant sur ce qu'elle n'était point autorisée à ester en justice, si elle ne rapporte pas la preuve de l'existence de son mari. — Cass. 7 mai 1889, S.92.1.396.–P.92.1.396.–D.90.1.119.–Pand.89.1 578.

9. La femme mariée qui, assignée en restitution d'une police d'assurance à elle remise par un tiers, excipe d'une libéralité à elle faite par ce tiers, doit établir la régularité de cette libéralité, et dès lors elle doit prouver, au jour de l'acceptation, ou son autorisation ou la dissolution de son mariage; cette preuve ne peut être suppléée par l'allégation de l'absence de son mari. — Cass. 29 janv. 1879, S.79.1.159.-P.79.393.-D.79.1.76.-Fr. jud. III.2 485.

10. Celui qui demande la nullité, pour défaut d'autorisation maritale, d'une donation faite par une femme dont le mari a été déclaré absent, doit prouver l'existence de ce dernier au moment où la donation a été faite. — Lyon, 20 août 1869, S.70.2.124.-P.70.574.

11. Le compromis intervenu à propos de la succession d'un absent, ne peut être annulé comme ayant pour objet une stipulation sur succession non ouverte, ou comme s'appliquant à une contestation intéressant un absent, et sujette, comme telle, à communication au ministère public, qu'autant que le demandeur rapporte la preuve de l'existence de l'absent à une époque antérieure au compromis. — Cass. 14 août 1871, S.71.1.101.-P.71.246.-D.71.1.193.

12. La preuve de la vie ou de la mort de l'absent étant à la charge de celui qui fonde sa demande sur ce fait, un enfant de l'absent né avant la disparition de celui-ci, doit être déclaré non recevable à contester la légitimité d'autres enfants nés de l'épouse de l'absent et conçus postérieurement à cette disparition, s'il ne prouve pas le décès de l'absent à l'époque de la conception : à défaut d'une telle preuve ces enfants peuvent venir à la succession de la mère commune en qualité d'enfants légitimes. —

ndividu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve il sera déclaré non recevable dans sa demande. — C. c. 725, 744, 1039, 1315.

136. S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

Cass. 15 déc. 1863, S.64.1.27.-P.64.596.-D.64.1.153. — V. art. 342, n. 10 et s.

13. Au cas d'une dette subordonnée à l'existence du créancier absent, c'est au débiteur qui veut se soustraire au paiement de sa dette qu'il incombe de prouver le décès de l'absent. — Orléans, 22 nov. 1850, S.51.2.553.-P.53.1.248.-D.51.2.70.

14. Celui qui réclame les droits appartenant à un absent, dans une succession ouverte depuis sa disparition, est tenu, dans tous les cas, et encore que l'absence n'ait pas été déclarée, de prouver que cet absent existait quand le droit a été ouvert. — Cass. 16 déc. 1807. — Liège, 18 prair. an 13.

15. Lorsque l'existence d'un individu absent, mais que l'on prétend vivant, n'est pas reconnue, la quotité disponible doit être calculée sans égard à l'absent. C'est aux héritiers qui invoquent l'existence de l'absent, pour faire restreindre la quotité disponible, à justifier leur allégation, — Bordeaux, 11 janv. 1834, S.34.2.312. — Toulouse, 1er mai 1823. — Mais s'il a laissé des enfants, ceux-ci font nombre : Grenier, *Donat.*, n. 567 ; Duranton, t. 8, n. 301.

16. Celui qui se présente pour recueillir une succession en vertu d'un testament qui la lui défère, n'est pas tenu de prouver qu'il n'existe pas d'absents qui aient droit à une réserve : c'est à celui qui prétend qu'il en existe à prouver leur existence. — Aix, 26 juill. 1808.

17. Des intérêts qui sont dus ou non dus, selon que l'absent est ou n'est pas en vie, ont un caractère de droits éventuels, aux termes de l'art. 135...., en ce sens que l'héritier d'un absent (même d'un absent militaire), qui réclame de tels intérêts (dus à l'absent, s'il est en vie), est obligé de prouver qu'il n'y a pas décès. — Cass. 8 déc. 1824.

18. Lorsqu'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, et qu'ainsi il est réputé mort, la date de sa mort doit être fixée rétroactivement au jour de la disparition ou des dernières nouvelles.—Cass. 22 déc. 1813. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 445.

19. Lorsque, pour la perception des droits de mutation, la régie de l'enregistrement prétend que des biens sont échus à un absent, elle est tenue, selon le droit commun, de prouver l'existence de l'absent au moment où ces biens ont pu lui échoir. — Cass. 18 avril 1809.

---

présent. — Talandier, p. 7 ; Toullier, t. 1, n. 479 ; Demante, *Encycl.*, n. 112, et *Cours analyt.*, t. 1, n. 174 *bis* III ; Demolombe, n. 205 ; Marcadé, art. 136, n. 4 ; Aubry et Rau, t. 1, § 158, note 2 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 391 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1259. — En sens contraire, Proudhon, t. 1, p. 142.

4. En cas de difficulte, la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas incertitude sur l'existence de celui qui est appelé à une succession, est un point de fait qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement. — Cass. 21 nov. 1887, S.88.1.324.–P.88.1.781.–D.88.1.165.–Pand.88.1.464 ; 23 nov. 1891, S.92.1.16.–P.92.1.16.–Pand.92.1.176.–Fr. jud.XVI.2.186.— *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* ; Huc, t. 1, n. 449.

5. On peut être admis à succéder, par droit de représentation aux lieu et place d'un absent dont l'existence n'est pas reconnue. — Paris, 27 janv. 1812. — *Sic*, Merlin, v° *Absent*, art. 136, n. 6, t. 16, p. 45 ; Demante, n. 119 ; Malpel, n. 119 ; Biret, p. 121 ; Talandier, p. 254 et s. ; de Moly, p. 395 ; Vazeille, art. 744, n. 2 ; Delvincourt, t. 1, p. 106 ; Duranton, t. 1, n. 545 ; Valette, sur Proudhon p. 353 ; Marcadé, art. 136, n. 2 ; Demolombe, n. 209 ; Aubry et Rau, t. 1, § 158, note 3 ; Laurent, t. 2, n. 255. — *Contrà*, Locré, t. 2, p. 506 ; Proudhon, p. 192 et s. ; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Absence*, sect. 3, § 2, n. 2. — Plasman, p. 333, hésite sur la question.

6. Lorsqu'il s'ouvre une succession à laquelle est appelé un absent dont on n'a pas de nouvelles, les autres parents plus proches ont le droit d'appréhender cette succession, encore que le défunt ait nommé un exécuteur testamentaire, et lui ait donné l'administration des biens, jusqu'à ce que le sort de son fils absent fût fixé. — Aix, 30 août 1811.

7. Jugé cependant qu'un testateur peut suspendre l'effet des art. 135 et 136, et disposer que la portion de biens par lui léguée à un individu absent ne pourra être recueillie par ceux à qui elle serait dévolue à son défaut, qu'après un certain temps. — Bruxelles, 3 juin 1809.

8. L'héritier qui demande à un tiers sa part de la succession, et à qui ce tiers oppose qu'il a existé et qu'il existe peut-être encore un enfant naturel du défunt, ayant aussi droit à l'hérédité, n'est pas tenu de détruire le fait douteux qu'on lui oppose, par une preuve négative contraire ; il suffit qu'il ait un titre personnel non contesté, et que l'existence de l'enfant naturel ne soit pas positive, pour que la succession doive lui être délivrée en entier. — Colmar, 28 fév. 1815.

9. Les héritiers présents qui recueillent la succession à l'exclusion de l'absent ne sont pas tenus de faire apposer les scellés et de faire inventaire. — Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 136, n. 4 ; Toullier, n. 480 ; Locré, sur l'art. 135 ; de Moly, p. 389 et s. ; Proudhon, p. 141 ; Demante, n. 54 et 56 ; Plasman, p. 68 et 343 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Absent*, n. 20 ; Marcadé, art. 136, n. 3 ; Demolombe, n. 213 ; Aubry et Rau, t. 1, § 158, note 6 ; Laurent, t. 2, n. 256. — *Contrà*, Duranton, n. 394 : Biret, p. 381 ; Delvincourt, t. 1, p. 106 ; Rolland de Villargues, v° *Absent*, n. 50 ; de Moly, n. 634.

10. Jugé conformément à la première opinion que les juges ne peuvent imposer aux héritiers présents l'obligation de faire inventaire. — Dijon, 23 mars 1888, S.88.2.240.–P.88.1.1243.

11. *Id.* Les héritiers présents ne sont pas tenus de souffrir que l'absent soit représenté à l'inventaire s'il en est dressé, ni à la levée des scellés s'il en a été apposé. — Paris, 27 mai 1808. — Bruxelles, 20 juill. 1808. —

---

136. — 1. Dans une succession ouverte avant le C. civ., et à laquelle se trouvait appelé un absent, en concours avec d'autres héritiers du même degré, la portion revenant à l'absent a dû être recueillie, non par ses cohéritiers, mais bien par les enfants ou héritiers de l'absent, et sans que ces enfants ou héritiers fussent tenus de prouver le décès de leur auteur. — Cass. 10 nov. 1824.

2. L'art. 136 s'applique à l'absent présumé comme à l'absent déclaré. — *En d'autres termes :* les héritiers présents ne sont pas obligés de tenir compte d'un absent dont l'existence n'est pas reconnue, encore même que l'absence ne soit point déclarée. — Douai, 15 nivôse an 12. — Bruxelles, 21 germ. an 13. — Liège, 18 prair. an 13. — Poitiers, 29 avril 1807.— Agen, 4 janv. 1808. — Paris, 27 mai 1808. — Turin, 15 juin 1808. — Bruxelles, 20 juill. 1808.— Rennes, 9 avril 1810.— Alger, 4 mai 1896, S. et P.98.2.140.-D.97.2.364.

Tous les auteurs enseignent la même doctrine. — V. Toullier, t. 1, n. 478 ; Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, sur l'art. 136, n. 3, et v° *Déclaration d'absence* ; Locré, t. 1, p. 691 ; Demante, *Encycl. de dr.*, v° *Absence*, n. 107 ; Duranton, t. 1, n. 535 ; Marcadé, art. 136.

3. Mais l'art. 136 ne s'applique pas au simple non-

157. Les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'absent, ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription. — C. c. 772, 789, 2262.

158. Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. — C. c. 549, 550, 2268.

SECTION III.

Des effets de l'absence, relativement au mariage.

159. L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence.—C. c. 187 à 189; C. pén. 340.

Bordeaux, 16 mai 1832, S.32.2.432. — Amiens, 12 déc. 1838.

12. *Id.* Et les héritiers présents qui admettraient un notaire à représenter l'absent à la levée des scellés et à l'inventaire, devraient être considérés comme ayant reconnu l'existence de l'absent et renoncé au bénéfice de l'art. 136. — Bruxelles, 18 nov. 1886, D.87.2.155.

13. ... A plus forte raison ne sont-ils pas obligés de donner caution. — Rennes, 9 avr. 1810.

14. Les juges peuvent seulement, dans certains cas, prescrire des mesures conservatrices temporaires, telles qu'un sursis momentané à la levée des scellés. — Dijon, 23 mars 1888, cité n. 10.

15. Décidé même que les héritiers présents ne peuvent être soumis à aucunes mesures conservatoires. — Bourges, 17 janv. 1872, S.72.2.134.–P.72.625.–D.72.2.31.

16. Jugé au contraire, dans le sens de la seconde opinion, que les cohéritiers ne peuvent empêcher qu'il soit nommé à l'absent un notaire pour le représenter à la levée des scellés et à l'inventaire. — Riom, 20 mai 1846. — Paris, 26 fév. 1826.

17. Les créanciers des cohéritiers de l'absent peuvent poursuivre contre eux la vente de la portion de l'absent, sauf à celui-ci, s'il reparaît, à exercer son action en pétition d'hérédité contre tout détenteur de sa portion. — Rouen, 30 mai 1818.

18. L'héritier présent, appelé à recueillir une succession à l'exclusion des successibles dont l'existence n'est pas reconnue, est réputé *propriétaire ;* en conséquence, les aliénations par lui consenties sont valables, et ne peuvent être attaquées par un autre héritier qui se présenterait plus tard ; sauf toutefois le recours de celui-ci contre l'héritier apparent qui aurait aliéné. — Paris, 1 mai 1830. — Sur le point de savoir si les ventes consenties par l'héritier apparent sont ou non valables, V. notes sur les art. 724 et 1599.

19. *Id.*... L'acquéreur ne peut donc refuser de payer son prix, sous prétexte qu'il y a pour lui danger d'éviction. — Paris, 17 mars 1826.

20. Jugé au contraire que l'acquéreur est autorisé à refuser de payer, jusqu'à ce qu'il lui ait été fourni caution par les héritiers vendeurs. — Lyon, 29 déc. 1827.

21. L'art. 136 est-il applicable aux militaires absents? L'affirmative a été consacrée par un grand nombre d'arrêts qui ont décidé que les mesures conservatoires prescrites à leur égard par la loi du 11 vent. an 2 (mesures qui doivent encore être observées aujourd'hui : Cass. 23 août 1837, S.37.1.809), n'empêchaient pas que, tant que leur existence n'était point établie, les successions échues depuis leur départ ou leurs dernières nouvelles dussent être recueillies par les héritiers présents. On peut voir en ce sens, Rouen, 29 janv. 1817 ; Paris, 25 août 1824 ; Nancy, 24 janv. 1820, et 1 mars 1827 ; Bordeaux, 22 mai 1827 ; Cass. 20 juin 1831, S.31.1.286.

22. Cependant il existe deux arrêts en sens contraire, qui décident que les militaires absents ne sont soumis aux effets ordinaires de l'absence qu'autant qu'elle a été légalement déclarée. V. Bourges, 20 nov. 1826 ; Limoges, 15 nov. 1829. —*Sic,* Demolombe, n. 344 et 345 ; Aubry et Rau, t. 1, § 161, note 3.

23. Jugé au surplus que la déclaration d'absence d'un militaire, demandée et poursuivie en vertu de la loi du 13 janv. 1817, a pour effet de faire remonter la présomption de décès de l'absent au jour de ses dernières nouvelles ; tellement que les successions ouvertes à son profit, même avant cette loi et depuis les dernières nouvelles, doivent, selon le droit commun, être attribuées à ceux avec lesquels l'absent aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui les auraient recueillies à son défaut. — Les héritiers présomptifs qui obtiennent l'envoi en possession des biens de l'absent ne peuvent réclamer sa part dans ces successions, qu'en prouvant son existence au moment où elles se sont ouvertes. — Cass. 20 juin 1831, S.31.1. 286. — Nancy, 31 janv. 1833, S.34.2.603.

24. Dans tous les cas, lorsqu'une succession à laquelle était appelé un militaire absent a été partagée par les cohéritiers présents sans tenir compte des droits de l'absent, et que le partage n'est pas attaqué, on ne saurait, lors du partage ultérieur de la succession de l'un de ces cohéritiers, demander qu'il soit préalablement procédé à la liquidation des droits de ce dernier dans la première succession. — Cass. 16 juill. 1862, S.63.1.152.-P.63. 655.-D.62.1.343.

137.—Lorsqu'une succession échue à plusieurs individus est partagée pendant l'absence de l'un d'eux, sans que sa part lui soit réservée, si, à son retour, il intente une action en pétition d'hérédité contre les cohéritiers dont l'un est devenu insolvable, la perte résultant de cette insolvabilité devra être supportée en parties égales par les copartageants solvables et le demandeur en pétition d'hérédité. — Duranton, t. 1, n. 579. — *Contrà,* Marcadé, art. 137, n. 6, qui pense que l'absent doit supporter toute la perte.

138.—1. Sous l'ancienne jurisprudence, comme sous le Code civil, l'héritier présent qui, de bonne foi, s'emparait de toute la succession et jouissait de la part d'un cohéritier absent, dont l'existence n'était pas reconnue, faisait les fruits siens, jusqu'au jour où l'action en pétition d'hérédité était exercée au nom de l'absent.—Cass. 3 avr. 1821. —*Sic,* Merlin, *Répert.*, v° *Absent*, art. 138, n. 1.

2. L'héritier présent est censé possesseur de bonne foi, et fait en conséquence les fruits siens, jusqu'à la demande en partage formée par les héritiers absents, si ces héritiers n'ont fait aucun acte ostensible d'où l'on puisse induire l'intention d'accepter de leur part. Peu importe, d'ailleurs, que l'héritier présent ait eu connaissance de l'existence des héritiers absents, et qu'il leur ait même fait nommer un curateur.—Cass. 12 déc. 1826.

3. Jugé cependant que le cohéritier d'un absent, qui s'est emparé, au préjudice des enfants de l'absent, de la part de succession qui revenait à leur père, n'est pas réputé de bonne foi, et avoir fait les fruits siens. — Cass. 10 nov. 1824.—*Sic*, Proudhon, p. 142.

4. V. au surplus, pour les questions de bonne ou mauvaise foi, quant à la restitution des fruits, les notes sur les art. 549 et 550.—V. aussi art. 132, n. 4.

139.—1. Les femmes des militaires absents ne peuvent se remarier, sans rapporter la preuve du décès de leurs

140. Si l'époux absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens.—C. c. 767; C. pr. 863.

CHAPITRE IV.

De la Surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu.

141. Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. — C. c. 373 et s., 384, 389.

142. Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. — C. c. 155, 402 à 449.

143. Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu, laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.

---

maris, quel que soit le temps écoulé depuis qu'ils ont cessé de donner de leurs nouvelles; et à cet égard, nul acte de notoriété ne saurait être admis pour établir le décès de l'absent.— Av. du Cons. d'Etat. 12 et 17 germ. an 13.—Mais voy. l'art. 5 de la loi du 13 janv. 1817.

2. L'art. 139 est applicable au cas où l'absence de l'époux n'était que *présumée*, comme au cas où elle aurait été *déclarée*. Le second époux n'est donc pas recevable à demander la nullité du second mariage,... surtout s'il ne prouve pas l'existence de premier époux. — Lyon, 3 fév. 1830. — *Sic*, Delvincourt, p. 304; Plasman, p. 317; Valette, sur Proudhon, p. 304; Marcadé, art. 139, n. 1; Demolombe, n. 265; Aubry et Rau, t. 1, § 159, note 2; Laurent, t. 2, n. 247.

3. Jugé au contraire que cet article ne s'applique qu'au cas où l'absence était déclarée. Ainsi, les enfants du premier mariage sont recevables à demander la nullité du second, lorsque, à l'époque de ce second mariage, l'absence de l'autre époux était seulement *présumée*.—Douai, 16 mai 1837, S.37.2.488.-P.37.2.612. — *Sic*, Proudhon, p. 165; Duranton, n. 526; Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absence*, n. 142. et *Cours analyt.*, t. 1, n. 177 *bis* VII; Vazeille, *du Mariage*, t. 1, n. 225.

4. Mais la preuve du fait du premier mariage ne suffit pas pour faire annuler le second : cette nullité ne peut être prononcée qu'autant qu'il est prouvé que le second mariage a été contracté avant la dissolution du premier. — Cass. 21 juin 1831, S.31.1.262; 18 avr. 1838, S.38. 1.296. — *Sic*, Demante, *Encycl.*, n. 123. — V. art. 130, n. 4 et 5.

5. Du moment que l'absent reparaît ou que son existence est certaine, le ministère public et tous ceux qui y ont intérêt, aussi bien que l'absent lui-même, peuvent attaquer le second mariage. — Delvincourt, t. 1, p. 286; de Moly, p. 292 et s.; Duranton. t. 1, n. 527, et t. 2, n. 323; Favard, v° *Absence*, p. 23; Plasman, p. 319; Valette, sur Proudhon, p. 302; Biret, p. 222; Marcadé, art. 139, n. 3; Demolombe, n. 264; Massé et Vergé, t. 1, p. 161; Molinier, *Rev. bibliograph.*, t. 3, p. 113; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 333; Dalloz, v° *Absence*, n. 532. — Aubry et Rau, t. 1, § 159, notes 3 et 4, partagent cette opinion dans le cas où l'absent est de retour, mais non dans le cas où l'on offre seulement de prouver son existence. — Demante, *Encycl.*, n. 124 et s., et *Cours analyt.*, n. 177 *bis*, n'accorde l'action en nullité qu'aux époux et au ministère public, et non aux autres intéressés. — Toullier, t. 1, n. 484 et 485; Merlin, *Répert.*, v° *Absence*, art. 139, t. 16, p. 49; Laurent, t. 2, n. 250, refusent l'action à tout autre qu'à l'absent lui-même.

6. L'absent dont le conjoint a contracté un nouveau mariage, n'a pas le droit de profiter de la faute ou de l'erreur de son conjoint, pour former lui-même de nouveaux liens, avant la dissolution légale du premier mariage.—Pezzani, *Empêch. du mariage*, n. 237; Toullier, t. 1, n. 529; Duranton, t. 2, n. 142.

7. La procuration donnée par l'époux absent, pour attaquer la nouvelle union de son conjoint, doit être spéciale. — Demante, *Encycl.*, n. 156 et s.; Duranton, t. 1, n. 524; Laurent, t. 2, n. 251.

140.—1. Malgré les termes de l'art. 140, le conjoint présent ne doit succéder qu'à défaut d'enfant naturel, que l'art. 767 préfère au conjoint : ce dernier article, promulgué depuis l'art. 140, déroge à celui-ci rédigé lorsqu'il était encore douteux si les enfants naturels seraient admis à la succession de leurs père et mère.

2. Mais l'art. 140 est applicable quoiqu'il existe un successible, si ce dernier ne se présente pas. — De Moly, p. 347. — *Contrà*, Plasman, p. 323.

141.—1. Le droit de correction qui, en cas d'absence du père, appartient à la mère, doit être soumis aux mêmes restrictions que si elle était veuve. — Delvincourt, t. 1, p. 48, n. 1; Duranton, t. 1, n. 519; Demante, *Encycl.*, v° *Absence*, n. 153; Marcadé. art. 141, n. 4; Demolombe, n. 313; Aubry et Rau, t. 1, § 160, note 4; Plasman, p. 304; Laurent, n. 147. V. aussi de Moly, n. 200.

2. La mère a, au cas de déclaration et même seulement de présomption d'absence du père, l'usufruit légal des biens de ses enfants, à partir de la disparition du père. — Delvincourt, p. 221; de Moly, p. 111; Duranton, n. 521; Marcadé, art. 141, n. 2; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 113; Laurent, t. 4, n. 325; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1293. — Suivant Proudhon, p. 170; Demolombe, n. 318; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, p. 83; Massé et Vergé, t. 1, § 107, note 3, p. 162, la mère n'a droit à l'usufruit légal que dans les cas où l'absence du père est déclarée, mais la déclaration d'absence a un effet rétroactif au jour des dernières nouvelles. — Plasman, p. 305; Demante, *Encycl.*, n. 152, et *Cours analyt.*, n. 184 *bis* II, et Huc, t. 1, n. 461, dénient à la mère tout droit à l'usufruit légal. — V. *inf.*, art. 384, n. 43 et s.

3. Un subrogé tuteur doit-il être nommé? — Oui, selon de Moly, p. 113, sans aucune distinction. — Non, suivant Talandier, p. 307; Demante, *Encycl.*, n. 150; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 114; Plasman, p. 308; Demolombe, n. 312; Aubry et Rau, t. 1, § 160; Laurent, t. 2, n. 146; Huc, t. 1, n. 459; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1290. — D'après Toullier, t. 1, n. 458; Delvincourt, t. 1, p. 257; Duranton, t. 1, n. 515 et 518, il n'y a pas lieu à subrogée tutelle quand c'est la mère qui a disparu; et dans le cas où c'est le mari, il en est de même avant la déclaration d'absence; mais après on doit nommer un subrogé tuteur.— Proudhon, t. 1, p. 167, se borne à dire que la mère devient *tutrice provisoire*.

4. La mère a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour faire des actes sortant des bornes d'une simple administration.—Proudhon, p. 169, Plasman, p. 267. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 85.

142.—L'art. 142 doit recevoir son application au cas où la mère vient à disparaître après le père. — Demolombe, n. 329; Huc, t. 1, n. 462; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, n. 1298. — V. aussi Marcadé, art 142, n. 7; Biret, p. 229.

143. . . . . ,

TITRE V

Du Mariage (1).

(Décrété le 17 mars 1803. Promulgué le 27.) (26 vent. et 6 germ. an 11.)

CHAPITRE Ier.

Des Qualités et Conditions requises pour pouvoir contracter Mariage *(a)*.

144. L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. — C. c. 184, 185.

(*a*) *Sur le chapitre* 1er.—1. Indépendamment des empêchements de mariage établis par les articles de ce chapitre, il en existe plusieurs autres établis par d'autres dispositions, ou reconnus par la jurisprudence.
—Voy. notamment l'art. 228, qui ne permet à la veuve de contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du premier; — Les art. 295 à 298 sur les effets du divorce quant au mariage; — L'art. 347 prohibitif du mariage entre l'adoptant, l'adopté, leurs descendants et conjoints.

(Prêtres.) 2. L'engagement dans les ordres sacrés est-il un empêchement au mariage des prêtres? L'affirmative résulte de la jurisprudence de la Cour suprême. Mais la négative est plus généralement enseignée par les auteurs. — On peut voir du reste sur ce point important, les observations insérées S. 33.1.178. V. aussi *collect. nouv.* de Devill. et Car. (Vol 9.2.176.) — Nous rappelons ici l'ensemble des décisions intervenues sur la question, avec l'indication de l'opinion des auteurs.

3. L'engagement dans les ordres sacrés est, aujourd'hui comme anciennement, un empêchement au mariage. — Bordeaux, 20 juill. 1807. — Turin, 30 mai 1811. — Paris, 18 mai 1818. — Cass. (req.), 26 fév. 1878, S.78.1.241.-P.78.625.-D.78.1.113.-Fr. jud.II.2.329. — Et cela, alors même que le prêtre catholique a déclaré renoncer au ministère ecclésiastique. — Paris, 27 déc. 1828. — Paris, 14 janv. 1832, S.32.2.65.— Cass. 21 fév. 1833, S.33.1.168. —Limoges, 17janv. 1846, S.46.2.97.-D.46.2.34. —Cass. 23 fév. 1847, S.47.1.177. — Alger, 11 déc. 1851, S.51.2.760.-P.53.2.639.-D.52.5.361. — Trib. d'Agen, 6 juill. 1860, S.60.2.353. — Trib. d'Angoulême, 23 août 1864 (*Gaz. des trib.*, du 26).— Trib. de la Seine, 25 janv. 1865 (*Gaz. des trib.*, du 26).— *Sic*, Nougarède, *Jurisp. sur le mariage* (Paris, 1814); Loiseau, p. 274; Favard, v° *Mariage*, sect. 1re, § 2, n. 9; Fœlix, *Revue étr.*, déc. 1837, p. 92, *ad. not.*; Mailher de Chaussat, *Statuts*, n. 175; Duranton, t. 2, n. 201; Pezzani, *Empêch. du mariage*, n. 206; Marcadé, t. 1, p. 416; Walter, *Manuel de dr. ecclésiast.*, p. 277; Dalloz, v° *Culte*, n. 118; Allègre, *le Code civil commenté à l'usage du clergé*, t. 1, p. 143, 728 et s. — *Junge*, Lettres ministér. des 14 janv. 1806 et 30 janv. 1807.

4. Et c'est là un empêchement, non seulement *prohitif*, mais *dirimant*, qui doit entraîner la nullité du mariage qui aurait été contracté. — Paris, 18 mai 1818; Trib. d'Agen, 6 juill. 1860; Trib. de la Seine, 25 janv. 1865, et Cass. (req.), 26 fév. 1878, cités ci-dessus. — En sens contraire, Demante, t. 1, n. 225 *bis* II; Aubry et Rau, t. 5, § 464, p. 94.

5. Jugé au contraire qu'il n'existe aucune loi qui interdise le mariage au prêtre catholique au regard de l'autorité civile. — Tribun. de Sainte-Menehould, 18 août 1827.—Nancy, 23 avril 1828. — Cambrai, 7 mai 1828. — Issoudun, 22 juin 1831, S.32.2.73. — Trib. de Périgueux, 31 juill. 1862 (*Gaz. des trib.*, du 2 août). — Trib. d'Alger, 23 juin 1870 (*Droit* du 16 juill.). — Cass. (civ.), 25 janv. 1888, S.88.1.193.-P.88.1.481.-D.88.1.97.-Pand.88.1.49. — Paris, 23 mars 1888, S.88.2.131.-P.88.1.707.-D.89.2.117.-Pand.88.2.184. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 560; Merlin, *Rép.*, v° *Célibat*, n. 2, et v° *Mariage*, sect. 2, art. 5, et *Quest.*, v° *Mariage*, § 5, add., p. 149; Vazeille, *du Mariage*, t. 1, n. 94 et 95; Nachet, *de la Liberté relig.*, p. 320; Cérati, *du Célibat et du mariage des prêtres* (1829); Richefort, *Etat des fam.*, n. 218 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 415; Allemand, *du Mariage*, t. 1, n. 123; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 243 et 244; Demolombe, t. 3, n. 131; Bugnet, sur Pothier, t. 6, p. 53; Serrigny, *Rev. de dr. fr.*, t. 2, p. 387; Lesenne, *Condition civ. et polit. des prêtres*, p. 92 et s.; Labbé, dissert., S.78.1.241.-P 78.625, et S.88.1.193.-P.88.1.481; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 452; Huc, t. 2, n. 29; Plocque, *Condit. jurid. du prêtre catholique*, p. 157 et s.; Beudant, t. 1, n. 246. — *Adde* une dissertation de Parent-Réal, S.12.2.243; Laurent, t. 2, n. 370; Mersier, n. 228. — Il en est de même en Belgique; Vervloet, t. 1, p. 324.

(1) Pour la législation antérieure au Code civil, voy. Const. 3-14 sept. 1791. (La loi ne considère le mariage que comme contrat civil). — L. 5-12 sept. 1791; 3 brum. et 17 nov. an 2. (Abrogation des clauses gênant la liberté de se marier.) — L. 20-22 sept. 1792, art. 1er. (Dissolution du mariage par le divorce.) — L. 20-25 sept. 1792. (Conditions pour le mariage, publications, oppositions, formes.) - L. 19–24 déc. 1792, art. 5. (Timbre des publications et oppositions, dispense d'enreg.) — L. 8 mars 1793. (Mariage des militaires sans l'agrément de leurs supérieurs.) — L. 7 sept. 1793. (Mariage des mineurs, conseils de famille.) — L. 14 sept. 1793. (Défaut de représentation de l'acte de naissance, formalités à remplir.) — L. 25 vend. an 2. (Publication et délai du mariage.)—L. 13 fruct an 6. (Célébration, formes.)—L. 26 prair. an 7. (*Ibid.*)—L. 19 flor. (an 8. Modèles d'actes.)—L 7 therm.an 8. (Publication et délai du mariage.) — L. 18 germ. an 10, art. 54. (Bénédiction nuptiale.) — L. 13 flor. an 10. (Publication.) — L. 18 flor. an 10, art. 10. (*Ibid.*)— Arr. 1er prair. an 10. (Bénédiction nuptiale.) — Av. cons. d'Etat, 18 germ. an 11. (Déclaration des mariages à l'officier de l'état civil du domicile.)

V. encore sur le mariage : Décr. 24 mars 1852 (Mariage des Français résidant en Océanie ; facilités.) — Décr. 24 mars 1866 (condamnés transportés dans les colonies).—S.C. 20 juill. 1867. (Mariage des étrangers immigrants dans les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.) — Décr. 23 déc. 1870 (Publications pendant la guerre). — Décr. 28 juin-13 sept. 1877 (Mariage des Français résidant à la Nouvelle Calédonie et en Océanie ; facilités ; abrogation du décr. du 24 mars 1852). — Décr. 19 avril 1894 (Agents diplomatiques et consulaires.) — L. 20 juin 1896 (facilités apportées au mariage).

145. Néanmoins il est loisible au Président de la République d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. — C. c. 164.

6. Toutefois, un prêtre catholique ne peut contracter mariage, non seulement sans encourir les peines spirituelles que croira devoir prononcer contre lui l'autorité ecclésiastique, mais encore sans perdre, dans l'ordre civil, les droits, traitements et prérogatives attachés aux fonctions dont l'exercice lui aura été régulièrement interdit. — Cass. (civ.) 25 janv. 1888, cité ci-dessus.

6 *bis*. Sur le point de savoir si le mariage contracté avec un prêtre, dans l'ignorance de sa qualité, ne peut pas être attaqué pour cause d'erreur sur la personne, V. *inf.*, art. 180, n. 15.

7. Sur le point de savoir qui peut attaquer le mariage contracté par un prêtre, V. art. 184, n. 10 et 13, et si ce mariage peut produire des effets civils, V. art. 201, n. 23.

8. (Militaires.) Les militaires en activité de service ne peuvent contracter mariage sans la permission du ministre de la guerre, sous peine de destitution et de perte de pension pour eux et pour les veuves.—Décr. 16 juin 1808

Les dispositions de ce décret ont été successivement étendues aux officiers militaires ou civils de la marine et aux troupes de la marine, par un décret du 3 août 1808: —Aux commissaires des guerres, officiers de santé et militaires des bataillons des équipages, par un décret du 28 août 1808;—Aux officiers en réforme, suivant un avis du conseil d'Etat du 21 déc. 1808; — A la gendarmerie, par l'ordonnance du 29 oct. 1820, art. 271 et 272, et le décr. du 1er mars 1854, art. 537 à 539; — A la garde municipale de Paris, par ordonnance du 27 déc. 1831; — Aux militaires en congé illimité et aux jeunes conscrits immatriculés, par une circul. minist. de 1833.

Les hommes en disponibilité de l'armée active et les hommes de la réserve peuvent aujourd'hui se marier sans autorisation.—L. 27 juill. 1872, art. 44; 15 juill. 1889, art. 38.

9. V. au surplus, sur les formalités et les conditions requises par le ministre de la guerre pour le mariage des militaires, Eug. Hennequin, *Jurisp. du not.*, 1856, p. 121. V. aussi G. Vidal, *Rev. prat.* t. 47, p. 385 et s., *Encyclop. du not.*, v° *Contr. de mar.*, § 11; *Rev. du not.*, 1882, n. 6523, et 1890, n. 8194.

10. (Marins.) Les inscrits maritimes en activité de service ne peuvent se marier qu'après avoir obtenu la permission du conseil d'administration du bâtiment sur lequel ils sont embarqués ou de la division à laquelle ils appartiennent. — Règl., 7 nov. 1866, art. 103.

11. Les marins de recrutement ne peuvent également contracter mariage qu'avec l'autorisation de l'administration des corps auxquels ils appartiennent. — Circ. min. int., 18 janv. 1860.

12. (Agents diplomatiques et consulaires.) Les agents ou fonctionnaires des services diplomatique et consulaire ne peuvent contracter mariage sans l'autorisation du ministre des affaires étrangères. — Décr. 19 avril 1894.

13. (Gens de couleur.) Par une circulaire du 18 niv. ou 30 pluv. an 11, défense fut faite aux officiers de l'état civil de célébrer aucun mariage entre des blancs et des négresses, ni entre dos nègres et des blanches. — Cette défense, renouvelée d'anciens règlements, ne trouvait appui dans aucune disposition de notre législation moderne, et portait atteinte au principe de liberté du mariage. (V. Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 1er, n. 4.) Elle fut révoquée par le Gouvernement, suivant une décision du garde des sceaux du 20 août 1821 (V. Gillet, *Circul. et décis. du ministre de la just.*, p. 204). Au reste, son abrogation résulterait de l'art. 2 de la loi du 24 avril 1833, concernant l'exercice des droits civils et politiques aux colonies.—V. aussi les décrets des 4 mars et 27 avril 1848 abolitifs de l'esclavage. — La différence de couleur n'est donc plus un empêchement au mariage même aux colonies.—*Sic*, Demolombe, t. 1, n. 133.

146. Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement. — C. c. 180 à 183, 201, 502, 1108; C. pén. 357.

14. Jugé d'ailleurs que les prohibitions de mariage entre les blancs et les personnes de couleur, qui peuvent exister dans des règlements coloniaux ou des circulaires ministérielles, n'emportent pas nullité des mariages qui ont été contractés contrairement à ces défenses. — Cass. 27 juin 1838, S.38.1.497.-P.38.2.122; 10 déc. 1838, S.39.1.492.-P.39.2.270.

15. Jugé encore que, sous l'empire des lois canoniques du concile de Trente, la disparité des couleurs n'est pas une cause de nullité du mariage. — Cass. 9 nov. 1846, S.47.1.55.-P.47.2.119.-D.46.1.337.

16. (Etranger.) Notons que tout étranger non naturalisé, qui veut se marier en France, doit justifier par un certificat des autorités du lieu de sa naissance ou de son dernier domicile dans sa patrie, qu'il est apte, d'après les lois qui régissent sa capacité, à contracter mariage avec la personne qu'il se propose d'épouser. — En cas de contestation, les tribunaux compétents sont appelés à statuer. — Circul. minist., 14 mars 1831, S.36.2.342.

17. (Promesses de mariage.) Il est incontestable que les promesses de mariage ne sont pas obligatoires, comme portant atteintes à la liberté du mariage; mais leur inexécution peut, en certains cas et par application de l'art. 1142, donner lieu à des dommages-intérêts. V. à cet égard les arrêts et les autorités rappelés sous cet article.

18. (Conditions impératives ou prohibitives de mariage). Sur l'effet de telles conditions insérées dans les donations entre-vifs ou dans les testaments, V. les annotations de l'art. 900.

144. — 1. Sous l'ancien droit, l'âge pour le mariage était fixé à 14 et 12 ans, et sous le droit intermédiaire à 15 et 13. (L. 20 sept. 1792, tit. 4, art. 1er.)

2. Un citoyen a le droit, après la sanction d'une loi qui abaisse l'âge de puberté, même avant qu'elle soit obligatoire au lieu de son domicile, d'user de la faculté que cette loi lui accorde, notamment en ce qui touche le mariage.— Pezzani, *Empêch. du mariage*, n. 21; Delvincourt, p. 14, notes; Bernardi, *Cours de droit civ.*, t. 1, p. 24. — V. comme anal. à l'appui, Lyon, 14 pluv. an 12, décidant que les lois *facultatives* ou *permissives* peuvent être exécutées avant leur promulgation; principe que combat Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 5, n. 10. — V. *sup*, art. 1, n. 136 et s.

3. V. art. 184, n. 1.

145.—1. Mode de délivrance des dispenses: elles sont délivrées sur le rapport du garde des sceaux; le procureur de la République doit mettre son avis au pied de la pétition.—Arrêté, 20 prair. an 11.

2. Formalités à remplir et pièces à produire pour obtenir les dispenses. —Circul. minist., 10 mai 1824.

3. Les conseils généraux des pays situés au delà de l'océan Atlantique, peuvent accorder des dispenses d'âge. — Ord. 23 oct. 1833, art. 18, S.33.2.588.

4. Les dispenses d'âge pour le mariage sont soumises à un droit de sceau de 100 fr., et à un droit d'enregistrement de 20 fr. (L. 28 avril 1816, art. 55. — Elles sont toutefois délivrées gratis aux indigents (L. 15 mai 1818, art. 77).

5. La dispense d'âge pour contracter mariage a pour effet d'attribuer à celui qui l'a obtenue tous les droits et toutes les capacités conférés par la loi à celui qui a l'âge requis..., notamment en ce qui touche les donations par contrat de mariage entre époux. — Bastia, 3 fév. 1836, S. 36.2.247.

146. — 1. L'interdit pour cause de démence ne peut contracter mariage. — Toullier, t. 1, n. 502; Duranton, t. 2, n. 27; Merlin, *Quest.*, v° *Mariage*, § 12. — Et cela, même dans les intervalles lucides. — Bruxelles 20 déc.

147. On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. — C. c. 172, 184, 188, 189, 190, 201, 202, 227, 228; C. pén. 340.

148. Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère : en cas de dissentiment, le consentement du père suffit. — C. c. 159, 160, 182, 183, 371 ; C. pén. 193, 195.

1893, S.95.4.5.-P.95.4.5.-D.95.2.185. — Cass. (belge), 21 fév. 1895, S. et P.97.4.6.-D.97.2.195. — *Sic*, Vazeille, t. 1, n. 88; Pezzani, n. 150 et s.; Marcadé, art. 146, n. 1; Delvincourt, t. 1, p. 55, note 1; Proudhon, t. 1, p. 375 et 437, t. 2, p. 531. — *Contrà*, Pothier, *du Mariage*, n. 92; Despeisses, t. 1, p. 246; Demante, t. 1, n. 224 *bis* I; Demolombe, t. 3, n. 127 et 128; Aubry et Rau, t. 5, § 464, p. 94 ; Laurent, t. 2, n. 285 et s.; Mersier, n. 158; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1180 *ter;* Huc, t. 2, n. 17; Champcommunal, *Rev. crit.*, 1897, p. 299 ; Beudant, t. 1, n. 243; Valette, *Explic. somm. C. civ.*, p. 363 (Ce dernier auteur s'était prononcé en sens contraire dans ses notes sur Proudhon). V. aussi Cass. (motifs), 12 nov. 1844, S.45.1.246.-P.45.1.515.-D.45.1.99.

2. Bien plus, il a été jugé qu'il y a nullité du mariage, contracté par l'interdit avant l'interdiction prononcée, et pendant la poursuite à fin d'interdiction. — Paris, 18 mai 1818.—V. art. 180, n. 32; art. 184, n. 9 et 15.

3. Et surtout il y a nullité du mariage contracté avant son interdiction par un individu dont les facultés, altérées dès le principe par l'épilepsie, se sont éteintes graduellement pour aboutir, par un progrès du mal lent et continu, à un état d'imbécillité notoire dès avant le mariage. En un tel cas, on ne saurait admettre que le mariage ait pu être contracté dans un intervalle lucide. — Bastia, 8 fév. 1888, S.89.2.177.-P.89.1.962.-D.88.2.317.

4. Mais la faiblesse d'esprit qui ne va pas jusqu'à rendre incapable de consentir, n'est pas un empêchement au mariage. — Lebret, liv. 1er, déc. 5; Pocquet de Livonnière, liv. 1er, règl. 57.

5. Egalement, celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut valablement contracter mariage, même sans le consentement de son conseil.—Caen, 19 mars 1839, S.39.2.275.—Nancy, 3 déc. 1838 (décis. impl.), S.39.2.283.—Paris, 13 juill. 1895, D.96.2.302. — *Sic*, Emmery, *Exposé des motifs;* Duranton, n. 35; Vazeille, n. 90, p. 62; Mersier, n. 156.

6. Il en est de même du sourd-muet de naissance, qui fait connaître d'une manière certaine son consentement. — Paris, 3 août 1855, S.56.2.443.-P.57.1089.-D.57.2.175. — *Sic*, Pothier, *Contr. de mar.*, n. 93; Toullier, t. 2, n. 503; Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 2; Duranton, t. 2, n. 39; Favard, v° *Mariage;* Vazeille, n. 91 et 92; Marcadé, art. 146, n. 1; Aubry et Rau, t. 5, § 451 *bis*, note 1; Allemand, t. 1, n. 197 et s.; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Sourd-muet*, n. 11; Demolombe, t. 3, n. 24; Laurent, t. 2, n. 272; Mersier, n. 157. — V. aussi à cet égard, décision du garde des sceaux du 17 juin 1822 (Gillet, *Circ. et décis. minist.*, p. 214).

7. Et il peut aussi consentir toutes conventions matrimoniales. sans qu'il soit besoin de lui nommer un curateur *ad hoc*. — Même arrêt. — *Sic*, Troplong, *Donat. et testam.*, n. 539 *in fine;* Demolombe, t. 3, n. 25.

8. Pour l'application du principe consacré par l'article ci-dessus, notamment dans le cas de violence, dans celui d'erreur, ou pour cause d'impuissance, et aussi sur le point de savoir qui peut attaquer le mariage, V. les annotations placées sous les art. 180 et s.

147. — 1. Les femmes de militaires absents ne peuvent se marier sans administrer la preuve légale du décès de leurs maris ; la preuve qui résulterait d'un acte de notoriété n'est pas suffisante. — Avis du cons. d'Etat, 12 et 17 germ. an 13.

2. Une étrangère mariée dans son pays n'a pu, en venant prendre domicile en France, même du consentement de son mari, y acquérir la qualité de Française, pour ensuite, invoquant les lois françaises, faire prononcer son divorce en pays étranger par un agent diplomatique français, et passer immédiatement à un second mariage : elle n'a pu ainsi se soustraire aux lois de son pays qui déclaraient son mariage indissoluble.—Cass. 25 fév. 1818.

3. Lorsqu'une femme assignée en divorce demande reconventionnellement qu'au lieu de divorce, il soit décidé que le mariage est nul, en ce que le mari est bigame et encore lié par un premier mariage; si le fait du premier mariage est reconnu, et si le mari ne prouve pas que ce premier mariage était dissous avant la formation du second, les juges peuvent (sans injustice pour le mari) réputer constant le fait de bigamie, du moins quant à la nullité du second mariage. — Paris, 2 déc. 1816. — Cette décision est critiquée par Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2, 3e quest. sur l'art. 184.

4. Le ministère public a qualité pour s'opposer à la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier. — Cass. 2 déc. 1851, S.52.1.56.-P.52.2.11.-D.52.1.81 ; 21 mai 1856, S.57.1.111.-P.56.2.229.-D.56.1.208. — V. art. 174, n. 5.

5. Par suite, il a qualité pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui autorise ce second mariage, et cela encore bien qu'il n'ait pas été partie à cet arrêt. — Cass. 2 déc. 1851 ci-dessus.

6. Le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt qui déclare un mariage dissous, est suspensif et, dès lors, s'oppose à ce qu'il soit procédé à un nouveau mariage tant qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi. — Rennes, 14 août 1851, S.52.2.626.-P.52.1.278.-D.54.2.12. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, 1852, p. 450.—V. art. 177, n. 23 et s.

7. Les époux qui ont des raisons sérieuses de croire à la nullité de leur mariage, ont le droit de procéder à une célébration nouvelle de leur union. — Orléans, 26 août 1871, S.72.2.145.-P.72.642.-D.73.2.61. — Cass. 24 juill. 1872, S.72.1.330.-P.72.862.-D.73.208. — Orléans, 14 avril 1886, S.86.2.191.-P.86.1.1089.-D.87.2.95.-Pand.86.2.168.-Fr. jud.X.2.389. — V. Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 5, p. 241, et arrêt de Gand, 27 mai 1853, D.53.2.220.

8. Le fait de contracter un nouveau mariage avant la dissolution de celui que l'on a déjà contracté, est puni de la peine des travaux forcés à temps, par l'art. 340, C. pén. — V. sur les caractères et la poursuite du crime, les annotations placées sous cet article.

9. V. art. 139, n. 7; art. 184, n. 2; 187, n. 5 et s.

148. — 1. Le consentement de la mère est essentiel, comme celui du père ; du moins en ce sens que le consentement de la mère doit lui être demandé, et qu'elle doit avoir tous les moyens de donner des conseils à sa fille. Tant qu'il en est autrement, elle a le droit de former opposition et d'empêcher le mariage, encore que le père, d'après l'art. 148, ait voix prépondérante pour consentir au mariage de sa fille mineure.—Riom, 30 juin 1817.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, n. 4; Vazeille, n. 118; Duranton, n. 77 ; Pezzani, *Empêch. de mariage*, n. 252 et s.; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 194; Marcadé, art. 148, n. 2; Rieff, *Act. de l'état civ.*, n. 209; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 119, note 4, p. 208, et les observations sur une décision du tribunal de la Seine du 4 mars 1809. — Suivant Aubry et Rau, t. 5, § 454, note 5 ; Demolombe, t. 3, n. 39 et 110; Huc, t. 2, n. 109, et Laurent, t. 2, n. 312 et 378, l'opposition de la mère n'est pas recevable tant que le père vit et est capable de manifester sa volonté. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 481.

2. L'assistance des père et mère à l'acte contenant les conventions civiles du mariage de leur enfant, et la cir-

149. Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit. — C. c. 511.

150. Si le père ou la mère sont morts, ou s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les aïeuls et aïeules les remplacent: s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul.

S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emportera consentement.

151. « Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148 sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules lorsque leur père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

« Il pourra être, à défaut de consentement sur l'acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage » (L. 20 juin 1896) (*a*).

---

constance que, dans cet acte, ils lui ont constitué une dot, ne peuvent être considérées comme un consentement suffisant pour procéder à la célébration du mariage. — Toulouse, 29 juill. 1828.

3. C'est au père naturel, et non au père adoptif, à consentir au mariage de l'adopté. — Proudhon, t. 2, p. 114; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 3; Favard, v° *Actes respectueux*, n. 7, p. 83; Riffé, *Tr. de l'adopt.*, p. 81; Rieff, n. 218; Chardon, n. 267.

4. Suivant Merlin, *Quest.*, v° *Révocation d'inst. contract.*, § 1, n. 2, l'ascendant qui a d'abord consenti au mariage, et a fait une institution contractuelle en faveur de son enfant, ne peut ensuite révoquer son consentement, avant la célébration du mariage, à moins de causes graves survenues ou ignorées de lui au moment du consentement. —Cette opinion, à l'appui de laquelle l'auteur cite deux arrêts du Parlement de Paris de 1642 et 1643, nous paraît tout à fait inadmissible sous notre législation, où le consentement au mariage est, de sa nature, essentiellement révocable, tant que les choses sont encore entières, c'est-à-dire tant qu'il n'a pas été passé outre à la célébration du mariage.

5. Le mariage contracté par un Français qui n'a pas atteint l'âge de vingt cinq ans, sans le consentement de ses ascendants, est nul alors même qu'il a été célébré en pays étranger (art. 170). — Besançon, 4 janv. 1888, S. 90.2.195.-P.90.1.901.-D.89.2.69.-Pand.88.2.171.—*Sic*, Demolombe, t. 3, n. 222. — V. aussi Lyon, 18 janv. 1894, S. et P.97.2.113.-D.94.2.222, et la note, S. et P. *loc. cit.*

6. Quant à la forme du consentement au mariage, V. l'art. 73, n. 1 et 2.

7. Et en ce qui touche le droit d'opposition des ascendants au mariage de leurs enfants, V. les art. 173 et s.

8. V. art. 149, n. 9; append. au tit. IX du liv. I, L. 24 juill. 1889, art. 1, § 1, et art. 17; art. 1398, n. 15.

149.—1. Le consentement de la mère survivante est nécessaire, dans le cas même où, au cas de convol de sa part, elle n'a pas été maintenue dans la tutelle de ses enfants.—Pezzani, n. 274 et s.; Laurent, t. 2, n. 315.

2. Et ce consentement suffit pour rendre inadmissible l'opposition de la famille au mariage de l'enfant. — Pezzani, *loc. cit.;* Duranton, t. 2, n. 90 : Vazeille, n. 120; Chardon, n. 196; Marcadé, art. 149, n. 4.—*Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 56.

3. Pour qu'un ascendant soit réputé dans l'impossibilité de manifester sa volonté sur le mariage de son enfant mineur, il n'est pas nécessaire qu'il soit interdit, ou même que son interdiction ait été provoquée : les tribunaux peuvent, après avoir acquis la preuve que cet ascendant se trouve dans un état tel qu'il ne peut donner un consentement, ordonner qu'il soit passé outre au mariage. — Poitiers, 14 mars 1830.—*Sic*, Chardon, n. 203; Demolombe, t. 3, n. 43; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 31; Laurent, t. 2, n. 314. — *Contrà*, Toullier. t. 1, n. 543.— Duranton, t. 2, n. 85, se borne à dire qu'il faut représenter à l'officier de l'état civil un *acte* constatant l'impossibilité.

4. Et même l'officier de l'état civil pourrait procéder au mariage sans autorisation judiciaire s'il était justifié de l'admission de l'ascendant dans un établissement d'aliénés, conformément à la loi du 30 juin 1838.—Demolombe, Aubry et Rau, Laurent, *loc. cit.* Ce dernier auteur pense cependant que l'aliéné, et même l'interdit, peut consentir au mariage s'il a des intervalles lucides. V. aussi en ce dernier sens, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 428; Huc, t. 2, n. 37.

5. L'absent déclaré tel est réputé dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Mais en est-il de même de l'absent simple présumé ?—Toullier, t. 1, n. 443, est d'avis de l'affirmative, et pense qu'en ce cas la preuve de l'absence se fait suivant le mode indiqué par l'art. 155. V. aussi Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 29. — Suivant d'autres auteurs, l'art. 155 ne s'applique pas ici; mais l'enfant doit recourir à une décision spéciale de la justice qui lui permettra de se marier après avoir constaté l'absence. *Sic*, Marcadé, n. 2; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 213 *bis;* Laurent, t. 2, n. 313. — V. encore Duranton, t. 2, n. 86 et s.; Demolombe, *Absence*, n. 314, et *Mar.*, t. 1, n. 41 et s.; Vazeille, n. 123; Huc, t. 2, n. 36. — V. aussi art. 160, n. 1.

6. L'interdiction légale ne place pas celui qui en est frappé dans l'impossibilité de manifester sa volonté. — Laurent, t. 2, n. 314; Huc, t. 2, n. 38. — En sens contraire, Demolombe, t. 3, n. 44.

7. *Id.* du bannissement. — Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 82.

8. Si le père qui a donné son consentement au mariage par acte authentique, meurt ou est interdit avant la célébration du mariage, il faut un nouveau consentement de la mère ou des ascendants ou de la famille. — Pezzani, n. 294 et suiv.; Duranton, t. 2, n. 94; Vazeille, t. 1, n. 121, Marcadé, n. 5; Vervloet, t. 1, p. 335; Laurent, t. 2, n. 321. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 58, note 4.

9. Dans le cas de mariage des Français résidant à la Nouvelle-Calédonie et dans les établissements français de l'Océanie, le consentement des ascendants domiciliés en Europe peut être suppléé par l'autorisation du conseil du gouvernement de la colonie. — Décr. 28 juin-13 septembre 1877, art. 2.

150.—1. La disposition de cet article s'étend aux bisaïeuls et trisaïeuls. — Marcadé, art. 150, n. 1; Demolombe, t. 3, n. 48; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 34.

2. L'enfant dont le père, la mère et l'aïeul paternel sont morts, peut contracter mariage avec le seul consentement de son aïeule paternelle, encore que l'aïeul et l'aïeule maternels soient vivants et qu'ils s'opposent au mariage. — Poitiers, 8 juill. 1830.

3. V. art. 70, n. 2; art. 183, n. 4.

151. — 1. Le texte de l'art. 151, modifié par la loi du 20 juin 1896, reproduit presque sans changements, dans ses deux alinéas, le texte des anciens art. 151 et 153.

(*a*) *Ancien texte :*

151. Les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148, sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, ou celui de leurs aïeuls ou aïeules, lorsque leur père et leur mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

1 *bis*. Le défaut d'acte respectueux de la part d'un enfant qui a l'âge compétent pour y consentir par lui-même, et sans besoin du consentement de ses père et mère, n'entraîne pas nullité du mariage contracté.—Cass. 12 fév. 1833, S.33.1.195.— Aix (motifs), 16 janv. 1895. Pand.95.5.8.— *Sic*, Bigot de Préameneu, *Disc. au Corps législ.*; Favard, v° *Actes respectueux*, n. 8; Duranton, t. 2, n. 104 et 113; Pezzani, n. 319. — Jugé en sens contraire. — Toulouse, 29 juill. 1828.

2. Sur le défaut d'acte respectueux au cas de mariage contracté en pays étranger, V. l'art. 170, n. 2 et suiv.

3. L'acte respectueux peut être déclaré nul si au moment où il est signifié, la personne que l'enfant déclare vouloir épouser n'a pas atteint encore l'âge légal pour contracter mariage. — Montpellier, 12 avril 1869, S.69.2.202.-P.69.852.-D.70.2.64.

4. Mais une veuve peut procéder à l'acte respectueux avant que le délai de viduité de dix mois prescrit par l'art. 228, soit expiré. — Paris, 18 janv. 1873, S.73.2.144.-P.73.598.-D.73.2.40.

5. L'acte respectueux n'est pas nul parce que l'enfant cohabite avec la personne qu'il déclare vouloir épouser. — Paris, 16 sept. 1847, S.47.2.527.-P.47.2.469; 26 sept. 1878, S.78.2.325.-P.78.1279.-D.79.2.132.-Fr. jud. III. 2.261.

6. Jugé toutefois que les actes respectueux adressés à ses père et mère, par une fille qui a déserté la maison paternelle et s'est retirée dans la maison de celui qu'elle veut épouser, ne doivent pas être réputés l'effet d'une volonté libre; en conséquence, les tribunaux peuvent ordonner que cette fille sera tenue de se rendre dans une maison qui lui sera désignée par ses père et mère, et d'y rester pendant un certain temps pour y recevoir leurs conseils. — Montpellier, 31 déc. 1824.—Aix, 6 janv. 1824. — En ce sens, *Encyclop. du notar.*, v° *Acte respect.*, n. 35 et s.

7. Mais décidé au contraire que les actes respectueux ne doivent pas être réputés n'être pas l'expression d'une volonté libre, par cela seul que la fille a abandonné la maison paternelle. — Douai, 27 mai 1835, S.36.2.44.

8... Et s'est retirée chez le père de celui qu'elle veut épouser, ou même chez ce dernier lui-même. — Agen, 27 août 1829. — Paris, 26 avr. 1836, S.36.2.238. — Amiens, 18 janv. 1840, S.41.2.549.-P.41.2.489. — *Sic*, Favard, v° *Mariage*, sect. 2, n. 4; Vazeille, t. 1, n. 139; Merlin, *Rép.*, v° *Oppos. à mariage*, et *Quest.*, v° *Acte respect.*, § 3, quest. 14; Chardon, n. 251; Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 38.

9. *Id.* Ainsi les tribunaux ne peuvent ordonner que la fille se retirera, pendant un certain temps, chez une personne, pour ensuite y recevoir les conseils de ses père et mère. — Cass. 21 mars 1809. — Amiens, 8 juin 1869, S.70.2.100.-P.70.445.-D.71.2.27. — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 333 et 339.

10. ...Ni qu'elle comparaîtra en présence du père devant le président du tribunal. — Bruxelles, 4 avr. 1811. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, *ubi sup.*, quest. 15. — Cependant suivant Chardon, *loc. cit.*, les tribunaux peuvent s'assurer de la volonté de l'enfant, en ordonnant sa comparution personnelle à l'audience, ou son interrogatoire sur faits et articles.—D'après Demolombe, t. 3, n. 73, les tribunaux pourraient ordonner une entrevue entre le père et l'enfant.

11. Dans tous les cas, les tribunaux n'ont pas le pouvoir, après l'expiration du délai fixé après la signification de l'acte respectueux, et sur l'opposition formée par le père, d'ordonner qu'il soit sursis à la célébration du mariage pendant un temps déterminé, dans lequel l'enfant sera tenu de se retirer dans une maison tierce, pour y recevoir les conseils de son père. — Cass. 8 déc. 1856, S.57.1.89.-P.57.257.-D.56.1.434.

12. Il n'y a pas nécessité que l'enfant indique d'avance à son père le jour et l'heure où il se propose de faire son acte respectueux. — Angers, 10 mars 1813. — Agen, 1er fév. 1817.—*Sic*, Merlin, v° *Acte respectueux*, *Quest.*, § 3, quest. 11.

13. L'ascendant ne peut exiger que l'enfant, pour recevoir sa réponse à l'acte respectueux, se transporte dans une maison tierce qu'il lui indique. — Bruxelles, 18 juill. 1808. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Acte respectueux*, § 3, quest. 13.

14. Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que l'enfant assiste en personne à la notification de l'acte respectueux. — Amiens, 17 frim. an 12. — Rouen, 6 mars 1806. — Bordeaux, 22 mai 1806. — Cass. 4 nov. 1807. — Liège, 20 janv. 1813.—Angers, 10 mars 1813. — Agen, 1er fév. 1817.—Caen, 27 juill. et 12 août 1818. — Douai, 22 avr. 1819.—Amiens, 10 mai 1822. — Douai, 8 janv. 1828.— Paris, 26 avr. 1836, S.36.2.238. — Douai, 27 mai 1835, S.36.2.44. — Toulouse, 27 nov. 1861, S.63.2.67.-P.63.676.-D. *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 84. — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Sommation respect.* n. 3, et *Quest.*, v° *Acte respect.*, § 3, quest. 9; Toullier, t. 1, n. 549; Delvincourt, note 14 sur la p. 59; Maleville, t. 1, p. 174; Favard, v° *Acte respect.*, n. 3; Duranton, t. 2, n. 111; Vazeille, t. 1, n. 138 et s.; Pezzani, n. 340 et s. — Ce point, maintenant incontestable, avait cependant été jugé en sens contraire par la Cour de Caen, le 1er prair. an 13, dont la décision a été adoptée par Delaporte, *Pand. fr.*, t. 3, p. 177. et Chrestien de Poly, *Essai, sur la puiss. patern.*, t. 1, p. 221 et s.

15. L'acte respectueux qu'un fils adresse à son père ne peut être en forme de réquisition ou de sommation.—Bordeaux, 12 fruct. an 13.

16. Jugé au contraire que le mot sommation peut être employé dans les actes respectueux, lorsqu'ils sont d'ailleurs conçus en termes respectueux. — Rouen, 6 mars 1806.— Cass. 4 nov. 1807.— *Sic*, Toullier, t. 1, n. 549; Merlin, *Rép.*, v° *Sommation respect.*, n. 3.

17. De même, est valable l'acte respectueux par lequel l'enfant, au lieu de demander le *conseil* de ses père et mère, demande leur *consentement*. — Bordeaux, 22 mai 1806. — Cass. 24 déc. 1807. — Toulouse, 27 juin et 21 juill. 1821. — Besançon, 30 juill. 1822. — Amiens, 8 avril 1825.—*Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Acte respect.*, § 3, quest. 16.

18. Est nul et de nul effet l'acte respectueux signifié par un enfant à ses parents, si, à la date même de cet acte, cet enfant a adressé à ses grands parents une lettre qui se relie intimement à l'acte respectueux et dont la communication à ses parents ne pouvait être douteuse, dans laquelle il a manifesté le parti pris de ne pas se rendre à la résistance opposée par ses parents à son projet de mariage. — Angers, 27 nov. 1895, D.97.2.269.

19. Mais des lettres injurieuses adressées par l'enfant à ses parents ne peuvent entraîner la nullité d'un acte respectueux si aucun lien de droit ni de fait ne les rattache à cet acte auquel ces lettres ne font aucune allusion. — Chambéry, 7 juin 1886, S.87.2.37.-P.87.1.220.-D. *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 80.-Pand.86.2.192.

20. Le délai d un mois exigé par l'art. 151, § 2, est un délai franc.— Chevresson, *Comment. de la loi du 20 juin* 1896, n. 12, *Lois nouvelles*, 1896, 1.335.

21. Jugé, sous l'empire des anciens art. 151 et s., que l'art. 1033, C. proc., qui veut que ni le jour, de la signification, ni celui de l'échéance, ne soient compris dans le délai général fixé pour les actes faits à personne ou domicile, ne s'applique pas aux actes respectueux.—Paris, 19 oct. 1809.—Lyon, 23 déc. 1831, S.32.2.267.

22. Jugé de même que le délai d'un mois qui devait être observé entre les actes respectueux, se comptait de quantième à quantième. — Bruxelles, 29 mars 1820. — Bordeaux, 19 juin 1844, S.44.2.504.-P.44.2.436.—*Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Acte respect.*, § 2, quest. 1; Duranton, t. 2, n. 107; Vazeille, *du Mariage*, t. 1, n. 135, et *des Prescript.*, t. 1, n. 325; Pezzani, n. 329; Aubry et Rau, § 463, note 36; Chardon, n. 246; Souquet, *Dict. des temps légaux*,

152. « S'il y a dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcée et qui aura obtenu la garde de l'enfant, suffira » (L. 20 juin 1896) (*a*).

153. « Sera assimilé à l'ascendant dans l'impossibilité de manifester sa volonté l'ascendant subissant la peine de la rélégation ou maintenu aux colonies, en conformité de l'art. 6 de la loi du 30 mai 1854 sur l'exécution de la peine des travaux forcés. Toutefois, les futurs époux auront toujours le droit de solliciter et de produire à l'officier de l'état civil le consentement donné par cet ascendant » (L. 28 juin 1896) (*b*).

154. L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendants désignés en l'art. 151, par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins; et, dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de la réponse.

---

v° *Mariage*, n. 33; Laurent, t. 2, n. 328. — Cependant, l'opinion contraire est soutenue par Delvincourt, t. 1, p. 294 (édit. de 1819), et par Hutteau d'Origny, *de l'Etat civ.*, p. 235.

23. Les publications prescrites par les art. 63, 166 et s., C. civ., peuvent être régulièrement faites pendant le mois qui sépare l'acte respectueux de la célébration du mariage. — Trib. Seine, 15 avril 1897, D.98.2.419.

24. Les condamnés aux travaux forcés qui sont transportés aux colonies, et les condamnés dans les maisons centrales qui demandent à y être transférés, sont dispensés des obligations imposées par les art. 151, 152 et 153. — Décr. 24 mars 1866.

25. *Id.* des Français résidant à la Nouvelle-Calédonie ou dans les établissements français de l'Océanie et dont les ascendants ont leur domicile en Europe. — Décr. 28 juin-13 sept. 1877.

26. *Id.* des individus condamnés à la relégation et transférés dans les établissements pénitentiaires créés dans les colonies françaises, en vertu de la loi du 27 mai 1885. — Décr. 11 nov. 1887, art. 1er.

152. — 1. Si le divorce ou la séparation a été prononcée aux torts des deux époux, le droit commun, c'est-à-dire l'art. 148, est appliqué. — Beudant, t. 1. p. 515; Chesney, *Pand.*96.3.117; Chevresson, *Comment. de la loi du 20 juin* 1896, n. 11; *Lois nouvelles*, 1896.1.335.

2. Il en est de même lorsque celui au profit duquel le divorce ou la séparation a été prononcée n'a pas obtenu la garde de l'enfant. — Beudant et Chesney, *loc. cit.*

153 . . . . . .

154 Indication alphabétique.

Absence, 5 et s.
Actes distincts, 32 et suiv., 44, 47.
Clerc de not., 23.
Concierge, 10.
Copies, 1 et s., 37 et s.
Domicile, 5 et s., 18, 27, 28, 43, 44.
Enregistrement, 46, 47
Enveloppe fermée, 17 *bis*.
Frais et honoraires, 48, 49.
Jour férié, 19.
Maire, 14 et s.
Mandat, 20 et s.
Nullité, 48.
Parlant à, 4 et s.
Procuration, 20 et s.
Proc. de la Rép., 17.
Réponse, 4, 41 et s.
Réquisition, 22, 23, 31
Second notaire, 31, 37, 38.
Serviteur, 10 et s.
Signature, 32, 36 et suiv.
Témoin, 30 et s., 39, 43, 44.
Voisin, 13 et s.

1. Les actes respectueux doivent être adressés au père et à la mère: est nul celui signifié au père seulement, tant pour lui que pour la mère, et *vice versâ*. — Bruxelles, 5 mai 1808. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Actes respectueux*, § 3, quest. 2; Laurent, t. 2, n. 324 et 336.

2. *Id.*... et il ne suffirait pas que le père ait déclaré répondre *tant pour lui que pour sa femme*. — Douai, 25 janv. 1813.

3. Ils doivent même être signifiés au père et à la mère par deux copies distinctes, lors même que ces derniers demeurent ensemble. — Caen, 12 déc. 1812. — Montpellier, 1 juill. 1817. — Rennes, 2 mars 1825.—Amiens, 18 janv. 1840, S.41.2.549.-P.41.2.489. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Acte respect.*, § 3, quest. 3; Vazeille, t. 1, n. 134; Pezzani, n. 316; Laurent, t. 2, n. 336.— *Contrà*, Bruxelles, 9 janv. 1824.

4. Le procès-verbal de notification d'actes respectueux qui relate la réponse des parents, constate suffisamment que les notaires se sont adressés à eux, sans qu'il soit besoin de le mentionner spécialement. — Paris, 10 déc. 1872, S.72.2.295.-P.72.1189.

5. Du reste, il n'est pas nécessaire que les actes respectueux soient notifiés au père et à la mère, *parlant à leurs personnes*: l'obligation d'énoncer leurs réponses dans le procès-verbal ne doit s'entendre que du cas où les notaires trouvent le père et la mère dans leur domicile. — Bruxelles, 21 frim. an 13. — Lyon, 22 avr. 1812. — Caen, 12 août 1818. — Grenoble, 1er déc. 1818. — Douai, 22 avr. 1819. — Toulouse, 27 juin et 21 juill. 1821. — Rennes, 2 mars 1825. — Amiens, 8 avr. 1825.— Grenoble, 1er sept. 1863, S.63.2.190.-P.64.64.-D.63.5.10. — Paris, 26 sept. 1878, S.78.2.325.-P.78.1279.-D.79.2.132.-Fr. jud. III.2.261. — ... Surtout si les ascendants se tiennent absents pour ne pas recevoir les actes. — Cass. 11 juill. 1827. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Acte respect.*, § 3, quest. 4; Delvincourt, t. 1, p. 118; Vazeille, t. 1, n. 136; Toullier, t. 1, n. 549; Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 28; Pezzani, n. 363 et 367; Duranton, t. 2, n. 110; Chardon, n. 246; Marcadé sur l'art. 154.

6. *Id.*... Alors d'ailleurs qu'il est constaté que le notaire a fait tous ses efforts pour se présenter devant le père et la mère. — Caen, 23 janv. 1813. — Nîmes, 8 juill. 1830.

7... Et que ce n'est pas malicieusement, et pour ne pas recevoir leur réponse, qu'il s'est présenté à domicile en leur absence. — Riom, 28 janv. 1839, S.39.2.212.

7 *bis*. Aucune disposition n'oblige le notaire, soit à prévenir l'ascendant du jour et de l'heure où il se présentera à son domicile. — Angers, 10 mars 1813. — Agen, 1er fév. 1817. — Chambéry, 7 juin 1886, S.87.2.37.-P. 87.1.220.-D.*Suppl.*, v° *Mariage*, n. 80.-Pand.86.2.192. — ... Soit, si l'ascendant n'est pas trouvé à son domicile, à s'y présenter de nouveau et indéfiniment jusqu'à ce qu'il le rencontre. — Même arrêt de Chambéry. V. aussi Bruxelles, 18 juill. 1808.

8. *Jugé au contraire*, que les actes respectueux doivent être notifiés à la personne même des père et mère. Ainsi, le notaire doit les aller chercher où ils sont, ou retourner à leur domicile jusqu'à ce qu'il les trouve, excepté lorsque les père et mère étant chez eux, ils ferment leur porte pour ne point recevoir le notaire. — Caen, 12 déc. 1812.

9. Jugé encore que, est nul l'acte respectueux remis au domicile du père, en l'absence de celui-ci, si rien ne constate que le notaire ait fait les démarches nécessaires pour pouvoir lui parler, et lui demander ses conseils pour son fils. — Montpellier, 1er juill.1817. — Bruxelles, 3 avril 1823.

10. Lorsque les parents auxquels sont adressés des actes respectueux n'ont pas été trouvés chez eux par le no-

---

(*a*) *Ancien art.* 152.

152. Depuis la majorité fixée par l'art. 148 jusqu'à l'âge de trente ans accomplis pour les fils, et jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les filles, l'acte respectueux prescrit par l'article précédent, et sur lequel il n'y aurait pas de consentement au mariage, sera renouvelé deux autres fois, de mois en mois; et un mois après le troisième acte, il pourra être passé outre à la célébration du mariage.

(*b*) *Ancien art.* 153.

153. Après l'âge de trente ans, il pourra être, à défaut de consentement sur un acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage.

taire, la copie de ces actes est valablement laissée au portier de leur maisou. — Paris, 26 avr. 1836, S. 36.2. 238.

11. ... Ou à un serviteur mineur de vingt et un ans. — Paris, 26 sept. 1878, S.78.2.325.-P.78.1279.-D.79.2 132.–Fr. jud.III.2.261. — Mais encore faut-il que ce serviteur ait l'âge de raison et soit capable de transmettre la copie : *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acte respectueux*, n. 172. V. art. 68, C. pr., n. 81 et s.

12... Ou à une personne se trouvant momentanément au service de l'ascendant. — Bruxelles, 11 avril 1810.

13. Mais elle ne peut être laissée à un voisin qu'autant qu'il est constaté dans le procès-verbal de notification qu'aucun des parents et serviteurs de l'ascendant ne se trouvait à son domicile. — Besançon, 19 fév. 1861, S.61. 2.382.-P.61.926 -D.61.2.90. — En ce sens, Allemand, t. 1, p. 243 ; *Encyclop. du notariat*, v° *Acte respect*, n. 67.

14. La copie peut être remise au maire de la commune, par préférence à un voisin. — Caen, 12 déc. 1812. — Bruxelles, 11 déc. 1816. —Agen, 1 fév. 1817. — Montpellier, 17 août 1855, S.55.2.722.-P.56.2.164.-D.56.2. 271. — Amiens, 8 juin 1869, S.70.2.100.-P.70.445.-D.71.2.27. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, quest. 12 ; Chardon, *Puiss. pater.*, n. 246 ; Didio, *Rev. du not.*, n. 4904.

14 *bis*. Du moins l'acte respectueux ne peut être annulé par le motif que les notaires auraient remis la copie au maire sans s'être enquis s'il existait des voisins qui pussent la recevoir, alors qu'il est constaté que le maire a transmis la copie à l'ascendant. Il suffit, pour la validité de l'acte respectueux que l'ascendant ait connaissance de cet acte. — Nancy, 11 juill. 1885, S.85.2.195.–P.85.1. 1120.–D.86.2.96.–Fr. jud IX.2.534.

15. *Contrà :* la copie doit être remise à un voisin de préférence au maire. — Montpellier, 1er juill. 1817.

16. Si le voisin refuse de recevoir la copie, elle peut être remise au maire. — Riom, 28 janv. 1839, S.39.2.212.

17. En admettant d'ailleurs que l'art. 68, C. proc., soit applicable aux notifications des actes respectueux faites par les notaires, aucune nullité ne saurait résulter de ce que l'acte a été remis au parquet du procureur de la République, bien que le parquet fût situé dans un autre canton, s'il est constant que le notaire a fait des tentatives infructueuses pour remettre la notification aux domestiques, aux voisins, aux maire, adjoints et conseillers municipaux de la commune. — Orléans, 3 juin 1871, S.71.2.114.-P.71.350.-D. *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 84.

17 *bis*. La copie remise à toute autre personne que l'ascendant lui-même ou le procureur de la République doit-elle être remise sous enveloppe fermée, conformément au paragraphe 2 ajouté à l'art. 68, C. pr., par la loi du 15 fév. 1899? — Suivant Didio, *Rev. du not.*, 1899, p. 409, cette disposition n'est pas applicable à l'acte respectueux.

18. Lorsque, après la notification d'un premier acte respectueux, les père et mère changent de domicile, c'est au nouveau domicile que les deux autres actes respectueux doivent être notifiés. — Cass. 4 avr. 1837, S.37. 1.911.-P.37.2.352.

19. Les actes respectueux peuvent être faits un jour férié. — Agen, 27 août 1829. — *Sic*, Pezzani, *Empêch. du mariage*, n. 367 ; Molineau, *Contrav. notar.*, v° *Actes respect.*, n. 27 ; *Encycl. du notar.*, *eod. verbo*, n. 152. *Rép. gén. du dr. fr.*, *eod. v°*, n. 73. — *Contra*, Nouveau Denisart, v° *Fêtes*, § 3 ; Clerc, *Formul. du not.*, p. 117. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 82.

20. Il n'est pas nécessaire que la notification de l'acte respectueux contienne la copie intégrale de la procuration en vertu de laquelle les mandataires agissent. La mention que l'original de la procuration est demeuré annexé à la minute est suffisante. — Trib. Seine, 17 août 1878, *Rev. du not.*, 1878, p. 755. — V. aussi Bourges, 30 juill. 1891, S. et P.93.2.261.

21. Au reste, le notaire n'a pas besoin d'être muni d'une procuration écrite pour notifier un acte respectueux : il y a présomption légale de mandat en sa faveur. — Bruxelles, 26 déc. 1812 ; 29 mars 1820. — Douai, 27 mai 1835, S.36.2.44. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, quest. 10 ; Laurent, t. 2, n. 330.

22. L'enfant qui fait notifier un acte respectueux n'est pas obligé de requérir personnellement le notaire qui doit remplir cette mission : cette réquisition peut être faite par un mandataire spécial, alors surtout que la procuration contient l'expression même de l'acte à notifier.— Grenoble, 1er sept. 1863, S.63.2.190.-P.64.64.-D.63.5.10.

23. Et il ne résulte aucune nullité de ce que ce mandataire spécial était le principal clerc du notaire qui a instrumenté.—Paris, 29 (ou 27) nov. 1876, S.77.2.111.-P.77.473.-D.77.2.156.

24. Mais le notaire auquel l'enfant a donné pouvoir de le représenter et d'agir en son nom à l'acte respectueux, ne peut, à peine de nullité, signifier lui-même l'acte respectueux : il y a incompatibilité entre les qualités de mandataire et d'officier instrumentaire. — Douai, 8 janv. 1828.

25. *Jugé en sens contraire*. — Douai, 27 mai 1835, S 36.2.44.

26. Le notaire qui ne peut notifier l'acte respectueux dressé par lui parce que les père et mère résident dans une ville où il n'a pas droit d'instrumenter, peut se charger de faire faire la notification par des notaires de cette résidence à son choix. — Toulouse, 27 nov. 1861, S.63.2.67.-P.63.676.-D. *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 84.

27. Un acte respectueux est valable, bien qu'il n'indique que le domicile légal de l'enfant chez ses parents et non sa résidence actuelle, si d'ailleurs il est reconnu que les père et mère ont été mis à même de faire parvenir leurs conseils à l'enfant. — Paris, 10 déc. 1872, S.72.2.295.-P.72.1189.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 80.

27 *bis*. De même, il ne résulte pas de nullité de ce que les divers actes respectueux signifiés aux ascendants contenant tous la même mention quant au domicile de l'enfant, porteraient cependant des indications différentes quant à sa résidence, s'il est établi que ces indications étaient exactes et suffisaient pour permettre aux père et mère soit de correspondre avec l'enfant, soit même de le rencontrer. — Chambéry, 7 juin 1886, S.87.2.37.-P.87. 1.220.–D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 80.–Pand.86.2.192.

28. Jugé encore qu'une indication inexacte de la résidence de l'enfant n'entraîne pas nullité des actes respectueux, lorsqu'il n'apparaît en aucune façon que cette inexactitude ait été commise dans le but d'empêcher les conseils des parents d'arriver jusqu'à l'enfant. — Douai, 5 sept. 1835, P. chr.

29. Il y a nullité de l'acte respectueux auquel l'enfant n'a pas été présent, lorsque la réquisition de l'enfant au notaire et la notification au père, rédigées en un seul contexte, ne se trouvent signées de l'enfant qu'à la suite de la notification : dans ce cas, le notaire doit être considéré comme ayant agi sans pouvoir. – Lyon, 23 déc. 1831, S.32.2.267.

30. Est nul encore l'acte respectueux lorsqu'il n'énonce la présence des témoins qu'au moment de la réquisition faite par le fils au notaire de procéder à la notification de cet acte, mais sans constater la présence des témoins au moment même de la notification. — Lyon, 23 déc. 1831, S.32.2.267.

31. La présence du notaire en second ou des témoins n'est pas nécessaire lors de la rédaction de l'acte respectueux : elle n'est exigée impérativement que pour la notification. — Paris, 11 oct. 1871, S.71.2.132.-P.71. 490.-D.71.5.10, et 26 sept. 1878, S.78.2.325.-P.78. 1279.-D.79.2.132.–Fr. jud. III.2.261. — D'après Demolombe, t. 3, n. 77, la présence du second notaire ou des témoins ne serait même pas indispensable au moment de la notification. — *Jugé* en ce sens, Bourges, 30 juill. 1891, S. et P.93.2.261.

155. En cas d'absence de l'ascendant auquel eût dû être fait l'acte respectueux, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix.

« Il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des père et mère des futurs mariés lorsque les aïeuls ou aïeules pour la branche à laquelle ils appartiennent attestent ce décès ; et, dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation dans l'acte de mariage.

« Si les ascendants dont le consentement ou conseil est requis sont décédés et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de décès ou la preuve de leur absence, faute de connaître leur dernier domicile, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par ce juge de paix.

32. Jugé toutefois que l'acte respectueux et le procès-verbal de sa notification sont deux actes distincts qui doivent, chacun séparément, renfermer les formalités nécessaires pour leur perfection. Lors donc que l'enfant, pour se dispenser d'assister à la notification, se présente devant un notaire et fait dresser procès-verbal de l'acte respectueux, ce procès-verbal doit, comme acte notarié, être revêtu, à peine de nullité, de la signature des témoins et du notaire. Il ne suffirait pas que leur signature fût apposée au bas du procès-verbal de notification. — Toulouse, 2 fév. 1830.

33. Mais décidé au contraire qu'il n'est pas nécessaire que la notification soit constatée par un acte séparé et distinct de l'acte respectueux. — Douai, 27 mai 1835, S.36.2.44. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 31 ; Laurent, t. 2, n. 329 ; *Rép. gén. de dr. fr.*, v° *Acte respectueux*, n. 88, Huc, t. 2, n. 42.

34. *Id.* Ces deux actes peuvent être réunis en un seul que les tribunaux envisagent dans son ensemble, pour apprécier si toutes les formalités voulues ont été remplies. — Orléans, 3 juin 1871, S.71.2.114.-P.71.350.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 84. — V. ci-après, n. 44.

35. Dans la pratique notariale (V. Laurent, *loc. cit.*), quand les notaires sont accompagnés de l'enfant qui demande conseil à son ascendant, il suffit d'un seul acte pour exprimer la demande et en constater la notification. Si l'enfant n'est pas présent, on exige deux actes : d'abord, l'acte respectueux, rédigé dans l'étude du notaire en présence de l'enfant qui le requiert, puis l'acte de notification, qui se fait au domicile de l'ascendant. V. en ce sens, Molineau, *Contrav. notar.*, v° *Acte respect.*, n. 4 ; *Dict. du notar.*, v° *Acte respect.*, n. 42 et suiv. ; Massé et Vergé, t. 1, § 128, note 22 ; Demolombe, t. 3, n. 75 ; Didio, *Rev. du not.*, n. 4904, § 2.

36. Il n'est pas nécessaire non plus que l'acte respectueux soit revêtu de la signature de l'enfant. — Bruxelles, 29 mars 1820. — Besançon, 30 juill. 1822. — Douai, 27 mai 1835, S.36.2.44. — Paris, 26 avril 1836, S.36.2.238.

37....Ni que le second notaire ou les témoins signent la copie laissée aux père et mère. — Montpellier, 31 déc. 1821.—Caen, 10 déc. 1819.—Pau, 1 mai 1824.—Toulouse, 7 juin 1830. — Paris, 26 avr. 1836, S.36.2.238. — En ce sens, Pezzani, n. 336 ; Allemand, t. 1, n. 243 ; Coffinières, *Encyclop. du droit*, v° *Actes respectueux*, n. 42 ; Bioche, *Dict. de proc*, v° *Acte respectueux*, n. 48; Rolland de Villargues, *Rép. du Not., eod.* v°, n. 85 ; Demolombe, t. 3, n. 77 ; Clerc, *Th. du Not.*, n. 368 ; *Répert. du Journ. du Palais*, v° *Acte respect.*, n. 80 et s.

38. Jugé en sens contraire. — Paris, 12 fév. 1811. — Rennes, 1er juin 1859. S.59.2.481.-P.59.461.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 88. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, quest. 6 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, § 128, note 24 ; Vazeille, t. 1, n. 136.

39. Jugé qu'il est nécessaire que la copie notifiée de l'acte respectueux soit revêtue de la signature du notaire, et fasse mention tant de celles des témoins que de l'enfant qui demande conseil. — Bordeaux, 12 fruct. an 13. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, quest. 5.

40. L'acte respectueux est valable, quoique le procès-verbal de notification n'énonce pas que copie en a été remise, si d'ailleurs il est constant que cette formalité a été remplie. — Bruxelles, 18 juill. 1808. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.*, quest. 8.

41. Le procès-verbal de notification n'est pas nul, par cela seul qu'en relatant la réponse des parents, il n'en reproduirait pas textuellement les termes, alors que les notaires ont jugé que ces termes étaient de nature à blesser les convenances publiques et le droit des personnes. — Paris, 12 janv. 1872, S.72.2.296.-P.72.1190.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 86 ; 10 déc. 1872, S.72.2.295.-P.72.1189.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 80. — En ce sens, Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Actes respectueux*, n. 73 et suiv. ; Molineau, *Contravent. notar.*, *eod. verb.*, n. 21, p. 362 ; le *Dict. du notar.*, *eod. verb.*, n. 103 ; Didio, *Rev. du not.*, n. 4904, p. 410.

42. Le défaut de mention que la réponse des parents ait été communiquée à l'enfant, n'est pas non plus une cause de nullité. — Paris, 10 déc. 1872, S.72.2.295.-P.72.1189.

43. L'acte respectueux est nul lorsque les témoins étaient domiciliés dans un autre arrondissement que celui du notaire. — Angers, 20 janv. 1809.

44. La notification de l'acte respectueux est valable, quoique non datée et ne mentionnant ni la résidence du notaire ni le domicile des témoins, alors que ces énonciations sont contenues dans l'acte respectueux dont copie est remise en même temps : les deux actes, dont l'un se réfère à l'autre, ne formant en réalité qu'un seul acte. — Orléans, 3 juin 1871, S.71.2.114.-P.71.350.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 84. — V. *suprà*, n. 33 et s.

45. La nullité des actes respectueux peut être proposée en tout état de cause : l'art. 173, C. proc. est ici inapplicable. — Rennes, 2 mars 1825. — Paris, 29 (ou 27) nov. 1876, S.77.2.111.-P.77.473.-D.77.2.156.

46. Les actes respectueux, comme les actes de consentement, doivent, lorsqu'il s'agit du mariage d'indigents, être visés pour timbre et enregistrés gratis.— Ces mêmes actes sont exempts de tous droits, frais et honoraires à l'égard des officiers ministériels qui les reçoivent. — Art. 4 de la loi du 10 déc. 1850, modifié par la loi du 20 juin 1896, art. 6.

47. Quelque absolue que soit la disposition qui prescrit la gratuité des actes respectueux et des actes de consentement, en ce qui concerne les indigents, cette disposition comporte une exception pour le cas où la notification d'un acte respectueux obligerait un notaire à se transporter à plus d'un myriamètre de sa résidence ; ce notaire est en droit de réclamer les frais de son transport à la partie intéressée. — Circ. min. just. 23 juill. 1896.

48. V. art. 151, n. 13.

155. — 1. Les quatre témoins dont parle le premier alinéa de l'art 155 ne doivent pas être assimilés à ceux qui figurent dans les actes authentiques ; on peut appeler des parents et alliés, des serviteurs et domestiques. — Chevresson, *Comment. de la loi du 20 juin 1896*, n. 14, *Lois nouvelles*, 1896, p. 339.

2. Les alinéas 2, 3 et 4 ont été ajoutés à l'art. 155 par la loi du 20 juin 1896 et reproduisent à peu près exactement les dispositions d'un avis du Cons. d'Etat du 4 therm. an 13.

3. Le deuxième alinéa de l'art. 155 ne s'applique pas

cile, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs sur leur déclaration par serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus.

« Cette déclaration doit être certifiée aussi par serment des quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendants et de leur dernier domicile. Les officiers de l'état civil doivent faire mention, dans l'acte de mariage, desdites déclarations. » (L. 20 juin 1896.) — C. c. 37, 70 à 72, 146.

156. Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils n'ayant pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ou par des filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-un ans accomplis, sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans le cas où ils sont requis, soient énoncés dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées et du procureur de la République près le tribunal de première instance du lieu où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée par l'article 192, et, en outre, à un emprisonnement dont la durée ne pourra être moindre de six mois. — C. pén. 193 et 195.

157. Lorsqu'il n'y aura pas eu d'actes respectueux dans les cas où ils sont prescrits, l'officier de l'état civil qui aurait célébré le mariage, sera condamné à la même amende, et à un emprisonnement qui ne pourra être moindre d'un mois.

158. Les dispositions contenues aux art. 148 et 149, et les dispositions des art. 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. — C. c. 334.

159. L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. — C. c. 405 et s.

---

toutes les fois que, les père et mère étant décédés, les aïeuls sont appelés à les remplacer, mais seulement dans le cas où il aura été impossible aux futurs mariés, pour une raison quelconque, de se procurer les actes de décès de leurs père et mère. — Chesney, note, *Pand.*96.3.118.

4. Si les aïeuls ou aïeules sont décédés aussi bien que les père et mère et qu'il soit impossible de se procurer les actes de décès des uns ou des autres, on peut se borner à faire attester ces décès par les bisaïeuls; il y a une analogie complète entre ce cas et celui que prévoit textuellement le deuxième alinéa de l'art. 155. — Chesney, *loc. cit.*

5. Le troisième alinéa de l'art. 155 a substitué à l'expression *il peut être procédé* à la célébration du mariage, qui se trouvait dans l'avis du Cons. d'Etat du 4 therm. an 13, celle-ci : il *sera procédé* à la célébration. Il résulte de cette formule impérative que, sauf le cas où il apparaîtrait que les futurs époux ne sont pas sincères et veulent faire fraude à la loi, le maire est tenu de procéder à leur union dans le cas prévu par cet alinéa. — Circ. min. just. 23 juill. 1896; Chesney, *Pand.*96.3.119; Grandjean et Glard, *Comment. de la loi du 20 juin* 1896, p. 10.

6. Le mot *majeurs*, employé dans le troisième alinéa de l'art. 155, doit s'entendre de la majorité ordinaire de vingt et un ans et non de la majorité matrimoniale. — Chesney, Grandjean et Glard, *loc. cit.*

7. L'acte de notoriété, prévu par le premier alinéa, doit, quand il concerne des indigents, être visé pour timbre et enregistré gratis. — Instr. de la régie du 23 déc. 1843, S.45.2.62; L. 10 déc. 1850, art. 4; L. 20 juin 1896, art. 6. — V. *sup.*, art. 154, n. 46.

156. — 1. Le procureur de la République peut poursuivre, *seul* et sans le concours des familles, les officiers de l'état civil en application de la peine d'*amende* et d'*emprisonnement*, pour avoir marié un mineur sans constater et énoncer le consentement de la famille. — Le consentement de la famille, donné après le mariage, n'atténue pas le délit. La peine serait également applicable, quand il y aurait eu *avant* le mariage consentement de chaque parent isolé, et sans délibération de famille. — A cet égard, aucune excuse d'ignorance ou de bonne foi ne saurait être admise. — Turin, 6 avril 1808. — *Sic* (sur le premier point), Rieff, *Actes de l'état civil*, n. 211; Demolombe, t. 3, n. 91; Aubry et Rau, t. 5, § 462, p. 79-80.

2. Les poursuites contre l'officier de l'état civil, à raison de la contravention prévue et punie par l'art. 156, sont de la compétence des tribunaux civils et non des tribunaux criminels. — Pezzani, n. 383 et 384. V. aussi Turin (sol. impl.), 6 avril 1808.

3. Jugé en sens contraire. — Bruxelles, 28 juin 1819. — *Sic*, Vervloet, t. 2, p. 353. V. aussi Garraud, *Tr. de dr. pén.*, t. 3, n. 333. — V. encore *inf.*, art. 192-193, n. 9.

4. Sur le point de savoir si l'art. 193, C. pén., a dérogé à l'art. 156, C. civ., Voy., dans le sens de l'*affirmative*, Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 66. — Dans le sens de la *négative*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 215; Demolombe, t. 3, n. 91.

5. V. art. 50, n. 2.

157. — Le défaut d'actes respectueux emporte-t-il nullité du mariage? V. à cet égard, l'art. 154, n. 1 *bis* et s.

158. — 1. La disposition de l'art. 158 n'est point applicable aux enfants adultérins, alors même que leur filiation serait reconnue par un jugement passé en force de chose jugée. — Pezzani, n. 407 et s.

2. La mère mariée n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour consentir au mariage de l'enfant naturel qu'elle avait précédemment reconnu avoir eu d'un autre. — Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 5, t. 16, p. 302.

159. — 1. Le tuteur *ad hoc* doit être nommé par un conseil composé de personnes connues pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère, si l'enfant naturel a été reconnu, et, dans le cas contraire, de personnes choisies par le juge de paix. — Locré, *Législ. civ.*, t. 4, p. 330; Toullier, t. 1, n. 755; Merlin, *Rép.*, v° *Conseil de famille*, n. 2; Delvincourt, t. 1, p. 119; Duranton, t. 2, n. 116; Vazeille, t. 1, n. 131; Allemand, t. 1, n. 255; Maguin, *Min. et tut.*, t. 1, n. 515; de Fréminville, *id.*, t. 2, n. 944; Marcadé, sur l'art. 159; Jay, *Cons. de fam.*, n. 107; Massé et Vergé, t. 1, § 127, p. 242, notes 37 et 38; Aubry et Rau, t. 5, § 462, p. 80; Valette, sur Proudhon, *Etat des pers.*, t. 1, p. 399, note *a*, et *Explic. somm.*, p. 87; Demante, *Cours analyt.*, t. 1, n. 215 *bis*; Demolombe, t. 3, n. 89; Berriat-Saint-Prix, *Cod. civ.*, t. 1, n. 783; Boileux, art. 159; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. 1, n. 550, 6e édit.; Mersier, n. 211. — Suivant Ducaurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 159, Taulier, t. 1, p. 265, et Laurent, t. 2, n. 342, le tuteur *ad hoc* doit être nommé par le tribunal.

2. Jugé dans le premier sens, que l'enfant naturel,

160. S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les fils ou filles mineur de vingt-un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. — C. c. 405 à 446.

mineur, non reconnu, doit être assisté dans son contrat de mariage d'un tuteur *ad hoc* nommé par un conseil de famille. — Est nul, dès lors, le contrat de mariage, dans lequel ce mineur a été assisté d'un tuteur *ad hoc* désigné par le tribunal. — Nîmes, 9 mars 1875, S.76.2.181.-P. 76.802.

3. Si l'enfant avait déjà un tuteur général, ce tuteur pourrait lui-même recevoir un pouvoir spécial pour consentir au mariage ; mais ce pouvoir *ad hoc* serait tout à fait nécessaire. — C'est ce qu'enseignent la plupart des auteurs cités ci-dessus. — V. toutefois Coffinières, *Encycl. du dr.*, v° *Acte respect.*, n. 26.

4. Le tuteur *ad hoc* doit être investi du pouvoir de donner lui-même le consentement au mariage, sous sa propre responsabilité et aux conditions qu'il jugera convenables. — Bordeaux, 9 juin 1863, S.64.2.9.-P.64.392. — *Sic*, de Fréminville, n. 947 ; Valette, *Explic.*, Demolombe et Mersier, *loc. cit.*

5. Dès lors est nulle la donation faite par un enfant naturel mineur dans un contrat de mariage, auquel il n'a été assisté que par le tuteur dont il était antérieurement pourvu, alors que ce tuteur n'a reçu que l'autorisation de consentir au mariage et aux conventions matrimoniales *pour le conseil de famille lui donnant tout pouvoir à cet égard*. — Même arrêt.

6. Décidé cependant que le tuteur *ad hoc*, en acceptant le mandat que lui confère le conseil de famille, n'a de pouvoir que dans les limites de ce mandat, et qu'en les dépassant ou en souffrant qu'on les dépasse, il cesse d'autoriser valablement le mineur. — Riom, 13 mars 1864, S.64.2.9, note.-P.64.392.

7. V. *infrà*, art. 182, n. 12.

160. — 1. Le mineur dont les père et mère sont disparus sans donner de leurs nouvelles, et dont les aïeuls et aïeules sont décédés, peut, après avoir fait constater par jugement l'impossibilité où il est d'obtenir le consentement de ses ascendants, se marier avec le consentement du conseil de famille. Il y a identité entre ce cas et le cas où les ascendants sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté. — Pau, 15 octob. 1872, S.74.2.308.-P.74. 1284.-D.74.2.134. — V. art. 149, n. 5.

2. La loi n'impose pas plus au conseil de famille qu'aux père, mère et aïeuls, l'obligation de motiver leur refus de consentir au mariage du mineur. — Duranton, t. 2, n. 102.

3. Les délibérations du conseil de famille pour le mariage des mineurs n'ont pas besoin d'homologation, et ne peuvent être attaquées devant les tribunaux par l'un des membres du conseil. — Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 5, art. 2, n. 14 ; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 40 ; *Ann. du barr. fr.*, t. 9, p. 372 et s.; Duranton, t. 2, n. 101 ; Delvincourt, t. 1, p. 59, note 9 ; Vazeille, t. 1, n. 129 ; Dalloz, v° *Mariage*, n. 130 ; Marcadé, sur l'art. 160 ; Allemand, t. 1, n. 248 ; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 1, n. 548; Demolombe, t. 3, n. 86 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 207, note 8 ; Laurent, t. 2, n. 344, — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 517 ; Berriat-Saint-Prix, *Proc. civ.*, tit. *des Avis de parents*, § 1 ; Pezzani, n. 425 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 399 ; Massol, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1846, t. 3, p. 183 et s.; Coffinières, *Encycl. du dr.*, v° *Actes respect.*, n. 25 et s.; Demante, *C. analyt.*, t. 1, n. 216 *bis* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 259.

4. Jugé dans ce dernier sens. — Liège, 30 avril 1811. — Trib. de la Seine. 6 août 1869, S.70.2.189.-P.70.728 -D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 66.

5. Jugé aussi que lorsqu'à défaut de père et mère, aïeuls et aïeules d'un mineur, le conseil de famille est appelé à régler les conventions civiles de son mariage, la délibération, quoique non sujette à homologation, peut être attaquée devant les tribunaux, conformément à l'art. 883, C. proc., si elle n'est point unanime. — Paris, 24 avr. 1837, S.37.2.225.-P.37.1.309.

6. La délibération du conseil de famille doit être visée pour timbre et enregistrée gratis, lorsqu'elle concerne des indigents. — Instr. de la régie du 23 déc. 1843, S.45.2.62; L. 10 déc. 1850, art. 4.

7. V. art. 149, n. 3 et suiv.

161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.— C. c. 184, 187, 348, 736.

161. — 1. La prohibition établie par cet article s'étend à la parenté ou alliance adultérine ou incestueuse, comme à la parenté ou alliance naturelle simple.—Favard, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 1re, § 2, n. 3 ; Duranton, t. 2, n. 160 ; Vazeille, t. 1, n. 107 et 108 ; Pezzani, n. 449.

2. Ce principe, que l'alliance résulte de la parenté incestueuse ou adultérine, a été consacré (en matière de témoignage) par un arrêt de Cass. du 6 avr. 1809.

3. L'empêchement au mariage résultant de la parenté ou alliance naturelle en ligne directe n'est pas subordonnée à la preuve *légale* de cette parenté ou alliance ; les juges peuvent trouver la preuve de l'existence de cette parenté ou alliance dans les faits et circonstances de la cause. — Trib. Versailles, 13 janv. 1892, S.92.2.92.-P. 92.2.92. — En ce sens, Merlin, *Rép.* v° *Empêchement*, § 4, art. 4 ; Vazeille, t. 1, n. 107 ; Proudhon et Valette, t. 2, p. 178 ; Demolombe, t. 3, n. 107 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 126, note 8, p. 202. — En sens contraire, Duranton, t. 2, n. 166 ; Allemand, t. 1, n. 52 ; Boileux, sur l'art. 161 ; Laurent, t. 2, n. 350 ; Huc, t. 2, n. 61 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 445. V. aussi ci-après, n. 6.

4. N'est pas un empêchement au mariage, l'affinité résultant d'un commerce illégitime, même authentiquement prouvé, en sorte que le mariage peut avoir lieu entre une personne et les enfants ou descendants d'une autre personne avec laquelle elle a vécu en concubinage. — Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 4, art. 3, n. 2 ; Duranton, t. 2, n. 157 et 158 ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 402 ; Rieff, n. 195 ; Demolombe, t. 3, n. 112 ; Laurent, t. 2, n. 351 ; Mersier, n. 186, *Obs.* V. aussi Pothier, *Contrat de mariage*, n. 162. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 307 ; Pezzani, n. 458 et s.; Marcadé, art. 161, n. 3 ; Aubry et Rau, t. 5, § 461, note 13 ; Massé et Vergé, t. 1, p 203, note 10 ; Demante, *Cours analyt.*, n. 217 *bis*, I et II ; Allemand, n. 55. V. aussi Vazeille, t. 1, n. 108. et *inf.*, art. 174, n. 7.

5. Toutefois, le mariage contracté par un sujet sarde devenu Français par l'annexion de la Savoie, sous l'empire du Code civil albertin qui reconnaissait le caractère d'empêchement dirimant, à l'affinité résultant de rapports illégitimes entre l'un des époux et l'ascendant de l'autre, doit être annulé si l'existence d'une telle affinité vient à être établie, encore bien que la loi française n'admette pas cette cause de nullité, les conditions de validité d'un mariage devant être appréciées d'après la législation en vigueur à l'époque de la célébration. — Chambéry, 7 fév. 1885, S.86.2.217.-P.86.1.1214.-D.85.2.241.

6. Au reste, en admettant que le mariage soit défendu entre une femme et l'amant de sa mère, que cet amant puisse être réputé allié au degré prohibé, et que nos lois actuelles admettent, comme les lois anciennes, l'empêchement d'honnêteté publique, du moins il faudrait, pour opposer cet empêchement, que le lien illicite fût légalement constaté, et qu'il n'y eût aucune preuve à faire, à

162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré. — C. c. 184, 187, 190, 201, 202, 348.

163. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

164. « Néanmoins, il est loisible au Président de la République de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art. 162 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, et par l'art. 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu » (L. 16 avr. 1832). — C. c 145.

CHAPITRE II.

Des Formalités relatives à la célébration du Mariage.

165. Le mariage sera célébré publiquement, de-

---

l'époque où l'empêchement est opposé : aucune recherche n'est admissible à cet égard. — Nîmes, 3 déc. 1811. — V. n. 3.

7. D'après Duranton, n. 159, le mariage doit être interdit, pour raison d'honnêteté publique, entre un individu et la fille d'une femme avec laquelle il avait contracté un premier mariage qui a été annulé.

162. — 1. Du principe que *affinitas non producit affinitatem* (V. sur ce principe, Cass. 7 prair. an 13. Pau, 9 nov. 1831. S.32.2.385; V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 4, art. 3, n. 4), il résulte que le mariage n'est point prohibé entre un individu et la veuve du frère de sa première femme : cet individu est bien allié du frère de sa femme, mais n'est pas allié de la femme de ce frère. — Lettres du ministre de la justice au proc. du roi de Riom.

2. Du reste, l'alliance et les incapacités ou les prohibitions qui en sont la suite ne cessent pas par le décès, même sans postérité, du conjoint qui produisait l'alliance. Bruxelles, 11 juin, 1812. — Cass. 24 fév. 1825. — Dijon, 6 janv. 1827. — Cass. 16 juin, 1834, S.34.1.729 et 733.—Trib. Vienne, 28 déc. 1865, S.66.2.201.-P.66.733.-D.67.3.45.—Caen, 14 août 1867, S.68.2.146.-P.68.679. — Cass. 4 nov. 1868, S.69.1.18.-P.69.28. — Orléans, 15 nov. 1893 (et non 1892), S.94.2.18.-P.94.2.18.-D.94.2.113.-Pand.94.2.91. — Conf. Demolombe, t. 3, n. 117; Massé et Vergé, t. 1, § 126, p. 203, note 11; Aubry et Rau, t. 5, § 461, p. 56; Taulier, t. 1, p. 274; Laurent, t. 2, n. 352; Mersier, n. 185; Carré et Chauveau, q. 341. — En sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 106; Carnot, *Instr. crim.*, p. 467, n. 23: Duranton, t. 3, n. 458, note; le *Dict. du notariat*, v° *Alliance*, n. 36; Dufour, *Dr. admin.*, t. 5, n. 272; Lyon (motifs), 21 fév. 1891, S.94.2.99.-P.94.2.99.

3. Il en est ainsi même au cas d'alliance naturelle. — Spécialement, un veuf ne peut pas épouser la fille naturelle de sa défunte épouse. — Paris, 18 mars 1850, S.50.2.593.-P.50.1.221.-D.51.2.30. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*,

4. De même, l'alliance et les prohibitions qui en sont la suite ne cessent pas par le divorce. — Trib. Seine, 26 juill. 1894, D.95.2.6.-Pand.95.2.28; 12 juin 1896, D.96.2.453. — *Sic*, même alors qu'il ne subsiste pas d'enfants du mariage, Carpentier, *Tr. du div.*, n. 333; Vraye et Gode, *id.*, t. 2, n. 614. V. aussi dans le même sens, alors qu'il y a des enfants, Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 749; Huc, t. 2, n. 202. — En sens contraire, voy. la note, D.94.2.113.

5. V. art. 184, n. 3; 201, n. 5 et 7.

163. — 1. Le mariage est-il prohibé entre le grand-oncle et la petite-nièce, ou entre la grande-tante et le petit-neveu? La question, soumise au conseil d'Etat en 1808, fut résolue négativement par un avis du 23 avril 1808; mais l'empereur refusa d'approuver cet avis, et rendit, le 7 mai suivant, une décision portant que « le mariage entre un grand-oncle et sa petite-nièce ne peut avoir lieu qu'en conséquence des dispenses accordées conformément à ce qui est prescrit par l'art. 164. »

2. Le principe de cette décision est adopté par Toullier, t. 1, n. 538; Proudhon, t. 1, p. 230; Duranton, t. 2, n. 171; Delvincourt, t. 1, p. 67; Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 4, art. 1. n. 2; Rieff, n. 199; Duchesne, *du Mariage*, p. 190; Taulier, t. 1, p. 281; Boileux, t. 1, p. 390; Allemand, t. 1, n. 64; Massé et Vergé, t. 1, § 126, note 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 263; Demante, t. 1, n. 220, note 1; Demolombe, t. 3, n. 105; Renault, *Observ.*, S.78.1.337.-P.78.865.— Mais d'autres auteurs le repoussent, et soutiennent que la parenté au degré du grand-oncle et de la petite-nièce n'est pas un empêchement au mariage. V. Aubry et Rau, t. 5, § 464, notes 26 et suiv.; Laurent, t. 2, n. 357: Mersier, n. 175; Huc, t. 2, n. 63 et 64. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 446.

3. Jugé que le mariage est prohibé entre le grand-oncle et la petite-nièce. — Caen, 16 août 1876, S.78.2.170.-P.78.724.-D.78.1.209.-Fr. jud. I.2.30. — Cass. 28 nov. 1877, S.78.1.337.-P.78.865.-D.78.1.209.

4. Jugé en sens contraire. — Nîmes, 13 août 1872, S.72.2.145.-P.72.643.-D.72.2.169.

5. La prohibition ne s'étend pas aux oncles et tantes, nièces et neveux par l'*alliance*. — Cass. 10 nov. 1858, S.59.1.69.-P.59.298.-D.58.1.466. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 538; Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 4, art. 1, n. 3; Duranton, t. 2, n. 171; Vervloet, t. 2, p. 360; Duchesne, p. 190; Rieff, n. 198; Vazeille, t. 1, n. 113; Marcadé, sur l'art. 163, n. 2; Taulier, t. 1, p. 281; Allemand, t. 1, n. 68; Demante, t. 1, p. 318; Demolombe, t. 3, n. 111, *in fine*; Aubry et Rau, t. 5, § 461, note 11; Massé et Vergé, t. 1, § 126, note 9; Laurent, t. 2, n. 356. Huc, t. 2, n 63; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 447.

6. Ainsi un neveu peut épouser la femme de son oncle. — Lettre du garde des sceaux au procureur du roi de Riom.

7. Elle n'a pas lieu non plus dans le cas de parenté naturelle. — Toullier, t. 1, n. 538; Maleville, t. 1, p. 179; Merlin, *loc. cit.*; Duranton, n. 172; Rieff, n. 198; Laurent, n. 356; Huc, t. 2, n. 63; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 447.

164. — 1. L'ancien article était conçu en ces termes : « Néanmoins il est loisible au roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées au précédent article. — V. en note de la loi du 16 avril 1832, modificative de cette disposition, S.32.2.219, une instruction ministérielle sur l'exécution de la loi nouvelle.

2. Les dispenses sont délivrées sur le rapport du garde des sceaux. Le procureur de la République de l'arrondissement où l'on se propose de célébrer le mariage doit mettre son avis au pied de la pétition tendant à obtenir les dispenses. — Arrêté, 20 prair. an 11.

3. Ces dispenses sont soumises à un droit de sceau de 200 fr. et à un droit d'enregistrement de 40 fr. (L. 28 avril 1816, art. 55. Mais remise de tout ou partie de ces droits est autorisée dans le cas où les impénétrants justifient qu'ils sont hors d'état d'en acquitter le montant. (LL. 21 avril 1832; 10 déc. 1850, art. 6; 20 juin 1896, art. 6).

4. Les enfants nés avant l'obtention des dispenses sont-ils légitimés par le mariage ultérieur de leurs père et mère?— Sur ce point controversé, V. art. 331, n. 5 et s.

5. V. art. 184, n. 20; — art. 201, n. 5; — art. 331, n. 5 et s.

vant l'officier civil du domicile de l'une des deux parties. — C. c. 74, 102 et s., 191, 193; C. pén. 199, 200.

---

165. — 1. La clandestinité ou non-publicité du mariage ne résulte pas nécessairement du fait isolé de la célébration hors de la maison commune. — Toulouse, 7 janv. 1899, S. et P.99.2.16.-D.1900.2.29.-Pand.99.2.135. — *Sic*, Locré, t. 1, p. 97; Proudhon, t. 1, p. 220; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 4, § 1; Toullier, t. 1, n. 642; Duranton, t. 2, n. 335 et suiv.; Vazeille, t. 1, n. 250; Aubry et Rau, t. 5, § 467, note 8; Rieff, *Actes de l'état civ.*, n. 228; Laurent, t. 2, n. 479. — *Contrà*, Maleville, t. 1, p. 97; Delvincourt, t. 1, p. 136. — V. *inf.*, art. 192-193, n. 1 et s.

2. Egalement l'incompétence de l'officier de l'état civil n'est pas une cause suffisante pour annuler un mariage, d'ailleurs régulier, si cette incompétence peut être justifiée par les circonstances. — Paris, 5 janv. 1852, S.52.2.14.-P.54.1.355.-D.52.2.173. — Colmar, 27 fév. 1852, S.52.2.488.-P.53.1.30.-D.52.2.260. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 644; Locré, sur l'art. 191; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 4, art. 1, quest. 3, et *Quest. de dr., eod. verb.*, p. 231; Marcadé, art. 165; Demolombe, t. 3, n. 298; Aubry et Rau, § 467, note 18; Massé et Vergé, t. 1, p. 178, note 3; Vazeille, t. 1, n. 251; Coin-Delisle, *Actes de l'état civ.*, p. 64, n. 12; Laurent, t. 2, n. 484; F.-A. Hélie, *Fr. jud.* VII.1.275. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 338 et s.; Favard, v° *Mariage*, sect. 5, § 1, n. 7; Proudhon, t. 1, p. 220; Rieff, n. 224.

3. Jugé que si la non-publicité d'un mariage en opère la nullité, au moins est-il vrai que c'est aux juges du fond de déterminer dans leur sagesse ce qui est publicité (selon le vœu de la loi). — Ainsi, ni le défaut de célébration dans la maison commune (art. 75 C. civ.), ni le défaut de présence réelle de l'un des quatre témoins qui ont signé l'acte de mariage (*Id.*), ne sont des contraventions donnant nécessairement lieu à cassation. — Cass. 21 juin 1814. — Conf., Demolombe, t. 3, n. 294.

4. Ainsi encore, la célébration du mariage avant le troisième jour à partir des publications n'entraîne pas nullité, s'il y a eu néanmoins le temps nécessaire pour permettre aux oppositions de se produire. — Aix, 18 août 1870, S.72.2.69.-P.72.351.-D.71.2.249.

5. Le mariage d'un mineur contracté devant l'officier public compétent n'est pas essentiellement nul pour avoir été célébré hors de la maison commune, et avec le consentement d'un conseil de famille convoqué le matin pour midi, et composé de parents ou alliés autres que les proches parents indiqués par la loi. — Cass. 22 juill. 1807.

6. Lorsqu'un mariage a été fait sans dol, ni erreur, ni violence, et d'ailleurs sans empêchement dirimant, il est valable ou peut être déclarée valable, encore qu'il ait été célébré hors de la maison commune et par un officier de l'état civil incompétent; encore qu'il porte une fausse date; encore qu'il y ait eu moins de quatre témoins à l'acte de mariage, et encore que le mariage n'ait pas reçu d'exécution. — Bourges, 23 mai 1822.

7. Le mariage célébré devant un officier de l'état civil incompétent, en ce qu'il procède hors de son territoire, peut néanmoins être déclaré valable. Il est laissé à la prudence des juges d'apprécier jusqu'à quel point l'incompétence territoriale de l'officier public entraîne défaut de publicité du mariage. — Cass. 31 août 1824. — *Junge*, Liège, 16 mars 1823 et 19 mars 1824.

8. La circonstance qu'un mariage n'a pas été célébré dans la maison commune, n'entraîne pas nullité du mariage. — Grenoble, 25 fév. 1815; Riom, 10 juill. 1829.

9. Et dès lors, sont valables aujourd'hui les mariages *in extremis*. — Aix, 18 août 1870, S.72.2.69.-P.72.351.-D.71.2.249. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v^is *Légitimation*, sect. 2, § 2, n. 3, et *Mariage*, sect. 9, n. 3; Toullier, t. 1, n. 639; Vazeille, n. 114; Proudhon, t. 1, n. 220; Rieff, n. 228; Laurent, t. 2, n. 284; Huc, t. 2, n. 92. — V. sur ce point les observations qui accompagnent dans la *Collect. nouv.* Devill. et Carr., un arrêt de Cass. du 11 juin 1806.

10. Un mariage célébré dans le domicile des époux peut être réputé avoir été célébré publiquement, alors même que l'acte n'énonce pas que les portes du domicile étaient ouvertes. — Toulouse, 26 mars 1824.

11. Mais est nul le mariage célébré dans la demeure de l'un des époux, sans que les portes de cette demeure soient restées ouvertes, et alors, en outre, qu'il n'avait été fait aucunes publications préalables devant la porte de la maison commune. — Agen, 28 janv. 1857, S.57.2.215.-P.57.724.-D.57.2.100.

12. Un mariage doit être réputé célébré publiquement bien que célébré la nuit à une heure du matin, lorsque cette circonstance s'explique par des usages de la localité. — Paris, 13 août 1851, S.51.2.465.-P.52.2.143.-D.52.2.113.

13. Ce n'est pas seulement de l'omission de l'une ou de plusieurs des formalités prescrites par la loi pour assurer la publicité du mariage, qu'il peut résulter nullité pour défaut de publicité : la loi laisse à la conscience des magistrats d'apprécier, d'après les faits et circonstances, s'il y a eu ou non publicité suffisante. — Grenoble, 27 fév. 1817. — Lyon, 25 août 1831, S.32.2.357.

14. Jugé, dans le même sens, que les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a eu ou non clandestinité. — Lyon, 24 fév. 1881, S.83.2.18.-P.83.1.193.-D.81.2.199.

15. Et leur pouvoir peut aller jusqu'à annuler un mariage comme clandestin, bien que l'acte de célébration, non attaqué par la voie de l'inscription de faux, constate l'accomplissement de toutes les prescriptions légales. — Lyon, 10 avr. 1856, S.56.2.706.-P.57.274.-D.57.2.54.

16. La nullité du mariage ne saurait être douteuse lorsqu'il n'y a eu aucune publicité, que le mariage n'a pas été célébré devant l'officier de l'état civil compétent, et que cette clandestinité a été volontaire et calculée pour enlever au père de famille dont le consentement était nécessaire, le moyen de connaître et d'empêcher l'union projetée. — Lyon, 24 fév. 1881, S.83.2.18.-P.83.1.193.-D.81.2.199.

17. Jugé que la nullité pour défaut de publicité est tellement absolue, que ni le temps, ni la possession d'état, ni l'acquiescement des parties intéressées, ne peuvent la couvrir. — Besançon, 31 juill. 1812.

18. Sous la loi du 20 sept. 1792, un mariage n'était pas nul par cela seul qu'il avait été célébré hors de la maison commune. — Cass. 13 fruct. an 10. — Paris, 4 vent. an 12.

19. Avant le Code un acte civil de mariage dans lequel l'époux (agent municipal) procédait lui-même à la célébration de son mariage pouvait être réputé valable, s'il avait été fait en présence de quatre témoins et s'il était revêtu de la signature de l'adjoint, encore que la présence de l'adjoint au mariage ne fût pas constatée. — Bordeaux, 20 mars 1830.

20. Les mariages contractés en France postérieurement à la loi du 20 septembre 1792, même par des individus en état d'émigration, sont nuls, s'ils ont été célébrés par un prêtre, au lieu de l'être par l'officier de l'état civil. — Bourges, 17 mars 1830.

21. Toutefois sont valables les mariages contractés en Corse, devant le curé du lieu, pendant le soulèvement de cette île et son occupation par les Anglais (de 1793 à 1796). — Bastia, 21 (ou 24) janv. 1846, S.47.2.110.-P.46.2.343.-D.46.2.111.

22. Le mariage contracté en France par une Française avec un étranger est nul, si, au lieu d'être célébré devant l'officier de l'état civil, il l'a été devant le ministre du culte, encore bien que ce fût conformément à la loi étrangère. — Paris, 18 déc. 1837, S.38.2.113.-P.38.1.77.

23. *Id.* si le mariage a été contracté dans l'hôtel d'un agent diplomatique étranger, et suivant les formes prescrites par la loi étrangère. — Paris, 6 avril 1869, S.70.

166. Les deux publications ordonnées par l'article 63, au titre *des Actes de l'état civil*, seront faites à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile. — C. c. 74 à 76, 94, 102 et s.

167. Néanmoins, si le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence, les publications seront faites en outre à la municipalité du dernier domicile.

168. Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, les publications seront encore faites à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent. — C. c. 151 et s. 372, 388.

169. Il est loisible au Président de la République et aux officiers qu'il préposera à cet effet, de dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication.

170. Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63, au titre *des Actes de l'état civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. — C. c. 999, 2128.

2.178.-P.70.715.-D.72.2.216.—Trib. de la Seine, 2 juill. 1872, S.72.2.248.-P.72.952.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 196.

24. Un mariage, bien que tenu constamment secret, doit conserver toute sa force, quant à ses effets civils entre les époux. Mais il en est autrement à l'égard des tiers qui ont ignoré l'existence de ce mariage. — Agen, 8 nov. 1832, S.32.2.563. — V. *infrà*, art. 217, n. 44.

25. Les militaires ne peuvent contracter mariage sur le territoire français, que devant l'officier de l'état civil du lieu où ils ont domicile. — Avis du cons. d'Et. 2 et 4 complément. an 13. — V. art. 93, n. 2 et s.

26. Le mariage contracté en Algérie par un indigène musulman naturalisé français avec une musulmane, devant le cadi, suivant les formes de la loi musulmane, est radicalement nul.—Alger, 26 mai 1879, S.79.2.281.-P.79. 1123.-D.80.2.161.

27. Sur le point de savoir si le mariage contracté devant un conseiller municipal délégué par le maire pour remplir les fonctions d'officier de l'état civil est entaché de nullité lorsque les adjoints et les conseillers municipaux précédant ce conseiller dans l'ordre du tableau n'étaient ni absents ni empêchés, voy. *sup.*, art. 34, n. 14 et suiv.

28. V. au surplus les notes sur les art. 74 et 75. — V. aussi art. 201, n. 19.

166. — 1. La clandestinité du mariage, de nature à en entraîner la nullité, ne résulte pas de la simple omission des publications. — Locré, t. 3, p. 287; Maleville, t. 1, p. 207; Delvincourt, t. 1, p. 69; Merlin, *Rép.*, v° *Bans de mariage*, n. 2; Toullier, t. 1, n. 569; Favard, v° *Mariage*, section 3, p. 468; Duranton, t. 2, n. 334 et 336; Rieff, n. 163; Vazeille, t. 1,n. 253 et 336; Demolombe, t. 3, n. 295; Aubry et Rau, t. 5, § 467, note 6; Laurent, t. 2, n. 478; Baudry-Lacantinerie, t. 1. n. 537. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, p. 233.

2. Jugé en ce sens. — Grenoble, 27 fév. 1817. — Riom, 10 juill. 1829. — Lyon, 24 fév. 1881, S.83.2.18.-P.83. 1.193.-D.81.2.199. — *Id.* (sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792) : Cass. 13 fruct. an 10; 28 flor. an 11; 12 prair. an 11.

3. Spécialement, le défaut de publication à la mairie du domicile de l'une des parties contractantes n'est pas une cause de nullité, alors que les publications légales ont été régulièrement faites à la mairie du domicile de l'autre partie où le mariage a été célébré. — Cass. 15 juin 1887, S.90.1.446 -P.90.1.1079.-D.88.1.412.-Pand.87.1. 207.-Fr. jud.XI.2.306. — Paris, 3 mars 1897, S. et P. 97.2.102.-D.97.2.439.-Pand.98.2.108.-Fr. jud.XXI.2. 144.

167. — 1. Quand on se marie au domicile réel où l'on n'a pas six mois de résidence, les publications doivent être faites non seulement à ce domicile, mais aussi au lieu où la résidence de six mois était acquise. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 387. — V. art. 74, n. 2.

2. Les étrangers majeurs qui n'ont pas acquis de domicile en France par une résidence de plus de six mois sont tenus de faire, à leur dernier domicile à l'étranger, les publications préalables à la célébration de leur mariage. — Circul. minist. 14 mars 1831, S.36.2.342.

3. V. notes sur l'art. 74.

168. — 1. Quand c'est le consentement du conseil de famille qui est nécessaire, les publications doivent être faites au domicile du juge de paix, président de ce conseil. — Toullier, t. 1, n. 562; Marcadé sur l'art. 168. V. aussi Delvincourt, t. 1, p. 63, note 1.

2. Les Français qui se trouvent, relativement au mariage, sous la puissance de personnes domiciliées en pays étranger, doivent faire à ce domicile les publications prescrites par l'art. 168. — Circul. minist. 14 mars 1831, S.36.2.342.

3. Dans le cas de mariage des Français résidant à la Nouvelle-Calédonie et dans les établissements français de l'Océanie, le conseil du gouvernement de la colonie peut, lorsqu'il résulte des pièces produites qu'il n'existe entre les futurs époux aucun empêchement provenant de la parenté ou de l'alliance, et qu'ils ne sont engagés ni l'un ni l'autre dans les liens d'un mariage antérieur, leur accorder dispense des publications auxquelles il serait nécessaire de procéder en Europe en conformité des art. 167 et 168, C. civ. — Déc. 28 juin-13 sept. 1877, art. 4.

169. — 1. Les procureurs de la République sont chargés d'accorder les dispenses de la deuxième publication de bans. — Arr. du gouv., 20 prair. an 11.

2. Et il n'appartient pas aux tribunaux de contrôler les motifs pour lesquels ces magistrats croient devoir accorder les dispenses. — Aix, 18 août 1870, S.72.2.69.-P.72.351.-D.71.2.249. — En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 184.

3. Les consuls peuvent dispenser de la seconde publication, pour les mariages des Français en pays étranger — Ordon. 23 oct. 1833, (art. 17), S.33.2.588.

4. Est absolument nulle ou insuffisante une dispense de publication de bans par l'autorité ecclésiastique. La falsification d'une telle dispense ne peut donc constituer le crime de faux. — Cass. 28 avr. 1809.

170.—1. Le mariage contracté en pays étranger par un Français, sans être précédé de publications en France, est-il nul (à la différence de celui contracté en France) —Jugé qu'un tel mariage est nul.— Paris, 10 déc. 1827; 30 mai et 4 juill. 1829. — Bruxelles, 19 juin 1828. — Cass. 9 mars 1831, S.31.1.142; 6 mars 1837, S.37.1. 177.-P.37.1.175. — Montpellier, 15 janv. 1839, S.39.2 246.-P.39.1.671.— Rennes, 6 juill. 1840, S.40.2.397. — Cass. 17 août 1841, S.41.1.681.-P.41.2.504. — V. aussi Besançon, 4 janv. 1888, S.90.2.165.-P.90 1.901.-D.89.2. 269 -Pand.88.2.171. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 314; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 263; Marcadé, sur l'art. 170, n. 2, et *Rev. crit.*, t. 2, p. 67; Taulier, t. 1, p. 288. — V. aussi Bugnet, sur Pothier, t. 6, p. 28.

2. Même solution, pour défaut d'actes respectueux

adressés par le Français à ses père et mère. — Arrêts de Paris du 30 mai 1829 et de Cass. du 6 mars 1837, cités au n. précédent.

3. *Jugé au contraire* que le défaut de publications préalables n'emporte pas nullité d'un mariage célébré dans l'étranger.—Metz, 16 août 1816.—Paris, 8 juill. 1820.—Colmar, 25 janv. 1823. — Nancy, 30 mai 1826. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 578; Merlin, *Rép.*, v° *Bans de mariage*, n. 2 (add.), et *Quest*, v° *Publicat. de mariage*, § 1er (cet auteur avait d'abord exprimé une opinion contraire, *Rép.*, v° *Bans de mariage*); Favard, v° *Mariage*, sect. 3, § 2, p. 475; Vazeille, n. 158; Laurent, t. 3, n. 26 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1. n. 475; Huc, t. 2, n. 99; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 470 et s.; Despagnet. *Précis de dr. intern. privé*, n. 383.

3 *bis*. *Id.* du défaut d'actes respectueux. — Aix, 16 janv. 1895, Pand.95.5.8. — V. aussi *sup.*, art. 151, n. 1 *bis*.

4. Suivant l'opinion la plus générale, le mariage n'est pas nul de plein droit pour défaut de publications ou d'actes respectueux; mais il appartient aux juges d'apprécier, d'après les circonstances, si cette omission a eu pour but de faire fraude à la loi, et, par suite, si la nullité du mariage doit être prononcée. Jugé en ce sens. — Cass. 18 août 1841, S.41.1.872. — Grenoble, 30 mars 1844, S.44.2.655.-D.45.2.37. — Cass. 9 nov. 1846, S.47.1.55.-P.47.2.118.-D.46.1.337. — Bordeaux, 14 mars 1850, S.52.2.561.-P.51.2.136.-D.53.2.178. — Caen, 22 mai 1850, S.52.2.566.-P.51.2.142.-D.53 2.179.— Bordeaux, 14 janv. 1852, S.52.2.300.-P.52.2.435.-D.53.2.180. — Paris, 9 juill. 1853, S.53 2.401.-P.54.2.73.-D.53.2.180.— Cass. 28 mars 1854, S.54.1.295.-P.54.2.73.-D.54.1.201. — Nîmes, 23 fév. 1858, S.58.2.385.-P.59.514. — Paris, 11 juin 1858, *ibid.*— Pau, 24 mars 1859, S.59.2.519.-P.59.534.-D.60.2.156. — Bastia, 7 mai 1859. S.60.2.333.-P.60.1061.-D.60.2.158. — Cass. 19 fév. 1866, S.66.1.206.-P.66.532.—Cass. 20 nov. 1866, S.66.1.442.-P.66.1196.-D.67.1.13. — Trib. de la Seine, 2 juill. 1872, S.72.2.248.-P.72.952. — Paris (motifs), 20 janv. 1873, S.73.2.177.-P.73.721.-D.73.2.59; 24 avril 1874, S.75.2.49.-P.75.231.-D.75.2.9.—Aix, 29 avril 1874, S.75.1.347.-P.75.850. — Cass. 8 mars 1875, S.75.1.171.-P.75.397.-D.75.1.482 — Rennes, 23 janv. 1879, S.81.2.129.-P.81.1.693.-Fr. jud.V.2.188; 27 août 1879, S.81.2.129.-P.81.1.693.-D.80.2.189. — Lyon, 28 fév. 1880, joint à Cass. 14 déc. 1880, S.81.1.349.-P.81.1.854.-D.81.1.310. — Orléans, 14 avril 1886, S.86.2.191.-P.86.1.1089.-D.87.2.95.-Pand.86.2.168.-Fr. jud.X 2.389. — Cass. 15 juin 1887, S.90.1.446.-P.90.1.1079.-D.88.1.412.-Pand.87.1.207.-Fr. jud.XI.2.306. — Bourges, 13 juill. 1891, D.92.2.599. — Trib. Anvers, 19 mars 1892, D.95.2.185. — Trib. Seine, 17 nov. 1893, Pand.94.5.36. — Orléans, 10 janv. 1894, Pand.94.5.36. — Trib. Seine, 16 janv. 1899, Pand.00.5.14; 30 déc. 1899, Fr. jud.XXIV.2.157. — Conf., Duranton, t. 2, n. 238; Demante, t. 1, n. 242 *bis* I; Fœlix, *Dr. intern. privé*, t. 2, p. 375, et *Rev. de dr. fr. et étr.*, t. 8, p. 437; Demolombe, t. 3, n. 222 à 225; Aubry et Rau, t. 5, § 468, note 19; Massé et Vergé, t. 1, § 114, note 13; Ducaurroy, Bonnier, et Roustain, t. 1, n. n. 238; Valette, *Explic. somm.*, p. 98; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 46 et s.; Mersier, n. 321; A. Verger, *Rev. prat.*, t. 47, p. 82 et s. V. encore Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Mariage*, n. 46 et s.

5. Dans tous les cas, l'art. 170 ne concerne pas le Français qui demeurerait depuis longtemps en pays étranger. — Delvincourt, Toullier et Duranton, A. Verger, *ubi sup.* — *Secùs*, Demolombe, t. 3, n. 221.

5 *bis*. ... ni, à plus forte raison, celui qui n'a jamais résidé en France et dont la famille n'y a conservé aucun domicile. — Aix, 16 janv. 1895, Pand.95.5.8.

6. Au reste, la nullité du mariage est couverte à l'égard des époux par la possession d'état.— Paris, 23 janv. 1832, S.32.2.384. — Cass. 12 fév. 1833, S.33.1.195. — Paris, 13 juin 1836, S.36.2.297. — Rennes, 6 juill. 1840, S.40.2.397. — Cass. 17 août 1841, S.41.1.681.-P.41.2.504. — Cass. 8 nov. 1853, S.56.1.17.-P.55.2.225.-D.54.1.420. — Paris, 24 avril 1874, S.75.2.49.-P.75.231.-D.75.2.9.

7. *Id*... Alors surtout qu'à l'époque de leur mariage, les époux n'avaient aucun domicile en France, que le mariage a eu lieu avec le consentement des ascendants, qu'il a été entouré de toutes les formalités exigées dans le pays, et transcrit en France sur les registres de l'état civil. — Cass. 10 mars 1841, S.41.1.302-P.41.1.580. — Montpellier, 25 avril 1844, S.45.2.8.-P.45.1.162.-D.45.2.36.

8. *Id*... Et cette possession d'état peut résulter de faits qui se seraient accomplis en pays étranger, alors surtout que la possession d'état est opposée, non à un tiers, mais à l'un des époux. — Cass. 25 fév. 1839, S.39.1.187.-P.39.1.228.

9. Mais la possession d'état ne peut être opposée à un tiers pour couvrir la nullité du mariage contracté par un Français en pays étranger sans publications préalables. — Montpellier, 15 janv. 1839, S.39.2.246.-P.39.1.671.

10. La nullité du mariage est également couverte à l'égard des père et mère des époux, lorsqu'ils ont approuvé le mariage.—Cass. 12 fév. 1833, S.33.1.195. — Rennes, 6 juill. 1840, S.40.2.397. — Cass. 17 août 1841,S.41.1.681.-P.41.2.504. — Paris, 20 janv. 1873, S.73.2.177.-P.73.721.-D.73.2.59; 24 avril 1874, S.75.2.49.-P.75.231.-D.75.2.9.

11. *Id*.... même tacitement. — Les conditions constitutives de l'approbation tacite du mariage sont d'ailleurs laissées à l'appréciation souveraine des tribunaux.—Jugé spécialement que l'approbation tacite peut résulter de l'inaction du père pendant deux années, alors qu'il n'a pu ignorer le mariage. — Cass. 8 mars 1875, S.75.1.171.-P.75.397.-D.75.1.482.

12. Jugé encore que la nullité est couverte à l'égard des père et mère lorsqu'ils ont laissé écouler une année sans réclamation, depuis le jour où ils ont eu connaissance du mariage. — Paris, 9 juill. 1853, S.53.2.401.-P.54.2.73.-D.53.2.180. — V. aussi art. 183, n. 14.

13. Et l'on ne peut considérer comme une réclamation faisant obstacle à cette déchéance, le recours formé par les parents devant l'officialité diocésaine en France, afin de faire annuler le mariage contracté par leur enfant, à l'étranger, devant un ministre du culte catholique, et cela, alors même que la législation de ce pays admettrait un tel mariage comme valable au point de vue du lien civil. — Même arrêt.

14. La demande d'un époux, en nullité du mariage par lui contracté à l'étranger sans publications préalables en France, est régulièrement formée par une intervention dans l'instance ouverte sur l'action formée par ses père et mère en nullité de ce même mariage.—Paris, 9 juill. 1853, S.53.2.401.-P.54.2.73.-D.53.2.180.—Cass. 28 mars 1854, S.54.1.295.-P.54.2.73.-D.54.1.201.

15. La clandestinité d'un mariage contracté en pays étranger par un Français devant un consul français ne résulte pas de cela seul que l'acte de célébration n'énonce pas le lieu où le mariage a été contracté : on doit présumer qu'il l'a été en la chancellerie du consulat, avec toute la publicité nécessaire. — Paris, 13 juin 1836, S.36.2.297.

16. Le mariage d'un Français, contracté en pays étranger, avant le Code civil, et sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, n'est pas nul à défaut de publications en France. — En tous cas, et sous l'empire du Code civil, le défaut de publications ne pourrait être opposé par des tiers, ni aux époux ni à leurs enfants, lorsque ceux-ci ont en leur faveur la possession d'état d'époux et d'enfants légitimes.—Cass. 16 juin 1829.—V. n. 6 et s.

17. Un mariage contracté par un Français en pays étranger sous l'empire des lois espagnoles est valable lorsque, conformément aux dispositions du concile de Trente, qui règle la solennité des mariages dans ce pays, il a été célébré par le curé ou par un autre prêtre, avec

171. Dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile.

CHAPITRE III.

Des Oppositions au Mariage.

172. Le droit de former opposition à la célébration du mariage, appartient à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes. — C. c. 66 à 69, 147.

173. Le père, et à défaut du père, la mère, et à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-cinq ans accomplis.

---

l'autorisation du curé ou de l'ordinaire, en présence de deux ou de trois témoins. — Cass. 16 juin 1829.

18. De même, le mariage contracté par un Français dans un pays régi, quant à la solennité des mariages, par le concile de Trente, est valable, quoique l'acte de célébration ne soit signé ni des parties ni du prêtre célébrant. Il suffit, pour la validité du mariage, qu'il ait été célébré par le curé ou autre prêtre compétent, en présence de deux témoins. — Cass. 16 juin 1829. — Bordeaux, 10 août 1831, S.32.2.105.

19. Mais il est nul s'il n'a pas été célébré devant le curé de l'un des contractants, ou devant un autre curé avec l'autorisation du premier. — Montpellier, 15 janv. 1839, S. 39.2.246.-P.39.1.671.

20. Est valable le mariage contracté à Constantinople entre une Française et un protégé français, et célébré, conformément à la loi et à l'usage de ce pays, par le curé de la paroisse de l'un des époux. — Aix, 20 mars 1862, S.62. 2.387.-P.62.1047.-D.63.2.48.

21. La règle d'après laquelle le mariage contracté en pays étranger entre Français est valable, s'il a été célébré dans les formes suivies dans ce pays, s'applique même au mariage contracté dans un pays où, comme dans l'Etat de New-York, la loi n'exige, pour prouver le mariage et en constater l'existence, aucun acte par écrit, mais seulement la *cohabitation* et la *réputation*. — Bordeaux, 14 mars 1849, S.52.2.407.-P.50.2.568.-D.52.2.13. — Paris, 20 janv. 1873, S.73.2.177.-P.73.721.-D.73.2.59. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 114, note 8; Aubry et Rau, t. 5, § 468, p. 122; Laurent, t. 3, n. 20.

22. Le mariage contracté en l'année 1788, entre étrangers, en pays étranger, sans publicité, et sans qu'il apparaisse du consentement des parents, est valable s'il est constaté qu'il y a été procédé dans la forme alors en usage dans ce pays. — Cass. 15 avril 1861, S.61.1.721.-P.62. 516.-D.61.1.421.

23. V. au surplus, l'art. 46, n. 11 et 12; — les notes sous les art. 47 et 48; — l'art. 93, n. 2 et s.; — l'art. 148, n. 5; — l'art. 165, n. 23, et l'art. 184, n. 11, 12 et 20; les notes sur l'art. 196.

171.—1. Le défaut de transcription sur les registres de l'état civil, dans les trois mois, n'opère pas nullité ou inefficacité du mariage en France. — Cass. 12 fév. 1833, S.33. 1.195.—Bordeaux, 14 mars 1850, S.52.2.561.-P.51.2.136. -D.53.2.178. — Trib. de Nice, 1er déc. 1873, joint à Cass. 28 déc. 1874, S.75.1.347.-P.75.850. — V. aussi Lyon, 21 juin 1871, S.72.2.201.-P.72.900.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 194. — V. cependant Besançon, 4 janv. 1888, S.90.2.165.-P.90.1.901.-D.89.2.69.-Pand.88.2.171.

2. *Id.*... Et cette transcription peut avoir lieu même après le décès du mari.— Rouen, 11 juill. 1827. — Cass. 16 juin 1829. — Nîmes, 23 fév. 1858, S.58.2.385.-P.59. 514.

3. Mais après le délai de trois mois, la transcription doit être autorisée par un jugement (Lettre min. du 5 germ. an 12. V. *Rép.* de Merlin, v° *Mariage*, sect. 3, § 1, n. 3). — Et quand le Français prend, à son retour, un autre domicile que celui qu'il avait précédemment, la transcription doit se faire dans les deux communes.

4. Suivant Delvincourt, t. 1, p. 61, note 6, le mariage non transcrit dans le délai légal n'a aucun effet civil jusqu'au jour de la transcription. — Zachariæ, § 468, ne refuse au mariage non transcrit que les effets civils qui résultent moins du mariage lui-même que de la publicité dont la loi le suppose entouré. V. aussi Toullier, t. 1, n. 580; Duranton, t. 2, n. 240.— Mais la plupart des auteurs enseignent que le défaut de transcription n'apporte aucun obstacle aux effets civils du mariage. — *Sic*, Mourlon, *Rev. prat.*, 1844, t. 1, p. 885, et *Répétit. écr.*, t. 1, p. 310 et s.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 290; Demolombe, t. 3, n. 229; Fœlix et Demangeat, *Dr. internat. priv.*, t. 2, p. 379; Valette, *Explic. somm.*, p. 99; Massé et Vergé, t. 1, p. 183; Aubry et Rau (qui avaient d'abord enseigné l'opinion contraire), 4e édit., t. 5, § 468, p. 125 et 126; Laurent, t. 3, n. 34 et s.; Mersier, n. 324, *Obs.*; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 476; Huc, t. 2, n. 101; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern.*, v° *Mariage*, n. 74 et s.; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern., privé*, p. 474 et s.

5. Décidé que le défaut de transcription ne peut influer que sur le régime des biens, les droits et les obligations des époux avec lesquels des tiers auraient contracté dans l'ignorance absolue de leur mariage.— Bordeaux, 14 mars 1850, S.52.2.561.-P.51.2.136.-D.53.2.178.—V. en ce qui touche spécialement l'hypothèque légale de la femme, notes sur l'art. 2121.

6. Jugé encore que le défaut de transcription peut seulement donner lieu à une action en dommages-intérêts de la part des tiers qui se prétendent lésés par suite du défaut de transcription. — Trib. de Nice, 1er déc. 1873, joint à Cass. 28 déc. 1874, S.75.1.347.-P.75.850.

7. La prononciation du divorce, par l'officier de l'état civil, entre époux mariés à l'étranger, mais dont l'acte de célébration de mariage n'a pas été transcrit sur le registre public des mariages, conformément à l'art. 171, peut être considérée comme remplaçant cette transcription, tellement qu'à l'avenir et vis-à-vis les tiers, le fait de mariage est réputé certain.—Montpellier, 3 juin 1830, S.31.2.151

8. V. art. 184, n. 20.

172.—1. La personne à laquelle on aurait promis le mariage, de quelque solennité d'ailleurs que cette promesse ait été environnée, n'est pas recevable à former opposition au mariage.—Maleville, t. 1, p. 165; Duranton, t. 2, n. 187; Rieff, n. 168; Laurent, t. 2, n. 376.

2. Le prétendant à la main d'une jeune fille étrangère est sans qualité pour intervenir dans l'instance sur la demande en mainlevée de l'opposition formée par le père au mariage de sa fille, alors même que celle-ci se serait solennellement engagée à l'épouser par une promesse obligatoire suivant les lois de son pays. — Rennes, 16 mars 1842, S.42.2.211.

3. V. au surplus, en ce qui touche l'effet des promesses de mariage, notes sous l'art. 1142.

4. Sur le point de savoir si l'époux qui a obtenu le divorce pour cause d'adultère de son conjoint a qualité pour former opposition au mariage de celui-ci avec son complice, voy. *inf.*, art. 298, n. 19 et s.

173. — 1. Sur le point de savoir si la mère a le droit de former opposition au mariage auquel consent le père, lorsqu'elle n'a pas été consultée, V. *sup.*, art. 148, n. 1.

174. A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants :

1° Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'art. 160, n'a pas été obtenu ;

2° Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux : cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction, et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement. — C. c. 489 ; C. pr. 890.

---

2. Quoique l'art. 173 ne parle que des aïeuls, à défaut des père et mère, il est sans difficulté que les bisaïeuls y sont compris. — Marcadé, sur l'art. 173 ; Demolombe, t. 3, n. 140 ; Laurent, t. 3, n. 377 ; Mersier, n. 268.

3. Le droit dévolu à l'aïeul et à l'aïeule, à défaut du père et de la mère, ne s'exerce pas concurremment par l'un et par l'autre : l'aïeule ne peut l'exercer qu'à défaut de l'aïeul. — Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, n. 3 ; Demolombe, t. 3, n. 140 ; Laurent, t. 3, n. 379 ; Mersier, n. 268 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 481 ; Huc, t. 2, n. 110.

4. Un père ne peut motiver son opposition au mariage de sa fille majeure, sur ce seul fait que le gendre futur l'a gravement calomnié. — Bruxelles, 17 janv. 1809.

5. L'inégalité des conditions, la différence de couleur, d'âge, de fortune, d'état, ne peuvent être, de la part des parents, un obstacle au mariage de leurs enfants. — Bordeaux, 22 mai 1806. — V. not. 12 et s. sur le chap. 1er de ce titre.

6. De même, l'opposition ne peut être accueillie par les tribunaux si elle est fondée sur de simples motifs de convenance sociale ou de famille, par exemple, sur l'inconduite de la future. — Pau, 18 juin 1867, S.68.2.181. -P.68.724.-D.67.2.144.

7. L'opposition d'un père au mariage de son enfant, même majeur, peut être maintenue par les juges, encore qu'elle ne soit fondée sur aucun empêchement dirimant prohibitif. A cet égard, la loi s'en remet à la sollicitude des pères et à la sagesse des magistrats.—Le principe est applicable notamment dans le cas d'opposition au mariage d'une fille de vingt-cinq ans avec un homme sorti des galères, à temps, non réhabilité, et qui a abusé de l'état de domesticité pour consommer sa séduction. — Bourges, 30 mars 1813.

8. Jugé de même dans une espèce où il y avait également séduction, et où l'individu avec lequel le mariage était projeté, avait été condamné correctionnellement pour attentat aux mœurs.—Caen, 9 juin 1813.

9. Mais la doctrine contraire a prévalu, avec raison ; car celle admise par les arrêts ci-dessus, quelque avantageuse et morale qu'elle puisse paraître dans certaines circonstances, n'en aurait pas moins pour résultat d'apporter de fréquentes entraves à la liberté du mariage, principe fondamental en cette matière, et qui ne souffre d'autres restrictions que celles établies expressément par la loi elle-même. Il a été décidé en conséquence que :

10. L'opposition des pères et mères au mariage de leurs enfants majeurs de vingt-cinq et trente ans, bien qu'elle puisse être faite sans déduire de motifs, ne doit pas être accueillie des tribunaux, si elle n'est fondée sur aucun empêchement légal au mariage projeté. La loi ne laisse point aux juges un pouvoir discrétionnaire à cet égard. — Cass. 7 nov. 1814. — Caen, 19 mars 1839, S.39.2.275. — Montpellier, 12 août 1839, S.39.2.544.-P.40.2.115. — Paris, 2 déc. 1851 (*Gaz. des trib.* du 3). — Pau, 18 juin 1867, S.68.2.181.-P.68.724.-D.67.2.144. — Cass. 30 juin 1879, S.79.1.416.-P.79.1079.-D.80.1.135.-Fr. jud. IV.2.68. — V. aussi Douai, 22 fév. 1897, D.98.2.11. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mar.*, n. 4 ; Duranton, t. 2, n. 192 ; Vazeille, t. 1, n. 159 et 160 ; Favard, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 2, § 1 ; Chardon, *Puiss. pater.*, n. 250 ; Marcadé, art. 173 ; Aubry et Rau, t. 5, § 454, note 8 ; Demolombe, t. 3, n. 140 ; Demante, t. 1, n. 246 *bis* I ; Mersier, n. 269, *Obs.* ; Glasson, *du Consent. au mar.*, n. 137. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, 207. V. encore Allemand, t. 1, n. 280, et Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852, t. 3, p. 148.

11. Ainsi, les père et mère ne peuvent s'opposer au mariage de leur fils, par le motif qu'il est pourvu d'un conseil judiciaire, ni demander qu'il ne soit passé outre à la célébration du mariage qu'après que le contrat aura été rédigé avec l'assistance du conseil judiciaire. — Cette demande ne peut non plus être formée par le conseil judiciaire lui-même.—Caen, 19 mars 1839, S.39.2.275.

12. Toutefois, lorsque l'opposition d'un père au mariage de son fils majeur est fondée sur la prodigalité de celui-ci, et qu'une instance en nomination d'un conseil judiciaire se trouve effectivement engagée, les juges peuvent ordonner qu'il sera sursis au mariage, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la dation du conseil judiciaire. — Caen, 20 nov. 1837, S.39.2.198. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 140.

13. V. art. 148, n. 1.

174.—1. En cas de minorité des collatéraux désignés dans l'art. 174, l'opposition ne peut être formée en leur nom par leur tuteur. — Demolombe, t. 3, n. 143 ; Aubry et Rau, t. 5, § 454, note 9 ; Laurent, t. 2, n. 381. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, t. 17, p. 247.

2. Le mariage d'un père n'est pas susceptible d'opposition de la part de ses enfants : de tels opposants sont non recevables.—Bruxelles, 22 avril 1806.—Bruxelles, 25 sept. 1812.—Aix, 16 mars 1813. — Nîmes, 13 août 1823. — Toulouse, 9 janv. 1839, S.39.2.274.-P.39.1.511. — Lyon, 11 déc. 1850, S.51.2.189.-P.52.1.109.-D.51.2.243. — *Sic*, Merlin, v° *Opposition à mariage*, add. à la 4e édit., sur l'art. 174, C. civ. ; Proudhon (édit. Valette), t. 1, p. 423 ; Delvincourt, t. 1, p. 296 (édit. de 1819) ; Toullier, t. 1, n. 585 ; Duranton, t. 2, n. 193, note ; Demolombe, t. 3, n. 144 ; Aubry et Rau, t. 5, § 454, p. 33 ; Ancelot, *Rev. de législ.*, t. 3, de 1852, p. 147 ; Vazeille, t. 1, n. 165 ; Laurent, t. 2, n. 383 ; Mersier, n. 271.

3. *Id.* même pour cause de démence. — Dès lors, ils sont non recevables à demander qu'il soit sursis à statuer sur le mérite de l'opposition, jusqu'après l'instance en interdiction par eux formée contre leur père. —Cass. 28 août 1872, S.72.1.329.-P.72.860.-D.72.1.345.

4. De même, les neveux ne sont pas admissibles à former opposition, même pour cause de démence, au mariage de leur oncle. L'art. 174 est limitatif. — Trib. de Bourg-en-Bresse, 20 (ou 21) fév. 1870, S.70.2.126.-P.70.475.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 143.

5. Le ministère public a-t-il qualité pour former opposition à un mariage projeté ? — Sur cette question il y a trois opinions : — 1re. Le ministère public n'a, dans aucun cas, qualité pour former opposition. — Paris, 26 avril 1833, S.33.2.286 ; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, n. 4, quest. 3, et v° *Opposition à mariage ;* Toullier, t. 1, n. 591 ; Vazeille, t. 1, n. 165 ; Mourlon, *Répétit. écr.*, t. 1, p. 324, 6e édit. ; Allemand, n. 285 ; Ortolan et Ledeau, *Minist. publ.*, t. 1, liv. 2, tit. 1, ch. 4, § 1 ; Zachariæ, éd. Massé et Vergé, t. 1, p. 192 ; Laurent, t. 2, n. 387 ; Debacq, *Act. du min. publ. en mat. civ.*, p. 334 et s. ; Dutruc, *Mémor. du min. publ.*, v° *Mariage*, n. 39 ; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, § 85, p. 335 ; Chavegrin, note, S.86.2.217.-P.86.1.1214. V. aussi Massabiau, *Man. du min. publ.*, n. 1530 ; Flurer, note, D.90.2.193. — 2e. Il peut former opposition toutes les fois que l'empêchement dirimant ou même simplement prohibitif est fondé sur une loi d'intérêt général et d'ordre public : Demante, t. 1, n. 249 et 249 *bis*, I ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 420 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 192. V. aussi Ducaurroy, Bon-

175. Dans les deux cas prévus par le précédent article, le tuteur ou curateur ne pourra, pendant la durée de la tutelle ou curatelle, former opposition qu'autant qu'il y aura été autorisé par un conseil de famille, qu'il pourra convoquer. — C. c. 405; C. pr. 883.

176. Tout acte d'opposition énoncera la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré; il devra également, à moins qu'il ne soit fait à la requête d'un ascendant, contenir les motifs de l'opposition : le tout à peine de nullité, et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition. — C. c. 66 à 69.

177. Le tribunal de première instance prononcera dans les dix jours sur la demande en mainlevée.

178. S'il y a appel, il y sera statué dans les dix jours de la citation.

---

nier et Roustain, t. 1, n. 292; Marcadé, art. 175, n. 3; Mersier, n. 274, *Obs.*; Delsol, n. 308. — 3e. Il a le droit de former opposition dans tous les cas où il aurait le droit de demander la nullité du mariage, mais seulement dans ces cas : Delvincourt, t. 1, p. 120; Proudhon, t. 1, p. 420; Duranton, t. 2, n. 201 et 345; Rieff, n. 169; Aubry et Rau, t. 5, § 454, note 27. — Demolombe, qui avait d'abord adopté la 2e opinion, s'est rangé ensuite à la 3e, t. 3, n. 151.

6. Jugé que le ministère public a qualité pour former opposition à la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier.—Cass. 2 déc. 1851, S.52.1.56.-P. 52.2.11.-D.52.1.81; 21 mai 1856, S.57.1.111.-P.56.2. 229.-D.56.1.208.

7. *Id.* pour s'opposer à la célébration d'un mariage prohibé par l'art. 161, C. civ., spécialement du mariage entre un veuf et la fille naturelle de sa première femme. — Grenoble, 14 janv. 1889, D.90.2.193.-Fr. jud.XIV.2. 10. — V. *sup.*, art. 161, n. 4.

8. *Id.* pour s'opposer au mariage d'un prêtre catholique. — Limoges, 17 janv. 1846, S.46.2.97.-D.46.2.34.

9. *Id.* pour s'opposer au mariage entre un grand-oncle et sa petite-nièce. — Caen, 16 août 1876, S.78.2.170.-P.78.724.-D.78.1.209.-Fr. jud I.2.30. — Cass. 28 nov. 1877, S.78.1.337.-P.78.865.-D.78.1.209. — V. art. 163, n. 1 et s.

10. Et il est recevable, bien qu'il n'ait conclu en première instance que comme partie jointe, à interjeter appel du jugement qui ordonne à l'officier de l'état civil de célébrer le mariage. — Mêmes arrêts. — V. art. 99, n. 46 et suiv.

11. Les juges ne peuvent prononcer mainlevée pure et simple de l'opposition fondée sur la démence du futur époux, dans le cas où cette opposition a été formée par un ascendant de ce dernier; ils sont obligés de suivre les formes prescrites par le titre de l'interdiction.—Bruxelles, 15 déc. 1812. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage* quest. 6; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 119, note 13.

12. Jugé au contraire que les juges peuvent prononcer la mainlevée pure et simple de l'opposition au mariage fondée sur la démence du futur époux, lorsque cette opposition a été formée par un ascendant aussi bien que lorsqu'elle a été formée par des collatéraux. — Cass. 6 janv. 1829. — Caen, 11 (ou 12) oct. 1857 et 5 janv. 1858, S.58.2. 394. P.59.263.-D.59.2.82. — Pau, 18 juin 1867, S.68.2.181.-P.68.724.-D.67.2.144. — Orléans, 26 août 1871, S.72.2.145.-P.72.642.-D.73.2.61. — Cass. 24 juill. 1872, S.72.1.330.-P.72.862.-D.73.1.208; 30 juin 1879, S.79.1.446.-P.79.1079.-D.80.1.135.-Fr. jud.IV.2. 68. — Bordeaux, 29 juin 1880, S.80.2.290.-P.80.1104. -D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 135.— En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 141; Aubry et Rau, t. 4, § 454, note 15; Massé et Vergé, t. 1, § 119, note 13; Rieff, n. 168; Laurent, t. 2, n. 401; Huc, t. 2, n. 113.

13. Du reste, celui qui forme opposition au mariage pour cause de démence, doit articuler des faits qui soient de nature non seulement à faire soupçonner, mais encore à prouver la démence sur laquelle il fonde son opposition. — Paris, 29 mess. an 12.

14. Et il ne suffit pas qu'il offre de faire statuer sur l'interdiction dans le délai qui sera fixé par le jugement; il faut en outre, pour que l'opposition soit reçue, que l'opposant articule par écrit les faits qui peuvent y donner lieu, et qu'il désigne les témoins qu'il se propose de faire entendre.—Colmar, 15 déc. 1810.— Conf., Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, n. 5; Duranton, t. 2, n. 196; Rieff, n. 168.

15. En recevant l'opposition à un mariage, fondée sur l'état de démence du futur époux, les juges doivent fixer un délai dans lequel il sera statué sur l'interdiction; ils ne peuvent prononcer un sursis indéfini. — Lyon, 24 janv. 1828. — *Secùs*, Chardon, n. 253.

175.—1. Le tuteur dont parle l'art. 175 est le tuteur du futur époux et non le tuteur de l'opposant.—Massol, *Rev. de dr. fr.*, t. 3, p. 178. — V. cependant Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage,* sur l'art. 175.—V. art. 174, n. 1.

2. L'art. 175 ne s'applique pas au tuteur du majeur interdit : ce tuteur peut, en sa seule qualité, former opposition au mariage de son pupille.—Duranton, t. 2, n. 199. — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 386. V. aussi Champcommunal, *Rev. crit.*, 1897, p. 301.

3. Un conseil de famille, composé de parents ou d'alliés plus éloignés que ceux qui sont énumérés en l'art. 174, pourrait, lorsqu'il n'y a pas d'ascendant, charger le tuteur ou un de ses membres de former opposition au mariage de l'enfant mineur.—Duranton, t. 2, n. 179.

4. V. art. 179, n. 4.

176.—1. Il n'est pas nécessaire, pour que l'opposant soit tenu de faire élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré, que la personne au mariage de laquelle l'opposition est formée, ait une résidence de six mois dans ce lieu.—Douai, 15 nov. 1841, S.42.2.301.

2. Mais lorsque ceux au mariage desquels opposition est formée, ont tout à la fois une résidence de six mois dans une commune, et un domicile réel dans une autre, il n'est pas nécessaire que l'élection de domicile prescrite à l'opposant soit faite dans les deux communes. L'opposant ne pouvant savoir dans quel lieu sera célébré le mariage, il suffit qu'il fasse élection de domicile ou au lieu de la résidence du futur époux, ou au lieu du domicile réel de ce dernier.—Duranton, t. 2, n. 208.

3. L'opposition *annulée* pour vices de forme ne peut plus être réitérée. — Bruxelles, 26 déc. 1812. — *Conf.*, Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, § 4, sur l'art. 176, n. 2; Chardon, n. 257.— *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 122; Duranton, t. 2, n. 206; Vazeille, t. 1, n. 177; Rieff, n. 174; Souquet, v° *Mariage*, n. 42; Demolombe, t. 3, n. 176; Aubry et Rau, t. 5, § 457, note 12; Laurent, t. 2, n. 406; Mersier, n. 289.

4. Mais on peut en former une seconde, après désistement d'une première.—Chardon, *loc. cit.*

5. V. art. 66, n. 1 et 2.

177 et **178**. — 1. La demande en mainlevée d'opposition à mariage peut être formée avant l'expiration du délai d'un mois à partir de l'acte respectueux. — Grenoble, 27 mai 1845, S.46.2.399.-P.46.1.700. — Paris, 18 janv. 1873, S.73.2.144.-P.73.598.-D.73.2.40.—Amiens, 2 juin 1879, S.79.2.319.-P.79.1260.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 155.-Fr. jud. III.2.705.— *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 166; Massé et Vergé, t. 1, § 122, note 1; Aubry et Rau, t. 5, § 457, p. 39.

2. Jugé au contraire, que l'enfant n'est recevable à demander mainlevée de l'opposition formée à son mariage,

179. Si l'opposition est rejetée, les opposants, autres néanmoins que les ascendants, pourront être condamnés à des dommages-intérêts.

« Les jugements et arrêts par défaut rejetant les oppositions à mariage ne sont pas susceptibles d'opposition. » (L. 20 juin 1896) (*a*). — C. c. 1149, 1382; C. pr. 128, 523 à 525.

---

qu'après l'expiration du délai d'un mois pendant lequel la loi lui défend de le contracter. — Amiens, 18 janv. 1840, S.41.2.549.-P.41.2.489.

3. L'élection de domicile que l'opposant à un mariage est tenu de faire dans le lieu où le mariage doit être célébré (art. 176), est attributive de juridiction au tribunal de ce lieu; dès lors, la demande en mainlevée de l'opposition peut être portée devant ce tribunal.—Paris, 19 oct. 1809. — Bruxelles, 6 déc. 1830, S.31.2.58. — Bordeaux, 7 janv. 1840, S.40.2.249.-P.40.1.405. — Paris, 27 mars 1841, S.41.2.432.-P.41.1.537.—Douai, 15 nov. 1841, S. 42.2.301.—Cass. 5 juill. 1859, S.59.1.452.-P.59.791.-D. 59.1.316. — Rouen, 13 nov. 1878, S.79.2.71.-P.79.332, -D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 154. — *Sic*, Locré, *Espr. du C. civ.*, t. 2, p. 173; Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, t. 17, p. 250; Proudhon, t. 1, p. 242; Vazeille, t. 1, n. 174; Duranton, t. 2, n. 212; Rieff, *Actes de l'état civ.*, n. 173; Chardon, n. 249; Allemand, t. 1, p. 320 et s.; Demante, t. 1, p. 347; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, p. 322; Delsol, t. 1, p. 157; Demolombe, t. 3, n. 157 et 165; Massé et Vergé, t. 1, § 122, p. 196; Aubry et Rau, t. 5, § 457, p. 39; Laurent, t. 2, n. 398.

4. Jugé au contraire que la demande en mainlevée de l'opposition doit être portée devant le tribunal du domicile du père. — Paris, 23 mars 1829.

5. Observons que d'après les auteurs cités au n. 3, la demande en mainlevée pourrait être portée, si le demandeur le préférait, devant le tribunal du domicile de l'opposant.—V. sur ce point, art. 111, n. 38 et s.

6. Les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur la demande en mainlevée de l'opposition formée par un père étranger, au mariage de sa fille en France.—Rennes, 16 mars 1842, S.42.2.211.

7. La demande en mainlevée d'opposition est dispensée du préliminaire de conciliation. — Angers, 21 prair. an 11. — Bourges, 2 janv. 1810. — Douai, 22 avr. 1819. — Bruxelles, 29 mars 1820. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, p. 251; Delvincourt, t. 1, p. 123; Vazeille, n. 173; Proudhon, t. 1, p. 242; Toullier, t. 1, n. 589; Duranton, t. 2, n. 211; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, sur l'art. 49, q. 209 *bis*; Pigeau, t. 2, p. 467; Aubry et Rau, t. 5, § 457, p. 40.

8. Jugé en sens contraire.—Bordeaux, 12 fruct. an 13. — Amiens, 30 vent. an 12. — La première décision doit être suivie : une demande en mainlevée d'opposition à mariage requiert évidemment célérité. V. C. proc., art. 49.

9. Le père et la mère opposants au mariage de leur fille ont chacun un intérêt distinct; ainsi, un exploit de signification est nul, s'il n'en a pas été laissé une copie à chacun d'eux.—Cass. 23 janv. 1816.

10. Jugé au contraire que les père et mère opposants au mariage de leur enfant doivent être considérés comme agissant dans un intérêt commun; en conséquence, il n'est pas nécessaire que la demande en mainlevée formée par l'enfant, leur soit signifiée par double copie; une seule copie suffit... surtout si eux-mêmes ont formé opposition par un seul acte.—Paris, 29 mai 1829.

11. Le droit de demander la mainlevée d'une opposition ne compète qu'au futur époux contre lequel l'opposition a été dirigée. — Duranton, t. 2, n. 209; Vazeille, t. 1, n. 171; Demolombe, t. 3, n. 165; Aubry et Rau, t. 5, § 457, note 1. V. aussi Huc, t. 2, n. 120.

12. Jugé cependant que les futurs époux, ayant tous deux intérêt à ce que l'opposition soit levée, ont tous deux qualité pour soumettre leur demande à la justice. — Trib. Seine, 15 avril 1897, D.98.2.419.

13. Par suite, est recevable la demande en mainlevée formée conjointement par les deux futurs époux. — Même jugement.

14. V. quant à la forme de l'opposition, l'art. 66, n. 1 et 2.

15. L'exécution du jugement de mainlevée peut être poursuivie, sans attendre l'expiration du délai de l'appel. — Besançon, 30 juill. 1822.

16. Mais elle ne peut l'être toutefois avant l'expiration du délai de huitaine, pendant lequel la loi (C. proc., art. 450) suspend l'exécution de tout jugement. — Bourges, 2 janv. 1810.

17. L'appel du jugement qui a prononcé la mainlevée de l'opposition, bien que signifié dans le délai de la loi, est non recevable pour défaut d'intérêt, si, avant cette signification, le mariage a été régulièrement célébré... alors d'ailleurs que le mariage n'a été contracté en contravention d'aucune disposition devant en entraîner la nullité.— Rennes, 12 déc. 1814. — V. n. 25.

18. Est susceptible d'appel le jugement qui, au lieu de statuer définitivement sur le mérite de l'opposition, ordonne un sursis, pendant lequel l'enfant se retirera dans une maison tierce.—Cass. 21 mars 1809.

19. *Id.* du jugement qui ordonne la comparution des parties. — Rouen, 17 janv. 1821. — *Sic*, Rieff, n. 173.

20. Il doit être statué sur l'appel du jugement de mainlevée dans les dix jours, encore que l'assignation ait été donnée à un délai plus long, et que l'appelant fasse défaut. — Nîmes, 30 déc. 1806.

21. *Contrà*, au cas où l'appel est formé par celui qui a demandé la mainlevée : la brièveté du délai étant introduite dans son intérêt. — Merlin, *Rép.*, v° *Opp. à mariage*, t. 17, p. 251.

22. Jugé en ce sens, que le délai de dix jours, pour statuer en appel sur les demandes en mainlevée d'opposition à mariage, n'est pas de rigueur contre le futur époux qui poursuit cette mainlevée.—Cass. 4 nov. 1807. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 533 et 589; Favard, v° *Mariage*, n. 3; Vazeille, n. 175; Merlin, *Rép.*, v° *Sommation respect.*, n. 3; Chardon, n. 161; Rieff, n. 173.

23. Le pourvoi en cassation contre l'arrêt qui donne mainlevée de l'opposition n'est pas suspensif et n'empêche pas de passer outre au mariage. — Riom, 27 juin 1806. — Paris, 19 sept. 1815. — Lyon, 13 fév. 1828. — Rouen, 7 déc. 1859, S.60.2.589.-P.61.491.-D.61.5.308. —*Sic*, Merlin, v° *Opp. à mariage*, t. 17, p. 252; Chardon, n. 260; Rieff, n. 175; Marcadé, art. 178, n. 1; Vazeille, t. 2, n. 176; Demante, t. 1, n. 253 *bis* II; Massé et Vergé, t. 1, § 122, p. 196, note 6; Aubry et Rau, t. 5, § 457, p. 40; Demolombe, t. 3, n. 169; Allemand, t. 1, n. 306; Laurent, t. 2, n. 404; Mersier, n. 288. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 123. V. aussi Duranton, t. 2, n. 215.

24. Dans ce cas, le président du tribunal, jugeant en état de référé, peut ordonner que, malgré les défenses faites à l'officier de l'état civil, par la partie qui s'est pourvue en cassation, il sera passé outre à la célébration du mariage.—Rouen, 7 déc. 1859, cité ci-dessus.

25. Mais la cassation de l'arrêt rejetant l'opposition au mariage annulerait le mariage. — Marcadé, n. 2; Aubry et Rau, § 457, note 10. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 170; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 2, n. 405; Mersier, n. 288, *Obs.*

26. Décidé toutefois que le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt qui déclare un mariage dissous est suspensif, et s'oppose à ce qu'il soit procédé à un second mariage.—Rennes, 14 août 1851, S.52.2.626.-P.52.1.278.-D.54.2.12. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.* 1852, p. 450.

179.—1. Même alors que l'opposition était fondée sur la

(*a*) Le § 2 de l'art. 179 a été ajouté par la loi du 20 juin 1896.

CHAPITRE IV.

Des Demandes en nullité de Mariage.

180. Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. — C. c. 199, 201, 202; C. pén. 354 à 357.

---

démence de celui qui veut se marier, l'opposant ne doit pas être condamné à des dommages-intérêts, s'il est constant que son opposition n'a pas été faite *calumniandi animo*.—Bruxelles, 7 nov. 1816.

2. L'ascendant qui forme opposition au mariage de l'un de ses descendants ne doit pas être condamné aux dépens du procès, encore que l'opposition soit mal fondée. — Amiens, 15 fév. 1806.—Caen, 10 déc. 1819.

3. Décision contraire. — Paris, 19 sept. 1815. — V. en ce dernier sens, Duranton, t. 2, n. 217, et Chauveau, *Comm. du Tarif*, t. 1, til. 7, liv. 2, n. 45. — Du reste, les juges ont, dans tous les cas, en vertu de l'art. 131, C. proc., le droit de compenser les dépens; et ajoutons que la jurisprudence leur reconnaît un pouvoir discrétionnaire pour la répartition des dépens entre les parties. V. notes sur l'art. précité.

4. De même, en cas de rejet de l'opposition formée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, au mariage du pupille, ni le tuteur ni les membres composant le conseil de famille ne doivent être condamnés à des dommages-intérêts. — Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 161.

5. L'action en dommages-intérêts contre l'opposant n'est accordée par l'art. 179 qu'à la partie du mariage de laquelle opposition a été formée, et non au futur conjoint étranger à l'opposant. — Bourges, 7 août 1872, S.72.2.257.-P.72.1049.-D.73.2.105. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 123. — *Contrà*, Lyon-Caen, *Observ.*, S. et P., *loc. cit.*; Dalloz, *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 165, et note, D.73.2.105.

6. En admettant que ce futur conjoint ou les tiers intéressés au mariage pussent intenter contre l'opposant une action en dommages-intérêts fondée sur les art. 1382 et 1383, ils ne le pourraient qu'autant qu'ils auraient à se plaindre d'un dommage direct et certain causé par la faute et l'imprudence de l'opposant. — Même arrêt. — Huc, *loc. cit.*

7. Avant la loi du 20 juin 1896, le jugement qui prononçait la mainlevée de l'opposition au mariage, était, lorsqu'il était rendu par défaut, susceptible d'opposition, conformément au droit commun. — Amiens, 10 mai 1821; Rieff, n. 176. — V. cependant Chardon, n. 259.

8. Si la loi du 20 juin 1896 a décidé que les jugements et arrêts par défaut, rejetant les oppositions à mariage, ne sont pas susceptibles d'oppositions, elle s'est bornée à prescrire cette dérogation au droit commun, sans y ajouter que ces décisions seraient exécutoires par provision, nonobstant l'appel qu'elle réserve aux parties le droit de former. — Trib. Seine, 15 avril 1897, D.98.2.419.

9. Décidé aussi, avant la loi de 1896, qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire d'un jugement rendu par défaut, accordant la mainlevée d'une opposition à mariage. — Paris, 1er juin 1872, D.73.2.55. — Besançon, 20 janv. 1874, S.74.2.168.-P.74.729.-D.74.2.112. — V. cependant Nîmes, 30 déc. 1806.

10. La disposition du § 2 de l'art. 179, relative aux jugements et arrêts par défaut *rejetant* les oppositions à mariage, ne s'applique pas aux jugements ou arrêts par défaut qui *valident* l'opposition à mariage. — Voy. les notes, S. et P.96, *Lois annotées*, p. 124-125.-D.96.4.64.-Pand. 96.3.121-122.

---

180 Indication alphabétique.

Algérie, 37.
Célébration religieuse 37.
Consentement. 1 et s.
Crainte révérentielle, 4.
Décès, 30 et s.
Délai, 1.
Devoir conjugal, 26.
Donné acte. 1.
Enfant adultérin, 17.
Enfant naturel, 18.
Erreur, 7 et s.
Etranger, 11.
Faux nom, 13.
Filiation, 17, 18.
Forçat libéré, 12.
Grossesse, 16.
Héritiers, 34, 35.
Impuissance, 19 et s., 34.
Interdit, 28 et s.
Israélite, 37.
Menaces, 5.
Moine, 14.
Personne civile, 7 et s.
Personne morale, 9, 10.
Pouv. du juge, 1.
Prêtre, 15.
Séduction, 6.
Sép. de corps, 33.
Témoin, 36.
Violence, 2 et s.

1. Le consentement des parties devant être entièrement libre lorsqu'elles se présentent devant l'officier de l'état civil, il n'appartient pas aux tribunaux de constater un consentement à mariage, qui ne saurait avoir aucune force obligatoire. Par suite, dans le cas où un legs a été fait sous la condition expresse que le légataire épouserait une personne déterminée ou du moins ferait son possible pour l'épouser, il n'appartient pas aux tribunaux de donner acte au légataire de sa déclaration qu'il est prêt à épouser la personne désignée et de fixer un délai pour la célébration du mariage. — Pau, 30 mai 1894, S. et P. 95.2.39.-D.95.2.267.

2. La violence exercée contre un ascendant ou un descendant de l'époux (C. civ., 1113) est une cause de nullité du mariage contracté sous l'influence de cette violence, tout aussi bien que la violence exercée envers l'époux lui-même. — Duranton, t. 2, n. 49; Demolombe, t. 3, n. 248.

3. Le mariage contracté par un ravisseur dans la seule crainte que la fille dont il a abusé, ou ses parents portent plainte contre lui, ne peut être annulé comme résultat de la violence.—Duranton, t. 2, n. 51.

4. Du reste, il est sans difficulté que la simple crainte révérentielle envers les père et mère ou autres ascendants ne suffit pas pour annuler le mariage (C. civ., 1114). — Duranton, n. 47; Duchesne, *du Mariage*, p. 166.

5. Des menaces vagues par le père seraient également insuffisantes.—Duranton, n. 47.

6. La séduction n'altère pas la liberté du consentement de l'époux qui a l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage. — Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 2; Demolombe, t. 3, n. 250. — *Contrà*, Marcadé, art. 180, n. 1 et 2.

7. Quel est le sens des expressions de l'art. 180: *Erreur dans la personne?* — Suivant Maleville, t. 1, p. 115, ces expressions doivent s'entendre uniquement d'une erreur sur la personne *physique*; et telle a été l'opinion exprimée par Portalis dans son exposé de motifs. — Ce sentiment est généralement repoussé, et l'on s'accorde à reconnaître que l'erreur qui porte sur la personne *civile* peut, selon les circonstances, être une cause de nullité du mariage. Mais l'on se divise sur le point de savoir dans quelles circonstances l'erreur sur la personne civile est une cause de nullité.

8. Jugé que l'erreur dans la personne *civile* n'est une cause de nullité du mariage qu'autant que cette erreur porte sur la personnalité complète et soulève une question d'*identité*; il ne suffirait pas qu'elle portât seulement sur les qualités de la personne. — Paris, 4 fév. 1860, S.60.2.71.-P.60.241.-D.60.2.87. — Orléans, 6 juill. 1861, S.61.2.485.-P.61.787.-D.61.2.132. — Cass. ch. réun., 24 avr. 1862, S.62.1.341.-P.62.484.-D.62.1.153. — Bordeaux, 21 mars 1866, S.66.2.209.-P.66.847.-D.66.2.87. — *Sic*

Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 320; Aubry et Rau, t. 5, § 462, notes 10 et 11; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 1, p. 347, note; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des oblig.*, t. 1, n. 65.

8 *bis*. Décidé au contraire qu'il n'est pas nécessaire, pour que l'erreur dans la personne civile entraîne nullité du mariage, que cette erreur porte sur la personnalité complète et soulève une question d'identité, mais qu'il suffit que cette erreur porte sur des conditions substantielles, constitutives de la personne civile, ce que les tribunaux doivent apprécier d'après les circonstances. — Cass. 11 fév. 1861, S.61.1.241.-P.61.113.-D.61.1.40. — En ce sens, Marcadé, sur l'art. 180; Allemand, t. 1, n. 158 et s.; Demolombe, t. 3, n. 253; Massé et Vergé, t. 1, p. 206, note 4; Demante, t. 1, n. 262 *bis*, II; Valette, *Explic. somm.*, p. 106; Labbé, *Journ. du Pal.* 1860, p. 241; Thierceliu, *le Droit* du 20 déc. 1860; Bellaigue, *Rev. prat.*, t. 11, p. 101; Pont, *Rev. crit.*, 1861, t. 18, p. 193 et 289. — V. encore Huc, t. 2, n. 69 s.; Beudant, t. 1, n. 225.

9. Décidé même que l'erreur sur la personne *morale* peut aussi, selon les circonstances, être une cause d'annulation d'un mariage.—Trib. de Boulogne, 26 août 1853, S.54.2.114.-D.53.3.56. — Trib. de Chaumont, 9 juin 1858, S.58.2.543.-D.61.5.305. — V. aussi Toullier, t. 1, n. 521.

10. Mais jugé au contraire que l'erreur sur la personne morale, sur les qualités morales ne peut être une cause de nullité. — Trib. Besançon (*Gaz. Trib.* du 27 juill. 1834). — Trib. d'Agen, 6 juill. 1860, S.60.2.353. — Montpellier, 1er fév. 1866, S.66.2.325.-P.66.1233.-D.67.5.270.—*Sic*, Duranton, t. 2, n. 56 et s.; Duchesne, p. 167; Proudhon, p. 227; Vazeille, n. 65 et s.; Delvincourt, t. 1, p. 157; Merlin, *Rép.*, v° *Empêchement*, § 5; Demolombe, t. 3, n. 253; Aubry et Rau, § 462, note 6; Huc, t. 2, n. 82 et s.; Beudant, t. 1, n. 225.

11. Le mariage contracté par erreur par une Française avec un étranger qu'elle croyait Français, ne peut par cela seul être frappé de nullité. — Duranton, t. 2, n. 59; Demolombe, t. 3, n. 253 *ter;* Chavegrin, note, S.86.4.1.-P.86.2.1. — En sens contraire, Huc, t. 2, n. 77; Beudant, t. 1, n. 225. — Jugé en ce dernier sens qu'il y a nullité de mariage pour erreur dans la personne dans le cas où une Italienne, croyant épouser un Français, a épousé un sujet turc auquel son statut personnel permet la polygamie. — Cass. Turin, 21 juill. 1883, S.86.4.1.-P.86.2.1, et Brescia, 10 oct. 1883, S. et P. *ibid.*-D. *Suppl.*, v° *Lois*, n. 290.

12. Il en est de même du mariage contracté par erreur avec un forçat libéré. — Paris, 4 fév. 1860; Orléans, 6 juill. 1861, et Cass. ch. réun., 24 avr. 1862, arrêts cités n. 7.—*Contrà*, Cass. 11 fév. 1861, cité n. 8.

13. Mais décidé que l'erreur de la femme qui a épousé un aventurier qui s'était attribué un nom et un état imaginaire, au moyen de faux papiers, doit faire annuler le mariage. — Bourges, 6 août 1827. — *Sic*, Aubry et Rau, § 462, note 9.

14. *Id.* de l'erreur d'une femme catholique qui, sans le savoir, épouse un ci-devant moine profès. — Colmar, 6 déc. 1811 — *Sic*, Duranton, n. 66; Delvincourt, p. 151.—*Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, t. 16, p. 10; Aubry et Rau, § 462, note 10.

15. *Id.* de l'erreur de la femme qui épouse un prêtre sans savoir qu'il est revêtu de cette qualité. — Trib. d'Agen, 6 juill. 1860, S.60.2.353.—*Sic*, Demolombe, t. 3, n. 253 *ter*; Huc, t. 2, n. 78.

16. Décidé encore qu'un mariage peut être déclaré nul sur la demande du mari, par le motif que la femme était grosse au moment de la célébration du mariage, et qu'il avait ignoré sa grossesse.—Trib. Chaumont, 9 juin 1858, S.58.2.543.-D.61.5.305. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 253 *ter*; Huc, t. 2, n. 82; Beudant, t. 1, n. 225.

17. ...Ou par le motif que la femme qu'il a épousée, la croyant fille légitime des parents qui avaient figuré au mariage comme ses père et mère, n'était, en réalité, que leur fille adultérine. — Trib. de Boulogne, 26 août 1853, S.54.2.114.-D.53.3.56. — *Sic*, Beudant, t. 1, n. 225.

18. Jugé au contraire que l'erreur de celui qui, croyant épouser un enfant légitime, a épousé un enfant naturel, n'est pas de nature à entraîner la nullité du mariage. — Bordeaux, 21 mars 1866, S.66.2.209.-P.66.817.-D.66.2.87. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 253 *ter*.

19. L'impuissance naturelle n'est pas une cause de nullité du mariage. — Gênes, 7 mars 1811. — Besançon, 28 août 1840, S.40.2.444. — Riom, 7 juin et 2 août 1876, S.77.2.153.-P.77.617.-D.77.2.32. — Trib. Nîmes (motifs), 21 juill. 1893, joint à Nîmes, 5 juin 1894, S. et P. 96.2.142.

20. *Id.*... alors même que l'impuissance résulterait d'un défaut de conformation qui s'opposerait à l'union des sexes. — Riom, 30 juin 1828. — Nimes, 29 nov. 1869, S.70.2.78.-P.70.424.-D.72.1.52. — V. aussi jug. du trib. de la Seine, (*Gaz. des Trib.* des 18-19 nov. 1834.

21. *Id.*... et il n'y a pas à distinguer entre l'impuissance naturelle manifeste et celle cachée. — Toulouse, 10 mars 1858, S.58.2.660.-P.59.553.-D.59.2.40.—Chambéry, 28 janv. 1867, S.67.2.81.-P.67.437.

21 *bis*. Jugé même que l'absence totale des organes sexuels n'est pas une cause de nullité du mariage. — Caen, 23 mars 1882, S.82.2.108.-P.82.1.580.

22. Jugé au contraire que l'impuissance naturelle est une cause de nullité du mariage.—Trèves, 27 janv. 1808. — *Id.* au cas de difformités s'opposant à l'union des sexes. — Trèves, 1er juill. 1808. — Trib. d'Arras, *Gaz. des Trib.* des 20 et 30 mai 1839.

23. Jugé encore que l'absence complète des organes qui caractérisent le sexe est une cause de nullité de mariage. — Montpellier, 8 mai 1872, S.72.2.272.-P.72.1075.-D.72.2.48. — Trib. Orléans, 31 mars et 11 avril 1894, Pand.95.2.237. — V. aussi Trib. Nevers (motifs), 5 fév. 1894, Pand.95.2.111.

24. D'après plusieurs auteurs, l'impuissance *naturelle* ne peut être une cause de nullité du mariage. Mais l'impuissance *accidentelle* peut, sous certaines distinctions, être une cause de nullité. — V. Duranton, n. 69 et 70; Toullier, t. 1, n. 525 et 526; Delvincourt, t. 1, p. 361; Pezzani, n. 49. — Suivant d'autres auteurs l'impuissance, soit naturelle, soit accidentelle, est une cause de nullité toutes les fois qu'elle est extérieure et manifeste. V. Merlin, *Rép.*, v° *Impuissance*, n. 2; Vazeille, n. 93; Chardon, *Dol et fraude*, t. 1, n. 23; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 395; Demante, t. 1, n. 225 *bis*, IV, et 262 *bis*, III; Demolombe, t. 3, n. 254; Allemand, t. 1, n. 105; Massé et Vergé, t. 1, p. 171, note 9; Richefort, *Etat des fam.*, t. 1, n. 16. V. encore Marcadé, Append. au ch. 1 du tit. *du Mariage*, n. 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 319, note 1; Huc, t. 2, n. 79. — Enfin, selon Favard, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 1re, § 2, n. 7, et Aubry et Rau, § 464, note 39, l'impuissance n'est en aucun cas une cause de nullité.

25. Dans tous les cas, l'impuissance ne peut jamais servir de fondement à une demande de nullité, lorsqu'elle provient d'une cause postérieure au mariage. — Delvincourt, p. 361; Duranton, n. 69, *ad notam;* Demolombe, t. 3, n. 253 *quater*.

26. Le mariage contracté avec la résolution par l'un des futurs époux, de ne pas remplir ses devoirs conjugaux, résolution qui est mise à exécution, ne peut être pour cela seul frappé de nullité. — Cass. 9 fév. 1863, S.64.1.45.-P.64.263.-D.63.1.426.

27. Le refus par le mari de consentir à la célébration de son mariage devant l'église n'est pas non plus une cause de nullité du mariage. — Trib. de Bruxelles, 31 mars 1888, S.88.4.24.-P.88.2.31. Voy. aussi Montpellier, 4 mai 1847, S.47.2.418.-P.49.1.615.-D.47.2.81. — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 486; Demolombe, t. 4, n. 390; Aubry et Rau, t. 5, § 462, p. 68 et 69; Thiériet, *Rev. de législ.*, 1846, t. 3, p. 161, et 1847, t. 1, p. 370. —

181. Dans le cas de l'article précédent, la demande en nullité n'est plus recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue.

182. Le mariage contracté sans le consentement

Contrà, Marcadé, sur l'art. 180, n. 5, et *Rev. de législ.* 1846, t. 2, p. 342; Bressolles, *ibid.*, t. 2, p. 149. — Mais voy. *inf.*, art. 214, n. 47, et 231, n. 33 et s.

28. Celui qui a épousé un interdit (V. art. 146, n. 1). ne peut demander la nullité du mariage pour cette cause. — Duranton, t. 2, n. 28. — ...Du moins, s'il connaissait l'état de l'interdit. — Magnin, *des Minorités et Interd.*, t. 1, n. 160.

29 Mais le tuteur de l'interdit peut, aussi bien que l'interdit s'il venait à la raison, intenter l'action en nullité. — Bruxelles, 17 juill. 1828. — Bastia, 8 fév. 1888, S.89.2.177.-P.89.1.962.-D.88.2.317.-Pand.88.2.205. — Cass. 26 fév. 1890, S.90.1.216.-P.90.1.520.-D.90.1.290.-Pand.90.1.398.-Fr. jud.XIV.2.167. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Mariage*, § 12; Vazeille, n. 239 — ...du moins avec l'autorisation du conseil de famille. — Demolombe, t. 3, n. 129; Villey, *des Actes de l'interdit*, p. 192. V. aussi Labbé, observ., S.89.2.177.-P.89.1.962; Champcommunal, *Rev. crit.*, 1897, p. 301. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 31.

30. *Id.* même après le décès de l'interdit. — Bruxelles, 20 déc. 1893, S. et P.95.4.5.-D.95.2.185.

31. Jugé en sens contraire sur ce dernier point. — Bruxelles, 9 fruct. an 9, S. chr.

32. Décidé encore que la nullité d'un mariage fondée sur ce que l'un des époux n'a pu y consentir, en ce qu'il avait perdu l'intelligence, la mémoire et la parole au moment du mariage, n'est pas proposable après le décès de l'époux (décédé *integri status*). — Toulouse, 26 mars 1824.

33. L'époux qui a formé précédemment une demande en séparation de corps, n'est plus recevable à demander la nullité de son mariage. — Paris, 30 déc. 1861, joint à Cass. 9 fév. 1863, S.64.1.45.-P.64.263.-D.63.1.426.

34. L'action en nullité d'un mariage pour cause d'erreur dans la personne ne peut être intentée par les héritiers d'un époux. — Trib. de Toulouse, 24 fév. 1879, S.80.2.54.-P.80.329.-D.79.3.64. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 270; Marcadé, art. 180, n. 7; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 16, p. 69; Demolombe, t. 3, n. 258; Laurent, t. 2, n. 449; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 507.

35. Mais si l'époux demandeur en nullité mourait pendant l'instance, l'action passerait aux héritiers. — Duranton, t. 2, n. 271; Aubry et Rau, § 462, note 17; Demolombe, t. 3, n. 259. — *Contrà*, Marcadé, art. 180, n. 6; Laurent, t. 2, n. 450; Baudry Lacantinerie, *loc. cit.*

36. La disposition de l'art. 251, C. civ. (aujourd'hui remplacé par l'art. 245, § 2), qui, en matière de divorce, déclarait le témoignage des parents des parties, à l'exception des enfants et descendants, non reprochable du chef de leur parenté, est applicable au cas de demande en nullité du mariage pour défaut de consentement libre de l'un des époux. — Montpellier, 6 mai 1826.

37. Le mariage contracté en Algérie, devant l'officier de l'état civil français, par des israélites indigènes devenus sujets français par la conquête, est soumis aux prescriptions de la loi française, et ne peut être annulé pour des motifs tirés seulement de la loi mosaïque (par exemple, la prétendue impuissance naturelle du mari). — Cass. 15 avril 1862, S.62.1.577.-P.62.1136.-D.62.1.280. — En sens contraire, V. l'arrêt cassé d'Alger, 18 mai 1860, S.60.2.367.-P.61.146. V. aussi Alger, 19 mars 1866, S.67.2.216.-P.67.813.

181.—1. Si la femme devient enceinte dans les six mois de la cessation de la violence ou de l'erreur, ce fait doit être considéré comme une approbation tacite du mariage. — Duranton, t. 2, n. 279. — *Contrà*, Laurent, t. 2, n. 453; Huc, t. 2, n. 127; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 508.

2. Mais la naissance d'un enfant dans les six mois qui suivent la découverte de l'erreur ou la cessation de la violence ne peut opérer une fin de non-recevoir contre l'action en nullité du mariage, la conception remontant nécessairement à une époque où la ratification était impossible. — Duranton, t. 2, n. 280 et 281; Toullier, t. 1, n. 610.

3. Du reste, une ratification expresse purge le vice de violence ou d'erreur. — Duranton, t. 2, n. 282; Laurent, *loc. cit.*

4. Et la ratification est valable, encore que l'époux qui la donne soit mineur. — Duranton, t. 2, n. 284; Demolombe, t. 3, n. 267.

5. Il n'est pas nécessaire au surplus que l'acte d'approbation renferme les conditions prescrites par l'art. 1338, C.civ., pour la validité des actes de confirmation, pourvu toutefois qu'il soit consenti à une époque où l'époux a recouvré sa pleine liberté ou découvert l'erreur. — Duranton, t. 2, n. 283; Demolombe, t. 3, n. 266.

6. Ainsi la ratification peut résulter d'une simple lettre, et même de l'autorisation donnée par le mari à la femme de contracter ou d'ester en jugement. — Duranton, t. 2, n. 283. — *Contrà* sur ce dernier point, Marcadé, art. 181, n. 2. — V. Demolombe, t. 3, n. 265 qui pense que cela dépend des circonstances.

7. La nullité du mariage fondée, tout à la fois, sur le défaut d'âge et sur la violence ne peut être écartée, par cela seul qu'il s'est écoulé six mois depuis que l'époux a atteint l'âge compétent. Ce motif, suffisant pour écarter la nullité prise du défaut d'âge, est sans effet relativement à la nullité prise de la violence. — Cass. 4 novembre 1822. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 276.

8. Lorsque plus de six mois de cohabitation se sont écoulés avant la demande en nullité de mariage pour cause d'erreur sur la personne, c'est à l'époux demandeur à prouver que la découverte de l'erreur ne remonte pas à six mois. — Bordeaux, 20 février 1867, S.67.2.224.-P. 67.826.-D.68.2.19. — Cass. 20 avril 1869, S.69.1.303.-P.69.764.-D.69.1.460. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 277; Demolombe, t. 3, n. 262; Zachariæ, éd. Massé et Vergé, t. 1, § 127, note 7, p. 207; Glasson, *du Consent. des époux au mar.*, n. 155. — *Contrà*, Huc, t. 2, n. 127.

9. La nullité pour cause d'impuissance (V. les n. 19 et suiv. de l'article précédent) n'est plus recevable lorsqu'il y a eu cohabitation pendant six mois, l'erreur ayant pu être reconnue dès le premier jour. — Vazeille, t. 1, n. 93; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2, 1re question.

10. Jugé toutefois que l'art. 181 n'est point applicable au cas où l'un des conjoints est privé des organes constitutifs de son sexe; dans ce cas, le mariage ne saurait avoir d'existence véritable, et l'action résultant de cette inexistence est imprescriptible. — Trib. Orléans, 31 mars 1894, Pand.95.2.257.

11. A défaut de cohabitation et de ratification, l'action en nullité de l'époux violenté ou trompé se prescrit par dix ans (art. 1304). — Duranton, t. 2, n. 278; Valette, sur Proud'hon, t. 1, p. 433, note *a*; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 355, note *a*; Demolombe, t. 1, n. 267 (qui pense toutefois que l'art. 1304 ne serait plus applicable si la nullité du mariage était opposée par voie d'exception, n. 268). — Selon Marcadé, art. 181, n. 3; Aubry et Rau, § 462, note 22; Laurent, t. 2, n. 454; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 510, et Huc, t. 2, n. 129, l'action en nullité ne se prescrit que par trente ans. — D'après Demante, t. 1, n. 263 *bis* II, cette action est perpétuelle.

182.—1. Le père qui a abandonné sa femme et ses enfants n'est pas recevable à se plaindre de leur mariage fait sans son consentement, s'il y a eu bonne foi; à plus forte raison les époux mêmes. — Rouen, 24 févr. 1818.

des père et mère, des ascendants, ou du conseil de famille, dans les cas où ce consentement était nécessaire, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis, ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement. — C. c. 148 à 151, 201, 202; C. pén. 193 à 195.

183. L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire, ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage.

---

2. Si le père vient à mourir dans le délai pour réclamer, la mère ne peut, elle, attaquer le mariage. — Toullier, t. 1, n. 613; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 210; Marcadé, art. 182, n. 2; Laurent, t. 2, n. 457; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 513. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 287: Vazeille, n. 266; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 46; Allemand, t. 1, n. 577; Demolombe, t. 3, n. 272.

3. Mais lorsque le père se trouvait, à l'époque du mariage, dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et qu'ainsi le consentement de la mère suffisait (Cod. civ. 149), celle-ci seule a action pour attaquer le mariage, quand même cette impossibilité n'existerait plus. — Toullier, t. 1, n. 613; Chardon, n. 212. — *Contrà*, Duranton, n. 288; Demolombe, t. 3, n. 273.

4. L'épouse en secondes noces du père est sans qualité pour se joindre à la demande, intentée par celui-ci, en nullité du mariage contracté par son fils sans son consentement; elle peut seulement agir avec son mari, en ce qui concerne l'usurpation de nom reprochée à la veuve de son beau-fils. — Lyon, 18 janv. 1894, S. et P. 97.2.113.-D.94.2.222. — V. Pillet, note, S. et P. *loc. cit.*

5. L'action en nullité qui appartient à l'ascendant, ne passe pas à ses héritiers. — Caen, 22 mai 1850, S.52.2. 566.-P.54.2.142.-D.53.2.179.

6. Les héritiers ne pourraient même pas continuer l'instance introduite par leur auteur. — Demolombe, t. 3, n. 279; Aubry et Rau, § 462, note 54; Massé et Vergé, § 127, note 24; Laurent, t. 2, n. 458.

7. L'action ne passe pas non plus aux ascendants du degré supérieur. — Duranton, n. 289; Toullier, n. 613; Chardon, n. 213; Marcadé, art. 182, n. 2; Demolombe, t. 3, n. 280; Aubry et Rau, § 462, p. 77; Massé et Vergé, note 24; Laurent, *loc. cit.*; Huc, t. 2, n. 130. — En sens contraire, Vazeille, t. 1, n. 268; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 323; Valette, *Explic. somm.*, p. 109.

8. Le légataire d'une somme déterminée, à la charge de poursuivre une demande en nullité de mariage formée par un ascendant, n'a pas non plus qualité pour suivre cette demande après le décès de l'ascendant testateur qui l'avait intentée. — Agen, 20 déc. 1824.

9. La règle d'après laquelle l'action en nullité est définitivement éteinte par le décès de l'ascendant auquel elle appartenait s'applique aux mariages contractés en Espagne. — Bastia, 7 mai 1859, S.60.2.333.-P.60.1061.-D.60.2.158.

10. La nullité du mariage contracté sans le consentement du conseil de famille, lorsque ce consentement était nécessaire à l'un des époux, est couverte par le décès du mineur avant que le conseil de famille ait pris une délibération pour autoriser la demande en nullité. — Toullier, t. 1, n. 613.

11. Lorsque le consentement des aïeux est nécessaire, et qu'il y en a dans les deux lignes (C. civ., 150), chacune des lignes peut attaquer le mariage célébré sans son consentement; mais l'approbation de l'autre, même en appel, met fin à l'action en nullité. — Paris, 1er fév. 1894, D.94.2.456 — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 291; Demolombe, t. 3, n. 275. — V. toutefois, Aubry et Rau, § 462, note 47. — V. art. 183, n. 4.

12. L'enfant mineur naturel non reconnu peut attaquer son mariage pour défaut de consentement du tuteur *ad hoc* qui doit être nommé en conformité de l'art. 159. — Duranton, t. 2, n. 294; Delvincourt, t. 1, p. 152; Marcadé, art. 182, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 434, note *a*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 324; Demolombe, t. 3, n. 278. — *Contrà*, Vazeille, n° 269; Aubry et Rau, § 462, note 73; Laurent, t. 2, n. 460; Huc, t. 2, n. 130.

13. Le mariage annulé sur la demande de l'époux mineur, ou même de ses parents, pour défaut de consentement de la part de ceux-ci, doit être considéré comme n'ayant jamais existé, tellement que les avantages faits à l'époux en faveur du mariage ne peuvent lui profiter. — Duranton, t. 2, n. 352.

14. L'époux qui demande et fait prononcer la nullité du mariage (pour défaut de consentement de ses père et mère), peut être condamné à des dommages-intérêts envers son conjoint, s'il connaissait le vice du mariage, et l'a laissé ignorer à ce dernier. — Aix, 8 févr. 1824.

15. Sous l'ancienne jurisprudence, la nullité du mariage contracté par un mineur sans le consentement de ses père et mère pouvait être opposée par les collatéraux par voie d'exception. — Bastia, 2 fév. 1857, S.57.2. 129.-P.57.611. — V. Lorry, *Dissert. sur le mar.*, p. 191; Fleury, *Instit. du dr. franç.*, t. 1, p. 361; Pothier, *Tr. du mar.*, n. 326; d'Aguesseau, t. 3, p. 86, édit. de 1762; Rousseau de Lacombe, *Jurispr. canon.*, v° *Rapt*, n. 8 et 9; Denisart, v° *Mariage*, n. 94.

16. Mais, sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792, les collatéraux ne pouvaient plus se prévaloir de cette nullité. — Cass. 18 juill. 1860, S.60.1.646.-P.61.88.-D.60. 1.299.

17. V. art. 151, n. 1 *bis*; art. 170, n. 2 et s.

183.—1. La ratification de l'époux devenu majeur n'enlève pas aux parents dont le consentement n'a point été requis pour le mariage, le droit d'en demander la nullité. —Toullier, t. 1, n. 618; Duranton, t. 2, n. 299; Allemand, t. 1, n. 594; Vazeille, t. 1, n. 264; Aubry et Rau, t. 5, § 462, note 60; Massé et Vergé, t. 1, § 127, note 32, p. 211; Laurent, t. 2, n. 467. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 291.

2. L'art. 183 est applicable même au cas où le mariage s'est dissous moins d'un an après la connaissance acquise à l'ascendant, par le décès de l'époux auquel le consentement nécessaire avait manqué. — Cass. 5 nov. 1839, S.39.1.822.-P.39.2.453.

3. Lorsqu'un père demande l'annulation du mariage de son enfant mineur, s'il lui est opposé une fin de non-recevoir pour approbation tacite, en ce qu'il ne l'aurait pas attaqué dans l'année, à partir du jour où il en a eu connaissance, les juges doivent positivement constater ce point de fait; il ne suffirait pas de dire qu'après vingt-trois ans le père est réputé en avoir connaissance. — Paris, 8 janv. 1816. — Cass. 16 juill. (4 avr.) 1817. — V. en ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2; Chardon, n. 219.

4. L'action en nullité de mariage intentée par l'époux lui-même pour défaut de consentement de ses ascendants, s'éteint par l'approbation donnée par ceux-ci, lors même qu'elle n'interviendrait qu'après que la demande en nullité aurait été formée. — Duranton, t. 2, n. 304; Delvincourt, t. 1, p. 153; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 614, note 1; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 435, note *a*; Demo-

184. Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux art. 144, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. — C. c. 201, 348; C. pén. 354; T. cr. 121.

---

lombe, t. 3, n. 275.—*Contrà*, Aubry et Rau, § 462, note 57. — V. art. 182, n. 11.

5. De même, l'approbation tacite des ascendants résultant seulement du défaut de réclamation de leur part pendant un an depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage, rend l'époux irrecevable à intenter l'action en nullité contre le mariage qu'il a contracté sans leur consentement. — Duranton, t. 2, n. 305.

6. Mais il n'en est pas de même de la seule expiration, pendant l'instance introduite par l'époux, du délai d'un an accordé aux ascendants. — Duranton, n. 306; Demolombe, t. 3, n. 275.

7. Les faits constitutifs de la connaissance du mariage acquise par les ascendants sont laissés à l'appréciation des tribunaux. — Lyon, 18 janv. 1894, S. et P.97.2.113. -D.94.2.222. — En ce sens, Pillet, notes, S. et P. *loc. cit.*

8. L'âge *compétent* à partir duquel court le délai d'un an opérant fin de non-recevoir contre la demande en nullité, est de vingt-cinq ans pour les hommes et de vingt et un ans pour les femmes. — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2; Duranton, t. 2, n. 307 et suiv.; Marcadé, art. 183, n. 3; Demolombe, t. 3, n. 284; Aubry et Rau, § 462, note 62. — *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 615; Delvincourt, t. 1, p. 330, suivant lesquels la majorité est de vingt et un ans, même pour les hommes.

9. La même divergence existe entre ces auteurs quant à l'âge auquel le mariage peut être ratifié expressément.

10. Au reste, l'époux qui aurait employé des moyens frauduleux pour tromper son conjoint sur son âge, serait non recevable à demander la nullité du mariage. — Duranton, t. 2, n. 296; Demolombe, t. 3, n. 289; Aubry et Rau, § 462, p. 79.

11. La fin de non-recevoir établie contre l'époux marié en minorité a lieu alors même qu'avant l'expiration de l'année, le conjoint est venu à mourir. — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2, 3e quest.

12. De même, au cas où l'époux mineur s'est séparé de fait, avant l'expiration de l'année, et n'est plus retourné avec son conjoint. — *Ibid.*, 4e quest.

13. En général, l'époux qui n'a pas agi dans l'année de sa majorité ne peut opposer la nullité par *exception*. — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2, 5e quest., qui excepte le cas où ce sont des héritiers (autres que des enfants) du conjoint décédé qui viennent agir contre le survivant.

14. L'art. 183 est applicable aux demandes en nullité de mariage pour défaut de publications ou pour absence d'actes respectueux : une telle demande ne peut plus être intentée, ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part, depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage — Cass. 11 mai 1875, S.75.1.295. -P.75.715.-D.75.1.407. — V. aussi art. 170, n. 12.

15. Sur l'approbation opérant fin de non-recevoir contre l'action en nullité des mariages contractés à l'étranger, V. l'art. 170, n. 10 et s.

16. Les arrêts des parlements portant défense de mariage entre deux personnes, sans déclarer l'une ou l'autre coupable de séduction, ou qu'il y eût entre elles commerce illicite, ne constituaient pas un empêchement dirimant, et ne mettaient pas obstacle à ce que le mariage, s'il était contracté postérieurement, produisît tous effets civils, lorsqu'il avait été ratifié expressément ou tacitement par les père et mère ou autres personnes qui auraient eu le droit de s'y opposer. — Cass. 29 juin 1836, S.36.1.726.

184.—1. L'époux qui a su, en contractant mariage, que son conjoint n'avait pas l'âge requis, peut attaquer le mariage aussi bien que celui-ci. — Toullier, t. 1, n. 623; Duranton, t. 2, n. 315; Demolombe, t. 3, n. 300; Laurent, t. 2, n. 488. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 324.

2. La demande en nullité du deuxième mariage, pour cause de bigamie, peut être formée par le nouvel époux qui connaissait l'existence du précédent mariage, ou qui ne pouvait croire à sa dissolution que par une erreur de droit. — Duranton, t. 2, n. 335; Demolombe, t. 3, n. 300; Laurent, *loc. cit.* — Jugé en ce sens, quelle que soit d'ailleurs la possession d'état du conjoint : Paris, 11 août 1817. — Cass. 25 fév. 1818.

3. Si, après le mariage d'un individu avec une fille naturelle non reconnue, le père de cet individu venait à reconnaître sa bru pour sa fille, le mariage (contracté ainsi entre frère et sœur naturels) devrait-il être annulé? — Duranton, t. 2, n. 167, se prononce pour l'affirmative, dans le cas où la reconnaissance serait évidemment sincère.

4. L'intérêt auquel l'art. 184 rattache le droit de demander la nullité d'un mariage, peut être un simple intérêt pécuniaire : on ne doit pas restreindre l'effet de cette disposition au cas d'un intérêt de succession. — Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 428; Marcadé, sur l'art. 184, n. 2; Demolombe, t. 3, n. 305; Aubry et Rau, t. 5, § 461, p. 60.

5. Spécialement, les créanciers du mari peuvent demander la nullité du mariage contracté au mépris d'un empêchement résultant de l'existence d'un lien d'alliance entre les époux, dans le but d'écarter l'hypothèque légale des immeubles de leur débiteur. — Metz, 7 fév. 1854, S.54.2.659.-P.54.1.315.-D.54.2.217.

5 *bis*. Décidé, cependant, en sens contraire, que les nullités de mariage ne peuvent être invoquées que par la famille et le ministère public. — Douai, 12 juill. 1838, S.39.2.256.

6. Les ascendants peuvent, indépendamment de tout intérêt *pécuniaire*, proposer les nullités absolues. — Merlin, *Répert.*, v° *Mariage*, sect, 6, § 2, quest. 2, t. 16, add., p. 777; Proudhon, ch. 22, sect. 7, p. 431, édit. Valette; Vazeille, t. 1, n. 218 et 246; Marcadé, sur l'art. 184; Allemand, t. 1, n. 531 et 532; Demolombe, t. 3, n. 301; Aubry et Rau, t. 5, § 461, p. 59; Massé et Vergé, t. 1, p. 203, note 14; Laurent, t. 1, n. 489; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 525; Huc, t, 2, n. 136.— *Contrà*, Toullier, t. 1, n. 633; Duranton, t. 2, n. 328.— V. art. 187, n. 1.

7. La nullité du mariage contracté avec une femme encore engagée dans les liens d'un précédent mariage peut être demandée par les père et mère du second mari, bien qu'ils eussent donné leur consentement, s'il est établi qu'ils avaient été trompés sur l'état civil de la femme qu'ils croyaient veuve, et si d'ailleurs leur consentement n'a été donné que d'une manière générale et sans désignation d'une personne déterminée. — Lyon, 22 juill. 1846, S.47.2.49.-P.47.1.291. — V. art. 73, n. 1 et s.

8. Les collatéraux ne sont pas recevables à attaquer un mariage hors des cas déterminés par les art. 184 et 187. — Douai, 12 juill. 1838, S.39.2.256.

9. *Id.* Spécialement : ils ne peuvent demander la nullité d'un mariage pour cause de démence. — Cass. 9 janv. 1821; 12 nov. 1844, S.45.1.246 -P.45.1.515.-D.45.1.98. — Colmar, 27 fév. 1852, S.52.2.488.-P.53.1.30.-D.52. 2.260. — Bordeaux, 25 (ou 24) juin 1884, S.84.2.201.-P.84.1.1110.-D.88.1.161.-Pand.88.1.1. — Cass. 9 nov. 1887, S.87.1.461.-P.87.1.1142.-D.88.1.161.-Pand.88. 1.1.-Fr. jud.XII.2.59. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 33; Troplong, *Rev. de législ.*, t. 21, p. 53; Beudant, t. 1, n. 285. — *Secùs*, Vazeille, t. 1, n. 240; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 159. — V. art. 146, n. 1 et 2.

10. ... Ni pour cause d'engagement dans les ordres

185. Néanmoins le mariage contracté par des époux qui n'avaient point encore l'âge requis, ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge, ne peut plus être attaqué, 1° lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent; 2° lorsque la femme, qui n'avait point cet âge, a conçu avant l'échéance de six mois.

---

sacrés. — Cass. 9 janv. 1821. — V. notes 2 et suiv. sur le chap. 1 ci-dessus.

11. ... Ni pour défaut de publications préalables d'un mariage contracté en pays étranger. (V. art. 170, n. 1 et suiv.) — Cass. 18 août 1841, S.41.1.872.-P.41.2.750. — Montpellier, 25 avr. 1844, S.45.2.8.-P.45.1.162.-D. 45.2.36. — Bourges, 17 fév. 1845, S.47.1.55. — Bordeaux, 14 mars 1850, S.52.2.561.-P.51.2.136.-D.53.2. 178. — Nîmes, 23 fév. 1858, S.58.2.385.-P.59.514. — Paris, 20 janv. 1873, S.73.2.177.-P.73.721.-D.73.2.59.

12. *Id.* A plus forte raison les collatéraux sont non recevables, s'ils sont eux-mêmes étrangers, et si le mariage a été contracté selon les lois de leur pays. — Cass. 5 nov. 1839, S.39.1.822.-P.39.2.453.

13. Jugé encore que les nullités de mariage, quelque radicales et absolues qu'elles soient, ne peuvent être proposées que par les personnes auxquelles la loi en a expressément conféré le droit, et dans les cas qu'elle a déterminés. — Ainsi, des tiers sont non recevables à attaquer un mariage pour cause d'engagement dans les ordres sacrés, et cela encore bien qu'ils agissent, non par action directe et principale, mais par voie d'exception, et pour repousser une action dirigée contre eux. — Cass. 12 nov. 1839, S.39.1.826.-P.39.2.493.

14. La question de savoir si les héritiers d'une personne décédée sont recevables à demander la nullité d'un mariage contracté par leur auteur, ainsi que des conventions civiles qui ont précédé ce mariage, doit être jugée d'après les lois du décès, et non d'après celles en vigueur au moment où l'action en nullité est intentée. — Cass. 28 déc. 1831, S.32.1.358.

15. Sous l'ancienne législation, les collatéraux étaient recevables à demander la nullité du mariage de leur auteur et des conventions matrimoniales par lui consenties, lorsque la nullité était d'ordre public, telle que celle résultant de l'état d'interdiction du défunt pour cause d'aliénation mentale. — Même arrêt.

16. Le ministère public ne peut demander la nullité d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier sans appeler le second époux et les enfants issus du mariage, s'il y en a. — Cass. 30 (ou 29) mai 1846, S.46.1.717.-P.46.2.195.-D.46.4.363.

17. Le ministère public, qui a la voie d'action pour poursuivre l'annulation des mariages dans les cas prévus par les art. 184 et 191, n'a pas la voie d'action pour demander la réformation du jugement qui a prononcé l'annulation d'un mariage. Vainement on dirait que la collusion des familles pourra obtenir l'annulation des mariages mal assortis, et reproduire le divorce sous une autre forme. — Cass. 1er août 1820 ; 5 mars 1821. — *Sic*, Ortolan et Ledeau, *du Minist. publ.*, t. 1, p. 164 ; Foucher, sur Carré, *Compét. civ.*, t. 2, p. 215 ; Allemand, t. 1, n. 517 ; Duvergier, sur Toullier, t. 1, p. 372, note 2 ; Aubry et Rau, t. 5, § 458, p. 43 ; Demolombe, qui avait soutenu l'opinion contraire, se range à cette opinion dans sa 2e édition, t. 3, n. 312. V. aussi Duranton, t. 2, n. 344 ; Laurent, t. 2, n. 497, 498.

18. Jugé en sens contraire. — Pau, 28 janv. 1809. — Bruxelles, 1er août 1808. — Agen, 14 janv. 1818 et Grenoble, 28 juill. 1818 (arrêts cassés par ceux indiqués au n° précédent.) — Paris, 13 août 1851, S.51.2.465.-P.52.2. 143.-D.52.2.113. — Chambéry, 7 fév. 1885, S.86.2.217.-P.86.1.1214.-D.85.2.241. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 76 ; Toullier, t. 1, n. 648 ; Schenck, *du Minist. publ.*, t. 1, p. 141 ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 444 ; Nougarède, p. 288 ; Deleurie, *Corps de dr. civ.*, t. 1, n. 1384 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 180. — Vazeille, t. 1, n. 255, se prononce aussi pour l'action du ministère public, mais avec hésitation à raison de la jurisprudence contraire de la Cour de cassation. — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 3, n. 3, soutient vivement cette doctrine, qu'il trouve justifiée par l'art. 46 de la loi du 20 avr. 1810, tout en reconnaissant que l'arrêt de Bruxelles ci-dessus, rendu avant cette loi, était contraire au principe écrit dans celle de 1790, seule subsistante alors. — V. art. 83, C. pr., n. 46 et s.

19. Mais il peut d'office proposer le défaut de qualité d'une partie à poursuivre la nullité d'un mariage. — Agen, 20 déc. 1824.

20. Il est aussi recevable à demander la nullité d'un mariage contracté en pays étranger entre beau-frère et belle-sœur, Français ; encore que le mariage n'ait point reçu de publicité en France par la transcription sur les registres de l'état civil, aux termes de l'art. 171, C. civ., et qu'aucun acte des deux époux n'annonce l'intention de se prévaloir du mariage pour régler leur état civil et celui de leurs enfants. — Cass. 8 nov. 1824. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 163 et suiv., qui étend le principe même au cas où l'un des époux serait étranger.

21. Lorsqu'une demande en nullité de mariage est portée devant un tribunal français, c'est d'après la loi française que doivent être appréciés les pouvoirs du ministère public en cette matière, quelle que soit la législation sous l'empire de laquelle le mariage a été célébré. — Chambéry, 7 fév. 1885, S.86.2.217.-P.86.1.1214.-D.85. 2.241. — En ce sens, Pascaud, *Rev. crit.*, 1885, p. 539 et s. ; Chavegrin, note, S. et P. *loc. cit.*

22. L'action en nullité de mariage, fondée sur un empêchement dirimant, est imprescriptible. — Chambéry, 7 fév. 1885, S.86.2.217.-P.86.1.1214.-D.85.2.241. — V. *sup.*, art. 181, n. 10 et 11.

23. Sur le second mariage en cas d'absence de l'un des époux, V. l'art. 139, n. 1 et suiv.

24. V. encore notes sur l'art. 187.

185. — 1. L'âge *compétent* dont parle cet article est celui fixé par l'art. 144, c'est-à-dire, dix-huit ans pour l'homme, et quinze ans pour la femme. — Cass. 4 nov. 1822. — *Sic*, Merlin, v° *Mariage*, sect. 6, § 2 ; Vazeille, t. 1, n. 242.

2. Le défaut de cohabitation entre les époux pendant les six mois écoulés depuis que celui des deux qui s'était marié avant l'âge requis, a atteint cet âge, n'empêche pas que la fin de non-recevoir soit opposable. — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2.

3. Mais la ratification expresse ou tacite par l'époux devenu pubère le rend non recevable à intenter la demande en nullité du mariage pour défaut d'âge. — Toullier, t. 1, n. 622 ; Demolombe, t. 3, n. 318. — *Contrà*, Vazeille, t. 1, n. 247 ; Aubry et Rau, t. 5, § 461, p. 62 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 204, note 20 ; Demante, t. 1. n. 268 *bis* I ; Huc, t. 2, n. 140.

4. La disposition qui déclare non recevable la demande en nullité de mariage, lorsque la femme qui n'avait pas l'âge requis, a conçu avant l'échéance de six mois, n'est point applicable au cas où une femme pubère, mariée à un impubère, a conçu avant ce délai. — Toullier, t. 1, n. 620 ; Demolombe, t. 3, n. 318 ; Huc, t. 2, n. 140. — *Contrà*, à moins qu'il ne soit établi que le mari n'est pas le père de l'enfant; Beudant, t. 1, n. 280, p. 393.

5. La fin de non-recevoir dont il s'agit peut être invoquée par la femme alors même que sa grossesse est survenue seulement depuis l'action intentée et pendant le cours de l'instance. — Demolombe, t. 3, n. 320 ; Aubry et Rau, § 461, note 32 ; Huc, t. 2, n. 140.

186. Le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent, ne sont point recevables à en demander la nullité. — C. c. 1109 et s.

187. Dans tous les cas où, conformément à l'article 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage, du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.

188. L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage, peut en demander la nullité, du vivant même de l'époux qui y était engagé avec lui.— C. c. 147; C. pén. 340.

189. Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou la nullité de ce mariage doit être jugée préalablement.

190. Le procureur de la République, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184, et sous les modifications portées en l'art. 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux, et les faire condamner à se séparer. — C. pén. 340.

191. Tout mariage qui n'a point été contracté publiquement, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants, et par tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public. — C. c. 165.

---

186. — 1. La fin de non-recevoir établie par l'art. 186 doit être restreinte aux parents dont le consentement était nécessaire au mariage; l'approbation donnée au mariage par un parent dont le consentement n'était pas nécessaire, ne le rend pas non recevable. — Demolombe, t. 3, n. 322; Aubry et Rau, t. 5, § 460, note 25; Laurent, t. 2, n. 474. — En sens contraire, Vazeille, t. 1, n. 244; Toullier, t. 1, n. 627.

2. Cette fin de non-recevoir n'est applicable qu'au cas de défaut d'âge requis : elle ne l'est pas au cas où la nullité du mariage est demandée pour défaut de célébration devant l'officier de l'état civil. — Lyon, 4 avril 1867, S.67.2.290.-P.67.1014.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 429. — En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 325; Marcadé, art. 184, n. 2; Taulier, t. 1, p. 311. — V. toutefois, Allemand, t. 1, n. 533.

187. — 1. La disposition qui exige un intérêt pécuniaire né et actuel n'est pas applicable aux ascendants. — Cass. 15 nov. 1848, S.48.1.673.-P.48.2.597.-D.48.1.246. — *Sic*, Delvincourt, p. 324. — V. art. 184, n. 6.

2. Un intérêt purement moral ne suffit pas pour rendre les collatéraux recevables à exercer l'action en nullité d'un mariage. — Paris, 25 juin 1883, S.83.2.205.-P.83.1.1005.-D.86.1.23. — En ce sens, Huc, t. 2, n. 135. — V. aussi n. 6.

3. Jugé en sens contraire qu'un parent collatéral est recevable à attaquer un mariage, encore qu'il n'ait pas un intérêt *pécuniaire* : l'intérêt qu'il a d'empêcher les enfants issus du mariage de prendre le nom de la famille suffit pour lui donner le droit de demander la nullité. — Cass. 22 juin 1819.

4. Le principe que les collatéraux sont non recevables à attaquer un mariage, lorsqu'ils n'ont pas un intérêt né et actuel, s'applique au cas où la demande tend à faire prononcer la nullité d'un mariage dont l'existence est reconnue, et non au cas où, dans l'absence de l'acte de célébration, on soutient que le mariage n'a pas eu lieu.— Même arrêt.

5. Après la mort de l'époux qui, de bonne foi, avait contracté mariage avec une personne déjà engagée dans un précédent mariage, ses héritiers collatéraux sont recevables à demander, contre le bigame, la nullité du mariage et des avantages stipulés en sa faveur; — en même temps, ils peuvent réclamer les effets civils du mariage auxquels leur auteur avait droit à raison de sa bonne foi, notamment le partage de la communauté. — Peu importe, d'ailleurs, que l'action criminelle contre le bigame soit éteinte par prescription. — Paris, 1 août 1818.

6. La nullité du mariage contracté avec une personne déjà engagée dans une première union ne peut être demandée par les héritiers collatéraux du second époux décédé, s'ils ont renoncé à sa succession. — Lyon, 22 juil. 1846, S.47.2.49.-P.47.1.291. — V. n. 2.

7. Lorsqu'un mari français s'est fait naturaliser étranger dans le but de se soustraire à la loi française qui prohibait alors le divorce, et qu'après avoir obtenu le divorce dans sa nouvelle patrie, il s'y est remarié, ses collatéraux sont recevables à invoquer la nullité de ce second mariage, même lorsque l'intérêt qu'ils ont à cette nullité est né seulement depuis la loi du 27 juill. 1884, qui a rétabli le divorce en France. Cette loi ne saurait avoir cet effet que, depuis sa promulgation, il n'y ait plus lieu de prononcer la nullité d'un mariage contracté pendant l'existence d'un premier mariage non régulièrement dissous. — Cass. 25 mars 1889, S.90.1.145.-P.90.1.353.-D.90.1.227.-Pand.89.1.230.-Fr. jud.XIV.2.44. — En ce sens, Labbé, note, S. et P. *loc. cit.*; Huc, t. 2, n. 143. — V. en sens contraire l'arrêt cassé de Rouen, 6 avril 1887, S. et P., *loc. cit.*-D.89. 2.17.-Pand.88.2.265, et Cohendy, observ. D.89.2.17.

8. Au reste, si les parents collatéraux ne peuvent, du vivant des deux époux, intenter l'action en nullité du mariage qu'à la condition d'avoir un intérêt pécuniaire né et actuel, cette fin de non-recevoir ne peut leur être opposée quand ils sont défendeurs à une action en reconnaissance de la validité du mariage et, par voie de conséquence, de la légitimité des enfants qui en sont issus. — Même arrêt de Cass. 25 mars 1889.

9. L'action en nullité de la légitimation d'un enfant naturel, bien que fondée sur ce que le mariage d'où est résultée cette légitimation serait nul, ne se confond pas nécessairement avec l'action en nullité du mariage, et ne peut, comme cette dernière, être écartée par une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt né et actuel. — Cass. 20 avril 1885, S.86.1.313.-P.86.1.745.-D.86.1.23. — Orléans, 14 avril 1886, S.86.2.191.-P.86.1.1089.-D. 87.2.95.-Pand.86.2.168.-Fr. jud.X.2.389.

10. Sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, les collatéraux étaient non recevables à attaquer le mariage de leur parent décédé, sous prétexte d'omission des formalités dans l'acte de célébration. — Liège, 4 ventôse an 10.

11. V. art. 184. n. 8 et s.;-art. 227, n. 1.

188 . . . . . .

189. — La nullité du premier mariage doit être préalablement jugée même quand elle est proposée devant les tribunaux criminels, par un prévenu de bigamie. — Cass. 19 pluv. an 12; 2 avril 1807; 19 nov. 1807; 8 avril 1811; 25 juill. 1811.

190. — V. art. 139, n. 5; — 184, n. 17 et s.

191. — 1. La clandestinité et l'incompétence de l'officier de l'état civil constituent deux causes de nullité distinctes.— Demolombe, t. 3, n. 298; Aubry et Rau, t. 5, § 467, note 1, p. 111; Laurent, t. 2, n. 481. — En sens contraire, Marcadé, sur l'art. 191, n. 1. V. aussi Lyon (motifs), 24 fév. 1881, S.83.2.18.-P.83.1.193.-D.81.2. 199. — Sur ces deux causes de nullité, voy. *sup.*, les notes de l'art. 165.

2. L'art. 191 ne confère pas à l'époux divorcé le droit

192. Si le mariage n'a point été précédé des deux publications requises, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits dans les publications et célébrations n'ont point été observés, le procureur de la République fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs; et contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune. — C. c. 63 à 65, 166 à 169.

193. Les peines prononcées par l'article précédent seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'art. 165, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage.

194. Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil; sauf les cas prévus par l'art. 46, au titre *des Actes de l'état civil.* — C. c. 40, 75, 76.

---

d'attaquer, pour incompétence de l'officier de l'état civil ou pour clandestinité, le mariage contracté par son ancien conjoint. — Lyon, 3 juill. 1890, S.91.2.246.-P.91.1.1365.-D.90.2.365. — Cass. 24 mai 1892, S.92.1.299.-P.92.1.299.-D.93.1.412.-Fr. jud.XVI.2.227. — Paris, 3 mars 1897, S. et P.97.2.102.-D.97.2.439.-Pand.98.2.108.-Fr. jud.XXI.2.144.

3. Et l'époux divorcé invoquerait vainement un intérêt pécuniaire résultant de sa qualité de créancier de son ancien conjoint, en vertu de la pension alimentaire qui lui a été accordée, et de l'insolvabilité éventuelle de son débiteur par suite du second mariage. Il n'y a là qu'un intérêt éventuel et incertain et non l'intérêt né et actuel exigé par l'art. 191. — Mêmes arrêts de Lyon et de Cass.

4. L'enfant naturel légitimé par le mariage contracté par ses père et mère en France, auquel on oppose la nullité de cette légitimation à raison de l'existence d'un mariage antérieur contracté par ses père et mère à l'étranger et dont l'acte de célébration ne contient aucune mention de la légitimation, a un intérêt né et actuel et, dès lors, est recevable à exciper de la nullité de ce premier mariage pour contravention aux art. 165, 170 et 171. — Orléans, 14 avril 1886, S.86.2.191.-P.86.1.1089.-D.87.2.95.-Pand.86.2.168.-Fr. jud.X.2.389. — Cass. 15 juin 1887, S.90.1.446.-P.90.1.1079.-D.88.1.412.-Pand.87.1.207.-Fr. jud.XI.2.306.

5. V. art. 184, n. 17 et s.

192-193. — 1. L'officier de l'état civil qui procède à un mariage en dehors de la maison commune commet une infraction aux prescriptions de l'art. 165 relatives à la publicité du mariage, qui le rend passible des peines portées par les art. 192 et 193. — Toulouse (sol. impl.), 1er fév. 1898, S. et P.98.2.216.-D.1900.2.29.-Pand.99.2.172.

2. Ainsi, l'officier de l'état civil qui, sans nécessité absolue, consent à célébrer un mariage au domicile privé de l'un des époux, est passible, ainsi que les époux, des peines portées par les art. 192 et 193. — Trib. Langres, 5 fév.1868, S. 68.2.191.-P.68.730.-D.68.3.88.

3. Il en est de même de l'officier de l'état civil qui procède à la célébration d'un mariage dans sa propre maison. — Gand, 14 déc. 1880, S.81.4.21.-P.81.2.35.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 188.

4. En un tel cas, le maire n'est pas fondé à se prévaloir à titre d'excuse de ce qu'au jour fixé pour la célébration du mariage, il se trouvait, par suite d'une indisposition, dans l'impossibilité de quitter sa demeure. — Même arrêt.

5. Jugé, au contraire, que l'inobservation par le maire de la disposition de l'art. 75, C. civ., qui prescrit de célébrer les mariages dans la maison commune, ne constitue pas par elle-même une infraction aux prescriptions relatives à la publicité du mariage et n'est punie par aucune loi. — Toulouse, 7 janv. 1899, S. et P.99.2.16.-D.1900.2.29.-Pand.99.2.135.

6. En tout cas, l'officier de l'état civil est autorisé à se transporter dans une maison particulière à l'effet d'y célébrer un mariage *in extremis*. — Motifs de l'arrêt de Gand précité. — V. art. 165, n. 9.

7. ...Ou même seulement en cas de maladie de l'une des parties. Il suffit qu'il y ait un motif grave. — Demolombe, t. 3, n. 206; Aubry et Rau, t. 5, § 466, note 10, p. 109; Laurent, t. 2, n. 425; Mersier, *Actes de l'état civil*, n. 310

8. Mais l'indisposition momentanée de l'un des témoins, alors même qu'elle aurait un caractère sérieux, ne serait pas un motif suffisant pour autoriser l'officier de l'état civil à célébrer le mariage hors de la maison commune. — Trib. de Langres, 5 fév. 1868, cité n. 2.

9. Les infractions aux mesures de publicité prescrites par les art. 165, 192 et 193, constituent à la charge d'un officier de l'état civil des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, et se distinguent nettement par leur nature et leur portée des simples contraventions prévues à l'art. 50 dans la tenue des registres publics. En conséquence, les poursuites à raison desdites infractions sont de la compétence, non du tribunal civil, mais du tribunal de police correctionnelle. — Toulouse, 1er fév. 1898, S. et P.98.2.216.-D.1900.2.29.-Pand.99.2.172. — V. aussi Toulouse, 7 janv. 1899, S. et P.99.2.16.-D.1900.2.29.-Pand.99.2.135. — V. anal. *sup.*, art. 156, n. 2 et 3.

194. — 1. Celui qui prétend être l'époux veuf d'une personne décédée, doit représenter l'acte de son mariage (à moins qu'il n'ait pas été tenu de registres, ou que les registres soient perdus (V. art. 46); il ne suffit pas que l'état de l'époux prétendu ne soit contesté que par des héritiers collatéraux, plus de cinq ans après la mort du défunt; encore que ces héritiers paraissent avoir reconnu le mariage, en qualifiant leur adversaire de veuf du défunt, et en acceptant la tutelle de son enfant, comme d'un enfant légitime. — Bruxelles, 7 juin 1806. — V. art. 186, n. 2; V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 5, § 2, n. 9 et suiv.

2. Lorsque l'acte de célébration d'un mariage n'est pas représenté, on ne peut suppléer à l'absence de ce document ni par d'autres actes de l'état civil, ni par des présomptions tirées des circonstances de la cause. — Douai, 17 fév. 1894, D.95.2.87.-Pand.94.2.229.

3. Spécialement, la représentation de l'acte de célébration d'un mariage ne peut être remplacée ni par la production de l'acte de décès de l'un des prétendus conjoints dans lequel celui-ci est déclaré époux de l'autre, ni par la production de l'acte constatant le mariage ultérieur de ce dernier, et dans lequel il est déclaré veuf du prédécédé. — Même arrêt.

4. L'insertion d'un acte de mariage dans les registres de l'église paroissiale était nécessaire en Belgique pour établir légalement l'existence du mariage (avant la publication de la loi du 20 septembre 1792). — Cass. 21 nov. 1808.

5. Sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, une célébration légale de mariage a pu résulter de la déclaration faite devant un officier de l'état civil, par deux individus, homme et femme, qu'ils se sont déjà volontairement mariés (en vertu d'un simple acte sous signature privée), ensuite de laquelle déclaration cet officier prononce, au nom de la loi, que les conjoints sont réellement et légalement unis en mariage. — Paris, 27 mars 1824.

195. La possession d'état ne pourra dispenser les prétendus époux qui l'invoqueront respectivement, de représenter l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. — C. c. 321, 322.

196. Lorsqu'il y a possession d'état, et que l'acte de célébration du mariage devant l'officier de l'état civil est représenté, les époux sont respectivement non recevables à demander la nullité de cet acte.

197. Si néanmoins, dans le cas des art. 194 et 195, il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui soient tous deux décédés, la légitimité des enfants ne

---

6. Des commencements de preuve par écrit ne suffiraient pas pour autoriser les époux à prouver par témoins la célébration de leur mariage. — Toullier, t. 1, n. 353.

7. Mais un tiers qui est intéressé à ce que telle personne qui nie être mariée le soit réellement, peut lui déférer le serment sur le fait du mariage. — Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 5, § 2, n. 3.

8. Le Code civil ayant été rendu exécutoire au Sénégal dès le 28 sept. 1805, en vertu d'un arrêté du gouverneur ayant force de loi, la preuve d'un mariage contracté dans cette colonie postérieurement à cette date ne peut résulter que de la représentation d'un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil. — Bordeaux, 28 mai 1889, S.90.2.230.-P.90.1.324.

9. Peu importe que cette première promulgation du Code civil au Sénégal ait été suivie de plusieurs autres, notamment de celle du 5 nov. 1830. Ces promulgations postérieures, qui s'expliquent par les circonstances, n'ont pu détruire l'effet de la promulgation antérieure. — Même arrêt.

10. Au surplus, même avant la promulgation du Code civil au Sénégal, la preuve d'un mariage contracté dans cette colonie ne pouvait résulter que d'un acte constatant la célébration religieuse, en vertu de la coutume de Paris, qui était la loi générale des colonies françaises, aux termes de la déclaration du mois d'août 1664. — Même arrêt.

11. Un mariage contracté en Espagne est valablement constaté par l'acte de célébration religieuse de ce mariage. — Bastia, 7 mai 1859, S.60.2.333.-P.60.1061.-D.60.2.158. — Paris, 30 janv. 1877, joint à Cass. 20 janv. 1879, S.79.1.117.-P.79.1081.-D.79.1.107.

12. V. art. 34, n. 5.

195. — La possession d'état suffit à la preuve d'un mariage contracté par un Français en Egypte, où il est reconnu qu'il ne se tient pas de registre de l'état civil. — Metz, 2 juin 1814. — V. art. 47, n. 8.

196.—1. Une femme qui n'a point cohabité avec son mari et qui n'a jamais porté son nom n'a pas la possession d'état d'épouse légitime : elle est donc recevable à attaquer l'acte de mariage.—Bourges, 23 mai 1822.

2. Toutes les nullités, sans distinction, qui peuvent affecter l'acte de célébration, peuvent être couvertes par la possession d'état : l'art. 196 ne demande à cet acte qu'une présomption ou un commencement de preuve par écrit dont il abandonne l'appréciation à la conscience du juge. — Cass. 26 juill. 1865, S.65.1.393.-P.65.1041.-D.65.1.495.

3. Ainsi l'art. 196 est applicable même au cas où l'acte de mariage n'a pas été signé par le célébrant. — Même arrêt.

4. Il s'applique également au cas où le nom de l'un des époux est mal orthographié ou même défiguré dans l'acte produit. — Toulouse, 26 avril 1893, S. et P.96.2.252.-D.94.2.556.-Pand.94.2.254.

5. Toutefois, suivant l'opinion la plus générale, l'art. 196 est inapplicable au cas où l'acte de célébration n'est pas inscrit sur les registres de l'état civil, mais seulement sur une feuille volante. — Duranton, t. 2, n. 244 et 251; Marcadé, art. 196, n. 3; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, note 11; Demolombe, t. 3, n. 386; Laurent, t. 3, n. 5. — *Contrà* Toullier, t. 1, n. 348; Vazeille, t. 1, n. 202. — V. *sup.*, art. 52, n. 1.

6. L'art. 196 ne s'applique pas seulement aux nullités qui vicient en la forme l'*acte* de mariage; il s'applique à toutes celles qui peuvent affecter la célébration du mariage. — Paris, 24 avril 1874, D.75.2.9. — En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 328; Aubry et Rau, t. 5, § 467, note 27; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 343. — En sens contraire, Duranton, t. 2, n. 250 et 252; Marcadé, art. 196, n. 1; Demante, t. 1, n. 278 *bis*-III; Huc, t. 2, n. 174 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 561.

7. Ainsi cet article s'applique à la nullité résultant de l'incompétence de l'officier de l'état civil. — Demolombe, t. 3, n. 328; Aubry et Rau, t. 5, § 467, note 30; Massé et Vergé, t. 1, § 116, note 5; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 443, note *a*, et *Explic. C. civ.*, p. 112.—*Contrà*, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Proudhon, *loc. cit.*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 343; Demante, t. 1, n. 278 *bis*, III; Huc, t. 2, n. 178; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 561; Trib. de la Seine, 2 juill. 1872, S.72.2.248-P.72.952.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 196. — Selon Marcadé, art. 196, n. 1, la nullité dont il s'agit est couverte par la possession d'état, non en vertu de l'art. 196, mais en vertu des principes généraux du droit.

8. La fin de non-recevoir établie par l'art. 196 peut être opposée non seulement au cas où les époux demandent la nullité du mariage pour briser leurs liens, mais encore au cas où ils ne demandent cette nullité que pour arriver à faire déclarer valable un second mariage qu'ils ont contracté. — Cass. 23 août 1826.

9. Elle n'est pas opposable aux personnes (autres que les époux), qui peuvent demander la nullité du mariage.— Lyon, 4 avril 1867, S.67.2.290.-P.67.1014.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 429. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 646; Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 6, § 2; Marcadé, art. 196, n. 2; Demolombe, t. 3, n. 327; Aubry et Rau, t. 5, § 467, p. 118. — En sens contraire, Huc, t. 2, n. 178.

10. L'art. 196 s'applique même au cas d'un mariage célébré en pays étranger. — Cass. 8 nov. 1853, S.56.1.17.-P.55.2.225.-D.54.1.420; 26 juill. 1865 (Sol. implic.), S.65.1.393.-P.65.1041.-D.65.1.495. — Paris, 24 avril 1874, D.75.2.9. — Toulouse, 26 avril 1893 (sol. implic.). S. et P.96.2.252.-D.94.2.556.-Pand.94.2.254.— V. *sup.*, art. 170, n. 6 et s.

11. ...Peu importe, en ce cas, que le mariage n'ait pas été célébré devant un *officier de l'état civil* selon les termes de l'art. 196 : il suffit qu'il ait été contracté suivant les formes du pays (devant un prêtre).— Même arrêt du 8 nov. 1853. — V. aussi l'arrêt de Toulouse (sol. implic.) cité ci-dessus.

12. Et l'on ne saurait arguer de l'absence de légalisation et de visa pour repousser l'acte de célébration comme dénué d'authenticité, alors que cet acte a été transcrit sur le registre de l'état civil en France, en vertu d'un jugement obtenu antérieurement par l'époux demandeur en nullité du mariage.—Même arrêt du 8 nov. 1853.

197 Indication alphabétique.

Absence, 14, 15.
Acte de décès, 18.
— de naissance, 5, 17, 18, 26, 30, 35.
— irrégulier, 20.
Aïeul, 33.
Ancien droit, 33.
Appréciation souveraine, 10.
Auteur survivant, 16.
Certificat, 12.
Collatéraux, 32.
Conception (époque de la), 24, 25.
Déclarations, 21, 22.
Démence, 14.
Effet rétroactif, 2.
Enfant, naturel, 35.
Héritier, 31 et s.
Indivisibilité, 35.
Intérêt, 34.
Loi ancienne, 1, 2, 3 *bis*.
— étrangère, 7, 29.
Mariage antérieur, 25.
— nul, 23.
Pays étranger, 7, 29.
Petits-enfants, 33.
Présomption, 5, 9, 10, 19 et s.
Preuve, 3 et s.
Registres de l'état civil, 27, 28.

1. Sous l'ancienne législation, l'enfant qualifié de légitime dans son acte de naissance, n'était dispensé de rap-

peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration, toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance. — C. c. 319 à 322.

---

porter l'acte de mariage de ses père et mère, qu'autant qu'il justifiait d'une possession d'état conforme. — Cass. 18 vent. an 11.

2. Le principe d'après lequel l'enfant qui réclame l'état d'enfant légitime est tenu, si ses père et mère ou l'un d'eux existent encore, de représenter l'acte de célébration du mariage, est applicable aux enfants nés avant le Code civil.—Bourges, 17 mars 1830.

3. Pour prouver sa légitimité, l'enfant issu de père et mère décédés et dont l'acte de mariage n'est pas représenté, est tenu de joindre à sa possession d'état d'enfant légitime la preuve que son père et sa mère jouissaient aussi de la possession publique d'époux. — Aix 28 mai 1810—Paris, 11 mai 1816.—Cass. 19 juin 1867, S.67.1.346.-P.67.945.-D.67.1.342; 18 mars 1868, S.68.1.205.-P.68.501.-D.68.1.228. — Dijon, 28 mai 1869, S.70.2.14.-P.70.100.-D.70.2.71. — Bordeaux, 28 mai 1889, S.90.2.230.-P.90.1324. — Paris, 20 juill. 1892, D.94.2.267.-Pand.93.1.178. — Cass. 8 mai 1894, S. et P.98.1.454.-D.94.1.400.-Pand.95.1.396.-Fr. jud.XVIII.2.289. — *Sic*, Merlin v° *Légitimité*, sect. 1re, n. 3; Toullier, t. 2, n. 873 et s.; Delvincourt, t. 1, p. 317; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 345; Demolombe, t. 3, n. 393 et 398; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 116, note 8; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, note 23; Demante, t. 1, n. 279; Valette, *Explic.*, p. 113; Labbé, note, S.67.1.346 et P.67.945; Laurent, t. 2, n. 11.

3 *bis*. Il en était de même sous l'ancien droit. — Paris, 29 brum. an 11; 23 fév. 1822; 1er fév. 1836, S.36.2.173. — *Contrà*, Cass. 8 janv. 1806; Bourges, 4 juin 1823. — V. le nouveau Denisart, v° *Etat*, p. 9.

4. Pour que la légitimité de l'enfant ne puisse être contestée, il faut absolument établir que les père et mère ont vécu publiquement comme mari et femme; il ne suffirait pas d'établir que le père et la mère *passaient pour être mariés*. — Pau, 9 mai 1829.

5. De ce qu'un individu est désigné dans son acte de naissance comme enfant légitime de deux personnes dénommées, il résulte, relativement à la possession d'état d'époux de ses auteurs, une simple présomption, laquelle peut être effacée par des présomptions contraires, déduites notamment de ce fait qu'un second enfant, né plus tard des mêmes personnes, a été inscrit à l'état civil comme enfant naturel. — Cass. 8 mai 1894, S. et P.98.1.454.-D.94.1.400.-Pand.95.1.396.-Fr. jud.XVIII.2.289.

6. L'existence de cette possession d'état d'époux n'est pas suffisamment prouvée au moyen de simples inductions tirées des actes invoqués comme établissant la possession par l'enfant de l'état d'enfant légitime : une preuve directe et complète est nécessaire. — Cass. 19 juin 1867, S.67.1.345.-P.67.945.-D.67.1.342.

7. Décidé encore qu'en admettant qu'à l'égard d'un mariage prétendu contracté dans un pays étranger (en Espagne) il pût être suppléé, conformément à la législation de ce pays, à la représentation de l'acte de célébration par d'autres preuves, il faudrait du moins que ces preuves portassent sur le fait même de la célébration : l'enfant ne peut dès lors exciper de faits postérieurs n'établissant pas d'ailleurs la possession d'état de mari et femme. — Cass. 18 mars 1868, S.68.1.205.-P.68.501.-D.68.1.228.

8. Toutefois, il n'est pas défendu au juge de puiser dans les mêmes actes la preuve de la possession d'état d'un enfant légitime, et celle de la possession d'état d'époux légitimes de ses père et mère. — Cass. 7 mai 1873, S.73.1.309.-P.73.771.-D.73.1.303.

9. Du reste, les faits constitutifs de la possession d'état peuvent, comme faits purs et simples, être prouvés à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes. — Même arrêt.

10. Et, à cet égard, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Même arrêt. — Cass. 8 mai 1894, S. et P.98.1.454.-D.94.1.400.-Pand.95.1.396.-Fr. jud.XVIII.2.289. — V. art. 320-321, n. 10 et s.

11. Encore qu'un enfant issu de deux individus qui vivaient publiquement comme époux ait titre de naissance et possession d'état d'enfant légitime, il ne peut prouver sa légitimité tant que ses père et mère ne sont pas tous deux décédés, s'il ne rapporte l'acte de célébration de leur mariage. — Paris, 20 mai 1808. — *Sic*, Merlin, v° *Légitimité*, sect. 1re, § 3; Vazeille, t. 1, n. 211 et s.; Laurent, t. 3, n. 9.

12. Aucunes pièces, aucuns certificats ne peuvent suppléer à la représentation de cet acte. — Bourges, 17 mars 1830.

13. Mais la représentation de cet acte ne peut plus être exigée de l'enfant en cause d'appel, lorsque le dernier survivant des père et mère est décédé depuis le jugement de première instance. — Metz, 2 mars 1870, S.70.2.269.-P.70.1067.-D.70.2.166.

14. L'art. 197 doit recevoir son application quoique les père et mère ne soient pas décédés, s'ils se trouvent, pour cause d'absence, de démence, etc., hors d'état de donner aucuns renseignements sur le lieu de leur mariage. — Toullier, t. 2, n. 877; Delvincourt, t. 1, p. 317; Vazeille, t. 1, n. 214; Maleville, t. 1, p. 210; Duranton, t. 2, n. 255; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 73; Bonnier, *des Preuves*, n. 128; Marcadé, art. 197, n. 2; Allemand, t. 1, n. 440, Demante, t. 1, n. 279 *bis* III; Demolombe, t. 3, n. 396; Massé et Vergé, t. 1, p. 186, note 9; Laurent, t. 3, n. 10. — *Secùs*, Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 1re, § 2, quest. 2 et 3; Richefort, *Etat des fam.*, t. 1, n. 80; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, note 21; Taulier, t. 1, n. 326.

15. Jugé cependant que la dispense de représenter l'acte de célébration de mariage, dans le cas où les père et mère sont tous les deux décédés, n'est pas applicable au cas où l'un d'eux seulement est mort, quoique l'autre soit déclaré absent.—Toulouse, 24 juin 1820. — Paris, 21 juin 1853, S.53.2.375.-P.53.2.522.-D.55.2.311.

16. Egalement, elle ne peut être étendue au cas où l'auteur survivant résiste à la prétention de l'enfant et nie le fait de mariage : cette résistance ne produit pas le même effet que le décès.—Toulouse, 24 juill. 1826.

17. Une énonciation de légitimité dans l'acte de naissance n'équivaut pas à la possession d'état quand même l'acte de naissance serait soutenu par quelques actes justifiant que l'enfant a été reconnu non étranger à son père et à la famille de son père. — Aix, 28 mai 1810. — Paris, 9 mars 1811. — Cass. 10 juill. 1823.

18. Décidé au contraire que l'enfant, pour établir sa possession d'état d'enfant légitime, peut exciper de son acte de naissance où sa mère est qualifiée de légitime épouse. Il peut même exciper d'actes qui ne lui sont pas personnels et qui contiennent cette même qualification, tels, par exemple, que l'acte de décès de la mère, et les actes de naissance de ses frères. — Grenoble, 3 fév. 1807.

19. Quand les preuves imposées à l'enfant par l'art. 197 sont faites, il existe en sa faveur une présomption légale de légitimité, qui ne saurait être détruite à l'aide de simples présomptions contraires. — Toulouse, 4 juill. 1843, S.44.2.398.-P.43.2.693.

20. Spécialement : elle n'est pas détruite par la production d'un acte irrégulier de célébration de mariage des père et mère, ceux-ci ayant pu réparer le vice de la première célébration par une autre plus régulière. — Paris, 18 déc. 1837, S.38.2.113.-P.38.1.77.—Cass. 11 août 1841, S.41.1.616.-P.41.2.431.—Toulouse, 4 juill. 1843, S.44.2.398.-P.43.2.693.—V. cependant Rennes, 5 mars 1812.

21. ...Ni par des actes ou déclarations émanés du père

198. Lorsque la preuve d'une célébration légale du mariage se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus de ce mariage. — C. c. 99, 326, 327.

199. Si les époux ou l'un d'eux sont décédés sans avoir découvert la fraude, l'action criminelle peut être intentée par tous ceux qui ont intérêt de faire déclarer le mariage valable, et par le procureur de la République. — C. c. 327; C. i. c. 1, 2, 3.

200. Si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action sera dirigée au civil contre ses héritiers, par le procureur de la République, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation.

201. Le mariage qui a été déclaré nul, produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. — C. c. 25, 144, 147, 161, 163, 180 et s.

---

ou de la mère. — Montpellier, 4 fév. 1824. — Bordeaux, 28 janv. 1835, S.35.2.313. — Toulouse, 4 juill. 1843, S. 44.2.398. P.43.2.693.

22. Jugé en sens contraire.—Paris, 11 mai 1816.

23. Mais cette présomption pourrait être détruite par la preuve que le mariage du père et de la mère n'a pas été ou n'a pu être valablement contracté.—Vazeille, t. 1, n. 212; Toullier, t. 2, n. 880; Richefort, t. 1, n. 84; Marcadé, art. 197, n. 3; Demolombe, t. 3, n. 403 et 404; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, p. 21.

24. ...Ou par la représentation d'un acte de mariage établissant que, à l'époque de la conception de l'enfant, sa mère était mariée à un autre individu que celui qui est désigné comme son mari dans l'acte de naissance de l'enfant. — Douai, 8 mars 1845, S.45.2.321.-P.46.1.24.-D. 45.2.163.

25. Mais il ne suffirait pas d'établir que l'un des auteurs de l'enfant avait précédemment contracté mariage; il faut prouver que ce mariage existait encore au moment de la conception de l'enfant. — Cass. 7 avril 1869, S.69. 1.250.-P.69.625.-D.69.1.449.

26. L'enfant n'est au surplus nullement tenu de représenter son acte de naissance, afin d'établir qu'il ne contredit pas sa possession d'état : c'est à ceux qui le prétendent à produire cet acte. — Agen, 18 mai 1842, S.42.2. 541.—Toulouse, 4 juill. 1843, S.44.2.398.-P.43.2.693.— *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 318; Duranton, t. 3, n. 110; Taulier, t. 1, p. 325.—*Contrà*, Toullier, t. 2, n. 877.

27. Et pour être admis au bénéfice de l'art. 197, l'enfant n'est pas tenu de prouver préalablement l'absence ou la destruction des registres où aurait dû être inscrit le mariage de ses père et mère. — Toulouse, 4 juill. 1843, S.44.2.398.-P.43.2.693. — Nîmes, 18 juin 1860, S.61.2. 325.-P.61.1194.-D.61.2.182.

28. Jugé de même que cet article n'est pas restreint aux seuls cas de perte ou de non tenue des registres. — Cass. 8 mai 1810.

29. L'enfant qui, à défaut de représentation de l'acte de mariage de ses père et mère décédés, veut établir sa filiation légitime en vertu de l'art. 197, C. civ., n'a besoin d'établir qu'une possession d'état conforme aux prescriptions dudit article, encore bien qu'il réside à l'étranger et que la célébration du mariage soit supposée avoir eu lieu à l'étranger. Il ne saurait être tenu d'établir en outre que la célébration du mariage a été entourée de toutes les formalités exigées par la loi du lieu. Et les juges n'ont point à vérifier si la loi du pays où, par hypothèse, le mariage a été célébré, est conforme à la nôtre quant aux modes de preuve destinés à suppléer l'acte manquant. S'agissant d'une question d'état et d'un sujet français quoique résidant à l'étranger, les juges n'ont à se conformer qu'à la loi française. — Cass. 8 juill. 1886, S.87.1.449.-P.87.1.1181.-D.87.1.267.-Pand.86.1.212. En ce sens, Labbé, observ. S. et P. *loc. cit.*

30. Si plusieurs enfants nés de différentes femmes se prétendaient enfants légitimes d'un même père, en se fondant sur une possession d'état non contredite par leur acte de naissance, ils pourraient, nonobstant l'art. 197, être soumis à l'obligation de représenter l'acte de mariage des père et mère.—Duranton, t. 3, n. 112.—V. arrêt du Parlement de Paris du 8 janv. 1777 (aff. Hurot); Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 1re, § 2, quest. 10.

31. Les héritiers des enfants dont la légitimité est contestée peuvent, aussi bien que ces enfants eux-mêmes, se prévaloir de la disposition de l'art. 197.— Nîmes, 18 juin 1860, S.61.2.325.-P.61.1194.-D.61.2.182.

32. Jugé de même que le bénéfice de l'art. 197 n'est pas limité à l'enfant lui-même, mais peut être invoqué, après son décès, par des collatéraux dans le but d'établir les rapports de parenté résultant de la légitimité de l'enfant, à l'effet d'exercer les droits que la loi y attache. — Cass., 28 février 1872, S.72.1.97.-P.72.241.-D.72.1.97.

33. Décidé même que l'obligation de prouver que le père et la mère ont vécu publiquement comme époux ne s'étend pas aux petits-enfants à l'égard de leurs aïeuls.— Bourges, 4 juin 1823.

34. Du reste, la contestation de la légitimité, dans le cas prévu par l'art. 197, n'est recevable qu'autant qu'il est justifié d'un intérêt né et actuel. — Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, 14e quest., p. 593.

35. Des enfants ayant titre par acte de naissance, et de plus possession de l'état d'enfants légitimes, ne doivent pas être écoutés, s'ils nient le mariage de leurs auteurs, et conséquemment leur légitimité, pour arriver par suite à prouver qu'un de leurs frères ne doit pas avoir part à la succession paternelle, en ce qu'elle est dévolue, à défaut de parents légitimes, à eux seuls, comme enfants naturels reconnus, tandis que leur frère n'a pas, comme eux, l'avantage d'avoir été reconnu; l'état de tous ces enfants est indivisible. — Paris, 6 juill. 1812. — V. art. 319, n. 9.

36. V. encore sur la filiation des enfants légitimes et sa preuve, les annotations sous les art. 312 et s., 319 et suiv.

198. — 1. Les tribunaux criminels sont compétents pour prononcer sur les questions touchant l'état des époux, lorsque ces questions se rattachent aux délits dont ils sont saisis, et les jugements qui en émanent tiennent lieu des actes mêmes prescrits par la loi pour assurer la preuve de cet état. — Mangin, *Act. publ.*, 1, n. 191 et 192; Bourguignon, *Jurisp. crim.*, 1, p. 44; Locré, t. 3, p. 428. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 4, § 4, n. 5.

2. L'art. 198 est applicable quand même les époux ou leurs enfants n'auraient pas été parties au procès criminel. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 106; Marcadé, sur l'art. 198 (qui avait émis d'abord une opinion contraire); Lagrange, *Rev. crit.*, t. 8, p. 34; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, note 40; Massé et Vergé, t. 1, p. 187, note 14. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 419. V. aussi Valette, *Explic. somm.*, p. 114.

199. — Du vivant des époux, l'action civile ne peut être intentée par aucun autre que par eux. — Vazeille, t. 1, n. 207; Marcadé, art. 199, n. 3; Massé et Vergé, t. 1, p. 188, note 14. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 412; Aubry et Rau, t. 5, § 452 *bis*, note 34; Laurent, t. 3, n. 18.

200 . . . . . .

202. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage.

201 et 202 Indication alphabétique.

Algérie, 11, 12.
Aliments, 36 et s.
Alliance, 5, 7, 8.
Apports, 2, 43.
Appréciation souveraine, 13, 14.
Avantages matrimoniaux, 1, 38.
Cadi, 11.
Cassation, 33.
Chefs distincts, 33.
Communauté, 41, 42.
Conception, 30.
Connaissance, 29, 30.
Contrat de mariage, 1, 15, 43.
Enfants, 3, 15, 30, 34 ets.
— adultérin ou incestueux, 35.
— naturel, 3, 15, 34.
Erreur de droit, 4 et s., 27, 28.
— de fait, 4, 27.
Fin de non-recevoir, 31
Formalités essentielles, 17 et s.
Impuberté, 3.
Intérêt moral, 32.
Légitimation, 34, 35.
Liquidation conventionnelle, 2.
Loi étrangère, 9 et s.
Mariage à l'étranger, 9, 10.
— non existant, 16 et s.
Mort civile, 22.
Musulman, 11.
Pension alimentaire, 36 et s.
Présomption, 25 et s.
Prêtre, 19, 21, 23.
Publication, 18, 24.
Reprises matrimoniales, 2.
Succession, 15, 30.

Division.

§ 1er. — *Effets de l'annulation d'un mariage non putatif* (n. 1).
§ 2. — *Dans quels cas il y a mariage putatif* (n. 4).
§ 3. — *Effets du mariage putatif* (n. 34).

§ 1er. — *Effets de l'annulation d'un mariage non putatif.*

1. Lorsque la nullité d'un mariage est prononcée dans des conditions telles qu'il ne puisse valoir comme mariage putatif, cette nullité fait disparaître rétroactivement tous les effets du mariage et les avantages qui pouvaient résulter pour l'un ou pour l'autre époux du régime adopté dans le contrat de mariage ne peuvent survivre à la cause qui les a déterminés.— Paris, 10 fév. 1892, D.92.2.493. -Pand.93.2.137.

2. Et si, antérieurement au jugement qui a prononcé l'annulation du mariage et en vue de l'éventualité qui s'est réalisée, une convention est intervenue entre les prétendus époux pour la liquidation de leurs droits, cette convention, intervenue en réalité entre personnes maîtresses de leurs droits, doit être exécutée. — Même arrêt.

3. Les enfants issus d'un mariage déclaré nul doivent être considérés comme des enfants naturels reconnus. — Cass. Turin, 25 sept. 1879, S.81.4.7.-P.81.2.11. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 345; Aubry et Rau, t. 5, § 459, p. 45-46; Glasson, *Du consentem. des époux au mar.*, n. 163; Laurent, t. 2, n. 428; Huc, t. 2, n. 159. ... Excepté dans le cas où, malgré la grossesse de la femme, le mariage est annulé pour cause d'impuberté du mari. — Demolombe, t. 3, n. 346; Dalloz, *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 314.

§ 2. — *Dans quels cas il y a mariage putatif.*

4. La bonne foi exigée par la loi pour qu'un mariage nul produise néanmoins des effets civils, ne peut résulter que d'une erreur de fait et non d'un erreur de droit. — Colmar, 14 juin 1838, S.38.2.345.-P.38.2.327. — Conf. Delvincourt, t. 1, p. 320; Toullier, t. 1, n. 658, et t. 2, n. 879; Favard, v° *Mariage*, sect. 5, § 3, n. 2; Vazeille, t. 1, n. 272; Duranton, t. 2, n. 351; Richefort, *Etat des fam.*, t. 2, n. 210; Proudhon, t. 2, p. 3; Allemand, t. 1, n. 607.

5. Spécialement, ne peut être réputé contracté de bonne foi, le mariage contracté entre un beau-frère et une belle-sœur (avant la loi du 16 avril 1832). — Même arrêt.

6. *Jugé au contraire*, que la bonne foi peut résulter d'une erreur ou ignorance de droit. — Paris, 9 mess. an 13. — Paris, 18 déc. 1837, S.38.2.113.-P.38.1.77.— Limoges, 25 août 1841, S.42.2.484. — Metz, 7 fév. 1854, S.54.2.659.-P.54.1.315.-D.54.2.217. — Aix, 11 mars 1858, S.59.2.17.-P.58.1082.-D.71.5.260. — Paris, 9 fév. 1860, S.60.2.65.-P.60.359.-D.60.2.73. — Lyon, 24 fév. 1881, S.83.2.18.-P.83.1.193.-D.81.2.199. — Paris (sol. impl.), 14 mars 1889, D.90.2.88.—*Sic*, Marcadé, art. 201; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 658, note *a;* Demolombe t. 3, n. 357; Aubry et Rau, t. 5, § 460, p. 48 et 49; Massé et Vergé, t. 1, § 125, note 2; Pochonnet, *Rev. crit.*, t. 9, p. 201; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 349. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 545; Huc, t. 2, n. 160; Cohendy, observ. D.89.2.19; Beudant, t. 1. n. 293. — En l'absence de toute distinction dans la loi, cette doctrine nous paraît devoir être préférée. — V. rapport de M. Madier de Montjau sur Cass. 11 août 1841, S.41.1.616.

7. Spécialement, peut être réputé contracté de bonne foi, le mariage contracté (avant la loi du 16 avril 1832), entre un beau-frère et une belle-sœur, alors que ceux-ci ignoraient que la loi prohibait une telle union. — Limoges, 25 août 1841; Metz, 7 fév. 1854; Aix, 11 mars 1858, et Paris, 9 fév. 1860, arrêts cités ci-dessus.

8. *Id.* du mariage contracté entre un veuf et la petite-fille de sa première femme. — Trib. de Vienne, 28 déc. 1865, S.66.2.201.-P.66.733.-D.67.3.45.

9. En tout cas, la maxime que nul n'est censé ignorer la loi n'est plus applicable lorsqu'il s'agit d'une loi étrangère, et dès lors le mariage contracté entre un Français et une étrangère sur la présentation d'un acte régulier constatant le divorce par consentement mutuel obtenu par celle-ci en France, peut être considéré comme contracté de bonne foi bien que la loi du pays de la femme n'admît pas le divorce par consentement mutuel. — Chambéry, 15 juin 1869, S.70.2.214.-P.70.895.-D.69. 2.188.

10. Jugé encore, dans le cas d'un mariage contracté entre Français à l'étranger, que l'erreur invoquée par la femme est d'autant plus excusable qu'elle repose sur son ignorance d'une loi étrangère et des conditions qu'elle imposait pour la validité de son mariage, et qu'il y a lieu, par suite, de considérer le mariage comme contracté de bonne foi. — Lyon, 24 fév. 1881, cité n. 6.

11. Bien qu'un mariage contracté entre un Arabe naturalisé Français et une femme musulmane soit radicalement nul s'il a été célébré devant un cadi, suivant les formes de la loi musulmane, la femme peut néanmoins invoquer le bénéfice des art. 201 et 202, s'il est établi qu'abusée par la situation de son mari, elle était de bonne foi et qu'elle a cru s'unir légitimement suivant son statut personnel, à un de ses coreligionnaires. — Alger, 26 mai 1879, S.79.2.281.-P.79.1123.-D.80.2.161. — V. Labbé, observ. S. et P. *loc. cit.;* Huc, t. 2, n. 162.

12. Et il importe peu que le père de la femme ait été de bonne ou de mauvaise foi lors de la conclusion de ce mariage, s'il est constant que la femme, d'après son rite, était nubile et maîtresse de sa personne, et que, par suite, son père n'a pu la marier qu'avec son assentiment. — Même arrêt.

13. Au surplus, l'appréciation de la bonne foi exigée par la loi pour qu'un mariage nul produise néanmoins des effets civils, est abandonnée à la conscience et aux lumières des magistrats. — Lyon, 24 fév. 1881, S.83.2. 18.-P.83.1.193.-D.81.2.199.

14. Et leurs constatations à cet égard sont souveraines. — Cass. 25 mars 1889, S.90.1.145.-P.90.1.353.-D.90. 1.227.-Fr. jud.XIV.2.44.

15. Les descendants d'un enfant naturel reconnu ne sont pas fondés à prétendre que leur père prédécédé doit, contrairement aux énonciations de son acte de naissance, être à leur égard et en ce qui touche à la dévolution de la succession de leur aïeul, tenu pour enfant légitime, sous le prétexte que cette qualité lui aurait été attribuée, dans le contrat et dans l'acte civil de son mariage : les art. 201 et 202 invoqués à l'appui de cette prétention sont inapplicables en ce cas. — Paris, 14 juill. 1871, S. 71.2.141.-P.71.505.-D.72.2.65.

16. Les art. 201 et 202 ne sont applicables qu'au cas où il y a eu un mariage réel vicié de nullité, et non au cas d'un mariage dont il n'y a aucune preuve. — Lyon, 28 mai 1869, S.70.2.14.-P.70.100.-D.70.2.71.

17. Pour que les dispositions des art. 201 et 202 puissent être applicables, il faut que le mariage ait été célébré avec les formalités requises par la loi pour sa validité. — Poitiers, 7 janv. 1845, S.45.2.215. — Conf., Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 1, § 1, n. 7, Toullier, t. 1, n. 657; Proudhon, t. 2, p. 3; Duranton, t. 2, n. 348-350; Vazeille, t. 1. n. 272-274. — D'après Aubry et Rau, t. 5. § 460, notes 1 et 4, il suffit que les solennités essentielles à l'existence du mariage aient été observées. — V. encore Marcadé, art. 202, n. 2; Demante, t. 1, n. 283 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 350; Demolombe, t. 3, n. 354 et s.; Massé et Vergé, § 125, note 1; Huc, t. 2, n. 161.

18. Spécialement, ne peut produire des effets civils le mariage contracté avec un individu déjà engagé dans les liens d'un premier mariage, lorsque le nouvel époux a omis de faire les publications prescrites, et négligé ainsi les précautions qui pouvaient le mieux le mettre sur la voie de l'empêchement. — Poitiers, 7 janv. 1845. S.45.2. 215.

19. *Id.* du mariage contracté seulement devant un prêtre, depuis la loi du 20 septembre 1792. — Bruxelles, 23 avril 1812. — Bourges, 17 mars 1830. — *Sic*, Nougarède *Jurisp. du mariage*, p. 411; Aubry et Rau, note 2; Demolombe, n. 354; Marcadé, art. 201, n. 2; Huc, t. 2, n. 161; Beudant, t. 1, n. 295.

20. Jugé, en sens contraire, que, pour qu'il y ait mariage putatif, il suffit de la bonne foi de ceux ou de l'un de ceux qui ont contracté le mariage déclaré nul. — Bordeaux, 5 fév. 1883, S.83.2.137.-P.83.803.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 319. — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 503; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 547.

21. Et que, en conséquence, le mariage, contracté seulement devant un prêtre peut produire des effets civils, lorsque les parties ont cru de bonne foi contracter un mariage valable. — Paris, 18 déc. 1837, S.38.2.113.-P.38. 1.77. — Bruxelles, 4 août 1852, *Pasicr.*1852.2.331. — Bordeaux, 5 fév. 1883, cité ci-dessus. — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 504; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

22. Le mariage contracté de bonne foi avec un mort civilement peut produire des effets civils. — Cass. 15 janv. 1816; 16 juin 1829. — Bordeaux, 10 août 1831, S.32. 2.105. — Limoges, 5 janv. 1842, S.42.2.485. — En ce sens, Pothier, *Succ.*, ch. 1, sect. 2, art. 3, § 4, *in fine;* Vazeille, *Mariage*, n. 280; Delvincourt, t. 1, p. 214; Toullier, t. 1, n. 284; Duranton, t. 1, n. 259, et t. 2, n. 365; Solon, *Théorie des nullités*, t. 2, n. 196; Richefort, t. 2, n. 208; Fœlix, *Rev. de dr. fr. et étr*, 1845, t. 2, p. 486 et 490; Taulier, t. 1, p. 321; Marcadé, art. 201, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 350; Massé et Vergé, t. 1, § 125, note 1; Demolombe, t. 3, n. 356. — *Contrà*, Pothier, *du Mariage*, n. 440; Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 1re, § 1, n. 5, et *Quest.*, *eod verbo*, § 5, n. 2; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, p. 81, n. 37; Aubry et Rau, § 460, note 3.

23. Le mariage d'un prêtre (V. observat. sur le chapitre 1er, n. 2) peut produire des effets civils. — Duranton, t. 2, p. 24, *ad notam*, qui cite en preuve deux arrêts de la Cour de cass. des 3 flor. an 13 et 22 janv. 1812. Toutefois, il faut reconnaître que ces deux arrêts ne résolvent pas formellement la question.

24. On a pu aussi regarder comme devant produire des effets civils un mariage contracté, avant le Code civil, entre un homme libre et une femme déjà mariée, dont le mari était erronément supposé mort; encore qu'il ne se fût pas écoulé un an entre la célébration du mariage et la disparition du mari de la femme; encore que la prétendue mort de celui-ci n'eût été constatée ni par un acte de décès, ni par aucun acte judiciaire, et encore que la célébration du mariage n'eût pas été précédée des publications de bans prescrites par les lois. — Cass. 21 mai 1810.

25. La bonne foi se présume; c'est à ceux qui prétendent que les époux n'étaient pas de bonne foi à justifier de leur mauvaise foi. — Paris, 9 fruct. an 13. — Douai, 15 nov. 1819. — Aix, 11 mars 1858, S.59.2.17.-P.58. 1082.-D.71.5.260. — *Sic*, Merlin, v° *Légitimité*, sect. 1re, § 1, n. 8, et t. 16, p. 566.

26. Jugé en sens contraire. — Paris, 18 mai 1818. — Aix, 14 juin 1890, S.93.2.4.-P.93.2.4.-D.91.2.153. — *Sic*, Laurent, t. 2, n. 506; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 545; Huc, t. 2, n. 160. — D'après Solon, *Théorie des null.*, t. 1, n. 200 et 201, la solution dépend des circonstances.

27. Selon plusieurs auteurs, la bonne foi se présume au cas d'erreur de fait; mais il en est autrement au cas d'erreur de droit. — Aubry et Rau, t. 5, § 460, p. 49; Massé et Vergé, t. 1, § 125, note 5; Cabantous, observ. P.38. 1082. V. encore Demolombe, t. 3, n. 359.

28. Jugé que la bonne foi doit être présumée même au cas d'erreur de droit. — Aix, 11 mars 1858, S.59.2.17.-P.58.1082.-D.71.5.260.

29. Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de la célébration du mariage. Les effets de la bonne foi se continuent jusqu'à l'annulation du mariage : ils ne cessent pas aussitôt qu'on acquiert la connaissance de la nullité. — Proudhon, t. 2, p. 5 et 6; Vazeille, t. 1, n. 283; Duranton, t. 2, n. 363; Solon, *Théorie des null.*, t. 2, n. 197; Richefort, t. 2, n. 201; Aubry et Rau, § 460, notes 6 et 11; Demolombe, t. 3, n. 360; Demante, t. 1, n. 283 *bis* V; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 546; Huc, t. 2, n. 160. — *Contrà*, Toullier, t, 1, n. 656. V. aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 349.

30. Tellement que le droit de succéder s'étend même aux enfants conçus depuis l'époque où l'époux de bonne foi a connu l'état de son conjoint. — Duranton, t. 2, n. 135. — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.*

31. Au surplus, quand, en demandant la nullité de son mariage, l'époux a cependant reconnu qu'il avait été contracté de bonne foi, et en conséquence qu'il devait produire ses effets civils à l'égard d'un enfant qui en était provenu, il est non recevable à contester ultérieurement la légitimité de cet enfant. — Paris, 18 janv. 1819. — V. art. 319, n. 8 et s.

32. L'action à fin de faire déclarer que le mariage produira ses effets civils, peut être intentée par les époux ou leurs enfants, alors même qu'il n'y ont aucun intérêt pécuniaire né et actuel, mais seulement un simple intérêt moral. — Aix, 11 mars 1858, S.59.2.17.-P.58.1082.-D. 71.5.11.

33. Lorsqu'un arrêt, d'une part, déclare valable un mariage argué de nullité et, d'autre part, décide qu'en admettant la nullité de ce mariage, il devrait néanmoins, à raison de la bonne foi de l'un des époux, produire tous ses effets en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage, il n'y a aucune indivisibilité entre les deux chefs; en conséquence, la cassation de l'arrêt peut être prononcée quant au premier chef seulement; la cassation ne doit pas nécessairement être totale. — Cass, 25 mars 1889, S.90.1.145.-P.90.1.353.-D.90.1.227.-Fr. jud.XIV. 2.44.

§ 3. — *Effets du mariage putatif.*

34. Le mariage putatif a pour effet de légitimer les enfants naturels. — Delvincourt, t. 1, p. 323; Duranton, t. 2, n. 356, et t. 3, n. 175; Marcadé, art. 201, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 171; Demolombe, t. 3, n. 366; Demante, t. 1, n. 286 *bis*, VII; Aubry et Rau, t. 5, § 460, p. 50; Massé et Vergé, t. 1, p. 201, note 8; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 551; Huc, t. 2, n. 167. — *Contrà*, Pothier, *du Mariage*, n. 449; Merlin, *Rép.*,

CHAPITRE V.

Des Obligations qui naissent du Mariage.

205. Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. — C. c. 349, 384, 385, 852, 913, 1409, 1448, 1556.

---

v° *Légitimation*, sect. 2, § 2, n. 4; Proudhon, t. 2, p. 109; Toullier, t. 1, n. 657; Vazeille, n. 275; Solon, t. 2, n. 198; Richefort, *Etat des fam.*, t. 2, n. 197 et suiv.

35. Mais il ne légitime pas les enfants adultérins ou incestueux, et cela quoique les père et mère ne crussent pas, lors de la conception de ces enfants, commettre un adultère ou un inceste. — Pothier, n. 416 et 441; Daguesseau, 47e plaidoyer; Duranton, t. 2, n. 354; Demolombe, t. 3, n. 365; Aubry et Rau, Demante et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

36. Après l'annulation du mariage putatif, le mari reste tenu de pourvoir à l'entretien de l'enfant issu de ce mariage jusqu'à l'époque de sa majorité. — Alger, 26 mai 1879, S.79.2.281.-P.79.1123.-D.80.2.161.

37. L'enfant aurait, d'ailleurs, droit à une pension alimentaire, alors même que le mariage ne serait pas déclaré putatif. L'obligation de nourrir ses enfants est une obligation naturelle. — V. les observat. jointes à l'arrêt d'Alger précité.

38. Mais l'annulation du mariage putatif enlevant pour l'avenir à chacun des conjoints son titre d'époux et, par voie de conséquence, les avantages attachés à cette qualité, la femme ne saurait, dès lors, prétendre à une pension alimentaire. — Alger, 26 mai 1879, cité n.36. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 553; Huc, t. 2, n. 164 (V. cependant le même auteur, n. 166); Dalloz, *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 326.

39. Jugé en sens contraire. — Rouen, 9 avril 1887, S. 87.2.235.-P.87.1.1235. — En ce sens, Laurent, t. 2, n. 510; Labbé, observ. sur l'arrêt d'Alger précité, S. et P. *loc cit.*

40. Jugé même que la femme de bonne foi peut invoquer l'obligation alimentaire non seulement contre son mari, mais aussi contre la mère de celui-ci. — Paris, 16 janv. 1895, D.95.2.518.-Pand.96.2.100.-Fr. jud.XIX. 2.181.

41. Dans le cas où un second mariage a été contracté par un individu avant la dissolution du premier, les acquêts de communauté existant au décès du mari doivent être partagés en deux parts, dont l'une pour la première femme comme représentant sa part dans la communauté, et dont l'autre, formant la part du mari, doit être attribuée à la seconde femme à titre d'indemnité, à raison de sa bonne foi. — Bordeaux, 18 mai 1852, S.52.2.609.-P.53.1.241.-D.53.2.228. — Comp. Marcadé, sur l'art. 202, n. 4; Demolombe, t. 3, n. 377; Aubry et Rau, § 460, p. 53 et 54; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1854, p. 216 et s.

42. Suivant Toullier, t. 1, n. 665; Vazeille, t. 1, n. 285, et Duranton, t. 2, n. 373, la liquidation des deux communautés formées successivement par le bigame avec chacune de ses deux épouses devrait se faire comme s'il était question de deux sociétés ordinaires dont la durée se trouverait déterminée par la cohabitation du mari avec chacune de ses deux femmes.

43. La femme qui, au mépris d'un premier mariage encore subsistant, en a contracté un second, et qui à raison de sa mauvaise foi, ne peut réclamer les effets civils de ce second mariage, peut néanmoins reprendre ses apports, justifiés par le contrat de mariage qui a précédé sa seconde union. — Lyon, 22 juill. 1846, S.47.2.49.-P.47.1.291.

44. V. art. 187, n. 5.

---

205 Indication alphabétique.

Action, 33, 46 et s., 51.
Aïeul, 21, 22, 29, 30, 38, 48.
Besoins, 1.
Biens personnels, 2 et s.
Divorce, 44.
Donataire, 20.
Education, 31.
Enf. naturels, 16 et s.
Etat industr., 17.
Frais d'établiss., 15.
Héritier, 45. V. Succ.
Hôtelier, 50, 51.
Instituteur, 53.
Légataire, 20
Maison patern., 10 et suiv.
Maître de pension, 53.
Mariage, 5, 6, 9, 18.
— putatif, 38.
Mauv. traitements, 11 et s.
Mère, 4 et s., 24.
Militaire. 55.
Mobilier, 15.
Negot. gestor, 46 et s.
Pens. civiles 45.
Pens. milit., 55.
Petits-enf. V. Aïeul.
Prescription, 35.
Provision, 14, 23, 45.
Quasi-contrat, 46 et s., 53.
Reconnaissance, 35.
Répétition, 3, 6, 8, 37, 44.
Revenus, 4, 7, 8.
Secondes noces, 5 et s.
Sép. de biens, 39 et s.
Solidarité, 34 et s.
Succession, 19, 23, 45
Tiers, 33, 46 et s.
Tuteur *ad hoc*, 27.
Usufruit légal, 5 et s.

1. Les pères et mères ne doivent des aliments à leurs enfants que lorsque ceux-ci sont dans l'impuissance de pourvoir personnellement à leur subsistance. — Ainsi, l'enfant qui peut trouver des ressources dans son éducation et dans son travail, n'est pas fondé à exiger de ses père et mère une pension alimentaire. — Nîmes, 20 août 1807. — Trèves, 13 août 1810. — Paris, 13 avr 1833, S.33.2.227. — Paris, 18 janv. et 6 fév. 1862, S.62.2. 227.-P.62.758.-D.62 2.59. — Cass. 7 juill. 1863, S.63. 1.374.-P.63.932.-D.63.1.400. — V. Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 486; Duranton, t. 2, n. 412.

2. De même, ils n'en doivent pas si l'enfant possède des biens personnels dont le père ou la mère n'ont pas la jouissance légale. — Bastia, 29 déc. 1856, S.57.2.333.-P.57.1025.

3. *Id.* Mais les biens qui adviennent à l'enfant ne sont pas sujets à répétition, pour les aliments que le père aurait fournis à son fils pendant qu'il n'avait pas de biens. — Cass. 13 mars 1813. — Conf., Duranton, t. 2, n. 417, et t. 3, n. 393.

4. Après la mort du père ou de la mère, l'éducation des enfants se paie avec leurs propres revenus, s'ils en ont suffisamment. — Trèves, 20 janv. 1812.

5. La mère qui a convolé à de secondes noces, et qui par suite a perdu la jouissance des biens de ses enfants mineurs, n'est pas obligée de les nourrir à ses frais, si les enfants ont eux-mêmes des moyens de subsistance. — Même arrêt que ci-dessus.

6. *Id.*... Si donc elle les a nourris de fait, elle peut, lors de leur majorité, répéter les frais de nourriture et d'entretien. — Nîmes, 1 mai 1826. — *Sic*, Favard, v° *Puiss. patern.*, sect. 2, § 3, n. 7; Duranton. t. 3, n. 393; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 443.

6 *bis*. Mais la mère, remariée sous le régime dotal et propriétaire de biens paraphernaux, ne peut répéter les avances qu'elle a faites pour l'instruction et l'éducation de son enfant mineur, lorsque ces avances, faites pour suppléer à l'insuffisance des revenus de l'enfant, n'ont été, en réalité, que l'accomplissement spontané de l'obligation écrite dans l'art. 203. — Cass. 19 avril 1886, S.90.1. 109.-P.90.1.264.-D.87.1.171.

7. L'obligation imposée au père de nourrir, entretenir et élever ses enfants, cesse dans le cas où il est privé de l'usufruit légal, si les enfants se trouvent en position de satisfaire eux-mêmes à ces dépenses avec leurs biens personnels. — En conséquence, le père peut, lorsqu'il rend compte de l'administration des biens de ses enfants, demander l'imputation de ce qu'il a avancé pour leur nourriture, leur entretien et leur éducation, soit sur les revenus,

soit, en cas d'insuffisance, sur le capital. — Bordeaux, 21 mai 1835, S.36.2.19. — *Sic*, Duranton t. 2, n. 417; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 186.

8. Décidé toutefois que si les pères et mères (même privés de l'usufruit légal des biens de leurs enfants) peuvent employer à la nourriture, éducation et entretien de ceux-ci, les revenus des biens personnels des enfants, ils ne peuvent, lorsque leurs propres revenus suffisent au soutien de leur famille, prendre ou exercer de répétition sur les capitaux des enfants. — Surtout ils ne le peuvent, s'ils n'ont, avant de faire les dépenses, consulté le conseil de famille. — Caen, 29 mars 1844, S.44.2.348.-P.44.2.488. — Rennes, 9 nov. 1878, S.79.2.181.-P.79.818.-D.79.2.32. — V. aussi Paris, 19 avr. 1865, S.65.2.235.-P.65.941. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 14; Aubry et Rau, t. 6, § 547, note 3.

9. Des aliments sont dus par un père à son enfant, encore que l'enfant se soit marié contre la volonté du père. — Cass. 7 déc. 1808. — Bruxelles, 19 janv. 1811. — Caen, 15 avr. 1828. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 1, art. 3, t. 16, p. 59; Vazeille, t. 2, p. 482; Toullier, t. 2, n. 614; Duranton, n. 384; Demolombe, t. 4, n. 49; Aubry et Rau, t. 6, § 553, p. 107.

10. Le père ne doit pas des aliments à son fils, hors de la maison paternelle. — Nîmes, 20 août 1807.

11. Jugé encore que lorsque des enfants en état de gagner leur vie quittent le domicile paternel, contre la volonté du père, celui-ci n'est pas tenu de leur fournir des aliments, encore qu'ils offrent de justifier ne l'avoir quitté que par suite de mauvais traitements. — Nîmes, 12 fructidor an 12.

12. Jugé au contraire que les pères et mères peuvent être soumis à fournir, hors de leur maison, les aliments qu'ils doivent à leurs enfants, lorsque ceux-ci leur imputent de mauvais traitements. L'offre par eux faite à leurs enfants de les recevoir chez eux et à leur table, n'est pas suffisante pour repousser cette demande. — Aix, 3 août 1807.

13. Egalement, les pères et mères peuvent être obligés de fournir des aliments à leurs enfants, hors de leur domicile, lorsqu'il est reconnu que des inconvénients mutuels résulteraient d'une vie commune. — Bordeaux, 20 juin 1832, S.32.2.468. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 415. — Toullier pense, et c'est aussi notre avis, que la question doit être résolue suivant les circonstances. V. t. 2, n. 613, note 3.

14. Dans tous les cas, les tribunaux, en admettant l'enfant à prouver qu'il ne peut, sans danger, rentrer dans la maison paternelle, ne peuvent, dès ce moment, lui adjuger une provision alimentaire; ce n'est que lors du jugement définitif et en connaissance de cause que cette provision doit être adjugée. — Bruxelles, 21 niv. an 13.

15. L'obligation de fournir à un enfant des aliments hors de la maison paternelle ne comprend pas celle de fournir un mobilier et de pourvoir aux frais de premier établissement.—Bordeaux, 20 juin 1832, S.32.2.468.

16. Les enfants naturels reconnus ont action contre leur père ou leur mère pour des aliments. A défaut de disposition dans la loi, ces aliments sont dus par suite de l'obligation naturelle résultantdu fait de paternité ou de maternité. — Montpellier, 1er déc. 1806. — Cass. 16 nov. 1808; 27 août 1811. — Toulouse, 25 juill. 1863, S.64.2.137.-P.64.763.-D.63.2.139. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 1, n. 6; Proudhon, t. 2, p. 106; Delvincourt, t. 1, p. 377; Toullier, t. 2, n. 976, 977; Rolland de Villargues, *Enf. nat.*, n. 315; Duranton, t. 2, n. 377; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 2, n. 806 (4e édit.); Richefort, *Etat des fam.*, n. 268, Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Enf. natur.*, § 1, n. 1; Chabot, *Success.*, sur l'art. 756, n. 36; Demante, t. 1, n. 285 *bis* IV; Marcadé, art. 203, n. 3; Taulier, t. 1, p. 331; Demolombe, t. 4, n. 16; Aubry et Rau, t. 6, § 571, note 21; Massé et Vergé, t. 1, § 131, note 3, p. 221; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 353; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 9; Loiseau, *Enf. natur.*, p. 552; Cadrès, *id.* n. 157; Desportes, *id.*, p. 154; Boileux, sur l'art. 203; *Encycl. du not.*, v° *Enf. nat.*, n. 112 et s. — V. art. 205, n. 18.

17. Et cela, encore que le père ou la mère leur ait fait apprendre un état, si cet état ne suffit pas à l'entretien et à la nourriture de leur famille. — Agen, 13 mars 1817.

18. *Id.* encore que le père et la mère soient mariés, et encore que la reconnaissance ait été faite pendant le mariage. — Cass. 27 août 1811. — Rennes, 22 mars 1810.

19. Les aliments peuvent être demandés par l'enfant naturel sur la succession du père, recueillie par les enfants légitimes issus du mariage. — Paris, 13 juin 1809.

20. L'action de l'enfant naturel à fin d'aliments peut être exercée même contre tous donataires ou légataires de ses père et mère, lorsque ces libéralités ont absorbé le patrimoine : *nemo liberalis nisi liberatus.* — Delpech, *Rec. de l'Acad. de législ.*, t. 2, p. 101.

21. Les père et mère de l'enfant naturel doivent des aliments à l'enfant légitime de celui-ci. — Liège, 3 juill. 1826. — *Sic*, Vazeille, t. 2, n. 501; Demolombe, t. 4, n. 21, et t. 5, n. 550 et 551. — *Contrà*, Aubry et Rau, § 567, note 7; Laurent, t. 3, n. 63.

22. Mais l'aïeul ne doit pas d'aliments à l'enfant naturel reconnu par son fils. — Cass. 7 juill. 1817. — V. l'arrêt cassé rendu par la Cour de Douai, le 19 mars 1816. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 979; Chabot, *Succ.*, art. 756, n. 45; Delvincourt, t. 2, p. 53; Vazeille, *Succ.*, art. 756, n. 3, et *Mariage*, t. 2, n. 501; Duranton, t. 2, n. 379, et t. 6, n. 268; Coffinières, *Encycl. du dr.*, v° *Aliments*, n. 9; Loiseau, *Enfant nat.*, p. 568; Favard, v° *Enfant nat.*, § 4, n. 2; Aubry et Rau, § 567, note 3; Richefort, n. 274; Demolombe, t. 4, n. 20. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Enfant naturel.*

23. L'enfant naturel dont l'état a été légalement reconnu, peut demander une provision alimentaire à l'héritier légitime, seul saisi, à ce titre, des biens de la succession, jusqu'à la liquidation de la succession. — Paris, 27 déc. 1808.

24. La mère d'un enfant naturel a essentiellement qualité, sans avoir besoin d'invoquer en outre le titre de tutrice, pour réclamer des aliments en faveur de son fils. — Paris, 1 fév. 1812. — Toulouse, 19 janv. 1813. — Toulouse, 25 juill. 1863, S.64.2.137.-P.64.763.-D.63.2.139.

25. Et elle peut exercer cette action sans avoir à réclamer l'autorisation du conseil de famille. — Grenoble, 15 therm. an 13.

26. La mère peut d'ailleurs agir en son propre nom pour obtenir du père le remboursement de la part contributoire de celui-ci dans les dépenses d'aliments avancées par elle pour le passé. — Toulouse, 25 juill. 1863, précité.

27. Le tuteur *ad hoc* de l'enfant n'a pas non plus besoin d'une autorisation du conseil de famille pour former la demande d'aliments. — Metz, 19 août 1824.

28. V. encore en ce qui touche les aliments dus aux enfants naturels, *inf.*, notes sur l'art. 334. — Et sur les aliments dus aux enfants adultérins ou incestueux, V. notes sur l'art. 335.

29. Le grand-père peut être tenu de fournir des aliments à son petit-fils, quoique celui-ci ait son père et sa mère, si ces derniers ne sont pas en état d'en fournir eux-mêmes. — Cass. 28 oct. 1807. — Lyon, 25 août 1831, S.32.2.429. — *Sic*, Locré, t. 3, p. 443; Maleville, sur l'art. 205; Favard de Langlade, v° *Aliments*, n. 1; Aubry et Rau, § 553, note 3; Vazeille, t. 2, n. 488; Duranton, t. 2, n. 389; Curasson, t. 2, n. 798; Demolombe, t. 4, n. 23. — V. aussi Paris, 16 janv. 1895, D.95.2.518-Pand.96.2.100.-Fr. jud.XIX.2.181. — V. toutefois, Toullier, t. 2, n. 612.

30. Les ascendants ne sont, du reste, tenus de fournir des aliments à leurs enfants qu'à défaut des descendants de ceux-ci. — Proudhon, t. 1, p. 256; Delvincourt, t. 1, p. 378; Duranton, t. 2, n. 395; Aubry et Rau, t. 6,

§ 553, note 13; Demolombe, t. 4, n. 35.—*Contrà*, Vazeille, t. 2, n. 492, et Chardon, n. 278, suivant lesquels les ascendants doivent concourir avec les descendants à la prestation des aliments.

31. L'obligation des époux de nourrir, entretenir et élever leurs enfants comprend non seulement les besoins matériels des enfants, mais encore la culture et le développement de leurs facultés morales et intellectuelles. — Bordeaux, 19 janv. 1888, S.88.2.132.-P.88.1.708.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 331. — En ce sens, Boileux, t. 1, p. 504; Marcadé, art. 203, n. 2; Laurent, t. 3, n. 43; Demolombe, t. 4, n. 9; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 581; Huc, t. 2, n. 188 et s.

32. Cette obligation pèse, en même temps, et pour le tout, sur chacun des deux époux. — Bordeaux, 19 janv. 1888, cité ci dessus. — Cass. 21 mai 1890, S.91.1.81.-P.91.1.167.-D.90.1.337.-Pand.91.1.23.-Fr. jud.XIV.2.268; 6 août 1894, S. et P.94.1.446.-D.95.1.199.-Pand. 95.1.289.-Fr. jud.XIX.2.50. — On paraît d'accord sur ce point.

33. Par suite, le tiers à qui un enfant a été confié, soit par les deux époux, soit par l'un d'eux, pour être nourri, entretenu et élevé, a une action, même pendant la communauté, tant contre la femme que contre le mari. — Cass. 21 mai 1890, cité ci-dessus.

34. Mais cependant l'obligation des époux à cet égard n'est pas solidaire. — Cass. 6 août 1894, cité n. 32. — Paris, 26 avril 1892, D.93.2.175.—En ce sens, Bourcart, dissert., S. et P. 94.1.446, qui donne un résumé de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point.

35. Par suite, la reconnaissance faite par l'un des époux n'interrompt pas la prescription à l'égard de l'autre. — Même arrêt de Cass.

36. Jugé au contraire que les époux sont solidairement tenus de l'obligation de nourrir et d'élever leurs enfants. — Grenoble, 28 janv. 1836 et Paris, 13 juin 1836, S.36.2.336. — Paris, 3 juin 1842, P.42.2.19; 26 juill. 1862, S.62.2.513.-P.63.128.-D.63.2.112.

37. Et si l'un des époux a pourvu seul aux frais d'éducation des enfants, il peut répéter contre son conjoint la part contributoire de celui-ci dans ces frais. Il en est ainsi même après la séparation de corps prononcée entre les époux. Peu importe d'ailleurs le silence plus ou moins long gardé par l'époux qui a pourvu aux frais. — Paris, 26 juill. 1862, cité ci-dessus. — En sens contraire, Paris, 26 avril 1892, cité n. 34. V. aussi ci-après, n. 44.

38. Voy. au surplus sur le point de savoir si, d'une manière générale, l'obligation alimentaire est solidaire, *inf.*, art. 205, n. 19 et s. En ce qui concerne, spécialement l'obligation des époux à l'égard de leurs enfants, voy. de Loynes, dissert. D.90.1.337. Suivant cet auteur chacun des époux, en principe, n'est tenu que pour sa part et portion des aliments dus aux enfants communs; mais la part de chacun d'eux étant proportionnelle à ses facultés, il en résulte que, en cas d'insolvabilité de l'un des époux, l'autre doit supporter toute la dette.

39. La femme séparée de biens est tenue, en cas d'insolvabilité de son mari, de fournir intégralement aux aliments et frais d'éducation de leurs enfants.— Grenoble, 28 janv. 1836, S.36.2.335. — Paris, 13 juin 1836, S.36.2.335.— Agen, 13 juill. 1849, S.49.2.367.-P.50.1.235.-D.49.2.168. — Conf., Demolombe, t. 4, n. 4; Demante, t. 1, n. 285 *bis* III, p. 406; Dutruc, *Sépar. de biens judic.*, n. 302; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, p. 224, note 21; Aubry et Rau, t. 6, § 547, p. 72; Laurent, t. 3, n. 43.

40. *Id.* même pour le temps antérieur à la séparation de biens. — Bordeaux, 19 janv. 1888, S.88.2.132.-P.88.1.708.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 331.

41. Et elle doit acquitter même les frais dus à un maître de pension chez lequel le mari avait placé ses enfants seul et sans le concours de sa femme. — Agen, 18 juin 1851, S.52.2.17.-P.52.2.69.-D.51.2.228. — V. toutefois Bourcart, observ., S.91.1.81.-P.91.1.167.

42. *Id.*... alors même que la femme, en vertu de conventions faites avec son mari, lui a payé annuellement une certaine somme pour sa part contributoire dans les dépenses du ménage et l'entretien des enfants. — Paris, 20 mars 1850, S.50.2.387.-P.50.2.264.-D.50.2.137.

43. Le paiement des frais d'éducation des enfants dus par la femme au cas d'insolvabilité du mari peut être poursuivi sur ses biens dotaux. — Nîmes, 26 juill. 1853. S.53.2.688.-P.56.1.407.-D.53.2.247. — V. art. 1558, n. 37 et s.

44. L'époux divorcé qui a fourni, sans réserves, des aliments aux enfants communs ne peut, de ce chef, former une répétition à la charge de l'autre époux.— Nîmes, 17 janv. et 20 août 1807. — V. toutefois n. 37.

45. Les héritiers qui, tout en contestant la légitimité d'un enfant, sont condamnés à lui fournir provisoirement une pension alimentaire, peuvent y être condamnés solidairement. — Aix, 6 avr. 1807.

46. Le tiers qui pourvoit à la nourriture d'un enfant dans le besoin, a qualité pour en réclamer le paiement des ascendants, sans qu'on puisse lui opposer que l'action à fin d'aliments n'appartient qu'à l'enfant ou à son tuteur. Le tiers doit être considéré dans ce cas comme le ***negotiorum gestor*** des ascendants — Lyon, 25 août 1831, S.32.2.429. — V. aussi l'arrêt cité n. 48. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 74; Aubry et Rau, t.6, § 547, p. 73; de Loynes, note, D.90.1.339. — V. toutefois Bourcart, observ., S.91.1.81.-P.91.1.167. — V. art. 205, n. 60.

47. Il peut exiger d'eux non seulement qu'on lui assure à l'avenir le paiement des frais de nourriture, mais encore qu'on le rembourse de ce qui lui est dû pour le passé. — Même arrêt que ci-dessus.

48. Les aliments fournis à un enfant doivent être remboursés par le père, alors même qu'ils ont été fournis par un ascendant, si celui-ci a agi sans intention de libéralité, et si le père était d'ailleurs en état de les fournir lui-même. — Douai, 22 août 1849, S.50.2.386.-P.50.2.26.-D.50.2.66. — V. anal. art. 214, n. 53.

49. Toutefois, l'obligation de rembourser cesse à partir du moment où le père a fait notifier à l'ascendant son intention de reprendre son enfant et de pourvoir lui-même à ses besoins. — Même arrêt.

50. Le père est tenu envers l'hôtelier chez lequel sa femme s'était retirée avec ses enfants, des dépenses faites à l'égard de ceux-ci, encore bien qu'il les eût réclamés à la mère, si l'hôtelier n'a pas cherché à les soustraire à la puissance paternelle, alors surtout que l'un des enfants était malade. — Besançon, 15 juill. 1874, S.75.2.9.-P.75.91.-D.74.2.219.

51. Mais le père n'est pas tenu envers le tiers qui fournit contre son gré des aliments à un enfant qui déserte la maison paternelle. — Bruxelles, 19 janv. 1811. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 80.

52. Lorsqu'un père a promis à son enfant de le nourrir et le loger (ainsi que son conjoint), s'il arrive que les nouveaux époux soient obligés de se loger et nourrir ailleurs par le fait du père, l'action en remboursement de frais de nourriture et de logement qui, dans cette hypothèse, est acquise à l'enfant, n'est pas un droit exclusivement attaché à sa personne, tellement qu'il ne puisse être exercé par un tiers (le conjoint, par exemple) qui aurait fait l'avance des frais de nourriture et de logement. — Il n'en est pas de ce cas comme de celui où il s'agirait d'une action en prestation d'aliments, aux termes des art. 208 et 214. — Cass. 8 mars 1831, S.31.1.118.

53. Les instituteurs ou maîtres de pensions qui ne sont pas payés par le père ou la mère ont-ils action contre les enfants eux-mêmes? V. sur ce point notes de l'art. 1371.

54. D'après l'art. 26 de la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles; ces pensions peuvent être saisies ou retenues jusqu'à concurrence d'un tiers dans les circonstances prévues par les art. 203, 205, 206, 207 et 214 du C. civ.

55. D'après l'art. 28 de la loi du 11 avr. 1831, sur

204. L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.

205. « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin. La succession de l'époux prédécédé en doit, dans le même cas, à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement.

« La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument.

« Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'art. 927 du Code civil. » (L. 9 mars 1891, art. 2) (*a*). — C. c. 349, 384, 385, 955, 1558.

---

les pensions de l'armée de terre, et d'après l'art. 30 de celle du 18 avr. 1831, sur les pensions de l'armée de mer, ces pensions sont passibles d'une retenue qui ne peut excéder le tiers de leur montant, pour fournir les aliments dus à leurs enfants par les militaires. — Antérieurement, un avis du conseil d'Etat des 22 déc. 1807-11 janv. 1808 contenait une disposition semblable.

56. V. au surplus ci-après, sur l'art. 205, plusieurs décisions consacrant des principes généraux, applicables à la dette alimentaire des pères, mères et ascendants, aussi bien qu'à celle des enfants vis-à-vis de ceux-ci.

204. — 1. Le Code civil, qui refuse aux enfants toute action contre leurs père et mère, pour un établissement par mariage ou autrement, ne leur défend pas de réclamer la continuation d'une pension dotale antérieurement adjugée. — Cass. 28 oct. 1807.

2. La fille mariée en pays de droit écrit, à une époque où les filles mariées avaient contre leur père une action pour l'obliger à constituer une dot, peut exercer cette action, même sous l'empire du Code civil, encore que ce Code refuse à l'enfant toute action contre ses père et mère pour un établissement par mariage. — Toulouse, 22 frim. an 12. — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Dot*, p. 309; Benoît, *de la Dot*, t. 1, n. 44.

3. Mais sous l'empire du Code, l'enfant n'a jamais d'action contre ses père et mère pour les contraindre à le doter même lorsque la dot a été vaguement promise. — Toullier, t. 14, n. 69 et 70; Benoît, t. 1, p. 81.

4. Cependant l'enfant a action à l'égard des dépenses que peuvent entraîner des études servant de complément à des études déjà faites, et indispensables pour rendre apte à l'exercice d'une profession que le fils a embrassée par les conseils de son père ou de sa mère. — Bordeaux, 6 juill. 1832, S.33.2.78.

205 Indication alphabétique.

Action, 61, 62.
Aïeul. 13 et s.
Aliénabilité, 48 et s.
Aliments, 66 et s.
Appel, 71.
Arrérages, 44, 45.
Besoins, 1 et s., 70, 71.
Capital, 40, 42.
Cassation, 45, 71.
Cession, 53 et s., 58.
Compensation, 56.
Compétence, 63, 77.
Convent. illicite, 38.
Convol, 11, 75.
Contumace, 12.
Déchéance, 68 et s., 78.
Délai, 68 et s.
Dette, 4, 36, 37, 74 et s.
Donation, 37, 37 *bis*, 48, 50, 57, 64, 76.
Dot, 5, 6.
Enf. naturels, 18, 49.
Enregistrement, 64.
Etranger, 77.
Hypothèque, 42, 43, 58.
Inaliénabilité, 48 et suiv.
Indivisibilité, 19 et s.
Infirmités, 1.
Inscript. hypoth., 42, 58.
Juge de paix, 63.
Légat. universel, 67.
Militaire, 62.
Mort civile, 13.
Moyen, nouveau, 45.
Mutation (dr. de), 64, 73.
Obligat. naturelle, 37, 37 *bis*.
Partage, 70.
Pension alimentaire, 66 et s.
Pension milit., 62
Petits-enfants, 14 et s.
Prêt, 56, 61.
Preuve, 3, 71.
Renonciation, 49, 50, 58, 59.
Répétition, 36 et s., 60, 61.
Résidence, 38.
Sép. des patrimoines, 70.
Solidarité, 15, 19 et s.
Success., 7 et s., 36, 37, 39, 66 et s.
Sûretés, 41 et s.
Testament, 37, 66.
Transaction, 46 et s.

Division.

§ 1er. — *Obligation alimentaire des descendants envers leurs ascendants. — Règles générales* (n. 1).
§ 2. — *Obligation alimentaire qui grève la succession du conjoint prédécédé au profit du survivant* (n. 66).

§ 1er. — *Obligation alimentaire des descendants envers leurs ascendants. — Règles générales.*

1. Des aliments sont dus à l'ascendant, par cela seul qu'il est dans le besoin, encore qu'il n'éprouve pas d'infirmités qui le mettent hors d'état de pourvoir à sa subsistance. — Colmar, 23 fév. 1813.

2. L'ascendant est réputé avoir besoin, et a droit à des aliments, par cela seul que ses revenus sont insuffisants. Ses enfants ne peuvent l'obliger par préalable, ni à manger ses capitaux, ni à leur en faire l'abandon. — Bordeaux, 16 fév. 1828. — *Sic*, Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 257, et *Usufruit*, t. 1, n. 159; Vazeille, t. 2, n. 513; Duranton, t. 2, n. 399; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 2, p. 512; Chardon, *Puiss patern.*, n. 272; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 613, note 2; Marcadé, art. 204-207, n. 2; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 21. — *Contrà*, Pothier, *Mariage*, n. 390; Toullier, n. 613; Laurent, t. 3, n. 71; Huc, t. 2, n. 205. — Selon Demolombe, t. 4, n. 44, la question doit être résolue d'après les circonstances. — V. aussi en ce dernier sens, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 602.

2 *bis*. Décidé encore que l'art. 205 n'implique ni par son texte, ni dans son esprit, que l'exercice du droit aux aliments soit subordonné à la condition de ne posséder ni immeubles ni aucune ressource; le devoir alimentaire naît entre ascendants et descendants du fait seul que l'un d'eux est dans le besoin, et, en cette matière, les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation très étendu, qui s'exerce en considération des circonstances et de la situation des parties. — Cass. 23 fév. 1898, D.98.1.303.-Pand.98.7.11.

2 *ter*. Spécialement, si les biens ne donnent pas de revenus et si leur réalisation en argent paraît ruineuse, leur propriétaire peut être considéré comme étant dans le besoin et admis dans sa demande d'aliments, sauf au juge à prescrire ou non, suivant les circonstances, les mesures équitables pour indemniser ultérieurement, en tout ou en partie, le défendeur à la demande alimentaire des avances qu'il aurait faites. — Douai, 16 janv. 1882, D.85.2.69.

3. Du reste, celui qui demande des aliments n'est pas obligé de prouver qu'il est dans le besoin : c'est au défendeur à donner la preuve qu'il a des moyens suffisants d'existence. — Colmar, 23 fév. 1813. — Conf., Delvincourt, t. 1, p. 379; Duranton, t. 2, n. 410; Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, t. 16, p. 81; Demolombe, t. 4, n. 47. — En sens contraire, Laurent, t. 3, n. 72; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 602; Huc, t. 2, n. 206. V. ci-après, n. 73.

4. Si le père était débiteur de son fils d'une somme égale à la valeur de ses biens, il ne pourrait les retenir, sauf le droit à une pension alimentaire. — Toullier, t. 2, n. 613; Duranton, n. 401; Vazeille, n. 513; Marcadé, art. 206, n. 4. — *Contrà*, Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 257, et *Usuf.*, n. 157.

5. Même solution dans le cas où il est débiteur de la dot par lui constituée. — Toullier, t. 14, n. 144; Benoît, *de la Dot*, t. 1, n. 108.

(*a*) *Ancien texte :*

205. Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin.

6. L'obligation de fournir des aliments aux père et mère est imposée même à ceux des enfants qui n'ont pas été dotés, et quoique certains autres l'aient été.— Pothier, n. 391; Duranton, n. 397; Vazeille, n. 491.

7. L'obligation de fournir des aliments à l'ascendant est-elle une charge de la succession du fils, qui passe à ses héritiers ou légataires? — L'affirmative est enseignée par Delvincourt, t. 1, p. 379; Duranton, t. 2, n. 407, et Proudhon, *Usufruit*, n. 1818 et 1819. C'est aussi ce qui avait lieu sous l'ancienne jurisprudence. V. Mornac. sur la loi 5, § 17, ff. *de Agnosc. et alend. lib.*, et Rousseaud de Lacombe, v° *Aliments*, sect. 1, n. 2. — Cette opinion est combattue par Dalloz, v° *Mariage*, n. 652; Demolombe, t. 4, n. 40; Massé et Vergé, t. 1, § 131, note 10; Laurent, t. 3, n. 48; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 609; Huc, t. 2, n. 221. Ces auteurs enseignent la négative d'une manière absolue. — Vazeille, *du Mariage*, t. 2, n. 525 et 526, n'admet la transmission de la charge aux héritiers qu'autant que des jugements ou traités seraient intervenus avant le décès de l'enfant. — Suivant Marcadé, n. 6 et 7, Demante, t. 1, n. 291 *bis*-II; Aubry et Rau, § 553, note 10, il en doit être de même lorsque la dette d'aliments se trouvait exigible à cette époque, quoiqu'il n'existât ni jugements ni traités. *Adde* en ce sens, observ. *Collect. nouv.*, vol. 7.2.441.

8. Jugé que l'obligation alimentaire est personnelle et ne passe pas à l'héritier de l'obligé. — Toulouse, 20 mars 1866, S.66.2.235.-P.66.860.-D.66.5.22. — Montpellier, 30 mai 1866, D.80.2.142, *ad notam*.

9. *Id...* alors même qu'un jugement avait condamné, avant son décès, l'obligé à fournir les aliments.—Orléans, 24 nov. 1855, S.56.2.385.-P.56.1.78.-D.56.2.259. — Cass. 8 juill. 1857, S.57.1.809.-P.58.317.-D.57.1.351.— Dijon, 17 août 1860, S.60.2.560.-P.61.153. — Besançon, 8 juill. 1879, S.80.2.299.-P.80.1119.-D.80.2.142.-Fr. jud. IV.2.213.

10. Jugé, au contraire, qu'une pension alimentaire due par un fils à son père (en vertu d'un jugement) continue d'être due par la succession du fils, décédé avant son père. —Nancy, 15 nov. 1824.—V. aussi *inf.*, art. 301, n. 16.

11. Les enfants doivent des aliments à leur père ou à leur mère, encore que le père et la mère aient convolé en secondes noces, si le nouvel époux n'a pas de biens suffisants pour lui en fournir : on ne peut étendre à ce cas la disposition de l'art. 206. — Colmar, 5 janv. 1810. — Poitiers, 25 nov. 1824. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 421.

12. Le contumax, bien qu'il soit privé de l'exercice de ses droits civils en justice, n'en conserve pas moins le droit de demander des aliments à ses enfants. — Bordeaux, 12 avril 1867, S.68.2.15.-P.68.102.

13. Il en était de même du mort civilement avant l'abolition de la mort civile par la loi du 31 mai 1854. V. Paris, 18 août 1808; Cass. 1er mars 1809; Delvincourt, t. 1, p. 213, note 10; Duranton, t. 1, n. 255; Marcadé, art. 25, n. 3; Taulier, t. 1, p. 133; Demolombe, t. 1, n. 204; Demante, t. 1, n. 51 *bis*, 2; Coin-Delisle, *Jouiss. des dr. civ.*, art. 25, n. 27; Vazeille, t. 2, n. 487; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 275; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 67, note 8; Aubry et Rau, t. 1, § 82.

14. Les petits-enfants ne sont tenus de fournir des aliments à leur aïeul que subsidiairement, lorsque leurs père et mère ne peuvent satisfaire à cette obligation.—Pothier, *Mariage*, n. 393; Toullier, t. 2, n. 613; Delvincourt, p. 378; Demolombe, t. 4, n. 35; Aubry et Rau, t. 6, § 553, p. 103. V. aussi Duranton, t. 2, n. 393; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 2, n. 798, 4e édit.—*Contrà*, Laurent, t. 3, n. 65.

15. Lorsqu'un aïeul a des enfants et des petits-enfants issus d'un enfant décédé, l'obligation de fournir des aliments à l'aïeul est imposée aux petits-enfants solidairement avec les enfants, alors même que ceux-ci auraient le moyen de fournir seuls les aliments. — Amiens, 11 déc. 1821.—*Sic*, Duranton, t. 2, n. 394; Delvincourt, p. 378; Curasson, t. 2, p. 509; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 279; Demolombe, t. 4, n. 36 et 38; Aubry et Rau, § 553, note 16.—*Contrà*, Toullier, t. 2, n. 613.

16. Mais, quel que soit leur nombre, ils ne doivent compter que pour une tête.—Mêmes auteurs.

17. Quand celui à qui sont dus des aliments a son père et son fils, c'est à celui-ci qu'il doit s'adresser de préférence.—Proudhon, t. 2, p. 256; Delvincourt, p. 378; Duranton, n. 395; Demolombe, t. 4, n. 35.—Selon Vazeille, t. 2, n. 492, et Chardon, n. 278, le père et le fils doivent concourir à la dette.

18. Les père et mère peuvent demander des aliments à leur enfant naturel.— Toullier, t. 2, n. 1074; Vazeille, t. 2, n. 502; Merlin, *Répert.*, v° *Aliments*, § 1; Chardon, n. 287; Duranton, n. 396; Curasson, t. 2, p. 510. — V. art. 203, n. 16 et s.

19. L'obligation de fournir des aliments est-elle, soit *solidaire*, soit *indivisible?* La jurisprudence offre une telle divergence sur ce point qu'il serait difficile d'en tirer aucune règle bien certaine, et les auteurs eux-mêmes sont tout aussi divisés. — Anciennement la dette alimentaire était considérée comme solidaire, sans difficulté. V. Voët, sur le *Digeste*, liv. 34, tit. 1, n. 5; Soefve, t. 2, cent. 3, ch. 40; Pothier, *du Mariage*, n. 391; Rousseaud de Lacombe, v° *Aliments*, sect. 1, n. 2; Denisart, *eod. verb.*, n. 8.

20. Sous la législation nouvelle on peut voir, dans le même sens de la solidarité ou de l'indivisibilité, Toullier, t. 2, n. 613. et t. 6, n. 779; Delvincourt, t. 1, p. 378; Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 255, et *Usufruit*, t. 1, n. 62; Dalloz, v° *Mariage*, n. 697, 700; Coffinières, *Encyclop. du droit, eod. verb.*, n. 26 et s.; Favard, *ibid.*, n. 4, *in fin.*; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 2, n. 808.— Dans le sens de l'indivisibilité, sans solidarité, Duranton, t. 2, n. 424 et 425. — Contre la solidarité et l'indivisibilité, Vazeille, *du Mariage*, t. 2, n. 493; Rolland de Villargues, v° *Aliments*, n. 58; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 448; Marcadé, sur l'art. 207, n. 4; Demolombe, t. 4, n. 63; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 18; Massé et Vergé, t. 1, p. 223, note 20; Rodière, *Tr. de la solidar.*, n. 178; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1221, n. 36; Laurent, t. 3, n. 66 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 604; Huc, t. 2, n. 190, 225 et 226; de Loynes, observ., D.90.1.337; Bourcart, observ., S.91.1.81.-P.91.1.167. — Après avoir rappelé la controverse, Chardon, n. 274, établit le système suivant : Si tous les enfants sont dans un état d'aisance à peu près semblable, les tribunaux, en les condamnant à servir les aliments par portions égales, sont en droit d'ordonner que chacun d'eux pourra être poursuivi pour le tout; si leurs fortunes sont inégales, leur contingent doit être fixé proportionnellement, toujours avec faculté pour le père de s'adresser à un seul, dans le cas où celui-ci peut payer la pension entière; si quelques-uns sont insolvables, les autres doivent payer la totalité de la dette.

21. Pour nous, nous pensons qu'aucune règle absolue ne doit être posée en cette matière, et qu'il faut reconnaître aux juges un pouvoir discrétionnaire pour ordonner la distribution de la dette, d'après les circonstances de chaque espèce. C'est, du reste, ce que finissent aussi par dire la plupart des auteurs qui se prononcent contre la solidarité et l'indivisibilité. V. aussi sur la question les observations insérées dans la *Coll. nouv.*, Devilleneuve et Carette, vol. 4.2.262.

22. Voici, au surplus, les diverses décisions intervenues, et à chacune desquelles nous conservons sa physionomie particulière.

23. L'obligation de fournir des aliments à leurs parents dans le besoin est *solidaire* de la part des enfants. En conséquence, le père n'est point tenu de diviser son action contre chacun d'eux. — Paris, 30 fruct. an 11.—Colmar, 24 juin 1812; 23 fév. 1813.—Riom, 15 mars 1830, S.33.2.574.

24. *Id...* et dès lors les parts des enfants doivent être fixées diversement d'après leur fortune respective.— Toulouse, 15 avril 1834, P. chr.

25. La dette alimentaire participe du caractère de la ***solidarité*** et de l'***indivisibilité***, de telle sorte que la demande peut être formée pour le tout contre un seul des obligés, sauf le recours de celui-ci contre ses coobligés, soit en les appelant en cause, soit autrement. — Douai, 9 mai 1853, S.54.2.161.-P.55.1.256.-D.56.2.54.

26. L'obligation est *indivisible* et par suite *solidaire* entre les enfants, lorsque chacun d'eux a une fortune suffisante pour en faire l'avance. — Grenoble, 19 avr. 1831, S.32.2.495.

26 *bis*. L'obligation de fournir des aliments étant indivisible, doit entraîner à la charge de ceux qui en sont tenus une condamnation solidaire. — Paris, 16 janv. 1895, D.95.2.518.-Pand.96.2.100.-Fr. jud.XIX.2.181.

27. L'obligation imposée aux enfants de fournir des aliments à leurs père et mère dans le besoin n'est pas ***solidaire***, mais seulement ***indivisible*** quant au paiement, en ce sens que chacun des enfants peut être condamné à fournir des aliments pour le tout, sauf son recours contre ses coobligés.—Rennes, 30 mars 1833, S.34.2.112.

28. Les enfants ne doivent pas être condamnés solidairement à fournir des aliments à leurs parents lorsque la quotité de la pension réclamée par ceux-ci n'est pas en proportion avec la fortune respective des enfants. — Paris, 11 frim. an 12.

29. *Id.*... Elle est seulement indivisible en ce sens que, quand parmi plusieurs enfants quelques-uns, étant eux-mêmes dans le besoin, se trouvent dans l'impossibilité de contribuer à la pension alimentaire, et que d'autres ont des ressources suffisantes pour acquitter la pension, ceux-ci doivent en rester seuls chargés.— Nancy, 20 avril 1826. — Rouen, 14 juill. 1827.

30. La dette d'aliments des enfants envers leurs parents est essentiellement personnelle et divisible, et n'est imposée par l'art. 208 que dans la proportion de la fortune de l'enfant débiteur. — Cass. 6 mars 1895, S. et P.96.1.232.-D.95.1.237.

30 *bis*. L'obligation des enfants de fournir des aliments à leurs parents dans le besoin n'est pas solidaire de la part des enfants ; chacun d'eux n'en est tenu que pour sa part, et proportionnellement à sa fortune.—Metz, 5 juill. 1823. — Limoges, 19 fév. 1846, S.47.2.92.-P.48.2.698.-D.46.4.15. — Bordeaux, 12 avril 1867, S.68.2.15.-P.68.102.

31. *Id.* de l'obligation imposée aux ascendants de fournir des aliments à leurs enfants dans le besoin. — Caen, 1er mai 1862, S.62.2.514.-P.63.129. — V. aussi Bordeaux, 12 avril 1867, cité au n. 30.

32. Jugé encore que la dette alimentaire n'est ni ***indivisible*** ni ***solidaire*** : chacun des débiteurs n'est tenu de payer que la portion des aliments mise à sa charge personnelle d'après l'état de sa fortune.—Lyon, 3 janv. 1832, S.32.2.549.—Pau, 30 mai 1837, S.38.2.218.-P.37.2.558. —Bordeaux, 14 déc. 1841, P.42.1.340. — Grenoble, 8 avril 1870, S.71.2.36.-P.71.116.-D.70.2.226. — Trib. de Genève, 23 déc. 1884, S.85.4.31.-P.85.2.53.

33. *Id.*... L'ascendant doit donc fournir sa demande en provision alimentaire simultanément contre tous ses enfants, ou du moins il ne peut réclamer contre chacun d'eux qu'une part contributive en proportion de leurs moyens pécuniaires.—Toulouse, 14 déc. 1833, S.34.2.285.

34. *Id.*... Et si la demande n'a été formée que contre l'un des obligés, celui-ci ne peut être condamné que pour sa part contributive, en tenant compte de la portion pour laquelle peuvent concourir à la dépense ceux qui, sans avoir été appelés au procès, sont néanmoins soumis à l'obligation de fournir des aliments, et dès lors il n'est pas fondé à mettre en cause ses codébiteurs, sous prétexte de la solidarité ou de l'indivisibilité de la dette. — Cass. 15 juill. 1861, S.62.1.172.-P.63.129.-D.61.1.469.

35. Jugé enfin que la solidarité peut, suivant les circonstances, être prononcée pour l'acquittement de la dette alimentaire : en cette matière, les juges sont investis d'une sorte de pouvoir discrétionnaire. — Cass. 3 août 1837, S. 38.1.412.-P.37.2.161.—Bordeaux, 24 juin 1846, S.46.2.655.-P.49.1.127.-D.49.2.80. — Pau, 23 déc. 1856, S.65.2.104, note.-P.65.477, note. — Pau, 24 nov. 1863, S.65.2.104.-P.65.477.

36. Si les enfants doivent des aliments à leur père et mère dans le besoin, chacun d'eux n'est cependant tenu que de la partie de la dette alimentaire qui a été mise à sa charge, après vérification de leurs facultés, soit par une décision judiciaire, soit par une convention expresse ou tacite intervenue au moment où la pension alimentaire a été demandée ou reconnue nécessaire. Par suite, l'enfant qui a fourni à un ascendant la totalité des aliments nécessaires à ce dernier, et qui prétend répéter contre ses frères et sœurs leur part dans ces aliments en invoquant un quasi-contrat de gestion d'affaires, doit établir qu'à l'époque où il a fourni lesdits aliments, chacun de ses frères et sœurs était constitué débiteur d'une part déterminée de la dette alimentaire. — Cass. 6 nov. 1899, D.1900.1.559. — V. cependant Paris, 23 juin 1818.

37. Jugé encore que le fils qui pourvoit aux besoins de son père accomplit un devoir filial qui ne peut créer en sa faveur un droit de créance sur la succession paternelle. Par suite, la disposition testamentaire par laquelle le père parvenu à meilleure fortune se reconnaît débiteur envers son fils des aliments que celui-ci lui avait fournis, constitue une véritable libéralité. — Nancy, 14 juill. 1875, S. 76.2.232.-P.76.953.-D.79.5.15.

37 *bis*. *Id.* au cas où un fils est venu en aide à sa mère à une époque où celle-ci n'était pas régulièrement séparée de son mari, et où ce dernier n'avait pas été dûment mis en demeure de remplir son obligation légale de pourvoir à l'entretien de sa femme.— Cass. 22 juill. 1895, S. et P.99.1.43.-D.96.1.569.

38. Est nulle, comme contraire à la morale ou aux droits de la puissance paternelle, toute convention qui aurait pour effet d'astreindre un père, auquel des aliments sont dus par son fils, à résider dans un lieu déterminé et à y recevoir les termes de sa pension alimentaire. — Bourges, 9 août 1832, S.33.2.130. — V. notes sur l'art. 210.

39. La demande en paiement d'une pension alimentaire ne peut être formée incidemment dans le cours des opérations d'une liquidation de succession.—Orléans, 24 nov. 1855, S.56.2.385.-P.56.1.78.-D.56.2.259.

40. Celui à qui des aliments sont dus ne peut exiger qu'il lui soit donné un capital en représentation et extinction de ses aliments.—Montpellier, 1er déc. 1806.

41. Toutefois, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour prescrire des sûretés destinées à assurer le service d'une pension alimentaire, alors surtout que le débiteur manifeste l'intention de se soustraire à ses obligations par des agissements frauduleux. — Lyon, 5 fév. 1869, S.69.2.250.-P.69.1003.-D.70.2.131.

42. Ainsi, lorsqu'un enfant, condamné à payer à son père une pension alimentaire, ne possède aucun immeuble sur lequel le père puisse prendre inscription pour sûreté du service de la pension, les juges ont la faculté d'ordonner, dans leur sagesse, et selon les circonstances, qu'un capital mobilier sera placé ou déposé par l'enfant, pour fournir au service de la pension alimentaire.—Angers, 25 fév. 1829. — *Sic*, Chardon, n. 286. — En sens contraire, Dalloz, v° *Mariage*, n. 694 ; Huc, t. 2, n. 219 ; Tissier, note, S. et P.98.1.321. V. aussi Demolombe, t. 4, n. 68 et 69; Aubry et Rau, § 553, note 35 ; Massé et Vergé, t. 1, § 131, note 38 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 599. Ces derniers auteurs, en refusant, en principe, aux tribunaux le droit de prescrire des sûretés destinées à assurer le service d'une pension alimentaire, exceptent le cas où les circonstances indiquent, de la part du débiteur, l'intention frauduleuse de se soustraire au payement de la pension. — V. art. 301, n. 19 et 20, et art. 1448, n. 4 et 5.

43. Du reste, le jugement de condamnation à une pension alimentaire donne naissance à une hypothèque judiciaire ; le débiteur peut d'ailleurs demander que cette

hypothèque soit restreinte à un seul immeuble d'une valeur suffisante pour garantir le service de la pension. — Lyon, 19 juin 1872, S.73.2.20.-P.73.107.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 375.

44. Les pensions alimentaires dues en vertu de la loi n'arréragent pas, alors du moins que le créancier a pu vivre sans contracter d'emprunts pendant le temps où le payement de la pension a été suspendu. — Demolombe, t. 4, n. 71; Aubry et Rau, t. 6, § 554, p. 112. — Jugé en ce sens, Paris, 1er déc. 1832, S.34.2.47. — Bordeaux, 13 août 1872, D.73.2.120. — Caen, 27 janv. 1874, D.76.2.53. — V. *inf.*, art. 214, n. 42.

45. Mais le moyen tiré de la prétendue violation du principe que les revenus d'une pension alimentaire n'arréragent pas, ne peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 3 avril 1883, S.84.1.71.-P.84.1.151.-D.83.1.335.

46. On ne peut, au surplus, transiger sur une dette d'aliments. — Delvincourt, t. 3, p. 477 (édit. de 1819); Duranton, t. 18, n. 403; Marbeau, *des Transactions*, p. 68; Troplong, *id.*, n. 95; Pont, *id.*, n. 612; Aubry et Rau, t. 4, § 420, p. 663; Carré, *Lois de la proc.*, t. 6, q. 3264. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 8, n. 2, et v° *Transaction*, § 2, n. 4; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Rigal, *Transact.*, p. 85; Boitard, *Leç. de proc.*, t. 2, n. 1179.

47. Mais on le peut sur des arrérages échus. — Duranton, Marbeau, Pont, Aubry et Rau, et Carré, *loc. cit.*

48. Le droit aux aliments dus en vertu de la loi ou par suite de libéralités est inaliénable. — Duranton, t. 16, n. 165; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 214; à moins, dit ce dernier auteur, que l'aliénation ne modifiât pas les résultats que la prévoyance du législateur ou de l'auteur de la libéralité a voulu obtenir. — *Sic*, Chardon, *Puissance patern.*, n. 276; Pont, *Transact.*, n. 613; Aubry et Rau, t. 4, § 359, note 18, p. 423, et t. 6, § 553, p. 112. — Suivant d'autres auteurs, il faut distinguer entre les aliments dus *jure sanguinis*, et les aliments dus par convention ou testament : les premiers seuls sont inaliénables. V. Troplong, *Vente*, t. 1, n. 227; Allemand, t. 2, n. 1254 et 1255; Demolombe, t. 4, n. 70 et 78; Laurent, t. 24, n. 469. — V. encore dans le sens de la validité de la cession d'une créance alimentaire, Huc, t. 2, n. 222.

49. Décidé que toute renonciation de la part d'un enfant naturel à demander des aliments à ses père et mère est réputée non écrite. — Bruxelles, 17 juin 1817. — *Sic*, Rolland de Villargues, *Traité des enf. nat.*, n. 340. — V. art. 301, n. 22 et s.

50. ...Que l'on ne peut transiger sur un don d'aliments : ainsi est nul l'acte par lequel un donataire renonce au don d'aliments qui lui a été fait, moyennant une somme d'argent représentative du capital de sa pension alimentaire.—Nîmes, 18 déc. 1822.

51. ...Que la transaction sur une dette d'aliments est nulle lorsque la pension qui a été fixée par la transaction se trouve insuffisante eu égard aux besoins du créancier. —Douai, 1er fév. 1843, S.43.2.188.

52. ...Et que la transaction ne fait pas obstacle à une nouvelle demande d'aliments, après épuisement de la somme acceptée à titre de transaction.—Bordeaux, 26 juill. 1855, S.57.2.111.-P.57.506.-D.59.5.24.

53. Décidé cependant qu'une pension alimentaire (résultant d'un acte de libéralité), bien qu'insaisissable, peut être cédée. — Cass. 31 mai 1826; 1er avril 1844, S.44.1.468.-P.44.1.714.

54. Jugé dans le même sens dans le cas d'une provision alimentaire adjugée par justice. — Bordeaux, 17 mars 1891, D.91.2.179.

55. Mais jugé en sens contraire qu'une pension alimentaire accordée par justice ne peut être cédée à un tiers. — Paris, 11 mai 1892, D.92.2.339.-Pand.93.2.156.

56. Celui à qui elle est due peut aussi consentir la compensation amiable des arrérages à échoir avec les intérêts non encore échus des sommes qui lui sont prêtées par le débiteur de la pension. — Cass. 1er avr. 1844, S.44.1.468.-P.44.1.714. — *Sic*, Laurent, t. 18, n. 471.

57. De même, jugé qu'il n'est point défendu de faire sur la disposition contractuelle qui assure une pension alimentaire, tel traité que le donataire juge convenable : aucune loi ne déclare indisponibles les pensions alimentaires.—Cass. 22 fév. 1831, S.31.1.107.

58. Décidé enfin que le droit aux aliments est incessible et insaisissable, mais qu'il en est autrement du droit hypothécaire consenti pour sûreté du service d'une pension alimentaire : la renonciation à cette hypothèque est valable.—Cass. 9 juill. 1862, S.63.2.103.-P.63.809.

59. V. encore sur la renonciation aux pensions alimentaires, *infrà*, art. 301, n. 22 et s.

Et en ce qui touche l'insaisissabilité des provisions alimentaires, V. les art. 581 et 582, C. proc.

60. Celui qui a nourri jusqu'au décès quelqu'un à qui ses proches auraient pu devoir des aliments, n'a pas le droit de leur demander le paiement de ses fournitures au défunt : l'action en fournitures d'aliments doit être exercée durant la vie de celui à qui ils peuvent être dus.—Cass. 12 mai 1812.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 1er, art. 1er, n. 6 et § 2, n. 4.—*Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 75. —V. art. 203, n. 46 et s.

61. ...*Id.* au cas de sommes prêtées pour procurer des aliments. — Cass. 17 mars 1819. — *Sic*, Favard, *Rép.*, v° *Aliments*; Duranton, n. 423.

62. Les pensions militaires sont soumises pour acquitter la dette alimentaire des enfants envers leurs ascendants, à la même retenue que celle autorisée pour acquitter la dette de ceux-ci vis-à-vis de leurs enfants —V. à cet égard, *suprà*, art 203, n. 55.

63. Les demandes en pension alimentaire n'excédant pas 150 fr. par an, formées en vertu des art. 205, 206 et 207, C. civ., doivent être portées devant le juge de paix, sauf l'appel. — Art. 6, n. 4, de la loi du 25 mai 1838.

64. Les actes par lesquels les enfants ou ascendants, remplissent l'obligation à eux imposée de fournir des aliments, ne sont point soumis au droit de donation. — Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, n. 2224. — ... Ni même à celui du bail à nourriture. — *Ibid.*, n. 1511; Clerc, *Tr. de l'enreg.*, t. 1, n. 966; Wahl, note, S. et P.94.1.465. Cependant la régie exige ce dernier droit, et la Cour de cassation a admis la prétention de la régie : Cass. (motifs), 29 nov. 1893, S. et P.94.1.465.-Pand.94.6.23.

65. V. *suprà*, art. 203, n. 54. — V. *inf.*, art. 1448.

§ 2. *Obligation alimentaire qui grève la succession du conjoint prédécédé au profit du survivant.*

66. Le droit du conjoint survivant, qui est dans le besoin, à une pension alimentaire, ne peut lui être enlevé par la volonté contraire du prémourant, même formellement exprimée dans un testament ou un acte entre vifs. — Mesnard, *des Successions entre époux, Comment. de la loi du 9 mars* 1891, n. 58, *Lois nouvelles*, 1891, 1re partie, p. 534; Lamache *Rev. du not.* 1891, p. 815.

67. La disposition qui accorde à l'époux survivant le droit de réclamer des aliments à la succession de son conjoint prédécédé, suppose un conjoint survivant ne prenant, ni comme héritier, ni comme légataire, aucune part de la succession; elle ne saurait être invoquée par le conjoint survivant qui, en qualité de légataire universel, est seul investi de tout l'avoir héréditaire du conjoint prédécédé. — Poitiers, 7 juill. 1897, S. et P.98.2.35.-D.98.2.409. — *Sic*, Planiol, note, D. *loc. cit.*

68. Le délai fixé au conjoint survivant pour réclamer une pension alimentaire est prescrit à peine de déchéance. — Mesnard, n. 58; Lamache, p. 817; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 589 *ter*.

206. Les gendres et belles-filles doivent également, et dans les mêmes circonstances, des aliments à leurs beau-père et belle-mère ; mais cette obligation cesse, 1° lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces ; 2° lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés.

---

69. Mais la déchéance ne peut être prononcée d'office par le tribunal. — Mesnard et Lamache, *loc. cit.*

70. Le délai d'un an imparti à l'époux survivant pour exercer sa réclamation alimentaire n'est prolongé qu'au cas de partage commencé, non encore achevé. En l'absence de partage, l'expiration de l'année depuis le décès constitue un terme fatal. Peu importe que des créanciers du défunt aient demandé et obtenu la séparation des patrimoines. — Poitiers, 7 juill. 1897, S. et P.98.2.35.-D.98.2.409.

71. La déchéance, pour défaut de réclamation de la pension alimentaire dans le délai légal, peut être opposée pour la première fois en appel, mais non devant la Cour de cassation. — Mesnard, *loc. cit.*

72. La déchéance est opposable même à l'épouse dont le défaut de ressources ne s'est manifesté qu'après l'expiration du délai fixé par l'art. 205. — Mesnard, n. 62.

73. La condition du besoin est essentielle pour que l'époux survivant ait le droit de demander une pension alimentaire. — Lyon, 16 juillet 1896, S. et P.97.2.36.— *Id.*... et lorsque les juges du fait déclarent que cet époux ne justifie pas qu'il soit dans le besoin, cette appréciation est souveraine et suffit à justifier le rejet de la demande. — Cass. 24 juill. 1895, S. et P.96.1.222.-Pand.96.1.88. — V. ci-dessus, n. 3.

74. La créance alimentaire accordée à l'époux survivant constitue une dette successorale ; elle doit être déduite de l'actif et diminuer ainsi, au prorata de leur importance respective, la réserve et la quotité disponible. — Mesnard, n. 61 ; Lamache, p. 819. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 589 *ter*.

75. Le chiffre de la pension alimentaire est fixé en tenant compte d'une part des besoins du conjoint, et d'autre part de l'actif de la succession débitrice, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération la fortune personnelle que les héritiers ou légataires pourraient posséder en dehors de leur part dans l'hérédité. — Mesnard, n. 62; Lamache, p. 815-816; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

76. Le conjoint survivant n'a droit à aucune pension lorsque l'actif de la succession est absorbé par les dettes ; il n'y a pas à tenir compte des biens donnés entre vifs aux héritiers. — Trib. Avesnes, 13 juill. 1894, D.95.2.201.-Fr. jud.XVIII.2.338. — *Sic*, Planiol, note, D. *loc. cit.* ; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 167, *c*.

77. Le conjoint survivant ne doit aucun droit de mutation par décès sur les aliments qu'il recueille dans la succession de son conjoint en vertu du nouvel art. 205. — Instr. régie, 6 juin 1891, S. et P.94.2.23. — *Sic*, Gerbault et Dubourg, *Code des dr. succ. des époux*, n. 225 ; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 166, *b*. — V. toutefois les observ. S. et P. *loc. cit.*

78. La pension alimentaire continue-t-elle à être due par la succession si l'époux auquel elle est payée se remarie ? — V. dans le sens de l'affirmative, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — Dans le sens de la négative, *Répert. du notar.* du 30 mai 1891, p. 72; Lamache, p. 817. V. aussi Mesnard, n. 59.

79. La loi du 9 mars 1891 n'a pas d'effet rétroactif. En conséquence, l'époux devenu veuf avant sa promulgation ne peut réclamer dans la succession de son conjoint le droit alimentaire établi par la loi nouvelle. — Trib. de Boulogne-sur-mer, 31 mars 1892, S. et P.92.2.222.-D.92.2.232. — Rouen, 29 janv. 1892, S. et P.92.2.164. — *Sic*, Tournier, *Rev. du not.*, 1892, p. 341 et s., n. 8665; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 589 *quater* ; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 166, *a*.

80. Si les tribunaux français sont compétents pour connaître entre étrangers des obligations telles que l'obligation alimentaire, dont la source est dans le droit naturel (V. *suprà*, art. 14, n. 2, 139 et s.), il en est autrement à l'égard des dispositions additionnelles de l'art. 205, art. 2 de la loi du 9 mars 1891, qui créent à l'époux survivant un droit à des aliments sur la succession de l'époux prédécédé ; ces dispositions constituent une obligation purement civile dont un étranger ne saurait réclamer le bénéfice qui lui est refusé par la loi de son pays. — Alger, 27 fév. 1894, D.94.2.320.

206.—1. L'obligation établie par l'art. 206 n'existe qu'entre gendre, *gener* (mari de notre fille), la belle-fille, *nurus* (femme de notre fils), d'une part, et le beau-père, *socer* (père de notre conjoint), ou la belle-mère, *socrus* (mère de notre conjoint). Le second mari de la mère, *vitricus* (parâtre, dans notre ancien langage), et la seconde femme du père, *noverca* (marâtre), n'ont pas le droit de réclamer des aliments à leurs beau-fils ou belle-fille, appelés *privignus*, *privigna* (filiâtres), et réciproquement il ne leur en est pas dû. — Toullier, t. 2, n. 612 ; Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 2, n. 3, et t. 16, p. 84 ; Duranton, t. 2, n. 402.

2. Les gendres et belles-filles sont placés sur la même ligne que les enfants quant à la prestation des aliments : leur obligation n'est pas seulement subsidiaire. — Cass. 17 mars 1856, S.56,1.487.-P.56.2.221.-D.56.1.251. — Caen, 31 déc. 1877, S.78.2.259.-P.78.1025.-D.79.5.31. — Trib. de Genève, 23 déc. 1884, S.85.4.31.-P.85.2.53.-D. *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 351. — Paris, 10 août 1894, S. et P.96.2.108.-D.95.2.517. — En ce sens, Chardon, *Puiss. patern.*, n. 282 ; Laurent, t. 3, n. 64 et 65 ; Huc, t. 2, n. 224.— En sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 379 ; Duranton, t. 2, n. 403 ; Marcadé, art. 206, n. 3 ; Demante, t. 1, n. 290 *bis* ; Demolombe, t. 4, n. 35 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 15 ; Boileux, art. 206 ; Jény, *Etude sur l'obl. alim.*, n. 471 ; Dalloz, v° *Mariage*, n. 642 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 597 ; Paris, 18 déc. 1897, D.98.2.197. — V. anal., art. 207, n. 1.

3. Par suite, une belle-fille peut être condamnée conjointement avec son mari, à fournir des aliments à ses beau-père et belle-mère. — Paris, 30 frim. an 14. — Trib. de Genève, 23 déc. 1883 et Paris, 10 août 1894, cités ci-dessus. — *Contrà*, Paris, 18 déc. 1897, cité ci-dessus.

4. Et un gendre peut, après la mort de sa femme, être condamné conjointement avec ses enfants à fournir des aliments à son beau-père. — Cass. 17 mars 1856, cité n. 2.

5. Décidé que s'il est vrai que les gendres et belles-filles ne sont tenus de fournir des aliments qu'à défaut de fils et de filles de l'ascendant, ce principe reçoit une application exacte dans l'arrêt qui constate que les enfants ne peuvent payer qu'une partie de la pension alimentaire nécessaire à l'ascendant, avant de répartir le paiement du surplus entre les gendres et belles-filles. — Cass. 7 juill. 1868, S.68.1.437.-P.68.1174.-D.69.1.243.

6. Les gendres et belles-filles ne doivent des aliments qu'à leurs beau-père et belle-mère : cette obligation ne s'étend pas aux ascendants de ces derniers.— Grenoble, 9 août 1862, S.63.2.58.-P.63.713.-D.63.5.24. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 612 *in fine* ; Proudhon, t. 1, p. 446 ; Foucher, *Comment. sur la loi du 25 mai 1838*, n. 323 ; Coffinières, *Encycl. du dr.*, v° *Aliments*, n. 19; Allemand, t. 2, n. 1236; Taulier, t. 1, p. 333 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 356 ; Laurent, t. 3, n. 59; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 592 ; Huc, t. 2, n. 199. — En sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 380 ; Duranton, t. 2, p. 273 ; Chardon, n. 284 ; Vazeille, t. 2, n. 495 ; Massé et Vergé, t. 1, § 131, p. 221, note 4 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, p. 99, note 5; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 446, note *a* ; Marcadé, sur l'art. 206, n. 1 ; Demolombe, t. 4, n. 25 ; Demante, t. 1,

207. Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques.

208. Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

209. Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé dans un état tel, que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée.

---

n. 288 *bis*, 1 ; Mourlon, t. 1, p. 370 ; Dalloz, v° *Mariage*, n. 630.

7. L'obligation pour une belle-fille de fournir des aliments à sa belle-mère cesse définitivement par le convol de celle-ci en secondes noces, et ne renaît pas si la belle-mère remariée devient veuve une seconde fois sans enfants. — Rennes, 5 mai 1826. — Limoges, 17 nov. 1896, D.97.2.463.-Fr. jud.XXI.2.146.— *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 30 ; Huc, t. 2, n. 200.

8. Et l'obligation alimentaire n'a même pas pris naissance à la charge de la belle-fille, si celle-ci n'a acquis cette qualité que postérieurement au convol de la belle-mère et même à la dissolution de son second mariage.— Limoges, 17 nov. 1896, cité ci-dessus.

9. Le gendre (ou la bru) dont le conjoint est décédé sans enfants n'est pas tenu de fournir des aliments à son beau-père par cela seul qu'il serait héritier institué de son conjoint. — Montpellier, 30 mai 1866, S.66.2.364.-P.66. 1260.-D.80.2.142, note. — Besançon, 8 juill. 1879, S. 80.2.299.-P.80.1119.-D.80.2.142.-Fr. jud. IV.2.213. — V. *sup.*, art. 205, n. 7 et s.

10. Après la mort d'un enfant naturel reconnu qui a laissé lui-même des enfants d'un mariage légitime, le conjoint survivant peut être contraint de fournir des aliments au père ou à la mère de l'époux décédé.— Paris, 82 mars 1846, S.40.2.425.-P.40.1.698.

11. L'obligation alimentaire que le mariage fait naître entre beau-père et belle-mère d'une part et gendres et brus d'autre part survit-elle au divorce? La question est très controversée, mais la Cour de cassation s'est prononcée pour la négative.

12. Jugé que l'époux divorcé ne doit pas d'aliments aux père et mère de son ex-conjoint, alors même qu'il existe des enfants issus du mariage. — Cass. 13 juill. 1891, S.91.1.311.-P.91.1.759.-D.93.1.353.-Pand.92.1. 233.-Fr. jud.XV.2.295. — Paris, 23 déc. 1891, S. et P. 92.2.43.-Pand.92.1.233, note.-Fr. jud.XVI.2.120.— Orléans, 23 mars 1892, S. et P.92.2.133.

13. Par suite, la pension alimentaire qu'un gendre avait été condamné à payer à ses beaux-parents ou à l'un d'eux, cesse d'être due après le divorce.—Paris, 23 déc. 1891, et Orléans, 23 mars 1892, cités au numéro précédent.

14. Jugé, au contraire, que l'art. 206 oblige le gendre ou la bru envers ses beaux-parents, même après le divorce, tant qu'il existe des enfants du mariage. — Trib. de Nîmes, 15 déc. 1887, S.90.2.1.-P.90.1.79.-Fr. jud.XII. 2.172. — Paris, 10 juillet 1889, S.90.2.1.-P.90.1.79.-Pand.92.1.234.-Fr. jud.XIII.2.316. — Trib. d'Anvers, 31 oct. 1891, S.92.4.16.-P.92.4.16. — *Sic*, J.-E. Labbé, Dissert. S.90.2.1.-P.90.1.79 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 749 ; Huc, t. 2, n. 202 ; Testoud, *Fr. jud.* XV.1.51, n. 22 et s.

15. Dans tous les cas, un gendre ne peut se prévaloir de ce qu'une instance en divorce est pendante entre sa femme et lui pour se refuser à payer une pension alimentaire à sa belle-mère, celle-ci ayant, comme tiers, le droit de repousser tout effet rétroactif au jugement qui doit intervenir sur l'instance en divorce. — Toulouse, 10 mars 1891, S.91.2.28.-P.91.1.206.-D.91.2.276.-Fr. ud.XIV.2.280.

207. — 1. Le beau-père et la belle-mère sont obligés à fournir des aliments à leur gendre et belle-fille dans le besoin aussi strictement que s'il s'agissait de leurs propres enfants : cette obligation n'est pas seulement une obligation subsidiaire. — Caen, 17 nov. 1877, S.78.2.259. P.78.1025.-D.78.5.31. — V. anal., art. 206, n. 2 et s.

2. La bru peut demander des aliments à son beau-père et à sa belle-mère alors même que son mari est devenu, par son indignité, non fondé à les réclamer lui-même. — Chambéry, 6 mai 1891, D.92.2.503.

3. Peu importe qu'elle réside à l'étranger, ... surtout si elle a été régulièrement autorisée à y résider, auprès de sa mère, durant l'instance en divorce intentée par elle contre son mari. — Même arrêt.

4. La belle-fille restée veuve en état de grossesse peut demander à son beau-père une pension alimentaire, tant dans son intérêt que dans l'intérêt de l'enfant qu'elle porte. — Trib. de Marseille. 12 déc. 1862, S.63.2.140.-D.63.5.23.

5. Le gendre et la bru conservent le droit de demander des aliments à leur belle-mère remariée. — Duranton, t. 2, n. 420 ; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 614, note *a* ; Marcadé, art. 204-207, n. 1 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 358 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 6.— *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 206 ; Coffinières, n. 46 ; Demolombe, t. 4, n. 29 ; Massé et Vergé, t. 1, § 131, note 5 ; Demante, t. 1, n. 289 *bis* II.

6. La femme séparée de biens, qui n'habite pas avec son mari, mais qui n'est point séparée de corps, ne peut intenter une action en pension alimentaire contre ses beau-père et belle-mère ; cette action n'appartient qu'à son mari... alors même que le mari serait dans l'impossibilité de fournir à sa femme un domicile et des moyens d'existence suffisants. — Agen, 10 déc. 1895, S. et P. 98.2.301.-D.96.2.525.-Pand.97.2.6. — V. art. 214, n. 45 et s.

7. Jugé en sens contraire. — Bordeaux, 17 fév. 1897, D.98.2.197. — *Sic*, A. Tissier, *Rev. crit.*, 1897, p. 615.

208 et **209**.—1. Une pension constituée par des enfants à leur mère sous le titre de pension *alimentaire* peut, d'après les circonstances de la cause, notamment si elle a été établie en remplacement d'une rente viagère due par les constituants, être considérée, non comme l'acquit d'une dette légale d'aliments, soumise aux variations qui surviennent dans les besoins de celui à qui elle est due et la fortune de celui qui la doit, mais comme une pension conventionnelle, qui doit toujours être servie aux termes de la convention. — Cass. 25 janv. 1842. S.42.1.982.-P.42.2.657.

2. De même, la constitution d'une pension viagère alimentaire, par un fils à son père, avec hypothèque, doit être considérée comme une donation irrévocable et irréductible. — Trib. de la Seine, 23 juin 1849, S.50.2.171.

3. *Id.* En conséquence, le père peut, même après la faillite survenue de son fils, poursuivre, pour paiement des arrérages échus de la rente et garantie de ceux à échoir, la vente des biens affectés au service de la rente. — Paris, 14 mai 1828.

4. L'aïeul d'un mineur, qui s'est obligé à le nourrir, loger et entretenir jusqu'à sa majorité, ne peut être déchargé de cette obligation par cela seul que le père du mineur serait en position d'y pourvoir lui-même. Son obligation ne doit cesser qu'autant que sa position de fortune ne lui permettrait plus d'y satisfaire. — Bordeaux, 29 août 1837, S.38.2.475.

5. La disposition d'un jugement portant que le père fournira, *tant qu'il vivra*, des aliments à sa fille, n'est pas un obstacle à ce que les aliments cessent d'être dus s'il survient de la fortune à sa fille. — Cass. 7 déc. 1808.

6. Dès lors, les juges, en fixant les aliments qui seront fournis par un père à son enfant jusqu'à la majorité de celui-ci, ne portent pas atteinte à la règle qui veut que la

210. Si la personne qui doit fournir les aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments.

211. Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure, l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire.

---

pension alimentaire puisse être diminuée si les facultés de celui qui la doit diminuent, alors qu'aucune disposition du jugement ou de l'arrêt n'interdit au père le droit de demander, le cas échéant, cette réduction. — Cass. 23 juin 1841, S.41.1.630.-P.41.2.225.

7. La pension alimentaire que des enfants ont été condamnés à servir à leur mère ne peut être augmentée sur le seul motif qu'un jugement postérieur aurait condamné celle-ci à fournir elle-même des aliments à l'un de ses enfants : une telle décision aurait pour effet d'imposer, par des voies détournées, l'obligation alimentaire à des collatéraux (frères et sœurs), contrairement à l'esprit de notre législation qui n'a établi cette obligation qu'au profit des parents en ligne directe. — Bordeaux, 22 mars 1893, D.93.2.342.

8. La portion pour laquelle chacun des enfants a été condamné à contribuer personnellement à la pension alimentaire de ses père et mère peut être augmentée ou diminuée, selon les changements survenus dans la fortune de chacun des enfants. — Colmar, 19 janv. 1824.

9. Lorsqu'il est reconnu que la pension que plusieurs enfants ont été condamnés à servir à leur mère est devenue insuffisante par suite de nouvelles infirmités survenues à celle-ci, le supplément de pension qui lui est nécessaire peut être mis par les juges à la charge exclusive de l'un des enfants, si la part de pension mise à la charge des autres ne saurait être augmentée sans excéder la mesure de leurs facultés. — Bordeaux, 22 mars 1893, D.93.2.342.

10. Dans la fixation du chiffre des aliments, les juges peuvent tenir compte de la conduite morale de celui qui les demande ; spécialement, ils peuvent n'allouer que le strict nécessaire à une fille qui a quitté le domicile maternel pour vivre dans l'inconduite, bien que la mère soit dans une grande position de fortune. — Trib. de Chalon-sur-Saône, 26 juill. 1871, joint à Dijon, 27 mars 1872, S.73.2.255.-P.73.1074.-D.73.2.132.

11. Et lorsque la fille promet de vivre désormais régulièrement et dans une maison respectable, les juges peuvent, en accordant une augmentation de pension en considération de cette promesse, décider que la pension ainsi fixée cessera d'être payée dès que la promesse cessera d'être exécutée. — Dijon, 27 mars 1872, cité ci-dessus.

12. Les créanciers du fils qui sert une pension alimentaire à son père, ne sont pas recevables, sauf le cas de dol ou de fraude, à en demander la réduction. — Paris, 27 déc. 1849, S.50.2.171.-P.50.2.176.-D.50.5.23.

13. V. *infrà*, art. 214, n. 39 et 40.

210 et 211.—1. Un enfant ne peut contraindre ses père et mère, à qui il est obligé de donner des aliments, de venir les prendre chez lui, sous prétexte qu'il ne peut leur payer de pension. — Besançon, 14 janv. 1808. — *Sic*, Chardon, *Puiss. patern.*, n. 277 ; Toullier, t. 2, n. 613, qui ajoute que les circonstances ont une grande influence sur la solution. — V. aussi en ce dernier sens, Demolombe, t. 4, n. 59 et 65.

2. *Id*... d'un gendre à l'égard de son beau-père. — Colmar, 23 fév. 1813.

3. Le père qui s'est remarié ne peut être condamné à aller prendre chez ses enfants du premier lit les aliments qui lui sont dus, ce qui l'obligerait à quitter sa seconde épouse. Les enfants doivent en ce cas être condamnés à payer une somme annuelle à leur père. — Poitiers, 25 nov. 1824.

4. L'offre faite par un enfant de recevoir, nourrir et entretenir son ascendant dans le besoin, ne peut être sanctionnée par le juge qu'autant qu'elle a été acceptée. — Grenoble, 8 avril 1870, S.71.2.36.-P.71.116.-D.70.2.226.

5. Et même, l'ascendant conserve le droit d'exiger une pension alimentaire, encore bien qu'il y aurait renoncé pour accepter des aliments en nature. — Bordeaux, 3 fév. 1830, P. chr. — Bourges, 9 mai 1832, P. chr. — Lyon, 9 août 1848, P.48.2.664.

6. Cependant, l'offre faite par un fils, de loger son père et de le nourrir à sa table, peut être déclarée suffisante, dans le cas où l'enfant justifie qu'il lui est absolument impossible de payer une pension alimentaire. — Colmar, 5 déc. 1827. V. aussi Poitiers, 25 nov. 1824 (motifs). — V. encore Duranton, t. 2, n. 414; Toullier, t. 2, n. 613 ; Vazeille, t. 2, n. 547 ; Allemand, t. 2, n. 1240.

7. Les père et mère qui sont hors d'état de payer une pension alimentaire à leurs enfants ne peuvent être contraints à les recevoir chez eux. — Amiens, 13 janv. 1838, S.38.2.291. — *Secùs*, Demolombe, t. 4, n. 61 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 39.

8. Le père naturel peut, comme le père légitime, être autorisé par les tribunaux à recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant à qui il doit des aliments, pour se dispenser de lui payer une pension alimentaire. — Bordeaux, 22 fév. 1851, S.51.2.494.-P.51.2.586.-D.51.2.197.

9. Mais les ascendants autres que les père et mère ne peuvent se prévaloir de la disposition de l'art. 211. — Laurent, t. 3, n. 74 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, note 37; Huc, t. 2, n. 218 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 600. — En sens contraire, Demolombe, t. 4, n. 60 ; Dalloz, v° *Mariage*, n. 689.

10. L'offre faite par le beau-père et la belle-mère, auxquels leur bru demande une pension alimentaire, de prendre auprès d'eux l'un de ses enfants, ne doit pas être accueillie, lorsque l'âge de cet enfant lui rend les soins de sa mère encore nécessaires.— Chambéry, 6 mai 1891, D.92.2.503.

11. Il appartient d'ailleurs souverainement aux tribunaux d'apprécier, d'après la position des parties et leurs rapports antérieurs, si l'enfant qui demande une pension alimentaire doit être tenu de recevoir les aliments dans la demeure de son père ou de sa mère. — Dijon, 27 mars 1872, S.73.2.255.-P.73.1074.-D.73.2.132. — Cass. 23 janv. 1893, D.93.2.184. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 59 ; Massé et Vergé, t. 1, § 131, p. 227, note 39 ; Aubry et Rau, t. 6, § 553, p. 109 ; Marcadé, sur l'art. 211 ; Laurent, t. 3, n. 74.

12. Et les décisions des tribunaux, sur le mode de prestation des aliments, ne sont pas susceptibles de recours en cassation. — Cass. 14 germ. an 13.

13. L'obligation prise par une personne d'en loger et nourrir une autre dans sa maison et à sa table, peut, dans le cas où la vie commune est devenue insupportable aux parties contractantes, être convertie par les tribunaux en une pension annuelle. Dans ce cas, les juges du fond sont souverains appréciateurs du point de savoir si en effet la vie commune est devenue impossible. — Cass. 26 juill. 1843, S.43.1.900.-P.43.2.594.

14. V. art. 205, n. 38.

CHAPITRE VI.

Des Droits et des Devoirs respectifs des époux.

212. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.

212.—Sur l'obligation alimentaire entre époux, V. les notes sur l'art. 214.

213. — 1. Le mari a le pouvoir d'intercepter les lettres écrites par sa femme ou adressées à celle-ci, lorsqu'il a des motifs sérieux de le faire pour sauvegarder la moralité de l'épouse, et l'honneur ou la sûreté du chef de famille. — Bruxelles, 28 avril 1875, S.77.2.161.-P.77.706.-D 76.2.25. — Sur cette question délicate, Voy. les autorités citées en note de cet arrêt.

2. Spécialement, le mari a le droit d'intercepter les lettres écrites par sa femme à ses père et mère, lorsqu'il a des raisons sérieuses de craindre que l'influence exercée par ceux-ci sur l'esprit de sa femme n'ait pour effet de troubler la paix de son ménage. — Nîmes, 6 janv. 1880, S.81.2.54.-P.81.1.322.-D.80.2.191.

3. Mais l'autorité du mari sur sa femme ne saurait, dans aucun cas, lui donner le droit de la priver arbitrairement de toute relation avec ses plus proches parents; et si, à raison de l'état de sa santé et du dérangement de ses facultés, la femme a été placée dans un établissement d'aliénés, il appartient aux tribunaux d'apprécier s'il est ou non préjudiciable à sa santé qu'elle soit visitée par sa famille. — Trib. de la Seine, 13 janv. 1870, S.70.2.158.-P.70.604.-D.70.3.40.

4. Est nulle, comme contraire aux principes qui régissent l'autorité maritale, la convention passée avec un tiers, par laquelle le mari s'interdit de gérer son propre commerce, qui devra être géré par sa femme sous l'unique surveillance du tiers. — Cass. 4 juill. 1888, S.91.1.113.-P.91.1.268.-D.89.1.357.-Pand.89.1.81. — *Sic*, Lacoste, observ., S. et P., *loc. cit.*

5. Sur le point de savoir si une société entre époux n'est pas nulle comme incompatible avec l'exercice de la puissance maritale, voy. notre *Code de commerce annoté*, art. 18-19, n. 100 et s.

6. V. art. 231, n. 7.

214 Indication alphabétique.

Adultère, 36, 52.
Aliments, 14, 20, 27 et s.
Arrérages, 31, 42, 49.
Cohabitation, 1 et s., 45 et s.
Contrainte personn., 5 et s., 12, 30.
Démence, 34.
Dépenses du ménage, 2, 32, 56.
Divorce, 24.
Domicile conjugal, 1 et s., 31 et s., 54, 55.
Dommages-intérêts, 8 et s., 21.
Etrangers, 27.
Failli, 12.
Fils, 38 *bis*.
Force publique, 5 et s., 20, 23.
Fournitures, 28 et s.
Hypoth. légale, 43.
Inconduite, 37, 55.
Interdit, 30 *bis*.
Legs, 41.
Mariage religieux, 47.
Mauvais traitements, 51, 54.
Militaires, 57 et s.
Oblig. naturelle, 38 *bis*.
Pays étranger, 18, 19.
Pension alimentaire, 14, 14 *bis*, 28, 30 et s., 36 et s.
Pensions civiles, 62.
Pensions militaires, 57 et s.
Père, 53.
Refus du mari, 20 et suiv., 55.
Répétition, 38 *bis*.
Saisie-arrêt (pension), 57 et s.
Saisie des revenus, 1, 2, 7, 20.
Sép. de biens, 32 et s., 40.
Sép. de corps, 14 et s., 23, 24, 26, 35 et s., 51, 60, 61.
Sép. de fait, 14 et s., 45 et s.
Sép. volontaire, 45 et s.
Toilette, 28 et s.
Vêtem. et effets, 4, 26, 28 et s.

1. Le mari dont la femme refuse d'habiter avec lui, peut l'y contraindre par la saisie de ses revenus. — Paris, 22 prair. an 13,—Nîmes, 11 juin 1806. — Toulouse, 24 août 1818.— Aix, 29 mars 1831, S.33.2.92. — Paris, 14 mars 1834, S.34.2.159. — Colmar, 10 juill. 1833, S.34.2.127.—Nîmes, 10 juin 1862, S.63.2.161.-P.63.987.-D.63.2.195. — Bordeaux, 3 janv. 1882, S.82.2.126.-P.82.1.688.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 408.-Fr. jud. VII.2.90. — *Sic*, Vazeille, *Mar.*, t. 2, n. 291; Delvincourt, t. 1, p. 331; Favard, v° *Femme*, n. 4; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 202 *bis*; Chauveau, *J. des Av.*, t. 37, p. 673; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 16; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 13; Demolombe, t. 4, n. 105; Aubry et Rau, t. 5, § 471, p. 135; Massé et Vergé, t. 1, § 133, p. 229, note 4; Demante, t. 1, n. 297 *bis*, III; Bertin, *Ordonn. sur req. et sur référé*, t. 1, n. 596 et s., et t. 2, n. 1114; Bazot, *ibid.*, p. 271 et s.; Beudant, t. 1, n. 313. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 439; Marcadé, art. 214, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 367; Laurent, t. 3, n. 91; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 620; Huc, t. 2, n. 237; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 3, § 529, p. 458. — Odilon Barrot, *Encyclop. du dr.*, v° *Abandon d'époux*, n. 3 et 5, et Dutruc, *Sép. de biens judic.*, n. 317, admettent la saisie, non avec appropriation des revenus au mari, mais seulement pour être versés aux mains d'un séquestre.

2. *Id.*... Et il peut être autorisé à toucher une partie de ces revenus pour la contribution de la femme aux charges du ménage, les saisies tenant pour le surplus jusqu'à réintégration du domicile conjugal.—Paris, 27 janv. 1855, S.55.2.142.-P.55.1.503.-D.55.2.208.

3. *Id.*... Il peut aussi être autorisé à se mettre en possession des biens de la femme, et à en jouir. — Riom, 13 août 1810.

4. Mais il ne peut contraindre sa femme à venir habiter avec lui, par la saisie de ses vêtements. — Toulouse 24 août 1818. — *Sic*, Dutruc, n. 318. — *Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 104.

5. Il peut l'y contraindre *manu militari*. — Paris, 29 mai 1808. — Pau, 12 avr. 1810.— Turin, 17 juill. 1810. —Colmar, 4 janv. 1817.—Nancy, 11 avr. 1826. — Cass. 9 août 1826. — Aix, 29 mars 1831, S.33.2.92. — Dijon, 25 juill. 1840, S.40.2.291.-P.40.2.163.—Paris, 31 mars 1855, S.55.2.497.-P.55.1.504.-D.55.2.284. — Nîmes, 20 févr. et 10 juin 1862, S.63.2.161.-P.63.987.-D.63.2.194.—Pau, 11 mars 1863, S.63.2.97.-P.63.587.-D.63.2.193.—*Sic*, Vazeille, t. 2, n. 293; Toullier, t. 13, n. 109; Favard, v° *Femme*, n. 4; Coin-Delisle, *Comm. du C. civ.*, sur l'art. 2063, n. 4; Odilon Barrot, v° *Abandon d'époux*, n. 6 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 453; Marcadé, *ubi sup.*; Demolombe, t. 4, n. 107; Aubry et Rau, t. 5, § 471, note 7; Massé et Vergé, t. 1, § 133, p. 229, note 4; Demante, t. 1, n. 297 *bis* III; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 367; Troplong, *Contr. par corps*, n. 258; Valette, *Explic. somm. du C. civ.*, p. 117, n. 27; Dutruc, *Sépar. de biens*, n. 317 et 318; Berlin, *op. cit.*, t. 1, n. 599 et s., et t. 2, n. 1115; Bazot, p. 271 et s.; Beudant, t. 1, n. 313. V. aussi Garsonnet, t. 3, § 529, p. 456.

6. Jugé en sens contraire. — Toulouse, 21 août 1818. — Colmar, 10 juill. 1833, S.34.2.127. — Aix, 22 mars 1884, S.84.2.93.-P.84.1.495. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 330; Duranton, n. 440; Cubain, n. 116; Chardon, n. 10 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 616, note 1; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Abandon d'époux*, n. 3; Allemand, t. 2, n. 925; Pont, *Rev. crit.*, 1851, p. 594, et 1852, p. 530; Laurent, t. 3, n. 93; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 620; Huc, t. 2, n. 238. — V. aussi deux arrêts des Cours provinciales de la Gueldre, 6 juin 1849, et de la Hollande méridionale, 6 janv. 1850, P.51.1.382.

7. Au reste, si les tribunaux peuvent et doivent même

en certains cas accorder au mari l'emploi de la contrainte personnelle contre sa femme pour la forcer à venir habiter avec lui, ils peuvent aussi refuser cette mesure, suivant les circonstances, et se borner à permettre au mari de saisir les revenus de son épouse, en tout ou en partie. — Aix, 23 mars 1840, S.40.2.474.-P.41.1.108.

8. *Id.*.. Ou condamner la femme à payer des dommages-intérêts au mari. — Nîmes, 20 fév. 1862, S.63.2.161.-P.63.987.-D.62.2.194. — Paris, 2 mars 1877, S.77.2.243.-P.77.1006.-D.77.2.91. — Cass. 26 juin 1878, S.79.1.176.-P.79.421.-D.79.1.80. — Liège, 16 juin 1897, S. et P.98.4.15. — *Sic*, Duranton, n. 439; Demolombe, t. 4, n. 106; Beudant, t. 1, n. 313.

9. Décidé, contrairement au numéro qui précède, que la femme qui refuse d'habiter avec son mari ne peut y être contrainte par des dommages-intérêts. — Colmar, 4 janv. 1817; 10 juill. 1833, S.34.2.127.—Pau, 11 mars 1863, S.63.2.97.-P.63.587.-D.63.2.193. — *Sic*, Odilon Barrot, n. 2; Aubry et Rau, § 471, note 5; Dutruc, *Sép. de biens*, n. 317 et 318; Laurent, t. 3, n. 92; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 620; Huc, t. 2, n. 237. V. aussi Garsonnet, t. 3, § 529, p. 458.

10. V. au surplus sur les divers moyens d'action qui précèdent (saisie de revenus, contrainte personnelle, dommages-intérêts), les observations qui accompagnent dans la *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette, un arrêt de Paris du 22 prair. an 13, Vol.2.2.60.

11. Lorsqu'un premier moyen coercitif ne suffit pas pour obtenir qu'une femme rentre au domicile marital, il est permis aux tribunaux de renforcer ce moyen par d'autres, pourvu que ces nouveaux moyens ne soient repoussés ni par la loi, ni par les mœurs. — Colmar, 4 janv. 1817.

12 Le mari, encore qu'il soit contraignable par corps, peut obliger sa femme à venir habiter avec lui. — Bruxelles, 13 août 1806.

13. La femme ne peut être contrainte d'habiter avec son mari, qu'autant que ce dernier a un logement convenable à sa position, et où se trouve assurée la dignité de la femme. — Bruxelles, 11 mars 1807. — Cass. 12 et 26 janv. 1808.—Paris, 19 avr. 1817. — Cass. 9 janv. 1826; 20 nov. 1860, S.61.1.965.-P.62.589.-D.61.1 305; 2 janv. 1877, S.77.1.257.-P.77.652.-D.77.1.162.-Fr. jud. 1.2. 266. — Pau, 8 mai 1890, S.91.2.3.-P.91.1.82. — Paris, 24 mai 1897, S. et P.97.2.296.-Pand.97.2.330.-Fr. jud. XXI.2.281. — V. aussi Alger, 3 fév. 1879, S.80.2.318.-P.80.1.216.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 412. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 3, n. 5; Duranton, n. 437; Duchesne, *du Mariage*, p. 266; Chardon, n. 23; Allemand, t. 2, n. 922; Demolombe, t. 4, n. 95; Aubry et Rau, t. 5, § 471, p. 136; Massé et Vergé, t. 1, § 133, note 6, p. 229; Laurent, t. 3, n. 87; Huc, t. 2, n. 236. — V. toutefois Dutruc, *Sép. de biens*, n. 313.—V. *infrà*, n. 31.

14. Ainsi, lorsque la présence au domicile conjugal de personnes étrangères est de nature à blesser la femme dans sa dignité, les tribunaux peuvent l'autoriser à se retirer dans sa famille jusqu'à ce que ces personnes aient quitté le domicile conjugal, et contraindre le mari à lui payer jusque-là une pension mensuelle : une telle disposition ne peut être considérée comme établissant entre les époux une séparation de corps illicite. — Cass. 2 janv. 1877, cité ci-dessus. — V. aussi Paris, 24 mai 1897, cité ci-dessus. — *Sic*, A. Tissier, *Rev. crit.*, 1897, p. 609. — V. encore ci-après, n. 51 et 52.

14 *bis*. *Id.* alors même qu'il s'agit de parents du mari, et que la femme a, dans son contrat de mariage, consenti à cohabiter avec les personnes dont la présence au domicile conjugal devient plus tard une cause de trouble pour la paix du ménage. — Pau, 8 mai 1890, cité, n. 13.

15. Décidé encore que l'arrêt qui, en rejetant la demande de divorce formée par une femme contre son mari, donne acte à celle-ci de ce qu' « elle se déclare prête à reprendre la vie commune, si son mari consent à la rendre acceptable en ayant un ménage et une habitation séparés de ceux de sa mère », ne peut être considéré comme ayant établi une séparation de fait entre les époux. — Cass. 11 janv. 1897, S. et P.97.1.348.-D.97.1.40.

16. De même, la femme ne peut être contrainte de rentrer au domicile du mari, quand il s'agit d'un mari dissipateur, qui veut arracher son épouse du toit paternel son seul asile depuis longtemps.— Colmar, 14 janv. 1812.

17. Mais lorsque le mari ne décline pas l'obligation de fournir à sa femme un logement convenable et qu'il n'existe pas de discussion à cet égard, il n'appartient pas aux tribunaux d'autoriser la femme à avoir momentanément une habitation séparée, dont l'accès soit interdit à son mari, afin d'éviter, dans l'intérêt de sa santé, les impressions pénibles que lui occasionnerait la présence de celui-ci ou les discussions d'intérêt dont elle redoute le retour. — Bordeaux, 3 janv. 1882, S.82.2.126.-P.82.1.688.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 408.-Fr. jud.VIII.2.90.—V. n. 23.

18. Du reste, en principe, la femme est obligée de suivre son mari, même en pays étranger. — Duranton, t. 2, n. 435. ...à moins que l'émigration ne soit défendue par une loi politique. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 618; Huc, t. 2, n. 235.

19. V. aussi sur le domicile de la femme, les notes sous l'art. 108.

20. Lorsque le mari refuse de recevoir sa femme dans le domicile conjugal, et de la traiter maritalement, les tribunaux ne peuvent le contraindre par l'emploi des moyens coercitifs indiqués par l'art. 534, C. proc. civ. — Mais ils peuvent le condamner à fournir des aliments à sa femme en dehors de ce domicile conjugal où il ne veut pas l'admettre, et porter alors la condamnation à un chiffre d'autant plus élevé.—Lyon, 30 nov. 1811.

21. Ils peuvent aussi le condamner à des dommages-intérêts. — Duranton, t. 2, n. 434; Demolombe, t. 4, n. 110. — *Contrà*, Laurent, t. 3, n. 94.

22. Les tribunaux peuvent même autoriser la femme à recourir à la force publique pour se procurer l'entrée du logement du mari.—Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 5, § 471, p. 136. — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 621.

23. Les époux ne peuvent être dispensés de la vie commune hors le cas de séparation de corps. Par suite, l'action de la femme en réintégration du domicile conjugal ne peut être écartée par le motif qu'à raison de sa conduite antérieure, sa demande ne saurait être considérée comme sérieuse. — Cass. 27 janv. 1874, S.74.1.214.-P.74.533.-D.74.1.140. — Voy. en ce sens au S. et au P. les observ. de Renault sur l'arrêt cassé de Paris, 31 mars 1873, S.74.2.1.-P.74.78.-D.73.2.121. — Mais voy. ci-après n. 55.

24. Le refus du mari de recevoir sa femme dans son domicile, de l'y nourrir et de l'y entretenir, constitue une injure grave de nature à motiver le divorce. — Bruxelles, 8 fruct. an 13. — A plus forte raison, ce refus donnerait-il lieu à séparation de corps. V. *inf.*, art. 231. n. 38 et s.

25. Le mari, obligé de recevoir sa femme dans son domicile et de la traiter maritalement, ne remplit pas cette obligation en abandonnant à sa femme une portion de l'appartement qu'il occupe, en mettant une domestique à sa disposition exclusive, et en lui accordant une somme déterminée pour sa subsistance et ses besoins; il ne peut par ce moyen refuser de l'admettre à sa table, de la laisser servir par ses propres domestiques, et même de la laisser pénétrer dans la partie de l'appartement qu'il s'est réservée.—Cass. 20 janv. 1830.

26. Lorsqu'une femme, après avoir échoué dans sa demande en séparation de corps, veut rentrer dans le domicile du mari, ce dernier ne peut refuser de la recevoir, sous prétexte qu'elle ne rétablit pas tous les effets qu'elle a emportés en quittant pour la première fois la maison commune.—Angers, 13 frim. an 14.

27. L'obligation des époux de se fournir des aliments

est une obligation de droit naturel dont l'exécution peut être réclamée, même entre étrangers, devant les tribunaux français, si l'époux défendeur est domicilié en France. — Paris, 19 déc. 1833, S.34.2.384. — V. *sup.*, art. 14, n. 139 et s.

28. Le devoir du mari comprenant l'obligation de vêtir, entretenir et même orner la femme, et de lui procurer les agréments de l'existence suivant les conditions de fortune, d'éducation, de rang et de relations sociales du ménage, le mari est tenu personnellement des fournitures satisfaisant à ces besoins, envers les tiers qui les ont faites, alors surtout que ces fournitures ont été faites sous ses yeux et avec son approbation tacite. — Aix, 3 mai 1887, joint à Cass. 16 juill. 1889, S.90.1.115.-P.90.1.273.-D.91.1.158.-Pand.87.2.281.

29. Ainsi, la condamnation au payement de fournitures de toilette faites à la femme, prononcée contre le mari, est suffisamment justifiée lorsqu'il est constaté par les juges du fond : 1° que les fournitures faites ne dépassent pas la mesure de celles que le mari n'aurait pu, à raison des facultés et de l'état du ménage, refuser à sa femme sans contrevenir à ses obligations légales; 2° qu'elles ont été faites et employées sous ses yeux, avec son approbation et lui ont même profité ; 3° qu'enfin toutes les circonstances de la cause démontrent que toutes les parties ont considéré comme expirée la défense faite par le mari aux fournisseurs de faire des fournitures dépassant certaines limites. De telles constatations de la part des juges du fonds sont souveraines. — Cass. 16 juillet 1889, S., P. et D., *loc. cit.*-Pand.90.1.85. — V. aussi *inf.*, notes de l'art. 1409.

29 *bis*. Le mari est tenu de payer le prix des fournitures faites à sa femme, même hors du domicile conjugal, s'il résulte des circonstances qu'elle ne peut être réputée avoir refusé de réintégrer ledit domicile, le mari n'ayant rien fait pour l'y faire rentrer. — Cass. 21 mars 1882, S.83.1.112.-P.83.1.268.-D.82.1.362.—V. ci-après, n. 45 et s.

30. Quand les époux font ménage commun, l'obligation réciproque qui leur incombe de se fournir des secours pécuniaires se trouve réglée par les dispositions légales qui, suivant la diversité des régimes matrimoniaux, déterminent la proportion dans laquelle ils doivent contribuer aux frais du ménage. — En conséquence, durant la vie commune, le mari ne peut être condamné à payer une pension alimentaire à sa femme. — Nancy, 6 juill. 1895, S. et P.97.2.45.-D.96.2.181.-Pand.97.2.6, en note.— En ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 470, p. 132; Laurent, t. 3, n. 52; Huc, t. 2, n. 231; Beudant, t. 1, n. 309.— En sens contraire, A. Tissier, *Rev. crit.*, 1897, p. 609.

30 *bis*. Toutefois, la femme de l'interdit peut, encore bien qu'elle continue à demeurer avec lui, demander une pension alimentaire. — Aix, 5 mars 1842, P.42.2.188. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 57.

31. Le mari qui abandonne le domicile commun est tenu de payer à sa femme une pension annuelle, pour fournir à ses besoins. Lorsque, ultérieurement, il transporte ailleurs son domicile, il ne peut pas obliger la femme d'y venir cohabiter avec lui sans justifier qu'il y tient ménage. Si, dans la suite, il établit cette preuve, il peut être obligé de payer à la femme la pension arréragée, avant de la contraindre à venir demeurer avec lui dans le nouveau domicile.—Cass. 12 janv. 1808.—V. n. 13.

32. Le mari qui se trouve hors d'état de fournir une habitation à sa femme séparée de biens, ne peut exiger que cette dernière verse en ses mains la somme qui serait nécessaire pour les soins du ménage : il n'a droit qu'à une pension annuelle pour subvenir à ses besoins personnels. — Cass. 6 mai 1835, S.35.1.445.

33. Mais la femme séparée de biens qui refuse de suivre son mari dans le domicile qu'il a choisi, ne peut repousser la demande de pension alimentaire de son mari en offrant de recevoir celui-ci et de pourvoir à tous ses besoins dans une demeure choisie par elle. — Douai, 2 juin 1852, S. 53.2.215.-P.54.1.483.-D.53 2.132.

34. La femme peut être condamnée à fournir des aliments à son mari séparé de biens, et en état d'aliénation mentale, sur la demande formée par le frère de celui-ci. —Caen, 1er déc. 1849, S.52.2.303.-P.52.2.368.

35. L'obligation alimentaire subsiste pour les époux même après la séparation de corps.— Aix, 18 janv. 1841, P.42.1.705.—Cass. 8 juill. 1850, S.51.1.61.-P 50.2.404.-D.50.1.225. — Cass. Turin, 23 sept. 1880, S.81.4.16.-P.81.2.27. — Cass. 3 avril 1883, S.84.1.71.-P.84.1.151.-D.83.1.335; 27 janv. 1890, S.90.1.216.-P.90.1.520.-D.90.1.447.-Pand.90.1.102. — *Sic*, Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Sépar. entre époux*, sect. 2, § 3, n. 4; Toullier, t. 2, n. 780; Vazeille, t. 2, n. 588; Duranton, t. 2, n. 633; Allemand, t. 2, n. 1440; Massol, *Sépar. de corps*, p. 194, n. 6; Chardon, *Puiss. marit.*, p. 437; Demolombe, t. 4, n. 501; Marcadé, art. 311, n. 3; Demante, t. 2, p. 38, n. 30; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 415; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 156, p. 280, texte et note 7; Aubry et Rau, t. 5, § 494, p. 199; Valette, *Explic. C. civ.*, p. 247; Laurent, t. 3, n. 53.

36. Et même le mari, condamné à fournir à sa femme séparée de corps une pension alimentaire, n'est pas déchargé de cette obligation par la condamnation pour adultère encourue depuis par la femme. — Cass., 3 avril 1883, cité ci-dessus.

37. Mais des aliments ne sont pas dus lorsque le dénûment de l'époux qui les réclame a pour cause son inconduite, et que, d'ailleurs, il peut suffire à ses besoins par son travail. Il en est ainsi quelle que soit la position sociale des époux.—Cass. 8 juill. 1850, S.51.1.61.-P.50.2.404.-D.50.1.225.

38. L'époux qui a besoin d'aliments doit, même après sa séparation de corps, en demander premièrement à son conjoint; ce n'est que lorsque celui-ci se trouve dans l'impossibilité de lui en fournir qu'il peut s'adresser à ses enfants.—Rouen, 2 mai 1857, S.58.2.377.-P.58.1014.—*Sic*, Demolombe, t. 4, n. 34; *Nouveau Denizart*, v° *Aliments*, § 5, n. 5. — En sens contraire, Laurent, t. 3, n. 65.

38 *bis*. Le fils qui vient en aide à sa mère, alors qu'elle n'est pas régulièrement séparée de son mari et que celui-ci n'a pas été dûment mis en demeure de pourvoir à l'entretien de sa femme, ne remplit qu'une obligation naturelle non susceptible de donner ouverture à une action en répétition contre elle ni contre sa succession. — Cass. 22 juill. 1895, S. et P.99.1.43.-D.96.1.569. — Mais il jouit contre son père d'un recours fondé sur la gestion d'affaires. V, la note, D. *loc. cit.* — V. *sup.*, art. 205, n. 36 et s.

39. La pension alimentaire que l'un des époux séparés de corps est condamné à payer à son conjoint, a pour base en même temps que pour limite les besoins de celui qui la réclame et la fortune de celui qui la doit ; les juges doivent donc en fixer le montant d'après les conditions d'habitudes et de fortune des deux époux. — Cass. 30 août 1864, S.64.1.487.-P.64.1235.-D.65.1.69. — V. aussi Paris, 16 janv. 1895, D.95.2.518.-Pand.96.2.100.-Fr. jud.XIX.2.181. — *Id.* à cet égard l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass. 27 janv. 1890, S.90.1.216.-P.90.1.520.-D.90.1.447.-Pand.90.1.102.

40. Et la diminution que la fortune de la femme, mariée sous le régime de la séparation de biens, a subie pendant la durée de la vie commune et par suite des sacrifices faits pour les besoins communs, peut aussi constituer un élément d'appréciation pour le juge dans la fixation de la pension accordée à la femme : ce n'est pas là lui accorder une indemnité contraire aux principes du régime sous lequel les époux étaient mariés. — Cass. 30 août 1864, cité ci-dessus.

41. D'autre part, les juges peuvent, en vertu des dispositions de la loi régissant les rapports entre époux, accorder une augmentation de pension alimentaire à la femme séparée de corps, en se fondant sur l'accroissement de ressources survenu au mari par suite d'un legs qu'il a recueilli depuis la séparation, encore bien qu'une clause de ce legs dispose que la femme du légataire « ne

pourra jamais à aucun titre jouir desdits biens », et alors d'ailleurs qu'il n'est pas démontré que les juges fassent ainsi participer directement la femme à la jouissance d'une partie quelconque de la libéralité. — Cass. 19 mars 1883, S.83.1.297.-P.83.1.734.-D.84.1.16.

42. La femme à laquelle une pension alimentaire a été accordée contre son mari et qui est restée plusieurs années sans en toucher les arrérages, ne peut réclamer le payement de ces arrérages échus qu'autant qu'elle justifierait d'emprunts contractés pour faire face à ses besoins. — Paris, 1er déc. 1832, S.34.2.47. — Bordeaux, 13 août 1872, D.73.2.120. — V. *suprà*, art. 205, n. 44 et 45.

43. Sur le point de savoir si la pension alimentaire allouée à la femme par le jugement qui prononce la séparation de corps est garantie par l'hypothèque légale, voy. *inf.*, art. 2135, n. 82 et s.

44. V. encore sur la dette alimentaire au cas de séparation de corps les notes de l'art. 301 ; et spécialement sur le point de savoir si la pension alimentaire allouée lors de la séparation de corps subsiste après la conversion de la séparation de corps en divorce, v. *inf.*, art. 310, n. 61 et s.

45. Des époux qui vivent de fait en état de séparation volontaire, ne sont recevables ni l'un ni l'autre à demander une pension alimentaire à son conjoint, à moins d'offrir en même temps de reprendre de préférence la vie commune. — Grenoble, 11 mars 1851, S.51.2.627.-P.52.1.103.-D.53.2.62.

46. Ainsi, la femme qui a quitté le domicile conjugal avec l'assentiment de son mari ne peut lui demander des aliments lorsqu'elle n'articule ni offre de prouver aucun fait pouvant légitimer son éloignement, et que la conduite du mari est irréprochable. — Paris, 22 janv. 1887, joint à Cass. 11 déc. 1888, S.91.1.466.-P.91.1.1130.-D.90.1.340.

47. De même, la femme qui se refuse à cohabiter avec son mari, même en se fondant sur le refus de celui-ci de consentir à la célébration de son mariage devant l'Eglise, ne peut lui demander une pension alimentaire. — Montpellier, 4 mai 1847, S.47.2.448.-P.49.1.615.-D.47.2.81. — V. *infrà*, art. 231, n. 33 et s.

48. Et si, en convenant avec sa femme d'une séparation volontaire, le mari s'est engagé à lui payer une pension sur les intérêts de sa dot, cet engagement est nul et, par suite, la cession consentie par la femme au profit d'un tiers, des annuités échues de la pension dont il s'agit, ne donne aucune action au cessionnaire contre le mari. — Nîmes, 9 mai 1860, S.60.2.577.-P.60.756.-D.60.2.219.

49. Toutefois, le mari qui, en se séparant volontairement de sa femme, lui a promis une pension alimentaire, dont il a fixé la quotité, peut ultérieurement être condamné à payer à sa femme les arrérages échus de cette pension, pour subvenir aux dépenses que la femme a faites, sous la foi de la promesse du mari. — Cass. 28 déc. 1830. — Paris, 14 mai 1874, S.74.2.169.-P.74.730. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 470, p. 132 et 133.

50. Mais la femme est mal fondée à invoquer la convention intervenue entre elle et son mari pour faire condamner celui-ci à lui servir cette pension à l'avenir, une pareille convention étant radicalement nulle. — Trib. de Versailles, 16 juill. 1873, joint à Paris, 14 mai 1874, cité ci-dessus.

51. Du reste, le mari est tenu de fournir des aliments à sa femme, même hors du domicile conjugal, et encore bien qu'elle n'ait pas formé préalablement une demande en séparation de corps, lorsque ce sont les mauvais traitements du mari qui ont obligé la femme à quitter le domicile conjugal où elle ne pouvait habiter avec sûreté. — Montpellier, 23 déc. 1830, S.31.2.331. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 87. — En sens contraire, Demolombe, t. 4, n. 97. — V. ci-dessus, n. 14.

52. *Id.*, lorsque le mari a porté contre la femme une accusation d'adultère, c'est là pour la femme un juste motif de quitter le domicile conjugal. — Cour d'appel de Rome, 11 juill. 1883, S.86.4.15.-P.86.2.25.

53. Et, en pareil cas, le père de la femme, qui a fourni des aliments à celle-ci, est fondé à en réclamer le remboursement à son gendre, alors d'ailleurs qu'en procurant des aliments à sa fille, le père n'a obéi ni à un mouvement spontané de tendresse paternelle ni au désir d'accomplir volontairement une obligation naturelle, mais qu'il a cédé à la nécessité absolue. — Même arrêt. — V. anal. art. 203, n. 48.

54. De même, la femme est tenue de fournir des aliments à son mari, même hors du domicile conjugal, lorsqu'il a été obligé de le quitter par le fait même de la femme qui lui rendait la cohabitation impossible — Bordeaux, 3 fév. 1853, S.53.2.260.-P.55.1.169.-D.54.2.10. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 5, § 470, note 10.

55. Mais la femme qui a quitté volontairement le domicile conjugal pour se livrer à l'inconduite, ne peut réclamer une pension alimentaire de son mari, alors même que celui-ci refuserait de la recevoir. — Paris, 29 août 1857. S.57.2.768.-P.58.246.-D.58.2.27. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 5, § 470, note 9; Renault, observ., S.74.2.1, et P.74.78, *in fine*. — V. *sup.*, n. 23.

56. V. encore sur les obligations respectives du mari et de la femme, en ce qui touche les aliments, les fournitures faites à la femme et toutes dépenses du ménage, les notes placées sous les art. 1409 et 1448.

57. D'après un avis du Conseil d'Etat des 22 déc. 1807-11 janv. 1808, le ministre de la guerre pouvait ordonner une retenue du tiers au plus sur la pension ou solde de retraite de tout militaire qui ne remplissait pas, à l'égard de sa femme, les obligations qui lui sont imposées par les chap. 5 et 6 du présent titre : sauf le recours du mari au conseil d'Etat, s'il se croyait lésé par la décision du ministre. — La quotité de la retenue est aussi fixée au tiers par l'art. 28 de la loi du 11 avril 1831, en ce qui touche les pensions de l'armée de terre, et par l'art. 30 de la loi du 18 avril 1831, en ce qui touche les pensions de l'armée de mer. — Toutefois, ces articles ne parlent que des enfants et des ascendants et non des femmes des pensionnés.

58. Jugé néanmoins que les femmes des pensionnés militaires peuvent, de même que les enfants ou ascendants de ces derniers, saisir (jusqu'à concurrence du tiers), la pension de leurs maris, à raison des provisions alimentaires qu'elles ont obtenues contre eux : l'art. 28 de la loi du 11 avril 1831, qui ne parle que des enfants et descendants, est démonstratif et non limitatif — Toulouse, 18 janv. 1840, S.40.2.303.-P.43.2.415. — V. asusi les motifs de Paris, 26 juill. 1847, S.47.2.529.-P.47.2.252.-D.47.2.151. — En ce sens, Roger, *Saisie-arrêt*, n. 309 ; Dalloz, v° *Pension*, n. 204 ; Dutruc, *J. av.* 109.149.

59. Les femmes ont du moins ce droit depuis le décret du 31 mai 1862 portant règlement sur la comptabilité publique (art. 268). Et il en est ainsi même au cas de séparation de corps, lorsque la séparation a été prononcée au profit du mari. — Trib. de Caen, 27 juill. 1894, S. et P.92.2.160.-D.93.2.217. — V. en sens contraire les observ. S.85.1.17.-P.85.1.12.

60. Mais décidé que la femme d'un militaire contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, n'a pas le droit, pour obtenir le payement de la pension alimentaire qui lui a été accordée, de pratiquer une saisie-arrêt sur la pension de retraite de son mari. — Cass. 24 déc. 1883, S.85.1.17.-P.85.1.12.-D.84.1.196.

61. Dans tous les cas, la femme séparée de corps d'un militaire ne peut pratiquer une saisie-arrêt sur la pension de retraite de son mari pour avoir payement de la pension alimentaire qui lui a été accordée, lorsque cette pension alimentaire doit, au moins pour la majeure partie, subveuir aux charges d'entretien et d'éducation des enfants confiés à la garde de la femme. — Rennes, 26 avril 1893, S. et P.94.2.307.-D.94.2.317.

215. La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens. — C. pr. 861 et s.

---

62. D'après l'art. 26 de la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles, ces pensions peuvent être saisies ou retenues jusqu'à concurrence d'un tiers dans les circonstances prévues par l'art. 214.

215 Indication alphabétique.

Acquiescement, 42.
Acte extrajudic., 54, 56.
Action en nullité, 54, 70, 71.
Appel, 5, 6, 9, 11, 13, 17, 18, 40, 51, 52, 59, 60, 64, 65.
Cassation, 10, 15, 16, 59, 61, 66 et s., 74.
Chang. d'état, 8 et s.
Chose jugée, 70.
Conciliation, 38.
Concours du mari, 1 et s., 80, 81.
Conseil judiciaire, 81.
Déchéance, 34, 35.
Défaut du mari, 7, 32, 83.
Délai, 15, 17 et s., 41.
Dépens, 75 et s.
Désistement, 40, 53.
Dot, 77, 78.
Enregistrement, 49.
Etrangère, 58.
Exception, 65 et s.
Exécut.du jug.,44et s.
Expr. pour ut. publ., 29 et s.
Folle enchère, 39.
Ignorance, 12 et s.
Inscrip. hyp., 55.
Interdiction, 20 et s.
Intérêts distincts, 3.
Interrogatoire, 27.
Licitation, 39.
Manœuvres frauduleuses, 13 *bis*.
Mariage (null. de), 23 et s.
Mariage surv., 8 et s.
Mention, 29 *ter*., 72, 73.
Opp. à jug., 52, 52 *bis*.
Ordre, 33 et s.
Paraphernaux, 76.
Preuve, 72 et s.
Protêt, 54.
Qualités de jug., 72.
Reconn. de dette, 27.
Rectification, 14, 17, 18.
Requête civile, 62, 70, 71.
Rescision, 50.
Saisie imm.,28,31 et s.
Sép. de biens, 36, 37 40 et s., 79.
Sép. de corps, 56, 57.
Serment décis., 26.
Société d'acquêts, 55.
Surench., 19, 22, 46 et s.
Sursis, 59 et s., 63.
Tierce oppos., 21.
Tiers détenteur, 44.
Transaction, 40, 41.
Tuteur, 22.

1. Le mari qui plaide conjointement avec sa femme est censé, par cela seul, l'autoriser à ester en justice. — Cass. 26 frim. an 13 ; 22 avr. 1808 ; 3 juin 1835, S.35.1.880 ; 24 fév. 1841, S.41.1.316.-P.41.1.543. — C'est là un point aujourd'hui hors de toute controverse. — V. conf., Merlin, *Rép.*, v° *Aut. marit.*, sect. 6, § 1er ; Duranton, t. 2, n. 467 ; Carré, q. 2914 ; Demolombe, t. 4, n. 196 ; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 152 ; Laurent, t. 3, n. 125.

2. *Id*... Ainsi, il n'est pas nécessaire que le jugement exprime formellement que la femme a été autorisée. — Cass. 22 avr. 1828.

3. *Id*... Lors même que le mari aurait des intérêts distincts.—L'appel interjeté, en ce cas, par la femme seule, ne peut donc être déclaré nul à défaut d'autorisation maritale ; surtout il n'y a pas nullité si, dans l'instance même d'appel, le mari a déclaré autoriser sa femme.—Grenoble, 21 fév. 1832, S.33.2.28.—V. cependant Chardon, *Puiss. mar.*, n. 122.

4. De même, la femme est tacitement autorisée, lorsque le mari plaide contre elle — Nancy, 24 avril 1811. — Colmar, 14 janv. 1812. — Paris, 29 mars 1843, P.43.1.487. — Orléans, 23 déc. 1858, P.59.883. — Cass. 8 mars 1875, S.75.1.171.-P.75.397.-D.75.1.482 ; 18 mars 1878,S.78.1.193.-P.78.497.-D.78.1.201.-Fr. jud. II.2.403.

5. Mais, en pareil cas, si la femme succombe en première instance, elle ne peut interjeter appel et se rendre par là demanderesse, sans une autorisation expresse, — Cass. 24 fév. 1841, S.41.1.315.-P.41.1.543. — V. ci-après n. 51 et 52.

6. Toutefois, le mari qui, en actionnant sa femme, l'a autorisée tacitement en première instance, et qui, sur l'appel interjeté par elle, accepte le débat, et conclut sur le fond, maintient et confirme tacitement au second degré de juridiction l'autorisation tacite donnée par lui au premier degré. — Cass. 18 mars 1878, S.78.1.193.-P.78.497.-D.78.1.201.-Fr. jud II.2.403.

7. De ce que des poursuites sont dirigées tant *contre le mari* que *contre la femme*, il ne s'ensuit pas que la femme puisse ester dans les jugements rendus sur ces poursuites, sans une autorisation particulière et expresse de son mari ou de la justice, alors que son mari fait défaut et qu'elle seule comparaît.—L'autorisation tacite du mari, figurant dans un jugement avec sa femme, ne doit s'entendre que du cas où le mari *comparaît*, où il est partie *agissante*. — Cass. 18 nov. 1828. — En ce sens, Thomine-Desmazures, t. 1, n. 8.

8. Le principe de la nécessité de l'autorisation maritale s'étend même au cas où la femme a donné suite à un procès commencé avant son mariage ; elle est obligée de se faire autoriser par son mari, et à son refus, par justice.— Toullier, t. 2, n. 620 ; Maleville, sur l'art. 215 ; Demolombe, t. 4, n. 139.—Jugé en ce sens, Cass. 7 oct. 1814.

9. De même, lorsqu'une femme qui a un procès vient à se marier, le tiers qui interjette appel d'un jugement par elle obtenu doit, à peine de nullité, assigner le mari à fin d'autorisation, quoiqu'il ait pu continuer sa procédure en première instance, tant que le changement d'état ne lui a pas été notifié. — Cass. 7 août 1815. — *Sic*, Duranton, n. 458.

10. Même solution pour le pourvoi en cassation. — Cass. 29 nov. 1836, S.37.1.31.-P.37.1.131 ; 30 mars 1841, S.41.1.349.-P.41.1.682.

11. Cependant, l'appel dirigé contre une femme mariée depuis le jugement attaqué peut être déclaré valable, bien qu'il n'ait pas été signifié au mari à l'effet d'autoriser son épouse, s'il est reconnu que, par le fait de la femme elle-même, son changement d'état n'a pas été connu de l'appelant, et que celui-ci a procédé de bonne foi.—Cass. 17 août 1831, S.31.1.319.

12. Mais la procédure dirigée contre une femme non autorisée, en paiement d'obligations par elle contractées, est nulle, bien que ces obligations soient signées de son nom de fille et qu'elle ait laissé ignorer qu'elle était mariée ; peu importe qu'il s'agisse d'effets de commerce. — Cass. 15 nov. 1836, S.36.1.909.—V. cependant art. 217, n. 44.

13. De même, est nul l'appel interjeté contre une femme mariée, sous son nom de fille et sans autorisation du mari pour ester sur cet appel, bien que la femme ait procédé en première instance comme fille et sans faire connaître son mariage, et qu'elle ait aussi signifié le jugement en sa qualité de fille. — Cass. 29 avril 1862, S.62.1.704.-P.62.1092.-D.62.1.214. — En sens contraire, Marcadé, art. 225, n. 2.

13 *bis*. Jugé toutefois que l'héritier et le légataire d'une femme mariée ne sont pas recevables, en tant que successibles de cette femme, à arguer de nullité une procédure et l'arrêt dans lesquels elle a figuré sans avoir reçu d'autorisation de son mari ni de justice, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que les tiers, demandeurs en première instance, doivent être réputés avoir été trompés, par suite d'une erreur commune résultant du fait de la femme elle-même, sur la situation matrimoniale de la personne avec laquelle ils ont contracté et plaidé. — Cass. 28 mars 1888, S 91.1.294.-P. 91.1.730.-D.88.1.361. — D'après plusieurs auteurs, il faut distinguer si la femme a simplement pris la qualité de fille ou de veuve, ou si elle a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à cette qualité ; dans ce dernier cas, la femme serait non-recevable à invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation. V, Toullier, t. 6, n. 612 et s.; Demolombe, t. 4, n. 327 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 472 *in fine* ; Massé et Vergé, t. 1, § 134, note 67 ; Laurent, t, 3, n. 160 et 161 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 654.

14. L'assignation donnée à une femme mariée, sans que le mari soit appelé pour donner son autorisation, n'est pas nulle de nullité absolue. Cette omission d'appeler le mari n'est qu'une *insuffisance*, qui peut être corrigée par une assignation donnée ultérieurement au mari.—Cass. 5 août 1812.

15. La femme ne peut être valablement assignée sur une demande en cassation, sans appeler le mari dans les trois mois de l'arrêt d'admission, à l'effet de l'autoriser. — Cass. 7 oct. 1811 ; 25 mars 1812 ; 14 juill. 1819. — Conf., Duranton, t. 2, n. 458 et 460 ; Carré, q. 2912.

16. Cependant la femme autorisée par son mari à intenter toutes actions relatives à ses biens personnels et à défendre à toutes demandes, est suffisamment autorisée, par cela même, à défendre sur un pourvoi en cassation, sans qu'il soit nécessaire d'assigner le mari. — Cass. 2 août 1820.

17. L'acte d'appel signifié à la femme seule, sans avoir appelé son mari pour l'autoriser, n'est pas nul, si l'omission a été réparée ensuite, par une assignation particulière donnée au mari, même après l'expiration du délai de l'appel.—Paris, 13 août 1823.—En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 352.

18. Jugé au contraire que l'appel interjeté contre une femme mariée est nul, si le mari n'a pas été cité en même temps ou du moins dans les délais de l'appel, pour autoriser son épouse ; l'omission ne peut être valablement réparée après l'expiration de ce délai. — Aix, 3 mai 1827. — Agen, 5 janv. 1832, S.34.2.237.— Nîmes, 16 janv. 1832, S.33.2.61. — Cass. 5 mai 1858, S.59.1.41.-P.58.690.-D.58.1.286. — Poitiers, 16 févr. 1881, S.81.2.183.-P. 81.1.962.-D.81.2.136.

19. Application du même principe, en matière de surenchère signifiée à la femme venderesse, sans mettre le mari en cause.—Cass. 15 mars 1837, S.37.1.340.

20. La double autorisation de la justice, pour la nomination du conseil de famille et pour la signification à faire au mari défendeur en interdiction, renferme virtuellement l'autorisation de l'épouse poursuivante pour ester en jugement.—Rouen, 16 flor. an 13.—Toulouse, 8 fév. 1823.

21. La femme mariée, dont les parents demandent l'interdiction pour cause de démence, doit, à peine de nullité du jugement d'interdiction, être autorisée par son mari ou par justice, pour ester en jugement sur la demande. Le mari est recevable à attaquer, par voie de tierce opposition, le jugement d'interdiction rendu contre sa femme non autorisée. — Cass. 9 janv. 1822. — Conf., Duranton, n. 456 ; Merlin, *Rép.*, v° *Aut. marit.*, sect. 7, n. 18 *bis*.

22. Lorsque le mari d'une femme interdite a été destitué de la tutelle que la loi lui avait conférée sur elle, le nouveau tuteur nommé, s'il est autorisé par le conseil de famille, n'a besoin ni de l'autorisation du mari, ni, à défaut, de celle du tribunal, pour faire une surenchère au nom et dans l'intérêt de la femme, sa pupille.—L'autorisation du mari, ou celle de la justice, n'est exigée que lorsque la femme jouit de la plénitude de sa raison, et agit elle-même.—Amiens, 29 déc. 1825.

23. La femme ne peut, sans autorisation de son mari ou de justice, demander la nullité de son mariage. — Cass. 21 janv. 1845, S.45.1.366.-P.45.2.202.-D.45.1.97 ; 10 fév. 1851, S.51.1.202.-P.51.1.377.-D.51.1.43 ; 19 mai 1858, S.58.1.720.-P.58.691.-D.58.1.271. — Lyon, 4 avril 1867, S.67.2.291.-P.67.1014.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 429. — *Sic*, Merlin, v° *Mariage*, sect. 6, § 2 ; Demolombe, t. 4, n. 127, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 514 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, p. 232, note 16 ; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 139 ; Chauveau, *Lois de la proc., Supp.*, p. 787. — *Secùs*, Cass. 31 août 1824 ; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 103.

24. Dans ce cas, la comparution du mari dans l'instance ne peut tenir lieu d'autorisation, alors même qu'il déclare simplement s'en rapporter à justice.—Cass. 21 janv. 1845 et 19 mai 1858, cités ci-dessus. — V. art. 216, n. 4.

25. Et lorsque l'autorisation est refusée par son mari, elle peut aussi être refusée par le juge. — Cass. 10 fév. 1851, cité ci-dessus.—V. Chauveau, *loc. cit.*

26. L'autorisation d'ester en jugement, donnée à la femme par son mari, n'emporte pas autorisation de prêter le serment décisoire à elle déféré dans le cours de l'instance. — Angers, 28 janv. 1825. — Conf., Demolombe, t. 4, n. 283 ; Laurent, t. 3, n. 148. — *Contrà*, Cubain, n. 114.

27. La femme autorisée par son mari à ester en justice peut reconnaître valablement, dans son interrogatoire, l'existence d'une dette réclamée contre elle, sans une autorisation spéciale de son mari à cet égard. — Cass. 22 avril 1828.

28. La femme ne peut être expropriée de ses biens dotaux sans être autorisée. — Cass. 11 janv. 1848, S.48.1.158.-P.48.1.10.-D.48.5.182.

29. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, comme en toute autre matière, la femme n'est valablement assignée qu'autant que citation est donnée en même temps au mari. En conséquence, la décision du jury relative à l'expropriation d'un immeuble appartenant à une femme mariée est nulle, si le mari n'a pas été mis en cause pour assister sa femme. — Cass. 2 avril 1873, S.73.2.473.-P.73.1189.-D.73.5.252 ; 16 nov. 1891, S. et P.92.1.96.-Pand.92.1.397 ; 17 fév. 1896, S. et P. 96.1.368.-Pand.96.1.517 ; 9 mars 1896, S. et P.96.1. 368.-D.96.1.252.-Pand.96.1.171.

29 *bis*. La femme ne peut procéder devant le jury d'expropriation, sans autorisation, alors même qu'elle est marchande publique et qu'il s'agit du règlement de l'indemnité par elle réclamée à titre de locataire des lieux dans lesquels elle exerce son commerce. — Cass. 25 mai 1868, S.68.1.308.-P.68.784.-D.68.1.255. — V. art. 220, n. 17.

30. L'autorisation nécessaire à la femme mariée, pour défendre à une poursuite en expropriation, est suffisamment constatée, lorsque les conclusions déposées par son avoué et jointes au procès-verbal des opérations du jury, ont été prises au nom de la femme et de son mari, comme l'assistant et l'autorisant ; aucune disposition de loi n'exige, d'ailleurs, sous peine de nullité d'un jugement, qu'il mentionne expressément l'autorisation donnée par le mari à sa femme, partie au procès. — Cass. 30 nov. (ou 16 fév.) 1881, S.82.1.171.-P.82.1.1172.-D.82.5.218. — V. *inf.*, n. 72 et 73.

31. Il n'est pas nécessaire que la femme soit pourvue d'une autorisation lors du jugement d'adjudication définitive de ses biens à la suite de saisie. — Amiens, 21 nov. 1838, S.39.2.258.—Douai, 27 août 1842, S.43.2.60.

31 *bis*. Jugé en sens contraire.—Bordeaux, 4 août 1829. Conf., Persil, *Quest. hyp.*, t. 2, p. 190.

32. Dans tous les cas, lorsque la poursuite a été dirigée conjointement contre la femme et contre le mari, qui tous les deux se sont abstenus de comparaître, le poursuivant a fait tout ce qui était en lui, et ne peut être responsable ni du défaut de comparution du mari, ni du défaut d'autorisation de la femme.—Cass. 11 nov. 1839, S.39.1.948.-P.39.2.546.—Douai, 27 août 1842, S.43.2.60.

33. La femme mariée ne peut, sans autorisation de son mari, produire dans un ordre judiciaire. — Cass. 6 mars 1878, S.78.1.324.-P.78.795.-D.78.1.316.—*Sic*, Demolombe, t. 4, n. 124 ; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 139 ; Ollivier et Mourlon, *Saisie immob. et ordre*, n. 376 ; Laurain, *Rev. prat.*, t. 49, p. 242.

34. Et dès lors elle ne peut y encourir aucune déchéance ou forclusion. — Toulouse, 19 mars 1833, S.33.2.346. — Cass. (motifs), 29 août 1870, S.71.1.157.-P.71.442.-D.70.1.353. — V. anal., art. 513, n. 80.

35. *Id...* Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'un ordre ouvert sur le mari, si celui-ci n'a été appelé en cause que postérieurement à l'époque où la forclusion de la femme a été encourue.—Cass. 21 avril 1828.

36. Et il en est ainsi alors même que la femme est séparée de biens. — Lyon, 16 juin 1843, P.43.2.744. — Grenoble, 10 mars 1848, S.48.2.749.-P.49.1.414.-D.49. 2.34. — Aix, 28 janv. 1871, S.72.2.110.-P.72.597.-D.72.2.30.

37. Jugé en sens contraire que la femme séparée peut, sans autorisation, produire dans l'ordre ouvert sur le prix des biens de son mari ; et si elle néglige de produire dans le délai légal, elle est à bon droit déclarée forclose. — Colmar, 3 avr. 1816, P. chr. — Grenoble, 23 août 1867, S.68.2.285.-P.68.1121. — Toulouse, 29 nov. 1877, S.78.2.57.-P.78.322. — Cass. 8 juill. 1878, S.78.1.408.-P.78.1066.-D.79.1.55.

38. Une femme mariée, autorisée à ester en jugement, est, par cela seul, autorisée à essayer la conciliation. — Cass. 3 mai 1808.—Conf., Cubain, n. 111.

39. L'autorisation donnée à une femme mariée de procéder sur une instance en licitation, embrasse tous les actes nécessaires pour parvenir à une adjudication définitive. La femme peut donc, en vertu de cette autorisation, poursuivre la revente sur folle enchère : une autorisation spéciale n'est pas nécessaire. — Cass. 20 juill. 1835, S.35. 1.610.

40. La femme même séparée de biens ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, se désister d'un appel par elle interjeté; ni transiger, par suite de ce désistement, sur la contestation à l'égard de laquelle est intervenu le jugement frappé d'appel. —Cass. 12 fév. 1828. —*Sic*, Chardon, n. 106 ; Demolombe, t. 4, n. 281.

41. Décidé encore que la femme autorisée à ester en jugement n'est pas pour cela autorisée à transiger. — Cass. 3 mai 1808.

42. Mais décidé que la femme autorisée à défendre à une demande est par cela même autorisée à acquiescer au jugement rendu contre elle.—Cass. 7 déc. 1863, S.64.1. 12.-P.64.499.-D.64.1.119.

43. L'instance en séparation de biens est soumise à des règles spéciales (C. proc. 865) qui rendent inutile l'autorisation maritale prescrite par l'art. 215. — Cass. 15 juill. 1867, S.67.1.315.-P.67.853.-D.67.1.321.

44. La femme autorisée à poursuivre sa séparation de biens l'est par cela même pour poursuive l'exécution du jugement qui la prononce. — Dans tous les cas, le mari contre lequel cette exécution est poursuivie non en sa qualité de mari, mais en sa qualité de débiteur de la femme, ne serait pas recevable à se prévaloir du défaut d'autorisation.—Cass. 11 avril 1842, S.42.1.315.-P.43.1.630.

45. Décidé de même que le jugement qui prononce le séparation de biens confère à la femme l'autorisation de faire toutes poursuites vis-à-vis de son mari pour la reprise de ses droits — Riom, 27 mai 1867, joint à Cass. 12 mai 1869, S.69.1.301.-P.69.757.—V. art. 217, n. 61.

46. .... Et notamment de surenchérir un immeuble vendu par le mari. — Orléans, 24 mars 1831, S.31.2.155. — Bourges, 25 fév. 1840, S.43.1.465.-P.43.2.213. — V. art. 217, n. 61.

47. *Id*... Ou même vendu sur le mari sur la poursuite d'un tiers.—Cass. 29 mars 1853, S.53.1.442.-P.53.2.99.-D.53.1.103. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 75; Massé et Vergé, t. 1, p. 233, note 17 ; Demolombe, t. 4, n. 292; Laurent, t. 3, n. 145; Pont, *Priv. et Hyp.*, t. 2, n. 1344. — *Contrà*, Grenoble, 30 août 1850 (arrêt cassé), S.51.2.625.-P.52.2.324.-D.53.1.103; Martou, *Priv. et Hyp.*, n. 1513; Laurent, t. 31, n. 501.

48. Mais la femme, même séparée, doit être autorisée, pour surenchérir l'immeuble vendu par un tiers. — Cass. 14 juin 1824. — *Sic*, Toullier, t. 13, n. 107; Troplong, *Hyp.*, t. 4, n. 952; Duranton, t. 20, n. 403; Aubry et Rau, t. 5, § 294, note 62; Pont, *Hypoth.*, t. 2, n. 1344.

49. L'autorisation donnée à la femme de poursuivre la séparation de biens et la liquidation de ses reprises, ne l'autorise pas à former opposition à la contrainte décernée contre elle par l'administration de l'enregistrement en paiement de droits plus élevés que ceux perçus sur le jugement qui a opéré cette liquidation.—Cass. 11 janv. 1854, S.54.1.127.-P.54.1.8.-D.54.1.14.

50. L'autorisation donnée à la femme de poursuivre sa séparation de biens, ne l'autorise pas non plus à exercer contre un tiers une action en rescision pour cause de lésion, d'une vente faite par le mari.—Paris, 13 mars 1817.

51. L'autorisation de plaider accordée à la femme n'emporte pas autorisation d'ester en instance d'appel. — Duranton, n. 460; Chardon, n. 103; Cubain, n. 112; Taulier, t. 1, p. 345; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 157 et 158; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 12, p. 111 ; Laurent, t. 3, n. 149; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 627. — En sens contraire, Fouquet, *Encycl. du droit*, v° *Autoris. de femme mariée*, n. 22; Magnin, *des Minorités*, t. 2, n. 1401 ; Demolombe, t. 4, n. 287 et s. — V. ci-dessus, n. 5 et *inf.*, art. 218, n. 7 et s. V. aussi art. 878, C. pr., n. 8.

52. Mais la femme, autorisée pour interjeter appel, n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour former opposition à un arrêt par défaut rendu sur l'appel. — Montpellier, 6 mars 1828.

52 *bis*. Jugé dans le même sens que la femme autorisée à ester en justice par un jugement de défaut rendu contre elle, a par cela même et sans autorisation nouvelle, le droit de former opposition à ce jugement. — Toulouse, 25 mars 1882, S.83.2.119.-P.83.1.591.-D.83.2.39.

53. La femme qui plaide contre son mari ne peut, sans une autorisation expresse de la justice, faire un acte de désistement valable. L'autorisation du mari qui est alors *auctor in rem suam*, est, pour ce cas, insuffisante. — Cass. 14 fév. 1810. — Conf., Duranton, t. 2, n. 473; Vazeille, t. 2, n. 305. — *Contrà*, Massol, *Sép. de corps*, p. 244.—V. art. 217, n. 38.

54. Du reste, l'autorisation n'est point exigée pour faire des actes extrajudiciaires, préparatoires ou conservatoires; ainsi, une femme serait reçue à faire faire un protêt, une saisie foraine et autres actes de cette espèce, à donner même des assignations.—Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 70; Delvincourt, t. 1, note 2 de la p. 73; Duranton, n. 469; Marcadé, art. 215, n. 2.

55. De même encore, la femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts pourrait prendre inscription sur les acquêts de la société. — Paris, 31 août 1810.

56. La femme séparée de corps et de biens ne peut, pas plus que celle qui est séparée de biens seulement, ester en jugement sans l'autorisation de son mari ou de justice. — Cass. 6 mars 1827. — *Sic*, Berriat-Saint-Prix, t. 2, p. 752; Massol, *Sép. de corps*, p. 238; Duranton, n. 453.

57. *Id*... Peu importe que la femme soit défenderesse, et que l'action soit mobilière.—Cass. 13 nov. 1844 S.45. 1.46.-D.45.1.33.

58. La femme mariée étrangère n'a pas besoin, pour ester en justice en France, de l'autorisation de son mari, si cette autorisation ne lui est pas nécessaire pour ester en justice dans son propre pays. — Bastia, 16 fév. 1844, S. 44.2.663.-P.45.1.216. — C'est là une conséquence du principe admis par tous les auteurs, que la nécessité de l'autorisation tient au statut personnel. V. Fœlix, *Droit internat.*, p. 117, n. 65, et Massé, *Droit comm.*, t. 1, n. 548.

59. Observons que la femme qui intente une action, interjette appel ou se pourvoit en cassation, sans autorisation de son mari ou de la justice, ne doit pas, par cela seul, être déclarée non recevable : en un tel cas, les juges doivent seulement surseoir à prononcer jusqu'à ce que l'autorisation ait été rapportée. — Cass. 22 oct. 1807; 21 nov. 1832, S.33.1.401 ; 17 janv. 1838, S.38.1.638.-P.38.2.193; 11 août 1840, S.40.1.858.-P.40.2.455.

60. Ainsi l'appel, interjeté sans autorisation, est validé par l'autorisation donnée ultérieurement dans le cours de l'instance. — Bourges, 27 nov. 1829.

61. Ainsi encore, le pourvoi formé par une femme mariée, bien qu'elle ne soit pas encore pourvue de l'autorisation de son mari ou de la justice, est valable si cette autorisation lui est donnée avant le jugement du pourvoi : peu importe que l'autorisation n'intervienne qu'après l'arrêt d'admission.—Cass. 21 nov. 1843, S.44.1.235.-P.44. 1.403; 27 mai 1846, S.46.1.747.-P.46.2.82; 15 déc. 1847, S.49.1.293.-P.48.1.140.-D.48.5.19; 20 nov. 1854, P.56.2.207.-D.54.1.438; 20 janv. 1868, S.68.1.8.-P.68. 10.-D.68.1.128. — *Sic*, Bernard, *Pourvoi en cass.*, t. 1, p. 87; Scheyven, *id.*, p. 97. — V. aussi *inf.*, art. 218, n. 37.

62. De même, la requête civile formée par une femme n'est pas inadmissible, par cela seul qu'elle aurait été présentée sans l'autorisation du mari, si cette autorisation

lui a été accordée ensuite dans le cours de l'instance. — Florence, 16 août 1810.

63. Mais lorsque, sur l'appel interjeté sans autorisation par une femme mariée, la Cour a accordé à cette femme un délai pour se faire autoriser, si ce délai n'est pas utilisé, la Cour doit, même d'office, déclarer l'appel non recevable : l'intimé n'a pas qualité pour provoquer lui-même l'autorisation.—Bordeaux, 11 août 1851, S.51.2.757.-P 53.1.97.-D.52.2.63.— V. toutefois, Cass. 5 août 1840, S. 40.1.768.-P.40.2.205.

64. L'autorisation d'ester en justice, donnée en appel à une femme non autorisée en première instance, n'a d'effet que pour l'appel, et ne rétroagit pas sur la procédure de première instance, qui demeure nulle, ainsi que le jugement qui en a été la suite. — Cass, 15 juin 1842, S.42.1. 838.-P 42,2.608. — *Contrà*, Huc, t. 2, n. 243.

65. Le défaut d'autorisation de la femme mariée peut être opposé en tout état de cause, même en appel. — Bordeaux, 1er mars 1826, — Paris, 26 avril 1872, S.72.2. 186.-P.72.800.-D.72.2.188. — Besançon, 14 mai 1890, D.91.2.101 ; 8 mars 1899, S. et P.99.2.174.-D.99.2.268.

66. Il peut même l'être par la femme pour la première fois devant la Cour de cassation.—Cass. 16 prair. an 13; 7 août 1815; 5 août 1840, S.40.1.768.-P.40.2.205; 24 fév. 1841, S.41.1.316.-P.41.1.543; 13 nov. 1844, S.45. 1.46.-P.44.2.564; 4 mars 1845, S.45.1.356.-P.48.2.35.-D.45.1.97; 20 mai 1846, S.46.1.550.-P.46.2.283.-D.46. 1.205; 15 déc. 1847, S.49.1.293.-P.48.1.140.-D.48.5. 49; 18 août 1857, S.59.1.253.-P.59.759.-D.57.1.333; 9 mai 1865, S.65.1.452.-P.65.1185.-D.65.1.268; 18 juin 1866, S.67.1.8.-P.67.11; 20 janv. 1868, S.68.1.8.-P.68. 10.-D.68.1.128; 6 déc. 1876, S 77.1.64.-P.77.138.-D. 77.1.307.-Fr. jud. I.2.210; 30 janv. 1877, S.77.1.73.-P.77.152.-D.77 1.348 -Fr. jud. I.2.340; 31 juill. 1878, S.80.1.359.-P.80.870.-D.78.1.381.-Fr. jud. III.2.95; 22 janv. 1879, S.79.1 252.-P.79.627.-D.79.1.121.-Fr. jud.III.2.417; 4 août 1884, S.85.1.477.-P.85.1.1145.-D.85.1.209; 21 fév. 1888, S.88.1.104.-P.88.1.253.-D. 88.1.215.-Pand.88.1.121; 16 juill. 1889, S.89.1.423.-P. 89.1.1047.-D.90.1.377; 1er mai 1894, S.94.1.237.-P.94. 1.237.-D.94.1.248.-Pand.94.1.504; 5 nov. 1895, S.96. 1.180.-P.96.1.1.180.-D.95.1.535.-Fr. jud.XX.2.44. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 354; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 110; Chauveau, *Lois de la proc., Suppl.*, p. 785 ; Huc, t. 2. n. 243. — V. *inf.*, art. 217, n. 83.

67. *Id.*, Encore bien qu'elle n'ait fait aucune démarche pendant le procès pour se pourvoir de l'autorisation, et que n'étant point comparue lors de l'audience, elle ait laissé ignorer à ses adversaires le défaut dont elle se plaint pour la première fois, et encore même que le mari étant frappé d'une condamnation afflictive, il n'y eût lieu qu'à autorisation par le juge.—Cass. 29 mars 1808.

68. Mais le moyen tiré du défaut d'autorisation ne peut être présenté devant la Cour de cassation par le mari qui a plaidé contre sa femme sans opposer ce défaut d'autorisation (V, d'ailleurs, *suprà*, n. 4). — Cass. 16 nov. 1825.

68 *bis*. Du reste, la femme elle-même, autorisée pour ester en appel, ne peut proposer pour la première fois, devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce qu'elle n'aurait pas été autorisée pour ester en première instance. — Cass. 29 juin 1842, S.42.1.975.

69. Il a été jugé que l'exception tirée du défaut d'autorisation, étant d'ordre public, peut être relevée d'office par le juge. — Trib. Seine, 12 avril 1893, D,93.2.469. — En sens contraire, la note D. *loc. cit.* V. l'art. 225.

70. Les jugements rendus contre la femme non autorisée, quoique nuls en la forme, ne peuvent être attaqués que par la voie de l'appel ou de la cassation; ils ne peuvent l'être par voie d'action principale en nullité. — Cass. 7 oct. 1812. — V. en ce sens, Merlin, *Répert.*, v° *Appel*, sect. 1re, § 5, et v° *Nullité*, § 7, n. 4.—Au contraire, suivant Duranton, t. 2, n. 468, de tels jugements ne peuvent jamais acquérir l'autorité de la chose jugée : c'est là une erreur évidente.

71. Ils peuvent être attaqués par voie de requête civile. —Duranton, t. 2, n, 468; Vazeille, t. 2, n, 379; Cubain, n. 127; Demolombe, t. 4, n, 355. — *Contrà*, Aubry et Rau, § 472, note 112.

72. L'énonciation, dans les qualités d'un arrêt, qu'une femme mariée est autorisée à ester en justice, ne peut, dans le cas où le mari ne figure pas au procès, suppléer à la représentation d'une autorisation régulière, soit du mari, soit de la justice.—Cass. 5 août 1840, S,40.1,768.-P.40.2.205.

73. Mais l'autorisation d'interjeter appel est suffisamment constatée par la mention, dans l'arrêt, que le mari s'est présenté devant la Cour pour autoriser sa femme. — Cass. 10 nov. 1856, S,57.1.569.-P.57.1147.-D.57.1.91; V. *sup.*, n. 30.

74. Lorsque les pièces d'un procès établissent qu'une femme a été autorisée par son mari, l'erreur des juges qui décident qu'elle n'a pas été autorisée donne ouverture à cassation. — Cass. 2 mai 1815.

75. Lorsque la femme commune en biens est autorisée par son mari à ester en jugement, et qu'elle succombe, le mari peut être condamné aux frais du procès, sauf son recours contre elle, s'il y a lieu. — Duranton, t. 2, n. 461; Toullier, t. 2, n. 658.

76. Le mari appelé dans un procès relatif aux biens paraphernaux de sa femme, aux seules fins de l'autoriser, ne peut être condamné personnellement aux dépens de l'instance,—Cass. 24 vend. an 7.—*Sic*, Vazeille, t. 2, n. 375.

77. *Id*, dans le cas où la femme plaide pour ses biens dotaux.—Montpellier, 10 floréal an 13.

78. Jugé au contraire qu'en ce cas, le mari est responsable des dépens, non seulement s'il l'a autorisée à plaider, mais encore s'il a refusé de le faire sans en déduire les motifs. — Besançon, 28 avril 1806. — *Contrà*, Carré, q. 548.

79. En général, le mari qui ne figure dans un procès intenté par son épouse, séparée de biens, que pour l'autoriser, ne peut être considéré comme partie dans l'instance et être condamné personnellement aux dépens. — Cependant, si sur les conclusions prises directement contre le mari, tendantes à le faire condamner aux dépens, il n'a pas excipé, soit de son défaut d'intérêt, soit de la séparation de biens, il ne peut se plaindre ultérieurement d'avoir été condamné aux dépens conjointement avec son épouse. —Cass. 21 fév. 1832, S.32.1.506.

80. *Id.* à plus forte raison si le mari a procédé et conclu avec sa femme en s'associant à ses moyens de défense. Cass. 21 mai 1878, S.78.1.295.-P.78.747.-D.78.1.264; 17 fév. 1885, S.85.1.431.-P.85.1.1047.-D.85.1.159.

81. Jugé encore que le mari qui, sur le refus d'assistance de la part du conseil judiciaire dont la femme est pourvue, autorise celle-ci et lui donne indûment son concours dans un procès, doit être condamné, conjointement avec elle, aux dépens de l'incident. — Rennes, 3 janv. 1880, S,82.2.174.-P.82.1.904.-D.80.2.254.

82. Sur la condamnation aux dépens, du mari qui a autorisé sa femme à ester en justice, il faut voir Chauveau sur Carré, q. 548, qui établit des distinctions selon qu'il s'agit de biens de communauté, de biens dotaux ou de biens paraphernaux, et qui cite à l'appui de sa doctrine : Roussilhe, *Traité de la dot*, t. 1, n. 423; Lacombe, *Jurisprudence civ.*, v° *Dot*, sect. 3; Merlin, v° *Autorisation maritale*, t. 1, p. 471, et t. 16, p. 101; Favard, v° *Jugement*, t. 3, p. 160; Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. 4, n. 1780 et s.; Pigeau, t. 1, p. 518; Boncenne, t. 2, p. 547 et s., etc. — V. aussi *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette, vol. 2.2.45.

83. Le mari qui fait défaut sur l'assignation à lui donnée pour autoriser son épouse à ester en justice ne peut, à raison de ce, être condamné aux dépens. — Bruxelles, 23 mars 1833, S.34.2,559.

84. V. notes des art. 218 et 219; art. 223, n. 19; art. 513, n. 57, 58.

216. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. — C. c. 1424.

217. La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.—C. c. 776, 905, 934, 940, 1029, 1424, 1304, 1426, 1449, 1538, 1576, 1990.

---

216. — 1. La disposition de cet article n'est pas applicable au cas où c'est la femme qui intente le procès. — Cass. 4er juill. 1808. — Conf., Merlin, *Rép.*, v° *Aut. marit.*, sect. 7, n. 18; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 2, n. 1444: Duvergier, *Man. du juge d'inst.*, t. 2, n. 181; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 181.—Il en était de même anciennement. V. Jousse, *Just. crim.*, t. 3, p. 45; Pothier, *Puiss. marit.*, n. 64,

2. Par suite, la femme ne peut citer directement son mari devant le tribunal correctionnel à raison d'un délit de coups et blessures dont il se serait rendu coupable envers elle, sans avoir au préalable obtenu l'autorisation de justice, à défaut de celle de son mari. — Trib. corr. de Troyes, 24 juin 1890, S. et P.92.2.24.

3. De même, la femme qui a déposé une plainte en adultère contre son mari, ne peut se porter partie civile sans l'autorisation du mari ou de justice —Paris, 26 avril 1872, S.72.2.186.-P.72.800.-D.72.2.188.

4. Et bien que le mari ait accepté sans protestation ni réserve le débat contradictoire tant au point de vue de la répression pénale qu'au point de vue des réparations civiles, il est néanmoins recevable, en tout état de cause, à exciper du défaut d'autorisation de sa femme, ladite autorisation étant d'ordre public. — Même arrêt. — V. art. 215, n. 24.

5. La dispense d'autorisation établie par l'art. 216 s'applique même pour ce qui concerne les réparations civiles. — Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, ch. 19, p. 144, n. 1; Demolombe, t. 4, n. 143; Massé et Vergé, t. 1, p. 232, note 14; Laurain, *Rev. prat.*, t. 49, p. 243. — *Contrà*, Merlin, v° *Autor. marit.*, sect. 7, n. 18; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; A. Tissier, *Rev. crit.*, 1898, p. 614 et s. — Suivant Aubry et Rau, t. 5, § 472 et note 14; Marcadé, sur l'art. 216, n. 1; Laurent, t. 3, n. 110; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 629, et Huc, t. 2, n. 244, la femme n'est dispensée d'autorisation qu'autant que l'action de la partie lésée est accessoire à celle du ministère public. V. aussi en ce sens, Sourdat, *De la Responsabilité*, t. 1, n. 289.

6. Ainsi la femme dénonciatrice par calomnie peut être condamnée à des dommages-intérêts, sans que l'autorisation du mari soit aucunement nécessaire, bien que l'action en dommages-intérêts pour calomnie soit de sa nature une matière civile. — Cass. 31 mai 1816.

7. Ainsi encore, la femme est régulièrement citée sans autorisation de son mari devant le juge de paix pour répondre d'une contravention aux règlements sur la perception de la taxe des sels, bien qu'en matière de contraventions aux lois sur les douanes, les amendes aient le caractère de réparations civiles plutôt que de peines proprement dites. — Cass. 26 avril 1865, S.65.1.276.-P.65.654.-D.65.1.267.

8. La dispense d'autorisation cesse au cas où l'instance engagée d'abord devant le tribunal de police se trouve convertie en une instance civile par suite d'une exception préjudicielle de propriété soulevée par la femme. — Cass. 20 mai 1846, S.46.1.550.-P.46.2.283.-D.46.1.205.

217 Indication alphabétique.

Absence du mari, 53, 66, 78.
Accept. de lettre de ch., 6, 8, 25.
Acte antérieur, 16, 42.
Acte authentique, 36, 37.
Adjudication, 12.
Aliments, 66, 67, 78.
Armée, 88.
Atermoiement, 15.
Autoris. postérieure, 23 et s.
Aut. verbale, 34, 35.
Bail, 71 et s.
Billets, 4 et s., 17, 26.
Bonne foi, 43 et s., 67.
Cassation, 17, 18, 85, 86.
Cautionnement, 7, 8, 15, 59.
Compromis, 84.
Concours du mari, 3 et s., 29, 30.
Conventions illicites, 82, 83.
Croix, 4.
Délit, 81.
Dépôt, 11.
Divorce, 72.
Dol, 45 et s.
Don manuel, 35.
Donation, 87.
Dot, 61.
Effet rétroactif, 23 et s. V. Loi de l'époque.
Entretien, 65.
Equivalents, 14, 15.
Etrangère, 75.
Faillite, 64,
Fausse déclaration, 45 et s.
Femme séparée, 51. V. Séparation de biens, Sép. de corps,
Fournitures, 65 et s.
Hyp. légale, 57.
Intér. du mari, 38 et s.
Légitimité, 60.
Libéralité, 82. 83.
Location, 71 et s.
Loi de l'époque, 1, 2.
Louage de services, 77, 78.
Maîtresse de chant, 58.
Mandat, 19 et s., 28, 56, 77.
Manœuvres frauduleuses, 45 et s,
Mariage secret, 44.
Ménage, 65 et s.
Mention, 13.
Naturalisation, 80.
Partage, 27, 41, 60.
Pays étranger, 80.
Placements, 55.
Porte-fort, 9.
Preuve, 32 et s., 43, 50 et s.
Privilège, 72.
Procuration, 21, 22, 28.
Qualification fausse, 45, 48.
Quasi-délit, 81.
Quittances, 70.
Ratification, 23 et s., 60.
Renouvellement, 54.
Responsabilité, 84.
Sép. de biens, 51, 60 et s.
Sép de corps, 73, 87.
Sép. volontaire, 74.
Signature, 17.
Soc. de secours mutuels, 79.
Souscription d'actions, 30.
Transaction, 81.
Trousseau, 69.
Turpitude (propre), 83,
Veuve, 22, 43, 45 et suiv., 50.
Voyage maritime, 88.

1. Les dispositions du Code civil sur la nécessité d'une autorisation du mari ou de la justice, pour que la femme puisse valablement s'obliger, ont le caractère de statut d'ordre public; comme telles, elles ont été déclarées applicables à la femme mariée, avant le Code, sous l'empire d'une législation qui lui permettait de contracter sans cette autorisation, et dont le contrat de mariage renfermait même à cet égard une stipulation expresse. — Cass. 3 janv. 1832, S.32.1.317; 19 nov. 1832, S.33.1.24. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 5, § 2, art. 3, n. 3; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Aut. marit.*, § 1er; Grenier, *Hyp.*, t. 1, n. 262; Mailher de Chassat, *Comment. du C. civ.*, t. 1, p. 217.

2, *Id.*.. Ainsi la femme mariée sous une législation qui lui permettait de disposer de ses biens sans autorisation, n'a pu, depuis le Code, passer sans l'autorisation de son mari des reconnaissances emportant abandon de droits à elle acquis.—Cass. 7 déc. 1836, S.37.1.416.-P.37.1.258.

3. Avant le Code, la femme était, comme elle l'est depuis, suffisamment autorisée par le concours du mari dans l'acte — Agen, 28 pluv. au 12, — *Contrà*, Colmar, 23 déc. 1809.

4. Le mari qui ne sait pas signer, n'autorise pas suffisamment sa femme en apposant une croix sur les billets qu'elle souscrit. — Paris, 13 juin 1807.

5. La femme qui souscrit un billet conjointement avec son mari, est suffisamment autorisée à s'obliger, en ce qu'il y a là concours du mari. — Paris, 1er oct. 1806. — Rouen, 14 nov. 1828,—Cass, 8 avr. 1829,

6. De même la femme qui accepte une traite tirée sur elle, est suffisamment autorisée à s'obliger, lorsque le tireur est son mari lui-même. — Caen, 2 août 1814. — Paris, 2 fév. 1830. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Aut. marit.*, sect. 6, § 3; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 114; Laurent, t. 3, n. 120.

7. Pareillement, la femme qui se rend caution d'une obligation souscrite par son mari, est suffisamment autorisée lorsque l'acte de cautionnement est écrit par le mari à la suite de sa propre obligation. — Trib. de la Seine, 24 avril 1845, S.46.2.299.-P.46.2.355.-D.46.2.138.

8. Jugé cependant que lorsqu'au bas d'une lettre de change signée par son mari, une femme a apposé ces mots *pour caution*, et y a joint sa signature, on ne peut voir là un concours du mari à l'engagement de la femme, —Riom, 2 fév. 1810,—Conf., Duranton, n. 445.

9, Le mari qui se porte fort pour sa femme est, par

cela seul, censé l'autoriser à ratifier les actes pour lesquels il s'est porté fort.—Liège, 25 pluv. an 11.

10. L'obligation par acte sous seing privé consentie par une femme mariée n'est pas nulle, encore que l'autorisation du mari ne se trouve qu'à la fin de l'acte et immédiatement après la signature de la femme. Cela suffit pour qu'il y ait concours du mari dans l'acte. — Turin, 17 déc. 1810.

11. Le dépôt d'une somme d'argent fait à une femme mariée est à bon droit déclare valable lorsqu'il est constaté que le mari a reconnu ce dépôt, qu'il a consenti à ce que la femme s'en chargeât, et qu'il a profité de la somme déposée et non restituée ; il y a là concours du mari. — Cass. 30 déc. 1878, S.79.1.106.-P.79.257.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 472.

12. Lorsque le mari d'une femme qui a obtenu de la justice la permission d'aliéner, par la voie des enchères, devant notaire, un immeuble à elle dotal, appose sa signature sur le cahier des charges, concourt au dépôt qui en est fait chez le notaire, requiert plus tard la mise aux enchères par ce fonctionnaire à l'époque fixée, et assiste aux enchères lorsqu'elles sont ouvertes, sans s'y opposer, c'est le cas de décider qu'il a suffisamment autorisé sa femme à vendre, alors même qu'il n'a pas signé le procès-verbal d'adjudication et qu'il a refusé d'y donner son adhésion. —Grenoble, 14 janv. 1830.

13. Les conventions consenties par une femme dans un acte où figure son mari, en se qualifiant seulement de futur époux, sont valables quoiqu'elles ne fassent pas mention que la femme a été autorisée par son mari. — Cass. 11 nov. 1828.

14. Le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit, sont formellement exigés par l'art. 217 pour que la femme puisse valablement contracter. Il ne peut être suppléé à ces garanties par des équivalents tirés des circonstances qui ont précédé ou suivi l'engagement pris par la femme. — Cass. 26 juill. 1871, S.71.1.65.-P.71.185.-D.71.1.293; 20 juin 1881, S.82.1.301.-P.82.1.742.-D.81.1.354. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 197; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 638; Huc, t. 2, n. 251. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 58.

15. Spécialement, la circonstance que le mari aurait lui-même reporté au mandataire de ses créanciers le double d'un traité d'atermoiement antérieurement souscrit par lui et qui avait été confié à sa femme pour qu'elle y apposât sa signature comme caution, ne peut tenir lieu du concours du mari à l'acte de cautionnement ou de son autorisation. — Cass. 26 juill. 1871, cité ci-dessus.

16. De même, l'autorisation ne peut résulter de ce que le mari aurait autorisé sa femme à faire un acte antérieur, auquel la nouvelle obligation se rapporterait, alors du moins que l'obligation n'est pas la conséquence forcée de la première, et aggrave la position de la femme.—Cass. 26 juin 1839, S.39.1.878.-P.39.2.12.

17. Jugé encore qu'à défaut du consentement par écrit, le concours du mari ne peut résulter que de faits qui établissent d'une manière non équivoque sa participation à l'engagement contracté par la femme et sa volonté de l'approuver. Et, à cet égard, la juxtaposition des deux signatures du mari et de la femme sur un même acte est insuffisante, cette juxtaposition n'impliquant pas nécessairement que les deux signatures aient été données en même temps. — En conséquence, doit être cassé le jugement qui se fonde sur cette juxtaposition pour condamner la femme à payer avec le mari le montant d'un billet rédigé comme s'il devait être signé par le mari seul et ne portant aucun engagement collectif, alors qu'il n'est pas constaté par ledit jugement que le mari ait connu et approuvé l'engagement pris par la femme. — Cass. 22 fév. 1893, S. et P.93.1.182.-D.93.1.295.-Pand.93.1.287.-Fr. jud.XVII.2.242. — V. toutefois n. 32.

18. Toutefois, la Cour de cassation paraît admettre dans les motifs d'un arrêt que l'autorisation du mari résulterait suffisamment de ce que l'obligation de la femme aurait été contractée à la connaissance et sous les yeux du mari. — Cass. (motifs), 22 juill. 1891, S. et P.93.1.65.-D.92.1.5.-Pand.92.1.145. — Mais voy. les observ. de Labbé, S. et P. *loc. cit.*, et de Planiol, D. *loc. cit*,

19. Le concours d'un mandataire du mari dans un acte consenti également par la femme de ce dernier (une donation à leur enfant commun) n'équivaut pas au concours du mari lui-même, en ce qui touche l'autorisation nécessaire à la femme pour contracter, si le mandat ne renfermait rien à cet égard.—Cass. 19 avr. 1843, S.43.1.393.-P.43.2.62.

20. Si le mari peut autoriser sa femme par l'entremise d'un mandataire chargé de le représenter dans un ou plusieurs actes spécialement déterminés par le mandat, il ne lui est pas permis de déléguer à un tiers le droit même d'autorisation qui est un attribut de la puissance maritale. — Cass. 2 août 1876, S,77.1.215.-P.77.534.-D.77.1.101. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 209.

21. Ainsi, est nul l'acte par lequel le mari donne pouvoir à un tiers, de pour lui et en son nom, accorder toutes autorisations nécessaires à la femme, séparée de corps et de biens, à l'effet de gérer ses biens, de faire tous baux, même de plus de neuf ans, d'emprunter toutes sommes sur ses biens, de les engager, même de les vendre aux prix et conditions qu'elle jugerait convenables, entendant seulement excepter de cette autorisation certains immeubles désignés dans l'acte. — Même arrêt.

22. Mais l'action en nullité d'une vente consentie par la femme en vertu de l'autorisation ainsi donnée par le tiers, n'est pas recevable de la part des héritiers de la femme lorsque celle-ci devenue veuve avait, en connaissance des vices de la procuration, exécuté la vente, et que des circonstances de la cause on peut induire la renonciation des héritiers eux-mêmes à toute action en nullité. — Caen, 15 juin 1877, S.77.2.293.-P.77.1165.-D.78.2.174. — V. ci-après n. 31.

23. L'autorisation du mari doit accompagner ou précéder l'acte : une autorisation ultérieure ou ratification sans le concours de la femme est inefficace. — Paris, 23 fév. 1849, S.49.2.145. - P.49.1.154. - D.49.2.135; 12 mai 1859, S.59.2.561.-P.60.634. — Orléans, 6 juin 1868, S.69.2.231.-P.69.984.-D.68.2.194. — Douai, 10 déc. 1872, S.73.2.139.-P.73.590.-D.73.2.92. — Paris, 14 nov. 1887, D.88.2.225. — Cass. 18 avril 1893, S. et P. 94.1.5.-D.94.1.67.-Fr. jud.XVIII.2.55. — *Sic*, Lapeyrère, lettre D, n. 100; Rousseaud de Lacombe, v° *Autorisation*, sect. 2, n. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Autor. marit.*, sect. 6, § 3; Toullier, t. 2, n. 645; Benoît, *Dot*, t. 1, n. 224, et *Paraphernaux*, n. 35; Duranton, t. 2, n. 518; Devilleneuve et Carette, vol. 3.2.372; Chardon, n. 145; Cubain, n. 135; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 467, note 6; Allemand, t. 2, n. 987; Demolombe, t. 4,n. 211; Mourlon, n. 792; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 373, note 3; Boileux, sur l'art. 217, p. 534; Laurain, *Rev. prat.*, t. 49, p. 255 et 256; Baudry-Lacantinerie, t, 1, n. 639; Huc, t. 2, n. 253; Labbé, observ., S. et P.94.1.5. — *Contrà*, Pothier, *Puiss. marit.*, n. 74; Leprêtre, cent. 2, ch. 16; Lebrun, *Communauté*, liv. 2, ch. 1er, sect. 4; Perrin, *Nullités*, p. 231; Delvincourt, t. 1, p. 335; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 379; Marcadé, sur l'art. 225, n. 1; Proudhon, t. 1, p. 466; Taulier, t. 1, p. 350; Aubry et Rau, t. 5, p. 165; Massé et Vergé, t. 4, p. 239; Demante, t. 1, n. 300 *bis*, VIII; Laurent, t. 3, n. 166.

24. Ainsi, l'approbation mise par le mari au bas d'une obligation contractée par sa femme sans son autorisation ne valide pas cette obligation, si l'approbation n'a été donnée ni *avant*, ni *lors*, mais *après* l'acte, sans le concours de la femme.—Rouen, 18 nov. 1825.—Cass. 12 fév. 1828. — Grenoble, 26 juill. 1828. — Cass. 26 juin 1839; S.39.1.878.-P.39.2.12.—V. art. 218, n. 20.

25. De même, l'acceptation apposée par un mari à une lettre de change tirée sur lui par sa femme n'équi-

vaut pas à autorisation. — Paris, 12 janv. 1815. — *Sic*, Merlin, v° *Aut. marit.*, sect. 6, § 3; Chardon, n. 115.

26. Egalement, bien que le mari ait écrit le corps des billets à ordre signés par sa femme, les juges peuvent cependant déclarer, par appréciation souveraine des circonstances, qu'il n'est pas établi que l'autorisation du mari ait précédé ou accompagné la souscription des billets par la femme, le corps du billet ayant pu être rempli par le mari après que la signature de la femme y avait été apposée en blanc. — Cass. 17 janv. 1870, S.70.1.217.-P. 70.535.-D.70.1.102.

27. Décidé cependant qu'un acte de partage signé par la femme sans autorisation du mari, devient valable ou efficace par l'approbation ultérieure du mari, bien que cette approbation résulte, non d'un *écrit*, mais d'un *fait* du mari : tel que la prise de possession ou la jouissance volontaire et continue du lot attribué à la femme par le partage.—Colmar, 28 nov. 1816.

28. Jugé encore que la nullité d'une procuration donnée par la femme à son mari sans l'autorisation de celui-ci se trouve couverte par l'usage que le mari fait de la procuration en agissant comme mandataire de sa femme.—Dijon, 19 fév. 1862, S.63.2.38.-P.63.671.-D. *Suppl.*, v° *Mandat*, n. 48.

29. Dans tous les cas, l'obligation, contractée par la femme mariée sans autorisation de son mari, quoique nulle dans le principe, peut être validée par une ratification postérieure expresse ou tacite. Pour être efficace, la ratification tacite doit résulter d'actes d'exécution intervenus en pleine connaissance de cause et manifestant clairement un concours de volonté de la part du mari et de la femme pour ratifier et confirmer la convention. — Cass. 1er fév. 1843, S.43.1.537.-P.43.2.119; 25 mai 1886, S.87.1.268.-P.87.1.640.-D.87.1.379.-Pand.88.1. 347.

30. Spécialement, lorsqu'une femme mariée a souscrit, sans autorisation de son mari, des actions d'une société anonyme, les juges du fond peuvent voir une ratification tacite de cette souscription dans le fait que les époux ont, d'un commun accord, constitué un mandataire pour les représenter à des assemblées générales d'actionnaires. — Cass. 25 mai 1886, cité ci-dessus.

31. La femme devenue libre peut également ratifier l'acte consenti sans autorisation; et cette ratification a un effet rétroactif, sauf les droits des tiers. — Pothier, *Puissance marit.*, n. 4, 5, 68, 74; Merlin, *Rép.*, v° *Autor. marit.*, sect. 6, § 3; Locré, sur les art. 223 et 225; Dubreuil, *Essai sur l'aut. marit.*, tit. 2, sect. 7, n. 1 et s.; Laurent, t. 3, n. 165. — V. ci-dessus n. 22.

32. Lorsqu'une obligation souscrite par une femme porte la signature de son mari, c'est là une preuve que l'autorisation a été donnée lors de la passation de l'acte; cette preuve écrite suffit pour qu'il ne soit pas permis d'invoquer des présomptions ou des preuves testimoniales contraires, aux fins d'établir que l'autorisation a été donnée postérieurement à l'acte.—Cass. 22 mars 1831, S.31. 1.119. — V. toutefois *sup.*, n. 17.

33. A plus forte raison dans ce cas, et si la femme prétend que l'autorisation n'a été donnée qu'après la passation de l'acte, le créancier est-il admissible à prouver par témoins que l'autorisation a été réellement donnée au moment même de l'acte.—Turin, 17 déc. 1810. — *Sic*, Cubain, n. 137.

34. L'autorisation du mari est suffisante quoique donnée verbalement, si elle est prouvée par l'aveu de la partie ou la délation du serment; mais la preuve par témoins d'une autorisation verbale n'est pas admissible. — Demante, t. 1, n. 300 *bis*, VII; Aubry et Rau, t. 5, § 472, notes 52 et 53; Massé et Vergé, t. 1, p. 240, note 47; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 636. V. encore Demolombe, t. 1, n. 193. — Suivant Laurent, t. 3, n. 118, et Huc, t. 2, n. 250, l'autorisation expresse ne peut se prouver que par écrit. — V. aussi *sup.*, n. 14.

35. Jugé particulièrement que quand il s'agit de dons manuels, il n'est pas nécessaire que le mari autorise sa femme par écrit; il suffit d'une autorisation verbale, ou même d'une autorisation dont l'existence résulte des faits et circonstances.—Paris, 28 juin 1851, S.51.2.337.-P.51. 2.445.-D.52.2.22.

36. Du reste, l'autorisation peut être donnée par acte sous seing privé, même par simple lettre, encore que l'acte à consentir par la femme doive être fait par acte authentique.—Duranton, n. 446; Cubain, n. 161; Demolombe, t. 5, n. 194; Aubry et Rau, § 472, note 54; Laurent, t. 3, n. 119.

37. Jugé cependant que l'autorisation nécessaire à la femme pour faire une donation entre-vifs doit être donnée par acte authentique.—Cass. 1er déc. 1846, S.47.1.289.-P.47.1.16.-D.47.1.15. — V. art. 931, n. 46.

38. La maxime *nemo potest esse auctor in rem suam* n'est applicable qu'au cas où la femme s'oblige envers son mari, et non au cas où elle s'oblige conjointement avec lui envers un tiers.—Besançon, 26 janv. 1807.—V. en ce sens, Favard, *Rép.*, v° *Autor. marit.* n. 5; Duranton, t. 2, n. 471 et 473; Vazeille, t. 2, n. 306 et 354; Solon, *Des nullités*, t. 1, n. 108; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Aut. de femme mariée*, n. 24. V. aussi Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, vol. 2.2.450; Chardon, n. 116 et 119; Cubain, n. 152.

39. Ainsi, est valable l'autorisation donnée par le mari à sa femme de contracter avec un tiers, encore même qu'en résultat l'obligation de la femme doive tourner au profit du mari. — Gênes, 30 août 1811. — Cass. 13 oct. 1812. — Colmar, 8 déc. 1812.—Bordeaux, 2 août 1813.—V. cependant en sens contraire, Turin, 17 déc. 1808.

40. Décidé même que l'autorisation de la justice n'est pas nécessaire à la femme pour contracter avec son mari personnellement.—Grenoble, 11 mars 1851, S.51.2.627.-P.52.1.103.-D.53.2.62. — *Sic*, Merlin, quest., v° *Autor. marit.*, § 1er; Delvincourt, t. 1, p. 159; Marcadé, art. 224, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 234 et s.; Aubry et Rau, § 472, p. 149; Massé et Vergé, t. 1, p. 238; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 66; Laurent, t. 3, n° 134

41....Ni pour procéder au partage de biens indivis avec son mari. — Bordeaux, 29 avril 1856, S.57.2.54.-P.57. 644.-D.56.2.201.

42. Si la femme a contracté sans se dire autorisée de son mari, quoiqu'il existât un acte d'autorisation, le contrat où cet acte n'a pas été référé peut être annulé; car c'est la même chose qu'il n'existe pas d'acte d'autorisation, ou que la femme n'en fasse pas usage. — Pothier, *Puissance marit.*, n. 74; Lebrun, *Communauté*, t. 2, chap. 1er, sect. 4, n. 17; Toullier, t. 2, n. 647.—*Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 195; Massé et Vergé, t. 1, p. 244; Cadrès, *Modif. du C. civ.*, p. 39. — Cette dernière opinion paraît justifiée par ce principe, qu'a consacré la jurisprudence, qu'une autorisation tacite est suffisante.

43. Ceux qui ont contracté avec une femme dont ils croyaient le mari absent, peuvent soutenir la validité des actes qu'elle a consentis, en prouvant qu'elle était veuve lorsqu'elle les a souscrits.—Cass. 12 mars 1807.

44. Quand le mariage d'une femme a été tenu secret, les actes par elle consentis ne peuvent être attaqués pour défaut d'autorisation maritale. — Cass. 30 août 1808. — Agen, 8 nov. 1832, S.32.2.563. — Cette solution trouve appui dans la maxime *error communis facit jus*. V. en ce sens, Toullier, t. 2, n. 623; Duranton, t. 2, n. 463; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 168. — V. toutefois, art. 215, n. 12.

45. La femme s'oblige valablement et devient irrecevable à attaquer son engagement, lorsqu'elle a usé de dol ou employé des manœuvres frauduleuses pour appuyer la fausse qualification de fille ou de veuve prise par elle. — Duranton, t. 2, n. 494; Demolombe, t. 4, n. 328; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 168 et 169; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 624; Laurent, t. 3, n. 161. — V. cependant Toullier, t. 2, n. 624; Vazeille, t. 2, n. 314; Taulier, t. 1, p. 319.

46. Jugé dans le premier sens. — Grenoble, 22 déc. 1822. — Cass. 15 juin 1824.

47. Jugé en sens contraire ...sauf le droit pour le créancier d'intenter une action en dommages-intérêts ou en restitution. — Paris. 6 nov. 1866, S.67.2.994.-P.67.1106.-D.67.2.92.

48. Dans tous les cas, la femme peut opposer le défaut d'autorisation, encore qu'elle ait déclaré faussement être fille, veuve ou autorisée, si elle n'a pas employé de manœuvres frauduleuses. — Besançon, 5 avril 1879, S. 80.2.101.-P.80.439.-D.80.2.6. — En ce sens, Pothier, ***Puissance marit.***, n. 28, 54; Merlin, ***Répert.***, v° ***Autor. marit.***, sect. 6, p. 94; Dubreuil, ***Essai sur l'aut. marit.***, tit. 2, sect. 6, n. 6; Duranton, n. 495; Chardon, n. 88; Toullier, t. 2, n. 623; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 168; Demolombe, t. 4, n. 327; Laurent, t. 3, n. 160. — V. cependant Marcadé, sur l'art. 225, n. 2.

49. Jugé en ce sens dans un cas où la femme avait faussement déclaré être autorisée par son mari ; c'était au créancier à constater préalablement si la femme était autorisée.—Paris, 9 thermidor an 12.

50. Jugé encore que la qualification de veuve prise par une femme dans un acte ne saurait l'empêcher de demander la nullité de cet acte pour défaut d'autorisation : c'est à ceux qui ont contracté avec elle à prouver que le mari était réellement décédé à l'époque où l'acte est intervenu. — Dijon, 1er juin 1854, S.54.2.504.-P.54.2.164.-D.56.2.230. — V. toutefois *sup.*, art. 135, n. 7 et 8.

51. De même la femme qui a contracté avec des tiers en prenant la qualification de femme séparée de biens, est recevable à demander la nullité de l'acte pour défaut d'autorisation maritale, sans avoir à prouver préalablement le fait de l'existence de son mari au moment du contrat : ce serait aux autres parties contractantes, qui lui ont reconnu implicitement la qualité de femme mariée, à prouver qu'elle n'était pas ou qu'elle n'était plus en puissance de mari au moment du contrat. — Et il en serait ainsi même alors qu'il y aurait eu exécution volontaire du contrat de la part de la femme. — Alger, 27 juin 1855, S.56.2.164.-P.56.1.23.-D.56.2.275.

52. C'est d'ailleurs, en principe, à ceux qui ont contracté avec une femme mariée à prouver qu'elle a été valablement autorisée : le défaut d'autorisation, constituant un fait négatif, on ne peut exiger du mari ou de la femme qu'ils aient à l'établir. — Paris, 2 janv. 1808. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 646; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 134, note 63, p. 243; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 101, p. 162; Demolombe, t. 4, n. 336. — V. cependant Cass. 16 nov. 1886, S.87.1.56.-P.87.1.124.-Pand. 88.1.235.

53. Jugé encore que c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation contractée par une femme mariée à prouver ou qu'elle a été régulièrement autorisée à contracter cette obligation, ou que son mariage avait alors pris fin. Et cette preuve ne peut être suppléée par celle de l'absence du mari, l'absent n'étant légalement ni vivant ni mort. — Cass. 9 mai 1882, S.82.1.340.-P.82.1.838.-D.83.1.251. — V. *sup.*, art. 135, n. 5.

54. La femme n'a pas besoin d'autorisation pour renouveler un effet de commerce par elle souscrit avant son mariage, lorsque ce renouvellement n'a pour but qu'un report d'exigibilité, sans novation. — Besançon, 30 janv. 1863, S.63.2.100.-P.63.848.-D.63.2.84.

55. L'autorisation du mari n'est pas nécessaire pour le placement d'une somme allouée à sa femme dans un ordre, lorsque ce placement a été reconnu par justice pourvoir aux véritables intérêts de la femme. — Cass. 24 août 1840, S.40.1.863.-P.40.2.448.

56. Lorsque la femme qui a reçu de son mari procuration de lui acheter un immeuble, acquiert l'immeuble tant pour elle que pour son mari, cette contravention au mandat ne peut lui profiter, et n'empêche pas le mari d'aliéner l'immeuble en totalité, comme si l'achat avait eu lieu exclusivement pour son compte.—Cass. 1er brum. an 13.

57. Le pouvoir donné par un mari à sa femme de s'obliger solidairement avec lui envers certains créanciers, et d'hypothéquer des biens à lui appartenant, emporte autorisation pour la femme de renoncer à son hypothèque légale sur ces mêmes biens.—Nancy. 24 janv. 1825, S.35.2.84.

58. La femme qui, avec l'autorisation tacite de son mari, exerce la profession de maîtresse de chant, peut contracter, sans autorisation spéciale, les engagements nécessaires pour donner un concert à son profit. — Paris, 3 juill. 1857, S.58.2.193.-P.57.881.-D. *Suppl.*, v° *Acte de comm.*, n. 343.

59. Le pouvoir à l'effet de contracter toutes obligations autorise suffisamment la femme à contracter un cautionnement de lettres de change souscrites par son mari. — Paris, 12 déc. 1829.

60. La femme séparée de biens, qui a reçu de son mari pouvoir de régler avec ses cohéritiers ses droits dans une succession est suffisamment autorisée pour ratifier un acte qui a reconnu la légitimité, antérieurement contestée, de l'un de ces cohéritiers.—Cass. 24 juill. 1835, S.36.1.238.

61. La femme séparée de biens n'a pas besoin d'autorisation particulière pour poursuivre le recouvrement de sa dot, même contre des tiers ; elle y est suffisamment autorisée par le jugement de séparation.—Nîmes, 12 juill. 1831, S.31.2.220.—V. art. 215, n. 45.

62. En ce qui touche la validité des obligations ou autres actes souscrits par la femme séparée de biens, sans l'autorisation de son mari, V. les notes sur l'art. 1449.

63. Et en ce qui touche la femme séparée de corps, voy. ci-après n. 87, et les notes 6 et s. de l'art. 311.

64. La faillite d'un négociant ne le dépouille pas de l'autorité maritale inhérente à sa qualité d'époux; il reste habile à autoriser son épouse pour les actes qui peuvent exiger cette autorisation. — Bordeaux, 18 mars 1828, P. chr., 21 déc. 1840, P.41.1.351; 29 fév. 1888, S.89.2.125.-P.89.1.697. — En ce sens, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Faillite*, n. 167, et v° *Femme mariée*, n° 64; Rousseau et Laisney, *id.*, v° *Autoris. de femme mariée*, t. 51 ; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n. 169; Laroque-Sayssinel, *Formul. des faill.*, t. 1, n. 192 ; Huc, t. 2, n. 271. — V. cependant Coin Delisle, *Rev. crit.*, 1853, n. 3, p. 221 ; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 447.

65. La femme, sous l'empire de la coutume de Paris, pouvait s'obliger sans l'autorisation de son mari, pour tout ce qui concernait son entretien et celui de sa maison, quand la dépense était proportionnée à son rang et à ses facultés. — Cass. 7 nov. 1820.

66. Les obligations contractées par une femme mariée en l'absence du mari, et sans autorisation, peuvent être déclarées valables lorsque la femme s'est obligée pour des sommes modiques destinées à lui fournir des aliments.—Paris, 1er mai 1823. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 641.

67. De même, l'obligation de la femme pour fournitures est valable si ces fournitures ont été livrées de bonne foi, si elles n'ont pas été excessives, et si elles ont profité à la communauté. — Cass. 14 fév. 1826. — *Sic*, Merlin, v° *Aut. marit.*, sect. 7, t. 16, p. 96; Duranton, n. 485; Chardon, n. 89.—V. cependant Cass. 18 mars 1829.

68. Mais il en est autrement si les fournitures sont excessives, et si les fournisseurs connaissaient les habitudes de dissipation et de dépenses de la femme.—Riom, 24 nov. 1846, S.47.2.143.-P.47.1.501.

69. Jugé de même que, si la femme mariée est réputée tacitement autorisée par son mari à faire les divers achats qui rentrent dans l'administration du ménage, et si cette autorisation tacite peut s'étendre même à l'acquisition du trousseau d'une fille sur le point de se marier, c'est à la condition que ces achats n'excéderont pas la situation sociale et pécuniaire des époux. Lorsque les achats sont excessifs, le mari est fondé à demander la nullité de l'acquisition pour défaut d'autorisation, et le remboursement du prix payé moyennant la restitu-

218. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. — C. c. 2208; C. pr. 864 à 864.

tion des objets. — Alger, 19 mars 1874, S.75.2.12.-P. 75.97.-D.75.2.59. — V. aussi en ce sens, Paris, 28 mars 1895, Pand.96.2.64.

70. Le mari ne peut contester la validité des quittances données par sa femme aux fermiers et débiteurs, lorsqu'il est prouvé qu'il a toléré cet usage et a ainsi autorisé sa femme tacitement.—Duparc-Poullain, t. 5, p. 143; Toullier, t. 2, n. 644.

71. Une femme mariée ne peut prendre à bail un appartement sans autorisation de son mari ou de justice (surtout pour plusieurs années).—Cass. 15 juin 1842, S.42.1.839.-P.42.2.608. — Suivant Troplong, *Du louage*, t. 1, n. 149, la solution dépend des circonstances dans lesquelles la femme se trouvait placée.

72. *Id.* ... même au cours d'une instance en divorce, alors surtout que sa résidence avait été fixée dans une autre maison par ordonnance du président, et que, d'autre part, le loyer de l'appartement choisi par elle était excessif eu égard à la modicité de ses ressources. Le bail contracté par la femme dans ces circonstances, étant nul dans son principe et dès son origine, n'a pu créer au profit du propriétaire le privilège édicté par l'art. 2102, C. civ., sur le mobilier garantissant les lieux loués. — Nancy, 18 fév. 1896, D.97.2.496.

73. Et l'autorisation du mari ne saurait résulter de cette circonstance que la femme a continué au vu et au su de son mari, après la passation du bail, une habitation qui avait déjà deux ans de durée et qui s'est prolongée pendant tout le temps de l'instance en séparation de corps suivie entre les époux. — Cass. 20 juin 1881, S.82.1.301.-P.82.1.742.-D.81.1.354. — V. *sup.*, n. 16.

74. Toutefois, la séparation volontaire des époux emporte autorisation pour la femme de louer un appartement; mais, même en ce cas, la location n'est valable qu'autant qu'elle est faite dans une certaine limite de durée, et que le prix est en rapport avec les ressources de la femme. — Paris, 23 fév. 1849, S.49.2.145.-P.49.1.154.-D.49.2.135.

75. L'autorisation expresse du mari n'est pas nécessaire à une femme étrangère, pour s'engager à raison d'un logement en France, ou même de tout ce qui est aliment. Le mari qui consent au voyage de sa femme, consent nécessairement d'avance à ce qu'elle s'oblige pour sa subsistance pendant le voyage. — Bruxelles, 23 fév. 1808.

76. *Id.*... Cependant les obligations contractées, en ce cas, par la femme peuvent être réduites si elles excèdent les limites d'une sage administration et peuvent avoir pour effet de compromettre son avenir : spécialement, les juges peuvent réduire la durée du bail fait par la femme. — Paris, 9 juin 1857, S.57.2.755.-P.57.827.

77. La femme, en l'absence du mari, est suffisamment autorisée, en vertu d'un mandat tacite et nécessaire, à louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants. — Cass. 6 août 1878, S. 79.1.65.-P.79.139.-D.79.1.400.-Fr. jud. II.2.682.

78. La question de savoir si, en contractant un engagement de ce genre, la femme a pu s'obliger accessoirement, pour le cas où elle quitterait la maison à ne pas entrer dans une maison rivale de la même ville avant un délai d'un an, dépend de l'usage local, des habitudes du commerce et des circonstances de la cause. A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Même arrêt. — V. notes de l'art. 1780.

79. Les femmes mariées peuvent faire partie des sociétés de secours mutuels et en créer sans l'assistance de leur mari. — L. 1er avril 1898, art. 3.

80. Une femme mariée ne peut se faire naturaliser à l'étranger sans l'autorisation de son mari. — Paris, 17 juillet 1876, S.76.2.349.-P.76.981.-D.78.2.1. — Bruxelles, 5 août 1880, S.81.4.1.-P.81.2.1.-D.82.2.84.

219. Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de

— *Sic*, Laurent, observ. sur l'arrêt de Bruxelles, S. et P., *loc. cit.*; Vincent et Pénaud, *Dict. de dr. intern. privé*, v° *Nationalité*, n. 212; Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, p. 439 et s. — V. *inf.*, art. 311, n. 13.

81. Bien que la femme mariée soit obligée par le fait même de son délit ou quasi-délit, à la réparation du préjudice qui en est résulté pour un tiers, sans que cette obligation soit subordonnée à l'autorisation du mari, cependant cette autorisation est nécessaire à la femme pour consentir une convention ayant pour objet de déterminer la mesure du préjudice à réparer et l'étendue de son engagement. Dès lors, est nulle la transaction intervenue entre la femme et le tiers lésé pour fixer le chiffre des dommages-intérêts dus à celui-ci, si elle a eu lieu sans le concours ou le consentement écrit du mari. — Cass. 15 fév. 1870, S.70.1.212.-P.70.526.-D.70.1.158.

82. Alors même que l'autorisation donnée par le mari à la femme d'accepter une libéralité aurait pu être déterminée par des arrangements illicites intervenus entre les époux, il ne serait pas permis aux juges du fond qui n'ont eu à envisager ces arrangements que dans leur relation avec l'autorisation maritale, de prononcer d'office la nullité de l'autorisation. — Cass. 12 déc. 1876, S.77.1.299.-P.77.770.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 513.

83. Au surplus, le mari n'est pas recevable à proposer un moyen de nullité qu'il ne peut soutenir qu'en alléguant sa propre turpitude, et qui aurait pour résultat de le restituer contre des actes définitivement consommés. — Même arrêt.

84. L'autorisation donnée par un mari à sa femme, pour acheter un immeuble, ne le rend passible d'aucune poursuite en paiement du prix.—Bordeaux, 30 mai 1846.

85. La nullité d'une obligation consentie par la femme sans l'autorisation du mari, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. —Cass. 4 août 1856, S.58.1.684.-P.58.515.-D 56.1.319. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 163, note 108; Chauveau, *Lois de la proc.*, *Suppl.*, p. 785. — V. *suprà*, art. 215, n. 66.

86. Jugé ainsi au cas où la femme a compromis sans autorisation. — Cass. 4 avril 1853, S.53.1.480.-P.53.2.158.-D.53.1.112.

87. Aux termes de l'art. 311, § 3 (modifié par la loi du 8 fév. 1893), la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. — V. *inf.*, notes de l'art. 311.

88. En ce qui touche les déclarations d'autorisation maritale dressées aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime, voy. la loi du 8 juin 1893, *inf.*, *append.* à l'art. 1985.

89. V. art. 111, n. 14; 214, n. 49; 334, n. 14; 882, n. 3; 1576, n. 8; 2004, n. 12.

218 et 219 Indication alphabétique.

Appel, 7 et s., 29 et s., 39.
Autorisation tacite, 4 et s., 35.
Cassation, 36 et s.
Commerce, 42.
Compétence, 26, 28 et s
Dettes, 18.
Diffamation, 1.
Effet rétroactif, 20.
Emploi, 13 et s.
Engagement théâtral, 2.
Femme de lettres, 1.
Instance, 22 et s.
Intervention, 31, 34.
Juge, 27.
Marchande publique, 41.
Pacte de famille, 15, 16.
Partage de succes., 14.
Pourvoi en cassation, 36.
Qualités posées, 25.
Refus du mari, 21.
Renvoi (cour de), 39.
Rescision, 19.
Rétroactivité, 20.
Révocation, 25.
Sage-femme, 3.
Séparation de biens, 16 et s.
Théâtre, 2.
Trib. de commerce, 28.
Vente, 17, 18.

1. Au cas de refus par le mari d'autoriser sa femme à former une action en diffamation à raison d'un article publié dans un journal, cette autorisation peut être accor-

l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil. — C. p. 861 à 864.

---

dée par le juge, alors surtout que la plaignante est séparée de corps, et qu'elle se croit outragée, non comme épouse, mais comme femme, notamment comme femme de lettres. — Alger, 3 sept. 1866, S.67.2.155.-P.67.678. — D.67.2.135.

2. De même, la femme peut être autorisée par justice à contracter un engagement théâtral : la disposition de l'art. 219 est générale et n'admet pas d'exception. — Paris, 3 janv. 1868, S.68.2.65.-P.68.327.-D.68.2.28. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 144. — En sens contraire, Laurent, t. 3, n. 135; Lacan et Paulmier, *Législ. théâtr.*, t. 1, n. 258 *in fine*; Dutruc, *Dict. du cont. comm.*, v° *Femme mariée*, n. 10. V. aussi Demolombe, t. 4, n. 248 *bis*, et Am. Boulanger, observ., S. et P., *loc. cit.*

3. Jugé cependant que la femme ne peut, au cas de refus du mari, être autorisée par justice à passer un examen d'élève sage-femme. — Trib. Seine, 2 mars 1887, S.87.2.117.-P.87.1.587.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 495. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 263.

4. L'autorisation donnée par le juge à la femme mariée doit être expresse sur le refus du mari dûment constaté; elle ne peut être implicite. — Ainsi, la femme qui forme contre son mari une demande tendante à obtenir des aliments hors du domicile commun, n'est pas suffisamment autorisée, par cela seul que le tribunal de première instance a statué sur le fond du procès. — Turin, 20 mess. an 13.

5. Dès lors, est nul le jugement ou arrêt rendu contre une femme mariée, et qui ne constate pas que cette femme était autorisée. — Cass. 5 fév. 1817 et 7 avril 1819.

6. Décidé cependant que le jugement de condamnation rendu par défaut contre le mari et la femme assignés conjointement, sur le vu des conclusions du demandeur, tendantes à ce que la femme fût autorisée d'office par justice, si elle ne l'était pas par son mari, a virtuellement accordé à la femme l'autorisation qui lui était nécessaire. — Cass. 21 fév. 1853, S.53.1.169.-P.53.1.463.-D.53.1.157; 5 juill. 1881, S.83.1.368.-P.83.1.941.-D.83.1.71.-Fr. jud. V.2.621. — Il faut remarquer que la femme était demanderesse dans les espèces des nos 4 et 5, et défenderesse dans les espèces du n° 6.

7. L'autorisation accordée par justice à la femme pour former une demande n'habilite pas la femme à interjeter appel, si elle succombe. — Cass. 4 mars 1845, S.45.1.356.-P.48.2.35.-D.45.1.97; 15 déc. 1847, S.49.1.293.-P.48.1.140.-D.48.5.19. — Aix, 13 mars 1862. S.62.2.154.-P.62.640.-D.62.2.194.— Cass. 22 janv. 1879, S.79.1.252.-P.79.627.-D.79.1.121.-Fr. jud. III.2.417. — V. *suprà*, art. 215, n. 5 et 6, et Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 58.

8. *Id.* ... alors surtout que l'autorisation a été donnée incidemment et pour régulariser une procédure introduite. — Cass. 5 août 1840, S.40.1.768.-P.40.2.205.

9. *Id.* ... alors même que le jugement d'autorisation porte que la femme est autorisée *à procéder et suivre sur son action.* — Cass. 18 août 1857, S.59.1.253.-P.59.759.-D.57.1.333.

10. *Id.* ... La faculté d'appeler ne résulte pas de l'autorisation donnée à la femme « d'intenter l'action devant le tribunal compétent et de former toutes autres demandes se rattachant à ladite action et qui résulteraient des circonstances du procès. » — Cass. 2 juill. 1878, S.78.1.341.-P.78.871.-D.79.1.213.-Fr. jud. II 2.577.

11. Jugé au contraire que l'autorisation de former une demande emporte autorisation d'interjeter appel, au cas où la femme succombera...., à moins que l'autorisation n'ait été expressément limitée au premier degré de juridiction. — Poitiers, 21 mars 1827. — Riom, 20 mai 1839, S.39.2.513. — V. aussi Chambéry, 19 mars 1888, S.88.2.195.-P.88.1.1096.-Fr. jud. XII.2.201.

12. En tout cas, elle suffit pour que la femme puisse *défendre*, sans autorisation nouvelle, à l'appel interjeté contre le jugement qu'elle a obtenu. — Cass. 15 mars 1848, S.48.1.285.-P.48.1.718.-D.48.1.179; 5 mai 1873, S.73.1.298.-P.73.753.-D.73.1.438; 25 fév. 1879, S.79.1.273.-P.79.662.-D.79.1.158.

13. L'autorisation donnée à la femme, sur sa demande principale, par un tribunal de première instance, à l'effet de pouvoir demander l'annulation d'engagements par elle contractés, vaut comme autorisation d'interjeter appel des jugements antérieurs à cette autorisation. — Cass. 29 juin 1842, S.42.1.975.-P.42.2.671.

14. La femme autorisée par justice à procéder au partage et à la liquidation d'une succession, est recevable, sans nouvelle autorisation, à former toute action ayant pour objet la délivrance de la portion afférente à la femme dans cette succession. — Poitiers, 28 fév. 1834, S.34.2.267.

15. Le jugement qui, sur le refus du mari, accorde à la femme l'autorisation de consentir un pacte de famille lui attribuant, au lieu de sa part dans une succession, des sommes à payer par ses cohéritiers, peut subordonner l'autorisation à la condition que la femme fera un emploi déterminé des sommes à recevoir de ses cohéritiers. — Cass. 1er avril 1878, S.79.1.257.-P.79.635.-D.79.1.120. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 258; Bertin. *Chambre du cons.*, t. 2, n. 837.

16. Il en est ainsi, alors même qu'il s'agit d'une femme séparée de biens. — Même arrêt.

17. De même, le jugement qui, sur le refus du mari, autorise une femme séparée de biens à vendre la totalité ou une partie de ses immeubles pour se libérer de ses dettes, peut fixer la manière de procéder à la vente et indiquer l'emploi du prix. — Lyon, 6 mars 1844, P. chr.

18. Lorsque, sur le refus du mari, une femme séparée de biens a été autorisée par justice à vendre une certaine partie de ses biens, pour l'acquittement de dettes à elle personnelles, les aliénations faites ou à faire en conséquence ne peuvent être critiquées par le mari, encore que la valeur des biens vendus excède de beaucoup le montant des dettes... si d'ailleurs les ventes sont reconnues avantageuses à la femme. — En un tel cas, il suffit d'ordonner que l'excédent du prix de vente sur les dettes sera placé de manière à en empêcher la dissipation. —Angers, 6 mars 1828.

19. Mais l'autorisation de la justice n'empêche pas que l'acte consenti par la femme soit soumis à toutes les règles qui concernent la rescision des contrats. — Toullier, t. 2, n. 651.

20. L'autorisation accordée par la justice ne peut rétroagir et valider une cession antérieurement faite par la femme, sans autorisation. — Toulouse, 18 août 1827. — V. art. 217, n. 23 et s.

21. La femme qui demande à la justice une autorisation refusée par son mari n'est pas dans l'obligation de se faire d'abord autoriser par celui-ci, où, à son défaut par la justice elle-même, pour ester dans le jugement qui devra prononcer sur sa demande; elle est suffisamment autorisée à cet égard par le refus même du mari. — Aix, 27 août 1827.

22. L'autorisation d'ester en jugement accordée par justice est valable, bien qu'elle n'ait été donnée que pendant le cours de l'instance dans laquelle la femme était engagée. — Rennes, 7 déc. 1840, S.41.2.423.

23. Bien plus, lorsque, à défaut par le mari d'autoriser sa femme défenderesse à ester en jugement, il y a lieu à autorisation de justice, cette autorisation est valablement accordée par l'arrêt qui statue au fond; il n'est pas nécessaire que le juge accorde l'autorisation préalablement aux conclusions à prendre par la femme. — Cass. 16 janv. 1838, S.38.1.225.-P.38.1.543.

220. La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.

Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, mais seulement quand elle fait un commerce séparé. — C. comm. 4, 5 et 7.

---

24. *Id...* si les actes de la procédure antérieure à l'autorisation n'ont été que des errements de pure instruction simplement préparatoires et qui n'ont pu porter aucun préjudice à la femme.—Cass. 17 déc. 1834, S.35.1.543.

25. Lorsqu'un mari qui a autorisé sa femme à ester en justice, lui retire cette autorisation après que la cause était déjà liée entre les parties par la position respective des qualités, la femme est régulièrement autorisée par le juge à procéder sur l'instance engagée, sans qu'il soit nécessaire que le mari ait été préalablement assigné à fin d'autorisation. — Cass. 3 fév. 1847, S.47.1.287.-P.47.1.341.-D.47.1.61.

26. Lorsque le mari n'a ni domicile ni résidence connus en France, l'autorisation de plaider peut être donnée à la femme par le tribunal compétent pour statuer sur la contestation. — Besançon, 20 mai 1864, S.64.2.146.-P.64.835.-D.64.5.23.

27. L'autorisation doit être donnée par le tribunal, et non par un seul juge, malgré l'expression *juge* employée dans l'art. 218. — Merlin, *Rép.* v° *Aut. marit.*, sect. 8, n. *2 ter* ; Marcadé, art. 218, n. 1er. — Jugé en ce sens, Bordeaux, 14 avril 1806.

28. Les tribunaux de commerce peuvent, incidemment, accorder ou refuser aux femmes mariées, pour ester en jugement, l'autorisation qui doit suppléer celle de leurs maris. — Colmar, 31 juill. 1810. — Bruxelles, 29 août 1811. — Cass. 17 août 1813. — *Sic*, Merlin, v° *Trib. de comm.*, n. 5 *bis;* Berriat, *Cours de proc.*, t. 2, p. 666, n. 8 ; Cadrès, *Modif. du C. civ.*, p. 23 ; Boucher d'Argis, p. 103. — V. toutefois, Chauveau, q. 2910 *bis*.

29. La Cour saisie de l'appel interjeté par une femme mariée est compétente pour autoriser cette femme à procéder sur son appel. — Cass. 2 août 1853, S.55.1.209.-P.55.1.581.-D.54.1.353. — Paris, 6 juin 1882, S.85.2.116.-P.85.1.595.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 503. — Chambéry, 19 mars 1888, S.88.2.195.-P.88.1.1096.-Fr. jud. XII.2.201. — Cass. 5 nov. 1895, S. et P.96.1.180.-D.95.1.535.-Pand.97.1.124.-Fr. jud.XX.2.44 ; 7 juill. 1898, S. et P.99.1.222.-Pand.99.1.316.-Fr. jud.XXII.2.547. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 262; Bertin, *Chamb. du cons.*, t. 2, n. 42 et s. ; Crépon, *Tr. de l'appel*, t. 1, n. 1379. — V. aussi Rouen, 29 avril 1856, S.57.2.734.-P.58.278. — V. encore Cass, 2 juill. 1878, S.78.1.341.-P.78.871.-D.79.1.213.-Fr. jud.II.2.577, et ci-après, n. 39.

30. *Id...* Et la demande d'autorisation ne pourrait être valablement portée devant le tribunal de première instance. — Besançon, 20 mai 1864, S.64.2.146.-P.64.835.-D.64.5.23.

31. Jugé, dans le même sens, que la Cour d'appel saisie d'une demande en intervention par une femme mariée, peut autoriser celle-ci à procéder sur cette intervention, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux formalités prescrites par les art. 861 et suiv., C. proc... Alors surtout que le mari est présent, que l'affaire est en état, et que l'intervention se lie au débat d'une manière tellement intime qu'elle n'est qu'un simple incident. — Montpellier, 18 mai 1874, S.76.2.78.-P.76.344.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 503. — V. n. 34.

32. Jugé au contraire que l'autorisation nécessaire à une femme mariée pour interjeter appel ne peut être demandée directement à la Cour, mais elle doit être demandée au tribunal de première instance, suivant les formes prescrites par les art. 861 et 862, C. proc. — Lyon, 7 janv. 1848, S.50.1.463.-P.50.2.231.-D.52.2.43. — Bordeaux, 3 mars 1851, S.51.2.424.-P.51.2.215.-D.52.2.44, et 24 mai 1851, S.51.2.707.-P.53.1.193.-D.54.5.56. — Aix, 13 mars 1862, S.62.2.154.-P.62.640.-D.62.2.194.

33. *Id...* alors même que le tribunal du domicile du mari, auquel l'autorisation doit être demandée, est le même que celui qui a rendu le jugement dont la femme veut appeler. — Bordeaux, 4 avril 1849, S.50.2.463.-P.50.2.231.-D.50.2.43.—*Sic*, Chauveau, *Suppl.*, q. 2910.

34. Décidé encore que l'intervention formée en cause d'appel par une femme mariée qui n'était pas personnellement en cause en première instance, doit être déclarée non recevable si, à défaut d'autorisation de son mari, elle n'a pas sollicité et obtenu celle de justice suivant les formes prescrites par les art. 861 et s., C. pr. civ. ; il n'y a point lieu pour la Cour d'autoriser rétroactivement une intervention nulle dans son principe. — Paris, 21 fév. 1883, S.85.2.197.-P.85.1.1123.-D.84.2.173. — V. n. 31.

35. En tout cas, lorsque l'autorisation pour ester en appel est demandée à la fois au tribunal de première instance du domicile du mari, qui l'accorde, et à la Cour saisie de l'appel, la Cour qui statue au fond, sur le vu de l'autorisation du tribunal et des conclusions posées devant elle à fin d'autorisation, est réputée, par cela seul, autoriser la femme à ester sur l'appel, bien que son arrêt ne contienne aucune disposition relative à cette autorisation. — Cass. 25 janvier 1843, S.43.1.247.

36. L'autorisation pour se pourvoir en cassation contre un arrêt de Cour d'appel est valablement donnée à la femme par le tribunal de première instance de son domicile ; il n'est pas nécessaire de s'adresser pour cela à la Cour d'appel. — Cass. 27 mai 1846, S.46.1.747.-P.46.2.82.-D.53.1.345. — Demolombe, t. 4, n. 263, et Bertin, *loc. cit.*, pensent que la Cour de cassation est seule compétente pour autoriser la femme à se pourvoir en cassation. V. aussi Dutruc, *Suppl. alphab. aux L. de la proc.*, de Carré et Chauveau, v° *Autorisat. de femme mariée*, n. 21.

37. La production du jugement du tribunal par lequel une femme mariée est autorisée à se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'une Cour d'appel, peut avoir lieu en tout état de cause, avant qu'il soit statué sur le pourvoi. — Cass. 19 mai 1886, S.87.1.113.-P.87.1.268.-Pand.86.1.168. — V. *sup.*, art. 215, n. 61.

38. Au cas où l'arrêt qui a autorisé une femme mariée à ester en justice vient à être cassé, la femme doit être considérée comme n'ayant pas été autorisée. — Cass. 4 mai 1863, S.63.1.424.-P.63.574.-D.63.1.186.

39. Au cas de renvoi après cassation, l'autorisation de plaider en appel ne peut être donnée à la femme que par les chambres réunies de la Cour d'appel, seules compétentes pour statuer sur le fond ; l'autorisation donnée par la première chambre civile seulement est irrégulière. — Cass. 5 nov. 1895, S. et P.96.1.180.-D.95.1.535.-Pand.97.1.124.-Fr. jud.XX.2.44.

40. Sur la procédure à suivre pour obtenir l'autorisation, V. les art. 861 et s., C. proc.

41. Et en ce qui touche les cas où l'autorisation est ou non nécessaire, V. *suprà*, art. 215, 216 et 217.

42. V. art. 215, n. 20 et 83 ;-307, n. 6 et s.;-1427, n. 5 et 6.

43. Sur le point de savoir si la justice peut, au refus du mari, autoriser la femme à faire le commerce, V. les notes de l'art. 4, C. comm.

220.—1. La femme peut être marchande publique sans l'autorisation expresse de son mari ; il suffit, pour la réputer telle, qu'elle fasse le commerce au vu et su de son mari, et sans qu'il s'y oppose. — Cass. 14 nov. 1820 ; 1er mars 1826 ; 27 mars 1832, S.32.1.365 ; 27 avril 1841, S.41.1.385.-P.41.2.143 ; 17 janv. 1881, S.81.1.405.-P.81.1.1045.-D.81.1.225. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 640, et t. 6, n. 241 ; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1, n. 63 ; Vincens,

221. Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut, en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été entendu ou appelé. — C. i. c. 465 et s.; C. pén. 7, 8, 27, 28.

Législ. comm., t. 1, p. 228; Vazeille, *du Mariage*, t. 2, n. 329; Duranton, t. 2, n. 475; Dutruc, *Dict. du cont. comm.*, v° *Femme mariée*, n. 3; Orillard, *Comp. des trib. de comm.*, p. 154; Cadrès, *Mod. du C. civ.*, p. 28; Demolombe, t. 4, n. 197 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 153; Huc, t. 2, n. 264.

2. Le consentement tacite du mari peut aussi, selon les circonstances, s'induire de cela seul qu'il a laissé à sa femme une procuration générale à l'effet d'administrer ses biens et affaires, — Paris, 5 mars 1835, S.35.2.137.

3. Mais on ne pourrait l'induire du pouvoir qu'un mari aurait donné à sa femme pour gérer et administrer la communauté, quelque étendu qu'il fût. — Pardessus, t. 1, n. 63.

4. Jugé, dans le sens des solutions qui précèdent, que la femme qui tient en son nom un hôtel garni est réputée, par cela seul, marchande publique. — Paris, 21 nov. 1812.

5. *Id.* de la femme titulaire d'un bureau de loterie, — Paris, 26 avril 1811.

6. Décidé encore que la femme qui a contracté un engagement théâtral sans opposition ni protestation de son mari, est censée avoir été tacitement autorisée par celui-ci, lorqu'il est notoire que la femme vit dans un état complet d'indépendance, avec ses propres ressources, et que son mari n'a pu ignorer sa conduite; et dès lors elle ne peut, seule et sans l'assistance de son mari, demander la nullité de cet engagement. — Paris, 23 août 1851, S.51.2.517.-P.51.2.600.-D.51.2.10.

6 *bis*. Au reste, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si le mari a expressément ou tacitement autorisé la femme à faire le commerce. — Cass, 1er mars 1897, S. et P.97.1.352.-Pand. 98.1.510.

7. Il n'est point d'ailleurs nécessaire que le commerce de la femme soit autre que celui du mari; il suffit que leurs intérêts soient séparés; ainsi, une femme non commune en biens pourrait avoir un intérêt particulier dans une entreprise où le mari en aurait un aussi. — Pardessus, t. 1, n. 65.

8. De même, une femme peut être réputée marchande publique, bien qu'elle ne fasse pas un commerce déterminé, si elle se livre habituellement à des spéculations de tout genre, mais ayant un caractère commercial. — Et dans ce cas, si elle se livre à ces opérations avec le consentement, même tacite de son mari, elle est suffisamment autorisée pour contracter une société et apporter un de ses immeubles dans cette société à titre de mise de fonds. — Cass. 27 avril 1841, S.41.1.385.-P.41.2.143.

9. Mais la femme mariée, quelque part qu'elle prenne au commerce de son mari, ne peut être pour cela réputée marchande publique; elle n'est marchande publique qu'autant qu'elle fait un commerce séparé. — Cass. 1er mai 1820; 27 janv. 1875, S.75.1.112.-P.75.267.-D.75.1.297. — Dijon, 22 déc. 1875, S.76.2.79.-P.76.346. — Conf., Pardessus, t. 1, n. 65; Demolombe, t. 4, n. 199. — V. encore les arrêts et les auteurs cités, art. 4-5, C. comm., n. 22 et s.

10. La femme qui n'est pas marchande publique ne peut, en son propre nom, obliger son mari. Peu importe qu'elle fasse le détail du commerce de son mari. — Il en serait autrement si elle était préposée à la gestion de la maison de commerce de son mari, ou d'une branche de ses opérations. En ce cas, elle pourrait obliger le mari pour tous actes concernant sa gestion. — Bruxelles, 12 vent. an 12.

11. Le mari commerçant est tenu des obligations commerciales contractées par sa femme, lorsqu'il est notoire que cette dernière, sans être marchande publique, gérait le commerce de son mari. — Cass, 25 janv. 1821; 2 avr. 1822. — Angers, 27 fév. 1819. — Conf., Pothier, *Lettre de ch.*, n. 28; Duranton, t. 2, n. 484.

12. Toutefois, la femme qui se mêle exclusivement du commerce de son mari, n'a pas, comme la marchande publique, le droit, par cela seul, de consentir des lettres de change qui obligent le mari, encore qu'il y ait communauté entre eux, si d'ailleurs son mari ne l'y a pas expressément autorisée, s'il n'est prouvé, ni que les lettres de change aient eu lieu pour fait du commerce dont se mêlait la femme, ni que la communauté en ait profité. — Bruxelles, 27 févr. 1809.

13. Le mari est-il tenu des engagements commerciaux contractés par sa femme, même alors qu'il y a exclusion de communauté, mais sans séparation de biens, ou que les époux sont mariés sous le régime dotal avec une constitution de dot frappant tous les biens présents et à venir? — Sur cette question controversée, V. art. 4-5, C. comm., n. 49.

14. Les billets émanés de la femme comme marchande publique, sont censés faits pour son commerce, sauf preuve contraire, et obligent par conséquent la communauté. — Duranton, n. 483; Toullier, t. 12, n. 249. — V., sur ce point, art. 4-5, C. comm., n. 43.

15. *Id.* ... alors surtout qu'ils sont causés valeur en marchandises. — Cass. 23 janv. 1854, S.54.1.193.-P. 55.1.281.-D.54.1.175.

16. Le mari qui a autorisé sa femme commune à faire le commerce et qui, par suite, est tenu des engagements commerciaux par elle contractés, n'est pas justiciable du tribunal de commerce pour ces engagements; dans ce cas, l'obligation du mari est purement civile et ne relève que de la juridiction civile. — Trib. Reims, 15 mars 1884, S.84.2.191.-P.84.1.1142.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 523. — Paris, 25 janv. 1895, D.95.2.230. — *Sic*, Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 110; Lyon-Caen et Renault, *id.*, t. 1, n. 262; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Femme*, n. 61. *Contrà*, Delamarre et Lepoitvin, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 68.

17. La femme mariée, même autorisée à faire le commerce, ne peut, sans une autorisation spéciale, céder l'indemnité d'expropriation à laquelle elle peut avoir droit comme locataire des lieux dans lesquels s'exerçait son commerce. — Paris, 10 mars 1868, S.68.2.114.-P.68.568.-D.68.5.34. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 72. — V. art. 215, n. 29 *bis*.

18. La femme commerçante qui se marie sous le régime de la communauté, sans stipuler que son commerce restera sous son nom, perd la qualité de commerçante: son commerce devient celui du mari. — Pardessus, t. 1, n. 65. V. aussi Demolombe, t. 4, n. 199 *in fine*.

19. V. encore sous les art. 4, 5 et 7 du Code de commerce, diverses solutions concernant la femme marchande publique. — V. aussi art. 221, n. 2; — art. 1554, n. 123.

221.—1. Le mari qui a subi la dégradation civique est-il incapable d'autoriser sa femme tant qu'il n'y a pas eu réhabilitation? — Oui, selon Delvincourt, p. 341; Massé et Vergé, t. 1, p. 238, note 41. Mais l'opinion contraire est généralement adoptée. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 507; Cubain, n. 142; Marcadé, sur l'art. 221; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 470; Ducaurroy, Bonnier et Roustain t. 1, n. 378; Demolombe, t. 4, n. 216; Demante, t. 1 n. 304 *bis*; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 147; Humbert, *Condamn. pén.*, n. 303; Laurent, t. 3, n. 133; Huc, t. 2, n. 268.

2. Si la femme était marchande publique au moment de la condamnation, elle conserverait sa capacité pour contracter sans autorisation. — Duranton, t. 2, n. 507, *ad notam*.

222. Si le mari est interdit ou absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. — C. pr. 863 et 864.

---

3. La femme autorisée par son mari à ester dans une instance d'ordre, mais dont le mari vient à être privé de ses droits civils avant que l'affaire soit portée à l'audience, n'a pas besoin pour cela d'une autorisation nouvelle donnée par justice, si le changement d'état du mari n'est survenu qu'après l'expiration des délais pour produire et contredire. — Cass. 2 août 1853, S.55.1.209.-P.55.1.581.-D.54.1.353. — V. art. 342, C. proc.

222.—1. Cet article s'applique non seulement au cas où l'absence est déclarée, mais encore toutes les fois que le mari ne se trouve pas actuellement dans le lieu de résidence de sa femme. — Agen, 31 juill. 1806. — Cass. 15 mars 1837, S.37.1.547.-P.37.1.460. — *Sic*, Maleville, t. 1, p. 232; Toullier, t. 2, n. 651; Duranton, t. 2, n. 506; Talandier, *des Absents*, p. 14; Demolombe, t. 4, n. 214; Demante, t. 1, n. 305 *bis*. — En sens contraire, Marcadé, sur l'art. 222; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, p. 237, note 39; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 39; Laurent, n. 127; Huc, t. 2, n. 269.

2. Mais l'autorisation ne peut être accordée en ce cas par la justice, qu'après que le mari a été préalablement assigné à personne ou domicile pour donner ou refuser son autorisation. — Colmar, 31 juill. 1810. — V. cependant l'arrêt de Cass. du 15 mars 1837 précité.

3. Dans le même cas de simple absence de fait, la femme doit établir la disparition de son mari, par la production d'une pièce probante, telle qu'un acte de notoriété ou un certificat du maire constatant son éloignement. — Thomine Desmazures, *Comm. du C. de proc.*, t. 2, n. 1010.

4. Une femme mariée, dont le mari est absent, peut être réputée virtuellement autorisée par justice à ester en jugement, dans une instance où il s'agit de lui nommer un conseil judiciaire, lorsque la justice a ordonné à cet effet la convocation d'un conseil de famille. — Cass. 9 mai 1829.

5. La femme d'un absent, qui s'est, dans tous les actes de la procédure, qualifiée veuve, ne peut demander la cassation de l'arrêt rendu contre elle, en se fondant sur ce qu'elle n'était point autorisée à ester en justice, si elle ne rapporte pas la preuve de l'existence de son mari. — Cass. 7 mai 1889, S.92.1.396.-P.92.1.396.-D.90.1.119.-Pand.89.1.578. — V. toutefois art. 217, n. 48 et s.

6. L'art. 222 s'applique au cas où le mari, sans être interdit, est retenu dans une maison d'aliénés conformément à la loi du 30 juin 1838. — Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 147, notes 40 et 41. — *Contrà*, Laurent, t. 3, n. 130; Huc, t. 2, n. 270. — V. Demolombe, t. 4, n. 225.

7. Le mari pourvu d'un conseil judiciaire est-il, comme l'interdit, privé de capacité pour autoriser sa femme? — V. art. 513, n. 57 et s.

223. — 1. L'autorisation donnée à une femme par son mari, de contracter des obligations d'une certaine espèce, n'en est pas moins nulle, comme ayant le caractère d'autorisation générale, du moment qu'il s'agit d'obligations illimitées dans leur durée et dans leur valeur. — Et il en est ainsi notamment de l'autorisation de « garantir tous les emprunts que le mari pourra faire, pour son commerce, à un banquier désigné ». — Metz, 31 janv. 1850, S.52.2.399.-P.50.1.240.-D.51.2.156. — V. aussi Montpellier, 29 nov. 1878, S.79.2.236.-P.79.986.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 477. — Conf., Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 66.

2. *Id.* de l'autorisation de contracter un cautionnement par lequel la femme s'engage à payer conjointement et solidairement les sommes que son mari « peut ou pourra devoir » à un banquier, conformément à son compte courant ou à tous comptes de banque. — Cass. 3 janv. 1898, S. et P.98.1.400.-D.98.1.459.-Pand.98.1.465.

3 *Id.* de l'autorisation donnée par un mari à sa femme, à l'effet de « garantir la signature du mari chez un banquier », alors que les opérations de bourse, que l'engagement de la femme avait pour but de favoriser, bien que prévues par celle-ci quant à leur nature, n'avaient pas été spécifiées, dès l'origine de l'engagement de garantie, soit dans leur quotités particulières, soit quant au chiffre total auquel elles devaient s'arrêter dans leur ensemble. — Cass. 16 mars 1898, S. et P.98.1.400.-D.98.1.214.-Pand.98.1.463.

4. *Id.* de l'autorisation donnée par un mari à sa femme à l'effet de donner sa garantie personnelle « pour les avances faites par un banquier au mari et pour le mouvement du compte existant entre eux ». — Cass. 12 mars 1883, S.85.1.495.-P.85.1.1174.-D.84.1.13.

5. Toutefois, dans ce dernier cas, l'autorisation est à bon droit considérée comme s'appliquant à deux cautionnements distincts, et elle est valable en ce qui concerne le cautionnement des avances faites, dont le montant était d'ores et déjà connu et invariablement fixé; elle n'est nulle qu'en ce qui concerne le cautionnement du mouvement du compte. — Même arrêt.

6. La femme, d'ailleurs, qui a volontairement exécuté, pour une somme déterminée, un engagement pris en vertu d'une autorisation donnée pour une obligation illimitée, n'est plus recevable à en demander la nullité. — Metz, 31 janv. 1850, cité n. 1.

7. Au reste, bien que le cautionnement donné par une femme avec l'autorisation de son mari, soit conçu dans des termes qui semblent illimités, il est cependant valable, si ce cautionnement, ainsi que l'autorisation conférée à la femme à l'effet de le contracter, trouvent leur limite dans des lettres adressées au prêteur par le mari emprunteur et connues de la femme, dans lesquelles la quotité de la dette cautionnée se trouve énoncée.—Cass. 13 nov. 1867, S.68.1.202.-P.68.497.

8. L'autorisation donnée par un mari à sa femme d'exercer *tous commerces, industries et entreprises* est nulle comme étant générale. — Bordeaux, 12 nov. 1873, S.74.2.193.-P.74.833.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 477. — V. les observations critiques qui accompagnent cet arrêt, S. et P. *loc. cit.*

9. Est également nulle l'autorisation donnée par le mari à sa femme non commerçante de passer procuration à un tiers pour toutes les affaires concernant le commerce des époux. — Cass. 4 juill. 1888, S.91.1.113.-P. 91.1.268.-D.89.1.357.

10. Est aussi nulle l'autorisation donnée par un mari à sa femme de procéder à *tous partages, liquidations, ventes d'immeubles*. — Caen, 27 janv. 1851, S.51.2.428.-P.52.2.48.-D.52.2.27.

11. Egalement, l'autorisation donnée par le mari à la femme, dans le contrat de mariage, d'aliéner comme elle le jugera à propos un de ses immeubles désignés, et sans qu'elle ait besoin d'aucune autre autorisation, ne dispense pas la femme, lorsqu'elle veut réaliser la faculté d'aliénation qui lui a été donnée, de se faire itérativement autoriser par son mari. — Cass 14 déc. 1840, S.40.1.954.-P.40.2.761. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 207; Laurent, t. 3, n. 113 et 114. V. aussi Cubain, *Dr. des femmes*, n. 110.

12. Jugé, en sens contraire, que l'autorisation donnée par le mari à sa femme de vendre un immeuble est suffisamment spéciale lorsqu'elle contient la désignation de l'immeuble. Il n'est pas nécessaire qu'elle spécifie le prix et les autres conditions de la vente. — Toulouse, 22 mai

225. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. — C. c. 1538, 1987, 1988; C. comm. 4, 5, 7.

224. Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. — C. c. 481, 2208.

225. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers. — C. c. 942, 1125, 1166, 1304, 1312.

1876, S.76.2.209.-P.76.928.-D.77.2.33.-Fr. jud. I.2.10. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 66; Duranson, t. 2, n. 449 et t. 15, n. 311. Ce dernier auteur enseigne même que l'autorisation d'aliéner les immeubles situés dans les colonies ou dans tel département, ne serait point une autorisation générale, et serait par conséquent valable.

13. Dans tous les cas, l'autorisation donnée par le mari à la femme de vendre des immeubles déterminés est suffisamment spéciale bien qu'elle ne fixe pas d'avance le nom de l'acquéreur, si elle comporte des garanties équivalentes et même supérieures pour le paiement du prix, notamment si elle exige que la portion de ce prix consistant en capital sera placée en rentes sur l'Etat, et que le complément consistant en une rente viagère sera garanti par une hypothèque.—Cass. 25 nov. 1878, S.79.1.58.-P. 79.128.-D.79.1.412. — Conf. Cubain, *loc. cit.*, note.

14. L'approbation ultérieure donnée par le mari à une vente d'immeubles consentie par la femme en vertu d'une autorisation générale, ne purge pas le vice de la vente au regard de la femme et ne fait pas obstacle à son action en nullité. — Orléans, 6 juin 1868, S.69.2.231.-P.69.984.-D.68.2.194. — V. art. 217, n. 23.

15. La procuration générale par laquelle le mari autorise sa femme à vendre ou hypothéquer leurs biens, à traiter avec tous créanciers, et à l'obliger conjointement et solidairement avec elle, n'emporte pas autorisation de souscrire des billets à ordre. — Poitiers, 5 pluviôse an 13.

16. L'autorisation donnée à une femme mariée de demander l'annulation des engagements par elle contractés solidairement avec son mari, bien qu'elle s'applique à tous ces engagements, ne peut néanmoins être considérée comme générale. — Cass. 29 juin 1842, S.42.1.975.-P. 42.2.671.

17. De même, est sufisamment spéciale, l'autorisation donnée à une femme de plaider sur toutes les instances relatives à une acquisition d'un terrain que le même acte l'autorise à faire; et dès lors la femme peut, sans autorisation nouvelle, ester en justice sur la demande formée contre elle à fin de délaissement d'une portion de terrain qu'elle aurait usurpée en excédant de la contenance à elle vendue. — Cass. 10 nov. 1862, S.63.1.145.-P.63.537.-D.63.1.212.

18. Est aussi spéciale, malgré la généralité de ses termes, l'autorisation accordée par justice à une femme mariée, pour faire un traité comportant aliénation de ses biens, si dans les conclusions des parties, contenues au jugement qui l'accorde, se trouve transcrit le texte même de la convention pour laquelle l'autorisation est demandée. — Cass. 30 juin 1841, S.41.1.647.-P.41.2.121.

19. Est également spéciale l'autorisation donnée par un mari à sa femme d'accepter et recueillir une succession et de faire toutes les opérations que comportent la liquidation et le partage amiables de cette succession, opérations qui sont d'ailleurs énoncées dans l'acte d'autorisation. — Cass. 4 juin 1878, S.78.1.464 -P.78 1207.-D.79.1.36.

20. Est encore spéciale l'autorisation donnée par le mari à sa femme, en même temps qu'une autorisation générale pour administrer, de contracter des emprunts jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, et d'hypothéquer des immeubles spécialement désignés. — Cass. 19 juin 1888, S.88.1.432.-P.88.1.1061.-D.88.1.478.-Pand.89.1.139.

21. La procuration donnée à la femme par son mari, à l'effet de surenchérir pour lui, est suffisamment spéciale, bien qu'elle ne contienne pas désignation d'un immeuble déterminé, parce qu'elle est limitée à un certain genre d'opérations. — Bourges, 7 mai 1845, S.47.2.159.-P.46. 1.467.-D.47.2.46.

22. L'acte par lequel un mari déclare donner pouvoir et procuration à sa femme, qu'il autorise à cet effet, d'emprunter de telles personnes qu'elle jugera convenable, et d'hypothéquer les biens à elle propres pour sûreté de ces emprunts, peut, par une interprétation souveraine des clauses de cet acte et de l'intention des parties, être considéré comme conférant à la femme, non l'autorisation d'emprunter en son nom personnel, mais un simple mandat d'emprunter au nom du mari, mandat qui ne cesse pas d'être spécial, bien que n'exprimant pas le chiffre des emprunts à contracter. — Cass. 6 fév. 1861, S.62.1.72.-P.62.321.-D.61.1.367.— En ce sens, Pont, *Petits contr.*, t. 1, n. 907. — V. *inf.*, art. 1988, n. 52.

23. La femme qui n'a reçu de son mari qu'une procuration générale, n'est pas, pour cela, autorisée à faire le transport, par endossement, d'un billet à ordre appartenant au mari. — Bruxelles, 13 fév. 1809.

24. Jugé en sens contraire, au cas où le transport a eu lieu pour l'acqut d'une dette du mari; ce transport n'excède pas les bornes d'une simple administration. — Bruxelles, 21 déc. 1809.

25. Une autorisation générale donnée à une femme par son contrat de mariage pour intenter toutes actions et défendre à celles qui seraient formées contre elle, ne la dispense pas de se pourvoir d'une autorisation spéciale pour ester en justice. — Cass. 24 fév. 1841, S.41.1.316.-P.41.1.543. — *Sic*, Maleville, t 1, n. 222; Proudhon, t. 1, p. 267.

26. Une autorisation générale d'ester en jugement donnée à une femme mariée est nulle, aussi bien quand elle émane de la justice que lorsqu'elle est conférée par le mari. — Cass. 30 janv. 1877, S.77.1.73.-P.77.152.-D.77.1.348.-Fr. jud. I.2.340.

27. Ainsi, l'autorisation donnée par justice à une femme de faire le commerce et d'ester en jugement pour tous les procès concernant un commerce, étant générale, est nulle. — Même arrêt.

28. V. art. 1988, n. 62 et s.

224. — La disposition de cet article n'est pas applicable au cas où il s'agit d'actes d'administration que le mineur émancipé peut faire sans autorisation de curateur. —Toullier, t. 2, n. 653; Duranton, t. 2, n. 505; Marcadé, art. 224, n. 3; Laurent, t. 3, n. 128.

225.—1. Lorsqu'une obligation est contractée par une femme, sans l'autorisation de son mari, celui-ci a, pour faire annuler l'obligation, une action à lui propre, distincte et indépendante de celle de sa femme. En conséquence, les jugements ordonnant contre la femme l'exécution de l'obligation ne font point obstacle à l'exercice de l'action du mari. — Montpellier, 27 avril 1831, S.32.2.77.

2. Mais jugé que lorsque dans une procédure sur une expropriation forcée, la femme de l'exproprié a été partie comme ***créancière***, et qu'il n'y a eu aucune condamnation à son préjudice, le mari ne peut attaquer la procédure pour défaut d'autorisation de sa femme, celle-ci étant à cet égard sans aucun intérêt : la faculté que la loi confère au mari de proposer cette nullité est moins relative à ses propres intérêts qu'à ceux de la femme. — Besançon, 29 germ. an 12.

3. Le mari, même après la séparation de corps et de biens, a qualité pour critiquer un paiement fait à la femme lorsque les fonds n'ont pas reçu l'emploi prescrit par le jugement qui avait autorisé la femme à les recevoir. — Cass. 1er avril 1878, S.79.1.257.-P.79.635.-D.79.1.420.

4. La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne pouvant, aux termes de l'art. 225, être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers, ne peut être invoquée par les coïntéressés de la femme quand la

226. La femme peut tester sans l'autorisation de son mari. — C. c. 893, 895, 905.

CHAPITRE VII.

De la Dissolution du Mariage.

227. Le mariage se dissout,

1° Par la mort de l'un des époux ;

2° Par le divorce légalement prononcé ;

3° Par la condamnation devenue définitive de l'un des époux, à une peine emportant mort civile. — C. c. 23, 25 ; C. i. c. 641 ; C. pén. 18.

---

matière est divisible. — Cass. 4 août 1884, S.85.1.477.-P.85.1.1145.-D.85.1.209.

5. Lorsque, dans une instance en divorce suivie sur la demande du mari contre la femme, l'aïeule paternelle de l'enfant est intervenue pour demander que l'enfant fût confié à sa garde, et qu'il a été fait droit à cette demande, la femme ne peut critiquer cette décision par le motif que l'intervenante n'aurait pas été autorisée à ester en justice. — Cass. 28 fév. 1893, S. et P.94.1.209.-D.93.1.279.-Pand.94.1.57.—V. la note de Labbé, S. et P. *loc. cit.*

6. Le tiers qui, après avoir assigné en appel le mari à l'effet d'autoriser sa femme à ester devant la Cour, a poursuivi l'instance contre la femme seule, n'est pas recevable à exciper, devant la Cour de cassation, de la nullité qui pourrait résulter, au profit de la femme de ce qu'elle n'aurait pas été régulièrement autorisée à ester en appel. — Cass. 21 avril 1880, S.81.1.75.-P.81.1.156.-D.80.1.430.

7. Le prévenu contre lequel une femme mariée s'est portée partie civile est non recevable à se faire un moyen de cassation de ce que la femme n'aurait justifié ni de l'autorisation de son mari pour ester en justice, ni du refus de ce dernier qui pouvait seul légitimer l'autorisation accordée par la Cour d'appel. — Cass. 3 juin 1880, S.81.1.331.-P.81.1.792.-D. *Suppl.*, v° *Mar.*, n. 534.

8. Lorsqu'une femme mariée a intenté une action devant le conseil de préfecture sans y avoir été autorisée par son mari, la femme et son mari ont seuls qualité pour se prévaloir de ce défaut d'autorisation ; le défendeur n'est pas recevable à l'invoquer pour demander de ce chef, devant le Conseil d'Etat, l'annulation de l'arrêté par lequel le conseil de préfecture a statué sur cette action. — Cons. d'Etat, 3 juin 1892, S. et P.94.3.53.

9. De même, lorsqu'une femme mariée a formé un pourvoi devant le Conseil d'Etat, son adversaire n'est pas recevable à se prévaloir du défaut d'autorisation maritale pour demander que le pourvoi soit déclaré non-recevable. — Cons. d'Etat, 5 (ou 12) mars 1880, S.81.3.64.-D.80.3.115.

10. La nullité résultant de ce qu'une femme remariée a esté en justice en qualité de tutrice de ses enfants mineurs, sans autorisation maritale et sans confirmation dans la tutelle, ne peut être opposée ni à la femme, ni aux enfants, encore que la femme se soit frauduleusement qualifiée veuve. — Cass. 28 mai 1823.

11. Les créanciers de la femme peuvent invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation. — Cass. (civ.). 10 mai 1853, S.53.1.572.-P.53.1.524.-D.53.1.160. — Paris, 14 nov. 1887, D.88.2.225. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 512, et t. 10, n. 561 ; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 384 ; Marcadé, art. 225, n. 3 ; Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 162 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 243 ; Laurent, t. 3, n. 163. — Hue, t. 2, n. 278, tout en accordant l'action en nullité aux créanciers de la femme, la refuse aux créanciers du mari, pendant le mariage. — Demolombe, t. 4, n. 342, distinguait aussi, dans sa 1re édit., entre les créanciers de la femme et ceux du mari. Mais, dans sa 2e édit., cet auteur a renoncé à cette distinction.

12. *Id.* ... A moins toutefois que l'obligation n'ait déjà été ratifiée par les époux. — Cass. (req.), 17 août 1853, S.55.1.811.-P.55.2.61.-D.54.1.389. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Autoris. marit.*, § 9, et *Quest.*, v° *Hyp.*, § 4 ; Toullier (qui avait d'abord soutenu l'opinion contraire), t. 2, n. 661, et t. 7, n. 567 et s.

13. Jugé au contraire que les créanciers de la femme ne sont pas recevables à invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation. — Angers, 1er août 1810. — Cass. (req.), 6 mars 1878, S.78.1.324.-P.78.795.-D.78.1.316. — *Id.* ... c'est là une exception attachée à la personne, dans le sens de l'art. 1166, C. civ.—Grenoble, 2 août 1827. — *Sic*, Chardon, *Puiss. marit.*, n. 130 ; Cubain, n. 120.

14. Jugé aussi que des tiers (il s'agissait d'un créancier) n'ont pas qualité pour opposer le défaut d'autorisation, même à l'égard du transport par elle fait d'une créance formant le remploi de ses propres aliénés. — Bruxelles, 30 janv. 1808.

15. De même, la caution de la femme ne peut opposer le défaut d'autorisation. — Duranton, t. 2, n. 510 ; Chardon, n. 134 ; Demolombe, t. 4, n. 343. — Anciennement, Pothier, *Oblig.*, n. 395, était d'un avis contraire ; mais Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 4, section 1, art. 3, enseignait la doctrine ci-dessus.

16. Jugé encore que la disposition de l'art. 225 est limitative, tellement que cette nullité ne peut être opposée par le garant de la femme condamné avec elle. — Cass. 17 déc. 1834, S 35.1.544.

17. De même aussi, l'acquéreur des biens du mari n'a pas qualité pour opposer à la femme qui forme une surenchère, la nullité résultant du défaut d'autorisation maritale. — Grenoble, 11 juin 1825. — Cass. 14 juin 1843, S.43.1.465.-P.43.2.213. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 472, p. 163. V. aussi Demolombe, t. 4, n. 350 ; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Autoris. de femme mariée*, n. 756 et s.

18. Jugé en sens contraire. — Grenoble, 30 août 1850, S.51.2.625.-P.52.2.324.-D.53.1.103. — En ce sens, Troplong, *Hyp.*, t. 4, n. 955 ; Duranton, t. 20, n. 403 ; Cubain, n. 134.

19. La nullité de l'hypothèque consentie par une femme sans l'autorisation de son mari, ne peut être opposée par des tiers, notamment par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. — Lyon, 27 mars 1832, S.33.2.282.

20. Le défaut d'autorisation d'une femme mariée ne rend annulable le compromis auquel elle est intervenue qu'à l'égard de cette femme : la validité des engagements respectifs des autres parties n'en pourrait être affectée qu'autant que l'engagement de la femme aurait été, dans la commune intention des contractants, la condition de leurs engagements respectifs, ou que le compromis aurait eu pour objet une chose indivisible. — Cass. 3 mars 1863, S.63.1.119.-P.63.362.-D.63.1.225.

21. Bien que la nullité d'un acte, résultant du défaut d'autorisation maritale, ne puisse être proposée que par la femme ou par le mari, les autres parties contractantes peuvent, une fois l'acte annulé sur la demande de ceux-ci, se prévaloir entre elles des conséquences de cette annulation. — Cass. 9 nov. 1869, S.70.1.314.-P.70.792.-D.70.1.215.

22. Sur le point de savoir si la règle de l'art. 225 est applicable à la nullité résultant du défaut d'autorisation lors de l'acceptation d'une donation faite à la femme, V. *inf.*, notes de l'art. 934.

23. Sur le point de savoir quand l'exception tirée du défaut d'autorisation pour plaider doit être proposée, V. art. 215, n. 65 et s.

24. V. encore art. 215, n. 44, 59.

226.—V. notes sur l'art. 905.

227.—1. Le divorce prononcé en exécution d'un juge-

CHAPITRE VIII.

Des seconds Mariages.

228. La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. — C. c. 139, 188, 297, 386; C. pén. 194, 195, 340.

---

ment passé en force de chose jugée ne peut, dans aucun cas, être attaqué ni par des tiers, ni par les époux eux-mêmes. — Dès lors, si l'un des époux divorcés a contracté un second mariage, les enfants du premier lit sont inadmissibles après la mort de leur auteur, et pour faire prononcer la nullité de ce mariage, à critiquer le divorce ou le jugement qui l'a autorisé : en ce cas, est sans application la disposition de l'art. 187, C. civ., qui permet aux enfants d'un premier mariage de demander la nullité du second mariage de leur auteur, lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel.—Cass. 7 nov. 1838, S.38.1.865.-P.38.2.426.

2. En ce qui touche la dissolution du mariage par l'effet de la condamnation à une peine emportant mort civile, V. *suprà*, art. 22-33, n. 5.

228.—1. Le mariage contracté dans les dix mois qui ont suivi la dissolution du premier mariage n'est pas nul : l'empêchement résultant de l'art. 228 est simplement prohibitif et non dirimant. — Dijon, 3 juill. 1807. — Cass. 29 oct. 1811. — *Sic*, Locré, *Esp. du C. civ.*, t. 2, p. 379; Merlin, *Rép.*, v° *Noces (secondes)*, § 2, n. 1, Toullier, t. 1, n. 651, et t. 2, n. 664; Duranton, t. 2, n. 176; Vazeille, t. 1, n. 98, 100; Pezzani, n. 542; Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 5; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 405; Marcadé sur l'art. 228, n. 1; Demolombe, t. 3, n. 337; Laurent, t. 2, n. 484.— *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 125; Proudhon, t. 1, p. 231. V. aussi Richefort; *Etat des fam.*, t. 1, ch. 1.—La première opinion ne fait plus difficulté aujourd'hui.

2. Et la femme ainsi remariée ne perd pas les gains de survie qui lui avaient été faits par son premier mari, même alors qu'elle est devenue veuve sous l'empire des lois qui privaient les veuves de leurs gains de survie, au cas de convol dans l'an du deuil. — Colmar, 7 juin 1808.

3. L'art. 228 s'applique au cas de mariage déclaré nul; ainsi, la femme dont le mariage a été déclaré nul ne peut se remarier dans les dix mois qui suivent le jour où la nullité de son union a été prononcée. — Trèves, 30 avril 1806. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 663; Duranton, t. 2, p. 129, à la note; Pezzani, n. 544; Marcadé, *loc. cit.* — En ce sens contraire, Laurent, t. 2, n. 364; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 658; Huc, t. 2, n. 284.

4. Dans le cas où la femme s'est remariée avant les dix mois, s'il naît un enfant avant 300 jours depuis la dissolution du premier mariage, auquel des deux époux devra être attribuée la paternité de l'enfant? — V. à cet égard, notes 3 et s. de l'art. 315.

5. V. art. 3, n. 118; art. 201, n. 24.

TITRE VI

Du Divorce.

(Décrété le 21 mars 1803. Promulgué le 31 du même mois.) (30 vent. et 11 germ. an XI.)

CHAPITRE Ier.

Des Causes du Divorce.

229. Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

230. « La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari » (L. 27 juill. 1884.) (*a*).

Sur le tit. du divorce. — Le divorce avait été aboli par la loi du 8 mai 1816 ainsi conçue : — « Art. 1. Le divorce est aboli. — Art. 2. Toutes demandes et instances en divorce pour causes déterminées sont converties en demandes et instances en séparation de corps ; les jugements et arrêts restés sans exécution par le défaut de prononciation de divorce par l'officier civil, conformément aux art. 227, 264, 265 et 266 du Code civil, sont restreints aux effets de la séparation. — Art. 3. Tous actes faits pour parvenir au divorce par consentement mutuel sont annulés ; les jugements et arrêts rendus en ce cas, mais non suivis de la prononciation du divorce, sont considérés comme non avenus, conformément à l'art. 294. » — Il a été rétabli par la loi du 27 juill. 1884, qui a remis en vigueur les dispositions anciennes, à l'exception de celles qui étaient relatives au divorce par consentement mutuel, et avec des modifications importantes apportées à un grand nombre d'articles. D'autres modifications ont été apportées, tant au texte ancien qu'au texte de la loi de 1884, par la loi du 18 avril 1886 et par la loi du 8 fév. 1893.

229 et **230**. — 1. La demande en divorce pour adultère ne cesse pas d'être recevable, parce qu'il serait prouvé que le fait d'adultère est aussi un inceste. — Paris, 11 juill. 1812. — Cass. 26 juill. 1813. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Adultère*, n. 8 *bis* ; Demolombe, t. 4, n. 372 ; Carpentier, *Tr. théor. et prat. du div.*, n. 22 ; Vraye et Gode, *le Div. et la Sépar. de corps*, t. 1, n. 35.

2. Pour autoriser un divorce à cause d'adultère, il n'est pas nécessaire que l'époux coupable soit trouvé en flagrant délit ; il suffit à cet égard de preuves ou de présomptions opérant la conviction morale. — Bordeaux, 27 fév. 1807. — Riom, 9 nov. 1810, — Colmar, 20 juin 1812.

3. Jugé, dans le même sens, que les faits d'adultère allégués à l'appui d'une demande en divorce, et en vue exclusivement de l'appréciation de cette demande, peuvent, comme tous faits purs et simples, se prouver par témoins et à l'aide de simples présomptions. — Cass. 13 nov. 1889, S.90.1.388.-P.90.1.946.-D.90.1.36.-Fr. jud.XIV.2.8. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 478 ; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 179 ; Laurent, t. 3, n. 205 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 674 ; Carpentier, *Tr. du div.*, n. 14 ; Curet, *Code du div.*, n. 188 ; Coulon, *le Div. et la Sépar. de corps*, t. 4, p. 14, et *Man du div.*, p. 37 ; Vraye et Gode, *Div. et Séparat. de corps*, t. 1, n. 177.

4. Il appartient aux juges du fond, saisis d'une instance en divorce, d'apprécier souverainement la valeur des dépositions reçues au cours des enquêtes et contre-enquête suivies dans l'instance. — Cass. 11 déc. 1893, S. et P.96.1.86.-D.94.1.341.-Pand.95.1.247. — V. *inf.*, art. 307, n. 62 et 62 *bis*.

5. Aucune loi ne leur interdit non plus de tenir compte, pour compléter leur conviction, d'une enquête qui a eu lieu dans une autre instance. — Même arrêt. — V. aussi *inf.*, art. 1315, n. 49.

6. Les juges peuvent voir une présomption d'adultère dans l'existence chez l'un des époux d'une maladie vénérienne, et ils peuvent en conséquence mettre à sa charge le fardeau de la preuve tendant à établir que cette maladie n'est pas la conséquence d'un rapprochement illicite. — Carpentier, n. 15. V. aussi Frémont, *Tr. du div.*, n. 108. — En ce sens, Paris, 6 août 1896, S. et P.98.2.203.-D. 98.2.137. — En sens contraire, Paris, 13 avril 1897 (même affaire), *ibid.* — V. *infrà*, art. 231, n. 24 et s.

7. L'aveu extrajudiciaire par la femme d'un adultère commis par elle peut, par une appréciation qui appartient souverainement aux juges du fond, être considéré comme ayant la valeur d'une preuve complète. — Cour du Nord-Hollande, 4 janv. 1872, Belg. jud.72.899.-Jur. div.245. — V. aussi Nancy, 20 avril 1899, Pand.99.2.336. — En ce sens, Carpentier, n. 17. — V. *inf.*, art. 231, n. 118 et 119, et art. 307, n. 26 et s.

8. Le mari peut puiser la preuve de l'adultère de la femme dans des lettres écrites par elle à son complice. — Aix, 10 fév. 1846, P.46.2.231. — Besançon, 20 fév. 1860, S.60.2.229.-P.60.436.-D.60.2.54. — V. aussi Bordeaux, 27 fév. 1807. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 394 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 178 ; Coulon, t. 4, p. 19 ; Curet, n. 228. — En sens contraire, Laurent, t. 3, n. 203 ; Carpentier, n. 18. — V. art. 307, n. 33 et s., et art. 313, n. 21 et 22.

9. *Id.* alors du moins que la détention de ces lettres n'est pas le résultat d'un procédé délictueux employé par le mari. — Cass. 15 juill. 1885, S.86.1.101.-P.86.1.233.-D.86.1.145.-Fr. jud.IX.2.461. — Paris, 24 juin 1893, S. et P.95.2.108.-D.94.2.591 ; 27 mars 1896, D.96.2.512. — V. aussi Cass. 9 juin 1883, S.85.1.137.-P.85.1.293.-D.84.1.89.-Fr. jud.VII.2.708. — Suivant Demolombe, Vraye et Gode, et Curet, *loc. cit.*, peu importe comment le demandeur s'est procuré la lettre.

10. Et réciproquement, la femme, demanderesse en divorce, peut produire en justice, pour prouver l'inconduite du mari, des lettres confidentielles, adressées à celui-ci, lorsqu'elle n'a eu recours à aucun artifice coupable pour se les procurer, et, spécialement, lorsqu'elle ne les a en sa possession que par suite d'une autorisation formelle du mari lui-même, qui lui avait confié le soin d'ouvrir sa correspondance. — Cass. 11 juin 1888, S.88.1.376.-P. 88.1.921.-D.88.1.477.-Pand.88.1.393. — En ce sens, Coulon, t. 4, p. 20.

(*a*) *Ancien texte :*

230. La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

231. Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injures graves, de l'un d'eux envers l'autre.

11. De même, la femme peut produire en justice, pour prouver l'adultère du mari, les lettres écrites par celui-ci à sa concubine, alors que ces lettres ont été volontairement et librement remises à la femme par la concubine qui connaissait le but dans lequel elles lui étaient demandées. — Lyon, 6 mars 1883, D.85.2.191. — *Sic*, Coulon, t. 4, p. 21.

12. Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres n'est pas si absolu qu'il ne puisse exceptionnellement fléchir lorsqu'il s'agit d'une demande en divorce ou en séparation de corps; il appartient alors aux tribunaux d'apprécier si les lettres dont l'époux prétend faire usage peuvent être versées au débat, en se déterminant d'après les circonstances dans lesquelles il en est devenu détenteur. — Cass. 13 juill. 1897, S. et P.98.1.220.-Pand.97.1.526.-Fr. jud.XXI.2.303.

13. En ce qui concerne spécialement les lettres produites par la femme, il est permis d'en faire état, à moins que leur possession ne soit le résultat d'un artifice coupable, d'une fraude, d'un acte de déloyauté ou d'un abus de quelque nature qu'il soit. Ces moyens dolosifs, d'ailleurs, ne se présument pas; ils doivent être prouvés par le mari qui demande que la production offerte par la femme ne soit pas admise. — Même arrêt.

14. Et même, l'offre faite par le mari de prouver que les lettres produites par sa femme n'ont pas été volontairement remises par lui à la personne de qui sa femme les tient, mais lui ont, au contraire, été enlevées à son insu par cette personne, n'est pas pertinente et doit être repoussée, la preuve ainsi offerte ne tendant pas à établir que la femme se soit rendue coauteur ou complice de la soustraction frauduleuse desdites lettres, ni même qu'elle ait connu leur provenance délictueuse au moment où elles lui ont été remises.— Bordeaux, 7 déc. 1894, D. 95.2.147.

15. En tout cas, le moyen tiré de ce que la femme ne pourrait faire usage contre le mari et sans son assentiment de lettres qui seraient la propriété de celui-ci, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 16 mai 1892, S. et P.93.1.115.-Pand.93.7.105.

16. La circonstance que le mari aurait connu ou toléré les relations coupables de sa femme ne le rend pas non recevable à demander le divorce pour cause d'adultère. — Bruxelles (motifs), 17 févr. 1881, Pas.81.2.219.-Jur. div., 297. — *Sic*, Carpentier, n. 22; Frémont, n. 12; Le Senne, *Sépar. de corps*, n. 328.

17. Jugé au contraire que l'époux qui a toléré et même favorisé les relations adultères de son épouse est non recevable à former une demande en séparation de corps (ou en divorce). — Paris, 18 juillet 1893, S 93.2.267.-P.93.2.267.-D.93.2.471.-Fr. jud.XVIII.2.170. — En ce sens, Vazeille, t. 2, n. 584; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 187; Demolombe, t. 4, n. 445; Vraye et Gode, t. 1, n. 34; Poulle, p. 107; Grévin, *Append. au Tr. du mar.* de Demolombe, n. 9. — V. Coulon, t. 4, p. 27 et s.

18. Jugé même que la demande en divorce pour cause d'adultère n'est pas recevable de la part du mari qui a laissé sa femme loin de lui, et dans un lieu notoirement dangereux pour les mœurs. — Paris, 6 avril 1811.

19. Depuis la loi du 27 juill. 1884, qui a modifié l'art. 230, l'adultère du mari, même commis en dehors de la maison conjugale, est une cause péremptoire de divorce. — Nancy (motifs), 12 nov. 1884, S.85.2.83.-P.85.1.456.-D.86.2.31.-Fr. jud.IX.2.50. — *Sic*, Carpentier, n. 9; Goirand, *Man. prat. du div.*, p. 3; Coulon, *le Div. et la Sépar. de corps*, t. 4, p. 11, et *Man. du div.*, p. 52 et s.; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, t. 9, v° *Divorce*, n. 7; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 43; Poulle, *le Divorce*, p. 109; Grévin, n. 7 et s. — V. aussi Cass. 9 fév. 1897, S. et P.97.1.168.-D.97.1.550.-Pand.97.1.120. — *Contrà*, Frémont, n. 28; Vraye et Gode, n. 37; Defrénois, *Comment. des lois sur le div.*, art. 230, n. 3, qui accordent aux tribunaux un pouvoir d'appréciation.

20. La femme peut aujourd'hui demander le divorce en se fondant sur un adultère commis hors de la maison commune, alors même que cet adultère a été commis antérieurement à la loi du 27 juillet 1884. — Pau, 28 mars 1887, D.87.2.248.— *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du 27 juillet 1884*, n. 21; Vraye et Gode, n° 40; Defrénois, art. 230, n. 1; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 45; Poulle, p. 109. — En sens contraire, Coulon, t. 4. p. 31, et *Man.*, p. 55.

21. Jugé dans le même sens dans le cas d'une demande en séparation de corps. — Nancy, 12 nov. 1884, S.85.2.83.-P.85.1.456.-D.86.2.31.-Fr. jud.IX.2.50.

22. La femme peut, à l'effet d'établir l'adultère du mari, être admise à prouver qu'il n'a cessé d'entourer de soins paternels un enfant né d'une personne qui habitait avec eux : ce n'est pas là admettre une recherche de la paternité. — Bruxelles, 21 fév. 1853, D.53.2.139. — En ce sens, Goirand, p. 4; Vraye et Gode, n. 31; Rousseau et Laisney, n. 10.

23. Le moyen tiré de l'adultère peut être, sans appel incident, proposé par l'époux intimé devant la Cour, bien que le tribunal n'ait prononcé la séparation que pour injure grave. — Chambéry, 4 mai 1872, S.73.2.217.-P.73.885.-D.73.2.129. — V. art. 307, n. 48 et s.

24. L'action en séparation (ou en divorce) pour cause d'adultère ne se prescrit pas par trois ans. On ne peut lui appliquer que la prescription de trente ans (art. 2262). — Rennes, 28 déc. 1825. — *Contrà*, Massol, p. 72, n. 8. — V. *inf.*, art. 244, n. 43.

25. Sur le point de savoir si demande en divorce ou en séparation de corps pour cause d'adultère peut être repoussée par une sorte de compensation, quand l'époux demandeur s'est lui-même rendu coupable, soit d'adultère, soit de sévices ou injures graves, V. les autorités citées *infrà*, art 244, n. 39 et s.

231 Indication alphabétique.

Abandon, 41, 127.
— du domicile conjug., 40 et s., 50, 51, 55 et s.
Abus de confiance, 91, 93, 94.
Adultère, 9, 10, 13, 15, 23, 79 et s.
Agence matrimoniale, 109, 110.
Attentat à la pudeur, 95 *bis*.
Aveu, 118, 119.
Avis, 18, 19.
Baptême, 36, 37.
Cassation, 130.
Chose jugée, 124.
Cohabitation (refus de), 38 et s.
Condamnation, 91 et s., 102.
Consommat. du mar., 63 et s.
Continuité, 4.
Contre-enquête, 122, 123.
Corrections marit., 7.
Danger, 1, 2.
Défense, 82 et s.
Demande reconvent., 79, 86, 87, 123, 123.
Démence, 72, 99, 100.
Désaveu de paternité, 76, 77.
Détention, 72 et s.
Dettes de la femme, 18, 19.
Devoir conjugal, 59 et s.
Dissimulation, 102 et s.
Domestiques, 23, 70.
Domicile conjug., 38 et s.
Ecrits injurieux, 83 *bis*, 84.
Excès, 2, 125.
Excitat. de mineurs à la débauche, 91, 96.
Fait antérieur, 101 et s.
— unique, 5.
Familiarités impudiques, 20.
Faux, 97, 98.
Fille publique, 107.
Filouterie d'aliments, 93.
Grossesse antérieure, 104, 106.
Habitude, 3 et s.
Impuissance, 58.
Injure, 8 et s.
Instruct. crimin., 120.
Interdiction (demand. d'), 78.
Interlocutoire, 124.
Ivresse, 30 et s., 100.
Jeu, 29.
Journal, 18, 19.
Légèreté de conduite, 21, 22.
Lettre missive, 11 et s
Mal vénérien, 24 et s
Mariage (null. de), 75
Mariage religieux, 33 et s.
Motifs de jug., 130.
Outrage public à la pudeur, 91, 95.
Plainte, 90.
Plainte en adult., 80, 81.
Position sociale, 125 et s.
Pouvoir discrét., 5, 92, 112, 129.
Preuve, 61, 62, 65, 66, 118 et s.
Procédure, 83 et s.
Provocation, 111 et s.
Publicité, 8 et s., 128.
Recel, 97.
Récriminations, 82 et s.
Scellés, 83.
Sévices, 1 et s., 99, 100, 111 et s.
Suborn. de témoins, 89.
Syphilis, 24 et s.
Tiers (outr. des), 70 et s.
Torts réciproques, 111 et s.
Tripots, 29.
Vivacité marit., 7.
Vol, 9, 88, 91.

1. Pour qu'il y ait sévices dans le sens de l'art. 231, il n'est pas nécessaire que les mauvais traitements de la part d'un des époux aient mis la vie de l'autre en danger; il suffit de mauvais traitements quelconques qui rendent la vie commune insupportable. — Besançon, 16 germ. an 13.

2. Et même le mot *sévices* désigne précisément les mauvais traitements qui ne mettent pas la vie du conjoint en danger, tandis que le mot *excès* désigne ceux qui ont le caractère d'attentats à la vie. — Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 175, note 8; Demolombe, t. 4, n. 383; Laurent, t. 3, n. 186 et s.; Le Senne, *Sép. de corps*, n. 58 et 59; Vraye et Gode, t. 1, n. 47; Grévin, n. 14. — Décidé en ce sens : Montpellier, 5 fév. 1895, D.96.2.101.

3. Mais les sévices ne fournissent un moyen de divorce ou de séparation qu'autant qu'ils sont habituels.—Besançon, 13 pluv. an 13. — Pau (ou Paris), 27 mars 1813. — En ce sens, Le Senne, n. 59; Carpentier, n. 36.

4. Jugé en sens contraire qu'il n'est pas nécessaire que les sévices aient un caractère de continuité; il suffit qu'ils soient graves et de nature à faire craindre à l'époux maltraité d'en éprouver de plus violents par la suite. — Besançon, 9 avril 1808.

5. Décidé même qu'un seul fait d'excès, de sévice ou d'injure grave peut suffire pour que la demande en séparation de corps (ou en divorce), soit considérée comme justifiée. Les juges ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass. 22 juin 1880, S.81.1.268.-P.81.1.638.-D.81.1.104. — En ce sens, Laurent, t. 3, n. 187 et 193; Frémont, n. 55; Vraye et Gode, n. 63; Demolombe, t. 4, n. 393. Le Senne, n. 63, et Carpentier, *loc. cit.*, se rangent aussi à cette opinion dans le cas d'injure grave. — En sens contraire, Massol, *Sép. de corps*, p. 41, n. 5.

6. L'enlèvement avec violence, par le mari, d'une somme paraphernale renfermée dans une malle appartenant à sa femme et déposée dans une maison tierce, constitue un sévice de nature à fonder, avec le concours d'autres faits, une demande en séparation de corps. — Nîmes, 16 juil. 1849, S.52.2.45.-P.51.2.335.-D.50.5.423.

7. Le mari ayant le droit et le devoir de diriger la femme, de compléter son éducation morale lorsqu'elle est jeune, et de prendre avec amour, mais avec fermeté, les moyens nécessaires pour cela, il s'ensuit qu'on ne saurait toujours ranger parmi les injures et les sévices graves, les actes de correction ou même de vivacité maritale. — Chambéry, 4 mai 1872, S.73.2.217.-P.73.885.-D.73.2.129. — Mais voy. les observ. qui accompagnent cet arrêt.

8. L'injure, pour être grave, ne doit pas nécessairement avoir été publique. — Toullier, t. 2, n. 672; Duranton, t. 2, n. 554; Merlin, *Rép.*, v° *Séparat. de corps*, § 1, n. 4; Favard, v° *Séparation entre époux*, sect. 2, § 1, n. 4; Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 24; Le Senne, n. 63; Vraye et Gode, t. 1, n. 54. — V. Massol, p. 41, n. 5 et 6; Frémont, n. 63 et s.

9. Jugé cependant que pour que des propos indécents et grossiers soient réputés *injures graves* donnant lieu au divorce, il est nécessaire qu'ils aient été tenus en public, ou du moins qu'ils aient été réitérés, et sans provocation de la part de l'époux demandeur.— Sans cela, des reproches de vol ou d'adultère faits par un mari à sa femme peuvent n'avoir pas nécessairement un caractère de gravité qui suffise pour autoriser le divorce.—Colmar, 20 mess. an 13.—Cette décision ne nous paraît pas devoir être suivie, surtout si l'on se rappelle que les mots *diffamation publique* qui se trouvaient dans l'art. 231 ont été remplacés par les mots *injures graves*. V. Maleville, t. 1, p. 249. — V. *inf.* n. 12 et 128.

10. Dans tous les cas, l'imputation d'adultère émise par le mari contre sa femme ne constitue pas une injure grave, lorsqu'elle résulte uniquement de propos tenus, non dans l'intention qu'ils fussent répétés et publiés ou dans un but d'outrage, mais au cours d'entretiens confidentiels, en réponse à des questions pressantes, et sous l'empire de la surexcitation que causait au mari la croyance qu'il avait de la réalité des faits imputés par lui à sa femme. — Alger, 1er mai 1894, D.94.2.536. — V. n. 82.

11. Des lettres outrageantes écrites par l'un des époux à son conjoint peuvent, selon les circonstances, et alors même que ces lettres n'auraient reçu aucune publicité, constituer une injure grave. — Poitiers, 29 juill. 1806. — Cass. 9 nov. 1830, S.31.1.155. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 554; Vraye et Gode, t. 1, n. 53. V. aussi Frémont, n. 69 et s.

12. *Id.*... de lettres écrites à des tiers, si ces lettres ont été multipliées, et ont rendu la diffamation publique. — Dijon, 30 pluv. an 13.

13. *Id.*... de lettres écrites par le mari à son beau-père, et contenant des outrages envers son épouse, tels que l'imputation d'adultère, surtout si ces lettres ne présentent point un caractère purement confidentiel. — Nîmes, 30 av. 1834, S.34.2.351.

14. Jugé au contraire que des expressions outrageantes échappées à un mari dans des lettres confidentielles ne peuvent être considérées comme injures graves, si les lettres n'ont reçu de publicité que par la plainte de la femme. — Metz, 11 pluv. an 12.

15. *Id.*... du reproche d'adultère, par un mari à sa femme, contenu dans des lettres confidentielles écrites à elle-même ou à l'une de ses parentes; alors surtout que le mari est un homme sans éducation, et que la femme, par sa conduite antérieure au mariage, a donné lieu à des soupçons de la part du mari. — Bourges, 4 janv. 1825.

16. *Id.*... d'une lettre confidentielle, écrite par un mari à son beau-père, et contenant des imputations injurieuses contre son épouse.—Limoges, 17 juin 1824.—Aix, 17 déc. 1834, S. 35.2.172.

17. Suivant Carpentier, n. 38, une lettre missive adressée par un conjoint à un tiers ne peut être considérée comme injurieuse quel que soit le caractère des imputations qu'elle contienne, si elle est confidentielle; elle peut au contraire constituer un acte injurieux si elle a été destinée à être communiquée. — Selon Vraye et Gode, t. 1, n. 53, les expressions outrageantes pour l'autre époux continués dans une lettre adressée à un tiers constituent une injure alors même que la lettre est confidentielle.

18. L'avis publié par le mari dans un journal qu'il ne paiera pas les dettes que pourrait contracter sa femme, ne constitue pas une injure grave. — Douai, 14 janv. 1857, P.58.1062.-D.57.2.234.

19. Décidé qu'un tel avis publié par le mari alors qu'aucune réclamation ne lui avait encore été adressée, constitue pour la femme une offense qui toutefois peut, à raison de la condition sociale des parties, n'avoir point une gravité suffisante pour motiver à elle seule la séparation de corps. — Colmar, 1er juill. 1858, P.59.1210.-D.58.2.213. — V. Carpentier, n. 39 et 44.

20. Des actes de familiarités impudiques auxquels la femme s'est livrée avec des tiers constituent une injure grave à l'égard de son mari. — Limoges, 29 mai 1879, joint à Cass. 3 fév. 1880, S.80.1.468.-P.80.1167.-D.80.1.341.

21. Et mêmes de simples imprudences ou légèretés de conduite peuvent, suivant les circonstances, constituer une injure grave à l'égard du mari, si elles ont été assez graves pour compromettre la dignité de la femme, en même temps qu'elles avaient le caractère d'actes de rébellion contre les défenses du mari. — Trib. civ. Auxerre, 3 mai 1881, S.81.2.143.-P.81.1.716.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 82.

22. Décidé encore que la violation des devoirs conjugaux de la femme ne consiste pas uniquement dans des actes d'infidélité; la légèreté de sa conduite, son manque de réserve, son mépris des convenances, lorsqu'ils vont jusqu'à mettre toutes les apparences contre elles, doivent être considérés comme constituant les injures graves pré-

vues par le législateur. — Alger, 25 avril 1893, S. et P. 93.2.184. — Poitiers, 18 juin 1894, S. et P.94.2.235.-Pand.95.2.54.-Fr. jud.XVIII.2.359.

23. Le fait par le mari d'avoir tenté d'établir des relations adultérines avec la servante du ménage constitue une injure grave pour la femme. — Cass. 18 déc. 1894, S. et P.95.1.311.-D.95.1.260.-Pand.95.1.259.

24. La communication du mal vénérien peut devenir une cause de séparation de corps ou de divorce, si elle est accompagnée de circonstances telles que les tribunaux puissent y trouver les caractères d'une injure grave. — Cass. 18 janv. 1892, S.92.1.80.-P.92.1.80.-D.92.1.184.-Pand. 93.1.94. — En ce sens, Merlin, *Rép.* v° *Sép. de corps*, § 1; Toullier, t. 2, n. 757; Duranton, t. 2, n. 534; Vazeille, t. 2, n. 551; Chardon, n. 61; Marcadé, sur l'art. 306, n. 3; Demolombe, t. 4, n. 389; Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 17; Le Senne, n. 72; Frémont, n. 102 et s.; Vraye et Gode, t. 1, n. 59; Carpentier, n. 15; Poulle, p. 116; Coulon, *le Div. et la sép. de corps*, t. 4, p. 68 et s.; de Cavilly, *Sép. de corps et Div.*, p. 63. — — Massol, p. 48, n. 8, distingue suivant que le mal vénérien a été communiquée par le mari ou par la femme. — V. *sup.*, art. 229, n. 6.

25. Il en est ainsi, spécialement, lorsque le mari, infecté du mal vénérien avant son mariage et connaissant la nature de sa maladie, s'est marié sans s'être assuré au préalable qu'il était guéri. — Paris, 12 août 1895, S. et P.95.2.312.-Pand.96.1.291.

26. Jugé, dans le même sens, que la communication du mal vénérien, donné sciemment par le mari, est une injure grave dont la femme peut se faire un moyen de séparation de corps. — Toulouse, 30 janv. 1821. — Bordeaux, 6 juin 1839, S.39.2.391. — *Id.*... S'il s'y joint des circonstances aggravantes. — Besançon, 1er fév. 1806. — Lyon, 4 avril 1818. — Rennes, 4 mars 1820. — Rennes, 14 juin 1866, D.68.2.163.

27. Jugé même que le fait par le mari, atteint d'une maladie syphilitique grave, essentiellement contagieuse, de se faire soigner par sa femme, en l'exposant ainsi aux dangers les plus sérieux, constitue une injure grave suffisante pour faire prononcer le divorce. — Nancy, 30 janv. 1886, S.86.2.181.-P.86.1.983.

28. Toutefois, jugé qu'une épouse qui, deux fois, a été infectée du mal vénérien par son mari, ne peut pas, sur ce fait, dégagé de toute circonstance aggravante, fonder une demande en divorce ou séparation de corps. — Pau, 3 fév. 1806. — Cass. 16 fév. 1808.

28 *bis*. Dans tous les cas, la communication du mal vénérien à la femme par le mari ne peut pas fonder une demande en séparation de corps, alors qu'au moment du mariage le mari se croyait guéri et que la communication de ce mal a été ainsi involontaire et exempte d'injure. — Paris, 5 fév. 1876, D.76.5.405.

29. La conduite du mari qui délaisse et déserte son foyer afin d'aller satisfaire dans des tripots, où il passe une partie de ses nuits, sa passion pour le jeu, doit être considérée comme une injure grave à l'égard de la femme. ...Alors surtout que le mari a aggravé ses torts par des violences. — Poitiers, 3 nov. 1896, S. et P.97.2.50.-D. 97.2.56.-Pand.97.2.208.

30. Des habitudes d'ivrogneries de l'un des époux peuvent être considérées comme constituant une injure grave à l'égard de l'autre. — Poitiers, 18 juin 1894, S. 94.2.235.-P.94.2.235.-Pand.95.2.54.-Fr. jud.XVIII.2. 359. — *Sic*, Botton et Lebon, art. 231, n. 11; Frémont, n. 44; Vraye et Gode, t. 1, n. 66; Le Senne, n. 91; Grévin, n. 25. — ...surtout de la part de la femme. — Trib. de Meaux, 13 déc. 1882, S.84.2.71.-P.84.1.351.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 81.

31. Il en est autrement de faits d'ébriété de la femme peu nombreux, tout à fait accidentels et qui n'ont eu d'autres témoins que les gens de service de la maison. — Dijon, 27 juill. 1887, S.88.2.17.-P.88.1.198. — ... où si les faits d'ivresse reprochés à la femme, outre qu'ils n'ont causé aucun scandale public, ne sauraient avoir un caractère particulier de gravité, à raison de la situation sociale des époux. — Montpellier, 25 mars 1899, S. et P.99.2.132.

32. Dans tous les cas, l'arrêt qui, pour prononcer le divorce, se fonde sur ce que les habitudes d'ivrognerie de la femme ont été parfois accompagnées de faits et de propos tels qu'ils doivent être considérés comme une injure grave pour le mari, loin de violer l'art. 231, en est une juste application. — Cass. belg., 22 juin 1882, S.83.4.3.-P.83.2.4.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 82.

33. Le refus par l'un des époux de consentir à la bénédiction religieuse du mariage peut constituer une injure grave. — Jug. trib. de Trèves, du ... 1845, S.47.2.448, note.—En ce sens, Bressolles, *Rev. de législ.*, t. 2, p. 158; Demolombe, t. 4, n. 390; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 176; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 3, p. 175; Ballot, *Rev. prat.*, t. 8, p. 192; Carpentier, n. 43; Frémont, n. 130 et 131; Poulle, p. 118; Vraye et Gode, t. 1, n. 57; Grévin, n. 21. — *Contrà*, Thierret, *Rév. de législ.*, 1846, t. 2, p. 170; Laurent, t. 3, n. 196; Curet, n. 26. — Suivant Massol, p. 86 et s., et Le Senne, n. 65, ce refus ne constitue pas une injure grave, mais il peut autoriser à demander la séparation ou le divorce pour sévices. — V. *sup.*, art. 180, n. 27, et art. 214, n. 47.

34. Il en est ainsi, spécialement, lorsque, connaissant les convictions religieuses de sa femme, il refuse néanmoins de faire procéder à la bénédiction religieuse de leur union, après lui avoir promis ou fait croire que cette cérémonie serait accomplie. — Bruxelles, 17 juin 1889, S.90.4.28.-P.90.2.47.

35. Il en est encore ainsi alors même que la célébration religieuse n'est réclamée qu'après un grand nombre d'années, pendant lesquelles les époux vivaient séparés de fait. — Angers, 29 janv. 1859, S.59.2.77.-P.59.251.-D.60.2.96.

36. De même, le refus par l'un des époux de faire baptiser ses enfants peut constituer une injure grave. — Le Senne, n. 66. — *Contrà*, Carpentier, n. 48, p. 101; Vraye et Gode, t. 1, n. 58.

37. Il en est ainsi alors du moins que ce refus, inattendu pour la mère, lui a été annoncé brusquement, dans un moment où une émotion pouvait lui être fatale. — Lyon, 25 mars 1873, D.74.5.445.

38. Le refus réitéré du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal peut constituer une injure grave. — Bruxelles, 8 fruct. an 13. — Pau, 31 mai 1869, S.69.2.207.-P.69.962.-D.74.5.445. — Cass. 8 janv. 1872, S.72.1.66.-P.72.142.-D.72.1.87. — Paris, 21 mars 1877, S.77.2.119.-P.77.487.-D. *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 71. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 555; Massol, p. 47, n. 7; Cubain, n. 18; Vazeille, t. 2, n. 545 et 547; Allemand, t. 2, n. 1380; Demolombe, t. 4, n. 388; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 176; Dutruc, *Séparat. de biens*, n. 313 et 319; Laurent, t. 3, n. 195; Carpentier, n. 42; Vraye et Gode, t. 1, n. 50; Frémont, n. 92 et s.

39. Il en est ainsi, spécialement, lorsque la femme, étant allée passer quelque temps chez sa mère avec le consentement de son mari, s'est vu, à son retour, refuser l'entrée du domicile conjugal par le mari; que celui-ci a déclaré qu'il recourrait au commissaire de police pour la faire partir, et qu'il a repoussé tous les efforts faits par un tiers pour l'amener à revenir sur sa détermination. — Cass. 6 nov. 1888, S.89.1.64.-P.89.1.138.-Pand.89.1.129.

40. L'abandon par le mari du domicile conjugal, abandon qui s'est prolongé pendant plusieurs années, et son refus d'en désigner un autre, peuvent également être considérés comme une injure grave. — Cass. 19 juill. 1893, S. et P.97.1.510.-D.94.1.40.

40 *bis*. De même, l'abandon par le mari du domicile conjugal et la désignation par lui faite d'un nouveau domicile dans lequel il offre de reprendre la vie commune, mais où la femme serait entourée d'un voisinage de

nature à renouveler le trouble de son ménage et où d'ailleurs elle ne pourrait recevoir les soins indispensables à son âge avancé, peuvent être considérés comme une injure grave, une pareille désignation équivalant au refus par le mari de recevoir sa femme dans un domicile convenable. — Caen, 29 janv. 1859, joint à Cass. 6 fév. 1860, S.61.1.72.-P.60.760.-D.60.1.122.

41. Jugé, dans le même sens, que le mari qui, par une transaction, a autorisé sa femme à prendre un domicile séparé et qui l'a abandonnée ainsi pendant plusieurs années, peut être réputé avoir commis envers elle une injure grave, alors qu'il résulte des circonstances que c'est lui qui a voulu la cessation de toute cohabitation. — Bourges, 4 fév. 1835, P. chr.

42. Le refus du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal constitue une injure grave, alors même que la femme aurait précédemment, et sans causes légitimes, abandonné pendant plusieurs années le domicile conjugal, avec tolérance du mari. — Angers, 8 avr. 1829.

43. *Id.*... Et il en est ainsi alors même que la séparation volontaire des époux avait eu pour cause des torts graves de la femme. — Metz, 5 avr. 1865, S.65.2.294.-P.65.1120.-D.65.2.99.

44. Mais jugé, en sens contraire de ces derniers arrêts, que le refus du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal ne peut être considéré comme une injure grave, alors que la femme a depuis longtemps et sans motif légitime abandonné le domicile commun. — Paris, 10 janv. 1852, P.52.1.449.-D.52.5.498; 31 mars 1873, S.74.2.1.-P.74.78.-D.73.2.121. — En ce sens, Grévin, n. 27.

45. De même, le refus du mari de recevoir sa femme au domicile conjugal ne peut être considéré comme une injure grave lorsqu'il ne repose pas sur un vain caprice, mais qu'il est motivé sur l'inconduite de la femme, inconduite sur laquelle le mari se fonde pour former une demande reconventionnelle en divorce. — Alger, 25 avril 1893, S. et P.93.2.184. — Cass. 20 nov. 1893, S. et P.94.1.88.-D.94.1.286.-Pand.94.1.167.

45 *bis*. *Id.* lorsque ce refus est motivé sur le fait que la femme serait atteinte d'une maladie syphilitique que le mari, dont la mauvaise foi n'est pas établie, prétend être le résultat de relations adultères. — Paris, 13 avril 1897, S. et P.98.2.203.-D.98.2.137.

46. En tout cas, le refus du mari de recevoir sa femme ne constitue pas une injure grave de nature à motiver une demande en séparation de la part de celle-ci, si, sur une demande en séparation de corps, précédemment formée par le mari lui-même, une ordonnance du président avait assigné provisoirement à la femme une résidence distincte du domicile du mari, et si cette instance n'a pas été déclarée périmée. — Cass. 7 avr. 1862, S.63.1.315.-P.63.908.-D.63.1.199.

47. De même, le refus par le mari de recevoir sa femme ne peut être considéré comme une injure grave de nature à faire prononcer la séparation contre le mari, si, une précédente demande en séparation formée par la femme ayant été rejetée, et la femme condamnée à rentrer au domicile conjugal, elle s'y est refusée pendant trente ans, et si, en faisant actuellement sommation à son mari de la recevoir, elle n'a pas l'intention sérieuse de réintégrer le domicile conjugal et ne cherche qu'à se procurer un moyen de séparation. — Paris, 9 avril 1875, S.75.2.133.-P.75.568.-D. *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 73.

48. Au surplus, lorsque le refus par le mari de recevoir sa femme est rétracté à l'audience dans des termes qui donnent pleine satisfaction à la femme, l'offense qui en résultait se trouve assez atténuée pour qu'il n'y ait lieu de s'y arrêter. — Colmar, 1er juill. 1858, P.59.1210.-D.58.2.212.

49. De même, le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal ne constitue pas une injure d'une gravité suffisante pour motiver la séparation de corps, lorsque, peu de temps après, le mari a offert à sa femme et l'a même sommée de reprendre la vie commune. — Trib. Saint-Claude, 13 mars 1889, joint à Besançon, 26 juill. 1889, S.89.2.156.-P.89.1.858.

50. L'abandon par le mari du domicile conjugal ne peut être considéré comme injurieux pour la femme dans le cas d'une disparition du mari motivée par le désir d'échapper aux conséquences d'un fait criminel pour lequel il est poursuivi. — Paris, 14 fév. 1887, S. 87.2.88.-P.87.1.469.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 100.-Fr. jud.XI.2.298. — V. toutefois Paris, 13 fév. 1895, D.95. 2.296.

51. Mais les absences continuelles du mari et son éloignement non justifié, prolongé quelquefois pendant plusieurs mois, hors du domicile conjugal, peuvent être considérés comme constituant une injure grave pour la femme, alors surtout qu'il est constaté, en même temps, qu'il prenait toutes sortes de précautions pour que sa femme ne vînt pas le rejoindre. Ces appréciations rentrent dans le pouvoir souverain des juges du fond. — Cass. 3 janv. 1893, S. et P.93.1.251.-D.93.1.517.-Pand.94.1. 300.

52. Le refus de la femme de cohabiter avec son mari peut aussi constituer une injure grave. — Mêmes auteurs que ci-dessus, n. 38. — Jugé en ce sens, Paris, 9 avril 1875, S.75.2.133.-P.75.568.-D. *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 73; 8 juill. 1886, S.86.2.164.-P.86.1.840.-Pand.87.2.411. — Trib. Péronne, 6 mai 1887, Fr. jud. XI.2.303.-J. av.112.327. — Amiens, 30 nov. 1887, S.88. 2.87.-P.88.1.468.-D.90.5.158. — Dijon, 23 nov. 1892, S. et P.93.2.182.-D.93.2.273.

53. Et il en est ainsi bien que le domicile du mari soit le même que celui de ses père et mère, si la communauté d'habitation était possible et tolérable pour la femme. — Trib. de Langres, 13 août 1884, S.85.2.22.-P.85.1.223.-D.84.5.155.-Fr. jud.VIII.2.576.

54. Mais il en est autrement lorsque le domicile du mari est le même que celui de ses père et mère, et qu'il est constaté que des contrariétés de toute espèce rendaient cette habitation commune intolérable pour la femme. — Cass. 20 nov. 1860, S.61.1.965.-P.62.589.-D.61.1.305.

55. Le fait par une femme d'avoir quitté le domicile conjugal pour aller demeurer chez ses parents, en emportant des valeurs et des meubles, peut n'être pas considéré comme une injure grave lorsqu'il a été amené par l'intervention active des parents de la femme et que celle-ci offre devant les juges de reprendre la vie commune avec l'oubli du passé. — Bruxelles, 29 juin 1874, Pas.75.2.129.-Jur. div.260.

56. De même, lorsque l'abandon du domicile conjugal par la femme a eu lieu du consentement du mari, et que celui-ci n'a pas nettement manifesté l'intention de le faire cesser avant l'instance, les juges peuvent légalement et souverainement apprécier que cet abandon n'a pas le caractère d'une injure grave. — Cass. 11 déc. 1888, S. 91.1.466.-P.91.1.1130.-D.90.1.340.-Pand.89.1.347.

56 *bis*. En ce qui touche l'abandon du domicile conjugal, voy. encore Carpentier, n. 48, p. 106; Botton et Lebon, art. 231, n. 9; Frémont, n. 82 et s., qui citent de nombreuses décisions de la jurisprudence belge.

57. Le mari fait à sa femme une injure grave, lorsqu'il l'oblige à coucher sur des copeaux, tandis qu'il place son propre enfant illégitime dans la couche nuptiale.—Besançon, 16 germ. an 13.

58. L'impuissance naturelle du mari ne constitue pas un grief suffisant pour faire prononcer le divorce, alors surtout que le mari a pu se faire illusion sur son état. — Trib. Nîmes (motifs), 21 juill. 1893, joint à Nîmes, 5 juin 1894, S. et P.96.2.142.

59. Mais il y a injure grave dans l'abstention volontaire et persistante de la part du mari d'accomplir le devoir conjugal. — Metz, 25 mai 1869, S.70.2.77.-P.70.

422.-D.69.2.202. — Douai, 29 avril 1884, S 84.2.92.-P. 84.1.494.-D.85.2.73. — Trib. Dunkerque, 27 nov. 1884, S.85.2.23.-P.85.1.112.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 77.-Fr. jud.X.2.64. — Trib. Seine, 15 mars 1887, Fr. jud.XII. 2.386.-J. av.112.227.

60. *Id.*... alors surtout qu'il a fait connaître à plusieurs personnes son mépris pour sa femme en cherchant à le justifier par des imputations mensongères. — Aix, 7 avril 1876, S.76.2.332.-P.76.1259.-D.77.2.127.

61. Jugé toutefois qu'une telle abstention n'est pas susceptible d'être prouvée judiciairement. — Bordeaux, 5 mai 1870, S.71.2.35.-P.71.115.-D.70.2.207.

62. Mais décidé que la femme peut être admise à prouver que son mari n'a jamais eu de rapports avec elle, et que son état physique est le même qu'avant le mariage. — Paris, 19 mai 1879, S.79.2.175.-P.79.723.-D. *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 77.

63. Le fait par le mari de s'être abstenu avec persistance de consommer le mariage constitue une injure grave, s'il n'a éprouvé aucun empêchement de nature à justifier sa conduite. — Besançon, 26 juill. 1889, S.89. 2.156.-P.89.1.858.-D.93.1.149, note. — Agen, 22 déc. 1891, S. et P.92.2.208.-D.92.2.148. — Nancy, 10 mars 1894, S. et P.94.2.112.-D.95.2.14.-Pand.95.2.140.

63 *bis*. Mais il en est autrement lorsque ce n'est pas par la faute du mari que le mariage n'a pas été consommé, et, par exemple, lorsque la nature maladive de la femme et ses déclarations témoignent au contraire que l'abstention du mari doit surtout lui être imputée à elle-même. — Cass. 19 janv. 1892, S. et P.92.1.78.-D.92.1.424.-Pand.93.1.80.

64. C'est à la femme qui appuie sa demande en divorce sur une injure grave résultant de la non-consommation du mariage, qu'il incombe d'établir l'existence de cette injure grave. — Cass. 20 déc. 1892, S. et P.93.1. 306.-D.93.1.149.-Pand.93.1.185.-Fr. jud.XVII.2.139; 22 fév. 1899, S. et P.99.1.189.-D.99.1.244.-Pand.99.1. 251.

65. Et le fait qu'après que la vie commune s'est prolongée, la femme a conservé les attributs physiques de la virginité, fait constaté par un certificat médical, n'implique pas nécessairement les torts du mari, ce fait pouvant être dû au refus persistant de la femme. La loi ne fait même résulter de ce fait contre le mari aucune présomption ayant pour objet de déplacer le fardeau de la preuve. En conséquence, c'est la femme demanderesse qui doit établir que la non-consommation du mariage est volontaire de la part du mari. — Mêmes arrêts. — En sens contraire, Besançon, 26 juill. 1889, cité n. 63.

65 *bis*. La femme peut se refuser, dans certaines circonstances, à remplir le devoir conjugal, sans que ce refus constitue de sa part une injure grave à l'égard du mari. Pour qu'il y ait injure, il faut un refus habituel. — Trib. Genève, 3 juill. 1885, S.85.3.31.-P.85.2.52.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 77. — ... alors surtout que le refus de la femme a été provoqué par la conduite du mari.— Alger, 26 fév. 1895, D.95.2.344.

66. Le fait par un mari d'avoir imposé sans ménagement à sa femme des rapprochements qui ont déterminé chez elle une métrite violente, et d'avoir, malgré les recommandations du médecin, continué à faire subir à sa femme des rélations qui ont aggravé considérablement sa maladie, peut être considéré comme ayant le caractère d'excès et sévices pouvant motiver la séparation de corps. — Poitiers, 3 déc. 1894, S. et P.95.2.36.-D.95.2.64.

67. Il y a injure grave de la part du mari qui a substitué à l'accomplissement du devoir conjugal des pratiques illicites, honteuses et contre nature, des caresses libidineuses et des attouchements qu'aucune honnête femme ne saurait supporter. — Nîmes, 5 juin 1896, S. et P.96.2.142. — V. aussi les motifs de Nancy, 10 mars 1894, cité n. 63.

68. Mais décidé que les faits allégués comme constituant un abus que le mari ferait de ses droits, ne peuvent être considérés comme suffisants pour faire prononcer la séparation de corps, lorsqu'il ne s'agit pas d'actes ou tentatives contre nature, et que tout se réduit à des caresses entre époux. — Rennes, 13 déc. 1841, P.42.1. 404.

69. Il y a injure grave de la part du mari qui, après avoir multiplié les protestations les plus chaleureuses de dévouement et de tendresse pour amener la femme à contracter mariage avec lui et pour en obtenir des avantages pécuniaires considérables, n'a cessé, une fois le mariage accompli, de donner à sa femme des témoignages d'indifférence, d'antipathie et de mépris, et en est même venu à une hostilité dans le cours de laquelle la femme a eu à supporter les injures les plus violentes et les plus grossières. — Cass. 2 juin 1890, S.90.1.344.-P.90.1. 815.-D.91.1.209.-Pand.90.1.315.

70. Les mépris et insultes de domestiques envers leur maîtresse peuvent être réputés injures graves, et être imputés au mari qui les a excités ou tolérés. — Cass. 19 avr. 1825.

70 *bis*. De même, les injures adressées à la femme, devant plusieurs personnes, par le père du mari, peuvent être imputées à ce dernier, lorsque, étant présent, il s'est borné à sourire. — Nîmes, 5 juin 1894, S. et P.96.2.142.

71. Egalement, il y a injure grave de la part du mari qui a toléré les outrages et les mauvais traitements dont sa femme était l'objet de la part de son fils, dans son domicile et en sa présence, et qui a même acquiescé avec empressement au départ de sa femme. — Bordeaux, 23 juill. 1873, S.73.2.291.-P.73.1224.-D. *Suppl.*, v° *Sép. de corps*, n. 82.

72. Le mari qui, avec autorisation de la police, et sans en référer aux tribunaux, fait détenir sa femme en démence dans une maison de santé pour y rester jusqu'après sa guérison, ne se rend pas par cela seul coupable de sévices ou d'injures graves.—Paris, 10 janv. 1807.

73. Mais le mari qui, ayant à se plaindre de l'inconduite de sa femme, trouverait le moyen de l'enfermer dans une maison de force, en surprenant de l'autorité administrative une espèce de lettre de cachet, y eût-il eu des suppliques de la famille, et des acquiescements de l'épouse elle-même, n'en serait pas moins coupable d'attentat à la liberté individuelle de son épouse, donnant lieu à séparation de corps pour sévices et injures graves. — Rouen, 8 avr. 1824. — *Sic*, Chardon, n. 59.

74. Jugé de même que, de ce qu'un emprisonnement par un mari contre sa femme aurait été autorisé par le magistrat de police, il ne s'ensuivrait pas que les tribunaux fussent empêchés de voir là un acte de sévice grave, autorisant la femme à demander la séparation de corps. — Cass. 16 nov. 1825.

75. La demande en nullité de mariage de la part d'un époux ne peut être considérée comme une injure grave faite à son conjoint. — Duranton, t. 2, n. 557; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de corps*, § 1, n. 5; Carpentier, n. 48, p. 106.

76. Une action en désaveu de paternité peut être considérée comme constituant une injure grave, lorsque le mari a volontairement exécuté le jugement qui, après enquête, a rejeté sa demande comme non recevable, et qu'il résulte de l'enquête qu'il avait connu la naissance trois jours après l'accouchement sans manifester ni surprise ni mécontentement et que la pensée du désaveu lui a été suggérée postérieurement. — Caen, 11 févr. 1880, S.80.2.317.-P.80.1213.-D.81.2.183.

77. Mais une action en désaveu de paternité, même rejetée par les juges, ne peut être considérée comme constituant une injure grave, lorsque la conduite de la femme avait pu motiver les soupçons du mari, et surtout si l'action en désaveu a été simplement déclarée non recevable comme formée tardivement. — Paris, 7 mai 1855, S.55. 2.770.-P.55.2.131.-D.56.2.45.— *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 387; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 175 et 176; Le Senne, n° 79. — V. anal., n 81.

78. L'époux qui a saisi le tribunal d'une demande d'in-

terdiction de son conjoint, ne peut être considéré comme ayant commis une injure grave envers celui-ci, lorsque l'ensemble de la conduite de ce dernier et la nature de ses dépenses ont pu autoriser à croire à un affaiblissement de son esprit, et que le conseil de famille, et après lui le tribunal, s'ils n'ont pas jugé l'interdiction indispensable, ont néanmoins reconnu la nécessité de certaines mesures de protection. — Rennes, 18 juill. 1893, S. et P.95.1.309.-D.94.2.7.

79. La femme mal à propos accusée en justice d'adultère peut fonder une demande (reconventionnelle) en séparation de corps sur cette accusation outrageante. —Metz, 7 mai 1807.—Paris, 15 juin 1812.

80. Jugé de même qu'une plainte en adultère portée par un mari contre sa femme, si cette plainte est reconnue basée sur des faits faux, peut être considérée comme une injure grave. — Paris, 17 mars 1826. — *Sic*, Chardon. n. 71; Demolombe, t. 4, n. 387; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 175; Laurent. t. 3, n. 193; Le Senne, n. 76; Vraye et Gode, t. 1, n. 51.

81. Toutefois, il en est autrement lorsque la plainte en adultère n'a pas été dictée par un esprit de vengeance ou d'injure, mais qu'elle a eu pour cause unique les apparences fâcheuses et les imprudences constatées dans l'attitude de la femme. — Paris, 13 juill. 1870, S.70.2.268. -P.70.1065.-D.71.2.129. — V. *sup.*, n. 77.

82. L'imputation d'adultère dirigée contre la femme dans la plaidoirie de l'avocat du mari défendeur à une demande en séparation de corps, sans désaveu de l'avoué présent à l'audience, peut être considérée comme constituant une injure grave, suffisante pour faire prononcer la séparation. — Rennes, 21 août 1833, S.34.2.285. — V. *sup.* n. 10.

82 *bis*. *Id.* au cas où le mari, pour rendre excusable les sévices et mauvais traitements sur lesquels la femme a fondé une demande en séparation de corps, prétend qu'elle s'était rendue coupable d'adultère.—Paris, 14 déc. 1810.—Conf. Duranton, t. 2, n. 554.

83. Les offenses volontaires et intentionnelles auxquelles un époux se livre envers son conjoint peuvent être considérées comme des injures graves motivant la séparation de corps, alors même qu'elles se rattacheraient à des actes de procédure autorisés par la loi et accomplis par des tiers. Ainsi, constituent des injures graves, le fait par une femme, s'associant aux sentiments et aux agissements de ses père et mère qui dirigeaient contre son mari les insinuations les plus odieuses, d'avoir, sous l'empire de ces sentiments, voulu obstinément les faire entendre comme témoins, et le fait d'avoir, par esprit de vexation, fait apposer les scellés au domicile de son mari et aggravé à plaisir cette mesure inutile par l'emploi de gardiens de nuit et de jour. — Cass. 23 déc. 1895, D.96.1.95.-Pand.96.1.155.

83 *bis*. De même, les écrits offensants pour sa femme, qu'un mari produit au cours d'un procès, constituent une injure suffisante pour faire prononcer la séparation de corps aux torts du mari, lorsque ces écrits n'ont pas été destinés seulement à éclairer la conscience des magistrats, mais qu'ils ont été répandus dans le public. — — Cass. 19 juill. 1894, S. et P.95.1.500.-D.95.1.117.-Pand.95.7.140. — V. Barbier, *Code de la presse*, t. 2, n. 787.

84. Décidé encore que les injures que s'adressent des époux pendant un procès en séparation, dans les actes et écritures du procès, suffisent pour faire prononcer la séparation, alors que les causes pour lesquelles il y a eu demande ne sont pas établies. — Rouen, 13 mars 1816.

85. Jugé au contraire que les récriminations de l'époux défendeur ne sont, en aucun cas, considérées comme des injures dont l'autre époux puisse se prévaloir à l'appui de sa demande.— Turin, 15 germ. an 13. — Angers, 3 juin 1813.— En ce sens, Massol, p. 39, n. 4; Vraye et Gode, t. 1, n. 55.

86. Dans tous les cas, les articulations formulées par l'époux demandeur en divorce au cours de l'instance ne peuvent être considérées comme constituant des injures graves autorisant une demande reconventionnelle de la part de l'époux défendeur, encore bien que l'enquête n'en ait pas établi la véracité, si ces articulations n'ont pas été produites méchamment et de mauvaise foi, et si la manière d'être de l'époux défendeur à l'égard de l'époux demandeur pouvait, dans une certaine mesure, autoriser celui-ci à les produire. — Paris, 6 fév. 1895, S. et P. 98.1.85, note.-D.95.2.261.

87. De même, l'époux qui, dans une demande reconventionnelle opposée à la demande en séparation de corps intentée contre lui, articule au sujet de la conduite de son conjoint certains faits graves, ne peut être considéré comme ayant commis une injure grave envers ce dernier, lorsqu'il a été contraint à agir ainsi par la nécessité de sa défense, et que ces faits étaient d'ailleurs à la connaissance de tous. — Rennes, 18 juill. 1893, S. et P.95.1.309.-D.94.2.7.

88. Une accusation de vol, dirigée calomnieusement contre la femme par son mari, constitue une injure grave; peu importe à cet égard que l'accusation n'ait été portée qu'aux tribunaux civils. — Besançon, 1er fév. 1806.

89. Cependant jugé que la plainte en subornation de témoins, dirigée par la femme contre son mari, ne constitue pas essentiellement une injure grave. — Caen, 19 mess. an 13.

90. Le mari qui a porté contre sa femme au parquet une plainte dénuée de fondement pour crime contre sa personne, est à bon droit considéré comme n'ayant pas commis une injure grave envers sa femme, s'il résulte de l'information suivie sur cette plainte que le mari avait pu avec raison s'émouvoir des agissements de sa femme et demander protection à la justice contre ses manœuvres. Une pareille appréciation n'est pas en contradiction nécessaire avec l'ordonnance qui a prononcé le non-lieu. — Cass. 16 avril 1894, S. et P.95.1.309.-D.95.1.85.

91. La condamnation de l'un des époux à une peine correctionnelle peut-elle être une cause de divorce ou de séparation de corps? — La Chambre des Députés (séances des 8 mai et 15 juin 1882, *J. off.* des 9 mai et 16 juin) avait adopté une disposition additionnelle à l'art. 231, autorisant les tribunaux à prononcer le divorce à raison de la condamnation d'un conjoint à une peine correctionnelle d'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance, outrage à la pudeur, excitation de mineurs à la débauche, comme aussi de toutes condamnations à des peines correctionnelles prononcées par les Cours d'assises ou les Conseils de guerre, à raison de l'admission des circonstances atténuantes. Ce paragraphe a été rejeté par le Sénat, sans discussion, sur la proposition de sa Commission (séance du 20 juin 1884, *J. off.* du 21).

92. Mais il est généralement admis, et c'est par ce motif que le paragraphe cité ci-dessus a été supprimé, que la condamnation d'un conjoint à une peine correctionnelle peut, selon les circonstances, être considérée comme constituant une injure grave pour l'autre conjoint, et que les juges ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation. — Bolton et Lebon, art. 231, n. 10; Carpentier, p. 105; Frémont, n. 113 et s.; Goirand, p. 15; Guignot, p. 38; Vraye et Gode, t. 1, n. 61; Curet, n. 40; Grévin, n. 31; Huc, t. 2, n. 297.

93. Jugé en ce sens dans le cas d'une condamnation du mari pour escroquerie. — Paris, 4 déc. 1899, S. et P.1900.2.77-.Fr. jud.XXIV.2.54.

93 *bis*. *Id.* dans le cas de condamnations du mari pour abus de confiance et pour filouterie d'aliments. — Toulouse, 7 juill. 1886, S.86.2.209.-P.86.1.1111. -D.88.2.52.-Pand.87.2.185.

94. *Id.* dans le cas de condamnation du mari à une peine correctionnelle pour crime d'abus de confiance qualifié. — Toulouse, 31 déc. 1888, S.89.2.61.-P.89.1. 344.-D.90.2.104.

95. *Id.* dans le cas de condamnation du mari pour outrage public à la pudeur. — Caen, 23 fév. 1857, S.57.2. 568.-P.58.283.-D. *Suppl.*, v° *Div. et sép. de corps*, n. 93.

95 *bis*. *Id.* dans le cas de condamnation du mari pour attentat à la pudeur commis sur des mineurs de moins de treize ans. — Angers, 13 avril 1896, S. et P.97.2. 216.-D.97.2.439.

96. De même, il y a injure grave de la part de la femme dont l'inconduite est constatée par une condamnation pour excitation de mineures à la débauche. — Trib. de Saumur, 2 août 1862, D.62.3.72.

97. Décidé encore que des condamnations à des peines correctionnelles prononcées contre la femme pour détournement, recel et faux en écriture, peuvent être considérées comme constituant une injure grave à l'égard du mari, alors surtout que celui-ci jouit de l'estime publique et exerce des fonctions de l'Etat exigeant l'honorabilité la plus intime. — Bruxelles, 17 fév. 1881, S.83.4.3.-P.83. 2.4.-D. *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 93.

98. Mais jugé en sens contraire qu'une condamnation correctionnelle prononcée contre un époux, pour faux en écriture de commerce, ne constitue pas, à elle seule, une injure grave pour l'autre époux. — Grenoble, 24 janv. 1865, S.65.2.204.-P.65.846.-D.65.2.220. — V. ci-après art. 232, n. 10.

99. Les outrages ou sévices ne peuvent être une cause de séparation de corps ou de divorce lorsqu'il est constaté que l'époux était en état de démence lorsqu'il les a accomplis. — Trib. de Lure, 14 mars 1863, et Trib. Seine, 27 nov. 1868; *Gaz. des trib.*, 6 janv. 1869. — Poitiers (motifs), 25 mars 1889, D.90.2.340. — Cass. (sol. impl.), 5 août 1890, S.94.1.15.-P.94.1.15.-D.91.1.365.-Pand. 90.7.59.-Fr. jud.XV.2.17. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 189 et 190; Le Senne, n. 92; Carpentier, n. 28; Vraye et Gode, t. 1, n. 65; Grévin, n. 17.

100. Mais des excès, sévices et injures graves accomplis par le mari sous l'empire d'excitations alcooliques ou d'accès de jalousie constituent des injures graves au regard de la femme, alors même qu'à l'époque où il a commis ces actes le mari aurait été interné momentanément et mis en observation dans un asile d'aliénés, s'il a été, au bout de peu de temps, mis en liberté comme ayant la conscience et la responsabilité de ses actes. — Paris, 29 avril 1881, S.82.2.21.-P.82.1.193.-D. *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 47.-Fr. jud.V.2.571. — En ce sens, Carpentier et Grévin, *loc. cit.*

101. Les faits *antérieurs* au mariage ne peuvent constituer une injure grave de nature à motiver le divorce (ou la séparation de corps). — Trib. de Bruxelles, 15 déc. 1853, Bel. jud.54.934.-Jur. div.142. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 9 mai 1884, S.86.4.5.-P.86.2.7. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 192; Le Senne, n. 70; Botton et Lebon, art. 231, n. 23; Huc, t. 2, n. 294. V. aussi Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 26, p. 178.

102. Ainsi, la condamnation encourue par le mari antérieurement au mariage ne peut constituer une cause de divorce, alors du moins qu'il n'a pas usé de manœuvres pour dissimuler cette condamnation. — Trib. Anvers, 27 mai 1876, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 91.-Pas.77. 3.272.-Jur. div.273. — En ce qui touche une condamnation à une peine afflictive et infamante antérieure au mariage, voy. ci-après art. 232, n. 7.

103. De même, le fait qu'une femme aurait eu un amant avant son mariage et qu'elle aurait dissimulé cette circonstance à son futur conjoint ne peut constituer une injure grave dans le sens de l'art. 231. — Dijon, 19 fév. 1890, S.90.2.111.-P.90.1.592.

104. Pareillement, il n'y a pas injure grave de la part de la femme qui, déjà enceinte au moment où elle a eu des relations intimes avec celui qui est devenu son mari, lui a laissé croire qu'elle était enceinte de ses œuvres, pour l'amener au mariage. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 9 mai 1884, S.86.4.5.-P.86.2.7.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 92.

105. Décidé toutefois, en sens contraire, que bien qu'en règle générale les actes antérieurs au mariage ne constituent pas des injures graves, une réticence commise au moment de la célébration du mariage pourrait, dans certaines circonstances, avoir ce caractère. — Trib. Anvers, 24 fév. 1873, Pas.73.3.118. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 392; Dalloz, v° *Sép. de corps*, n. 61; Carpentier, n. 35; Frémont, n. 80, 116, 133 et s.; Grévin, n. 11 et 30.

106. Décidé spécialement que le fait par la femme d'avoir, au moment de son mariage, dissimulé sa grossesse à son mari qui n'en était pas l'auteur, peut constituer une injure grave. — Bordeaux, 22 mars 1826, Dalloz, *loc. cit.*-*Jur. div.*96. — Trib. de la Seine, 5 juin 1866, cité par Le Senne, *loc. cit.*, note 2. — Trib. sup. Colmar, 9 mars 1898, S. et P.99.4.20. — *Sic*, Demolombe, Dalloz et Carpentier, *loc. cit.*; Vraye et Gode, t. 1, n. 62; Frémont, n. 138; Grévin, n. 30. — *Contrà*, Laurent, Le Senne et Huc, *loc. cit.* V. aussi Botton et Lebon, *loc. cit.*

107. *Id.* du fait, par la femme, d'avoir dissimulé, au moment de son mariage, qu'elle était inscrite au nombre des filles publiques, inscription qui n'a pas cessé par le mariage. — Paris, 25 mai 1837, P.37.1.536. — *Sic*, Grévin, n. 11.

108. Dans tous les cas, si des faits antérieurs au mariage sont par cela même non pertinents pour motiver un divorce dans les circonstances ordinaires, ils sont du moins pertinents à l'effet d'être rapprochés d'autres faits postérieurs et de servir à les caractériser. — Bruxelles, 2 juin 1858, *Belg. jud.*1858, 1060.-Jur. div.176

109. Si, en principe, le fait de s'être marié par l'entremise d'une agence ou de tout autre intermédiaire, dont les services sont rémunérés par un salaire ou une commission, ne constitue pas une injure sur laquelle, après le mariage, l'autre époux puisse se fonder pour demander la séparation de corps, il en est autrement lorsqu'il est constant que c'est sans connaître aucunement sa future femme, avec une entière indifférence de ce qu'elle pouvait être au physique et au moral, et sans autre souci que celui de la fortune, que le mari a souscrit, à titre de commission, une reconnaissance qu'il ne pouvait acquitter qu'en en prélevant le montant sur la fortune de celle qui, sans le savoir, était l'objet de ce marché. — Paris, 10 août 1892, S. et P.93.2.242. — En sens contraire, Huc, t. 2, n. 294. — Sur la validité de la convention relative à une telle commission, V. *inf.*, art. 1133, v° *Mariage*.

110. Peu importe que la souscription de la reconnaissance dont il s'agit soit antérieure au mariage, si l'injure qui en résulte pour la femme n'a été connue et ressentie par elle qu'au cours du mariage, par suite d'un procès auquel cette reconnaissance a donné lieu. — Même arrêt. — Huc, *loc. cit.*, admet aussi que si le mari, en voulant se soustraire à l'exécution de son engagement, rend un procès nécessaire, il y a dans la publicité du débat une nouvelle injure qui, étant postérieure au mariage, peut motiver une demande en divorce.

111 La demande en divorce ou en séparation de corps formée par une femme pour cause de sévices, d'excès et d'injures graves, peut être écartée par la preuve qu'elle les a provoqués par son inconduite. — Cass. 14 prair. an 13. — Angers, 3 juin 1813. — Nancy, 20 déc. 1873, D.74.2.208. — V. aussi Trib. Seine, 23 déc. 1885, S.87. 2.23.-P.87.1.109. — Cass. 16 avril 1894, S. et P.95.1. 309.-D.95.1.85.

112. De même, les juges saisis d'une demande en séparation de corps basée sur les violences de langage auxquelles le mari s'est livré envers sa femme peuvent apprécier souverainement que cet emportement du mari trouve son excuse dans le fait qui venait de lui être révélé de l'emploi par sa femme d'une agence pour scruter son passé et surveiller sa conduite. — Cass. 8 juill. 1895, S. et P.P.95.1.311.-D.96.1.127.-Pand.96.1.468.

113. Pareillement, les injures ou sévices dont la femme s'est rendu coupable envers le mari peuvent être considérés comme n'ayant pas une gravité suffisante pour faire prononcer contre elle le divorce, lorsqu'ils ont été provoqués. — Metz, 7 mai 1807. — Cass. 16 juill. 1895,

S. et P.95.1.311.-D.96.1.127.-Pand.97.1.40. — En ce sens, Carpentier, n. 63; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 736; Vraye et Gode, t. 1, n. 39.

114. Jugé toutefois qu'un époux peut demander le divorce pour sévices et mauvais traitements de la part de l'autre, quand même l'époux demandeur les aurait provoqués par des injures verbales. — Poitiers, 10 vent. an 11.

115. En tout cas, les excès et sévices auxquels un mari s'est livré envers sa femme ne peuvent être excusés par la blessure que la femme aurait faite au mari en se défendant contre ses voies de fait.—Poitiers, 1er avril 1867, S.66.2.349.-P.68.1257.-D.68.2.204.

116. V. encore sur le point de savoir si une fin de non-recevoir contre une action en divorce ou en séparation de corps peut résulter des torts de l'époux demandeur, les autorités citées ci après, art. 244, n. 39 et s.

117. Au surplus, lorsque le mari n'a pas opposé à la demande en divorce de sa femme une demande de même nature fondée sur des torts réciproques, la Cour d'appel, quels qu'aient été les motifs contenus dans le jugement dont elle prononce la réformation, n'est pas tenue de rechercher si des faits ou manquements à ses devoirs pouvaient être imputés à la femme; il lui suffit, pour prononcer le divorce, sur la demande de celle-ci, d'établir les torts du mari. — Cass. 3 janv. 1893, S. et P.93.1.337.-D.93.1.80.

118. La preuve des faits qui servent de base à une demande en divorce ne saurait résulter uniquement de l'aveu de celui des époux auquel ils sont imputés. — Bruxelles, 17 juillet 1889, S.90.4.28.-P.90.2.47. — *Sic*, Frémont, n. 446; Goirand, p. 32; Poulle, p. 157; Vraye et Gode, t. 1, n. 173. — V. *inf.*, art. 307, n. 26.

119. Mais cependant l'aveu peut être pris en considération lorsque, d'après les circonstances, il ne paraît pas le résultat d'une collusion et particulièrement quand il n'est pas purement volontaire. — Mêmes auteurs et Carpentier, n. 17. — Jugé en ce sens, Cass. 11 frim. an 14. V. aussi *sup.*, art. 230, n. 7. — V. encore *inf.*, art. 307, n. 27 et s.

120. Les juges peuvent puiser dans une instruction criminelle la preuve des faits allégués devant eux à l'appui d'une demande en séparation de corps ou en divorce. — Rennes, 18 juill. 1893, S. et P.95.1.309.-D.94.2.7. — V. *inf.*, art. 1353, n. 70 et s.

121. L'arrêt qui, après avoir déclaré que le mari s'est livré sur la personne de sa femme à des violences inqualifiables, expose qu'à trois reprises différentes trois médecins ont certifié que la femme portait des traces de contusion avec ecchymoses, et attribue ces sévices au mari, peut déduire de ces constatations des présomptions graves, précises et concordantes suffisantes pour faire prononcer le divorce contre le mari. — Cass. 3 janv. 1893, S. et P. 93.1.251.-D.93.1.517.-Pand.94.1.300.

122. On ne peut retenir comme juridiquement établis et comme justifiant une demande reconventionnelle en divorce des faits qui n'ont pas été articulés régulièrement par le demandeur reconventionnel, qu'il n'a pas été autorisé à prouver et que l'autre époux n'a pas été appelé à contredire, mais qui résultent seulement de dépositions faites dans la contre-enquête à laquelle il a été procédé sur la demande principale. — Trib. Seine, 2 janv. 1895, S. et P.98.1.85, note.-D.95.2.261. — Paris, 6 fév. 1895, S. et P.98.1.85, note.- D.95.2.261.

123. Jugé toutefois que l'époux défendeur peut, à l'appui de sa demande reconventionnelle, invoquer les résultats d'une contre-enquête dans laquelle il a été recueilli des renseignements propres à établir la provocation du demandeur et les torts de ce dernier de nature à atténuer ses griefs. — Toulouse, 11 nov. 1886, Pand. 87.2 23. — V. art. 245, n. 21.

124. Le jugement interlocutoire qui admet le demandeur en séparation à faire la preuve des faits articulés par lui, comme constituant des excès, sévices ou injures graves, ne lie pas les juges quant au caractère des faits dont la preuve est rapportée, et dès lors les juges peuvent décider que ces faits n'ont pas un degré de gravité suffisant pour faire prononcer la séparation. — Cass. 3 fév. 1863, S.64.1.264.-P.64.839.-D.64.1.185.—V. art. 1351, n. 111.

125. Dans l'appréciation des faits d'excès, sévices et injures pouvant motiver le divorce ou la séparation de corps, les juges doivent prendre en considération la position sociale des époux et leur éducation. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de corps*, § 1, n. 3; Duranton, t. 2, n. 552 et 553; Vazeille, t. 2, n. 514; Allemand, t. 2, n. 1367; Taulier, t. 1, p. 364; Massol, p. 38; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 406; Demante, t. 2, p. 8, n. 7 *bis*, 1; Marcadé, sur l'art. 306, n. 3; Demolombe, t. 4, n. 385; Zachariæ édit. Massé et Vergé, t. 1, § 138, p. 250; Aubry et Rau t. 5, § 491, p. 177; Le Senne, n. 62; Bournat, *Rev. prat.*, t. 11, p. 430 et s.; Carpentier, n. 34; Frémont, n. 36 et s.; Vraye et Gode, t. 1, n. 68. — Toutefois, quelques-uns de ces auteurs font une distinction concernant les *excès* qu'ils considèrent comme une cause péremptoire de divorce. V. notamment Aubry et Rau, Carpentier, *loc. cit.* — Selon Laurent, n. 188, il en est ainsi même des sévices; et en ce qui concerne les injures, cet auteur, n. 194, pense que le juge doit considérer l'éducation, mais non la condition sociale.

126. Jugé en ce sens que la gravité des injures doit s'apprécier suivant la condition sociale des époux. — Pau, 27 mars 1813. — Bourges, 4 janv. 1825. — Douai, 10 avril 1872, S.72.2.231.-P.72.932.-D. *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 63. — Trib. Seine, 23 déc. 1885, S.87.2.23.-P.87.1.109. — V. aussi *sup.*, n. 19 et 31.

127. Décidé toutefois que le fait par le mari d'avoir abandonné sa femme dans un complet dénuement au moment de ses couches et d'avoir dit, en apprenant la naissance de l'enfant, qu'il aimerait mieux qu'on lui annonçât la mort de sa femme, constitue une injure grave, quelle que soit la condition sociale des époux. — Dijon, 30 juill. 1868, D.68.2.247.

128. Au reste, des injures qui, en raison de la condition sociale des époux, pourraient être considérées comme n'ayant pas la gravité prévue par l'art. 231, deviennent des injures graves lorsqu'elles sont répétées et publiques. — Orléans, 21 oct. 1897, S. et P.98.2.39.-Pand.98.2.176. — V. *sup.*, n. 8.

129. L'arrêt qui décide que, quelle que soit la position sociale des époux, les faits articulés ont le caractère d'excès, sévices et injures graves, doit être réputé avoir tenu compte de cette position sociale.— Cass. 11 avril 1865, S. 66.1.238.-P.66.618.-D.66.1.166.

130. Au surplus, l'appréciation des faits qui peuvent constituer des sévices ou injures de nature à motiver le divorce ou la séparation de corps, rentre dans le domaine exclusif des juges du fond, et ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 12 fév. 1806; 23 mai 1808; 10 juin 1824; 16 nov. 1825; 11 janv. 1837, S.37.1.640.-P.40.1.335; 17 juin 1851, S.51.1.721.-P.52.1.524; 6 fév. 1860, S.61.1.72.-P.60.760.-D.60.1.122; 4 mai 1863, S.63.1.427.-P.64.267.-D.64.1.28; 8 janv. 1872, S.72.1.66.-P.72.142.-D.72.1.87; 7 fév. 1872, S.72.1 336 -P.72.832.-D.72.1.252; 12 déc. 1872, S.72.1.412.-P.72.1107.-D.73.1.156; 22 juin 1880, S.81.1.268.-P.81.1.638.-D.81.1.104; 18 janv. 1881, S.81.1.209. P.81.1.508.-D.81.1.125; 19 juin 1889, S.90.1.70.-P.90.1.149.-Pand.90.1.315; 2 juin 1890, S.90.1.344.-P.90.1.815.-D.90.1.299.-Pand.90.1.315; 19 janv. 1892, S. et P.92.1.78.-D.92.1.424.-Pand.93.1.72; 24 fév. 1892, S. et P.92.1.367.-Pand.93.1.392; 16 mai 1892, S. et P.93.1.145.-Pand.93.7.105; 18 juill. 1892, S. et P.95.1.308.-D.93.1.392; 19 juill. 1893, S. et P.97.1.517.-D.94.1.40; 26 juill. 1893, S. et P.96.1.502.-D.94.1.260.-Pand.94.1.60; 20 nov. 1893, S. et P.94.1.88.-D.94.1.286.-Pand.94.1.167; 16 avril 1894, S. et P.95.1.309.-D.95.1.85; 16 juill. 1895, S. et P.95.1.311.-D.96.1.127.-Pand.97.1.40; 9 fév. 1897, S. et P.97.1.168.-D.97.1.550.-Pand.97.1.120; 25 mai 1898, S. et P.98.1.360.-D.98.1.367.

131. Et dès lors l'arrêt qui, en prononçant la sépara-

232. La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce. (L. 27 juill. 1884) (*a*).

---

tion, se borne à énoncer qu'il y a eu de la part de l'époux défendeur des excès, sévices et injures graves, sans spécifier en quoi ils consistent, est suffisamment motivé. — Cass. 14 janv. 1861, S.61.1.719.-P.61.1.131.-D.61.1.196.

232.—1. L'ancien texte ne portait pas le mot *afflictive*. Cette expression a été introduite pour exclure des causes de divorce les peines politiques, c'est-à-dire la condamnation au bannissement et à la dégradation civique.

2. La Chambre des députés avait adopté un paragraphe additionnel, aux termes duquel l'absence déclarée était une cause de divorce. La commission du Sénat avait proposé de modifier cette disposition en ce sens que l'absence pourrait être une cause de divorce cinq ans après qu'elle aurait été déclarée. Mais le Sénat a rejeté complètement cette disposition (séance du 7 juin 1884, *J. off.* du 8).

3. La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante est une cause suffisante de divorce, encore que la condamnation soit antérieure à la loi du 27 juill. 1884. — Vraye et Gode, t. 1, n. 84; Coulon, *Man.*, p. 92.

4. Jugé en ce sens, sous l'empire de l'ancien art. 232, que la condamnation de l'un des époux à une peine infamante était une cause suffisante de divorce encore qu'elle fût antérieure au Code civil. — Turin, 25 mai et 8 oct. 1808.

5. La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive ou infamante ne forme une cause de divorce que lorsqu'elle est devenue définitive. — Paris, 11 fév. 1887, S.87.2.88.-P.87.1.469.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 100.-Fr. jud.XI.2.298.

6. En conséquence, si la condamnation est par contumace, le divorce (ou la séparation) ne doit être demandé qu'après la prescription acquise à l'époux condamné, par les vingt ans écoulés depuis l'arrêt de condamnation : il ne peut l'être même après les cinq ans de non-comparution. — Cass. 17 juin 1813. — Paris, 6 août 1840, S.41.2.49.-P.40.2.373. — Trib. de Limoges, 7 nov. 1884, S.85.2.19.-P.85.1.110.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 100.-Fr. jud.IX.2.82. — Paris, 11 fév.1887, S.87.2.88.-P.87.1.469.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 100.-Fr. jud.XI.2.298.—*Sic*, Proudhon, t. 1, p. 291; Duranton, t. 2, n. 560; Vazeille, t. 2, n. 554; Delvincourt, t. 1, p. 347; Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 27; Demolombe, t. 4, n. 397; Le Senne, n. 102; Botton et Lebon, art. 232, n. 3; Vraye et Gode, t. 1, n. 78; Carpentier, n. 54; Frémont, n. 152; Guignot, p. 35 et 36; Goirand, p. 16; Coulon, *Man.*, p. 92; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 679; Huc, t. 2, n. 300.

7. Une condamnation antérieure à la célébration n'est pas une cause de divorce ou de séparation de corps, alors même qu'elle a été ignorée du conjoint. — Bruxelles, 13 août 1846, Bel. jud.16.1660.-Jur. div.131. — *Sic*, Favard, *Rép.*, v° *Séparation entre époux*, sect. 2, § 1, n. 5; Proudhon, t. 1, p. 291; Toullier, t. 2, n. 673; Marcadé, art. 306, n. 4; Demolombe, t. 4, n. 392; Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 26, p. 178; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 680; Le Senne, n. 101; Frémont, n. 148; Grevin, n. 40. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 347; Duranton, t. 2, n. 562; Massol, p. 53, n. 5; Chardon, n. 29; Glasson, n. 130; Dalloz, v° *Sépar. de corps*, n. 86; Carpentier, n. 52 *in fine;* Goirand, p. 23; Vraye et Gode, t. 1, n. 87.

8. En tout cas, ce serait au demandeur à prouver qu'il n'a pas connu ni pu connaître la condamnation. — Même arrêt. — *Sic*, Dalloz, *loc. cit.* — *Contrà*, Chardon, *loc. cit.*, suivant lequel la présomption est que la condamnation était ignorée, et c'est au conjoint condamné à prouver qu'il en avait fait l'aveu.

9. Suivant Demolombe et Le Senne, *loc. cit.*, Frémont, n. 149, et Grevin, n. 41, la condamnation antérieure au mariage et dissimulée, bien que n'étant pas une cause péremptoire du divorce, pourrait être considérée comme une injure grave. — V. *sup.*, art. 234, n. 105 et s.

10. La condamnation, même pour un fait qualifié crime, à une simple peine correctionnelle, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, ne peut être une cause de séparation de corps : le droit de demander la séparation est attaché par la loi non à la qualification du fait et à la peine que ce fait pourrait entraîner, mais à la peine effectivement prononcée. — Paris, 16 juill. 1839, S.40.2.107.-P.39.2.81. — Grenoble, 24 janv. 1865, S.65.2.204.-P.65.846.-D.65.2.220. — Conf., Allemand, t. 2, n. 1376; Demolombe, t. 4, n. 396; Massé et Vergé, t. 1, § 138, note 17, p. 251; Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 25; Vraye et Gode, t. 1, n. 76; Grevin, n. 34. — V. *sup.*, art. 231, n. 91 et s.

11. Mais la grâce ou la commutation d'une peine infamante en une peine qui n'emporte pas l'infamie, ne peut empêcher l'autre époux d'obtenir la séparation de corps (ou le divorce). — Paris, 19 août 1847, S.47.2.524.-P.47.2.505.-D.47.4.437. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 559; Massol, p. 53, n. 3; Chardon, n. 30; Demolombe, t. 4, n. 396; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 179; Massé et Vergé, t. 1, p. 251, note 16; Le Senne, n. 104; Carpentier, n. 52; Frémont, n. 155; Goirand, p. 17; Guignot, p. 37; Vraye et Gode, t. 1, n. 84; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 679; Huc, t. 2, n. 300; Grevin, n. 36.

12. Il en est autrement au cas de réhabilitation. — Vazeille, t. 2, n. 558; Massol, *ibid.*, n. 4; Demolombe, Aubry et Rau, Carpentier et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Goirand, p. 18; Le Senne, n. 105; Frémont, n. 157; Guignot, p. 36; Vraye et Gode, t. 1, n. 82 (qui avaient enseigné le contraire dans leur première édition); Coulon, *Man.*, p. 87-88; Huc, t. 2, n. 300; Grevin, n. 38. — *Contrà*, Massé et Vergé, *loc. cit.*

13. ...ou d'amnistie. — Aubry et Rau, Carpentier, Baudry-Lacantinerie, Goirand et Huc, *loc. cit.;* Frémont, n. 156; Guignot, p. 37; Vraye et Gode, t. 1, n. 83; Grevin, n. 37. — Suivant Coulon, *Man.*, p. 88, le divorce qui n'a pas été prononcé avant l'amnistie ne peut plus l'être, mais le divorce obtenu antérieurement peut être transcrit malgré la loi d'amnistie, si la décision judiciaire autorisant cette transcription avait acquis l'autorité de la chose jugée, avant la promulgation de cette loi.

14. L'art. 232 n'est pas applicable à la condamnation à une peine afflictive et infamante prononcée par un tribunal étranger, sauf à faire considérer cette condamnation, par application de l'art. 231, comme une injure grave. — Goirand, p. 21; Carpentier, n. 53; Coulon, p. 90-91; Vraye et Gode, t. 1, n. 89; Huc, t. 2, n. 300.

15. Lorsque, à raison d'un même crime, deux époux ont été condamnés, l'un à une peine afflictive et infamante et l'autre à une peine correctionnelle seulement, ce dernier conserve le droit de demander la séparation de corps contre son conjoint. — Trib. de la Seine, 10 déc. 1869, *le Droit* du 6 janv. 1870. — V. *inf.*, art. 244, n. 39 et s.

16. L'action en divorce ou en séparation de corps pour cause de condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante n'est pas éteinte par le silence du conjoint pendant la durée de la peine; mais elle s'éteint par la cohabitation après l'expiration de la peine. — Duranton, t. 2, n. 572, 573; Massol, p. 68, n. 4; Massé et Vergé, t. 1, § 138, note 19. — V. art. 244, n. 3 et s.

(*a*) *Ancien texte :*

232. La condamnation de l'un des époux à une peine infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce.

255 Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce.

CHAPITRE II (*a*).

De la procédure du Divorce.

SECTION Ire.

Des formes du divorce.

254. « L'époux qui veut former une demande en divorce présente, en personne, sa requête au président du tribunal ou au juge qui en fait fonctions.

« En cas d'empêchement dûment constaté, le magistrat se transporte, assisté de son greffier, au domicile de l'époux demandeur.

« En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit. » (L. 18 avril 1886 (*b*). — C. c. anc. 234, 235, 236; C. pr. 875 et s.)

---

255. — (Abrogé par la loi du 27 juill. 1884.)

254 **Indication alphabétique.**

Absence, 13.
Acquittement, 18.
Appel, 6.
Appréciation, 21.
Autoris. maritale, 2.
Avoué, 26, 28.
Cassation, 21.
Commission rogatoire, 32.
Communauté (partage de), 16.
Compétence, 11 et s.
Conseil, 26.
Conseil judiciaire, 4 et s.
Curateur, 3.
Décès, 10.
Désistement, 25.
Domicile, 11 et s., 16.
Empêchement, 29 et s
Etranger, 15 *bis*.
Exception, 14, 15.
Faits (expos. des), 20 et s.
Faits nouveaux, 22 et s.
Faux témoignage, 19.
Héritiers, 10.
Interdiction légale, 9.
Interdit, 7 et s.
Juge, 29, 30.
Liquidation, 16.
Mineur, 3.
Partage (action en), 16.
Poursuite criminelle, 17 et s.
Pouvoir discrétionnaire, 21, 31.
Président, 27, 29, 30.
Prodigue, 4 et s.
Requête, 20 et s., 26 et s.
Sép. de corps, 12.
Sursis, 17.
Témoin, 19.
Tuteur, 7 et s.
— *ad hoc*, 3.

1. L'art. 234 nouveau remplace les anciens art. 234, 235 et 236.

2. La femme n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour former une demande en divorce. — Cass. 9 frim. an 11; 25 germ. an 12. — Poitiers, 2 prair. an 12. — Bruxelles, 20 pluv. an 13. — *Sic*, Bolton et Lebon, art. 241, n. 1; Carpentier, *Div*, n. 68, et *La loi du 18 avril* 1886, n. 24; Frémont, n. 166; Coulon, t. 4, p. 82, et *Man.*, p. 103; Poulle, p. 133; Vraye et Gode, t. 1, n. 117; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 696; Huc, t. 2, n. 304; Depeiges, *Proc. du div.*, n. 24, *J. des av.*, 1886, p. 270; Grevin, n. 100. — V. Conf. en matière de séparation de corps, *inf.*, art. 307, n. 6.

3. Et lorsqu'elle est mineure, elle n'a pas besoin de l'assistance d'un tuteur *ad hoc*. — Trib. Seine, 23 juill. 1894, D.95.2.85. — ... Ni d'un curateur. — Angers, 4 janv. 1899, S. et P.99.2.40.–D.99.2.160. — *Sic*, Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 6, § 1362, p. 477, note 33; Carpentier, Frémont, Huc et Grévin, *loc. cit.*; Vraye et Gode, t. 1, n. 118; Coulon, t. 4, p. 83; Aubry et Rau, t. 1, § 133, note 16 *bis*, 5e édit. — En sens contraire, Depeiges, n. 25; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 115. — V. *inf.*, art. 238, n. 3, et art. 307, n. 8.

4. L'époux pourvu d'un conseil judiciaire ne peut demander le divorce sans l'assistance de ce conseil. — Gand, 7 juin 1877, Pas.77.2.279.–Jur. div.277. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 1, n. 119; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 694. — *Contrà*, Carpentier, *Div.*, n. 69. — Quant à la séparation de corps, voy. *inf.*, art. 513, n. 85.

5. De même un conjoint est non recevable à demander le divorce contre son conjoint pourvu d'un conseil judiciaire, si ce conseil n'a pas été mis en cause. — Trib. de Louvain, 9 janv. 1879, Pas.79.3.145.–Jur. div.286. — *Sic*, Vraye et Gode, *loc. cit.*; Frémont, n. 178; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — *Contrà*, Carpentier, n. 69.

6. Toutefois, la nullité de l'appel formé par l'époux prodigue sans son conseil judiciaire est couverte par l'assistance ultérieure de ce dernier aux actes de la procédure. — Gand, 7 juin 1877, cité au n. 4. — V. *infrà*, art. 513, n. 75 et s.

7. Le tuteur d'un interdit judiciaire n'a pas qualité pour intenter une action en divorce au nom de cet interdit. — Cass. (Belg.), 11 nov. 1869, D.70.2.1.–Pasicr.70.1.3. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 216; Bolton et Lebon, art. 236, n. 3; Carpentier, *La loi du 18 avril* 1886, n. 27; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 694; Huc, t. 2, n. 305; Coulon, t. 4, p. 91, et *Man.*, p. 102; Depeiges, *Proc. du div.*, n. 27; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 118; Grevin, n. 101 et s. — *Contrà*, Poulle, p. 136; Vraye et Gode, n. 109; Defrénois, n. 755; Frémont, n. 169 et s. — V. *inf.*, art. 307, n. 9.

8. Suivant Laurent, Baudry-Lacantinerie, Huc et Coulon, *loc. cit.*, l'interdit judiciaire pourrait, dans ses intervalles lucides, introduire lui-même une action en divorce avec l'assistance de son tuteur. — *Contrà*, Carpentier, *loc. cit.*; de Gouttes, Fr. jud.XXII.1.256.

9. Le tuteur de l'époux frappé d'interdiction légale, bien qu'il ne puisse intenter l'action en divorce que sur la réquisition et avec l'autorisation de ce dernier, a seul qualité pour défendre à cette action lorsqu'elle est intentée par le conjoint de l'interdit. Spécialement, c'est le tuteur qui doit être cité en conciliation devant le président du tribunal. — Paris, 7 avril 1887, S.88.2.54.–P.88.1.331.–D.88.2.245.–Pand.87.2.331.–Fr. jud.XI.2.220. — Besançon, 21 nov. 1894, S. et P.96.2.46.–D.95.2.317. — En ce sens, Curet, n. 149. — En sens contraire, Huc, t. 2, n. 319; Carpentier, *La loi du 18 avril* 1886, n. 58; Tissier, *Rev. crit.*, 1896, p. 551.

10. Les héritiers d'un conjoint décédé ne peuvent intenter une action en divorce contre le conjoint survivant, ni même continuer l'instance commencée par leur auteur. La controverse qui existait à cet égard a été tranchée par l'art. 244, § 3. — Carpentier, n. 25; Depeiges, n. 22; Poulle, p. 134; Vraye et Gode, t. 1, n. 120.

11. La disposition de l'ancien art. 234 portant que la demande en divorce ne pourrait être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auraient leur domicile, a été supprimée par la loi du 18 avril 1886. Mais l'action en divorce, en l'absence de toute disposition spéciale sur la compétence, étant soumise à la règle générale de l'art. 59, C. pr., et les deux époux

---

(*a*) L'intitulé de ce chapitre était ainsi conçu : « Du divorce pour cause déterminée. » La rédaction en a été changée par la loi du 27 juill. 1884, par suite de la suppression du divorce par consentement mutuel (art. 1er de la loi).

(*b*) *Ancien art.* 234 :

234. Quelle que soit la nature des faits ou des délits qui donneront lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, cette demande ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile.

Texte modifié par la loi du 27 juill. 1884 :

234. La demande en divorce ne pourra être formée qu'au tribunal de l'arrondissement dans lequel les époux auront leur domicile.

ayant, en principe, le même domicile, celui du mari (art. 108, C. civ.), il en résulte qu'après comme avant la loi du 18 avril 1886, l'action en divorce doit, en principe, être portée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel les époux ont leur domicile au jour de la demande. — V. Carpentier, n. 33 et 34 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 157.

12. Lorsque les deux époux sont déjà séparés de corps, c'est devant le tribunal du domicile de la femme que le mari doit porter son action en divorce. — Vraye et Gode, t. 1, n. 160 et 161 ; Coulon, *Man.*, p. 97.

13. Lorsque la femme est demanderesse et le mari absent, le tribunal compétent est celui du dernier domicile commun. — Botton et Lebon, art. 234, n. 1. — En sens contraire, Vraye et Gode, t. 1, n. 165 ; Huc, t. 2, n. 310 ; Coulon, t. 4, p. 98, qui pensent que la demande doit être portée devant le tribunal de la résidence actuelle de la femme.

14. L'époux défendeur à une demande en divorce (ou en séparation de corps), qui comparaît devant le président du tribunal sans décliner la compétence de ce magistrat, doit être considéré comme ayant reconnu ou accepté la compétence du tribunal auquel ce magistrat appartient, et dès lors n'est plus recevable à contester cette compétence ultérieurement. — Paris, 5 août 1886, S.88.2.55.-P.88.1.332.-D.87.2.117.-Fr. jud.XI.2.106. — Orléans, 13 juill. 1887, D.88.2.192. — Paris, 5 fév. 1889, S.89.2.30.-P.89.1.210.-D.90.2.358.-Fr. jud.XIII. 2.199. — Grenoble, 2 mai 1891, S. et P.93.2.177.-D.92. 2.561. — Cass. 1er juin 1891, S. et P.92.1.129.-D.93. 1.428.-Pand.93.1.209.-Fr. jud.XV.2.344. — Alger, 13 janv. 1892, S. et P.92.2.152.-D.92.2.479.-Pand 93.5.23. — Paris, 15 mars 1892, S. et P.92.2.72.-D.93.2.367.-Pand.93.2.135. — En ce sens, Goirand, p. 46 ; Garsonnet, observ., S. et P.92.1.129 ; Glasson, observ., D.87. 2.117 ; Carpentier, n. 37 ; Frémont, n. 208 ; Poulle, p. 140 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 158 ; Huc, t. 2, n. 324 ; Coulon, t. 4, p. 99 et s.

15. Jugé en sens contraire. — Aix, 3 janv. 1894, S. et P.94.2.81.-D.95.2.36. — En ce sens, Curet, n. 167.

15 *bis*. En ce qui touche la compétence quand les époux sont étrangers, voy. *sup.*, art. 14, n. 119 et s.

16. La compétence du tribunal du lieu où se trouvaient domiciliés les époux au moment de la demande en divorce, s'étend à l'action en liquidation et partage de la communauté, cette action étant l'accessoire de la demande principale en divorce. Peu importe qu'au cours de l'instance, le mari défendeur ait changé de domicile. — Bruxelles, 30 mars 1807. — Cass. 28 mars 1808. — *Sic*, Botton et Lebon, art. 234, n. 2 ; Guignot, p. 49 et 50 ; Goirand, p. 41 et 51 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 162.

17. L'ancien art. 235, rétabli avec une légère modification par la loi du 27 juillet 1884, disposait que si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnaient lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce devait rester suspendue jusqu'après la décision de la juridiction répressive. Cette disposition a été supprimée par la loi du 18 avril 1886 ; mais elle n'était, en réalité, qu'une application de la règle générale que le criminel tient le civil en état, édictée par l'art. 3, § 2, C. instr. crim. Cette règle doit évidemment, malgré la suppression de l'ancien art. 235, continuer à recevoir son application en matière de divorce. Toutefois, suivant une opinion, c'est seulement dans le cas d'action de nature à aboutir à une peine criminelle, qu'il doit être sursis à statuer sur la demande en divorce. V. Carpentier, n. 32 ; Botton et Lebon, art. 235, n. 1. — Suivant une autre opinion, le sursis doit avoir lieu même dans le cas de poursuites correctionnelles. V. Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du 27 juillet* 1884, n. 43 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 153 ; Huc, t. 2, n. 313 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 129.

18. L'ancien art. 235 portait qu'il n'était permis d'inférer de l'acquittement de l'époux incriminé aucune fin de non-recevoir contre l'époux demandeur en divorce. Il en doit être encore ainsi aujourd'hui. — Carpentier, n. 32-3° ; Poulle, p. 141.

19. La nécessité de suspendre l'action civile en divorce, lorsque quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle, ne s'étend pas au cas où il y a action criminelle pour faux témoignage, intentée par l'époux défendeur contre l'un des témoins produits par l'époux demandeur en divorce. Dans ce cas, les juges civils peuvent passer outre à la prononciation du divorce, avant l'arrêt criminel sur le faux témoignage. — Cass. 22 nov. 1815 (ou 16 janvier 1816). — *Sic*, Botton et Lebon, art. 235, n. 2 ; Goirand, p. 54 ; Carpentier, *Div.*, n. 92.

20. Aux termes de l'ancien art. 236, C. civ., la requête tendant au divorce devait détailler les faits. Cette disposition n'a pas été reproduite par la loi du 18 avril 1886. Néanmoins, un exposé sommaire des faits est nécessaire. — Carpentier, n. 42 ; Coulon, *Man.*, p. 100 ; Depeiges, n. 59 ; Defrénois, n. 766 ; Poulle, p. 141 ; Huc, t. 2, n. 312 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 692. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 183, suivant lesquels cet exposé sommaire peut être omis sans qu'il y ait nullité, et la requête est suffisante en droit strict si elle se borne à indiquer l'intention de demander le divorce. V. aussi en ce sens, Coulon, t. 4, p. 115.

21. Les juges du fond ont d'ailleurs plein pouvoir pour apprécier si les faits sont suffisamment circonstanciés ; leur décision, sur ce point, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 2 mars 1808.

22. Il avait été jugé, sous l'empire de l'ancien art. 236, que le demandeur en divorce ne pouvait pas, après avoir présenté au président du tribunal la requête détaillant les faits servant de base à la demande, articuler ultérieurement de nouveaux faits qui ne seraient pas le simple accessoire des premiers. — Riom. 18 niv. an 12. — Douai, 9 mars 1885, D.86.2.99.-Fr. jud.IX.2.345. — Suivant Carpentier, n. 43, et Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 162, cette doctrine est toujours applicable. V. aussi en ce sens, Huc, t. 2, n. 312 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 692. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 184 ; Coulon, t. 4, p. 115.

23. Dans tous les cas, le demandeur peut, au cours de l'instance, articuler des faits non mentionnés dans la requête, lorsque ces faits ne font que compléter et corroborer ceux déjà mentionnés. — Bruxelles, 15 février 1844, Belg. jud.44.371.-Jur. div.113. — Cass. (belg.), 22 fév. 1844, Belg. jud.44.1456.-Jur. div.114.—Bruxelles, 4 août 1868, Belg. jud.71.1413.-Jur. div.231 ; 9 mars 1874, Pas.74.2.200.-Jur. div.254. — En ce sens, Laurent, t. 3, n. 227 ; Goirand, p. 65. V. aussi Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du 17 juill.* 1884, n. 47 ; Carpentier, *Div.*, n. 101.

24. Et les tribunaux peuvent aussi admettre, à l'appui de la demande en divorce, des faits *postérieurs* à cette demande. — Cass. 26 mai 1807. — Bruxelles, 1er mars 1854, Pas.55.2.77. Jur. Div., p. 146 ; 9 mars 1874, précité. — *Sic*, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Carpentier, *loc. cit.* ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Divorce*, n. 138 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 184 ; Coulon, t. 4, p. 115. — Toutefois, Laurent et Carpentier n'admettent cette solution qu'autant que les faits survenus depuis la demande se rapportent à la cause pour laquelle le divorce est demandé et ne constituent pas une cause nouvelle. Cette distinction est combattue par Baudry-Lacantinerie. — Voir encore sur la même question en matière de séparation de corps, *inf.*, art. 307, n. 45 et s.

25. Du reste, l'époux qui, lors d'une première demande en divorce, a omis d'énoncer dans sa requête plusieurs faits importants et de nature à justifier sa demande, et s'est désisté de la procédure avec réserve de ses droits quant au fond de l'action, peut ultérieurement reproduire son action en divorce et articuler de nouveaux faits. — Paris, 18 mars 1841.

26. Bien que la loi ne le dise pas, la requête doit être

235. « Le juge, après avoir entendu le demandeur et lui avoir fait les observations qu'il croit convenable, ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique, et commet un huissier pour notifier la citation. » (L. 18 avril 1886.) (*a*). — C. c. anc. 237, 238; C. pr. 876.

236. « Le juge peut, par l'ordonnance permet-

---

signée par un avoué. — Carpentier, *La loi du 18 avril* 1886, n. 40; Coulon, *Man.*, p. 100; Depeiges, n. 59; Poulle, p. 142; Vraye et Gode, t. 1, n. 185; Grevin, n. 126.

27. Il ne résulte pas de nulité de ce que la requête est adressée au tribunal au lieu d'être adressée au président, si en fait elle est remise au président. — Botton et Lebon, art. 236, n. 4; Goirand, p. 67; Laurent, t. 3, n. 224; Constant, t. 2, p. 246; Carpentier, n. 41; Depeiges, n. 59; Vraye et Gode, t. 1, n. 186. — Jugé en ce sens : Liège, 31 mai 1865, Pasicr.65.2.231.-Jur. div. 217. — Trib. Bruxelles, 26 mars 1881, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 176.-Pasicr.81.3.184.— Suivant l'arrêt de Liège précité et Laurent, *loc. cit.*, c'est même au tribunal que, régulièrement, la requête devrait être adressée.

28. Le demandeur doit présenter sa requête seul, sans être accompagné d'un avoué ou d'un conseil. — Carpentier, n. 44; Poulle, n. 142; Vraye et Gode, t. 1, n. 188; Grevin, n. 125. — A Paris, la pratique est contraire; l'avoué accompagne son client : Vraye et Gode, *loc. cit.*

29. La requête ne peut être remise à un juge qu'en cas d'absence ou d'empêchement du président. — Vraye et Gode, t. 1, n. 189; Carpentier, *Div.*, n. 100.

30. Mais lorsque, en l'absence du président, le juge qui le remplace a répondu une requête en divorce et *a ordonné la comparution des époux devant lui*, ce juge ne cesse pas d'être autorisé à recevoir lui même les comparants, encore qu'au jour fixé pour la comparution, le président soit de retour. — Besançon, 16 août 1811. — *Sic*, Botton et Lebon, n. 7; Vraye et Gode, Carpentier, *loc. cit.*

31. L'art. 234, à la différence de l'ancien art. 236, ne précise pas dans quel cas le demandeur devra être considéré comme empêché de se présenter devant le magistrat, ni quelles justifications de cette impossibilité devront être exigées. Il en résulte que le président a, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire. — Carpentier, n. 45; Coulon, *Man.*, p. 101; Vraye et Gode, t. 1, n. 192; Huc, t. 2, n. 314.

32. Lorsque le demandeur en divorce se trouve retenu par son état de maladie hors du ressort du tribunal compétent pour connaître de l'instance en divorce, le président de ce tribunal n'a pas le droit de donner commission rogatoire au président du tribunal de la résidence du demandeur à l'effet de recevoir sa requête. — Carpentier, n. 45; Depeiges, n. 58; Morael, *Tr. de la conversion*, n. 306 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 693; Huc, t. 2, n. 314. — Jugé ainsi avant la loi du 18 avril 1886 : Alger, 2 fév. 1885, S.86.2.181.-P.86.1.982.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 174. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 195; Planiol, *Rev. crit.*, 1887, p. 693.

235.—1. Le nouvel art. 235 remplace les anciens art. 237 et 238.

2. L'audition du demandeur en personne par le président est une formalité substantielle. — Carpentier, *La loi du 18 avril* 1886, n. 51; Grevin, n. 131.

3. Et, à ce titre, elle doit être constatée dans les pièces de la procédure. — Carpentier, *loc. cit.*

4. Mais il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'elle soit constatée dans un procès-verbal dressé par le président avant de rendre son ordonnance. — Limoges, 14 mars 1894, S. et P.97.2.49.-D.96.2.361.

5. Et l'accomplissement de cette formalité résulte suffisamment des termes de l'ordonnance par laquelle le président, « vu la requête et les motifs y énoncés », donne acte au demandeur de ce qu'il l'a présentée en personne, et l'autorise à citer en conciliation devant lui. — Même arrêt.

6. Aucune disposition de la loi n'exige la présence du greffier à ce premier acte de la procédure en divorce, ni que l'ordonnance du président soit contresignée du greffier. — Même arrêt. — En sens contraire, Carpentier, *loc. cit.*; Vraye et Gode, t. 1, n. 200; Huc, t. 2, n. 316; Grevin, n. 130.

7. L'ordonnance du président est-elle susceptible d'appel? — V. art. 236, n. 10 et s.

8. Avant la loi du 18 avril 1886, l'art. 261 disposait que lorsque la demande en divorce était fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante, les seules formalités à observer consistaient à présenter au tribunal une expédition en bonne forme du jugement condamnation, avec un certificat du greffier constatant que cette décision n'était plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires. Il en résultait que la tentative de conciliation prescrite en matière de divorce n'avait pas lieu dans ce cas.

9. Et l'on décidait que l'art. 261 était applicable en matière de séparation de corps et que, dès lors, le préliminaire de conciliation n'était pas nécessaire lorsque la demande en séparation était fondée sur la condamnation de l'un des époux à une peine infamante. — Paris, 6 août 1840, S.41.2.49.-P.40.2.373.

10. Mais l'art. 261 a été supprimé par la loi du 18 avril 1886, et l'exposé des motifs de la loi nouvelle dit formellement que la procédure exceptionnelle réglée par l'art. 261 n'est pas maintenue et que « la demande de divorce basée sur l'art. 232 sera instruite et jugée en la forme ordinaire ». Il faut en conclure que l'essai de conciliation est maintenant prescrit à peine de nullité dans le cas de l'art. 232, C. civ. — Poulle, p. 147-148; Grevin, n. 151. — *Contrà*, Carpentier, n. 59.

11. Il n'est pas nécessaire, dans ce cas, que la citation en conciliation devant le président du tribunal soit donnée à l'interdit légal personnellement; il suffit de citer son tuteur. — Paris, 7 avril 1887, S.88.2.54.-P.88.1.331.-D.88.2.245.-Pand.87.2.331.-Fr. jud.XI.2.220.— Besançon, 21 nov. 1894, S.96.2.46.-P.96.2.46.-D.95.2.317.— En ce sens, Curet, n. 149. — En sens contraire, Huc, t. 2, n. 319; Carpentier, *La loi du 18 avril* 1886, n. 58; Tissier, *Rev. crit.*, 1896, p. 551.

236.—1. Les nouveaux art. 236 à 244 sont applicables à la séparation de corps comme au divorce. V. *inf.*, art. 307.

2. Aux termes du nouvel art. 236, le juge peut, par l'ordonnance permettant de citer en conciliation, autoriser l'époux demandeur à résider séparément, en indiquant, s'il s'agit de la femme, le lieu de la résidence provisoire. — L'art. 878, C. pr., ne conférait au président le droit de fixer une résidence à la femme qu'après la tentative de conciliation.

3. Le droit que le nouvel art. 236 confère au juge ne peut être exercé que sur la réquisition du demandeur et non d'office. — Carpentier, *La loi du 18 avril* 1886, n. 54; Vraye et Gode, t. 1, n. 208.

(*a*) *Ancien art.* 235 :

235. Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après l'arrêt de la Cour d'assises; alors elle pourra être reprise, sans qu'il soit permis d'inférer de l'arrêt aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

Texte modifié par la loi du 27 juill. 1884 :

235. Si quelques-uns des faits allégués par l'époux demandeur donnent lieu à une poursuite criminelle de la part du ministère public, l'action en divorce restera suspendue jusqu'après la décision de la juridiction répressive; alors elle pourra être reprise sans qu'il soit permis d'inférer de cette décision aucune fin de non-recevoir ou exception préjudicielle contre l'époux demandeur.

tant de citer, autoriser l'époux demandeur à résider séparément, en indiquant, s'il s'agit de la femme, le lieu de la résidence provisoire. » (L. 18 avril 1886.) (*a*). — C. pr. 878.

237. « La requête et l'ordonnance sont signifiées en tête de la citation donnée à l'époux défendeur trois jours au moins avant le jour fixé pour la comparution, outre les délais de distance, le tout à peine de nullité.

« Cette citation est délivrée par huissier commis et sous pli fermé. » (L. 18 avril 1886.) (*b*). — C. pr. 876.

---

4. La demande d'une résidence séparée peut être formée soit dans la requête tendant au divorce ou à la séparation de corps, soit même verbalement. — Carpentier, Vraye et Gode, *loc. cit.;* Coulon, t. 4, p. 119.

5. Le président peut-il refuser d'autoriser le demandeur à résider séparément, lorsqu'il en est requis? — V. ci-après, art. 238, n. 36 et 37.

6. Le président ne peut pas, par cette première ordonnance, ordonner que la femme demanderesse restera au domicile conjugal et enjoindre au mari de le quitter. — Carpentier, n. 53; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 185; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 723. — *Contrà*, Poulle, p. 206; Huc, t. 2, n. 317; Grevin, n. 135. — Les premiers auteurs admettent toutefois que cette mesure pourrait être demandée au président avant la comparution, par voie de référé. — V. *inf.*, art. 238, n. 42 et s.

7. Au reste, les dispositions à prendre en ce qui concerne la résidence de la femme pendant l'instance en divorce peuvent être réglées d'un commun accord entre les parties. — Cass. 6 fév. 1889, S.91.1.379.-P.91.1.947.-D.90.1.269.

8. Toutefois, suivant Carpentier, n. 55, le président n'est astreint à suivre, dans le choix de la résidence de la femme, d'autre règle que l'intérêt bien entendu des époux. Il peut donc, quoique l'art. 236 ne reproduise pas à cet égard la disposition de l'art. 878, C. pr., lui assigner pour habitation tel endroit dont les deux époux seraient expressément convenus; mais il pourrait, par contre, indiquer tel lieu qui se trouverait en dehors de leurs conventions réciproques.

9. La seule mesure provisoire que le président puisse prendre dans la première ordonnance est celle relative à la résidence séparée de l'époux demandeur et à l'indication pour la femme. C'est seulement dans la seconde ordonnance qu'il peut statuer sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels et sur la demande d'aliments (art. 238, § 2). — Curet, n. 182; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 257. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 723, qui pense que, dans la première ordonnance, le président peut statuer sur la garde des enfants et sur la remise des effets personnels, mais non sur la demande d'aliments. V. aussi Poulle, p. 206 et s., suivant lequel le président peut statuer, dans la première ordonnance, sur la remise des effets personnels et sur la demande d'aliments; et, dans la seconde ordonnance seulement, sur la garde des enfants.

10. L'ordonnance du président rendue en vertu des art. 235 et 236 n'est pas susceptible d'appel. — Carpentier, n. 56; Depeiges, n. 63; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 727; Huc, t. 2, n. 317; Curet, n. 180; Coulon, t. 4, p. 119 et 360. — Jugé en ce sens : Paris, 1er mai 1894, D.95.2.222.-Pand.95.2.238.

11. Jugé en sens contraire. — Alger, 2 fév. 1885, S. 86.2.181.-P.86.1.982.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 171. — *Sic*, Grevin, n. 138.

12. Suivant Curet, n. 181, et Coulon, p. 361, l'ordonnance du président pourrait exceptionnellement être frappée d'appel si le président refusait d'ordonner la comparution des parties ou de statuer sur la résidence de l'époux demandeur, ou encore d'assigner à la femme un domicile provisoire, parce que, dans ce cas, le président commettrait un véritable excès de pouvoir.

237.—1. Avant la loi du 18 avril 1886, on décidait, en matière de séparation de corps, que la citation à comparaître en conciliation devant le président pouvait être donnée à moins de trois jours francs. — Amiens, 19 juin 1872, S.72.2.100.-P.72.477.-D.72.2.160. — Paris, 28 avril 1879, S.81.2.244.-P.81.1.1138. — La question est tranchée en sens contraire par le nouvel art. 237.

2. La citation est nulle si elle est faite par un huissier non commis. — Carpentier, n. 57; Depeiges, n. 62; Coulon, t. 4, p. 123. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 214; Huc, t. 2, n. 320. — V. anal., art 156, C. pr., n. 2 et s.

3. Des difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir comment le pli devait être fermé. Ces difficultés ne sauraient subsister depuis la loi du 15 fév. 1899, sur le secret des actes signifiés par huissier (*c*). C'est sous *enveloppe fermée* que l'exploit doit être placé. — Il résulte de la même loi que ce n'est pas seulement la citation en conciliation qui est soumise à la nécessité d'une remise sous enveloppe fermée; tous les actes d'huissier relatifs à une action en divorce sont soumis à la même règle. — V. Schaffhauser et Chevresson, *Lois nouvelles*, 1899, 1re part., p. 156.

4. La citation est-elle nulle si elle n'est pas délivrée sous pli fermé? — La négative était généralement admise avant la loi du 15 fév. 1899. Voy. Carpentier, n. 57; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 195; Huc, t. 2, n. 320; Coulon, t. 4, p. 124. — V. cependant en sens contraire, Depeiges, n. 62. — Mais, suivant l'opinion la plus générale, les formalités prescrites par la loi du 15 fév. 1899 doivent être observées à peine de nullité de l'acte. Voy. Duparc, *J. des huiss.*, 1899, p. 75; Chevresson, *Monit. des huiss.*, 1899, 1re part., p. 97 et s.; Trib. Seine, 5 mai 1899, et Trib. Lille, 7 juin 1899, Fr. jud. XXIII.2.248 et 317. — V. cependant en sens contraire, Didio, *Rev. du not.*, 1899, p. 408.

5. Toutefois, cette formalité n'est pas nécessaire lorsque la copie est remise à l'époux défendeur en personne. — Vraye et Gode, t. 1, n. 216; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 193; Coulon, t. 4, p. 122.

6. Lorque l'époux défendeur n'a ni domicile ni résidence connus en France, il n'y a pas lieu d'afficher l'exploit à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée. L'art. 237, C. civ., doit être considéré comme abrogeant sur ce point l'art. 69, § 8, C. pr. — Vraye et Gode, t. 1, n. 219. — *Contrà*, Dalloz, *Supp.*, v° *Divorce*, n. 194.

(*a*) *Ancien art.* 236 :

236. Toute demande en divorce détaillera les faits : elle sera remise, avec les pièces à l'appui, s'il y en a, au président du tribunal ou au juge qui en fera les fonctions, par l'époux demandeur en personne, à moins qu'il n'en soit empêché par maladie; auquel cas sur sa réquisition et le certificat de deux docteurs en médecine ou en chirurgie, ou de deux officiers de santé, le magistrat se transportera au domicile du demandeur, pour y recevoir sa demande.

(*b*) *Ancien art.* 237 :

237. Le juge, après avoir entendu le demandeur, et lui avoir fait les observations qu'il croira convenables, paraphera la demande et les pièces, et dressera procès-verbal de la remise du tout en ses mains. Ce procès-verbal sera signé par le juge et par le demandeur, à moins que celui-ci ne sache ou ne puisse signer; auquel cas il en sera fait mention.

(*c*) *Paragraphe ajouté à l'art.* 68, *C. pr., par la loi du* 15 *fév.* 1899.

« Lorsque la copie sera remise à toute autre personne que la partie elle-même ou le procureur de la République, elle sera délivrée sous enveloppe fermée ne portant d'autre indication, d'un côté, que les nom et demeure de la partie, et, de l'autre, que le cachet de l'étude de l'huissier apposé sur la fermeture du pli. »

258. « Au jour indiqué le juge entend les parties en personne; si l'une d'elles se trouve dans l'impossibilité de se rendre auprès du juge, ce magistrat détermine le lieu où sera tentée la conciliation, ou donne commission pour entendre le défendeur; en cas de non-conciliation ou de défaut, il rend une ordonnance qui constate la non-conciliation ou le défaut et autorise le demandeur à assigner devant le tribunal.

« Le juge statue, à nouveau, s'il y a lieu, sur la résidence de l'époux demandeur, sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels, et il a la faculté de statuer également, s'il y a lieu, sur la demande d'aliments.

« Cette ordonnance est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel dans les délais fixés par l'art. 809 du Code de procédure.

« Par le fait de cette ordonnance, la femme est autorisée à faire toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en sont les suites.

« Lorsque le tribunal est saisi, les mesures provisoires prescrites par le juge peuvent être modifiées ou complétées au cours de l'instance, par jugement du tribunal, sans préjudice du droit qu'a toujours le juge de statuer, en tout état de cause, en référé, sur la résidence de la femme.

« Le juge, suivant les circonstances, avant d'autoriser le demandeur à citer, peut ajourner les parties à un délai qui n'excède pas vingt jours, sauf à ordonner les mesures provisoires nécessaires.

« L'époux demandeur en divorce devra user de la permission de citer qui lui a été accordée par l'ordonnance du président, dans un délai de vingt jours à partir de cette ordonnance.

« Faute par l'époux demandeur d'avoir usé de cette permission dans ledit délai, les mesures provisoires ordonnées à son profit cesseront de plein droit. » (L. 18 avril 1886.) (*a*). — C. c. anc. 240, 268; C. pr. 877, 878.

238 **Indication alphabétique.**

Accord des époux, 53.
Administration provisoire, 59 et s.
Adultère, 18.
Aliments, 63 et s.
Appartement, 40.
Appel, 19, 29, 29 *bis*, 30 *bis*, 77 et s.
Appréciation souveraine, 57.
Arrondissement, 38, 55.
Assistance, 1 et s.
Autorisation d'assigner, 20 et s., 78.
Avoué, 1.
Cassation, 16, 58.
Changement de résidence, 54 et s.
Commerce, 47 et s.
Commission rogatoire, 11, 12.
Comparution, 1 et s., 20, 24.
Compétence, 5 et s., 29, 30, 84 et s., 89 et s.
Conseil, 1.
Curateur, 3.
Déchéance, 28 et s., 75, 88, 89.
Défaut, 6, 10, 25.
Délai, 20 et s., 27 et s., 86 et s.
— franc, 23, 27.
Domicile conjugal, 41 et s., 66, 67.
— provisoire, 51 et s.
Effets personnels, 33, 62.
Empêchement, 10 et s.
Enfants, 59 et s.
Etranger, 74, 75.
Evocation, 30.
Exception, 4 et s.
Expulsion du mari, 42 et s.
Femme mineure, 3.
Garde des enfants, 59 et s.
Greffier, 13.
Instance principale, 83 et s., 94.
Inventaire, 73.
Juge, 4.
Lettre missive, 9.
Mari (expulsion), 42 et s.
— (provision), 72.
Mesures provisoires, 7, 19, 28 et s., 31 et s., 89 et s.
Moyen nouveau, 16.
Non-conciliation, 6, 14, 17 et s.
Office du juge, 58, 60.
Opposition, 76.
Ordre public, 15.
Ordre de sursis, 17 et s.
Paraphernal, 50.
Parent, 2.
Pays étranger, 39.
Permis de citer, 20 et s., 26 et s., 78.
Président, 4 et s., 26 30, 33 et s., 59 et s., 63, 91 et s.
Preuve, 9.
Procès-verbal, 6, 9, 14.
Propre de la femme, 45, 47, 50.
Provision *ad litem*, 64, 65, 72, 82.
— alimentaire, 63 et s.
Recours, 76 et s.
Référé, 65, 91 et s.
Refus, 26, 36, 37.
Règlement de juges, 87, 88.
Remplacement, 4.
Résidence séparée, 33 et s., 79.
Scellés, 73.
Séparation de biens, 46.
Signification, 25, 51 et s.
Sursis, 17 et s.
Tribunal civil, 29, 33, 63, 83 et s., 94.

Division.

§ 1er. — *Comparution devant le président* (n. 1).
§ 2. — *Ordonnance de sursis* (n. 17).
§ 3. — *Autorisation d'assigner. Délai dans lequel l'assignation doit être donnée* (n. 26).
§ 4. — *Mesures provisoires* (n. 31).

(*a*) *Ancien art.* 238 :

238. Le juge ordonnera, au bas de son procès-verbal, que les parties comparaîtront en personne devant lui, au jour et à l'heure qu'il indiquera; et qu'à cet effet, copie de son ordonnance sera par lui adressée à la partie contre laquelle le divorce est demandé.

§ 1er. — *Comparution devant le président.*

1. Les parties doivent se présenter devant le président seules; elles ne peuvent pas se faire assister d'avoués ou de conseils. — Goirand, n. 69: Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 58; Depeiges, n. 64; Vraye et Gode, t. 1, n. 222; Huc, t. 2, n. 321. — L'art. 877, C. pr., le décidait ainsi formellement en matière de séparation de corps. Mais l'art. 238, C. civ., ne reproduisant pas d'une manière expresse cette prohibition, il n'y aurait pas nullité, selon Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 695; Coulon, t. 4, p. 126, et *Man.*, p. 120, et Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 196, si les époux étaient assistés d'un homme de loi.

2. Jugé que les parties peuvent se faire accompagner d'un parent. — Bruxelles, 9 août 1848, Pas.48.2.310.

3. La femme mineure n'a pas besoin d'être assistée d'un curateur. — Paris, 22 mars 1894, S. et P.99.2.40, note, D.94.2.469. — *Sic*, Carpentier, *L.* 18 *avril* 1886, n. 58; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 197. — V. *sup.*, art. 234, n. 3, et *inf.*, art. 307, n. 8.

4. Il ne résulte pas de nullité de ce que le président auquel a été remise la demande en divorce s'est trouvé remplacé par un juge au moment de la tentative de conciliation. La loi n'exige pas que ce soit nécessairement la même personne qui reçoive la demande et qui fasse ensuite aux parties les représentations propres à opérer un rapprochement. — Trib. Bruxelles, 26 mars 1881, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 176.-Pas.81.3.301.-Jur. div.299. — *Sic*, Botton et Lebon, art. 237, n. 13. — V. aussi Cass. belg. 9 janv. 1881, Pas.81.1.49.-Jur. div.296.

5. Le président devant lequel le défendeur soulève une exception d'incompétence tirée de son domicile, a le droit de statuer préalablement sur sa compétence. — Grenoble, 2 mai 1891 (motifs), S.93.2.177.-P.93.2.177.-D.92.2.561. — En ce sens, Bertin, *Ordonn. sur req. et sur référé*, t. 1. n. 636; Carpentier, n. 64; Depeiges, n. 68; Curet, n. 167 *bis*.

5 *bis*. Jugé, au contraire, que le président du tribunal, saisi du préliminaire de conciliation, n'a pas le droit de statuer sur sa compétence lorsqu'elle est contestée. Il doit se borner à donner acte de l'exception opposée par le défendeur. — Lyon, 17 mars 1891, S.92.2.1.-P.92.2.1.-Pand.91.2.318. — Nîmes, 16 fév. 1892, S.92.2.39.-P.92.2.39. — En ce sens, de Belleyme, *Ordon. sur req. et sur référé*, t. 1, p. 316; Appleton, observ., S. et P. 92.2.1.

6. Toutefois, malgré l'exception d'incompétence, le président demeure compétent pour constater la non-con-

ciliation des parties ou leurs défauts. — Mêmes arrêts. — En ce sens, de Belleyme, *loc. cit.* — En sens contraire, Appleton, *loc. cit.*

7. ...Et pour prendre les mesures provisoires et urgentes que la demande comporte. — Mêmes arrêts. — En ce sens, de Belleyme et Appleton, *loc. cit.*

8. L'époux défendeur qui a comparu devant le président sans décliner la compétence de ce magistrat, est-il encore recevable à demander son renvoi devant un autre tribunal ? — V. *sup.*, art. 234, n. 14 et 15

9. Il n'est pas permis de chercher dans une correspondance la preuve que le défendeur a décliné la compétence du président, sous le prétexte que le procès-verbal de sa comparution serait à cet égard inexact, ou tout au moins incomplet. On ne peut suppléer par une correspondance aux constatations devant faire partie d'une décision judiciaire rendue dans les conditions voulues pour lui assurer une parfaite authenticité. — Cass. 1er juin 1891, S.92.1.129.-P.92.1.129.-D.93.1.428.-Pand.93.1.209.-Fr. jud. XV.2.344.

10. Le demandeur qui ne comparaît pas au jour indiqué et qui ne justifie pas d'un empêchement, doit être considéré comme abandonnant sa demande. — Coulon, t. 4, p. 129-130, et *Man.*, p. 120; Vraye et Gode, t. 1, n. 234 et 235; Huc, t. 2, n. 322; Grevin, n. 141. V. aussi Chauveau, q. 2970 *bis*; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 435; Demolombe, *Mariage*, t. 2, n. 439; Le Senne *Sép. de corps*, n. 136.—Suivant Carpentier, n. 60 *in fine*, le défaut du demandeur ne saurait obliger le président à le débouter de son action; le président pourrait, au contraire, tout aussi bien rendre immédiatement en sa faveur une ordonnance l'autorisant à citer, qu'ajourner à une date ultérieure. V. aussi Bourges, 6 janv. 1873, D. 73.2.207.

11. Lorsque le demandeur est dans l'impossibilité de se transporter et se trouve hors du ressort du tribunal compétent, le président ne peut pas donner commission rogatoire pour l'entendre, il n'a ce droit que lorsque c'est le défendeur qui est empêché. — Carpentier, n. 60; Coulon, t. 4, p. 128, et *Man.*, p. 121; Depeiges, n. 65; Defrénois, n. 792; Vraye et Gode, t. 1, n. 233; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 695; Huc, t. 2, n. 321; Grevin, n. 142.

12. La commission rogatoire, à l'effet d'entendre le défendeur, ne peut être donnée par le président qu'à un autre président. — Vraye et Gode, t. 1, n. 226. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 695. — *Contrà*, Coulon, t. 4, p. 129, et Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 357, qui pensent que le président peut commettre un juge ou même un juge de paix, conformément à l'art. 1035. V. aussi Depeiges, n. 66.

13. La comparution devant le président ne peut avoir lieu qu'en présence du greffier. — Carpentier, n. 61, *in fine*, — V. toutefois Limoges, 12 fév. 1850, *J. av.* 75. 258.

14. Le président qui n'a pu concilier les époux doit se borner à constater la non-conciliation : il ne peut dresser procès-verbal de ce qui s'est dit devant lui. — Carpentier, n. 62. *Sic*, Paris, 9 mars 1838, S.38.2.255.-P.38.1.392. — En sens contraire, Vraye et Gode, t. 1, n. 228; Coulon, t. 4, p. 129; Grevin, n. 143.

15. La tentative de conciliation devant le président est d'ordre public; à défaut de cette tentative, la procédure serait nulle. — Carpentier, n. 63; Coulon, t. 4, p. 124. Grevin, n. 150. — V. notre *Code de procédure annoté*, art. 876, n. 7 et s.

16. Le moyen tiré de ce que les formalités de comparution des époux, spéciales au divorce, n'auraient point été remplies ne peut être invoqué pour la première fois. devant la Cour de cassation, lorsqu'il n'a pas été proposé ni devant le tribunal ni devant la Cour d'appel. — Casss 25 juin 1889, S.90.1.71.-P.90.1.150. — V. notre *Code de procédure annoté*, art. 876, n. 11 et 12.

§ 2. — *Ordonnance de sursis.*

17. Le président qui n'a pu parvenir à concilier les époux comparaissant devant lui n'est pas obligé de rendre immédiatement une ordonnance autorisant le demandeur à citer. Le § 6 de l'art. 238 lui donne le droit d'ajourner les parties à un délai qui n'excède pas vingt jours, sauf à ordonner les mesures provisoires nécessaires. Cette disposition a transporté au président une faculté que l'ancien art. 240 donnait au tribunal. La jurisprudence reconnaissait déjà un droit semblable au président en matière de séparation de corps. V. notre *Code de procédure annoté*, art. 878, n. 1et s.

18. Le président peut user de cette faculté alors même que la cause sur laquelle s'appuie le demandeur serait péremptoire, telle que l'adultère. — Carpentier, n. 61. Grevin, n. 148. — V. Coulon, t. 4, p. 131, et *Man.*, p. 127.

19. L'ordonnance qui prononce l'ajournement n'est pas susceptible d'appel, sauf en ce qui concerne les mesures provisoires. — Depeiges, n. 67; Vraye et Gode, t. 1, n. 251 et 252; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 213; Coulon, t. 4, p. 132.

20. En prononçant un ajournement, le président n'accorde pas virtuellement au demandeur l'autorisation d'assigner à l'expiration du délai. Une nouvelle comparution est nécessaire après l'expiration du délai d'ajournement. — Vraye et Gode, t. 1, n. 255; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 696; Carpentier, n. 61; Coulon, t. 4, p. 132, et *Man.*, p. 128; Grevin, n. 148.

21. Jugé, dans le même sens, sous l'empire de l'ancien art. 240, que la disposition qui permet au juge de suspendre pendant vingt jours la permission de citer, ne signifie pas que la citation puisse être donnée *de plano* au bout de vingt jours de sursis. Elle signifie qu'après ces vingt jours il doit être demandé une nouvelle permission et que cette fois elle devra être accordée. — Besançon, 16 août 1811. — *Sic*, Bolton et Lebon, art. 240, n. 3; Frémont, n. 394 et 395; Goirand, p. 71.

22. Toutefois, le président pourrait, par une disposition expresse, en prononçant un ajournement, accorder immédiatement l'autorisation de citer pour le cas où le délai, étant expiré, le demandeur persisterait dans sa demande. — Coulon, *loc. cit.* — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* et la note 1.

23. Le délai de vingt jours, que l'ajournement ne doit pas excéder, n'est pas franc. — Vraye et Gode, t. 1, n. 250; Coulon, t. 4, p. 132. — *Contrà*, Huc, t. 2, n. 323.

24. Le président pourrait, dans la limite de vingt jours, ordonner plusieurs comparutions successives. — Carpentier, n. 61; Huc, t. 2, n. 323.

25. Quand l'ordonnance d'ajournement a été rendue par défaut, il y a lieu de la signifier au défendeur défaillant avec citation à comparaître au jour indiqué par le président. — Vraye et Gode, t. 1, n. 257; Huc, t. 2, n. 323.

§ 3. — *Autorisation d'assigner. Délai dans lequel l'assignation doit être donnée.*

26. Il n'appartient pas au président de refuser l'autorisation de citer. — Depeiges, n. 68; Vraye et Gode, t. 1, n. 249; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 216; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 696; Grevin, n. 148. — Goirand, p. 70, s'était prononcé en sens contraire sous l'empire de l'ancien art. 240.

27. Le délai de vingt jours dans lequel le demandeur doit user de la permission de citer qui lui a été accordée, n'est pas franc. — Carpentier, n. 78; Depeiges, n. 67.

28. Mais le demandeur qui n'use pas du permis de citer dans le délai de vingt jours fixé par le § 7 de l'art. 238, ne perd pas pour cela le droit de citer; il est seulement déchu du bénéfice des mesures provisoires

édictées en sa faveur. — Carpentier, n. 78; Coulon, t. 4, p. 134, et *Man.*, p. 129; Vraye et Gode, t. 1, n. 259.

29. Le délai de vingt jours dans lequel l'époux demandeur doit user de la permission de citer qui lui a été accordée, n'est pas suspendu par l'appel interjeté par cet époux contre l'ordonnance du président, son appel ne portant pas sur la permission de citer qu'il avait sollicitée, mais sur les mesures provisoires prescrites par cette ordonnance. Et ces mesures ayant cessé de plein droit, faute de citation dans le délai prescrit, l'appel est dès lors devenu sans objet, et il n'y a point lieu pour la Cour d'y statuer. — Paris, 10 août 1889, D.90.2.149.-Fr. jud. XIV.2.158.

29 *bis*. De même, dans le cas où le mari défendeur a interjeté appel de l'ordonnance qui a autorisé la femme à l'assigner en séparation de corps et prescrit les mesures provisoires à appliquer pendant l'instance, si, plus de vingt jours s'étant écoulés sans que la femme ait usé de la permission de citer devant le tribunal, le mari excipe de la déchéance édictée par l'art. 238, il appartient seulement à la Cour saisie par l'appel de constater la déchéance irrévocablement encourue; elle ne peut confirmer une ordonnance légalement devenue sans effet, ni, après l'avoir confirmée, en assurer par une contrainte l'exécution. — Cass. 22 janv. 1896, S. et P.97.1.167.-D.96.1.571.-Pand.96.1.406.

30. Lorsque le demandeur qui avait laissé s'écouler le délai de vingt jours prescrit par le § 7 de l'art. 238, sans donner à son conjoint l'assignation devant le tribunal, a cependant saisi le tribunal avant que le défendeur n'eût fait prononcer contre lui, par le président, la déchéance édictée par le § 8, la demande en retrait des mesures provisoires ne peut plus être portée que devant le tribunal. — Pau, 10 août 1887, S.89.2.29.-P.89.1.208.-D.88.2.242.

30 *bis*. Et si le président devant lequel la demande en retrait des mesures provisoires et une demande reconventionnelle de l'époux demandeur tendant au maintien de ces mêmes mesures ont été incompétemment portées, rend une nouvelle ordonnance maintenant ces mesures, la Cour saisie de l'appel de cette nouvelle ordonnance, doit l'annuler et renvoyer les parties à se pourvoir devant les juges compétents; elle ne peut évoquer la connaissance de l'affaire. — Même arrêt. — V. *inf.*, n. 82.

§ 4. — *Mesures provisoires.*

31. Les mesures provisoires et d'ordre prises par l'autorité judiciaire, à l'occasion des instances de divorce, peuvent toujours être modifiées et rétractées dans le cours de ces instances, suivant les conditions nouvelles où se trouvent les parties, soit à la suite des décisions rendues, soit à raison des faits qui se sont produits. — Cass. 6 févr. 1889, S.91.1.379.-P.91.1.947.-D.90.1.269.-Pand.89.1.470. — Point constant. — V. toutefois art. 240, n. 16 et 17.

32. Il en ainsi, à plus forte raison, lorsque la décision qui a prescrit des mesures provisoires leur a formellement assigné un caractère purement temporaire. — Riom, 21 déc. 1891, S. et P.92.2.4.

33. Résidence séparée. — Avant la loi du 18 avril 1886, c'était au tribunal qu'il appartenait d'ordonner les mesures provisoires rendues nécessaires par l'instance en divorce (art. 268 ancien). En matière de séparation de corps, ce droit était conféré au président, mais il était restreint à la fixation d'une résidence séparée pour la femme et à la remise entre ses mains des effets à son usage journalier (art. 878, C. pr.). Le nouvel art. 238, C. civ., reproduit à cet égard les dispositions de l'art. 878, C. pr., en étendant considérablement les pouvoirs du président.

34. Les art. 268, C. civ. (ancien), et 878, C. pr., ne statuaient que sur la résidence de la femme. L'art. 236 nouveau a conféré au président le pouvoir d'autoriser l'époux demandeur, quel qu'il soit, à résider séparément; et l'art. 238, § 2, autorise ce magistrat à statuer à nouveau, s'il y a lieu, à ce sujet.

35. A défaut du demandeur, le défendeur a qualité pour provoquer la séparation d'habitation. — Carpentier, n. 67; Depeiges, n. 70; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 276; Coulon, t. 4, p. 266. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 2, n. 558.

36. Les art. 268, C. civ., et 878, C. pr., donnaient à la femme le droit absolu de quitter provisoirement pendant l'instance le domicile de son mari; le président ne pouvait refuser de lui indiquer une résidence séparée. — Jugé en ce sens : Nancy, 17 août 1854, S.54.2.771.-P.54.2.376.-P.56.2.163. — Colmar, 22 mai 1861, S.62.2.36.-P.62.752.-D.62.5.288.

37. Suivant Carpentier, n. 54; Curet, n. 172, et Coulon, t. 4, p. 119 (V. cependant p. 265), le président ne pourrait encore aujourd'hui se soustraire à l'obligation d'indiquer une résidence distincte au demandeur s'il en était requis. — Suivant d'autres auteurs, les nouveaux art. 236 et 238, aussi bien que l'art. 240, accordent aux magistrats un pouvoir discrétionnaire; il semble seulement que l'habitation séparée ne devrait être refusée que dans des cas exceptionnels. V. Depeiges, n. 70; Vraye et Gode, t. 2, n. 560; Dalloz, n. 277; Grevin, n. 136 et 137.

38. La femme demanderesse ne peut être autorisée à se retirer, pendant les poursuites, dans une maison sise hors de l'arrondissement dans lequel le mari est domicilié. — Paris, 4 déc. 1810. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 84, note 4; Massol, p. 158. — *Contrà*, Carré et Chauveau, q. 2974; Demolombe, t. 4, n. 456: Le Senne, n. 176; Carpentier, *Div.*, n. 225; Vraye et Gode, t. 2, n. 544; Poulle, p. 206; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 282: Coulon, t. 4, p. 266; Curet, n. 174. V. aussi ci-après n. 55.

39. Jugé en sens contraire que la résidence provisoire de la femme peut même être fixée en pays étranger. — Bruxelles, 18 mai 1869, Belg. jud.69.1318. — En ce sens, Le Senne, n. 177; Carpentier, *loc. cit.*; Vraye et Gode, t. 2, n. 545; Poulle, *loc. cit.*; Dalloz, n. 283; Coulon, *loc. cit.* V. aussi Chambéry (sol. impl.), 19 juill. 1887, S.90.2.217.-P.90.1.1201.-D.88.2.89.

40. La résidence provisoire de la femme peut être fixée dans un appartement situé dans la maison qu'habite le mari, mais distinct du sien. — Bruxelles, 19 mars 1859, Pasicr.60.2.214. — *Sic*, Carpentier, Poulle et Coulon, *loc. cit.*

41. La femme peut même être autorisée à conserver pour elle une partie du domicile commun et à y vivre séparément de son mari. — Vraye et Gode, t. 2, n. 546; Dalloz, n. 285. — En sens contraire, Colmar, 26 fév. 1808.

42. Au reste, le juge compétent pour statuer sur la résidence de la femme pendant l'instance en divorce, a le droit d'apprécier, d'après les circonstances de la cause, où doit être fixée cette résidence, sans que le domicile conjugal soit exclu de cette désignation. En conséquence, si le juge croit devoir réserver ce domicile à la femme, pendant l'instance, il peut, sans excès de pouvoir, ordonner au mari d'en sortir. — Cass. 18 janv. 1892, S.92.1.68.-P.92.1.68.-D.92.1.124.-Pand.93.1.95.-Fr. jud.XVI.2.278. — *Sic*, Carpentier, n. 67; Vraye et Gode, t. 2, n. 547; Dalloz, n. 286; Poulle, p. 206; Curet, n. 175; Le Cornec, p. 84; Coulon, t. 4, p. 268. — Cela peut aujourd'hui être considéré comme constant (V. cependant l'arrêt de Paris, 5 mars 1895, cité n. 48). Il y a seulement controverse sur le point de savoir si le président peut prescrire cette mesure dès sa première ordonnance et avant que le mari défendeur ait été mis à même de présenter ses moyens de défense. V. *sup.*, art. 236, n. 6.

43. Jugé dans le même sens, en matière de séparation de corps, que le président du tribunal peut, suivant les circonstances, au lieu de désigner à la femme demande-

resse une résidence provisoire en dehors du domicile conjugal, l'autoriser à demeurer dans ce domicile, et enjoindre par suite au mari de le quitter. — Paris, 2 août 1841, S.43.2.473.-P.41.2.243.-D.49.2.45, note. — Douai, 3 avril 1852, S.52.2.520.-P.54.1.388.-D.53.2.151, et 6 avril 1853, S.55.2.714.-P.55.2.71.-D.56.2.145. — Paris, 1er fév. 1864, S.65.2.96.-P.65.464. — En ce sens, Rodière, t. 2, p. 436; de Belleyme, *Ord. sur req.*, t. 1, p. 323; Demolombe, t. 4, n. 457; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 194; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 155, note 8, p. 279; Laurent, t. 3, n. 258; Rousseau et Laisney, v° *Sép. de corps*, n. 56; Dutruc, *Suppl. alphab. aux L. de la proc., eod. v°*, n. 87 et s. V. aussi Bioche, *eod. v°*, n. 25. — En sens contraire, Chauveau, *Suppl.*, q. 2974 *bis*, et *Suppl. alphab.*, v° *Sép. de corps*, n. 85. V. aussi Le Senne, n. 178.

44. Spécialement, le président peut autoriser la femme à demeurer au domicile conjugal et enjoindre au mari de le quitter, lorsque la maison où est établi le domicile conjugal appartient à la femme et à ses enfants d'un premier lit. — Paris, 13 déc. 1856, S.57.2.257.-P.57.32. — Colmar, 23 mai 1860, S.60.2.488.-P.60.583.-D.60.2.200.

45. *Id.*... lorsque la maison conjugale est un des propres de la femme et qu'elle a été désertée par le mari avec des circonstances de nature à faire penser que c'était sans esprit de retour. — Orléans, 10 juin 1853, P.54.2.601.-D.53.2.151.

46. *Id.*... lorsque la maison, ainsi que le mobilier et un train d'agriculture qui s'y trouvent, appartiennent à la femme déjà séparée de biens, et que la maison ne comporte pas, pour les deux époux, une habitation distincte et séparée. — Dijon, 28 déc. 1859, S.60.2.270.-P.61.598.

47. *Id.*... lorsque le domicile conjugal est établi dans une maison qui appartient en propre à la femme, et où se trouve le siège d'un établissement de commerce que la femme gérait et administrait dès avant son mariage. — Caen, 1er avril 1857, S.57.2.570.-P.57.230.

48. *Id.*... encore dans le cas où il existe au domicile conjugal un fonds de commerce qui est géré par la femme seule. — Paris, 21 janv. 1857, S.57.2.257.-P.57.31.-D.57.2.193; 25 fév. 1885, S.85.2.87.-P.85.1.463.-D.86.2.86; 5 mars 1895 (motifs), S. et P.95.2.192.-D.95.2.231.

49. Mais il en est autrement lorsque le fonds de commerce est administré par le mari, et bien que ce fonds ait été apporté en communauté par la femme. — Paris, 19 nov. 1856, S.57.2.257.-P.57.30.-D.58.2.193.

50. Jugé même, en sens contraire aux arrêts qui précèdent, que le pouvoir conféré au président d'autoriser la femme à prendre une habitation séparée de celle de son mari ne saurait s'étendre jusqu'à expulser le mari du domicile conjugal; une pareille mesure porterait atteinte à l'autorité maritale. Peu importe que la maison où est établi le domicile conjugal soit une propriété paraphernale à la femme. — Paris, 21 mai 1845, S.48.2.654.-P.46.1.340.-D.49.2.45. — V. aussi Paris, 17 juin 1858, S.59.2.45.-P.58.795.-D.59.1.201.

51. La résidence provisoire qui a été assignée à la femme lui tient lieu de domicile pour tout ce qui concerne l'instance en divorce. Par suite, c'est à cette résidence, et non au domicile du mari, que doivent être faites les notifications adressées à la femme par le mari. — Liège, 8 août 1870, Pas.71.2.157.-Jur. div.240. — Chambéry, 19 juill. 1887, S.90.2.217.-P.90.1.1201.-D.88.2.89. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 723; Carpentier, n. 55; Coulon, t. 4, p. 269. — V. cependant Glasson, observ. D.88.2.89.

52. Jugé de même que les actes que le mari peut avoir intérêt à notifier à son épouse durant l'instance en séparation de corps doivent lui être notifiés à la résidence provisoire qui lui a été assignée. — Bastia, 12 juill. 1892, S.94.2.116.-P.94.2.116.-D.94.2.36. — En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 358; Aubry et Rau, t. 1, § 143, note 6; Marcadé, art. 108, n. 1. — V. aussi *sup.*, art. 108, n. 12 et s..

53. Il en est de même lorsque la résidence distincte de la femme a été fixée d'un commun accord par les époux. — Tr. de Bruxelles, 13 déc. 1873, Pas.74.3.197. — *Sic*, Botton et Lebon, art. 268, n. 2; Frémont, n. 740. — V. toutefois Carpentier, *Div.*, n. 222.

54. Le domicile provisoire, qui a été assigné à une femme mariée dans une ville et chez une personne désignées, ne suit pas nécessairement la personne en la demeure de laquelle ce domicile a été établi, lorsque cette personne va habiter une autre localité. Ainsi, sont nulles et sans effet les significations faites, dans ce cas, à la femme, en la nouvelle demeure de la personne chez laquelle son domicile provisoire avait été primitivement fixé, alors qu'il est constant que la femme n'y a jamais eu de résidence de fait. — Rennes, 3 avril 1851, S.51.2.721.-P.51.2.56.-D.52.2.129.

55. Mais décidé, d'autre part, que la femme demanderesse en séparation de corps, autorisée à résider auprès de ses père et mère, et dans une maison indiquée, n'est pas tellement tenue de rester dans cette maison, qu'elle ne puisse changer de résidence avec ses père et mère, et les suivre là où ils jugent convenable, même hors de l'arrondissement du domicile conjugal. — Cass. 14 mars 1816. — *Sic*, Cubain, n. 21; Laurent, t. 3, n. 257, 259. — V. aussi Carpentier, *Div.*, n. 226. — V. n. 38.

56. A plus forte raison, lorsque la femme a été autorisée à résider provisoirement chez une personne taxativement désignée (sa mère), sans aucune indication ni précision de lieu, le mari doit faire les significations au lieu où la personne désignée a transporté sa résidence, et non au lieu où cette personne habitait au moment où l'ordonnance du président a été rendue. — Bastia, 12 juill. 1892, S. et P.94.2.116.-D.94.2.36.

57. Dans tous les cas, l'arrêt qui décide que la femme autorisée par l'ordonnance du président à résider provisoirement *auprès de sa mère*, s'est exactement conformée aux prescriptions de cette ordonnance en accompagnant sa mère dans une nouvelle résidence où celle-ci est allée se fixer depuis l'ordonnance, ne fait qu'user du pouvoir d'appréciation qui lui appartient en pareille matière. — Cass. 29 juin 1868, S.68.1.402.-P.68.1083.-D.71.5.351. — V. aussi *inf.*, art. 241, n. 10.

58. L'arrêt qui, en prononçant le divorce, ordonne à la femme, sur la demande des deux parties, de quitter la maison de son mari, qui lui avait été assignée comme résidence pendant l'instance, et prescrit de ce chef l'exécution provisoire, ne peut être cassé parce qu'il n'a pas assigné en même temps à la femme une autre résidence jusqu'à la solution définive du procès, alors qu'aucune des parties ne le lui demandait et qu'aucun renseignement ne lui était fourni pour agir utilement d'office. La femme peut seulement provoquer, devant qui de droit, cette nouvelle mesure préparatoire, si elle le croit utile. — Cass. 6 fév. 1889, S.91.1.379.-P.91.1.947.-D.90.1.269.

59. Garde provisoire des enfants — L'art. 238, § 2, confère au président le droit de statuer, dans l'ordonnance qu'il rend après la citation en conciliation, sur la garde provisoire des enfants. — Avant la loi du 18 avril 1886, le droit de statuer sur l'administration provisoire des enfants n'appartenait qu'au tribunal entier (art. 267). Cependant, en matière de séparation de corps, la question de savoir si ce droit appartenait au président était controversée. La jurisprudence tendait à décider que le président n'avait pas ce droit en tant que magistrat conciliateur, mais qu'il l'avait comme juge des référés. V. en ce sens, Paris, 5 janv. 1848, P.48.1.597. — Dijon, 28 déc. 1859, S.60.2.270.-P.61.598. — Grenoble, 2 mai 1864, S.64.2.296.-P.64.1045.-D.65.2.145. — Orléans, 1er mai 1869, S.70.2.13.-P.70.98.-D.69.2.166. — Paris, 4 août 1871, D.73.2.21. — Cass. 15 juill.

1879, S.80.1.97.-P.80.225.-D.81.1.209.-Fr. jud.IV.2.17.

60. Le président ne peut pas statuer d'office sur la garde des enfants. De ce que ce droit a été accordé au tribunal (art. 240), on ne peut conclure qu'il appartienne au président. — Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 259 et 298. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 2, n. 521.

61. Lorsque le président n'a pas été appelé à statuer sur ce point, la garde des enfants doit continuer à demeurer provisoirement aux mains du père. — Carpentier, n. 69; Vraye et Gode, t. 2, n. 513: Coulon, t. 4, p. 257; Curet, n. 184; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 296.

62. REMISE DES EFFETS PERSONNELS. — L'art. 238, § 2, confère au président le droit de statuer sur la remise des effets personnels. Avant la loi du 18 avril 1886, aucun texte ne prévoyait cette remise en cas de demande en divorce. Mais l'art. 878, C. pr., disposait, en matière de séparation de corps, que le président, en autorisant la femme à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties conviendrait ou qu'il indiquerait d'office, devait ordonner que *les effets à l'usage journalier* de la femme lui seraient remis.

63. PROVISION ALIMENTAIRE. — L'art. 238, § 2, confère encore au président la faculté de statuer, s'il y a lieu, sur la demande d'aliments. Avant la loi du 18 avril 1886, une telle demande devait être portée devant le tribunal (art. 268, C. civ.; 878, C. pr.).

64. Les mots *demande d'aliments* ne doivent pas être interprétés strictement; ils comprennent la demande d'une provision *ad litem*. — Carpentier, n. 71; Depeiges, n. 71; Coulon, *Man.*, p. 124; Huc, t. 2, n. 324. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 2, n. 583: Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 321; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 723; Coulon, *le Div. et la Sépar. de corps*, t. 4, p. 299; Curet, n. 193.

65. En tout cas, en cas d'urgence, le président pourrait, comme juge des référés, statuer sur une demande de provision *ad litem*. — Curet, *loc. cit.*

66. Une pension alimentaire ne peut être accordée à la femme qu'autant qu'elle a quitté le domicile conjugal. — Carpentier, *Div.*, n. 238; Le Senne, n. 216; Curet, n. 191; Coulon, t. 4, p. 285; Depeiges, n. 71. — En sens contraire, Vraye et Gode, t. 2, n. 578; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 325.

67. Jugé dans le premier sens, sous l'empire de l'ancien art. 268. — Amiens, 4 prair. an 12. — Colmar, 26 fév. 1808. — Trèves, 30 août 1813.

68. En principe, la femme ne doit obtenir une provision alimentaire qu'autant qu'elle n'a pas de revenus suffisants. — Duranton, t. 2, n. 595; Demolombe, t. 4, n. 458; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 195; Massol, n. 159; Le Senne, n. 217; Carpentier, n. 232; Coulon, t. 4, p. 283, et *Man.*, p. 122-123; Curet, n. 189; Dalloz, v° *Divorce*, n. 323; Vraye et Gode, t. 2, n. 574 et s.

69. Jugé cependant que la femme demanderesse en séparation de corps peut demander à son mari une provision alimentaire pendant l'instance, alors même qu'elle aurait en propre des revenus suffisants pour faire face à ses besoins. — Aix, 19 août 1868, joint à Cass. 9 mars 1869 cité au numéro qui suit.

70. En tout cas, en pareille matière, les besoins de la femme doivent être appréciés d'après les facultés du mari, ces besoins variant selon la position sociale et les dépenses auxquelles la femme a été habituée par la fortune et l'état de maison du mari. — Cass. 9 mars 1869, S.70.1.264.-P.70.661.-D.70.1.106. — *Sic*, Carpentier, n. 234. V. aussi Coulon, t. 4, p. 279.

71. La femme défenderesse en divorce est fondée à demander une provision à son mari, encore qu'ils aient, l'un et l'autre, à peu près les mêmes ressources. — Paris, 13 frim. an 14.

72. Le mari sans fortune peut, aussi bien que la femme, obtenir une provision alimentaire et *ad litem*. — Dijon, 10 mars 1841, S.41.2.355.-P.45.1.481. — Rouen, 13 nov. 1878, S.79.2.80.-P.79.346.-D.80.2.190. — *Sic*, Massol, p. 243; Demolombe, t. 4, n. 468; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 197; Laurent, t. 3, n. 264; Carpentier, n. 247; Le Senne, n. 219; Huc, t. 2, n. 523; Vraye et Gode, t. 2, n. 575; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 725. — V. cependant Bruxelles, 24 juin 1876, Pas.77.3.250.-Jur. div.276.

73. APPOSITION DE SCELLÉS ET INVENTAIRE. — V. *infrà*, art. 242.

74. EPOUX ÉTRANGERS. — Lorsqu'une demande en divorce entre époux étrangers résidant en France est portée devant un tribunal français, le président de ce tribunal est compétent pour prescrire les mesures provisoires autorisées par l'art. 238. — Paris (motifs), 27 avril 1888, S.89.2.9.-P.89.1.92.-D.88.2.241. — V. art. 14, C. civ., n. 127 et s.

75. Mais la disposition de l'art. 238, portant que, faute par l'époux demandeur en divorce d'avoir usé, dans le délai de vingt jours, de la permission de citer à lui donnée par l'ordonnance du président, les mesures provisoires ordonnées à son profit cesseront de plein droit, n'est point applicable à l'époux étranger qui, au lieu d'avoir été autorisé par l'ordonnance du président à citer, a été renvoyé, en raison de l'exception d'extranéité opposée par l'autre conjoint, à se pourvoir devant les tribunaux de son pays. — Trib. civ. Lille, 4 août 1887, *J. av.*113.69.

76. VOIES DE RECOURS. — L'ordonnance du président portant permission de citer et statuant sur les mesures provisoires n'est pas susceptible d'opposition. — Carpentier, n. 72; Vraye et Gode, t. 1, n. 245; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 262; Coulon, t. 4, p. 358; Huc, t. 2, n. 328; Grevin, n. 153 et 284. — *Contrà*, Depeiges, n. 74. — V. *Code de proc. annoté*, art. 878, n. 27.

77. Mais aux termes de l'art. 238, § 3, elle est susceptible d'appel dans les délais fixés par l'art. 809, C. pr. — La question de la recevabilité de l'appel était très controversée avant la loi du 18 avril 1886. V. *Code de procédure annoté*, art. 878, n. 28 et s.

78. Suivant certains auteurs, l'appel ne peut porter que sur les mesures provisoires; l'autorisation d'assigner n'est pas susceptible d'appel. Voy. Carpentier, n. 72; Vraye et Gode, t. 1, n. 246. — Mais décidé que l'ordonnance par laquelle le président a statué sur la non-conciliation est susceptible d'appel dans tous les cas. — Bordeaux, 21 déc. 1898, S. et P.99.2.141.-D.1900.2.38.

79. L'ordonnance par laquelle le président, à défaut de conciliation, autorise l'époux demandeur à former son action et fixe la résidence de la femme durant le procès, est susceptible d'appel encore bien qu'aucun débat n'ait eu lieu sur ce point, devant le président, s'il n'est pas constaté dans l'ordonnance que les époux aient donné leur adhésion expresse à la mesure prescrite par le président. — Bordeaux, 23 mars 1887, S.89.2.11.-P.89.1.97.-D.88.2.109. — En ce sens, Carpentier, n. 72.

80. Jugé, en sens contraire, que l'ordonnance par laquelle le président statue sur les mesures provisoires, et spécialement prononce sur la garde des enfants, n'est pas susceptible d'appel lorsque la mesure ordonnée n'a fait l'objet d'aucune contestation devant le président. — Nancy, 15 fév. 1896, D.96.2.144.

81. Dans tous les cas, l'ordonnance n'est pas susceptible d'appel lorsqu'elle s'est bornée à déclarer que la garde des enfants devra, conformément au droit commun, demeurer provisoirement au père. Cette mention surabondante n'implique aucune décision contentieuse. — Carpentier, *loc. cit.* V. aussi Paris, 5 mars 1886, D.87.2.190.-Fr. jud.X.2.221.

82. La femme, demanderesse en divorce, ne peut pas réclamer une provision *ad litem* pour défendre à l'appel formé par le mari contre l'ordonnance du président qui prescrit les mesures provisoires nécessaires pour la de-

259. « La cause est instruite et jugée dans la forme ordinaire, le ministère public entendu.

« Le demandeur peut, en tout état de cause, transformer sa demande en divorce en demande en séparation de corps.

« Les demandes reconventionnelles en divorce

---

mande. — Paris, 12 janv. 1889, S.91.2.51.-P.91.1.327.-D.90.2.279. — V. toutefois les observations qui accompagnent cet arrêt. — V. aussi ci-dessus, n. 31.

83. L'appel de l'ordonnance qui a statué sur les mesures provisoires n'est pas recevable s'il n'est interjeté qu'après l'introduction de l'instance principale devant le tribunal. — Paris, 13 août 1886, 27 avril et 15 juin 1888, S.89.2.9.-P.89.1.92.-D.88.2.241.— Poitiers, 9 mai 1888, S. et P. *Ibid.* — Paris, 16 nov. 1888, *J. av.*114.65. — Pau, 28 janv. 1889, S.90.2.182.-P.90.1.1040.-D.90.2.16. — Nîmes, 13 fév. 1889, D.90.2.333. — Paris, 24 déc. 1890, S.91.2.55.-P.91.1.333.-D.91.2.343.-Pand.91.2.183.— Bordeaux, 3 juin 1892, D.92.2.524; 12 mai 1896, S. et P.97,2.192.-D.96.2.480.-Pand.97.2.78; 21 déc. 1898, S. et P.99.2.141.-D.1900.2.38.— *Sic*, Carpentier, n. 74 et s.

84. Et même, le pouvoir de modifier ou compléter les mesures provisoires prescrites par le président appartenant, aux termes du § 5 de l'art. 238, au tribunal seul à partir du moment où il a été saisi de la demande principale, il en résulte qu'à partir de ce moment, la Cour n'est plus compétente pour statuer sur l'appel de l'ordonnance même interjeté antérieurement à l'introduction de l'instance devant le tribunal, et qu'elle doit se dessaisir. — Paris, 10 janv. 1889, S.89.2.39.-P.89.1.226.-D.90.2.333; 8 fév. 1889, *J. av.*114.143; 5 avril 1889, D.90.2.333. — *Sic*, Poulle, p. 209 et s. — V. *sup.*, n. 30.

85. Jugé, au contraire, que l'introduction de la demande principale devant le tribunal n'enlève pas à la Cour le droit de statuer sur l'appel de l'ordonnance du président, lorsque cet appel a été interjeté antérieurement. — Paris, 19 mars 1890, S.90.2.160.-P.90.1.894.-D.90.350; 29 avril 1890, D.91.2.343; 20 déc. 1890, S.91.2.55.-P.91.1.333.-D.91.2.343. — Riom, 21 déc. 1891, S. et P.92.2.4. — *Sic*, Carpentier, *loc. cit.*

86. Jugé même que l'appel de l'ordonnance du président est recevable du moment qu'il est interjeté dans le délai de quinzaine de la signification, alors même que le tribunal serait déjà saisi de la demande principale. — Paris, 3 fév. 1887, S.89.2.9.-P.89.1.92.-D.88.2.241; 11 mars 1890, S.90.2.64.-P.90.1.345.-D.90.2.333. — Cass. 29 juin 1892, S.93.1.242.-P.93.1.242.-D.92.1.553.-Pand.93.1.485.-Fr. jud.XVI.2.330. — En ce sens, Vraye et Gode, t. 1, n. 247; Curet, n. 160; Depeiges, n. 77; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 268; Coulon, t. 4, p. 367; de Loynes, observ., D.92.1.553.

87. Le délai de quinzaine imparti par les art. 809, C. pr., et 238, C. civ., pour interjeter appel de l'ordonnance du président n'est pas suspendu par un pourvoi en règlement de juges formé à l'encontre de cette ordonnance. — Cass. 9 juin 1891, S. et P.93.1.255.-D.92.1.334.-Pand.92.1.113.

88. Et l'arrêt de soit communiqué qui intervient sur ce pourvoi ne peut avoir pour effet de relever de la déchéance encourue auparavant, faute d'avoir interjeté appel à temps. — Même arrêt.

89. Lorsque la cour saisie de l'appel de l'ordonnance du président, tout en annulant cette ordonnance pour incompétence, a néanmoins maintenu les mesures provisoires qui avaient été ordonnées, l'époux demandeur ne saurait être déclaré déchu du bénéfice de ces mesures, faute par lui d'avoir introduit son action devant le tribunal compétent dans le délai de vingt jours à partir de l'arrêt. Les dispositions des §§ 7 et 8 de l'art. 238 sont inapplicables en ce cas. — Lyon, 22 mai 1891, S. et P. 92.2.3.

90. Et si des difficultés viennent ultérieurement à s'élever entre les parties relativement au véritable sens et à la durée desdites mesures provisoires, il appartient à la Cour de statuer sur cette contestation, qui est relative à l'interprétation et à l'exécution de son arrêt. — Même arrêt.

91. Référé. — En tant que magistrat conciliateur, le président ne peut pas ordonner d'autres mesures provisoires que celles indiquées dans l'art. 238. Mais, ce qu'il ne pourrait pas faire comme magistrat conciliateur, il aurait le droit de le faire comme juge des référés, saisi en cette qualité, pourvu qu'il y eût urgence et sauf les restrictions établies par la loi. — Carpentier, n. 71; Huc, t. 2, n. 325.

92. Et le président peut statuer en ces deux qualités sur une seule et même assignation tendant à double fin, et par une seule et même ordonnance. — Carpentier, *loc. cit.* V. dans le même sens, Massigli, *Rev. crit.*, 1882, p. 279. — En sens contraire, Huc, *loc. cit.*

93. Jugé dans le premier sens. — Cass. 15 juill. 1879, S. 80.1.97.-P.80.225.-D.81.1.209.-Fr. jud.IV.2.17.

94. Mais dès que le tribunal se trouve saisi de l'instance en divorce, c'est à lui qu'appartient, à l'exclusion du juge des référés, la connaissance de toutes les mesures provisoires que les parties pourront provoquer. A cette règle il n'est fait qu'une seule exception touchant le changement de résidence de la femme, cas sur lequel le juge des référés est en tout état de cause admis à statuer. — Pau, 10 août 1887, S.89.2.29.-P.89.1.208.-D.88.2.242. — Montpellier, 31 janv. 1895, D.95.2.355. — V. aussi Bordeaux (motifs), 3 juin 1892, D.92.2.524. — En ce sens, Curet, n. 197; Huc, t. 2, n. 329; Coulon, t. 4, p. 139.

95. Jugé au contraire que la loi du 18 avril 1886 n'a pas restreint, en matière de divorce et de séparation de corps, les pouvoirs conférés, en cas d'urgence, au juge du référé par les art. 806 et s., C. pr. De ce que l'art. 238 ne réserve d'une manière expresse les pouvoirs du juge du référé qu'en ce qui concerne la résidence de la femme, il n'en résulte pas qu'il lui refuse le pouvoir de statuer en toute autre matière. — Lyon, 3 juin 1891, *Lois nouvelles*, 1891, 2.185. — En ce sens, Carpentier, n. 77; Depeiges, n. 78; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 270; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 726. V. aussi Vraye et Gode, t. 2, n. 520.

96. Le président du tribunal, saisi, après que l'instance en séparation de corps a été introduite devant le tribunal, d'une demande de la femme tendant à faire substituer une autre résidence provisoire à celle qui lui a été assignée, doit se conformer aux règles de la procédure en matière de référé. Par suite, il ne peut statuer sur cette demande que contradictoirement avec le mari, ou lui dûment cité. — Riom, 10 juill. 1895, S. et P.96.2.13.-D.96.2.373.

97. Et son ordonnance est sujette à appel. — Même arrêt.

259 Indication alphabétique.

Acquiescement, 10.
Appel, 8, 9, 11.
Assignation, 2 et s., 30.
Circonstances atténuantes, 31.
Conciliation, 19.
Conclusions, 10, 13, 20, 21.
— subsidiaires, 17.
Condamnation, 3.
Conférence, 29.
Contrat judiciaire, 16.
Débats (reprod. des), 28 et s.
Défaut, 2.
Délai de distance, 4.
Demande reconventionnelle, 16, 19 et s.
Désistement, 12 et s.
Huissier commis, 2.
Incident, 5.
Interdiction légale, 4.
Jugement, 22 et s., 28.
Loi nouvelle, 9.
Ministère public, 5.
Ordonnance, 2.
Peine afflict. et infamante, 3.
Procédure, 1 et s.,
Reprodution des débats, 28 et s.
Séparation de biens, 27.
— de corps, 6 et s., 20 et s.
Sursis, 11, 24.
Transformation, 6 et s., 13.
Tuteur, 4.

1. Le § 1er de l'art. 239, disposant que la cause est instruite et jugée dans la forme ordinaire, abroge par là même l'ancienne procédure spéciale au divorce (anc.

peuvent être introduites par un simple acte de conclusions.

« Les tribunaux peuvent ordonner le huis clos.

« La reproduction des débats par la voie de la presse, dans les instances en divorce, est interdite, sous peine de l'amende de 100 à 2,000 francs, édictée par l'art. 39 de la loi du 30 juill. 1881. » (L. 18 avril 1886.) (*a*). — C. c. anc. 244 et s.

---

art. 241 et s.) qui avait été remise en vigueur par la loi du 27 juillet 1884.

2. Quand l'ordonnance portant permission de citer est rendue par défaut et que le président a commis un huissier pour la signifier et pour délivrer l'assignation, le demandeur est libre néanmoins de recourir au ministère d'un autre huissier, la loi n'exigeant pas de commission. — Vraye et Gode, t. 1, n. 260; Coulon, t. 4, p. 143.

3. L'assignation est nécessaire même dans le cas où la demande est fondée sur la condamnation du défendeur à une peine afflictive et infamante. L'art. 261 qui établissait une procédure sommaire pour ce cas est abrogé par la loi du 18 avril 1886, art. 4. Avant cette abrogation, la question de savoir si l'art. 261 était applicable en matière de séparation de corps était controversée entre les auteurs. mais la jurisprudence s'était prononcée pour l'affirmative.

4. Lorsque l'époux défendeur est en état d'interdiction légale, l'action doit être dirigée contre son tuteur et, en conséquence, c'est par rapport au domicile de celui-ci que les délais de distance doivent être calculés, et non par rapport au lieu où le condamné subit sa peine. — Depeiges, n. 92; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 227. — V. toutefois Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 79. — V. *sup.*, art. 234, n. 9.

5. La prescription de l'art. 239 relative à l'audition du ministère public ne concerne pas les incidents qui peuvent surgir au cours de l'instance. — Vraye et Gode, t. 1, n. 261; Coulon, t. 4, p. 143. — En sens contraire, Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 228.

6. Le demandeur en divorce peut, même en appel, transformer sa demande en demande en séparation de corps. — Cass. 22 fév. 1888 (motifs), S.88.1.374.-P.88.1.917.-D.88.1.223.-Pand.88.1.253.-Fr. jud.XII.2.160. — Bordeaux, 13 fév. 1889, S.89.2.240.-P.89.1.1248.-D.91.2.44. — Cass. 5 juill. 1892, S.92.1.504.-P.92.1.504.-D.93.1.412.-Pand.93.1.410.-Fr. jud.XVI.2.374. — *Sic*, Carpentier, n. 80; Coulon. t. 4, p. 149, et *Man.*, p. 140; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 698; Huc, t. 2, n. 337; Dalloz, v° *Divorce*, n. 231; Vraye et Gode, t. 1, n. 460; Grevin, n. 246.—*Contrà*, Depeiges, n. 95, Curet, n. 304.

7. Mais une demande en séparation de corps ne peut être transformée en une demande en divorce. — Cass. 6 nov. 1893, S.95.1.68.-P.95.1.68.-D.94.1.414.-Pand.95.1.137.-Fr. jud.XVIII.2.116. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 804; Huc, *loc. cit.*; Coulon, t. 4, p. 150; Dalloz, n. 234; Vraye et Gode, t. 1, n. 461; Grevin, n. 247; Curet, n. 411.

8. *Id.* Surtout en appel. — Cass. 22 févr. 1888, cité n. 7. — Paris, 8 mars 1890, D.91.2.131. — V. cependant en sens contraire l'arrêt cassé de Toulouse, 7 juill. 1886, S.86.2.209.-P.86.1.1111.-D.87.2.185.

9. Vainement on invoquerait l'art. 6 de la loi du 18 avril 1886, d'après lequel les instances en séparation de corps pendantes au moment de la promulgation de la loi du 27 juill. 1884, peuvent, même en Cours d'appel, être converties par le demandeur en instance de divorce. Cette disposition doit être strictement maintenue dans les termes où elle a été édictée : elle ne saurait être étendue aux instances en séparation de corps introduites postérieurement à la loi du 27 juillet 1884. — Cass. 22 fév. 1888 et 6 nov. 1893, précités.

10. Et des conclusions irrégulièrement prises, aux fins de divorce, au cours d'une instance en séparation, ne font pas nécessairement disparaître la demande originaire en séparation, qui reste un minimum de demande certainement non abandonnée. Il peut, en conséquence, être statué, par décision incidente d'irrecevabilité, sur les conclusions tendant à la poursuite du divorce, sans que la demande en séparation soit éteinte. — Cass. 6 nov. 1893, S.95.1.68.-P.95.1.68.-D.94.1.414.-Fr. jud. XVIII.2.116.-Pand.95.1.137.

11. Le juge resté saisi de cette demande en séparation de corps, peut prononcer au fond sans attendre qu'il ait été statué sur l'appel du jugement incident relatif au divorce, alors surtout que l'époux contre lequel cette décision avait été rendue y a acquiescé. — Même arrêt.

12. Au reste, celui qui a commencé par introduire une demande en séparation de corps, peut se désister de cette demande et introduire ensuite régulièrement une demande en divorce. — Riom, 13 juin 1893, S.95.2.162.-P.95.2.162.-D.94.2.481. — En ce sens, Laurent, t. 3, n. 315; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 158, p. 284; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 804; Huc, t. 2, n. 337; Depeiges, n. 48; Coulon, t. 4, p. 151 et s., qui cite Poulle dans le même sens. — En sens contraire, Carpentier, n° 80; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 234. V. aussi Aix, 27 nov. 1809 et 19 juin 1810.

13. A plus forte raison, celui qui a transformé sa demande de divorce en demande de séparation, peut se désister des conclusions par lesquelles il a demandé acte de cette transformation et requérir en définitive le divorce. — Depeiges, n. 95. — *Contrà*, Carpentier et Dalloz, *loc. cit.*

14. Décidé même que la demande principale en divorce, intentée par un époux qui avait précédemment formé une demande en séparation de corps et fondée sur les mêmes causes, comprend virtuellement le désistement de la demande primitive moins étendue qu'elle fait disparaître. En conséquence, elle est recevable. — Riom, 13 juin 1893, cité n. 12.

15. Vainement on opposerait une fin de non-recevoir tirée de la maxime *una via electa*; cette maxime s'applique seulement au choix des juridictions qui peuvent apprécier une même demande, mais elle n'interdit pas à celui qui avait formé une demande restreinte, d'en former une plus ample devant les mêmes juges, en observant les formes de procédure propres à cette dernière action. — Même arrêt.

16. Jugé, en sens contraire, que l'époux défendeur à une demande en séparation de corps, qui, après s'être porté lui-même reconventionnellement demandeur en séparation, a introduit une demande en divorce, ne peut, alors que le contrat judiciaire était formé sur sa demande reconventionnelle, s'en désister pour suivre sa nouvelle demande, si son désistement n'est pas accepté par son conjoint. — Pau, 19 nov. 1894, S.95.2.191.-P.95.2.191.

17. Les demandes en séparation de corps et les demandes en divorce formant deux sortes de demandes essentiellement distinctes par leur caractère et par les conditions auxquelles la loi les a soumises, ces deux demandes ne peuvent être suivies dans la même instance, et dès lors l'époux demandeur en divorce ne peut pas prendre en même temps des conclusions subsidiaires tendant à ce que tout au moins la séparation de corps soit prononcée. — Cass. 30 juin 1886, S.86.1.401.-P.86.1.993.-D.87.1.60.-Fr. jud.X.2.490. — *Sic*, Carpentier, n. 81; Depeiges, n. 96; Vraye et Gode, t. 1, n. 464; Coulon, t. 4, p. 155; Curet, n. 250; Huc, t. 2, n. 338;

(*a*) *Ancien art.* 239 :

239. Au jour indiqué, le juge fera aux deux époux, s'ils se présentent, ou au demandeur, s'il est seul comparant, les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement : s'il ne peut y parvenir, il en dressera procès-verbal, et ordonnera la communication de la demande et des pièces au ministère public, et le référé du tout au tribunal.

240. « Le tribunal peut, soit sur la demande de l'une des parties intéressées, soit sur celle de l'un des membres de la famille, soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office, ordonner toutes les mesures provisoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants.

« Il statue aussi sur les demandes relatives aux aliments pour la durée de l'instance, sur les provisions et sur toutes les autres mesures urgentes. » (L. 18 avril 1886) (*a*). — C. c. anc. 259, 267, 268 ; C. proc. 878.

Labbé, observ., S. et P. *loc. cit.;* Grevin, n. 248. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 809.

18. Jugé, en sens contraire, que les juges saisis d'une demande en divorce, peuvent décider que les faits prouvés ne sont pas assez graves pour amener la rupture définitive du lien conjugal, mais qu'ils sont suffisants pour faire prononcer la séparation de corps au profit du demandeur.—Riom, 13 juin 1893, S. et P.95.2.162.-D. 94.2.481.

19. Avant la loi du 18 avril 1886, la question de savoir si la demande en divorce ou en séparation de corps, formée reconventionnellement dans le cours de l'instance par l'époux défendeur à une première demande de même nature, était assujettie à une nouvelle tentative de conciliation, était très controversée. Mais la jurisprudence s'était prononcée dans le sens de la négative. (V. notre *Code de procédure annoté*, art. 875, n. 8 et s.) — La négative a été consacrée par le § 3 de l'art. 239.

20. Le défendeur à une demande principale de divorce peut se porter reconventionnellement demandeur en séparation de corps par un simple acte de conclusions. — Trib. Chambéry, 7 juin 1885, S.88.2.17.-P.88.1.198.— Riom, 1er fév. 1888, S.90.2.207.-P.90.1.1189.-D.90.2. 153.-Pand.88.2.23. — Rouen, 7 août 1888, S.90.2.51.-P.90.1.328.-D.90.2.361. — Paris (sol. implic.), 27 juin 1888, S.91.2.62.-P.91.1.438.-D.90.2.361. — Trib. Versailles, 25 janv. 1899, Pand.99.2.280. — En ce sens, Carpentier, n. 84; Vraye et Gode, t. 1, n. 394; Poulle, p. 155; Coulon, t. 4, p. 175 et s.; Huc, t. 2, n. 339; Grevin, n. 251. — *Contrà*, Dijon, 27 juill. 1887, S.88.2.17.-P.88.1.198; Curet, n. 245.

21. Mais le défendeur à une demande en séparation de corps ne peut former une demande reconventionnelle en divorce par de simples conclusions. — Carpentier, Poulle, *loc. cit.;* Vraye et Gode, n. 395; Coulon, t. 4, p. 185, et *Man.*, p. 135; Curet, n. 244 et s.; Huc, *loc. cit.;* Grevin, n. 252. — V. *inf.*, art. 248, n. 7.

22. Le tribunal saisi à la fois d'une demande principale en divorce et d'une demande reconventionnelle en séparation de corps, peut, alors même qu'il prononce le divorce à la requête du demandeur principal, prononcer aussi la séparation de corps en tant que de besoin, à la requête de l'époux qui a formé la demande reconventionnelle. — Paris, 27 juin 1888, S.91.2.62.-P.91.1.438.-D.90.2.361. — Rouen, 7 août 1888, S.90.2.51.-P.90.1. 328.-D.90.2.361. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 1, n. 395 *bis;* Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 240; Curet, n. 246; Grevin, n. 255.

23. Jugé en sens contraire. — Alger, 19 juin 1895, S. et P.96 2.35. — En ce sens, Carpentier, n. 86; Huc, t. 2, n. 345.

24. Le tribunal saisi à la fois d'une demande principale en divorce formée par le mari, et d'une demande principale en séparation de corps formée par la femme, n'est pas tenu de surseoir sur la demande en séparation de corps jusqu'au jugement de l'instance en divorce; il convient, au contraire, d'instruire et de juger simultanément les deux demandes. — Paris, 31 déc. 1887, S.88. 2.85.-P.88.1.464.-D.90.2.361.-Pand.88.2.176. — V. aussi Paris, 3 août 1885, D., *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 242. — *Sic*, Vraye et Gode, *loc. cit.;* Dalloz, n. 241; Coulon, t. 4, p. 156; Curet, n. 247; Grevin, n. 255.

25. Et si le juge reconnaît que ces deux demandes sont bien fondées, il doit les admettre l'une et l'autre.— Bordeaux, 13 nov. 1893, S. et P.94.2.80. — Poitiers, 18 juin 1894, S. et P.94.2.235.-Pand.95.2.54.-Fr. jud. XVIII.2.359. — Cass. 16 mai 1899, S. et P.99.1.440.-D. 99.1.288.-Fr. jud.XXIII.2.289. — *Sic*, mêmes auteurs qu'au numéro précédent. — *Contrà*, Carpentier et Huc, *loc. cit.*, suivant lesquels le jugement qui prononce le divorce rend inutile l'examen de la demande en séparation.

26. Mais, en un tel cas, il n'appartient pas au juge de se borner à prononcer la séparation de corps aux torts des deux époux, et de substituer ainsi la séparation qui n'était pas demandée par le mari au divorce auquel seul il avait conclu. — Amiens, 14 avril 1897, S. et P.98.2. 65. — V. ci-dessus, n. 17 et 18.

27. La femme qui, pendant l'instance en divorce qu'elle poursuit, forme contre son mari une demande en séparation de biens, n'est pas censée, par cela seul, renoncer à poursuivre le divorce. — Paris, 1er mess. an 12.

28. La loi du 27 juill. 1884, art. 3, avait déjà interdit la publication des débats sur les instances en divorce ou en séparation de corps. Cette interdiction a été renouvelée par la loi du 18 avril 1886 dans le § 5 du nouvel art. 239.

29. Cette interdiction s'étend à toute reproduction rendue publique, qu'elle soit écrite ou verbale, et par conséquent elle s'applique au compte rendu verbal fait dans une conférence publique. — Vraye et Gode, t. 1, n. 893. — *Contrà*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 245, qui pense qu'il pourrait y avoir dans ce cas diffamation, mais non reproduction par la voie de la presse.

30. L'interdiction ne s'applique pas au jugement. Mais la demande, c'est-à-dire la requête, l'assignation ou l'articulation des faits, ne peut être publiée. — Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 247. — Suivant Vraye et Gode, t. 2, n. 896, l'interdiction ne s'applique pas à la demande. V. aussi Curet, n. 254, qui pense que l'interdiction ne s'applique qu'aux débats : on peut publier non seulement le prononcé du jugement, mais encore les qualités, c'est-à-dire l'assignation, les conclusions, les enquêtes.

31. L'art. 463, C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, est applicable à la contravention prévue par l'art. 239, § 5. — Carpentier, n. 88; Coulon, t. 4, p. 145, et *Man.*, p. 143; Vraye et Gode, t. 2, n. 895; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 248. — *Contrà*, Depeiges, n. 85; Goirand, p. 174.

240. Division.

§ 1er. — *Garde des enfants* (n. 1).
§ 2. — *Provisions alimentaire et* ad litem (n. 13).

§ 1er. — *Garde des enfants.*

1. Le § 1er du nouvel art. 240 remplace l'ancien art. 267, relatif à l'administration provisoire des enfants; il en modifie la disposition en ce qu'il accorde au tribunal le droit d'ordonner, même d'*office*, toutes les mesures qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants. — Le droit de statuer d'office sur la garde des enfants est contesté au magistrat conciliateur. (V. *sup.*, art. 238, n. 60.)

2. *Les membres de la famille* ayant qualité pour pro-

(*a*) *Ancien art.* 240 :

240. Dans les trois jours qui suivront, le tribunal, sur le rapport du président ou du juge qui en aura fait les fonctions, et sur les conclusions du ministère public, accordera ou suspendra la permission de citer. La suspension ne pourra excéder le terme de vingt jours.

voquer les mesures relatives aux enfants sont seulement les parents au degré successible : au delà, la parenté n'a plus d'effet légal. — Depeiges, n. 79; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 300. — *Contrà*, Carpentier, n. 89; Vraye et Gode, t. 2, n. 523; Coulon, t. 4, p. 261, et *Man.*, p. 148; Huc, t. 2, n. 350; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 725. — V. *inf.*, art. 302, n. 11 et s.

3. L'intervention des membres de la famille est recevable en tout état de cause; on ne saurait lui appliquer, en appel, la disposition de l'art. 466, C. pr. — Cass. 28 fév. 1893, S. et P.94.1.209.-D.93.1.279.-Pand.94.1.57. — *Sic*, Labbé, observ. S. et P. *loc. cit.*

4. Cette intervention est recevable, non seulement au cours de l'instance de divorce, mais encore après le divorce, lorsqu'il s'agit de modifier ou de rétracter les dispositions du jugement qui ont statué sur la garde et l'éducation des enfants. — Paris, 17 juillet 1886, S.88.2.129.-P.88.1.702.-D.87.2.211.-Pand.86.2.283.

5. Si, en principe, la garde des enfants doit rester confiée au père pendant la durée de l'instance en divorce intentée, soit par lui, soit contre lui, les époux sont toujours libres d'en décider autrement, et la convention arrêtée entre eux à cet égard doit recevoir exécution si elle paraît n'avoir été inspirée que par la juste appréciation de l'intérêt des enfants. — Paris, 22 nov. 1892, S. et P.94.2.70.-D.93.2.523.

6. Lorsque la garde de l'enfant a été provisoirement maintenue au père à la charge de faire conduire périodiquement l'enfant au domicile séparé de la mère, l'inexécution de cette obligation ne constitue pas un motif suffisant pour enlever au père la garde de l'enfant si, en réalité, l'avantage de celui-ci n'en impose pas la nécessité. — Bordeaux, 18 janv. 1841, P.41.1.448. — *Sic*, Carpentier, *Div.*, n. 213.

7. Le mari qui a demandé et fait ordonner, par justice, que les enfants communs seraient mis dans une pension indiquée par lui, ne peut, pendant le cours de l'instance, et sous prétexte que la surveillance de l'éducation de ses enfants lui appartient, les retirer du lieu où le tribunal a ordonné qu'ils seraient placés.—Angers, 18 juill. 1808.

8. La règle de l'exécution provisoire, contenue dans l'art. 238, § 3, pour l'ordonnance du président statuant sur la garde des enfants, doit être étendue aux décisions du tribunal quand il statue sur le même objet. — Coulon, t. 3, p. 201. V. aussi en ce sens, Paris, 21 janv. 1895, S. et P.97.2.137.-D.95.2.168. — En sens contraire, Tissier, note, S. et P. *loc. cit.*, et *Rev. crit.*, 1896, p. 554.

9. Le refus par la femme d'exécuter le jugement qui lui ordonne de remettre les enfants entre les mains de son mari ne peut être considéré comme une fin de non-recevoir à sa demande en séparation de corps. — Rennes, 31 juill. 1811. — V. n. 28.

9 *bis*. Sur le point de savoir quels sont les moyens de coercition qui peuvent être employés pour assurer l'exécution de la décision du tribunal en ce qui concerne la garde des enfants, voy. *infrà*, art. 302, n. 28 et s.

10. La mère chargée, pendant l'instance en séparation de corps, de la garde et de la surveillance des enfants, a le droit d'agir pour eux, aux lieu et place du père, dans tous les cas d'urgence et lorsque leur intérêt l'exige. —Trib. de Marseille, 14 déc. 1872, S.73.2.121.-P.73.477.

11. Spécialement, elle a pu, alors surtout que le père ne contestait pas et se bornait à faire défaut, donner elle-même le consentement requis pour l'engagement volontaire d'un an, à la charge de se soumettre personnellement aux obligations pécuniaires exigées par la loi dans ce cas. — Même décision.

12. Bien que les tribunaux français soient incompétents pour statuer sur une demande en divorce entre étrangers (V. *sup.*, art. 14, n. 119 et s.), ils peuvent néanmoins statuer sur les mesures provisoires concernant la garde des enfants issus du mariage. — Trib. de la Seine, 10 mars et 23 avril 1888, S.88.2.94.-P.88.1.586. — Paris, 26 mars 1889, S.89.2.116.-P.89.1.600.-D.90.2.128. — V. art. 14, n. 127 et s.

§ 2. — *Provisions alimentaire et* ad litem.

13. Le § 2 de l'art. 240 remplace, en ce qui concerne les demandes d'aliments ou de provisions, les dispositions des anciens art. 259 et 268, C. civ., et de l'art. 878, C. pr.

14. Sur le point de savoir quand une provision alimentaire peut être demandée soit par la femme, soit par le mari, V. *sup.*, art. 238, n. 66 et s.

15. Le droit pour la femme demanderesse en séparation de corps, d'obtenir une provision alimentaire et une provision *ad litem*, ne saurait être détruit en principe par la déclaration de faillite du mari, alors surtout que cette déclaration est postérieure au jugement qui a statué sur la demande en provision. Ces provisions peuvent être maintenues en appel, malgré l'intervention du syndic qui s'oppose à leur allocation, sauf à apprécier en fait s'il n'y a pas lieu de réduire la provision alimentaire à raison des circonstances. — Dijon, 4 fév. 1880, D.81.2.36.-Fr. jud.IV.2.456. — V. les observat. qui accompagnent cet arrêt.

16. L'époux demandeur en séparation qui n'a point appelé du jugement provisoire ou préparatoire fixant le chiffre de la provision alimentaire que doit lui payer l'autre époux pendant la durée du procès, ne peut, alors d'ailleurs que la position respective des parties n'a pas changé depuis ce jugement, demander, sur l'appel du jugement définitif, qu'une allocation plus considérable lui soit accordée. — Douai, 19 nov. 1846, S.48.2.521.-P.48.2.490.

17. De même, le mari défendeur qui n'a point appelé du jugement interlocutoire par lequel il a été condamné à payer à la femme demanderesse une pension mensuelle pour subvenir à ses besoins personnels jusqu'au jour de la liquidation au cas où la séparation serait prononcée, ne peut demander la réduction de cette pension en se fondant sur ce qu'un tel jugement aurait un caractère essentiellement provisoire; il y a à cet égard chose jugée. — Cass. 11 avril 1865, S.66.1.238.-P.66.618.-D.66.1.167.

18. Jugé en sens contraire, dans le cas où un changement de fortune survenu durant l'instance met le mari dans l'impossibilité de continuer la pension fixée par le tribunal. — Orléans, 3 avril 1889, D.89.2.184. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 353. — V. *sup.*, art. 238, n. 31.

19. La provision alimentaire ou *ad litem* peut être demandée pour la première fois en appel. — Bordeaux, 3 janv. 1826. — Dijon, 10 mars 1841, S.41.2.355.-P.45.1.481. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, sect. 1, § 9, n. 7, et *Quest. eod. v°*, § 14, art. 1, n. 18; Massol, p. 159, n. 11; Demolombe, t. 4, n. 459; Laurent, t. 3, n. 262; Carpentier, *Div.*, n. 239; Goirand, p. 151 et 152; Coulon, t. 4, p. 281; Vraye et Gode, t. 2. n. 570; Frémont, n. 759; Grevin, n. 217. — V. Carré, q. 1675; Bioche, v° *Séparation de corps*, n. 53.

20. ...Et même durant l'instance en cassation. Mais la demande ne peut être portée devant la Cour de cassation qui n'est pas juge du fond. — Cass. (Darmstadt), 13 déc. 1841, Belg. jud., t. 17, p. 1382. — *Sic*, Laurent, Carpentier, Goirand et Coulon, *loc. cit.*; Grevin, n. 218.

21. Toutefois, c'est seulement pour des frais à faire, et non pour des frais déjà faits, que le juge peut accorder une provision *ad litem*. — Rouen, 30 janv. 1897, S. et P.97.2.239.

21 *bis*. En conséquence, la femme est non recevable à demander pour la première fois en appel, une provision *ad litem* destinée à couvrir ses frais faits en première instance. Elle ne peut, devant la Cour, demander une provision que pour ses besoins personnels et ses frais d'appel. — Gand, 30 juin 1865, Pas.68 2.7. — *Sic*, Frémont, n. 760

241. « La femme est tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en est requise ; à défaut de cette justification, le mari peut refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites. » (L. 18 avril 1886 (*a*). — C. c. anc. 269.

---

22. De même, l'époux demandeur en séparation de corps auquel une certaine somme a été allouée en première instance pour subvenir aux frais du procès et qui n'a pas interjeté appel du jugement qui a fixé cette somme, ni demandé aux premiers juges un supplément de provision, ne peut pas demander en appel une somme plus forte pour ces mêmes frais ; mais la Cour peut lui adjuger une somme nouvelle pour les frais de l'instance d'appel. — Douai, 19 nov 1846, S.48.2.521.-P.48.2.490. Paris, 22 fév. 1864, S.64.2.223.-P.64.1105.-D.66.5.425. — *Sic*, Coulon, t. 4, p. 302 ; Huc, t. 2, n. 353.

23. La demande en provision alimentaire devient d'ailleurs sans objet lorsqu'il n'a rien été statué à cet égard au moment où intervient l'arrêt qui rejette la demande en divorce. Dans ce cas, les dettes contractées par la femme durant l'instance pour subvenir à ses besoins et aux frais de justice se trouvent régies par les principes du droit commun, et c'est aux créanciers et non à la femme que le mari aura à en effectuer le payement. — Bruxelles, 15 fév. 1875, Pas.76.2.312.-Jur. div. 269. — Conf. sur le premier point, Carpentier, n. 242 ; Frémont, *loc. cit.* — Sur le second point, v. ci-après, n. 32 et s., 36.

24. L'époux qui a obtenu une provision alimentaire contre l'autre époux, ne peut en poursuivre le recouvrement par voie de saisie-exécution. — Paris, 30 nov. 1812. — *Contrà*, Frémont, n. 778 ; Huc, n. 353 ; Coulon, t. 4, p. 291 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 579.

25. Mais il peut employer la voie de la saisie-arrêt entre les mains des fermiers et autres débiteurs de son conjoint. — Même arrêt. — *Sic*, mêmes auteurs que ci-dessus.

26. Toutefois, l'époux débiteur ne doit pas être exposé à des poursuites vexatoires, et les tribunaux peuvent, dans leur sagesse, maintenir, restreindre ou lever la saisie, selon qu'elle leur paraît fondée et nécessaire d'après l'état des parties et les circonstances de la cause. — Coulon, Vraye et Gode, *loc. cit.* V. aussi Roger, *Saisie-arrêt*, n. 199.

27. Les tribunaux peuvent aussi prescrire les mesures qui leur paraissent utiles pour assurer le service de la provision. — Carpentier, *Div.*, n. 240 ; Coulon, Vraye et Gode, *loc. cit.*

28. Mais il ne leur appartient pas de refuser de procéder à une enquête ordonnée tant que le mari demandeur n'aura pas payé à sa femme la provision *ad litem* et la pension alimentaire à elle allouées ; ce serait là créer une fin de non-recevoir en dehors des termes de la loi. — Nîmes, 17 juin 1889, S.89.2.156.-P.89.1.860.-D.91.5. 183. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 353. — V. n. 9.

29. La provision *ad litem* ne doit pas être employée à payer des honoraires d'avocat, si ce n'est dans les limites fixées par les art. 80 et 82 du décret du 16 fév. 1807. — Poitiers, 21 juill. 1890, D.91.2.56. — En sens contraire, Coulon, t. 4, p. 306 et s.

30. Lorsque la femme a obtenu des provisions pour subvenir aux frais, l'avoué peut, bien que la femme ait ensuite renoncé à sa demande et se soit réconciliée avec son mari, agir contre le mari dans la limite des provisions obtenues, pour le remboursement des frais dont il a fait l'avance. — Cass. 22 nov. 1853, S.53.1.737.-P.54. 1.166.-D.54.1.38. — *Sic*, Pont, *Rev. crit.*, t. 6. p. 397.

31. Mais lorsque la provision obtenue par la femme est insuffisante, l'avoué ne peut, après qu'elle a succombé, répéter contre le mari ou la communauté le surplus des frais et avances par lui faits : c'était à la femme ou à l'avoué à réclamer au cours du procès, une provision supplémentaire. — Cass. 11 juill. 1837, S.37.1.576. -P.37.2.235 ; 30 avril 1862, S.62.1.449.-P.62.695.-D. 62.1.210. — *Sic*, Chauveau, *Suppl.*, q. 2987 *quinq.*, et *Suppl. alphab.*, v° *Sép. de biens*, n. 246 et s. ; Chauveau et Godoffre, *Comment. du tarif*, t. 2, n. 4842 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 590. — V. art. 1426, n. 9 et s.

32. Le sort de la provision alimentaire accordée à la femme pendant l'instance en séparation de corps (ou en divorce), dépend du résultat de la liquidation de la communauté, et elle doit être considérée comme une avance imputable sur ce qui revient à la femme d'après cette liquidation ; celle-ci en doit donc le rapport, lorsqu'elle trouve dans la liquidation un émolument égal ou supérieur à ce qu'elle a ainsi touché à titre de provision. — Cass. 22 juill. 1889, S. et P.93.1.405.-D.90.1.421.

33. Décidé, dans le même sens, que les sommes versées par le mari à la femme, pendant l'instance en séparation, pour provision *ad litem*, pension alimentaire et frais de logement ne constituent que des avances dont il doit être tenu compte au mari lors de la liquidation des droits des époux. — Bourges, 17 nov. 1884, D.85.2.195.

34. Par suite, la femme qui, dans l'instance en séparation, a reçu une somme à titre de provision, est tenue de la restituer à son mari, lorsque la séparation est prononcée, si la part qui lui revient, par suite de la liquidation de la communauté, est supérieure ou égale à cette provision. — Rennes, 21 juin 1841, S.41.2.568.

35. Egalement, la femme doit tenir compte de la somme qu'elle a reçue à titre de provision pour pourvoir à ses dépenses personnelles et aux frais du procès, si, ayant obtenu gain de cause, elle doit toucher, du jour de sa demande, une pension à elle constituée en dot, qui lui permet de satisfaire à ses dépenses personnelles, et si son mari a été condamné aux dépens de l'instance. — Caen, 13 avril 1864, S.64.2.205.-P.64.1012.

36. La femme qui est autorisée, durant l'instance en séparation de corps, à résider hors du domicile conjugal, oblige son mari, à défaut de pension servie par celui-ci, comme elle s'oblige elle-même, à raison des avances à elle faites pour ses besoins. — Paris, 11 mars 1874, S. 74.2.169.-P.74.730.-D.75.2.41. — V. n. 23.

37. En principe, les tribunaux français étant incompétents pour statuer sur une demande en divorce ou en séparation de corps entre époux étrangers (V. art. 14, C. civ., n. 119 et s.) sont, par suite, incompétents pour allouer à la femme une provision *ad litem*. — Trib. Seine, 10 mars 1888, S.88.2.94.-P.88.1.586. — Paris (motifs), 26 mars 1889, S.89.2.116.-P.89.1.600.-D.90. 2.128.

38. Mais cependant il appartient au tribunal français, compétent pour ordonner les mesures provisoires que la demande comporte (V. art. 14, C. civ., n. 127 et s.), d'allouer à la femme qui est privée de la jouissance de ses revenus, une somme suffisante pour faire face aux frais de voyage et aux autres dépenses préliminaires qu'elle est obligée de faire pour porter sa demande devant le tribunal étranger compétent. — Même arrêt de Paris.

241. — 1. Le nouvel art. 241 reproduit à peu près textuellement la disposition de l'ancien art. 269.

2. Sous l'empire de l'ancien art. 269, la question de savoir si cet article était applicable en matière de sépa-

---

(*a*) *Ancien art.* 241 :

241. Le demandeur, en vertu de la permission du tribunal, fera citer le défendeur, dans la forme ordinaire, à comparaître en personne à l'audience, à huis clos, dans le délai de la loi ; il fera donner copie, en tête de la citation, de la demande en divorce et des pièces produites à l'appui.

242. « L'un ou l'autre des époux peut, dès la première ordonnance et sur l'autorisation du juge, donnée à la charge d'en référer, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires,

---

ration de corps, était controversée. — Le nouvel art. 307 déclare formellement le nouvel art. 241 applicable en matière de séparation de corps.

3. C'est à la femme qu'il incombe de justifier de sa résidence dans la maison indiquée; ce n'est pas au mari, qui invoque l'art. 241, qu'il incombe de prouver le départ de sa femme. — Vraye et Gode, t. 2, n. 555; Coulon, t. 4, p. 277; Huc, t. 2, n. 368. — V. cependant Trib. Grenoble, 21 fév. 1889, *Rev. de Grenoble*, 89.210.

4. A défaut de la justification exigée, le mari peut refuser de servir la pension alimentaire allouée à sa femme, que celle-ci soit demanderesse ou défenderesse. — Vraye et Gode, t. 2, n. 550.

5. Cependant, suivant Coulon, t. 4, p. 273-274, la femme pourrait encore, en invoquant l'art. 212, obtenir un nouveau jugement lui accordant une pension alimentaire. — En sens contraire, Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 291.

6. La fin de non-recevoir qui résulte de ce que la femme demanderesse ne peut justifier de sa résidence dans le lieu qui lui a été assigné par le juge, ne s'applique qu'à la continuation des poursuites et non pas à l'action en divorce elle-même. — Cass. 16 janv. 1816. — Cologne, 22 déc. 1854, Belg. jud.59.291.-Jur. div.152. — Trib. Seine, 28 janv. 1886, J. av.111.151. — Trib. Saintes, 17 mai 1886, joint à Poitiers, 20 nov. 1886, Pand.87.2.22 — *Sic*, Vraye et Gode, t. 2, n. 551; Coulon, t. 4, p. 276; Curet, n. 178; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 726; Huc, t. 2, n. 348; Poulle, p. 172; Grevin, n. 90.

7. Cette fin de non-recevoir peut être proposée pour la première fois en appel. — Metz, 17 janv. 1855, S.55. 2.241.-P.55.1.26.-D.55.2.146.

8. La fin de non-recevoir dont il s'agit, n'est pas absolue et péremptoire; les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les motifs qui ont fait quitter à la femme le domicile qui lui avait été assigné. — Cass. 16 janv. 1816; 23 nov. 1841, S.42.1.73.-P.42.1.17. — Metz, 17 janv. 1855, cité ci-dessus. — Agen, 14 mars 1865, S.65.2.131.-P.65.595. — Bordeaux, 8 août 1867, D.67.5.391. — Paris, 27 fév. 1868, D.68.2.52. — Cass. 29 juin 1868, S.68.1.682.-P.68.1083.-D.71.5.351. — Paris, 13 juill. 1870, S.70.2.268.-P.70.1065.-D.71.2. 129. — Bourges, 8 mai 1872, S.73.2.139.-P.73.591.-D.73.2.95. — Poitiers, 20 nov. 1886, Pand.87.2.22. — Trib. Seine, 23 juill. 1894, D.95.2.85. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 259; Demolombe, t. 4, n. 444; Le Senne, n. 303; Bolton et Lebon, art. 269, n. 1; Frémont, n. 746; Goirand, p. 149; Vraye et Gode, t. 2, n. 552; Coulon, t. 4, p. 274; Curet, n. 179; Poulle, observ., Pand.87. 2.22. — En sens contraire, Carpentier, *Div.*, n. 230; Huc, t. 2, n. 349.

9. Ainsi, la femme peut être autorisée, pour raison de santé, à s'absenter de temps en temps de la résidence qui lui a été assignée, pour aller jouir pendant sept à huit jours consécutifs de l'air de la campagne dans un lieu fixe et déterminé, en logeant dans une maison respectable. — Bruxelles, 14 juill. 1859, Belg. jud.59.1066. -Jur. div.186.

10. L'arrêt qui décide que la femme, autorisée à résider dans le domicile occupé par ses parents au moment de l'ordonnance, ne s'est pas mise dans le cas de l'exception soulevée par son mari, alors qu'elle s'est bornée à suivre ces mêmes parents dans un nouveau domicile où ils se sont transportés, ne contient qu'une appréciation des circonstances de la cause rentrant dans le pouvoir souverain des juges. — Cass. 25 juin 1889, S.90.1.71.-P.90.1.150.-D.90.1.420.-Pand.89.1.555. — V. *sup.*, art. 238, n. 57.

11. La femme ne saurait avoir encouru la déchéance édictée par l'art. 241, C. civ., parce qu'elle a abandonné la résidence qui lui avait été assignée dans la maison commune, lorsque c'est le mari lui-même qui s'est opposé à ce qu'elle y demeurât, en relevant appel de la décision qui avait assigné à la femme cette résidence. — Nîmes, 13 fév. 1889, D.90.2.333. — V. toutefois la note.

12. L'art. 241 s'applique même au cas de sursis. — Vraye et Gode, t. 2, n. 564. V. aussi Coulon, t. 4, p. 277.

13. La femme à laquelle le juge a omis d'indiquer une résidence séparée pour le temps de l'instance, ne peut être déclarée non recevable à continuer ses poursuites, pour cela seul qu'elle a quitté le domicile conjugal avant l'indication de cette résidence. L'omission commise par le juge, sans qu'il y ait de son fait, ne peut lui préjudicier. — Bruxelles, 27 germ. an 13. — V. *sup.*, art. 238, n. 36 et 37.

14. L'art. 241 ne s'applique pas au cas où la résidence de la femme durant l'instance a été fixée par un accord amiable intervenu entre les époux et non par justice. — Huc, t. 2, n. 349; Vraye et Gode, t. 2, n. 553; Carpentier, *Div.*, n. 231.

15. L'art. 241 ne saurait être, en aucune façon, applicable au mari à qui la justice a ordonné de quitter le domicile conjugal. — Carpentier, *Div.*, n. 231; Vraye et Gode, t. 2, n. 554. — V. cependant Guignot, *Instruct. prat. sur le div.*, p. 92, suivant lequel le changement par le mari de la résidence à lui assignée, s'il ne peut pas être une cause de fin de non-recevoir, peut être une cause de cessation de provision alimentaire.

242. Division.

§ 1er. — *Apposition des scellés. — Inventaire* (n. 1).
§ 2. — *Autres mesures conservatoires* (n. 20).

§ 1er. — *Apposition des scellés. — Inventaire.*

1. Le nouvel art. 242 remplace l'ancien art. 270. — Il existe quelques différences entre ces deux articles.

2. L'ancien art. 270 paraissait restreindre à la femme commune en biens le droit de faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Cependant on considérait généralement ce droit comme appartenant aussi au mari (V. Angers. 16 juillet 1817; Demolombe, t. 4, n. 469 et 470; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 197 et 198). Le nouvel art. 242 accorde formellement au mari comme à la femme, même non commune, le droit de prendre toutes mesures conservatoires.

3. Sous l'empire de l'ancien art. 270, la question de savoir si la femme avait besoin d'une autorisation du juge pour faire apposer les scellés sur les effets de la communauté était controversée, mais la négative était l'opinion dominante (V. Lyon, 1er avril 1854, S.54.2. 587.-P.55.2.36.-D.56.2.241; Demolombe, t. 4, n. 470; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 196; Laurent, t. 3, n. 266). On décidait également que le mari n'avait pas besoin de cette autorisation (V. Angers, 16 juillet 1817). Le nouvel art. 242 impose au mari aussi bien qu'à la femme l'obligation de se faire autoriser par le juge avant de prendre des mesures conservatoires. — Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 94; Vraye et Gode, t. 2, n. 595; Poulle, p. 216.

4. La demande à fin d'autorisation de mesures provisoires peut être faite dans la requête originaire de divorce ou de séparation de corps. — Depeiges, n. 84; Vraye et Gode, t. 2, n. 596; Coulon, t. 4, p. 345; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 335. — *Contrà*, Carpentier, n. 93.

5. Le nouvel art. 242 porte que l'autorisation n'est accordée par le juge *qu'à la charge d'en référer*. — Selon Depeiges, n. 84, ces mots signifient qu'en cas de difficulté, il doit en être référé au tribunal, lequel statue sur le rapport du président qui a donné l'autorisation,

notamment requérir l'apposition des scellés sur les biens de la communauté.

« Le même droit appartient à la femme même non commune, pour la conservation de ceux de ses biens dont le mari a l'administration ou la jouissance.

« Les scellés sont levés à la requête de la partie la plus diligente, les objets et valeurs sont inventoriés et prisés, l'époux qui est en possession en est constitué gardien judiciaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement. » (L. 18 avril 1886) (*a*). — C. c. anc. 270.

— Cette opinion est combattue par Vraye et Gode, t 2, n. 597; Coulon, t. 4, p. 316, et Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 335, suivant lesquels ces expressions, empruntées à la pratique du palais, signifient que l'autorisation n'est donnée par le président que sous la réserve qu'il lui en sera référé à lui-même en cas de difficulté. V. aussi en ce sens, Curet, n. 206; Huc, t 2, n. 355; Grevin, n. 233. — Enfin, selon Carpentier, n. 93, ces mots signifient que le président a la faculté, s'il trouve la question trop grave, de s'en référer au tribunal tout entier.

6. La femme commune en biens peut être autorisée à faire apposer les scellés même sur les meubles propres du mari; les termes de l'art. 242 ne sont pas limitatifs. — Vraye et Gode, t. 2., n. 600; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 338; Coulon, t. 4, p. 318-219.

7. Et même, suivant Dalloz, *loc cit.*, la femme séparée de biens pourrait, avec l'autorisation du juge, faire poser les scellés sur les biens de son mari si celui-ci avait, en fait, l'administration ou la jouissance des biens de la femme. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 2, n. 601. V. aussi Poulle. p. 218.

8. On ne doit pas comprendre dans l'inventaire les papiers ou lettres missives étrangers aux intérêts pécuniaires des époux. — Caen, 19 déc. 1865, S.66.2.234.-P.66.918.-D.66.2.70; 21 août 1884, S.86.2.163.-P.86.1.839. — Paris, 2 mars 1886, S.86.2.161.-P.86.1.963.-D.87.2.200.-Pand.87.2.400; 20 juin 1895, D.96.2.245.-Fr. jud.XX.2.368. — *Sic*, Carpentier, *Div.*, n. 258; Vraye et Gode, t. 2, n. 603; Coulon, t. 4, p. 320; Curet, n. 208.

9. Dans ce cas, le juge de paix peut être délégué à l'effet de prendre seul connaissance du contenu de tous les titres, lettres et papiers, et de décider quels sont ceux qui devront être portés à l'inventaire, sauf à mettre les autres, numérotés et parafés, sous les scellés, jusqu'après la décision à intervenir sur l'action en séparation de corps. — Caen, 19 déc. 1865 et 21 août 1884, cités ci-dessus.

10. Décidé encore que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres missives s'oppose à ce que des lettres adressées au mari et qu'il déclare confidentielles, soient inventoriées... Alors surtout, que le mari offre de laisser lire ces lettres par le notaire chargé de l'inventaire, en présence du juge de paix, à l'effet de constater seulement si elles contiennent des renseignements utiles à l'établissement de la situation active et passive de la communauté. — Rouen, 23 mars 1864, S.64.2.143.-P.64.745.-D.64.2.70.

11. La femme n'est pas fondée à se plaindre de ce que les juges ont refusé d'ordonner la description, à l'inventaire, de tous registres, cahiers et notes de comptabilité concernant la communauté, alors qu'elle n'a précisé aucun de ces documents, et que, d'ailleurs, les juges lui ont réservé le droit de réclamer, au cours de la liquidation, la communication de toutes pièces de nature à lui permettre de contrôler les renseignements détaillés fournis à l'inventaire. — Cass. 29 juill. 1884, S.85.1.154.-P.85.1.374.-D.86.5.378.-Fr. jud.IX.2.314.

12. Au reste, bien que l'art. 242 prescrive un inventaire, les époux ont le droit de demander, d'accord, la levée pure et simple des scellés sans inventaire ni description. — Vraye et Gode, t. 2, n. 604; Coulon, t. 4, p. 321.

13. En effet, si l'inventaire peut fournir des constatations utiles à la liquidation, il n'en est pas cependant une partie essentielle et obligatoire; il constitue, avec l'apposition et la levée des scellés, une mesure purement conservatoire, qu'il est loisible à chacune des parties de requérir en tout état de cause pour la sauvegarde de ses intérêts, et qui ne peut être ordonnée que sur cette réquisition. — Cass. 9 juill. 1895, S. et P.99.1.343.-D.96.1.374.-Pand.96.1.475.-Fr. jud.XIX.2.276.

14. Jugé dans le même sens, sous l'empire de l'ancien art. 270, que cet article n'imposait pas une obligation impérative à la femme, mais lui conférait une faculté dont elle était libre de ne pas user, et à laquelle elle pouvait renoncer même après en avoir réclamé l'exercice. — Cass. 29 juillet 1884, S.85.1.154.-P.85.1.374.-D.86.5.378.-Fr. jud.IX.2.314.

15. Ainsi, lorsque le mari ayant demandé que les objets mobiliers dépendant de la succession de ses père et mère et signalés dans des états précédemment dressés entre ses cohéritiers et lui ne fussent pas compris dans l'inventaire, la femme y a consenti, et que, par suite, le notaire s'est borné à récoler les objets portés dans les états mentionnés et n'a inventorié et prisé que les meubles qui n'y étaient pas portés, la femme n'est pas recevable à critiquer l'inventaire ainsi simplifié d'un commun accord et qui garantit suffisamment ses intérêts. — Même arrêt.

16. L'apposition des scellés ne saurait d'ailleurs faire échec aux droits des créanciers de la communauté. Le créancier peut, en ce cas, faire lever les scellés en vertu de son titre exécutoire, sans être tenu de faire inventaire. — Rennes, 8 août 1810. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 776; Duranton, t. 2, n. 613; Massol, p. 164, n. 15; Frémont, n. 825; Carpentier, n. 257; Vraye et Gode, t. 2, n. 609.

17. L'époux constitué gardien doit, comme tout gardien judiciaire, représenter le mobilier inventorié en nature, il ne peut l'aliéner. Il en est ainsi même du mari alors qu'il s'agit de meubles de la communauté. — Coulon, t. 4, p. 323; Curet, n° 210; Depeiges, n. 83; Vraye et Gode, t. 2, n. 607; Poulle, p. 210; Grevin, n. 236 — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, n. 92; Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 95; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 344; Huc, t. 2, n. 357, suivant lesquels le mari conserve, pendant l'instance, la faculté d'aliéner les biens dépendant de la communauté.

18. Jugé dans le premier sens, sous l'empire de l'ancien art. 270, que le mari constitué gardien judiciaire ne peut vendre les choses inventoriées sans le consentement de sa femme ou de justice; il doit les représenter en nature, sauf à répondre de leur valeur en cas de non-représentation. — Bruxelles, 11 août 1808. — Rennes, 24 déc. 1819. — Paris, 26 mars 1885, S.86.2.53.-P.86.1.326.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 344. — *Sic*, Massol, p. 171, n. 20; Laurent, t. 3, n. 265.

19. L'époux constitué gardien n'a droit à aucun émolument. — Coulon, t. 4, p. 323; Curet, n. 211.

20. Spécialement, le mari ne perdant pas la qualité d'administrateur légal de la communauté par l'effet de l'ordonnance de référé qui le nomme administrateur séquestre et qui n'a d'autre résultat que de le rendre responsable des objets inventoriés, sa gestion ne lui donne droit à aucun émolument. — Paris, 8 avril 1869, S.69.2.205.-P.69.958. D.69.2.236.

(*a*) *Ancien art.* 242 :

242. A l'échéance du délai, soit que le défendeur comparaisse ou non, le demandeur en personne, assisté d'un conseil, s'il le juge à propos, exposera ou fera exposer les motifs de sa demande; il représentera les pièces qui l'appuient, et nommera les témoins qu'il se propose de faire entendre.

§ 2. — *Autres mesures conservatoires.*

21. Sous l'empire de l'ancien art. 270, c'était une question controversée que celle de savoir si la femme pouvait demander d'autres mesures conservatoires que l'apposition des scellés. L'affirmative résulte du texte du nouvel art. 242; le mot *notamment* démontre que l'art. 242 n'indique pas d'une manière limitative les mesures conservatoires que le juge peut prendre et que l'apposition des scellés n'est indiquée qu'à titre d'exemple. — Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 92; Coulon, t. 4, p. 317-318; Curet, 202; Depeiges, n, 81, Dalloz, v° *Divorce*, n. 347; Huc, t. 2, n.358; Poulle, p. 218, Vraye et Gode, t. 2, n. 599.

22. Ainsi, la femme peut demander une caution. — Carpentier, Vraye et Gode, *loc. cit.* — Jugé en sens contraire sous l'empire de l'ancien art. 270 : Bruxelles, 6 août 1806; Colmar, 26 fév. 1806. *Sic*, Laurent, t. 3, n. 268.

23. Elle peut demander que les titres, papiers, valeurs et documents extraits des scellés et décrits en un inventaire par un notaire, soient confiés à ce notaire pour être par lui transportés et gardés en son étude, afin de procéder à leur analyse complète et détaillée, sauf restitution desdites pièces au mari, s'il le requiert, après que le notaire aura procédé à sa mission. — Cass. 28 juin 1899, S. et P.1900.1.38.-D.99.1.447.-Fr. jud.XXIII.2.515.

24. Elle peut demander que les deniers communs soient versés à la Caisse des consignations. — Carpentier, Curet, Dalloz et Poulle, *loc. cit.*; Coulon, t. 4, p. 324; Grevin, n. 237. V. aussi Huc, *loc. cit.*— Jugé en ce sens sous l'empire de l'ancien art. 270 : Metz, 23 juin 1819. V. ci-après, n. 40.

25. Elle peut être autorisée, au cours de l'instance en divorce, à pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de son mari ou de la communauté. — Paris, 13 avril 1889, S.91.2.27.-P.91.1.205.-D.92.2.252. — Cass. 16 déc. 1889 (motifs), S.90.1.481.-P.90.1.1138.-D.90.1.263.-Pand.90.1.209.-Fr. jud.XIV.2.198. — En ce sens, Vraye et Gode, t. 2, n. 599; Poulle, p. 220; Dutruc, *Journ. des av.*, t. 111, p. 335; Curet, n. 202; Coulon, t. 4, p. 324-325; Grevin, n. 237. — V. Huc, t. 2, n. 358.

25 *bis*. Jugé dans le même sens, sous l'empire de l'ancien art. 270. — Cass. 14 mars 1855, S.56.1.655.-P.56.1.297.-D.55.1.62. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 465 et 466; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 196; Frémont, n. 820. — V. aussi Caen, 16 mars 1825.

26. Mais jugé en sens contraire. — Caen, 29 mai 1849, S.49.2.692.-P.50.2.298.-D.50.5.422. — Bordeaux, 6 fév. 1850, S.50.2.336.-P.50.2.116.-D.50.2.150. — V. aussi Paris, 29 niv. an 11. — En ce sens, Laurent, t. 3, n. 268; Martou, *Belg. jud.*, t. 17, p. 1609; Baudry-Lacantinerie, *Comm. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 94; Carpentier, *Div.*, n. 261.

27. *Id.* alors surtout que l'apposition des scellés, l'inventaire auquel il est procédé, et les garanties dont dispose la femme, sont suffisants pour sauvegarder les droits éventuels auxquels elle peut prétendre. — Paris, 2 mars 1886, S.86.2.161.-P.86.1.963.

28. Si, dans le cours d'une instance en divorce, la femme peut, sur l'autorisation du juge, prendre des mesures conservatoires pour la garantie de ses droits, les pouvoirs des juges, dans le choix de ces mesures, ne peuvent aller jusqu'à dépouiller complètement le mari de l'administration des biens de la communauté, pour en investir un tiers, qui serait ainsi constitué gérant et administrateur de la communauté, à l'exclusion du mari. — Cass. 26 mars 1889, S.90.1.253.-P.90.1.629.-D.89.1.444.-Pand.89.1.411. — Paris, 13 avril 1889, S.91.2.27.-P.91.1.205.-D.92.2.252. — Riom, 21 déc. 1891, S.92.2.4.-P.92.2.4. — Paris, 30 oct. 1894, S. et P.96.2.92.-D.95.2.223. — Montpellier, 24 déc. 1894, D.95.2.355.-Pand.95.2.334. — *Sic*, Coulon, t. 4, p. 325 et s.; Huc, t. 2, n. 358; Grevin, n. 238; Biville, note, D.96.2.121. — En sens contraire, Vraye et Gode, t. 2, n. 599; Poulle, n. 219-220; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 347. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 1. n. 728.

29. Par suite, est repoussée à bon droit la demande de la femme tendant à faire nommer un tiers administrateur judiciaire de la communauté légale de biens existant entre les époux, avec tous pouvoirs nécessaires pour gérer et administrer ladite communauté jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande principale en divorce, et, le cas échéant, jusqu'à l'issue de la liquidation, ainsi qu'à faire autoriser cet administrateur à se mettre en possession de l'actif de la communauté, et à rechercher, par toutes les voies de droit, quelle en est la consistance. — Cass. 26 mars 1889, cité ci-dessus.

30. Et, en pareil cas, on ne peut reprocher aux juges de s'être bornés à statuer sur la demande de la femme, telle que celle-ci avait cru devoir la préciser devant eux, et de n'avoir pas substitué à la mesure nette et déterminée qu'elle réclamait, une autre mesure qui s'en serait écartée et l'aurait modifiée. — Même arrêt.

31. Egalement, le juge ne peut donner à la femme l'autorisation de continuer l'exploitation d'un fonds de commerce, d'en conserver le produit, et d'en interdire l'entrée à son mari. — Paris, 17 fév. 1897, S. et P.98.2.295.-D.97.2.296.

32. Jugé, dans le même sens, sous l'empire de l'ancien art. 270, que la femme ne peut demander que, pendant l'instance en séparation ou en divorce, les biens de la communauté et ses biens personnels soient séquestrés. — Liège, 13 janv. 1809. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 493, note 35, p. 197; Pont, *Pet. contr.*, n. 560; Carpentier, *Div.*, n. 261; Frémont, n. 814; Baudry-Lacantinerie, *Comm. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 94. — En sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 351; Chauveau, sur Carré, *L. de la proc.*, q. 2976; Massol, p. 164; Demolombe, t. 4, n. 465; Goirand, p. 166.

33. ...Ni demander l'établissement d'un séquestre sur les biens d'une succession à elle échue pendant l'instance. — Angers, 27 août 1817.

34. ...Ni demander que les revenus communs soient perçus par un tiers chargé de rendre compte. — Amiens, 4 prair. an 12.

35. ...Ni même demander que les valeurs trouvées sous les scellés soient remises à un notaire qui en fera l'encaissement à l'échéance et en remettra les revenus au mari. — Paris, 2 mars 1886, S.86.2.161.-P.86.1.963.-D.87.2.200.

36. Décidé toutefois que la femme peut requérir, et les tribunaux peuvent ordonner, suivant les circonstances, qu'un tiers sera chargé d'administrer les biens de la femme ou de la communauté et d'en percevoir les revenus jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le payement des provisions *ad litem* et alimentaires qui ont été accordées à la femme, sauf à remettre au mari l'excédent de ces revenus. — Douai, 6 avril 1853, S.55.2.714.-P.55.2.71.-D.56.2.145. — En ce sens, Grevin, n. 238.

37. Décidé aussi, sous l'empire du nouvel art. 242, que les juges peuvent, pour assurer le payement de la provision accordée à la femme, autoriser celle-ci à toucher, sur ses propres quittances, les loyers d'un immeuble qui lui est propre, et à l'administrer, c'est-à-dire à le louer et à y faire les réparations nécessaires; ces mesures, restreintes à ce seul immeuble, ne peuvent être considérées comme portant atteinte au droit d'administration du mari. — Bordeaux, 4 fév. 1897, S. et P.99.2.134.

38. ... Qu'il appartient aux tribunaux de nommer un tiers autre que le mari gardien judiciaire de sommes ou valeurs spécialement déterminées dépendant de la communauté. — Paris, 13 avril 1889, S.91.2.27.-P.91.1.205.-D.92.2.252. — En sens contraire, Huc. t. 2, n. 358. V. aussi Montpellier, 24 déc. 1894, D.95.2.355.-Pand.95.2.334.

39. ... Que la femme peut obtenir un séquestre des

245. « Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 235, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme » (L. 18 avril 1886) (*a*). — C. c., anc. 271.

244. « L'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux survenue, soit depuis les faits allégués dans la demande, soit depuis cette demande.

« Dans l'un et l'autre cas, le demandeur est déclaré

---

valeurs mobilières de la communauté, si elle démontre que la mauvaise administration du mari justifie cette mesure conservatoire. — Nancy (motifs), 13 juill. 1895, D.96.2.121.

40. ... Et que, en cas d'urgence et notamment lorsque, au cours de l'instance, le mari a, dans des conditions suspectes, réalisé un certain nombre de valeurs inventoriées dépendant de la communauté, le juge des référés peut ordonner, à titre provisoire, que le mari sera tenu de déposer, à la Caisse des dépôts et consignations, constituée sequestre, les titres inventoriés non vendus ainsi que les fonds provenant de ceux réalisés. — Cass. 10 juin 1898, S. et P.99.1.20.-D.98.1.536.-Pand.99.1.172. — V. ci-dessus, n. 24.

41. Décidé enfin qu'il y a lieu de distinguer entre les biens de communauté et les biens propres de la femme: en ce qui concerne les premiers, le pouvoir d'administration conféré par la loi au mari ne saurait lui être enlevé ni en tout ni en partie; en ce qui concerne les seconds, au contraire, la femme est autorisée à demander qu'un tiers reçoive mandat de veiller à leur conservation, s'il y a lieu de craindre que le mari n'apporte pas à leur gestion les soins d'un bon père de famille. — Montpellier, 31 janv. 1895, D.95.2.355.

42. Encore que deux époux soient en instance de divorce, le mari reste, pendant les poursuites, maître des droits et actions de la femme, comme il l'était auparavant. Ainsi, il peut, sans son concours, former une demande en partage des successions qui lui sont échues et qui tombent dans la communauté. — Paris, 7 pluv. an 12. — *Sic*, Carpentier, *Div.*, n. 267; Frémont, n. 834.

243.—1. Le nouvel art. 243 est la reproduction à peu près textuelle de l'ancien art. 271.

2. La qualité d'administrateur que le mari tient de l'art. 1428, C. civ., cesse, ou du moins se trouve suspendue et entravée à partir de l'ordonnance mentionnée dans l'art. 271 (243); par suite, les condamnations prononcées contre le mari seul postérieurement à cette ordonnance ne rejaillissent pas de plein droit contre la femme, et celle-ci peut attaquer comme frauduleuses les obligations en vertu desquelles ces condamnations ont été obtenues. — Cass. 26 juin 1866, S.66.1.334.-P.66.900.-D.66.1.478. — V. *sup.*, art. 242, n. 19, 27 et s.

3. Toutefois, l'art. 271 (243) ne crée pas une présomption de fraude contre l'obligation contractée par le mari postérieurement à l'ordonnance dont il s'agit; c'est à la femme qu'il incombe de prouver la fraude dont elle excipe. — Trib. Lyon, 26 janv. 1867, D.67.5.392. — V. aussi Bordeaux, 16 avril 1896, D.99.2.385. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 253; Carpentier, *Div.*, n. 265; Baudry-Lacantinerie, *Comm. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 95, et t. 1, n. 729.

4. Pour que les obligations contractées par le mari soient déclarées nulles aux termes de l'art. 271 (243), la femme doit prouver que ces obligations sont frauduleuses non seulement du chef du mari, mais encore du chef des tiers contractants. — Trib. Bruxelles, 23 juin 1856, *Belg. jud.*, 56.188. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 253; Aubry et Rau, t. 5, § 494, p. 204 et § 509, p. 326.

5. Décidé au contraire qu'il n'est pas nécessaire, pour appliquer l'art. 271 (243), que les tiers contractants aient participé à la fraude du mari. — Colmar (motifs), 25 fév. 1857, S.57.2.321.-P.57.125.-D.57.2.88. — Cass. (Belg.) 7 janv. 1860, *Belg. jud.*60.210.–D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 352.

6. La plupart des auteurs, se fondant sur ce que l'art. 243 (anc. 271) n'est qu'une application particulière de l'art. 1167, distinguent suivant que l'acte attaqué a un caractère onéreux ou gratuit : la femme doit prouver la complicité du tiers contractant dans le premier cas dans le second, cette complicité n'est pas nécessaire. — Demolombe, t. 4, n. 462; Baudry-Lacantinerie, n. 95; Carpentier, *Divorce*, n. 265; Coulon, t. 4, p. 340, et *Man.*, p. 169; Curet, n. 217; Goirand, p. 171; Vraye et Gode, t. 2, n. 650; Rousseau et Laisney, n. 302; Grevin, n. 243. V. aussi Laurent, t. 3, n. 253; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 354. — Cette distinction est repoussée par Aubry et Rau, t. 5, § 494, note 21, p. 204; Frémont, n. 838.

7. Bien que l'art. 271 (243) ne parle que de l'aliénation des immeubles, il est également applicable à l'aliénation frauduleuse de valeurs mobilières. — Bruxelles, 9 août 1818, *Pasicrisie*, 18.73. — Trib. Bruxelles, 23 janv. 1856, *Belg. jud.*56.188. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 494, note 20, p. 204; Laurent, t. 3, n. 253; Carpentier, n. 264; Frémont, n. 839; Vraye et Gode, t. 1, n. 658; Coulon, t. 4, p. 343. — V. Grevin, n. 244.

8. La femme peut demander la nullité des actes consentis en fraude de ses droits par son mari, alors même que ces actes seraient antérieurs à l'ordonnance de l'art. 238 (235). Vainement on objecterait les dispositions de l'art. 271 (243); cet article, relatif à un cas spécial, ne fait pas obstacle à l'application de la règle générale posée dans l'art. 1167. — Colmar, 25 fév. 1857, S.57.2.321.-P.57.125.-D.57.2.88. — Bruxelles, 9 avril 1851, *Pasicr.*52.2.42.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 352. —*Sic*, Laurent, t. 22, n. 40; Frémont, n. 837; Depeiges, n. 84; Coulon, t. 4, p. 342; Curet, n. 219; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 352. — *Contrà*, Carpentier, *Div.*, n. 263; Vraye et Gode, t. 2, n. 659; Poulle, p. 221.

9. Le droit conféré à la femme par l'art. 243 ne disparaît pas par suite de la réconciliation qui a mis fin à l'instance. — Huc, t. 2, n. 359; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 357. — *Contrà*, Carpentier, *Div.*, n. 266.

10. V. *inf.*, art. 1421, n. 16 et s.

244 Indication alphabétique.

Adultère, 10, 11.
Appel, 23, 24, 28, 39.
Appréciation souveraine, 15, 27, 32, 42.
Aveu, 17.
Cassation, 15. 19 *bis*.
Causes nouvelles, 31, 32.
Chose jugée, 22.
Cohabitation, 3 et s.
Comparution personnelle, 21.
Condamnation (Adultère), 10.
— criminelle, 37, 38.
Conditions, 9.
Connaissance, 2 et s.
Correspondance, 3.
Décès, 44 et s.
Demande nouvelle, 30 et s.
Désistement, 11, 12, 14.
Durée, 13.
Enquête, 25, 36.
Exception, 23 et s.
Faits nouveaux, 30 et s.
Grossesse, 5.
Gravité des faits, 30 et s.
Héritiers, 44 et s.
Homologation, 14.
Instruction (mesures d'), 27 et s.
Interrogatoire sur faits et articles, 18, 19.
Lettres missives, 3, 9.
Office du juge, 26, 29.
Peine afflict. et infamante, 37.
Pouvoir du juge, 15, 27, 42.
Prescription, 43.
Preuve, 16 et s., 29, 36.
Réciprocité des torts, 39 et s.
Réconciliation, 2 et s.
Relations intimes, 6.
Réserves, 7.
Séparation de corps, (jug. de), 36.
Séparation volontaire, 8, 14.
Serment, 20 et s.
Sommation, 8.
Sursis, 29.
Torts réciproques, 39 et s.
Transaction, 14.
Transcription de divorce, 45, 46.

(*a*) *Ancien art.* 243 :

243. Si le défendeur comparaît en personne ou par un fondé de pouvoir, il pourra proposer ou faire proposer ses observations, tant sur les motifs de la demande que sur les pièces produites par le demandeur et sur les témoins par lui nommés. Le défendeur nommera, de son côté, les témoins qu'il se propose de faire entendre, et sur lesquels le demandeur fera réciproquement ses observations.

non recevable dans son action ; il peut néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue ou découverte depuis la réconciliation et se prévaloir des anciennes causes à l'appui de sa nouvelle demande.

« L'action en divorce s'éteint également par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres de l'état civil. » (L. 18 avril 1886) (*a*). — C. c. anc. 272, 273, 274.

---

1. Les deux premiers paragraphes du nouvel art. 244 reproduisent à peu près textuellement les anciens art. 272 et 273.

2. Les faits desquels on induit la réconciliation ne sauraient faire obstacle à la séparation de corps (ou au divorce) si l'époux offensé n'avait pas connaissance des torts de son conjoint au moment où ces faits ont eu lieu. — Limoges, 21 mai 1835, S.35.2.469. — Besançon, 20 fév. 1860, S.60.2.229.-P.60.436.-D.60.2.54. — Cass. 4 déc. 1876, S.77.1.110.-P.77.263.-D.77.1.313. — Conf., Massol, p. 67, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 405; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 139, p. 252; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 184; Carpentier, *Div.*, n. 272.

3. Ainsi, la cohabitation de la femme demanderesse en divorce, continuée avec son mari depuis les faits sur lesquels la demande repose, et une correspondance affectueuse échangée entre les époux, ne peuvent constituer une fin de non-recevoir contre cette demande, lorsqu'il est constaté que, pendant la durée de la vie commune et de cette correspondance, la femme ignorait les torts de son conjoint vis-à-vis d'elle. — Cass. 14 mars 1888, S. 88.1.373.-P.88.1.915.-D.88.1.271.-Pand.88.1.205.

4. Au reste, la simple continuation de cohabitation postérieurement aux faits qui servent de base à la demande en divorce ou en séparation, n'a pas nécessairement le caractère d'une réconciliation entre les époux, de nature à établir une fin de non-recevoir contre cette demande. — Bordeaux, 9 fruct. an 12. — Besançon, 1er fév. 1806. — Cass. 4 avr. 1808. — Gênes, 19 août 1811. — Paris, 27 mars 1813. — Rennes, 1er avr. 1814. — Cass. 15 juin 1836, S.37.1.89.-P.37.1.27. — Bordeaux, 4 juill. 1843, S.43.2.573.-P.44.1.128. — Dijon, 6 mars 1884, S.85.2.55.-P.85.1.330.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 366. — Lyon, 24 déc. 1891, S.92.2.288.-P.92.2.288. — Cass. 11 déc. 1893, S.94.1.120.-P.94.1.120.-D.94.1.341.-Pand.94.1.296.-Fr. jud.XVIII.2.166. — En ce sens, Vazeille, t. 2, n. 576; Duranton, t. 2, n. 571; Massol, p. 71; Marcadé, sur l'art. 307, n. 3; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 184 et 185; Demolombe, t. 4, n. 410 et 411; Laurent, t. 3, n. 211; Carpentier, *Div.*, n. 279; Frémont, n. 299 et s.; Vraye et Gode, t. 1, n. 126; Huc, t. 2, n. 264. — V. cependant Touiller, t. 2, n. 762, suivant lequel la cohabitation continuée pendant un an, après les faits sur lesquels est basée la demande en séparation, doit être considérée comme une réconciliation. — V. encore sur cette question, les observations insérées dans la *Collect. nouv.*, Devilleneuve et Carette, vol. 2.2.356.

5. *Id.*... Encore que la cohabitation de la femme après l'introduction de la demande ait été suivie de grossesse; alors du moins que la rentrée de la femme dans le domicile conjugal a été forcée. — Nîmes, 25 fév. 1808. — V. cependant Grenoble, 23 août 1822.

6. A plus forte raison, des relations intimes qui ont eu lieu accidentellement entre les époux au cours du procès n'offrent pas les caractères d'une véritable réconciliation, lorsque les circonstances qui ont précédé et accompagné ces faits isolés ne permettent pas d'y voir une renonciation libre et non équivoque à la demande en séparation de corps et l'intention d'oublier le passé. — Besançon, 13 juin 1864, D.64.2.112.

7. La femme qui, étant sortie de la maison maritale pour mauvais traitements de son mari, demande à y rentrer, sous toutes réserves, n'est pas, pour cela seul, réputée s'être réconciliée, et avoir renoncé à son action en divorce ou séparation. — Turin, 11 fév. 1810. — Conf., Demolombe, t. 4, n. 413.

8. De même, la sommation faite par la femme pour être reçue au domicile conjugal d'où elle est sortie par suite d'une séparation volontaire convenue entre les époux, ne constitue point une réconciliation, encore même que le mari offre, à l'audience, de déférer à la sommation. — Paris, 21 nov. 1840, S.41.2.68.-P.41.1.445.

9. Pareillement, des lettres écrites par le mari demandeur et annonçant le projet de reprendre sa femme ne peuvent être considérées comme une preuve de réconciliation, alors que le projet annoncé était soumis à des conditions qui n'ont pas été acceptées avant la rétractation desdites lettres et qui n'ont même jamais été exécutées par la femme. — Cass. 14 mars 1883, S.85.1.49.-P.85.1.319.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 367.

10. Le mari qui s'est opposé à ce que sa femme subît la condamnation prononcée contre elle pour adultère doit être considéré comme ayant consenti implicitement à reprendre sa femme (art. 377, C. pén.) et comme s'étant ainsi réconcilié avec elle. En conséquence, il n'est plus recevable à se prévaloir de la condamnation pour demander le divorce. — Paris, 4 août 1888, S.89.2.13.-P.89.1.99.-D.90.2.279.-Pand.89.2.233.-Fr. jud.XII.2.376. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 364.

11. Le désistement donné par le mari de la plainte en adultère qu'il avait portée contre sa femme, ne peut pas à lui seul être considéré comme une preuve de réconciliation. — Rouen, 18 nov. 1847, S.48.2.83.-P.48.1.307.-D.48.2.50. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, p. 185; Demolombe, n. 411; Le Senne, n. 318; Carpentier, n. 283; Vraye et Gode, t. 2, n. 131 *bis*; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Sép. de corps*, n. 162; Huc, t. 2, n. 364; Grevin, n. 79.

12. Mais le désistement de sa demande en séparation de corps librement donné par l'époux offensé devant le magistrat conciliateur et suivi d'une convention entre les époux sur les voies et moyens de rétablir la vie commune, constitue une réconciliation et opère fin de non-recevoir, encore bien que quelques instants plus tard le demandeur, ayant obtenu une deuxième comparution devant le président, ait déclaré rétracter son désistement. — Caen, 25 juill. 1882, S.85.2.49.-P.85.1.319.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 366.

13. En effet, il n'est pas nécessaire que la réconciliation ait une plus ou moins longue durée ; dès qu'elle a existé, la fin de non-recevoir reste irrévocablement acquise. — Cass. 8 déc. 1832, S.33.1.528. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 185; Demolombe, t. 4, n. 406; Laurent, t. 3, n. 209; Carpentier, n. 274.

14. La transaction entre deux époux plaidant en divorce, et, par suite, le désistement pur et simple donné par l'époux demandeur, élèvent une fin de non-recevoir contre la nouvelle demande qui ne serait fondée que sur des faits antérieurs à la transaction, encore bien que cette transaction, subordonnée par l'acte à l'homologation de la justice, n'ait pu obtenir cette homologation, comme opérant une séparation de corps volontaire. — Paris, 22 prair. an 11.

15. Au surplus, les décisions rendues par les juges du fond, sur l'appréciation des faits constitutifs de la réconciliation, ne tombent pas sous la censure de la Cour de cassation. — Cass. 4 avril et 25 mai 1808; 15 juin 1836, S.37.1.89.-P.37.1.27; 12 nov. 1862, S.63.1.214.-P.63.

(*a*) *Ancien art.* 244 :

244. Il sera dressé procès-verbal des comparutions, dires et observations des parties, ainsi que des aveux que l'une ou l'autre pourra faire. Lecture de ce procès-verbal sera donnée auxdites parties, qui seront requises de le signer ; et il sera fait mention expresse de leur signature, ou de leur déclaration de ne pouvoir ou ne vouloir signer.

696.-D.63.1.244. —Cass. (belg.), 8 août 1871, Belg. jud. 71.1218.-Jur. div.241. — V. aussi Cass. 1er mars 1899, S. et P.99.1.264.-D.99.1.144.

16. C'est à l'époux qui invoque la réconciliation à en fournir la preuve. — Cass. 4 déc. 1876, S.77.1.110.-P. 77.263.-D.77.1.313.

17. La preuve de la réconciliation peut résulter de l'aveu de l'époux auquel on oppose la fin de non-recevoir. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 12 déc. 1891, S.92.2.188.-P.92.2.188.-Pand.94.2.240. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 420; Aubry et Rau, t. 5, § 492, note 14, p. 185; Le Senne, n. 351; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 734; Goirand, p. 111; Carpentier, n. 290; Frémont, n. 384; Coulon, t. 4. p. 245, et *Man.*, p. 169; Curet, n. 112; Vraye et Gode, t. 1, n. 141; Huc, t. 2, n. 363; Dalloz, *Suppl.*, v° *Div.*, n. 373. V. aussi Cass. 1er mars 1899, cité n. 15. — En sens contraire, Laurent, t. 3, n. 210.

18. Et les juges peuvent ordonner l'interrogatoire sur faits et articles des parties. — Goirand et Coulon, *loc. cit.*; Frémont, n. 385.

19. Jugé au contraire que l'interrogatoire sur faits et articles n'est pas admissible comme mode de preuve de réconciliation. — Bruxelles, 15 mai 1879, Pas.79.3.276.-Jur.div.288. — En ce sens, Botton et Lebon, art. 274, n. 2, p. 112.

19 *bis*. Dans tous les cas, l'arrêt qui rejette l'exception de réconciliation en déclarant que l'interrogatoire sur faits et articles auquel il a été procédé n'a pas démontré qu'une réconciliation fût intervenue entre les époux, est suffisamment motivé et sa décision, fondée sur l'appréciation du résultat de l'interrogatoire, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 14 nov. 1898, S. et P.99.1.336.-Pand.99.1.93.

20. Le serment peut être déféré sur la question de savoir s'il y a eu réconciliation. — Trèves, 28 mai 1813. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 19 déc. 1891, cité n. 17. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 15; Baudry-Lacantinerie, Goirand, Carpentier, Frémont, Coulon et Huc, *loc. cit.*; Botton et Lebon, art. 274, n. 1, p. 112; Curet, n. 113; Vraye et Gode, n. 142. — *Contrà*, Massol, p. 125, n. 4; Demolombe, *loc. cit.*; Le Senne, n. 352; Laurent, *loc. cit.*; Dalloz, v° *Div.*, n. 263, et *Suppl.*, n. 374.

21. En conséquence, les juges peuvent ordonner la comparution personnelle des parties, pour permettre à l'époux qui invoque la réconciliation de déférer le serment à son conjoint. — Trib. Villeneuve-sur-Lot, 12 déc. 1891, précité.

22. Mais le serment ne peut plus être déféré sur le point de savoir s'il y a eu réconciliation lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a décidé que la réconciliation n'existait pas. — Cass. 22 août 1822.

23. La fin de non-recevoir résultant de la réconciliation peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois en instance d'appel. — Cologne, 1er fév. 1843, Belg. jud.43.817.-Jur. div.107. — Liège, 28 déc. 1844, Belg. jud.45.825.-Jur. div.122; 8 août 1871, Belg. jud.72.105.-Jur. div.244. — Lyon, 2 mars 1894, S.94.2.136.-P.94.2.136.-D.94.2.468.-Pand.95.2.133.-Fr. jud. XVIII.2.213. — *Sic*, Le Senne, n. 314; Demolombe, t. 4, n. 421; Aubry et Rau, t. 5, § 492, note 13; Massol, p. 111; Goirand, p. 113; Frémont, n. 354; Vraye et Gode, t. 1, n. 128; Coulon, t. 4, p. 244; Curet, n. 110; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 375.

24. Jugé, au contraire, que l'exception de réconciliation ne peut être proposée pour la première fois en appel. — Aix, 21 déc. 1831, S.33.2.518. — En ce sens, Laurent, t. 3, n. 231; Carpentier, *Div.*, n. 291.

25. Et même qu'elle est tardivement proposée après l'ouverture des enquêtes. — Bruxelles, 1er frim. an 13.

26. La fin de non-recevoir tirée de la réconciliation peut être suppléée d'office par le juge. — Trib. Lyon, 9 déc. 1871, S.94.2.136, note.-P.94.2.136, note.-D.71. 5.353. — Lyon, 2 mars 1894, S.94.2.136 -P.94.2.136.-D.94.2.468.-Pand.95.2.133.-Fr. jud.XVIII.2.213. — *Sic*, Le Senne, n. 314; Goirand, p. 113; Vraye et Gode, t. 1, n. 130 *bis*; Huc, t. 2, n. 366; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 375; Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 106. — V. cependant Carpentier, *Div.*, n. 291.

27. En matière de divorce et de séparation de corps, les tribunaux n'ont point l'obligation de statuer au préalable, nécessairement et dans tous les cas, sur l'exception de réconciliation soulevée par l'une des parties. Si les juges, par une appréciation souveraine, pensent qu'il ne peut être statué sur cette exception qu'après une instruction complète portant également sur le fond, on ne peut leur reprocher d'avoir recours à la voie qu'ils croient nécessaire de suivre pour s'éclairer. — Cass. 24 juill. 1889, S. et P.92.1.388.-D.90.1.436.-Pand.90. 1.205. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 365. — En sens contraire, Coulon, t. 4, p. 244.

28. La Cour saisie de l'appel du jugement qui a admis l'exception de réconciliation opposée à une demande en séparation de corps, et rejeté, en conséquence, cette demande, est investie du jugement du fond comme de l'exception de réconciliation, et peut ordonner toutes les mesures d'instruction qu'elle juge nécessaire pour mettre l'affaire en état d'être jugée. — Cass. 15 nov. 1880, S. 81.1.176.-P.81.1.405.-D.81.1.153.

29. Spécialement, la Cour peut, en pareil cas, ordonner d'office la preuve des faits articulés à l'appui de la demande en séparation, bien que le tribunal ait sursis à statuer sur l'offre de cette preuve jusqu'à décision définitive sur l'exception. — Même arrêt.

30. Pour autoriser l'époux demandeur à intenter une nouvelle action, il n'est pas nécessaire que les faits postérieurs à la réconciliation soient tellement graves qu'ils suffisent à eux seuls, et indépendamment des faits antérieurs, pour motiver le divorce. — Trèves, 28 mai 1813. — Cass. 2 mars 1808. — Cass. (belge), 3 août 1871, *Belg. jud.* 71.1218.-*Jur. div.*241. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 566; Demolombe, t. 4, n. 423 et s.; Massol, p. 70, n. 5; Aubry et Rau, t. 5, § 492, note 16; Massé et Vergé, § 139, note 8; Laurent, t. 3, n. 212; Fremont, n. 341 et s.; Vraye et Gode, t. 1, n. 134; Coulon, t. 4, p. 241; Huc, t. 2, n. 367; Grevin, n. 84. — *Contrà*, Carpentier, *Div.*, n. 286 et 287.

31. Il n'est pas non plus nécessaire, pour que les causes antérieures à la réconciliation puissent être invoquées, que ces causes antérieures soient de même nature et fondées sur les mêmes faits que les causes nouvelles. — Toulouse, 30 janv. 1821. — Cass. 6 juin 1853, S.53.1.707.-P.55.1.79.-D.53.1.244. — Mêmes autorités.

32. Mais les causes nouvelles survenues entre deux époux depuis qu'ils se sont réconciliés, ne font revivre les anciennes qu'autant qu'elles offrent en elles-mêmes une gravité suffisante, dont les juges du fond sont appréciateurs souverains. — Cass. 7 mars 1838, P.38.1.350; 18 janv. 1881, S.81.1.209.-P.81.1.508.-D.81.1.125; 19 fév. 1895, S. et P.95.1.176.-Pand. 95.1.371. — V. aussi Cass. 16 avril 1894, S. et P.95.1.309.-D.95.1.85; 18 déc. 1894, S. et P.95.1.311.-D.95.1.260.-Pand.95.1.259.

33. Décidé encore que pour faire revivre les faits antérieurs à la réconciliation, il ne suffit pas de simples griefs ou torts quelconques; il faut des faits rentrant dans la catégorie de ceux que le législateur déclare propres à donner naissance à l'action en divorce pour cause déterminée. — Cass. (belg.), 3 août 1871, Belg. jud. 71. 1218.-Jur. div. 241.

34. Les faits anciens peuvent, d'ailleurs, revivre, même dans le cas où le demandeur, par l'effet du pardon, se serait abstenu de former alors une première demande en divorce. — Cass. 8 juill. 1813.

35. On peut, du reste, après une réconciliation intervenue sur une demande en divorce ou en séparation de corps, et lorsqu'il y a des causes nouvelles, faire valoir des faits qui n'avaient pas été présentés à l'appui de la première demande. — Duranton, t. 2, n. 56; Demolombe, t. 4, n. 425; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 186; Laurent, t. 3, n. 212;

245. « Lorsqu'il y a lieu à enquête, elle est faite conformément aux dispositions des art. 252 et suivants du Code de procédure civile.

« Les parents, à l'exception des descendants, et les domestiques des époux peuvent être entendus comme témoins. » (L. 18 avril 1886) (*a*). — C. c. art. 249, à 256 ; C. pr. 252 et s.

Paringault, *Rev. prat.*, t. 9, p. 193 ; Lesenne, n. 323 ; Carpentier, *Div.*, n. 288 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 137.— Décidé en ce sens, Paris, 4 août 1873, et Cass. 5 janv. 1874, S.74.1.124.-P.74.286.-D.76.5.403.— V. art. 307, n. 57 et s.

36. Lorsque, après un jugement de séparation de corps suivi de réconciliation, l'époux qui avait obtenu ce jugement forme une seconde demande par suite de faits nouveaux qui font revivre les anciens, il n'est point nécessaire de faire preuve nouvelle de ces faits anciens : la preuve résultant de l'enquête sur la première demande reste acquise à l'époux demandeur.—Paris, 19 juin 1839, S.39.2.370.-P.39.2.80.

37. L'exception de réconciliation ne peut être opposée à la demande de divorce ou de séparation de corps fondée sur la condamnation de l'époux défendeur à une peine afflictive et infamante. — Rouen, 8 fév. 1841, S. 41.2.243.-P.41.1.646. — Angers, 11 déc. 1884, S.85. 2.19.-P.85.1.194.-D.85.2.273.-Fr. jud.IX.2.102. — En ce sens, Delvincourt, t. 1. p. 193 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 132.

38. Jugé en sens contraire. — Grenoble, 17 août 1821. — Toulouse, 7 juill. 1886, S.86.2.209.-P.86.1.1111.-D. 88.2.52.-Pand. 87.2.185. — En ce sens, Duranton, t. 2, n. 572 et 573 ; Massol, p. 68, n. 4 ; Demolombe, t. 4, n. 404 ; Aubry et Rau, t. 5, § 492, note 8 ; Carpentier, *Div.*, n. 270 ; Frémont, n. 32 et s. ; Coulon, p. 176 ; Depeiges, n. 52 ; Poulle, p. 165 ; Huc, t. 2, n. 366 ; Grevin, n. 82.

39. La réciprocité des torts constitue-t-elle une fin de non-recevoir contre l'action en divorce ou en séparation de corps ? La loi admet-elle en ce cas une sorte de compensation ? — L'affirmative est enseignée d'une manière formelle par Duranton, t. 2, n. 574 et s. Cette doctrine est admise aussi avec certains tempéraments par quelques autres auteurs. V. Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 536 ; Massol, *Sép. de corps*, p. 85, n. 13 ; Allemand, t. 2, n. 1361 ; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 532, note *a*, n. 4. V. encore, avant le Code, Despeisses, t. 1, part. 1, sect. 4, n. 17, et t. 2, art. 1, sect. 2, n. 4 ; Domat, *Suppl.*, t. 2, liv. 3, tit 10 ; Coquille. *Instit. au droit franç.*, tit. *du Douaire ;* Fournel, *de l'Adultère*, p. 1667. — Mais la négative est plus généralement adoptée. V. Toullier, t. 2, n. 764 ; Merlin, *Rép.*, v° *Divorce*, sect. 4, § 12, et *Quest.*, v° *Adultère*, § 8, n. 2 ; Chardon, *Dol et fraude*, t., 2 n. 112, et *Puiss. marit.*, n. 49 et 55 ; Dalloz, v° *Sép. de corps ;* Marcadé, art. 307, n. 4 ; Demolombe, t. 4, n. 415 et s.; Taulier, t. 1, p. 362 ; Valette, *Explic. somm.*, p. 140, n. 4 (qui a rétracté l'opinion par lui émise dans ses observ. sur Proudhon) ; Boileux, t. 2, sur l'art. 386, p. 25 ; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 187 et 188 ; Massé et Vergé, t. 1, § 139, p. 253 ; Bourgeot, *Rev. prat.*, t. 7, p. 85 ; Dutruc, observ. S.60.2.449 ; Laurent, t. 3, n. 213 ; Le Senne, n. 325 et s. ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 735 ; Huc, t. 2. n. 873 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 39 ; Coulon, t. 5, p. 245 et s. ; Curet, n. 123 et s. ; Poulle, p. 170 ; Grevin, n. 91. V. aussi Demante, *Cours analyt.*, t. 2, p. 9. — V. encore Carpentier, *Div.*, n. 57 et s.

40. La jurisprudence offre également à cet égard des décisions en sens divers ; mais la négative l'emporte. — V. comme admettant la fin de non-recevoir pour torts réciproques : — Cass. 7 niv. an 7. — Turin, 23 mess. an 12, S. chr. — Metz, 7 mai 1807. — Paris, 6 avr. 1811. — Angers, 3 juin 1813. — Toulouse, 9 janv. 1824.

41. En sens contraire. — V. Poitiers, 10 vent. an 11. — Bruxelles, 27 flor. an 13. — Orléans, 16 août 1820. — Cass. 9 mai 1821 ; 10 juin 1824. — Rennes, 28 déc. 1825. — Cass. 30 mars 1859, S.59.1.661.-P.59.1215.-D.59.1.466. — Paris, 9 juin 1860, S.60.2.449.-P.61. 394. — Cass. 18 janv. 1881 (motifs), S.81.1.209.-P.81. 1.508.-D.81.1.125 ; 6 déc. 1897, S. et P.98.1.320.-D.98. 1.77.-Pand.98.1.396.

42. Dans tous les cas, les tribunaux sont autorisés à apprécier les torts réciproques des époux pour puiser, selon les circonstances, dans cette réciprocité, une atténuation des griefs du demandeur et un motif de rejet de la demande. — Cass. 14 prair. an 13. — Douai, 19 nov. 1846, S.48.2.521.-P.48.2.490. — Montpellier, 7 juin 1853, S.55.2.574.-P.55.1.295.-D.53.2.203. —Cass. 4 déc. 1855, S.56.1.814.-P.57.189.-D.56.1.257 ; 30 mars 1859, S.59.1.661.-P.59.1215.-D.59.1.466.

43. L'action en divorce ou en séparation de corps n'est pas éteinte par cela seul que les faits pouvant lui servir de base remontent à plus de trente ans. La prescription trentenaire n'est pas ici applicable. — Trib. Abbeville, 20 mars 1884, S.85.2.168.-P.85.1.847.-D. *Supp.*, v° *Div.*, n. 390. — Trib. Rambouillet, 8 août 1894, S.95. 2.55.-P.95.2.55. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 409 ; Carpentier, *Div.*, n. 135, et *La loi du 18 avril 1886*, n. 100 ; Frémont, n. 378 ; Dalloz, v° *Divorce*, n. 390 ; Huc, t. 2, n. 369 ; Poulle, p. 168 ; Grevin, n. 93—*Contrà*, Zachariæ, Massé et Verger, t. 1, § 139, p. 252-253 ; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 187 ; Laurent, t. 3, n. 315 ; Le Senne, n. 329 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 737 ; Depeiges, n. 44. — Suivant Massol, p. 72, n. 8, la prescription de trois ans serait applicable, si l'action était basée sur un fait constituant un délit de nature à être puni correctionnellement. — Et suivant Toullier, t. 2, n. 762, l'action pourrait même être éteinte par un silence prolongé pendant un an. — V. *sup.*, art. 229-230, n. 24.

44. Le § 3 de l'art. 244 tranche la controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si les héritiers de l'époux demandeur en divorce ou en séparation de corps, décédé au cours de l'instance, pouvaient continuer l'instance. La jurisprudence s'était prononcée pour la négative qui est consacrée par l'art. 244, § 3. — V. *inf.*, art. 299, n. 26.

45. Alors même que le décès surviendrait après que le jugement a prononcé le divorce, mais avant sa transcription, le demandeur ou ses héritiers ne pourraient assurer les effets de ce jugement en le faisant transcrire. Le jugement tombe avec tous ses effets. — Curet, n. 101 ; Carpentier, n. 113 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 736 *bis*. —V. cependant trib. Bourgoin, joint à Grenoble, 10 sept. 1887, S.88.2.20.-P.88.1.204.-D.89.2.230.-Pand.88.2. 142. — V. *inf.*, art. 251-252, n. 19.

46. En est-il ainsi même dans le cas où la transcription non encore effectuée était déjà requise au moment où le décès est survenu ? — V. *inf.*, art. 251-252, n. 21.

245.—1. Avant la loi du 18 avril 1886, les enquêtes en matière de divorce étaient soumises à des règles spéciales contenues dans les anciens art. 249 à 256, C. civ. — Le nouvel art. 245, § 1er, prescrit de suivre désormais les règles générales édictées par les art. 252 et s., C. proc.

2. L'art. 245, malgré le silence de l'art. 307, est applicable à la matière de la séparation de corps comme à celle du divorce.— Dijon, 20 janv. 1897 (et non 20 juill. 1896), S. et P.97.2.61.-D.97.1.367.-Pand.97.1.245. — Cass. 11 mai 1897, S. et P.97.1.336.-D.97.1.367.-Pand.

(*a*) *Ancien art.* 245 :

245. Le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il fixera le jour et l'heure ; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Dans le cas où le défendeur n'aurait pas comparu, le demandeur sera tenu de lui faire signifier l'ordonnance du tribunal, dans le délai qu'elle aura déterminé.

246. « Lorsque la demande en divorce a été formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'art. 232, le tribunal, encore que cette demande soit bien établie, peut ne pas prononcer immédiatement le divorce.

« Dans ce cas, il maintient ou prescrit l'habitation

97.1.245.-Fr. jud.XXI.2.219. — Aix (sol. impl.), 21 nov. 1898, joint à Cass. 6 juin 1899. S. et P.1900.1.39.— *Sic*, Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 116 et 186; Iloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 420; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 773; Vraye et Gode, t. 1, n. 449; Curet, n. 410.

3. La nouvelle loi régit même les enquêtes commencées antérieurement à sa promulgation. — Nancy, 10 mars 1887, Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 421. — *Sic*, Carpentier, n. 116; Depeiges, n. 10; Dutruc, *J. av.*, t. 3, p. 238.

4. Toutefois, la loi du 18 avril 1886, en autorisant les tribunaux à faire procéder aux enquêtes dans la forme prévue par les art. 252 et s., C. pr. civ., n'interdit point de conserver l'ancienne procédure lorsque, à raison des actes déjà intervenus, elle présente plus de célérité et d'économie, tout en assurant une meilleure appréciation des dépositions recueillies. — Grenoble, 16 fév. 1887, *J. av.* 112.239. — En ce sens, Dutruc, observat. sur cet arrêt.

5. Ainsi, lorsque l'enquête a été faite avant la promulgation de la loi nouvelle, et qu'il est procédé à la contre-enquête postérieurement à cette promulgation, la contre-enquête doit avoir lieu, comme l'enquête elle-même, devant le tribunal, et non devant le juge-commissaire. — Même arrêt.

6. En admettant d'ailleurs que, dans le cas ci-dessus, la confection de la contre-enquête devant le tribunal constitue une irrégularité de nature à vicier la procédure, la nullité a pu être couverte par l'exécution du jugement sans protestations. — Même arrêt.

7. Le § 2 de l'art. 245 reproduit à peu près la disposition de l'ancien art. 251.

8. L'art. 245, § 2, établit pour les descendants une incapacité absolue d'être témoins, laquelle se rattache à des motifs d'ordre public, et ne peut être couverte par le silence des parties. — Riom, 18 juill. 1887, S.91.2.60, note-P.91.1.437, note.-Fr. jud.XI.2.351.

9. Et même il ne doit pas être fait état aux débats des dépositions de témoins qui se borneraient à rapporter ce que les enfants des époux auraient pu voir ou entendre. — Même arrêt. — *Sic*, Carpentier, n. 116.

10. Les enfants issus d'un premier mariage de l'un des époux peuvent être entendus comme témoins : la prohibition portée par l'art. 251 (245) ne concerne que les descendants issus des deux époux. — Rennes, 22 janv. 1840, S.40.2.149.-P.54.2.546, note. — Besançon, 16 déc. 1872, S.73.2.136.-P.73.586.-D.73.2.62. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 480 *bis*.

11 Jugé au contraire que la disposition de l'art. 251 (245) ne comprend pas seulement les enfants communs, mais aussi les enfants que l'un des époux aurait eus d'un précédent mariage. — Douai, 16 août 1853, S.54.2.135. P.54.2.546.-D.54.5.689. — Dijon, 27 mars 1879, S.79. 2.68.-P.79.327.-D.79.2.181. — *Sic*, Chauveau, *Suppl.*, q. 1057; Laurent, t. 3, n. 234; Goirand, p. 85; Carpentier, *Div.*, n. 154; Baudry-Lacantinerie, *Comm. de la loi du 27 juill* 1884, n. 62; Vraye et Gode, t 1, n. 276; Coulon, t. 4, p. 194; Huc, t. 2, n. 375; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 198; Grevin, n. 173.

12. Elle comprend même les enfants naturels reconnus de l'un des conjoints.—Caen, 3 mars 1896, S. et P. 97.2.236. — *Sic*, Massol, p. 123; Laurent, Goirand, Carpentier, Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.*; Vraye et Gode, t. 1, n. 277; Coulon, t. 4, p. 195; Grevin, n. 174.

13. ... Et les enfants adoptifs. — Laurent, Goirand, Carpentier, Baudry-Lacantinerie, Coulon et Huc, *loc. cit.*; Vraye et Gode, t. 1, n. 278. — *Contrà*, Massol, *loc. cit.*

14. Les alliés des époux peuvent être entendus comme témoins aussi bien que les parents proprement dits. — Vraye et Gode, t. 1, n. 279; Coulon, t. 4, p. 196-197; Curet, n. 235; Dalloz, v° *Divorce*, n. 426; Huc, t. 2, n. 376; Lousseau et Laisney, v° *Divorce*, n. 200; Grevin, n. 175.

15. Au contraire, les conjoints des descendants ne peuvent pas être admis à déposer. — Vraye et Gode, Coulon et Dalloz, *loc. cit.*

16. Le conjoint divorcé peut-il être admis à déposer? — V. pour l'*affirmative* : Vraye et Gode, t. 1, n. 280; Coulon, t. 4, p. 197. — Pour la *négative* : Dalloz,*Suppl.*, v° *Divorce*, n. 427; Huc, t. 2, n. 376.

17. Les parents des époux ne sont pas reprochables comme témoins, alors même qu'ils auraient bu et mangé chez les parties depuis le jugement qui a ordonné l'enquête. — Caen, 28 janv. 1874, S.74.2.169.-P.74.730.-D.75.2.44. — *Sic*, Massol, p. 118; Demolombe, t. 4, n. 480; Frémont, n. 545; Curet, n. 236.

18. Décidé même que les causes de reproches indiquées dans l'art. 283, C. pr., sont inapplicables en matière de divorce ou de séparation; et que les enfants et descendants des parties étant, aux termes de l'art. 251, C. civ. (245) les seuls témoins reprochables, tous les autres témoins, et spécialement les donataires des parties, peuvent être entendus. — Cass. 8 juill. 1813. — *Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 480; Aubry et Rau, t. 5, § 491, note 37; Massol, p. 118; Laurent, t. 3, n. 234; Goirand, p. 86; Carpentier, n. 154; Baudry-Lacantinerie, n. 61; Rousseau et Laisney, n. 195. V. aussi Vraye et Gode, t. 1, n. 275.

19. Un tribunal ne peut refuser de faire procéder à l'enquête par lui ordonnée, dans une instance en divorce, tant que le mari demandeur n'aura pas versé entre les mains de sa femme la provision *ad litem* et la pension alimentaire allouées à celle-ci par un précédent jugement, alors surtout qu'il est constaté que le mari est dans l'impossibilité absolue de payer ces provision et pension. Ce serait là créer une fin de non-recevoir en dehors de celles limitativement énumérées par la loi. — Nîmes, 17 juin 1889, S.89.2.156.-P.89.1.860.-D.91.5. 183.

20. Des faits qui ont été déclarés non pertinents dans une instance en séparation de corps peuvent être admis en preuve par les juges saisis ultérieurement d'une demande en divorce, sur le motif qu'ils ont pu revivre et acquérir le degré de pertinence nécessaire par la survenance de faits nouveaux susceptibles de justifier la demande en divorce. — Cass. 29 mars 1887, S.87.1.470.-P.87.1.1157.-D.87.1.453.-Pand.87.1.80.-Fr. jud.XII.2. 239. — V. *infrà*, art. 307, n. 57.

21. L'époux défendeur peut, à titre de preuve contraire, établir la provocation de son conjoint et les torts de ce dernier qui sont de nature à atténuer les siens propres. — Toulouse, 11 nov. 1886, Pand.87.2.23. — V. aussi Liège, 13 janv. 1886, Pand.87.2.41. — V. *suprà*, art. 231, n. 111, et art. 256, C. pr., n. 3.

246.—1. Le nouvel art. 246 reproduit les dispositions des anciens art. 259 et 260 avec deux modifications : la faculté de sursis est étendue au cas où le divorce est demandé pour cause d'adultère, et le maximum du délai d'épreuve est réduit à six mois.

2. Avant la loi du 18 avril 1886, la question de savoir si les art. 259 et 260 étaient applicables en matière de séparation de corps était controversée. La jurisprudence et la majorité des auteurs s'étaient prononcés pour la *négative*. — Jugé en ce sens : Montpellier, 1er prair. an 13. — Bastia, 2 août 1824. — Rennes, 1er fév. 1826. — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 569; Duranton, t. 2 n. 610; Chauveau, sur Carré, q. 2985; Demolombe, t. 4

séparée et les mesures provisoires pendant un délai qui ne peut excéder six mois.

« Après le délai fixé par le tribunal, si les époux ne se sont pas réconciliés, chacun d'eux peut faire citer l'autre à comparaître devant le tribunal dans le délai de la loi pour entendre prononcer le jugement de divorce. » (L. 18 avril 1886) (*a*). — C. c. anc. 259, 260.

247. « Lorsque l'assignation n'a pas été délivrée à la partie défenderesse en personne et que cette partie fait défaut, le tribunal peut, avant de prononcer le jugement sur le fond, ordonner l'insertion dans les journaux d'un avis destiné à faire connaître à cette partie la demande dont elle a été l'objet.

« Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce par défaut est signifié par huissier commis.

« Si cette signification n'a pas été faite à personne, le président ordonne sur simple requête la publication du jugement par extrait dans les journaux qu'il désigne. L'opposition est recevable dans le mois de la signification, si elle a été faite à personne, et, dans le cas contraire, dans les huit mois qui suivront le dernier acte de publicité. » (L. 18 avril 1886) (*b*).

---

n. 486; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 193; Laurent, t. 3, n. 337. — Mais l'*affirmative* était soutenue par Carré, *loc. cit.*; Favard, v° *Sép. entre époux*, sect. 2, § 2, n. 10; Massol, p. 132, n. 27.

3. Le nouvel art. 246 ne figurant pas au nombre de ceux que le nouvel art. 307 déclare applicables à la séparation de corps, il en résulte que ses dispositions ne s'appliquent qu'en matière de divorce. — Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 119; Coulon, t. 4, p. 216, et *Man.*, p. 199; Huc, t. 2, n. 378; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 442.

4. Le tribunal ne peut user du pouvoir que lui confère l'art. 246 que lorsque la demande lui paraît bien établie et que l'affaire est en état. — Trib. Péronne, 6 avril 1887, joint à Amiens, 30 nov. 1887, S.88.2.87.-P.88.1.468.-D.90.5.158. — *Sic*, Carpentier, n. 117; Vraye et Gode, t. 1, n. 296 et 297; Poulle, p. 174; Grevin, n. 190. V. aussi Trib. Seine, 19 juin 1889, Pand.89.2.210.

5. Le sursis peut être prononcé même dans le cas de défaut du défendeur. — Coulon, t. 4, p. 211, et *Man.*, p. 198; Depeiges, n. 98; Vraye et Gode, t. 1, n. 294.

6. Il ne peut être prononcé qu'un seul sursis. — Carpentier, p. 117; Vraye et Gode, t. 1, n. 298; Poulle, p. 174; Coulon, t. 4, p. 211; Curet, n. 271; Huc, t. 2, n. 378.

7. La faculté de surseoir n'appartient qu'au tribunal de première instance et non à la Cour d'appel. — Besançon, 16 germ. an 13. — *Sic*, Frémont, n. 631; Carpentier, n. 117; Poulle, p. 174; Coulon, t. 4, p. 211 et 213; Curet, n. 271. — *Contrà*, Goirand, p. 102; Vraye et Gode, t. 1, n. 301; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 451; Grevin, n. 195.

8. Le délai ne commence à courir que du jour de la signification du jugement qui a ordonné le sursis et non à dater du prononcé de ce jugement. — Liège, 3 mars 1887, D.88.2.308. — En ce sens, Dalloz, v° *Divorce*, n. 449. — En sens contraire, lorsque le jugement est contradictoire, Vraye et Gode, t. 1, n. 304; Huc, t. 2, n. 378.

9. Le jugement qui ordonne le sursis n'est pas susceptible d'appel. — Trèves, 11 juin 1806. — Trib. Péronne, 6 avril 1887, joint à Amiens, 30 nov. 1887, S.88.2.87.-P.88.1.468.-D.90.1.158. — *Sic*, Frémont, n. 597 et s.; Botton et Lebon, art. 259, n. 2; Carpentier, n. 124.

10. Décidé, au contraire, que le jugement qui ordonne le sursis est susceptible d'appel. — Liège, 1er fév. 1855, *Pasicr.*55.2.98; 3 mars 1887, D.88.2.308. — *Sic*, Coulon, t. 4, p. 212 et 383, et *Man.*, p. 198; Rousseau et Laisney, v° *Divorce*, n. 254; Vraye et Gode, t. 1, n. 302; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 542; Goirand, p. 97; Curet, n. 268; Huc, t. 2, n. 378; Grevin, n. 197.

11. Sous l'empire de l'ancienne législation, il a été jugé que l'arrêt qui, en déclarant la demande en divorce bien établie, renvoyait la prononciation de l'arrêt définitif à un an conformément à l'art. 260, pouvait être attaqué par voie de recours en cassation avant l'arrêt définitif. — Cass. 26 mai 1807.

12. Lorsque le jugement ordonnant le sursis est rendu par défaut, il est susceptible d'opposition. — Amiens, 30 nov. 1887, S.88.2.87.-P.88.1.468.-D.90.5.158. — *Sic*, Carpentier, n. 124; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 453; Grevin, n. 196. — *Contrà*, Trib. Péronne, 6 mai 1887, joint à l'arrêt d'Amiens précité. — V. art. 247, n. 6.

13. A l'expiration du délai d'épreuve sans réconciliation entre les époux, les juges doivent nécessairement prononcer le divorce. — Trib. civ. Péronne, 6 mai 1887, joint à Amiens, 30 nov. 1887, S.88.2.87.-P.88.1.468.-D.90.5.158. — En ce sens, Carpentier, n. 117; Curet, n. 271; Poulle, p. 174; Vraye et Gode, t. 1, n. 296; Huc, t. 2, n. 378.

247. — 1. Le nouvel art. 247 contient des dispositions nouvelles.

2. Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour désigner les journaux où sera faite l'insertion dont parle l'art. 247, § 1er. Il peut même désigner des journaux publiés hors de son ressort. — Carpentier, n. 129; Vraye et Gode, t. 1, n. 265 à 267; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 470; Coulon, t. 4, p. 224. V. aussi Grevin, n. 158.

3. Les §§ 2 et 3 de l'art. 247 ne s'appliquent qu'aux jugements rendus par défaut contre partie et non aux jugements de défaut contre avoué. — Carpentier, n. 131; Vraye et Gode, t. 1, n. 319; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 467; Coulon, t. 4, p. 227; Grevin, n. 289.

4. Si le jugement qui a prononcé le divorce par défaut avait omis de commettre un huissier, le demandeur aurait le droit de le faire signifier par un huissier de son choix. — Vraye et Gode, t. 1, n. 313. — *Contrà*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, 468, qui pense toutefois qu'un second jugement n'est pas indispensable et que l'huissier peut être commis par une ordonnance du président. V. aussi en ce dernier sens, Coulon, t. 4, p. 350. — V. art. 156, C. pr., n. 9 et s.

5. Lorsque la signification du jugement prononçant le divorce contre une partie qui a fait défaut, n'a pas été faite à personne, le président peut, s'il le juge opportun, ordonner plusieurs insertions successives. — Depeiges, n. 99; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 472. V. aussi Coulon, t. 4, p. 225-226. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 318.

(*a*) *Ancien art.* 246 :

246. Au jour et à l'heure indiqués, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera d'abord sur les fins de non-recevoir, s'il en a été proposé. En cas qu'elles soient trouvées concluantes, la demande en divorce sera rejetée; dans le cas contraire, ou s'il n'a pas été proposé de fins de non-recevoir, la demande en divorce sera admise.

(*b*) *Ancien art.* 247 :

247. Immédiatement après l'admission de la demande en divorce, sur le rapport du juge commis, le ministère public entendu, le tribunal statuera au fond. Il fera droit à la demande, si elle lui paraît en état d'être jugée; sinon, il admettra le demandeur à la preuve des faits pertinents par lui allégués, et le défendeur à la preuve contraire.

248. « L'appel est recevable pour les jugements contradictoires dans les délais fixés par les art. 443 et suiv., Cod. proc. civ.

« S'il s'agit d'un jugement par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

« En cas d'appel, la cause s'instruit à l'audience ordinaire et comme affaire urgente.

« Les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles.

« Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification à partie, pour les arrêts contradictoires ; et, pour les arrêts par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable. » (L. 18 avril 1886.)

« Le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps. » (L. 8 fév. 1893) (*a*) — C. c. anc. 262, 263, C. pr. 443.

---

6. Avant la loi du 18 avril 1886, la jurisprudence et la plupart des auteurs décidaient que les jugements par défaut rendus dans une action en divorce n'étaient pas susceptibles d'opposition. Dorénavant, ces jugements sont comme tous autres sujets à opposition. Malgré le texte en apparence restrictif de l'art. 247, § 3, cette règle s'applique à tous les jugements par défaut qui peuvent intervenir dans une instance en divorce. — Carpentier, n. 132; Couton, t. 4, p. 348; Curet, n. 285; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 479; Grevin, n. 283. — V. *sup.*, art. 246, n. 12.

7. Les délais d'un mois et de huit mois fixés par l'art. 247, § 3, ne sont pas francs. Ils ne sont pas susceptibles de l'augmentation à raison des distances. — Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 485. — Selon Depeiges, n. 100, Carpentier, n. 133, et Coulon, t. 4, p. 352, l'augmentation à raison des distances, devrait être admise en ce qui concerne le délai d'un mois.

8. La fin de non-recevoir tirée de la tardivité de l'opposition est péremptoire et peut être opposée en tout état de cause, le juge pourrait même la prononcer d'office. — Douai, 8 août (ou mai) 1893, S.94.2.6.-P.94.2.6.-D. 95.2.213.

9. Ainsi, l'opposition formée plus de huit mois après le dernier acte de publicité doit être déclarée non recevable en appel. Peu importe que, dans ses conclusions de première instance, l'appelant, defendeur à l'opposition, ait conclu à ce que l'intimé fût un opposant en la forme mais débouté au fond. — Même arrêt.

10. Toutefois, l'opposition est recevable bien que plus de huit mois se soient écoulés depuis le dernier acte de publicité, s'il n'y a pas eu préalablement une signification régulière du jugement de divorce; la publicité du jugement de divorce rendu par défaut n'a pas été organisée pour remplacer les garanties ordinaires de la défense, mais seulement pour y ajouter. — Cass. 7 fév. 1893, S.94.1.257.-P.94.1.257.-D.94.1.221.-Pand.94.1. 361.-Fr. jud.XVII.2.207.

11. Et la signification d'un jugement de divorce rendu par défaut est irrégulière si elle a été faite au parquet du procureur de la République, alors que l'époux défaillant ne pouvait pas être considéré comme sans domicile connu. Il en est ainsi, spécialement, lorsque le mari défaillant a eu pendant toute la durée de l'instance son domicile dans une ville où il occupait un emploi militaire et qu'il était, dès lors, facile à la demanderesse de connaître le domicile par les plus simples démarches. — Même arrêt.

12. La connaissance que l'époux défaillant aurait eue d'actes d'exécution du jugement accomplis par son adversaire n'a pas pour effet de le priver du délai accordé par l'art. 247 et de rendre son opposition irrecevable ; les art. 158 et 159, C. pr., ne sont point applicables aux jugements de divorce. — Lyon, 6 août 1892, joint à Cass. 7 fév. 1893, S.94.1.257.-P.94.1.257.-D.94.1.221.-Pand.94.1.361.-Fr. jud.XVII.2.207. — *Sic*, Carpentier, n. 133; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 482. — En sens contraire, Vraye et Gode, t. 1, n. 327.

13. Ainsi, l'opposition formée par le mari défaillant est recevable encore bien que, pour parvenir à l'exécution du jugement de divorce par la liquidation de ses reprises, la femme demanderesse ait fait procéder à des poursuites dans le domicile du mari et qu'un procès-verbal de carence ait été dressé en la présence de celui-ci, s'il s'est écoulé moins d'un mois depuis cet acte. En admettant que le dressé du procès-verbal de carence dont il s'agit ait régulièrement donné connaissance au mari du jugement prononcé, cet acte n'a pu que faire courir le délai d'un mois accordé par l'art. 247 après la signification du jugement à personne. — Cass. 7 fév. 1893, cité ci-dessus.

14. La péremption qui, aux termes de l'art. 156, C. pr., frappe les jugements par défaut quand ils ne sont pas exécutés dans les six mois de leur date, s'applique aux jugements de divorce. — Depeiges, n. 43; Vraye et Gode, t. 1, n. 509; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 392; Huc, t. 2., n. 380. — *Contrà*, Carpentier, n. 100; Coulon, t. 4, p. 355, et *Man.*, p. 210; Poulle, p. 177; Grevin, n. 294. — Jugé en ce dernier sens sous l'empire de l'ancien texte du Code civil, Cass. (belg.) 29 fév. 1840, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 392.-Jur. div.104.

248. — 1. APPEL. — L'appel du jugement de divorce, interjeté par le mari, ne peut être valablement signifié à la femme au domicile conjugal, alors qu'elle a été autorisée à quitter ce domicile pendant la durée de l'instance et à se retirer dans une résidence séparée. C'est à cette résidence que la signification doit être faite. — Chambéry, 19 juill. 1887, S.90.2.217.-P.90.1.1204.-D.88.2. 89. — *Sic*, Curet, n. 293; Huc, t .2, n. 383; Coulon, t. 4, p. 384; Grevin, n. 299. — V. *sup.*, art. 238, n. 51 et s.

2. Avant la loi du 18 avril 1886, il y avait controverse sur le point de savoir si, en matière de divorce, les jugements interlocutoires pouvaient être frappés d'appel avant le jugement définitif. Voy. sur cette question, l'indication de la jurisprudence et de la doctrine en note d'un arrêt de Cass. belg. 23 mai 1884, qui se prononçait pour l'affirmative, S.85.4.1.-P.85.2.1.-D.85.2.97.

3. L'art. 262, dont le texte avait donné lieu à cette difficulté, étant aujourd'hui abrogé, et le nouvel art. 239 ayant soumis l'instance en divorce aux règles de la procédure ordinaire, il est désormais certain que l'art. 451, C. pr., qui autorise l'appel des jugements interlocutoires avant le jugement définitif, s'applique en matière de divorce comme en toute autre matière.

4. Sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884, une vive controverse s'était engagée sur le point de savoir si les affaires de divorce devaient, en appel, être jugées en audience solennelle ou en audience ordinaire. La Cour de cassation (12 août 1885, S.86.1.193.-P.86.1.481 ; 28 déc. 1885, S.86.1.404.-P.86.1.999.-D.86.1.359) s'était prononcée dans ce dernier sens et un décret du 30 avril 1885 avait tranché la question dans le même sens. Cette solution est consacrée par le nouvel art. 248.

5. L'art. 248 dispose que la cause s'instruit comme *affaire urgente*. Il y a controverse sur le sens de ces mots. — Selon Carpentier, n. 137; Coulon, t. 4, p. 390,

---

(*a*) *Ancien art.* 248 :

248. A chaque acte de la cause, les parties pourront, après le rapport du juge, et avant que le ministère public ait pris la parole, proposer ou faire proposer leurs moyens respectifs, d'abord sur les fins de non-recevoir, et ensuite sur le fond ; mais en aucun cas le conseil du demandeur ne sera admis, si le demandeur n'est pas comparant en personne,

et *Man.*, p. 212, et Huc, t. 2, n. 381, ces mots n'ont aucune signification précise et ont seulement pour but de stimuler le zèle des magistrats. V. aussi Grevin, n. 306. — Selon Depeiges, n. 109, Poulle, p. 178, et Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 494, ils signifient que les causes de divorce requièrent célérité et peuvent être jugées même pendant les vacances judiciaires. — Enfin, selon Vraye et Gode, t. 1, n. 332, ces mots doivent être entendus en ce sens que les causes de divorce sont soumises à la procédure des affaires sommaires.

6. Avant la loi du 18 avril 1886, la question de savoir si l'époux défendeur à une demande en divorce pouvait se porter reconventionnellement demandeur en appel par un simple acte de conclusions, était très controversée. La négative était enseignée par la majorité des auteurs; la Cour de cassation s'était prononcée pour l'affirmative: Cass. 14 déc. 1885, S.86.1.404.-P.86.1.998.-D.86.1.33. La question est tranchée dans le sens de l'affirmative par le nouvel art. 248, § 4.

7. Les demandes en séparation de corps et les demandes en divorce formant deux sortes de demandes distinctes par leur caractère et leur but, le défendeur à une demande principale en séparation de corps n'est pas recevable à former en appel une demande reconventionnelle en divorce. — Dijon (motifs), 27 juill. 1887, S.88.2.17.-P.88.1.198. — Jugé de même sous l'empire de la loi du 27 juill. 1884 : Pau, 26 janv. 1885, S.86.2.210.-P.86.1.1113. — V. *sup.*, art. 239, n. 21.

8. Mais le défendeur à une demande principale en divorce, qui, en première instance, a reconventionnellement conclu à la séparation de corps, peut, en appel, transformer sa demande reconventionnelle de séparation de corps en demande de divorce. — Amiens, 14 avril 1897, S. et P.98.2.65. — En sens contraire. Voy. les observ. S. et P. *loc. cit.* V. aussi *sup.*, art. 239, n. 7 et s.

9. Une demande en divorce peut-elle, en appel, être transformée en demande en séparation de corps? — V. *sup.*, art. 239, n. 6.

10. La Cour d'appel peut ordonner de nouvelles mesures d'instruction. — Coulon, t. 4, p. 390; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 495; Huc, t. 2, n. 382; Vraye et Gode, t. 1, n. 336; Grevin, n. 307.

11. Ainsi, la Cour peut faire procéder à une nouvelle enquête. — Cass. 26 mai 1807. — *Sic*, Frémont, n. 640; Coulon, Dalloz, Vraye et Gode, *loc. cit.*

12. L'époux demandeur peut-il, en appel, articuler des faits nouveaux à l'appui de sa demande? — V. *inf.*, art. 307, n. 48 et s., les nombreuses autorités citées sur la même question en matière de séparation de corps. *Adde*, pour l'*affirmative*, Curet, n. 302; pour la *négative*, Huc, t. 2, n. 382.

13. Jugé que l'époux demandeur peut invoquer en appel les faits *postérieurs* à l'instance en divorce devant le tribunal; mais qu'il ne peut se prévaloir en appel de faits *antérieurs* à la demande et qu'il n'a pas fait valoir en première instance. — Gand, 3 déc. 1874, Pas.75.2.60.-Jur. div.266.

14. Décidé même que la Cour ne peut connaître de faits *postérieurs* au jugement dont est appel : ces faits peuvent seulement faire l'objet d'une nouvelle action. — Liège, 14 août 1851, Belg. jud.53.37.-Jur. div.138.

15. La Cour a la faculté d'évoquer comme en toute autre matière. — Liège (sol. impl.), 1er fév. 1855, Pas. 55.2.98.-Jur. div.152; 3 mars 1887, D.88.2.308. — *Sic*, Coulon, t. 4, p. 391; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 501; Huc, t. 2, n. 383; Vraye et Gode, t. 1, n. 337; Grevin, n. 308.

16. La Cour a-t-elle la faculté d'ordonner un sursis avant la prononciation du divorce, conformément à l'art. 246? — V. *sup.*, art. 246, n. 7.

17. Dans le cas où l'arrêt ayant été rendu par défaut et la signification n'ayant pas été faite à personne, il y a lieu de procéder à la publication prescrite par l'art. 247, c'est le président de la chambre qui a rendu l'arrêt, et non le premier président, qui doit désigner les journaux dans lesquels la publication aura lieu. — Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 503.

18. POURVOI EN CASSATION. — La disposition du § 6 du nouvel art. 248 : « Le pourvoi est suspensif », reproduit une disposition de l'ancien art. 263. La loi du 6 fév. 1893 a ajouté ces mots : « en matière de divorce et *en matière de séparation de corps* ».

19. Ce que le législateur de 1893 a voulu, ce n'est pas seulement appliquer, en matière de séparation de corps, l'effet suspensif du pourvoi en cassation déjà admis en matière de divorce, c'est appliquer à la procédure de la séparation de corps toutes les dispositions du nouvel art. 248. — Bufnoir, *Annuaire de législ. fr.*, publié par *la Soc. de législ. comparée*, p. 63, note 1.

20. La disposition portant que le pourvoi est suspensif en matière de divorce et en matière de séparation de corps ne s'applique qu'aux décisions qui ont trait au fond même du litige ou qui en préparent le jugement; le législateur n'a pu avoir en vue celles qui, n'ayant qu'un caractère purement conservatoire, et ne devant produire effet que pendant la durée de l'instance, sont sans influence sur la décision définitive. — Rennes, 30 juill. 1894, S. et P.97.2.145.-D.96.2.281.

21. Spécialement, le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt qui condamne le mari à servir une pension alimentaire à sa femme pendant l'instance en séparation de corps, ne peut suspendre l'exécution de cet arrêt. — Même arrêt. — Cass. 13 déc. 1899, D.1900.1.134.

22. Jugé même que la disposition du § 6 de l'art. 248 ne s'applique qu'au pourvoi formé contre l'arrêt définitif qui *admet* le divorce. — Paris, 7 fév. 1889, S.90.2.63.-P.90.1.440.-D.90.2.313.-Fr. jud.XIV.2.15. — En ce sens, Carpentier, n. 142; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 510; Huc, t. 2, n. 384.

23. Jugé, au contraire, que cette disposition s'applique également au pourvoi formé contre l'arrêt qui a rejeté la demande en divorce. — Besançon, 1er juin 1885, S.86.2.131.-P.86.1.802.-D.86.2.64.-Fr. jud.IX.2.408. — Douai, 17 mars 1897, S. et P.98.2.1.107.-D.98.2.21.— En ce sens, Depeiges, n. 112; Coulon, t. 4, p. 397, et *Man.*, p. 214; Vraye et Gode, t. 1, n. 342; Morael, *Tr. de la conversion*, n. 110; Curet, n. 308; Sarrand, *Comment. de la loi du 6 fev.* 1893, p. 167-168.

24. Décidé même que l'effet suspensif s'applique indistinctement à tous les arrêts qui peuvent être frappés d'un pourvoi au cours d'une procédure de divorce. — Douai, 17 juin 1891, S 93.2.14.-P.93.2.14.-D.94.2.86.-Cass. 23 nov. 1891, S.92.1.18.-P.92.1.18.-D.92.1.291.-Pand.92.1.377.-Fr. jud.XVI.2.24. — *Sic*, Curet, n. 307; Grevin, n. 312; Cabouat, *Explic. de la loi du 6 fév.* 1893, p. 98. — En sens contraire (avant la loi du 18 avril 1886), Frémont, n. 653 et s.; Bruxelles, 29 déc. 1881, Pasicr. 82.2.90.-Jur. div.307.

25. Spécialement, l'effet suspensif s'applique au pourvoi formé contre l'arrêt interlocutoire qui ordonne une enquête. — Dijon, 30 déc. 1886, S.87.2.154.-P.87.1.854.-D.88.2.87.-Fr. jud.XI.2.213. — Cass. 23 nov. 1891, cité ci-dessus. — *Sic*, Curet, n. 308; Depeiges, n. 112; Cabouat, *loc. cit.*, V. aussi Huc, t. 2, n. 384. — *Contrà*, Paris, 7 fév. 1889, cité n. 22; Coulon, t. 4, p. 396, et *Man.*, p. 215; Carpentier, n. 142; Vraye et Gode, t. 1, n. 342 *bis;* Morael, n. 112.

26. En pareil cas, l'enquête à laquelle le demandeur en divorce a fait procéder nonobstant le pourvoi doit être déclarée nulle, sauf au demandeur à la recommencer en présence du défendeur ou lui dûment appelé. — Cass. 23 nov. 1891 précité. — V. art. 293, C. pr., n. 8.

27. L'effet suspensif s'étend aux mesures accessoires contenues dans l'arrêt définitif, notamment à celles relatives à la garde des enfants, à la liquidation des reprises de la femme et à la pension alimentaire qui doit lui être servie. — Besançon, 1er juin 1885, S.86.2.131.-P.86.1.802.-D.86.2.64.-Fr. jud.IX.2.408. — *Sic*, Vraye et

249. « Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement. » (L. 18 avril 1886) (*a*).

Gode, t. 1, n. 342; Coulon, t. 4, p. 399; Curet, n. 308; Morael, n. 111. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 713, approuve cette décision en ce qui concerne la liquidation des reprises, mais la critique en ce qui concerne la garde des enfants. V. aussi en sens contraire en ce qui concerne la garde des enfants, Huc, t. 2, n. 384,

28. Si, aux termes de l'art. 248, le pourvoi, en matière de divorce, est suspensif, cette exception à la règle générale doit être renfermée dans les termes où elle est formulée, et ne saurait dès lors être étendue au délai accordé aux parties pour se pourvoir. — Cass. 25 juill. 1893, S.94.1.89.-P.94.1.89.-D.93.1.545.-Pand.95.1.112. — En ce sens, Grevin, n. 313. — En sens contraire, Carpentier, *Div.*, n. 193; Morael, n. 113; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 5, § 1136, p. 663; Coulon, t. 4, p. 401; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 713; Huc, t. 2, n. 384, suivant lesquels l'effet suspensif est attaché non seulement au pourvoi formé, mais aussi au délai du pourvoi.

29. Le pourvoi en cassation, formé après l'expiration des délais légaux, n'a pas d'effet suspensif et, dès lors, ne peut empêcher le tribunal saisi d'une demande en mainlevée de l'opposition à la transcription du divorce, formée entre les mains de l'officier de l'état civil par l'auteur du pourvoi, de prononcer cette mainlevée en ordonnant l'exécution provisoire de sa décision. — Douai, 18 juill. et 9 août 1892, S. et P.93.2.41.-D.94.2.82.

30. Requête civile. — La requête civile est admissible en matière de divorce. — Paris, 9 juill. 1814. — *Sic*, Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 143; Vraye et Gode, t. 1, n. 345 et s.; Coulon, t. 4, p. 402 et s.; Curet, n. 309; Poulle, p. 179 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 714; Huc, t. 2, n. 385; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 512. — Il résulte de la discussion de la loi de 1886 que les auteurs de cette loi ont admis la requête civile en matière de divorce. Avant la loi de 1886, Carpentier, *Div.*, n. 188, et Vraye et Gode, 1re édit., art. 263, n. 18, se prononçaient en sens contraire.

249.—1. Avant la loi du 18 avril 1886, c'était une question controversée de savoir si le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce était susceptible d'acquiescement. V, pour l'affirmative, Laurent, t. 3, n. 248; Frémont, n. 331, 648 et s.; Goirand, p. 99; Carpentier, *Div.*, n. 186; Vraye et Gode, 1re édit., art. 307, n. 30; Baudry-Lacantinerie, *Comm. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 71. — Pour la négative : Cass. 18 août 1807. — Le nouvel art. 249 tranche la question dans le sens de la négative.

2. L'art. 249 s'applique à l'acquiescement tacite aussi bien qu'à l'acquiescement exprès. En conséquence, la signification du jugement de divorce à la requête de l'un des époux, sans protestation ni réserve, ne rend pas cet époux non recevable à interjeter appel du jugement. — Caen, 19 fév. 1889, S.90.2.217.-P.90.1.1204.-D.91.2.104. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 708 *bis;* Huc, t. 2, n. 386; Curet, n. 295; Grevin, n. 278; A. Tissier, *Rev. crit.*, 1898, p. 597. V. aussi Nancy, 24 avril 1896, D.96.2.304.

3. Jugé toutefois que l'époux qui s'est présenté en personne devant le notaire chargé de la liquidation de la communauté et a déclaré n'avoir aucune réclamation à élever, s'est, par cette exécution partielle du jugement de divorce, rendu non recevable à en interjeter appel. Peu importe qu'il se soit refusé à signer le procès-verbal de liquidation. — Chambéry, 19 juill. 1887, S.90.2.217, -P.90.1.1204.-D.88.2.89. — *Contrà*, Huc et Grevin, *loc. cit.*

4. Le jugement qui prononce le divorce n'étant pas susceptible d'acquiescement, il est du devoir des juges saisis d'un appel régulièrement interjeté contre ce jugement d'examiner si le divorce qui a été prononcé par les premiers juges a été légalement déclaré, bien que l'appelant ne se présente pas pour soutenir son appel. Le principe posé par l'art. 434, C. pr., relativement au défaut-congé est inapplicable en cette matière, et les juges d'appel, tout en donnant défaut contre l'appelant, peuvent prononcer la réformation du jugement de première instance. — Cass. 23 oct. 1889, S. 90.1.61.-P.90.1.134, -D.90.1.397.-Pand.89.1.563.-Fr. jud.XIV.2.152. — V. aussi Cass. (motifs), 29 janv. 1890, S.93.1.181.-P.93.1.181.-D.90.1.480. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 708 *bis;* Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 5, § 1069, p. 505; A. Tissier, *loc. cit.* — V. art. 150, C. pr., n. 1 et s.

5. Du principe que l'acquiescement à un jugement qui prononce le divorce est nul, il résulte que le désistement de l'appel interjeté contre un jugement prononçant le divorce est également nul. — Nancy (motifs), 17 janv. 1891, S.91.2.112.-P.91.1.605.-D.92.2.56. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Grevin, n. 280; A. Tissier, *loc. cit.*

6. Jugé au contraire que la disposition de l'art. 249 ne peut être étendue par voie d'analogie au désistement. En conséquence, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, peut valablement se désister de l'appel qu'il avait interjeté contre le jugement de divorce... alors du moins que les délais d'appel ne sont pas encore expirés. — Rouen, 5 janv. 1895, S. et P.97.2.207.-D.95.2.495.-Pand.96.2.40; 30 janv. 1897, S. et P.97.2.239. — Bordeaux, 20 janv. 1899, S. et P.99.2.144. — En ce sens, Carpentier, n. 144; Depeiges, n. 110; Vraye et Gode, t. 1, n. 350; Coulon, t. 4, p. 426, et *Man.*, p. 239 et s.; Curet, n. 296; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 477. V. aussi Huc, t. 2, n. 387. — Suivant Coulon, t. 4, p. 431, le désistement serait valable alors même que les délais d'appel seraient expirés.

7. Seulement, l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé, a le droit, pour éviter les difficultés qui pourraient être soulevées par l'officier de l'état civil requis de transcrire le jugement de divorce, d'exiger que la validité du désistement soit soumise à l'appréciation de la Cour. — Mêmes arrêts.

8. Dans tous les cas, aucun texte de loi ne prohibe l'acquiescement à un jugement de rejet de demande en divorce, ni, par voie de conséquence, le désistement de l'appel relevé contre une pareille décision. — Nancy, 17 janv. 1891, cité n. 5. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Grevin, n. 279.

9. De même, le demandeur en divorce peut, sans faire échec à l'art. 249, se désister, en cause d'appel, du bénéfice d'un jugement rendu sur un incident de procédure étranger au jugement du fond, et spécialement se désister du bénéfice d'un jugement de compétence rendu à son profit. — Orléans, 30 mai 1895, S. et P.95.2.232.-D.96.2.194.-Pand.96.2.324.

10. Au reste, les parties conservent toujours le droit de dessaisir d'un commun accord les tribunaux des actions en divorce qu'elles ont portées devant eux. — Cass. 29 janv. 1890, S. et P.93.1.181.-D.90.1.480.

11. En conséquence, lorsque le mari, après avoir formé une action en divorce, déclare y renoncer en cause d'appel, et demande acte de cette renonciation, et que la femme conclut à ce que la Cour admette le désistement ou déport d'action de son mari, la Cour peut donner l'acte requis et se dessaisir. — Même arrêt.

12. L'art. 249 n'est pas applicable à la séparation de corps. — Cass. 28 déc. 1891, S.92.1.120.-P.92.1.120.-D.92.1.113.-Pand.93.1.190.-Fr. jud.XVI.2.117. — *Sic*,

(*a*) *Ancien art.* 249 :

249. Aussitôt après la prononciation du jugement qui ordonnera les enquêtes, le greffier du tribunal donnera lecture de la partie du procès-verbal qui contient la nomination déjà faite des témoins que les parties se proposent de faire entendre. Elles seront averties par le président, qu'elles peuvent encore en désigner d'autres, mais qu'après ce moment elles n'y seront plus reçues.

250. « Extrait du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce est inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce que dans les chambres des avoués et des notaires.

« Pareil extrait est inséré dans l'un des journaux qui se publient dans le lieu où siége le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux publiés dans le département. » (L. 18 avril 1886) (*a*). — C. pr. 880 ; C. comm. 66.

251. « Le dispositif du jugement ou de l'arrêt est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré.

« Mention est faite de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage, conformément à l'art. 49, Cod. civ. Si le mariage a été célébré à l'étranger, la transcription est faite sur les registres de l'état civil du lieu où les époux avaient leur dernier domicile, et mention est faite en marge de l'acte de mariage, s'il a été transcrit en France. » (L. 18 avril 1886) (*b*).

252. « La transcription est faite à la diligence de la partie qui a obtenu le divorce ; à cet effet, la décision est signifiée, dans un délai de deux mois, à partir du jour où elle est devenue définitive, à l'officier de l'état civil compétent, pour être transcrite sur les registres. A cette signification doivent être joints les certificats énoncés en l'art. 548, Cod. proc. civ., et, en outre, s'il y a eu arrêt, un certificat de non-pourvoi.

« Cette transcription est faite par les soins de l'officier de l'état civil, le cinquième jour de la réquisition, non compris les jours fériés, sous les peines édictées par l'art. 50, C. civ.

« A défaut, par la partie qui a obtenu le divorce, de faire la signification dans le premier mois, l'autre partie a le droit, concuremment avec elle, de faire cette signification dans le mois suivant.

« A défaut par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, le divorce est considérée comme nul et non avenu.

« Le jugement dûment transcrit remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande. » (L. 18 avril 1886 (*c*).

Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 708 *bis;* Vraye et Gode, t. 1, n. 456. — *Contrà,* A. Tissier, *Rev. crit.*, 1898, p. 597. — V. *infrà,* art. 307, n. 76 et s.

250.—1. Le nouvel art. 250, § 1er, reproduit, pour le cas de divorce, la disposition édictée pour le cas de séparation de corps par l'art. 880, C. pr. On décidait avant la loi du 18 avril 1886 que cet art. 880, C. pr. ne s'appliquait pas au jugement de divorce (Dutruc, *Journ. des av.*, t. 110, art. 6238, p. 401. V. aussi Vraye et Gode, p. 677, 1re éd.). — Le § 2 ordonne l'insertion d'un extrait du jugement de divorce dans l'un des journaux qui se publient dans le lieu où siége le tribunal. — La publication du jugement de divorce n'était autrefois prescrite que dans le cas où l'un des époux était commerçant (art. 66, C. comm.).

2. Lorsque le divorce est prononcé entre époux précédemment séparés de corps et que la femme a son domicile dans le ressort d'un tribunal autre que celui dans la circonscription duquel le mari est domicilié, la publication doit être faite à la fois au domicile du mari et à celui de la femme. — Vraye et Gode, t. 1, n. 354. V. aussi Carpentier, n. 146. — *Contrà*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 517, qui pense que la publication au domicile du mari suffit.

3. Il suffit que le journal où l'inscription est faite soit imprimé et publié dans l'arrondissement, il n'est pas nécessaire qu'il paraisse dans la ville même où siége le tribunal. — Dalloz, n. 521. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 357.

4. L'art. 66, C. comm., n'ayant pas été abrogé, ses dispositions doivent être combinées avec celles de l'art. 250, C. civ., lorsque l'un des époux est commerçant. En conséquence, il faut ajouter aux formalités de l'art. 250 la lecture du jugement de divorce à l'audience du tribunal de commerce. — Depeiges, n. 114; Vraye et Gode, t. 1, n. 359; Huc, t. 2, n. 388. — *Contrà*, Dalloz, n. 522.

251 et **252**. — 1. Les art. 251 et 252 remplacent l'ancien art. 264. Le prononcé du divorce par l'officier de l'état civil est remplacé par une simple transcription du dispositif du jugement ou de l'arrêt sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré.

2. Le mandat *ad litem* donné à un avoué pour suivre une instance en divorce ne comprend pas le mandat de remplir auprès de l'officier de l'état civil les formalités édictées par l'art. 252. La transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil est nulle si elle est opérée sans l'intervention de la partie elle-même ou tout au moins d'un mandataire spécial. — Nancy, 14 janv. 1888, S.88.2.53.-P.88.1.329.-D.93.5.213.-Pand 88.2.21.—*Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 719 *bis;* Grevin, n. 269. V. aussi Poulle, p. 187.

3. Mais la réquisition de la transcription doit être considérée comme faite par la partie elle-même, du moment que l'acte de réquisition signifié par huissier à l'officier de l'état civil porte qu'il est signifié *à la requête* de la partie ; il n'est pas nécessaire que l'huissier soit porteur d'un mandat spécial à cet effet. — Douai, 9 août 1892, S. et P.93.2.41.-D.94.2.82.

4. Décidé, dans le même sens, que la transcription du jugement ou de l'arrêt de divorce opérée par l'officier de l'état civil compétent, dans les délais impartis par la loi, et à la requête de la partie qui l'a obtenue, remplit toutes les conditions exigées par la loi et doit produire ses effets légaux, et qu'elle ne saurait être arguée de nullité à raison de ce que l'huissier qui a signifié la réquisition n'était pas porteur d'un pouvoir spécial et authentique. — Cass. 15 mai 1895, S. et P.96.1.17.-D. 95.1.281.-Pand.96.1.361. — *Sic*, Tissier, note, S. et P., *loc. cit.*, et *Rev. crit.*, 1896, p. 545.

5. Lorsqu'un époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée a demandé la conversion de la séparation de corps en divorce, et que le tribunal, tout en accueillant cette demande, a conservé à l'époux défendeur à la conversion sa pension alimentaire et la garde de ses enfants, c'est cet époux défendeur à la conversion qui doit être considéré comme ayant obtenu le divorce

---

(*a*) *Ancien art.* 250 :

250. Les parties proposeront de suite leurs reproches respectifs contre les témoins qu'elles voudront écarter. Le tribunal statuera sur ces reproches, après avoir entendu le ministère public.

(*a*) *Ancien art.* 251 :

251. Les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité ; mais le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parents et des domestiques.

(*c*) *Ancien art.* 252 :

252. Tout jugement qui admettra une preuve testimoniale dénommera les témoins qui seront entendus, et déterminera le jour et l'heure auxquels les parties devront les présenter.

et qui dès lors a seul le droit de requérir la transcription du jugement sur les registres de l'état civil pendant le premier mois. La transcription opérée à la requête de l'époux demandeur avant le commencement du deuxième mois est nulle. — Nancy, 14 janv. 1888, S.88.2.53.-P. 88.1.329.-D.93.5.213.-Pand.88.2.21. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 390. V. aussi Coulon, t. 4, p. 467-468. — V. art. 310, n. 58 et 59.

6. La disposition d'après laquelle, à défaut par les parties d'avoir requis la transcription dans le délai de deux mois, à partir du jour où le jugement est devenu définitif, le divorce doit être considéré comme nul et non avenu, s'applique alors même que le retard de la réquisition de transcription est le résultat de l'erreur ou de la négligence d'un mandataire spécial; cette erreur et cette négligence sont opposables au mandant. — Caen, 29 juin 1896, S. et P.97.2.80.-D.97.2.326.-Pand.97.2. 157.-Fr jud.XXI.2.44. — En sens contraire, Trib. Seine, 6 juill. 1899, D.99.2.479.

7. Mais la déchéance dont il s'agit, fondée sur une présomption de renonciation au bénéfice de la décision obtenue et sur la nécessité d'assurer la fixité de l'état civil, ne saurait être encourue, s'il est établi que le défaut de réquisition de la transcription doit être attribué à des circonstances de force majeure. — Paris, 30 mai 1888, S.88.2.197.-P.88.1.1003.-D.90.2.17.-Fr.jud.XII. 2.330. — Trib. Seine, 6 juill. 1899, cité ci-dessus. — En ce sens, Carpentier, n. 157; Coulon, t. 4, p. 462, et *Man.* p. 297; Curet, n. 326; Grevin, n. 263. V. aussi Huc, t. 2, n. 391. — En sens contraire, Tissier, note, S. et P.97.1. 129, et *Rev. crit.*, 1897, p. 620.

8. Et il y a force majeure lorsque, pendant toute la durée du délai utile pour opérer la transcription, la grosse du jugement de divorce a été retenue arbitrairement par un tiers qui s'est refusé à en opérer la restitution. — Même arrêt. — *Sic*, Grevin, *loc. cit.* — En sens contraire, Tissier, *loc. cit.*, p. 130, 3e col.

9. Décidé même que la déchéance prononcée par l'art. 252 pour défaut de transcription du jugement de divorce s'applique seulement au cas où aucun acte de diligence n'a été fait dans les délais légaux, et où l'une et l'autre des deux parties sont restées complètement dans l'inaction, sans essayer d'arriver à l'accomplissement de cette formalité. — Angers, 23 juin 1893, S. et P.93.2.164.-D.94.2.76.-Pand.94.2.117.

10. Spécialement, la déchéance n'est pas encourue lorsque la transcription a été requise par les parties dans les temps légaux, et que le fait de la non-transcription est dû au refus de l'officier de l'état civil qui arguait de la non-ressemblance orthographique des noms du mari dans son acte de naissance, dans le certificat de mariage et dans le jugement. — Même arrêt.

11. De même, la déchéance résultant de l'expiration du délai de deux mois n'est pas encourue lorsque la signification du jugement de divorce à l'effet d'en obtenir la transcription avait été faite dans le délai légal à un officier de l'état civil incompétent et que l'erreur n'a été reconnue que tardivement. — Trib. Seine, 8 mars 1887 et 7 mai 1888, S.88.2.197.-P.88.1.1003.-D.90.2. 17, note. — En ce sens, Carpentier, n. 157; Grevin, n. 263; Tissier, note. S. et P.97.1.129. V. aussi Coulon, t. 4, p. 462. — En sens contraire, Poulle, p. 188; Huc, t. 2, n. 391.

12. Pareillement, la déchéance n'est pas encourue lorsque, la réquisition ayant été faite dans le délai légal, le défaut de transcription procède uniquement de la négligence du maire qui a laissé passer le cinquième jour, à dater de la réquisition, sans opérer la transcription. — Riom, 7 août 1889, S. et P.96.1.17, note.-D.91.1.278.—*Sic*, Baudry-Lacantinerie, n. 719 *ter*.

13. Toutefois, l'officier de l'état civil qui, régulièrement requis, a, par simple négligence, laissé passer le cinquième jour à dater de la réquisition sans opérer la transcription, ne peut plus l'opérer qu'en vertu d'un jugement du tribunal. — Amiens, 29 avril 1890, S. et P 92.2.153.-D.92.2.214. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — En sens contraire, Trib. Vervins, 27 fév. 1890, *ibid.*

14. La transcription doit être opérée le cinquième jour à dater de la réquisition, ni plus tôt, ni plus tard. L'officier de l'état civil ne peut pas l'opérer à l'un quelconque des cinq jours. — Carpentier, n. 156; Poulle, n. 185; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 719 *ter*; Huc, t. 2, n. 393; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 530. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 370.

15. Le pourvoi en cassation étant suspensif en matière de divorce (art. 248), la transcription d'un arrêt de divorce opérée avant qu'il ait été statué sur le pourvoi formé contre cet arrêt est nulle. — Trib. Nice, 6 (ou 7) mars 1894, S. et P.95.2.217.-D.94.2.509.-Pand.97.1. 353.— Aix, 23 janv. 1895, S. et P.95.2.217.-D.97.1.402.-Pand.97.1.353. — Cass. 5 août 1896, S. et P.97.1.129.-D.97.1.402.-Pand.97.1.353.

16. Il en est ainsi alors même que cette transcription n'a été opérée que sur la foi d'un certificat du greffier de la Cour d'appel attestant indûment qu'il n'avait pas été formé de pourvoi en cassation, — Mêmes décisions.

17. Mais, en un tel cas, l'erreur commise de bonne foi par l'époux au profit duquel avait été rendu l'arrêt de divorce est de nature à justifier son inaction après l'arrêt de rejet, et, d'autre part, l'impossibilité où il s'est trouvé de requérir une seconde transcription tant que la nullité de la première n'avait pas été régulièrement prononcée, constitue un cas de force majeure qui autorise les juges, saisis par l'autre époux d'une demande en nullité du divorce et du second mariage contracté après la transcription irrégulière, à déclarer que l'époux qui avait obtenu le divorce n'en a pas perdu le bénéfice, et à lui impartir un nouveau délai de deux mois à partir du jour où leur décision sera devenue définitive, pour requérir la transcription. — Même arrêt d'Aix. — *Contrà*, Valabrègue, observ. sur cet arrêt, S. et P., *loc. cit.*

18. Décidé encore que la transcription opérée sur la foi d'un certificat de non-pourvoi délivré par erreur, bien que prématurée et, par suite, nulle, n'en fait pas moins obstacle à toute transcription nouvelle, tant que la nullité n'a pas été déclarée par une décision judiciaire devenue définitive et ordonnant la rectification aux termes des art. 49 et 101, C. civ., et 857, C. pr. En conséquence, le délai de deux mois imparti par l'art. 252 ne commence à courir que du jour où l'instance en nullité de ladite transcription est terminée par une solution définitive. — Cass. 5 août 1896, cité n. 15. — En sens contraire, Tissier, observ. sur cet arrêt, S, et P., *loc. cit.*

19. Le divorce n'étant réellement acquis au bénéficiaire que par la transcription sur les registres de l'état civil du jugement qui l'a prononcé, il y a lieu de rectifier l'acte de décès dans lequel l'époux décédé antérieurement à cette transcription a été qualifié d'époux divorcé. — Grenoble, 10 sept. 1887, S.88.2.20 -P.88.1. 204.-D.89.2.230.-Pand.88 3.142. — *Sic*, Coulon, t. 4, p. 470; Huc, t. 2, n. 394. — V. *sup.*, art. 244, n. 45.

20. Il en est ainsi alors surtout que la transcription n'avait pas été requise, et que le jugement qui avait admis le divorce n'était pas même définitif au moment où le décès est survenu. — Même arrêt.

21. La transcription du jugement de divorce pourrait-elle être ordonnée malgré le décès de l'un des époux, si ce décès n'était survenu qu'après la réquisition de transcription? — Suivant Carpentier, n. 157, il faut distinguer. Lorsque le décès n'est survenu qu'après l'expiration du cinquième jour à dater de la réquisition, par conséquent à une époque où la transcription aurait dû être effectuée si l'officier de l'état civil s'était conformé aux prescriptions de la loi, les intéressés ne doivent pas subir les conséquences d'une irrégularité qui n'est pas de leur fait, et ils peuvent encore requérir la transcription. Mais au contraire le divorce est non avenu si le décès est survenu dans les cinq jours à dater de la réquisition. — Selon Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 719 *ter*, le décès

253. Les dépositions des témoins seront reçues par le tribunal séant à huis clos, en présence du ministère public, des parties, et de leurs conseils ou amis, jusqu'au nombre de trois de chaque côté.

254. Les parties, par elles ou par leurs conseils, pourront faire aux témoins telles observations et interpellations qu'elles jugeront à propos, sans pouvoir néanmoins les interrompre dans le cours de leurs dépositions.

255. Chaque déposition sera rédigée par écrit, ainsi que les dires et observations auxquels elle aura donné lieu. Le procès-verbal d'enquête sera lu tant aux témoins qu'aux parties : les uns et les autres seront requis de le signer ; et il sera fait mention de leur signature, ou de leur déclaration qu'ils ne peuvent ou ne veulent signer.

256. Après la clôture des deux enquêtes ou de celle du demandeur, si le défendeur n'a pas produit de témoins, le tribunal renverra les parties à l'audience publique, dont il indiquera le jour et l'heure ; il ordonnera la communication de la procédure au ministère public, et commettra un rapporteur. Cette ordonnance sera signifiée au défendeur, à la requête du demandeur, dans le délai qu'elle aura déterminé.

257. Au jour fixé pour le jugement définitif, le rapport sera fait par le juge commis : les parties pourront ensuite faire, par elles-mêmes ou par l'organe de leurs conseils, telles observations qu'elles jugeront utiles à leur cause ; après quoi le ministère public donnera ses conclusions.

258. Le jugement définitif sera prononcé publiquement : lorsqu'il admettra le divorce, le demandeur sera autorisé à se retirer devant l'officier de l'état civil pour le faire prononcer.

259. Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves, encore qu'elle soit bien établie, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce. Dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari, sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos ; et ils condamneront le mari à lui payer une pension alimentaire proportionnée à ses facultés, si la femme n'a pas elle-même des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

260. Après une année d'épreuve, si les parties ne se sont pas réunies, l'époux demandeur pourra faire citer l'autre époux à comparaître au tribunal, dans les délais de la loi, pour y entendre prononcer le jugement définitif qui pour lors admettra le divorce.

261. Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un des époux est condamné à une peine infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme du jugement de condamnation, avec un certificat de la Cour d'assises, portant que ce même jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale (*a*).

262. En cas d'appel du jugement d'admission ou du jugement définitif, rendu par le tribunal de première in-

---

survenu après la réquisition de transcription est, dans tous les cas, sans influence sur le sort du divorce.

22. La dissolution du mariage n'est produite que par la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil ; à cet égard, les effets de la transcription ne rétroagissent pas au jour de la prononciation du jugement. — Trib. civ. Seine, 29 nov. 1888, Pand.89.1.6.–Fr, jud.XIII.2.173.–J. Av.114.231. — Trib. Brioude, 18 mars 1891, S.91.2.207.–P.91.1.1066.–D.91.3.95.–Pand.91.2.306.–Fr. jud.XV.2.220. — Riom, 5 avril 1892, S.92.2.112.–P.92.2.112.–Pand.94.2.72.–Fr. jud.XVII.2.219. — Cass. 18 avril 1893, S. 94.1.5.–P.94.1.5.–D.94.1.67.–Fr. jud.XVIII.2.55. — En ce sens, Vraye et Gode, t. 2. n. 611 ; Coulon, t. 4, p. 473 et s., et *Man.*, p. 348 ; Curet, n. 329 ; Huc, t. 2, n. 393 ; Labbé, dissert. S. et P.94.1.5 ; Grevin, n. 267 ; Tissier, note, S. et P.97.1.129.

23. En conséquence, ce n'est qu'à partir de la transcription du jugement de divorce, et non à partir du prononcé du jugement, que la femme cesse d'être incapable de contracter sans l'autorisation de son mari ou de justice. — Mêmes décisions.

24. Par suite encore, l'époux qui commet un fait d'adultère après le jugement prononçant le divorce, mais avant la transcription de ce jugement, peut être poursuivi et condamné. — Trib. Seine, 9 janv. 1899, S. P. 99.2.84.–Pand.99.2.143. — Trib. Bar-sur-Seine, 9 fév. 1899, S. et P.99.2.285. — ... et le jugement du tribunal correctionnel qui surseoit à statuer sur la poursuite jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel interjeté du jugement de divorce, doit être réformé. — Limoges, 21 mars 1895, S. et P.95.2.297.

25. Jugé, au contraire, que lorsque le jugement prononçant le divorce a été régulièrement transcrit, la dissolution du mariage remonte au jour de la prononciation. — Limoges, 26 nov. 1887, S.89.2.129.–P.89.1.703.–D.89.2.40.–Pand.89.2.6. — Trib. Versailles, 14 août 1889, S.90.2.95.–P.90.1.479. — En ce sens, Carpentier, n. 159.

26. Par suite encore, si la femme est surprise cohabitant avec un tiers après la prononciation du jugement de divorce, il y a lieu de surseoir aux poursuites correctionnelles pour adultère jusqu'à ce que le délai imparti pour la transcription soit expiré. — Limoges, 26 nov. 1887, cité ci-dessus.

27. Le paragraphe final de l'art. 252, aux termes duquel le jugement dûment transcrit remonte quant à ses effets entre époux au jour de la demande, concerne exclusivement les biens, sans apporter aucune modification aux droits et devoirs des époux, tant que dure l'union conjugale. — Cass. 18 avril 1893, S. et P.94.1.5.–D.94.1.57.–Fr. jud.XVIII.2.55. — Paris, 13 déc. 1895, S. et P.96.2.80.–D.96.2.418. — En ce sens, Carpentier, n. 159 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 611 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 721 ; Huc, t. 2, n. 392 ; Labbé, observ. S. et P.94.1.5 ; Coulon, t. 5, p. 8 et s. ; Grevin, n. 268 et 317. — V. cependant Defrénois, n. 912.

28. Cet effet rétroactif ne se produit d'ailleurs qu'entre les époux et non au regard des tiers. — Toulouse, 10 mars 1890, S.91.2.28.–P.91.1.206.–D.91.2.276.–Fr. jud.XIV.2.280. — Riom, 5 avril 1892, S. et P.92.2.112.–Pand.94.2.72.–Fr. jud.XVII.2.219. —Alger, 6 juill. 1892, S. et P.93.2.275.–D.93.2.366. — Trib. Seine, 9 janv. 1899, S. et P.99.2.84.–Pand.99.2.143. — *Sic*, Grevin, n. 319.

29. Par suite, un gendre qui avait été condamné à payer une pension alimentaire à sa belle-mère et qui, depuis, a obtenu un jugement de divorce contre sa femme, n'est pas fondé à prétendre que la pension alimentaire a pris fin du jour de sa demande en divorce. — Toulouse, 10 mars 1890, cité ci-dessus.

30. Par la *demande*, dans le paragraphe final de l'art. 252, il faut entendre l'assignation devant le tribunal et non la présentation de la requête. — Curet, n. 332 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 721. — *Contrà*, Carpentier, n. 37 ; Coulon, t. 4, p. 472 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 611 ; Grevin, n. 318.

255 à 274. — Les art. 253 à 274 sont abrogés. — L. 18 avril 1886, art. 4.

(*a-b*) La loi du 27 juillet 1884 avait modifié les art. 261 et 263 (aujourd'hui abrogés) ainsi qu'il suit :

Art. 261. Lorsque le divorce sera demandé par la raison qu'un

stance en matière de divorce, la cause sera instruite et jugée par la Cour d'appel comme affaire urgente.

265. L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les trois mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir à la Cour de cassation contre un jugement en dernier ressort, sera aussi de trois mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif (*b*).

264. En vertu de tout jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée, qui autorisera le divorce, l'époux qui l'aura obtenu sera obligé de se présenter, dans le délai de deux mois, devant l'officier de l'état civil, l'autre partie dûment appelée, pour faire prononcer le divorce.

265. Ces deux mois ne commenceront à courir, à l'égard des jugements de première instance, qu'après l'expiration du délai d'appel ; à l'égard des arrêts rendus par défaut en cause d'appel, qu'après l'expiration du délai d'opposition ; et à l'égard des jugements contradictoires en dernier ressort, qu'après l'expiration du délai du pourvoi en cassation.

266. L'époux demandeur qui aura laissé passer le délai de deux mois ci-dessus déterminé, sans appeler l'autre époux devant l'officier de l'état civil, sera déchu du bénéfice du jugement qu'il avait obtenu, et ne pourra reprendre son action en divorce, sinon pour cause nouvelle ; auquel cas il pourra néanmoins faire valoir les anciennes causes.

SECTION II.

Des mesures provisoires auxquelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.

267. L'administration provisoire des enfants restera au mari demandeur ou défendeur en divorce, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal, sur la demande soit de la mère, soit de la famille, ou du ministère public, pour le plus grand avantage des enfants.

268. La femme demanderesse ou défenderesse en divorce pourra quitter le domicile du mari pendant la poursuite, et demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. Le tribunal indiquera la maison dans laquelle la femme sera tenue de résider, et fixera, s'il y a lieu, la provision alimentaire que le mari sera obligé de lui payer.

269. La femme sera tenue de justifier de sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois qu'elle en sera requise : à défaut de cette justification, le mari pourra refuser la provision alimentaire, et, si la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites.

270. La femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, pourra, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 238, requérir pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne seront levés qu'en faisant inventaire avec prisée, et à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire

271. Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'art. 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

SECTION III.

Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.

272. L'action en divorce sera éteinte par la réconciliation des époux, survenue soit depuis les faits qui auraient pu autoriser cette action, soit depuis la demande en divorce.

273. Dans l'un et l'autre cas, le demandeur sera déclaré non recevable dans son action ; il pourra néanmoins en intenter une nouvelle pour cause survenue depuis la réconciliation, et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer sa nouvelle demande.

274. Si le demandeur en divorce nie qu'il y ait eu réconciliation, le défendeur en fera preuve, soit par écrit, soit par témoins, dans la forme prescrite en la première section du présent chapitre.

CHAPITRE III.

Du Divorce par consentement mutuel.

275. Le consentement mutuel des époux ne sera point admis, si le mari a moins de vingt-cinq ans, ou si la femme est mineure de vingt-un ans.

276. Le consentement mutuel ne sera admis qu'après deux ans de mariage.

277. Il ne pourra plus l'être après vingt ans de mariage, ni lorsque la femme aura quarante-cinq ans.

278. Dans aucun cas, le consentement mutuel des époux ne suffira s'il n'est autorisé par leurs pères et mères, ou par leurs autres ascendants vivants, suivant les règles prescrites par l'art. 150, au titre *du Mariage.*

279. Les époux déterminés à opérer le divorce par consentement mutuel, seront tenus de faire préalablement inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger.

280. Ils seront pareillement tenus de constater par écrit leur convention sur les trois points qui suivent :

1° A qui les enfants nés de leur union seront confiés, soit pendant le temps des épreuves, soit après le divorce prononcé ;

2° Dans quelle maison la femme devra se retirer et résider pendant le temps des épreuves ;

---

des époux est condamné à une peine afflictive et infamante, les seules formalités à observer consisteront à présenter au tribunal de première instance une expédition en bonne forme de la décision portant condamnation, avec un certificat du greffier constatant que cette décision n'est plus susceptible d'être réformée par les voies légales ordinaires. Le certificat du greffier devra être visé par le procureur de la République.

Art. 263. L'appel ne sera recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans les deux mois à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. Le délai pour se pourvoir à la Cour de cassation contre un jugement en dernier ressort sera aussi de deux mois à compter de la signification. Le pourvoi sera suspensif.

---

275 à 294. — La loi du 27 juill. 1884, en rétablissant les dispositions du Code civil relatives au divorce, ayant excepté celles relatives au divorce par consentement mutuel, les art. 275 à 294, composant l'ancien chapitre III, sont restés abrogés.

3° Quelle somme le mari devra payer à sa femme pendant le même temps, si elle n'a pas des revenus suffisants pour fournir à ses besoins.

281. Les époux se présenteront ensemble, et en personne, devant le président du tribunal civil de leur arrondissement, ou devant le juge qui en fera les fonctions, et lui feront la déclaration de leur volonté, en présence de deux notaires amenés par eux.

282. Le juge fera aux deux époux réunis, et à chacun d'eux en particulier, en présence des deux notaires, telles représentations et exhortations qu'il croira convenables : il leur donnera lecture du chap. IV du présent titre, qui règle les *effets du divorce*, et leur développera toutes les conséquences de leur démarche.

283. Si les époux persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte, par le juge, de ce qu'ils demandent le divorce, et y consentent mutuellement ; et ils seront tenus de produire et déposer à l'instant, entre les mains des notaires, outre les actes mentionnés aux art. 279 et 280 :

1° Les actes de leur naissance et celui de leur mariage ;

2° Les actes de naissance et de décès de tous les enfants nés de leur union ;

3° La déclaration authentique de leurs père et mère ou autres ascendants vivants, portant que, pour les causes à eux connues, ils autorisent tel *ou* telle, leur fils *ou* fille, petit-fils *ou* petite fille, marié *ou* mariée à tel *ou* telle, à demander le divorce et à y consentir. Les pères, mères, aïeuls ou aïeules des époux seront présumés vivants jusqu'à la représentation des actes constatant leur décès.

284. Les notaires dresseront procès-verbal détaillé de tout ce qui aura été dit et fait en exécution des articles précédents ; la minute en restera au plus âgé des deux notaires, ainsi que les pièces produites, qui demeureront annexées au procès-verbal, dans lequel il sera fait mention de l'avertissement qui sera donné à la femme de se retirer, dans les vingt-quatre heures, dans la maison convenue entre elle et son mari, et d'y résider jusqu'au divorce prononcé.

285. La déclaration ainsi faite sera renouvelée dans la première quinzaine de chacun des quatrième, septième et dixième mois qui suivront, en observant les mêmes formalités. Les parties seront obligées à rapporter chaque fois la preuve, par acte public, que leurs pères, mères, ou autres ascendants vivants, persistent dans leur première détermination ; mais elles ne seront tenues à répéter la production d'aucun autre acte.

286. Dans la quinzaine du jour où sera révolue l'année, à compter de la première déclaration, les époux, assistés chacun de deux amis, personnes notables dans l'arrondissement, âgés de cinquante ans au moins, se présenteront ensemble et en personne devant le président du tribunal ou le juge qui en fera les fonctions ; ils lui remettront les expéditions en bonne forme, des quatre procès-verbaux contenant leur consentement mutuel, et de tous les actes qui y auront été annexés, et requerront du magistrat, chacun séparément, en présence néanmoins l'un de l'autre et des quatre notables, l'admission du divorce.

287. Après que le juge et les assistants auront fait leurs observations aux époux, s'ils persévèrent, il leur sera donné acte de leur réquisition et de la remise par eux faite des pièces à l'appui : le greffier du tribunal dressera procès-verbal, qui sera signé tant par les parties (à moins qu'elles ne déclarent ne savoir ou ne pouvoir signer, auquel cas il en sera fait mention), que par les quatre assistants, le juge et le greffier.

288. Le juge mettra de suite, au bas de ce procès-verbal, son ordonnance, portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé du tout au tribunal en la chambre du conseil, sur les conclusions par écrit du ministère public, auquel les pièces seront, à cet effet, communiquées par le greffier.

289. Si le ministère public trouve dans les pièces la preuve que les deux époux étaient âgés, le mari de vingt-cinq ans, la femme de vingt-un ans, lorsqu'ils ont fait leur première déclaration ; qu'à cette époque ils étaient mariés depuis deux ans, que le mariage ne remontait pas à plus de vingt ans, que la femme avait moins de quarante-cinq ans, que le consentement mutuel a été exprimé quatre fois dans le cours de l'année, après les préalables ci-dessus prescrits et avec toutes les formalités requises par le présent chapitre, notamment avec l'autorisation des pères et mères des époux, ou avec celles de leurs autres ascendants vivants en cas de prédécès des pères et mères, il donnera ses conclusions en ces termes : *La loi permet ;* dans le cas contraire, ses conclusions seront en ces termes : *La loi empêche.*

290. Le tribunal, sur le référé, ne pourra faire d'autres vérifications que celles indiquées par l'article précédent. S'il en résulte que, dans l'opinion du tribunal, les parties ont satisfait aux conditions et rempli les formalités déterminées par la loi, il admettra le divorce, et renverra les parties devant l'officier de l'état civil, pour le faire prononcer : dans le cas contraire, le tribunal déclarera qu'il n'y a pas lieu à admettre le divorce, et déduira les motifs de la décision.

291. L'appel du jugement qui aurait déclaré ne pas y avoir lieu à admettre le divorce, ne sera recevable qu'autant qu'il sera interjeté par les deux parties, et néanmoins par actes séparés, dans les dix jours au plus tôt, et au plus tard dans les vingt jours de la date du jugement de première instance.

292. Les actes d'appel seront réciproquement signifiés tant à l'autre époux qu'au ministère public près le tribunal de première instance.

293. Dans les dix jours, à compter de la signification qui lui aura été faite du second acte d'appel, le ministère public près le tribunal de première instance fera passer au procureur général près la Cour d'appel l'expédition du jugement, et les pièces sur lesquelles il est intervenu. Le procureur général près la Cour d'appel donnera ses conclusions par écrit, dans les dix jours qui suivront la réception des pièces : le président, ou le juge qui le suppléera, fera son rapport à la Cour d'appel, en la chambre du conseil, et il sera statué définitivement dans les dix jours qui suivront la remise des conclusions du procureur général.

294. En vertu de l'arrêt qui admettra le divorce, et dans les vingt jours de sa date, les parties se présenteront ensemble et en personne devant l'officier de l'état civil, pour faire prononcer le divorce. Ce délai passé, le jugement demeurera comme non avenu.

CHAPITRE III (*a*).

Des Effets du Divorce.

295. « Les époux divorcés ne pourront plus se réunir si l'un ou l'autre a, postérieurement au divorce, contracté un nouveau mariage suivi d'un nouveau divorce. Au cas de réunion des époux, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire.

« Les époux ne pourront adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait originairement leur union.

« Après la réunion des époux, il ne sera reçu de leur part aucune nouvelle demande de divorce pour quelque cause que ce soit autre que celle d'une condamnation à une peine afflictive et infamante prononcée contre l'un d'eux depuis leur réunion. » (L. 27 juill. 1884) (*b*).

296. « La femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après que le divorce sera devenu définitif. » (L. 17 juill. 1884) (*c*).

297. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage que trois ans après la prononciation du divorce.

298. « Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. » (L. 27 juill. 1884) (*d*).

---

295. — 1. L'ancien art. 295 interdisait absolument aux époux divorcés de se réunir.

2. La prohibition créée par le nouvel art. 295, § 1er, constitue un empêchement prohibitif, mais non pas dirimant au mariage. — Vraye et Gode, t. 2, n. 641; Huc, t. 2, n. 396; Grevin, n. 335.

3. L'inobservation du § 2 de l'art. 295, relatif au régime matrimonial, n'est pas une cause de nullité du second mariage. — Vraye et Gode, t. 2, n. 736. V. aussi Carpentier, *Div.*, n. 304 et s. — L'opinion contraire avait été exprimée par Coulon, Faivre et Jacob, p. 106, 2e édit. Mais V. Coulon, *Man.*, p. 316, 5e édit.

4. Le § 2 de l'art. 295 ne fait pas d'ailleurs obstacle à ce que le nouveau contrat de mariage dressé par les époux divorcés qui se réunissent, contienne des clauses autres que l'ancien, pourvu que les modifications n'affectent pas le régime. — Carpentier, n. 307; Vraye et Gode, t. 2, n. 732; Coulon. *Man.*, p. 317.

296. — 1. Le nouveau texte ne diffère de l'ancien que par la suppression de ces mots : « Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée », qui n'ont plus de raison d'être, par suite de la suppression du divorce par consentement mutuel.

2. Le délai de dix mois court seulement à compter de la transcription du jugement ou arrêt qui prononce le divorce.— Trib. Seine, 16 mai 1895, D.96.2.245; 17 mars 1899, Pand.1900.2.30.-Fr. jud.XXIII.2.207. — Paris, 3 mai 1899, S. et P.99.2.251.-Fr. jud.XXIII.2.420.— *Sic*, Coulon, t. 4, p. 59; Curet, n. 349; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 742; Huc, t. 2, n. 398. — V. *sup.*, art. 251-252, n. 22.

3. Jugé au contraire que c'est le jour du prononcé du jugement et non celui de la transcription, qui doit être considéré comme le point de départ du délai de viduité établi par les art. 228 et 296. — Trib. de Versailles, 14 août 1889, S.90.2.95.-P.90.1.479. — *Sic*, Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 159. — Selon Defrénois, n. 912, il suffit même que dix mois se soient écoulés depuis la demande.

4. L'art. 296 s'applique même au cas où le divorce est prononcé à la suite d'une séparation de corps ayant duré trois ans, conformément à l'art. 310. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 742, *Comm. de la loi du 27 juill. 1884*, n. 107; Poulle, n. 232; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 556; Huc, t. 2, n. 398; Coulon, t. 5, p. 61.

5. Mais l'art. 296 ne s'applique pas au cas de réunion nouvelle de deux époux divorcés, conformément à l'art. 295, alors du moins qu'il n'y a pas eu de mariage intermédiaire. — Carpentier, *Div.*, n. 320; Vraye et Gode, t. 2, n. 617 et 623. — *Contrà*, Poulle, *loc. cit.*, Dalloz, n. 555; Henriet, *Fr. jud.*XV.1.23.

6. L'empêchement au mariage, résultant de l'art. 296, n'est que prohitif et non dirimant. — Coulon, t. 5, p. 61, et *Man.*, p. 323; Goirand, p. 194; Frémont, n. 859; Guignot, p. 103; Vraye et Gode, t. 2, n. 619; Carpentier, n. 320; Rousseau et Laisney, n. 324; Grevin, n. 335. — V. anal., art. 228, n. 1.

7. Mais l'officier de l'état civil qui aurait reçu l'acte de mariage d'une femme divorcée avant l'expiration du délai de dix mois, serait passible d'une peine de 16 à 300 francs d'amende (art. 194, C. pén.). — Dalloz, n. 558. — *Contrà*, Coulon, *Man.*, p. 323.

297. Abrogé par la loi du 27 juill. 1884.

298.—1. Le nouveau texte diffère de l'ancien par la suppression de la disposition qui autorisait le tribunal civil, sur la réquisition du ministère public et par le même jugement qui prononçait le divorce, à condamner la femme à une réclusion de trois mois à deux années. La juridiction correctionnelle est désormais seule compétente pour appliquer les peines de l'adultère.

2. Le tribunal qui prononce le divorce pour cause d'adultère n'a pas qualité pour faire défense à la femme de se remarier avec son complice. Une telle défense serait au moins prématurée. — Trib. Seine, 5 déc. 1884, Fr. jud.IX.2.125.-*Jurispr. du div.*, de Coulon et Faivre, p. 381. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 2, n. 628; Coulon, t. 5, p. 45; Grevin, n. 334.

3. En tout cas, la femme défenderesse en divorce pour cause d'adultère ne peut, sur l'appel du jugement qui prononce le divorce, se faire un grief de ce que ce jugement ne lui aurait pas fait défense de se remarier avec son complice. — Bruxelles, 12 frim. an 14.

4. La prohibition inscrite dans l'art. 298 s'applique même au cas où le divorce est prononcé par conversion d'une séparation de corps ayant duré trois ans, conformément à l'art. 310, si la séparation a été obtenue pour cause d'adultère. — Trib. Mâcon (motifs), 25 nov. 1884, S.85.2.65.-P.85.1.340.-Fr. jud.IX.2.47. —*Sic*, Goirand, p. 188; Carpentier, n. 324; Morael, n. 548. — *Contrà*, Coulon, t. 5, p. 47-48, et *Man.*, p. 327-328.

(*a*) Les art. 275 à 294 qui composaient le chapitre III ancien ayant été abrogés par la loi du 27 juillet 1884, l'ancien chapitre IV est devenu désormais le chapitre III.

(*b*) *Ancien texte :*

295. Les époux qui divorceront pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir.

(*c*) *Ancien texte :*

296. Dans le cas de divorce prononcé pour cause déterminée, la femme divorcée ne pourra se remarier que dix mois après le divorce prononcé.

(*d*) *Ancien texte :*

298. Dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourra jamais se marier avec son complice. La femme adultère sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction, pour un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

5. L'art. 298 s'applique même au cas où l'adultère est postérieur à la séparation de corps, pourvu que le tribunal invoque cet adultère pour prononcer le divorce. — Morael, n. 549.

6. Mais l'art. 298 n'est pas applicable encore bien que l'un des époux ait été condamné pour adultère, si le divorce a été prononcé pour une autre cause. — Vraye et Gode, t. 2, n. 631 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 563; Grévin, n. 329.

7. Et même le mari qui a été convaincu d'adultère avant la loi du 27 juill. 1884, mais contre lequel la séparation n'a été prononcée que du chef d'injures graves, parce qu'il n'avait pas tenu sa concubine dans la maison commune, peut, si la séparation a été convertie en divorce, épouser sa complice nonobstant la prohibition de l'art. 298. — Bruxelles, 23 janv. 1882, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 563. — Lyon, 3 juill. 1890, S.91.2.246. -P.91.1365.-D.90.2.365. — Cass. 24 mai 1892, S. et P. 92.1.299. - D.93.1.412. - Fr. jud.XVI.2.227. — *Contrà*, Morael, n. 551.

8. Décidé encore que la prohibition de l'art. 298 ne peut être appliquée au cas où le divorce est prononcé pour cause d'injure grave. Peu importe qu'il résulte des motifs du jugement qu'un échange de correspondance a eu lieu entre la femme défenderesse au divorce et un tiers désigné, et que les termes de cette correspondance ont fait supposer au tribunal que des relations intimes avaient existé entre eux, si, la preuve certaine de ces relations n'ayant pas été faite, le tribunal n'a vu dans cette correspondance que des injures graves. — Trib. Bar-sur-Seine, 3 août 1892, S. et P.96.2.149. — En ce sens, Coulon, t. 5. p. 41 ; Lecornec, p. 154 ; Grevin, n. 329.

9. Mais la prohibition de l'art. 298 s'applique encore bien que le dispositif transcrit sur les registres de l'état civil se borne à prononcer le divorce, sans en énoncer la cause, si les faits d'adultère sont énoncés dans les motifs du jugement, et s'il est manifeste que le divorce a eu pour cause légale l'adultère ainsi constaté par le jugement lui-même entre les deux personnes qui prétendent aujourd'hui contracter mariage. L'officier de l'état civil, requis de procéder à la célébration du mariage, a le droit d'exiger la production, non seulement de la mention transcrite sur les registres de l'état civil, en exécution du jugement de divorce, mais encore de l'expédition entière du jugement lui-même. — Trib. Seine, 20 mai 1896, S. et P.96.2.221.-D.99.2.50.

10. Pour que la prohibition de l'art. 298 soit applicable, il ne suffit pas que le divorce ait été prononcé par jugement ou arrêt; il faut qu'il soit devenu définitif par la transcription. Jusque-là un second mariage n'est pas possible. — Dalloz, n. 565. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 2, n. 633.

11. L'empêchement au mariage établi par l'art. 298 ne cesse pas par le décès de l'époux qui a obtenu le divorce. —Bruxelles, 14 mars 1865, *Pasicrisie*.65.2.103.-*Jurispr. du div.*, de Coulon et Faivre, p. 209. — *Sic*, Carpentier, n. 324; Vraye et Gode, t. 2, n. 626; Coulon, t. 5, p. 46, et *Man.*, p. 332.

12. Comment la complicité d'adultère doit-elle être constatée pour que l'art. 298 soit applicable? — Les auteurs sont très divisés sur ce point. Selon Botton et Lebon, p. 122; Rousseau et Laisney, v° *Divorce*, n. 327, il faut qu'une condamnation correctionnelle soit intervenue contre l'époux coupable d'adultère et son complice. — Selon Coulon, t. 5, p. 42, et *Man.*, p. 330, la preuve de la complicité ne peut résulter que du jugement qui a prononcé le divorce. V. aussi Poulle, p. 234; Carpentier, n. 323 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 743. — D'après des observations D.91.2.109, il n'est pas indispensable que cette preuve résulte du jugement lui-même, mais il faut au moins qu'elle résulte de la procédure. V. aussi Huc, t. 2, n. 401. — Suivant Morael, n° 549 *bis*, il suffit d'un acte officiel quelconque, mais cet acte est nécessaire. — Enfin selon Goirand, p. 189; Vraye et Gode, t. 2, n. 629, et Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 562, cette constatation peut résulter de tout mode de preuve selon les règles du droit commun.

13. Jugé que pour que l'empêchement au mariage existe entre l'époux divorcé pour adultère et son complice, il n'est pas nécessaire que le complice ait été poursuivi et puni comme tel. Il suffit que de l'ensemble des faits et circonstances de l'affaire, et sans qu'il soit besoin d'une constatation judiciaire, le nom du complice apparaisse d'une façon certaine et incontestable. — Trib. Melun, 25 fév. 1887, S.87.2.92.-P.87.1.472.-Fr. jud. XI.2.123.— Paris, 2 août 1887, S.87.2.160.-P.87.1.864.

14. Ainsi l'officier de l'état civil refuse à bon droit de procéder au mariage d'une femme contre laquelle le divorce a été prononcé à raison d'une condamnation pour adultère, avec un individu qui, bien que n'ayant pas été compris dans la poursuite, a comparu devant le tribunal correctionnel comme témoin, a reconnu l'adultère commis par la femme avec lui, et a été désigné comme le complice de la femme dans les motifs du jugement de condamnation prononcé contre elle. — Mêmes décisions.

15. Egalement, dans le cas où le divorce pour cause d'adultère n'a pas été précédé de poursuites correctionnelles, la désignation du complice dans les motifs du jugement qui a prononcé le divorce est un titre suffisant pour justifier la résistance de l'officier de l'état civil au mariage que la femme divorcée veut contracter avec l'individu désigné. — Bruxelles, 19 juin 1861, *Pasicrisie*. 62.2.250. — V. aussi Trib. Seine, 20 mai 1896, S. et P. 96.2.221,-D.99.2.50, et Trib. Amiens, 8 août 1896, joint à Amiens, 16 fév. 1897, S. et P.98.2.133.-D.97.2.492.

16. Décidé encore qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à application de l'art. 298, que le nom du complice ait été désigné, soit dans le jugement de condamnation, soit dans le jugement qui admet le divorce; il suffit que l'individualité du complice apparaisse d'une façon certaine et indiscutable des pièces de la procédure. — Trib. Liège, 17 février 1894, S. et P.95.4.8. — Trib. Gray, 27 déc. 1899, joint à Besançon, 14 fév. 1900, S. et P.1900.2.80.

17. Mais jugé, en sens contraire, que pour que l'art. 298 puisse être appliqué, il faut que le complice ait été nommément désigné dans la procédure du divorce et dans le jugement qui l'a prononcé. L'officier de l'état civil n'est pas fondé, en l'absence d'une telle désignation, à refuser de procéder au mariage de la femme divorcée pour cause d'adultère avec un individu, sous le prétexte que cet individu serait considéré comme ayant été le complice de la femme. — Trib. Bar-sur-Seine, 18 fév. 1890, S.90.2.144.-P.90.1.720.-D.91.2.109.

18. Le ministère public a le droit de former opposition au mariage de l'époux divorcé pour cause d'adultère et de son complice. — Coulon, t. 5, p. 51, et *Man.*, p. 328; Vraye et Gode, t. 2, n. 630 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 564. — *Contrà*, Curet, n. 353 ; Huc, t. 2, n. 402. V. aussi Carpentier, n. 323.

19. Le conjoint qui a obtenu le divorce a également ce droit. — Trib. Dieppe, 26 juin 1890, S.90.2.200.-P. 90.1.1056.-D.92.2.213.-Fr. jud.XV.2.31. — Amiens, 16 fév. 1897, S. et P.98.2.133.-D.98.2.492. — *Sic*, Henriet, *Fr. jud.*XV.1.23 ; Grevin, n. 332.

20. Décidé en sens contraire. — Lyon (motifs), 3 juill. 1890, S.91.2.246.-P.91.1.1365.-D.90.2.365. — Trib. Seine, 12 avril 1894, D.94.2.447.-Fr. jud.XVIII.2.283. — Paris (motifs), 3 mars 1897, S. et P.97.2.102.-D.97. 2.439.-Pand.98.2.108.-Fr. jud.XXI.2.144. — *Sic*, Carpentier, n. 323 ; Coulon, t. 5, p. 50 ; Poulle, p. 236; Dalloz, n. 562 ; Curet, n. 353 ; Huc, t. 2, n. 402.

21. Dans tous les cas, en admettant que l'époux qui a obtenu le divorce ait le droit de former opposition au mariage de son ex-conjoint avec son complice, ce droit essentiellement personnel ne peut être exercé par les héritiers. Mais la mort de l'époux, qui a formé opposition, ne faisant pas disparaître cette opposition, ses héritiers ont qualité pour figurer dans l'instance en mainlevée. — Amiens, 16 fév. 1897, cité n. 19.

299. « L'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par le contrat de mariage, soit depuis le mariage » (L. 27 juill. 1884).

« Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom » (L. 6 fév. 1893) (*a*).

---

22. Il n'appartient pas aux juges qui rejettent la demande formée par un époux divorcé pour cause d'adultère et son complice contre l'officier de l'état civil pour le contraindre à célébrer leur mariage, d'ordonner l'inscription d'un extrait de leur jugement sur les registres de l'état civil en marge de l'acte de mariage de l'époux divorcé et de son acte de divorce. — Paris, 2 août 1887, S.87.2.160.-P.87.1.864. — *Sic*, Coulon, t. 5, p. 45. — *Contrà*, Trib. Melun, 25 fév. 1886, S.87.2.92.-P.87.1.474.-Fr. jud.2.123.

23. L'empêchement au mariage établi par l'art. 298 n'est que prohibitif et non dirimant. — Trib. Anvers, 29 avril 1864, D.64.3.45. — Bruxelles, 14 mars 1845, *Pasicrisie*, 65.2.103.-*Jurispr. du div.*, de Coulon et Faivre, p. 209. — Gand, 21 avril 1888, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 561. — Trib. Lyon, 27 déc. 1888, S.90.2.200.-P.90.1.1055.-D.90.2.365.-Fr. jud.XIV.2.88.— Paris, 3 mars 1897, S. et P. 97.2.102.-D.97.2.439.-Pand.98.2.108-Fr.jud.XXI.2.144.— *Sic*, Toullier, t. 1, n. 651; Vazeille, t. 1, n. 103; Duranton, t. 2, n. 178; Demolombe, t. 3, n. 339; Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 9, p. 83; Laurent, t. 3, n. 290; Frémont, n. 867 et s.; Goirand, p. 187; Guignot, p. 106 et 107; Carpentier, n. 323; Poulle, p. 235; Morael, n. 552; Defrénois, n. 500; Vraye et Gode, t. 2, n. 626; Coulon, t. 5, p. 49, et *Man.*, p. 326; Curet, n. 351; Huc, t. 2, n. 402; Grevin, n. 332 et 335. — En sens contraire, Proudhon et Valette, t. 1, p. 407.

24. En tout cas, le second mariage contracté par une femme divorcée subsiste avec ses conséquences légales tant que la nullité n'en a pas été prononcée. Et, dès lors, le seul fait que ce mariage aurait été contracté au mépris de la prohibition contenue dans l'art. 298, ne saurait faire tomber de plein droit les dispositions prises par le jugement qui a prononcé le divorce pour règler les rapports de la femme divorcée avec ses enfants. — Trib. Seine, 6 juin 1887, Fr. jud.XI.2.329. — Paris, 26 juill. 1887, D.88.2.64.

25. La prohibition de l'art. 298 n'est pas applicable en cas de séparation de corps lorsque le conjoint qui l'a obtenue vient à décéder. — Toulouse, 10 juin 1852, P.52.2.14. — Trib. Lille, 2 nov. 1894, S. et P.95.2.56.-D.95.2.293. — Amiens, 16 fév. 1897, S. et P.98.2.133.-D.97.2.492. — *Sic*, Toullier, t. 1, n. 555; Duranton, t. 2, n. 179; Dalloz, v° *Mariage*, n. 251; Marcadé, t. 2, p. 45; Bedel, *de l'Adultère*, n. 47; Demolombe, t. 3, n. 126; Aubry et Rau, t. 5, § 463, p. 83; Massé et Vergé, t. 1, p. 214, note 10; Schæffer, *Rev. crit.*, 1878, p. 727 et s.; Frémont, n. 871; Vraye et Gode, t. 2, n. 799. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 309; Pezzani, n. 548 et s.; Rodière, P. *loc. cit.*— Vazeille, n. 103, exprime des doutes sur la question.

26. Peu importe que le jugement qui a prononcé la séparation de corps contre un époux pour cause d'adultère ait en même temps prononcé le divorce au profit du même époux. La décision ainsi intervenue en sa faveur ne peut avoir pour effet de lui enlever la faculté d'épouser son complice. — Amiens, 16 fév. 1897, cité ci-dessus.

299 DIVISION.

§ 1er. — *Révocation des avantages matrimoniaux* (n. 1).
§ 2. — *Nom du mari* (n. 33).

§ 1er. — *Révocation des avantages matrimoniaux.*

1. Le § 1er du nouvel art. 299 reproduit le texte de l'ancien art. 299, sauf la suppression de ces mots : « Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas de consentement mutuel » devenus inutiles par suite du non-rétablissement du divorce par consentement mutuel, et sauf la substitution du mot *prononcé* au mot *admis*.

2. L'art. 299 ne s'applique qu'aux avantages faits à l'un des conjoints par son conjoint, et non aux avantages faits par des tiers. — Demolombe, t. 4, n. 529; Laurent, t. 3, n. 304; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 760, et *Comment. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 127; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 576; Carpentier, *Div.*, n. 346; Vraye et Gode, t. 2, n. 683; Coulon, t. 5, p. 174; Curet, n. 379; Huc, t. 2, n. 404; Grevin, n. 357. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 86, note 2.

3. Les avantages dont il s'agit dans l'art. 299 ne peuvent s'entendre que de libéralités, de dons purement gratuits. Ainsi, l'art. 299 ne s'applique pas aux avantages résultant pour l'un des époux du régime sous lequel ils se sont mariés, et notamment aux avantages résultant du régime de la communauté légale qui est imposé aux époux par la loi à défaut de contrat. — Rouen, 20 fév. 1897, S. et P.99.2.241. — ... ni aux gains et bénéfices résultant pour l'un des époux de la stipulation de la communauté universelle de tous leurs biens. — Cass. (Belg.), 29 oct. 1874, D.*Suppl.*, v° *Div.*, n. 573.-Pas. 75.1.7.-Jur. div.265. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 304; Frémont, n. 919 et 920; Botton et Lebon, art. 299, n. 2; Carpentier, n. 347; Coulon, t. 5, p. 175; Grevin, n. 358. V. aussi Goirand, p. 210; Rousseau et Laisney, v° *Divorce*, n. 331; Huc, t. 2, n. 404; Dalmbert, note, S. et P.99.2.241. — En sens contraire, Cologne, 28 déc. 1843, Belg. jud.44.1653.-Jur. div.111; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 758, et *Comm. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 125. V. aussi Bourcart, note, S. et P.92.2.68.

4. Pareillement la clause d'un contrat de mariage qui autorise un époux à prélever son apport, en cas de dissolution de la communauté autrement que par décès, doit être considérée, non comme un avantage tombant sous l'application de l'art. 299, mais comme la reprise d'un bien réservé. — Bruxelles, 15 janv. 1863, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 571.-Pas.63.2.128. — *Sic*, Frémont, n. 921; Carpentier, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 760.

5. Mais la disposition de l'art. 299 doit s'appliquer aux donations déguisées aussi bien qu'à celles qui sont explicites. — Spécialement, elle s'applique à l'avantage résultant en faveur de la femme de ce que le mari avait déclaré dans le contrat de mariage établissant une communauté d'acquêts, qu'il ne possédait, en fait de mobilier, que ses linges et hardes, tandis qu'il possédait des avoirs mobiliers. — Chambéry, 4 mai 1872, S.73.2.217.-P.73.885.-D.73.2.129. — *Sic*, Frémont, n. 918; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 572; Grevin, n. 359; Dalmbert, note, S. et P.99.2.242. — V. aussi Alger, 19 janv. 1893, D.94.2.183.

6. Elle s'applique aux dispositions testamentaires aussi bien qu'aux donations entre-vifs. — Cass. 5 déc. 1849, S.50.1.5.-P.50.1.5.-D.50.1.33. — Nancy, 16 fév. 1850. S.52.2.521.-P.52.2.437.-D.51.2.34. — Lyon, 26 janv. 1861, S.61.2.553.-P.62.1122.-D.61.5.440. — *Sic*, Nicias Gaillard, *Rev. de législ.*, t. 1 de 1850, p. 129; Marcadé, sur l'art. 311, n. 2, *in fine*, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 462; Pont, *id.*, t. 3, p. 137; Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 2198; Demolombe, t. 4, n. 527 *bis*; Aubry et Rau, t. 7, § 724, p. 509, note 7; Laurent, t. 3, n. 304; Carpentier, n. 350; Vraye et Gode, t. 2, n. 685; Coulon, t. 5, p. 176;

(*a*) *Ancien texte :*

299. Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis perdra tous les avantages que l'autre lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté.

Curet, n. 381 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 759; Huc, t. 2, n. 404; Poulle, p. 253 ; Grevin, n. 360.

7. Les présents de noces faits avant la célébration du mariage ne sont pas atteints par la révocation, s'ils ne sont pas entrés dans les stipulations du contrat de mariage. — Rouen, 25 mars 1846, P.47.1.552.-D.47.2.27. — Trib. Orange, 25 nov. 1890, rapporté par Coulon, t. 5, p. 177. — *Sic*, Frémont, n. 922 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 672; Coulon, t. 5, p. 177 ; Curet, n. 380.

8. La révocation édictée par l'art. 299 a lieu de plein droit; elle n'a besoin d'être ni demandée ni prononcée. — Douai, 24 fév. 1887, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 577.-Pand.89.2.102. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 305; Carpentier, n. 354; Vraye et Gode, t. 2, n. 684; Curet, n. 382-Coulon, t. 5, p. 188; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 577; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 761 ; Huc, t. 2, n. 405 ; Grevin, n. 355.

9. Mais elle n'a lieu que lorsque le divorce est devenu irrévocable par la transcription. Par conséquent, si l'un des époux décède avant l'accomplissement de cette formalité, la déchéance n'est pas encourue. — Laurent, t. 3, n. 302 ; Carpentier, n. 352 ; Frémont, n. 931 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 673 ; Dalloz, n. 578 ; Huc, t. 2, n. 407 ; Grevin, n. 354. — En sens contraire, Bruxelles, 26 avril 1806.

10. Si le divorce est prononcé à la fois contre l'un et l'autre des époux, la révocation des avantages a lieu à la fois contre les deux. — Demolombe, t. 4, n. 530 *bis;* Curet, n. 384; Coulon, t. 5, p. 203 ; Grevin, n. 353. — Jugé en ce sens : Paris, 20 août 1862, S.62.2.443.-P.63.89.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 585. — Besançon, 28 avril 1875, D.78.1.63. — Coulon s'était d'abord prononcé en sens contraire, *Man.*, p. 338.

11. On ne peut renoncer d'*avance* au bénéfice de l'art. 299. — Laurent, t. 3, n. 305; Vraye et Gode, t. 2, n. 669 ; Huc, t. 2, n. 410 ; Grevin, n. 356.

12. Ainsi, la convention par laquelle, pendant l'instance en divorce, l'un ou l'autre des époux renonce au bénéfice de la révocation instituée par l'art. 299, est nulle de plein droit comme contraire à l'ordre public. — Trib. Bruges, 26 mars 1884, Jur. div.332.

13. Il en est de même de la convention par laquelle, pendant l'instance en divorce, le demandeur s'engage à servir une pension alimentaire à son conjoint si le divorce est prononcé contre ce dernier. — Même jugement.

14. Mais après que le divorce est prononcé et la déchéance encourue, l'époux innocent peut renoncer au bénéfice de la loi, et ses héritiers ne peuvent, pas plus que lui, revenir sur cette renonciation. — Rouen, 20 fév. 1897, S. et P.99.2.41. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 410 ; Dalmbert, note, S. et P. *loc. cit.* — Suivant plusieurs auteurs, l'époux innocent ne peut pas à proprement parler renoncer au bénéfice de la révocation, mais il peut faire une nouvelle disposition au profit de son conjoint. — Laurent, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie, *Comm. de la loi du 27 juillet* 1884, n. 128; Curet, n. 383 ; Coulon, t. 5, p. 189 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 670.—V. ci-après, n. 25.

15. La déchéance prononcée par l'art. 299, C. civ., ne porte aucune atteinte aux droits que les tiers ont pu, antérieurement, acquérir de bonne foi sur les biens donnés. — Cass. 30 août 1865, S.66.1.9.-P.66.11.-D.65.1.345. — Conf., Mimerel, *Rev. crit.*, t. 4, p. 509 ; Rodière, P.56.1.45; A. Boullanger, S.66.1.9 et P.66.11 ; Aubry et Rau, t. 5, § 494, note 33, p. 209 ; Laurent, t. 3, n. 306 ; Carpentier, n. 355 ; Frémont, n. 934 ; Rousseau et Laisney, n. 335 ; Coulon, t. 5, p. 195 ; Curet, n. 386 ; Poulle, p. 253 ; Dalloz, n. 376 et *Suppl.*, n. 582 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 762 ; Huc, t. 2, n. 408 ; Grevin, n. 364.

16. Jugé au contraire que les biens donnés rentrent dans les mains de l'époux donateur libres de toutes charges créées par l'époux donataire. — Pau, 8 août 1853, S.53.2.495.-P.56.1.45.-D.53.2.248. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 4, p. 509 ; Vraye et Gode, t. 2, n. 688. Ces derniers auteurs avaient d'abord adopté l'opinion contraire.

17. L'art. 299 est-il applicable lorsque, par suite d'une conversion, le divorce est prononcé contre l'époux qui avait obtenu la séparation de corps ? Voy. *infrà*, art. 310, n. 57 et s.

18. L'art. 299 s'applique à la séparation de corps. Cette séparation prononcée contre un époux emporte de plein droit, comme le divorce, révocation des dons et avantages à lui faits par son conjoint. — Caen, 22 avril 1812. — Colmar, 26 juin 1817. — Rennes, 4 mars 1820. — Angers, 22 mars 1820. — Nancy, 16 août 1820. — Agen, 1er mai 1821. — Rouen, 25 juill. 1829. — Paris, 28 août 1829. — Bordeaux, 31 mai 1838, S.39.2.14.-P. 40.1.590. — Rouen, 15 nov. 1838, S.39.2.14.-P.38.2.568. — Caen, 22 avr. 1839, S.39.2.372.-P.40.1.591. — Cass. *ch. réunies*, 23 mai 1845, S.45.1.321.-P.45.1.625.-D.45.1.225. — Cass. 17 juin 1845, S.46.1.52.-P.45.2.140.-D.45.1.415. — Caen, 1er juill. 1845, S.45.2.551.-P.45.2.427.-D.45.4.473. — Cass. 28 avril 1846, S.46.1.383.-P.46.1.713.-D.46.1.210. — Colmar, 15 juill. 1846, S.47.2.196.-P.47.1.440.-D.47.2.38. — Riom, 5 nov. 1846, S.48.2.199.-P.48.1.730.-D.48.2.96. — Paris, 5 fév. 1847, S.47.2.91.-P.47.1.336.-D.47.4.437. — Cass. 25 avril 1849, S.49.1.505.-P.50.2.582.-D.49.1.107 ; 18 juin 1849, S.50.1.225.-P.50.2.581.D.-50.5.422 ; 5 déc. 1849, S.50.1.5.-P.50.1.5.-D.50.1.33. — Nancy, 16 fév. 1850, S.52.2.521.-P.52.2.437.-D.51.2.34. — Pau, 8 août 1853, S.53.2.495.-P.56.1.45.-D.53.2.248. Lyon, 26 janv. 1861, S.61.2.553.-P.62.1122.-D.61.5.440. — Paris, 20 août 1862, S.62.2.443.-P.63.89. — Cass. 30 août 1865, S.66.1.9.-P.66.11.-D.65.1.345. — Caen, 29 janv. 1872, S.72.2.75.-P.72.449.-D.72.2.159. — Chambéry, 4 mai 1872, S.73.2.217.-P.73.885.-D.73.2.129. — — Caen, 11 fév. 1880, S.80.2.317.-P.80.1213.-D.81.2.183. — Rennes (motifs), 23 déc. 1892, S. et P.93.2.80.-D.93.2.281.-Pand. 93.2.301.-Fr. jud.XVII.2.216.

19. Telle est aussi l'opinion de Proudhon, t. 1, p. 341 ; Delvincourt, t. 1, p. 353 ; Pigeau, t. 2, p. 571 ; Lassaulx, t. 2, p. 152; Grolman, t. 3, p. 500; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 2, p. 376 ; Vazeille, *du Mariage*, t. 2, n. 589 ; Dalloz, v° *Sép. de corps*, n. 369 ; Taulier, *Th. du C. civ.*, t. 1, p. 369 ; Massol, p. 297 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 544; Marcadé, sur l'art. 311, n. 1 et 2; Demolombe, t. 4, n. 526 et s.; Valette, *Explic. somm.*, p. 150; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 1, p. 430, note (6e édit.). Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 791 ; Huc, t. 2, n. 422; Frémont, n. 910.

20. Jugé au contraire que la séparation de corps prononcée contre un époux n'emporte pas, comme le divorce, révocation des dons et avantages à lui faits par son conjoint. — Cass. 13 juill. 1813 ; 17 juin 1822 ; 19 août 1823. — Agen, 28 avr. 1824. — Cass. 13 fév. 1826 ; 30 mai 1836, S.36.1.728. — Caen, 9 déc. 1836, S.37.2.164.-P.37.1.452. — Rouen, 28 janv. 1837, S.37.2.164.-P.37.1.435. — Riom, 19 août 1839, S.40.2.59.-P.40.1.590. — Cass. 21 nov. 1843, S.44.1.235.-P.44.1.403. — Riom, 4 déc. 1843, S.44.2.78.-P.45.1.138. — Douai, 10 mai 1847, S.48.2.194.-P.48.1.727.-D.49.2.94.

21. Dans le sens de cette doctrine, voy. Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de corps*, § 4, n. 5, et *Quest. de dr.*, *eod. verb.*, § 1 ; Toullier, t. 2, n. 781 ; Duranton, t. 2, n. 629 et t. 8, n. 572 ; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 220 ; Favard, *Rép.*, v° *Sép. entre époux*, sect. 2, § 3, n. 8 ; Rodière, *Rev. de législ.*, t. 3, p. 237 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 415 ; Coin-Delisle, sur l'art. 959, n. 4 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 494, note 32 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 281 ; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n. 29 *bis;* Rivière, *Jurisp. de la Cour de cass.*, n. 72; Laurent, t. 3, n. 354 ; Le Senne, n. 397 et s ; Vraye et Gode, t. 2, n. 811 ; Vigié, *Cours de dr. civ.*, t. 1, n. 494.

22. Mais en supposant que la révocation ne soit pas une suite immédiate et forcée de la séparation, ne pourrait-elle pas être du moins prononcée pour cause d'ingratitude ? V. à cet égard, les annotations de l'art. 959.

23. En tout cas, la révocation des avantages matrimoniaux faits dans un contrat de mariage antérieur au Code civil a pu être prononcée contre l'époux qui, depuis ce Code, a encouru la séparation de corps : les principes de l'ancien droit, seuls applicables à la cause, autorisant cette révocation. — Cass. 10 août 1809.

24. Au contraire, les avantages faits à un conjoint dans son contrat de mariage passé en Savoie sous l'empire du Code sarde, d'après lequel de tels avantages ne peuvent même pas être révoqués pour cause d'ingratitude, ne sont pas révoqués par la séparation de corps encourue par cet époux postérieurement à l'annexion de la Savoie à la France. — Chambéry, 26 juin 1869, S.70.2.79.-P.70.426.-D.69.2.154. — *Sic*, Carpentier, n. 356; Vraye et Gode, t, 2, n. 888.

25. L'époux qui a obtenu la séparation de corps peut renoncer à se prévaloir de la déchéance encourue par son conjoint, aux termes de l'art. 299 : une telle renonciation n'a rien de contraire à l'ordre, et elle est opposable non seulement à l'époux renonçant, mais encore à ses héritiers. — Cass. 12 fév. 1849, S.49.1.414.-P.49.1.248.-D.49.1.213. — V. *sup.*, n. 14.

26. Avant la loi du 18 avril 1886, c'était une question controversée que celle de savoir si les héritiers de l'époux demandeur en séparation pouvaient reprendre cette instance dans le but de faire prononcer la révocation des libéralités faites par leur auteur à son conjoint. La jurisprudence s'était prononcée pour la négative. — V. notamment Cass. 5 fév. 1851, S.51.1.81.-P.51.1.97.-D.51.1.49 ; 27 juill. 1871, S.71.1.209.-P.71.689.-D.71.1.81 ; 29 déc. 1873, S.74.1.289.-P.73.753.-D.74.1.431. — La négative a été consacrée par le § 3 du nouvel art. 244.

27. La réconciliation entre époux après séparation de corps fait-elle revivre les donations par contrat de mariage révoquées par l'effet de la séparation? Sur ce point, il y a trois systèmes :

28. 1er *système*. — La donation par contrat de mariage, révoquée par l'effet de la séparation de corps, ne revit pas par l'effet de la réconciliation. Le donateur peut bien la renouveler, mais alors il n'y plus qu'une donation faite entre époux pendant le mariage et dès lors révocable. — Delvincourt, t. 1, p. 355.

29. 2e *système*. — La réconciliation, qui efface les effets de la séparation de corps, fait revivre de plein droit, avec leur caractère propre et originaire, les donations par contrat de mariage révoquées par la séparation de corps. — Caen, 15 avril 1885, S.87.2.193.-P.87.1.1000.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 661. — *Sic*, Jouen, dissert. *Rec. de Caen*, 1886, p. 37 et s., et *Rev. du not.*, 1886, p. 435 et s.; Vigié, t. 1, n. 496. — V. aussi Le Senne, n. 533. Cet auteur, après avoir dit que la cessation de la séparation de corps ressuscite les donations contractuelles avec leur caractère primitif, ajoute cependant que la prudence, quand ce n'est pas la nécessité, conseille toujours de rédiger un acte résurrectionnel.

30. 3e *système*. — La réconciliation ne fait pas revivre de plein droit les avantages matrimoniaux révoqués par l'effet de la séparation de corps; mais l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1451, C. civ., suffit pour les faire revivre. — Rennes, 23 déc. 1892, S. et P.93.2.80.-D.93.2.281.-Pand.93.2.301.-Fr. jud.XVII.2.216. — Cass. 27 déc. 1893, S. et P.94.1.119.-D.94.1.391.-Pand.95.1.119.-Fr. jud.XVIII.2.161. — En ce sens, Proudhon et Valette, t. 1, p. 555; Massol, n. 422; Demolombe, t. 4, n. 544; Vraye et Gode, t. 1, n. 861; Dalloz, v° *Divorce et sép. de corps*, n. 414, et *Suppl.*, n. 661; de Loynes, dissert. D.93.2.281; Capitant, dissert. *Pand.*95.1.161. V. aussi Aubry et Rau, t. 5, § 495-496, p. 211-212, et Huc, t. 2, n. 406. Ces derniers auteurs font une distinction entre les donations qui se rattachent directement au régime matrimonial et celles qui en sont indépendantes; la simple déclaration des époux qu'ils entendent remettre en vigueur leur régime matrimonial primitif suffit pour faire revivre les premières ; pour les autres, il faut une manifestation non équivoque de la volonté des conjoints. Cette distinction est combattue par Capitant, *loc. cit.*

31. Dans le 2e et le 3e système on est généralement d'accord sur ce point que les donations révoquées, lorsqu'elles sont rétablies, revivent avec leur caractère primordial d'irrévocabilité. V. l'arrêt de Caen, cité n. 29; Massol, Aubry et Rau, de Loynes, Le Senne, *loc. cit.*; Demolombe, n. 545; Dalloz, *Suppl.*, n. 662. — V. cependant, en sens contraire, Vraye et Gode, t. 2, n. 864.

32. Quant aux libéralités entre vifs ou testamentaires faites pendant le mariage par l'un des époux à son conjoint, la réconciliation les fait revivre avec leur caractère originaire de révocabilité, sans qu'il soit besoin d'aucun acte. — Vraye et Gode, t. 2, n. 860; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce et sép. de corps*, n. 663; de Loynes, *loc. cit.* — *Contrà*, Huc, t. 2, n. 406.

§ 2. — *Nom du mari.*

33. Avant la loi du 6 fév. 1893, il y avait controverse sur le point de savoir si la femme divorcée pouvait continuer à porter le nom de son mari. L'affirmative était soutenue par Pellerin, *Rev. du not.*, 1885, n. 7115. V. aussi note de la rédaction de la *Rev. du not.*, *ibid.* — Dans le sens de la *négative*, V. Baudry-Lacantinerie, *Comment. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 106; Carpentier, n. 32; de Ségogne, *Rev. du not.*, 1885, n. 7116; Poulle, *Du nom de la femme divorcée*, n. 7; Coulon, *Man.*, p. 317. Ces auteurs, de part et d'autre, paraissaient d'ailleurs reconnaître aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire suivant les circonstances. — *Sic*, Goirand, p. 191.192; Vraye et Gode, t. 2, p. 644. — Selon Flurer, observ. D.89.2.9, il fallait distinguer entre le nom *patronymique* et le nom *commercial* ou *artistique*. — V. encore Botton et Lebon, art. 295, n. 4; Frémont, n. 846 et s.; Rousseau et Laisney, v° *Divorce*, n. 328.

34. Il avait été jugé que la femme divorcée n'avait plus le droit de porter le nom de son mari. — Trib. Lyon, 4 mars 1886, S.86.2.119.-P.86.1.589.-D.89.2.9.-Pand.86.2.179.-Fr. jud.X.2.456. — Trib. Die, 12 août 1886, D.89.2.9. — Nîmes, 8 août 1887, S.88.2.20.-P.88.1.203.-D.89.2.9.-Fr. jud. XII.2.57. — Poitiers, 11 juill. 1892, S.92.1.284.-P.92.1.284.-D.94.2.149.

35. Décidé que le législateur, en ne tranchant pas la question, s'en était rapporté sur ce point à la prudence des tribunaux. — Trib. Toulouse, 18 mai 1886, S.86.2.119.-P.86.1.589.-D.89.2.9.-Pand.86.2.179.-Fr. jud.X.2.469. — Poitiers, 14 mai 1888, joint à Cass. 6 fév. 1889, S.91.1.379.-P.91.1.947.-D.90.1.269.

36. Et que, en conséquence, les tribunaux pouvaient, suivant les circonstances, interdire à la femme divorcée de porter le nom de son mari. — Poitiers, 14 mai 1888, cité ci-dessus. — Alger, 29 déc. 1886, S.87.2.148.-P.87.1.844.-D.89.2.9.

37. ...ou l'autoriser à porter ce nom. — Trib. Toulouse, 18 mai 1886, cité n. 35.

38. Et que les tribunaux pouvaient surtout autoriser la femme divorcée à conserver le pseudonyme sous lequel son mari était connu comme artiste dramatique, alors qu'elle avait personnellement acquis, de son côté, par ses succès au théâtre, une notoriété artistique sous le même nom. — Même jugement.

39. Le § 2 ajouté à l'art. 299 par la loi du 6 fév. 1893 met fin à la controverse. Désormais, la femme divorcée ne peut plus signer du nom de son mari une œuvre d'art, un livre, un article de journal, ni faire le commerce sous le nom de son mari. — Cabouat, *Lois nouvelles*, 1894, 1re partie, p. 379; Sarrand, *Comment. de la loi du 6 fév.* 1893, p. 63.

40. Toutefois, si la femme, après le divorce, ne peut point conserver le nom du mari, elle peut faire suivre son nom de la mention « femme divorcée de X... » — Sarrand, p. 67. — V. aussi Cabouat, *Lois nouvelles*, 1894, 1re partie, p. 377 et s.; Arnault, *Examen de la*

300. L'époux qui aura obtenu le divorce conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.

301. Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire.

---

loi du 6 fév. 1893, p. 25; Bufnoir, *Annuaire de législ. fr.*, publié par la *Soc. de législ. comparée*, 1894, p. 59; Grevin, n. 337.

41. ...Pourvu, toutefois, que cette mention n'ait pas le caractère d'une concurrence déloyale. — Sarrand, p. 69; Grevin, *loc. cit.* — V. aussi Trib. Nantua, 18 fév. 1891, S. et P.92.2.59.

42. Pareillement, le mari divorcé ne peut plus joindre à son nom celui de la femme pour s'en servir comme d'une dénomination commerciale... alors même que le divorce aurait été prononcé à son profit. — Trib. Seine, 2 nov. 1895, D.96.2.152.

43. Toutefois. si, pendant le mariage, la maison de commerce du mari était déjà connue sous une dénomination comprenant le nom de la femme, le mari peut être autorisé à faire suivre son nom de la même dénomination précédée de la mention : ancienne maison.— Même jugement.

44. Au reste, les époux pourraient, par convention intervenue au jour du mariage ou postérieurement, renoncer au droit d'invoquer l'art. 2, et décider, par exemple, que si, au moment du divorce, l'un d'entre eux fait le commerce sous le nom de l'autre, il conservera le nom sous lequel il a été connu jusque-là; la disposition de l'art. 2 de la loi du 6 fév. 1893 n'est pas d'ordre public, au moins en ce qui concerne l'usage commercial du nom du mari. — Sarrand, p. 66 et 67; Cabouat, *Lois nouvelles*, 1894, p. 381 et 382.

300. — 1. Lorsque, dans un contrat de mariage, les parties ont stipulé un préciput, *en cas de dissolution de la communauté*, les juges peuvent ordonner la délivrance du préciput dès le moment que la communauté est dissoute par le divorce. — Cass., 14 août 1811. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 2, n. 675; Coulon, t. 5, p. 219, et *Man.*, p. 349. V. aussi Carpentier, n. 357. — V. art. 1518, n. 7.

2. L'époux contre lequel le divorce a été prononcé peut cependant, malgré la disposition de l'art. 300, révoquer les donations qu'il a faites à son conjoint depuis le mariage (C. civ. 1096). — Trib. Fougères, 4 janv. 1893, S.95.2.285.-P.96.2.285.-D.94.2.45.-Fr. jud.XVII. 2.253. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 631; Demolombe, t. 4, n. 530; Laurent, t. 3, n. 307; Massol, p. 355; Carpentier, n. 359; Vraye et Gode, t. 2, n. 674 et 680; Coulon, t. 5, p. 196 et s., et *Man.*, p. 353; Curet, n. 389; Poulle, p. 254; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 764, et *Comm. de la loi du 27 juill.* 1854, n. 131; Huc, t. 2, n. 409; Grevin, n. 365. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, p. 319; Toullier, t. 2, n. 743.

301.—1. La loi n'ayant fixé aucun délai pour la demande de pension alimentaire, cette demande peut être formée même après que le divorce est devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil. — Paris, 16 juin 1888, S.89.2.103.-P.89.1.577.-D.91.1.175. — Cass. 10 mars 1891, S.91.1.148.-P.91.1.358.-D.91.1. 175.-Pand.92.1.163.-Fr. jud.XV.2.169. — V. aussi Trib. Anvers, 31 oct. 1891, S. et P.92.4.16. — Jugé dans le même sens sous l'empire de la loi de 1792 : Cass. 18 juill. 1809 et Paris, 16 fév. 1813. — En ce sens, Carpentier, *Div.*, n. 363, et *la Loi du 18 avril* 1886, n. 208; Vraye et Gode, t. 2, n. 708; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 390; Morael, n. 603; Testoud, *Fr. jud.* XV.1.45; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 765, et *Comm. de la loi du 27 juillet* 1884, n. 132; Huc, t. 2, n. 417.

2. Jugé, au contraire que la demande en pension alimentaire n'est plus recevable après la prononciation du divorce. — Riom, 27 janv. 1887, S.88.2.215.-P.88.1. 1211. — Jugé en ce sens sous l'empire de la loi de 1792, Cass. 8 janv. 1806. — En ce sens, Laurent, t. 3, n. 308, Goirand, p. 215; Coulon, t. 5, p. 225, et *Man.*, p. 356, Poulle, p. 251-252; Grevin, n. 367.

3. Dans tous les cas, l'indigence survenue depuis la dissolution du mariage n'autorise pas une demande d'aliments. — Rousseau et Laisney, v° *Divorce*, n. 342; Frémont, n. 957 et 964; Vraye et Gode, t. 2, n. 703; Huc, t. 2, n. 418. — Jugé en ce sens sous l'empire de la loi de 1792 : Cass. 8 janv. 1806. V. aussi Paris, 24 mess. an 12 et 18 germ. an 13. — V. encore en ce sens les motifs de l'arrêt de Paris, 16 juin 1888, cité n. 1. — En sens contraire, Carpentier, n. 370; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 591. V. aussi Morael, n. 603.

4. L'art. 301 n'est pas applicable lorsque le divorce a été prononcé, pour torts réciproques, contre les deux conjoints. — Cass. 24 nov. 1886, S.88.1.433.-P.88.1. 1063.-D.87.1.335.-Pand.87.1.81.-Fr. jud.XI.2.91. — Paris, 20 oct. 1886, D.88.2.101. — Orléans, 30 mars 1887, S.88.2.216.-P.88.1.1213.-D.88.5.168. — *Sic*, Coulon, t. 5, p. 243; Curet, n. 340; Grevin, n. 374.

5. L'époux contre lequel le divorce a été prononcé doit les aliments, alors même que son conjoint a des parents qui pourraient les lui fournir. — Laurent, t. 3, n. 309; Carpentier, n. 365; Poulle, p. 255; Vraye et Gode, t. 2, n. 698; Coulon, t. 5, p. 243; Grevin, n. 373.

6. La pension alimentaire ne peut dépasser le tiers des revenus fixé par l'art. 301. — Carpentier, n. 368; Vraye et Gode, t. 2, n. 700; Goirand, p. 215; Dalloz, n. 592; Poulle, p. 255; Rousseau et Laisney, n. 343; Coulon, t. 5, p. 246; Huc, t. 2, n. 419. — En sens contraire, Laurent, n. 309; Frémont, n. 959; Grevin, n. 369.

7. La pension alimentaire est sujette à modification suivant les positions respectives des parties. Elle peut même être augmentée, soit à raison des besoins de l'époux qui y a droit, soit à raison de la fortune de l'époux qui la doit. — Bruxelles, 25 juin 1883, *Pas.*83.2.338.-Jur. div.324. — *Sic*, Botton et Lebon, art. 301, n. 6; Laurent, t. 3, n. 310; Carpentier, n. 370; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 765, et *Comm. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 132; Dalloz, n. 594; Poulle, p. 256; Curet, n. 343.

8. Jugé, au contraire, sous l'empire de la loi de 1792, que la pension accordée lors du divorce ne peut être augmentée à raison des nouveaux besoins de l'époux créancier ou de l'accroissement de fortune de l'époux débiteur. — Besançon, 20 brum. an 14. — *Sic*, Frémont, n. 961; Rousseau et Laisney, n. 344; Coulon, t. 5, p. 249; Huc, t. 2, n. 420; Grevin, n. 371. — V. Vraye et Gode, t. 2, n. 703 et 704, qui refusent l'augmentation pour nouveaux besoins, et l'admettent dans le cas d'accroissement de fortune de l'époux débiteur.

9. Le convol en secondes noces par l'époux divorcé ne lui fait pas perdre, *ipso facto*, le bénéfice de la pension que l'autre conjoint divorcé a été condamné à lui servir. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour révoquer ou maintenir la pension, suivant les circonstances. — Trib. Perpignan, 8 janv. 1895, D.95.2.333.-Pand.96. 2.24. — En ce sens, Vraye et Gode, t. 2, n. 699; Coulon, t. 5, p. 252; Curet, n. 345; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 596. — En sens contraire, Trib. Seine, 10 mars 1888, cité par Coulon, t. 5, p. 253. V. aussi Carpentier, n. 374; Grevin, n. 372.

302. Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal, sur la demande de la famille, ou du ministère public, n'ordonne, pour le plus grand avantage des enfants, que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une tierce personne.

305. Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants, et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

---

10. La pension alimentaire accordée en vertu de l'art. 301 à l'époux qui a obtenu le divorce, devant être prise sur les biens de l'autre époux, ne s'éteint pas par le décès de l'époux débiteur, mais doit être continuée par ses héritiers. — Cass. 18 juin 1809. — Amiens, 28 mai 1825. — Lyon, 4 juin 1892, S.93.2.60.-P.93.2.60.-D.93.2.32.-Pand.93.2.197.-Fr. jud.XVII.2.20. — *Sic*, Frémont, n. 962; Vraye et Gode, t. 2, n. 710; Rousseau et Laisney, n. 346; Testoud, *Fr. jud.*XV.1.43; Coulon, t. 5, p. 254, et *Man.*, p. 361; Huc, t. 2, n. 421; Grevin, n. 375. — *Contrà*, Laurent, t. 3, n. 341; Goirand, p. 215; Carpentier, n. 372; Poulle, p. 256; Morael, n. 607 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 765, et *Comm. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 132; Curet, n. 344.

11. Toutefois, lorsque au décès de l'époux débiteur, l'époux créancier a recueilli dans sa succession, à titre de gain de survie, une pension viagère dont le chiffre est égal à celui de la pension alimentaire qui lui avait été accordée et qui absorbait le tiers des revenus de l'époux débiteur, cette pension alimentaire cesse d'être nécessaire et doit, en conséquence, être déclarée révoquée. — Même arrêt de Lyon.

12. La pension s'éteint par le décès du bénéficiaire. — Goirand, Vraye et Gode, Carpentier, Morael, *loc. cit.*; Coulon, t. 5, p. 253, et *Man.*, p. 360. Toutefois ce dernier auteur admet que les héritiers de l'époux qui a obtenu le divorce ont droit de réclamer la partie de la pension alimentaire échue au jour du décès, et même de conserver le prix de la pension payée d'avance.

13. Au cas de séparation de corps, comme au cas de divorce, il y a lieu d'adjuger à l'époux demandeur une pension alimentaire. — Cass. 8 mai 1810; 28 juin 1815.

14. Bien plus, l'époux contre lequel la séparation a été prononcée peut réclamer des aliments de l'autre époux, — Lyon, 16 mars et 16 juill. 1835, S.36.2.239. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 780; Duranton, t. 2, n. 633; Vazeille, t. 2, n. 588; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n. 30; Marcadé, art. 311, n. 3; Demolombe, t. 4, n. 501; Aubry et Rau, t. 5, § 494, note 6; Massé et Vergé, t. 1, § 156, note 7; Laurent, t. 3, n. 347 et 348; Le Senne, n. 382; Vraye et Gode, t. 2, n. 815; Dalloz, *Suppl.*, v° *Div. et Sépar. de corps*, n. 649; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 765 *ter*. Ces auteurs se fondent sur ce que chacun des époux peut respectivement invoquer l'art. 212. V. *sup.*, art. 214, n. 35.

15. Plusieurs même des auteurs précités pensent que l'art. 301 est absolument inapplicable en matière de séparation de corps. *Junge* en ce sens, Devilleneuve, observ., S.53.1.609; Dutruc, observ., S.61.1.140; Hérisson, *Rev. prat.*, t. 11, p. 483.

16. Décidé, en sens contraire sur ce point, que l'art. 301 est applicable en matière de séparation de corps, et que, dès lors, l'obligation de fournir des aliments à l'époux qui a obtenu la séparation de corps, passe aux héritiers de l'époux débiteur. — Cass. 12 déc. 1848, S.56.2.385 (note).-P.49.1.278.-D.52.5.20; 2 avril 1861, S.61.1.440.-P.62.145.-D.61.1.97. — Rouen, 30 juill. 1862, S.63.2.63.-P.63.552.-D.64.2.238. — Grenoble, 11 juill. 1863, S.64.2.14.-P.64.316.-D.65.2.6. — *Contrà*, Dijon, 17 août 1860, S.60.2.560.-P.61.153. — V. *sup.*, n. 10.

17. Mais le bénéfice de cet article ne peut être réclamé que par le seul époux qui a obtenu la séparation. Si la séparation a été prononcée en même temps à la requête de chacun et dès lors contre chacun des époux, une pension alimentaire ne peut être allouée à l'un d'eux qu'en vertu de l'art. 212, et dès lors l'obligation de l'époux débiteur ne passe pas à ses héritiers. — Cass. 7 avril 1873, S.73.1.337.-P.73.847.-D.74.1.342. — Suivant Aubry et Rau, t. 5, § 494, p. 199, l'obligation de payer la pension alimentaire passe aux héritiers de l'époux débiteur, même alors qu'elle a été accordée en vertu de l'art. 212.

18. Bien qu'un jugement de séparation de corps, en allouant une pension alimentaire à l'un des époux, ait visé seulement l'art. 212, C. civ., la pension peut être considérée comme ayant sa cause et sa justification dans l'art. 301, et non exclusivement dans l'art. 212, lorsque ce jugement contient des motifs fondant sa décision sur la responsabilité encourue par l'autre époux du fait d'avoir, dans les premiers jours du mariage, sciemment communiqué à son conjoint une maladie honteuse qui paraît avoir pour toujours ruiné la santé de celui-ci. — Cass. 3 janv. 1893, S. et P.93.1.225.-D.93.1.126.-Pand. 94.1.105.

19. Les juges peuvent, en accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation de corps, ordonner que l'autre époux débiteur de la pension assignera un capital pour sûreté du service de la rente, ou déléguera un revenu libre et suffisant. — Cass. 30 janv. 1828.

20. Décidé encore que les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour prescrire des mesures destinées à assurer le payement des arrérages de la pension alimentaire accordée à l'époux qui a obtenu la séparation de corps, alors surtout que l'époux débiteur manifeste l'intention de se soustraire au payement de cette pension en faisant disparaître son actif. Ainsi, les juges peuvent condamner l'époux débiteur à fournir un capital dont les revenus seront affectés au service de la pension, si mieux il n'aime toutefois remplacer cette garantie par une hypothèque ou un cautionnement. — Lyon. 5 fév. 1869, S.69.2.250.-P.69.1003.-D.70.2.131. — V. *sup.*, art. 205, n. 40 et s.

21. La femme qui a pris inscription sur les biens de son mari pour sûreté de la pension alimentaire à elle accordée par le jugement qui a prononcé la séparation de corps sur sa demande, peut, au cas de faillite de son mari, se faire colloquer sur le prix des biens hypothéqués pour le montant de cette pension. — Cass. 14 juin 1853, S. 53.1.609.-P.55.1.506.-D.53.1.185. — V. toutefois, Demolombe, t. 4, n. 68; Massé et Vergé, t. 1, § 131, note 32, p. 226.

22. La femme contre laquelle la séparation de corps a été prononcée et à qui une pension a été allouée, n'a, pendant la liquidation de la communauté, aucun droit d'habitation dans une maison dépendant de la communauté, et qui est le domicile du mari; celui-ci, jusqu'à la fin de la liquidation, ayant seul l'administration des biens communs, ne peut être entravé par la présence de la femme à qui il a été fait défense de le hanter et fréquenter. — Paris, 22 août 1873, S.73.2.267.-P.73.1094.-D.74.5.444.

23. L'époux ne peut renoncer à son droit à une pension alimentaire. — Paris, 7 flor. an 12. — *Sic*, Rousseau et Laisney, n. 344 *bis* et 345; Vraye et Gode, t. 2, n. 713. — V. art. 205, n. 48, 49.

24. Et cela même par voie de transaction. — Toulouse, 9 janv. 1816. — V. art. 205, n. 46, 50 et s.

25. Jugé en sens contraire. — Metz, 13 déc. 1822. — *Sic*, Frémont, n. 963.

26. Sur le point de savoir si la pension alimentaire accordée à l'un des époux par le jugement de séparation de corps, subsiste après la conversion de la séparation de corps en divorce, voy. ci-après art. 310, n. 61 et s.

302 et 303 Indication alphabétique.

Accord, 1, 31 et s., 45.
Action, 17, 18.
Administr. des biens, 16 et s.
Aïeule, 23, 26.
Appel, 30, 45.
Appréciation souveraine, 5 et s.
Cassation, 39, 45.
Changement de résidence, 25, 26, 37.
Compétence, 44, 45.
Conseil de famille, 11 et s.
Convers. de la sép. de corps en divorce, 40.
Correction (droit de), 19, 20.
Décès, 47 et s.
Délit, 17.
Domicile, 25, 26, 37.
Dommages - intérêts, 17, 29 et s.
Entretien, 15.
Exécution, 27 et s.
— provisoire, 27.
Famille, 9, 11 et s.
Frais d'éducation, 15.
— de voyage, 26.
Garde des enfants, 1 et s.
Maison d'éducat., 26, 34 et s., 40.
Manu militari, 28.
Marraine, 24.
Mère, 2 et s., 18 et s., 23, 26, 35 et s., 49, 50.
Ministère public, 9.
Modification, 34 et s.
Office du juge, 14.
Pouvoir du juge, 1 et s., 24, 31, 32, 34 et s.
Quasi-délit, 17.
Règlem. de juges, 45.
Renvoi, 45.
Réserve, 43, 44.
Résidence, 25, 26, 27.
Responsabilité, 18.
Retard, 29, 30.
Revenus, 30.
Révocabilité, 34 et s.
Saisie, 30.
Séquestre, 30.
Surveillance, 21 et s., 35.
Testament, 50.
Tiers, 41 et s., 46.
Tutelle, 48, 49.
Vacances, 8, 33, 38.
Visite, 26, 30 *bis*, 37 et s.

1. Lorsque les époux entre lesquels la séparation de corps (ou le divorce) a été prononcée, sont néanmoins d'accord en ce qui concerne la garde des enfants et le point de savoir où ils seront placés, les juges doivent sanctionner cet accord des parents, alors du moins qu'ils ne constatent pas qu'un préjudice puisse en résulter pour les enfants. — Cass. 6 fév. 1865, S.65.1.58.-P.65.116.-D.65.1.218. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 2, n. 751.

2. Mais en l'absence d'accord certain à cet égard entre les époux divorcés, les juges ne font qu'user du droit que leur confère l'art. 302, en ordonnant que l'enfant, vu son jeune âge, sera remis à la mère, au profit de laquelle le divorce est prononcé. — Cass. 3 janv. 1893, S. et P. 93.1.251.-D.93.1.517.-Pand.94.1.300.

3. Dans le cas de séparation de corps, comme dans le cas de divorce, les enfants peuvent être confiés à la mère qui a obtenu la séparation, par préférence au père, si les tribunaux le jugent convenable. — Montpellier, 1er prair., an 13. — Riom, 19 juin 1807. — Bruxelles, 28 mars 1810. — Caen, 4 août 1810. — Cass. 28 juin 1815. — Grenoble, 21 déc. 1820. — Cass. 24 mai 1821. — Paris, 14 déc. 1821. — Lyon, 16 mars 1825. — Cass. 23 juin 1841, S.41.1.630.-P.41.2.225; 17 juin 1845, S.46.1.52.-P.45.2.140.-D.45.1.415; 24 juill. 1878, S.79.1.424.-P.79.1093.-D.78.1.471. — Conf., Toullier, t. 2, n. 777; Merlin, *Répert.*, v° *Education*, § 1, n. 3; Vazeille, t. 2, n. 594; Duranton, t. 2, n. 637; Massol, p. 319, n. 1; Demolombe, t. 4, n. 511; Aubry et Rau, t. 5, § 494, p. 201; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 156, p. 282; Vraye et Gode, t. 2, n. 822; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 789. V. aussi Huc, t. 2, n. 423 et 444. — En sens contraire, Liège, 25 août 1810.

4. Mais il n'y a pas lieu de confier les enfants à la mère qui obtient sa séparation, s'il n'apparaît pas au juge que l'avantage des enfants exige qu'ils soient confiés à la mère, par préférence au père. — Paris, 12 juill. 1808.

5. Et à cet égard, l'appréciation des tribunaux est souveraine. — Cass. 2 déc. 1873, S.75.1.125.-P.75.229.-D.74.1.433.

6. En effet, en cas de séparation de corps, comme en cas de divorce, les juges du fait, s'inspirant uniquement du plus grand avantage des enfants, ont un pouvoir souverain pour désigner, suivant les circonstances, la personne à laquelle il convient de confier leur garde. — Cass. 1er août 1883, S.84.1.116.-P.84.1.258.-D.85.1.206.-Fr. jud.VIII.2.277; 16 juill. 1888, S.90.1.317.-P.90.1.768.-D.89.1.456.-Pand.88.1.495; 28 fév. 1893, S. et P.93.1.357.-D.93.1.206.-Pand.94.1.9.-Fr. jud. XVII.2.312. — V. aussi Cass. 23 fév. 1881, S.81.1.309.-P.81.1.756.-D.81.1.344.

7. Et aussi pour régler le mode suivant lequel cette garde devra s'exercer. — Cass. 1er août 1883 et 28 fév. 1893, cités ci-dessus.

8. Ainsi, libres de remettre les enfants même à celui des époux qui a succombé dans le procès, les juges le sont conséquemment aussi d'ordonner que les enfants seront confiés à cet époux à des moments et époques déterminés; spécialement, les juges peuvent, en prononçant le divorce ou la séparation de corps au profit du mari et en lui donnant la garde des enfants, décider que les enfants passeront alternativement chez leur père et chez leur mère les vacances de la maison d'éducation où ils seront placés. — Cass. 28 fév. 1893, S. et P.93.1.357.-D.93.1.206.-Pand.94.1.9.-Fr. jud.XVII.2.312.

9. Toutefois, la disposition de l'art. 302 qui prescrit de confier les enfants à l'époux qui a obtenu le divorce, disposition applicable en matière de séparation de corps, étant impérative et non simplement facultative pour le juge, il ne peut s'en écarter, sans une demande expresse du ministère public ou de la famille. — Montpellier, 4 fév. 1835, S.35.2.288. — Bruxelles, 10 mai 1859, D., *Suppl.*, v° *Div.*, n° 602. — *Sic* (au cas de divorce), Coulon, t. 5, p. 112; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 751; Vraye, et Gode, t. 2, n. 741; Huc, t. 2, n. 423; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 602; Grevin, n. 339. — Dans le même sens, au cas de séparation de corps, Demolombe, t. 4, n. 454; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 789; Vraye et Gode, t. 2, n. 823; Huc, t. 2, n. 444. — Suivant Aubry et Rau, t. 5, § 494, note 12, l'art. 302 n'est pas applicable d'une manière absolue en matière de séparation de corps. Ainsi, le père qui a obtenu la séparation de corps, ne peut jamais être privé de la garde de ses enfants, et le père contre qui la séparation a été prononcée, peut être maintenu dans cette garde, sans que le ministère public ou la famille le demande. V. aussi Massé et Vergé, t. 1, § 156, note 12; Marcadé, art. 311, n. 3, et Demante, t. 2, n. 31 *bis* II, qui ne considèrent pas l'art. 302 comme applicable en matière de séparation de corps.

10. Le droit de requérir du tribunal qu'il statue sur la garde des enfants appartient à l'un et à l'autre des époux. — Vraye et Gode, t. 2, n. 744 et 745; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 603; Huc, t. 2, n. 424. — V. cependant Bruxelles, 26 janv. 1882, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 603.-Jur. div., p. 312.

11. Par cette expression de l'art. 302 « la famille », il faut entendre non le conseil de famille, mais les personnes qui, par leur parenté plus ou moins proche, sont suffisamment qualifiées pour prendre souci des intérêts des enfants issus du mariage. — Trib. Seine, 27 janv. 1886, joint à Paris, 17 juill. 1886, S.88.2.129.-P.88.1.702.-D.87.2.211.-Pand.86.2.283. — En ce sens, Guignot, p. 86; Vraye et Gode, t. 2, n. 743; Carpentier, *la Loi du 18 avril* 1886, n. 176; Morael, p. 325, n. 3; Coulon, t. 5, p. 119; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 751; Huc, t. 2, n. 424; Curet, n. 363; Grevin, n. 340. — Carpentier et Coulon enseignaient l'opinion contraire avant la loi du 18 avril 1886.

12. Jugé au contraire qu'il appartient au conseil de famille seul, par l'organe de son délégué, de se prévaloir de la faculté ouverte par l'art. 302. — Riom, 11 mai 1885, Fr. jud.X.2.57. — En ce sens, Botton et Lebon, art. 302, n. 2; Carpentier, *Div.*, n. 279; Coulon, *Man.*, p. 365; Goirand, p. 196; Rousseau et Laisney, v° *Divorce*, n. 351.

13. *Id.* ...Et même la production d'un simple avis du conseil de famille est insuffisante; il faut une demande judiciaire formée en vertu d'un mandat ou d'une délégation du conseil de famille. — Bruxelles, 26 janv. 1882, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 603.-*Jur. div.*, p. 312. — Gand, 9 juill. 1847, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 603. — *Sic*, Frémont, n. 872; Botton et Lebon, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, n. 352.

14. L'arrêt confirmatif d'un jugement qui, en prononçant la séparation de corps au profit de la mère, lui a confié la garde des enfants, peut d'office, lorsque le jugement a omis de statuer sur ce point, délaisser les parties à se régler à l'amiable pour faciliter les rapports du père avec les enfants, sinon, en cas de difficulté

ordonner qu'il en sera référé à la Cour. — Paris, 1er août 1874, S.74.2.265.-P.74.1138.-D.76.1.467. — V. toutefois les observ. de Labbé, S. et P., *loc. cit.*

15. Le mari contre lequel le divorce a été prononcé ne peut refuser de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant confié à la garde de la mère en offrant de le prendre chez lui et de s'en charger. — Trib. Bruxelles, 25 juill. 1877.-Pas.78.3.254.-Jur. div.282. — *Sic*, Botton et Lebon, art. 303, n. 2; Frémont, n. 898; Goirand, p. 197 et 198; Poulle, p. 240.

16. Après la dissolution du mariage par le divorce, l'administration des biens de l'enfant passe à celui des anciens époux à qui l'enfant lui-même est confié, à moins que des dispositions particulières n'aient été arrêtées par justice quant à cette administration. — Paris, 15 déc. 1886, S.88.2.217.-P.88.1.1215.-D., *Suppl.*, v° *Div.*, n. 621.-Pand.87.2.74. — Trib. Courtray, 3 juill. 1896, S. et P.99.4.16. — En ce sens, Goirand, p. 199; Coulon, t. 5, p. 151, et *Man.*, p. 170; Poulle, p. 241; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 752; Huc, t. 2, n. 426; Labbé, observ. sur l'arrêt ci-dessus, S. et P., *loc. cit.*; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 621. V. aussi Curet, n. 372. — En sens contraire, Carpentier, *Div.*, n. 391; Vraye et Gode, t. 2, n. 755; *Rép. gén. de dr. fr.*, v° *Administ. légale*, n. 133, suivant lesquels l'administration des biens continue d'appartenir au père.

17. Par suite, la mère divorcée, à laquelle la garde de son enfant mineur a été confiée par la justice, a non seulement le devoir de veiller à la protection de cet enfant, mais encore le devoir de poursuivre, s'il y échet, la réparation du préjudice qu'il aurait éprouvé par suite d'un délit ou d'un quasi-délit. — Paris, 15 déc. 1886, cité ci-dessus.

18. La mère divorcée, à laquelle a été confiée la garde des enfants, encourt-elle une responsabilité, si elle néglige d'exercer une action devant aboutir à une condamnation pécuniaire au profit des enfants? — V. sur ce point Labbé, observ. S.88.2.217.-P.88.1.1215; Coulon, t. 5, p. 155; Huc, t. 2, n. 428.

19. Le droit de correction appartient également, après le divorce, à l'époux auquel la garde des enfants a été confiée. — Goirand, p. 198; Coulon, t. 5, p. 145, et *Man.*, p. 367; Curet, n. 370; Poulle, p. 241; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 752. — En sens contraire, Frémont, n. 881; Carpentier, n. 391; Vraye et Gode, t. 2, n. 752, suivant lesquels le droit de correction continue d'appartenir au père seul. — Suivant Guignot, p. 110, ni l'un ni l'autre des époux ne peut isolément faire emprisonner l'enfant; et, en cas d'accord, les époux doivent requérir cette mesure du président qui accorde ou refuse cette mesure, après avoir entendu le ministère public. — V. *inf.*, art. 381, n. 1.

20. Lorsque la garde des enfants a été confiée à une tierce personne, cette personne n'a pas le droit de correction. On est d'accord sur ce point. (V. cependant Guignot, p. 110.) — Mais suivant les uns, le droit de correction peut dans ce cas être exercé concurremment par les père et mère. V. Laurent, t. 3, n. 294; Poulle, p. 242; Curet, n. 370. — Suivant les autres, ce droit continue d'appartenir au père seul. V. Frémont, Carpentier, Vraye et Gode, *loc. cit.* — Selon Coulon, t. 5, p. 147, dans ce cas, le tribunal seul peut exercer le droit de correction, sur la demande du gardien ou de l'un des époux, mais sans que l'intervention de ces derniers puisse jamais être omise, au moins pour qu'ils donnent un avis.

21. Le père auquel la garde des enfants a été enlevée n'est pas pour cela privé de son droit de surveillance sur leur éducation. — Cass. 30 mars 1859, S.59.1.661.-P.59.1215.-D.59.1.466; 24 juill. 1878, S.79.1.424.-P.79.1093.-D.78.1.471; 1er août 1883, S.84.1.116.-P.84.1.258.-D.85.1.206.-Fr. jud.VIII.2.277.

22. *Id.* Et il peut même recourir à l'intervention de la justice dans le cas où la mère ferait un usage abusif de la mission qui lui a été confiée. — Cass. 9 juin 1857, S.57.1.590.-P.57.1200.-D.57.1.401.

23. L'arrêt qui a confié la garde des enfants à l'aïeule paternelle, sans réserver expressément à la mère la faculté de les voir à des périodes périodiques, alors que la mère n'avait pris aucune conclusion à ce sujet, ne peut être considéré comme ayant exclu par cela seul le droit de surveillance attribué à la mère par l'art. 303. — Cass. 16 juill. 1888, S.90.1.317.-P.90.1.768.-D.89.1.456.

24. L'arrêt qui accorde au père nonobstant la séparation de corps prononcée contre lui, et bien que l'enfant ait été confié à la garde de la mère, le choix de la marraine de cet enfant, ne fait qu'user du pouvoir discrétionnaire dont l'art. 302 investit le juge pour tout ce qui concerne la garde et l'éducation de l'enfant, et n'est d'ailleurs qu'une exacte application de l'art. 373. — Cass. 29 juin 1868, S.68,1.401.-P.68.1081.-D.71.5.352. — V. Boullanger, note au S. et P. sous cet arrêt.

25. La femme qui a obtenu la garde des enfants peut choisir son domicile dans une ville autre que celle du domicile de son mari, pourvu qu'il n'y ait pas intention de sa part de rendre plus difficile au père l'exercice de la puissance paternelle, et le droit qu'il a de surveiller ses enfants. — Angers, 6 mai 1841, S.41.2.218.-P.41.2.60. — Cass. 28 fév. 1842, S.42.1.210.-P.42.1.469; 29 avril 1862, S.62.1.945.-P.63.44.-D.62.1.545.

25 *bis*. De même, le mari auquel la garde des enfants a été laissée, a le droit de les emmener avec lui dans la nouvelle résidence qu'il juge à propos de choisir, sauf à faire connaître cette nouvelle résidence à la femme pour que celle-ci puisse user de la faculté qui lui a été réservée de les voir. — Paris, 12 avril 1856, S.56.2.612.-P.57.33.-D.57.2.2.

26. Lorsque l'aïeule paternelle, à qui la garde de l'enfant a été confiée, l'a placé dans une institution hors du lieu où résident les parents, la mère, qui a été autorisée à le voir, peut, si ses ressources sont modiques, faire condamner le père à subvenir aux frais nécessités par ses visites à l'enfant. — Paris, 19 juill. 1894, D.95.2.179.

27. Les jugements qui statuent, en matière de séparation de corps ou de divorce, sur le sort des enfants mineurs nés du mariage, répondant par leur nature même à des nécessités urgentes, l'exécution provisoire en est toujours autorisée et doit même être prononcée d'office par les tribunaux. — Paris, 21 janv. 1895, S. et P. 97.2.137.-D.95.2.168. — *Contrà*, Tissier, *Rev. crit.*, 1896, p. 554.

28. La décision du tribunal portant que les enfants seront remis à l'un des époux ou à un tiers peut être ramenée à exécution *manu militari* contre l'autre époux qui les retient. — Laurent, t. 3, n. 256; Goirand, p. 159; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 725; Huc, t. 2, n. 352; Coulon, t. 4, p. 259, et *Man.*, p. 147; Vraye et Gode, t. 2, n. 528; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 310.

29. L'époux qui refuse de remettre les enfants communs à l'autre époux auquel la garde en a été confiée, peut aussi être condamné à effectuer cette remise sous peine de dommages-intérêts déterminés par chaque jour de retard. — Cass. 25 mars 1857, S.57.1.267.-P.57.879.-D.57.1.213. — V. aussi Cass. 4 avril 1865, S.65.1.257.-P.65.622.-D.65.1.387. — En ce sens, Coulon, *loc. cit.*; Curet, n. 368; Vraye et Gode, *loc. cit.*; Dalloz, n. 311. — En sens contraire, Laurent et Goirand, *loc. cit.*; Colmar, 10 juill. 1833, S.34.2.127; Bruxelles, 5 août 1880, D.82.2.81.

30. Décidé même que la Cour, saisie de l'appel d'un jugement qui a ordonné à la femme de remettre les enfants au mari, peut, sans excéder ses pouvoirs ni transformer l'action, condamner la femme à des dommages-intérêts par chaque jour de retard jusqu'à la remise des enfants, bien que le tribunal, conformément aux conclusions du mari, eût seulement ordonné la saisie et mise en séquestre des revenus de la femme. — Cass. 18 mars 1878, S.78.1.193.-P.78.497.-D.78.1.201.

30 *bis*. Le jugement qui, en donnant au père la garde de l'enfant, autorise la mère à le visiter, peut, pour le cas où le père empêcherait cette visite, le condamner à des dommages-intérêts déterminés pour chaque contravention dûment constatée. — Cass. belg. 15 mars 1883, S.83.4.23.-P.83.2.31.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 311.

31. Au cas où l'intérêt des enfants exige qu'ils soient élevés dans une maison d'éducation, ce n'est qu'autant que les parents ne s'accorderaient pas pour le choix d'une telle maison, qu'elle devrait être déterminée par les juges. — Lyon, 16 mars 1825.

32. Mais si les parents sont d'accord pour un tel choix, ainsi que sur les points essentiels de l'éducation des enfants, les juges doivent sanctionner l'accord des époux, alors du moins qu'ils ne constatent pas qu'un préjudice puisse en résulter pour les enfants. — Cass. 6 fév. 1865, S.65.1.58.-P.65.116.-D.65.1.218.

33. Lorsque, en prononçant la séparation de corps, les juges ont ordonné qu'un enfant serait placé jusqu'à sa majorité dans une maison d'éducation désignée, et qu'il ne pourrait être placé ailleurs que du consentement réciproque des deux époux, la convention intervenue entre eux par laquelle il a été stipulé que l'enfant passerait le temps des vacances chez l'un et chez l'autre alternativement, peut être résolue par la seule volonté de l'un des époux. — Paris, 20 sept. 1832, S.32.2.654.

34. Au surplus, les mesures prescrites par un jugement de divorce ou de séparation de corps en ce qui concerne la garde et l'éducation des enfants, ont un caractère essentiellement provisoire et peuvent toujours être rétractées ou modifiées à raison des circonstances. — Cass. 25 août 1884, S.84.1.424.-P.84.1.1051.-D.85.1.206.-Fr. jud.IX.2.51 : 4 juill. 1893, S. et P.93.1.424.-D.94.1.23.-Pand.95.1.87. — Point constant.

35. Jugé par suite de ce principe, qu'après avoir décidé, en prononçant la séparation de corps, que le père et la mère auraient la surveillance des enfants en commun, les juges peuvent, s'il survient des faits de nature à faire craindre que le mari n'exerce une influence dangereuse sur l'éducation des enfants, décider qu'ils seront confiés à l'avenir à la surveillance de la mère seule. — Paris, 5 juill. 1853, S.53.2.453.-P.53.2.437.-D.54.2.67.

36. ... Qu'après avoir confié à la mère la garde d'un enfant jusqu'à un âge déterminé, les juges peuvent, à raison de la constitution débile et maladive de cet enfant, ordonner qu'il restera confié à la garde de sa mère au delà de l'âge primitivement fixé. — Cass. 22 janv. 1867, S.67.1.212.-P.67.513.-D.67.1.333.

37. ...Que la disposition du jugement de séparation de corps qui, en confiant les enfants à la mère, autorise le père à les visiter dans le lieu de son domicile peut être modifiée par une disposition nouvelle ordonnant que le père devra visiter ses enfants dans une autre ville où la mère a de justes motifs d'établir sa résidence. — Même arrêt.

38. ...Qu'après avoir, en confiant à la mère la garde des enfants, autorisé le père à les conduire et à les garder chez lui pendant les vacances, les juges peuvent lui retirer cette autorisation et décider qu'il ne pourra les voir que dans leur pension ou dans une maison tierce, s'il est établi que le père n'a pas de ménage, n'a qu'une chambre de garçon, vit à la pension et n'est pas en position de recevoir ses enfants. — Cass. 1er août 1883, S.84.1.116.-P.84.1.258.-D.85.1.206.-Fr. jud.VIII.2.277.

39. ...Que la décision par laquelle les juges confient la garde des enfants à la mère sans accueillir les conclusions par lesquelles le père demande à être autorisé à les voir à certains jours et en certains lieux, n'ayant pas un caractère définitif et pouvant au contraire être modifiée suivant les circonstances, échappe dès lors à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 19 fév. 1861, S.62.1.128.-P.62.1127.-D.61.1.431.

40. ...Que lorsqu'un jugement de séparation de corps, en confiant la garde des enfants au père, a réservé à la mère le droit de les voir dans les établissements où ils seraient placés, et que la mère ayant obtenu la conversion de la séparation de corps en divorce et ayant contracté un nouveau mariage, le directeur de l'établissement où les enfants ont été placés met des entraves au droit de visite de la mère, à raison de sa nouvelle situation, les juges peuvent ordonner que les enfants seront retirés de cet établissement. — Trib. de Troyes, 30 déc. 1885, joint à Paris, 15 avril 1886, S.86.2.182.-P.86.1.983.

41. ...Que bien que les enfants soient restés confiés à la garde du conjoint qui a obtenu la séparation, les juges peuvent, nonobstant l'opposition de celui-ci et sur la demande de l'autre, faire choix d'une tierce personne, si l'intérêt des enfants l'exige. — Rouen, 21 fruct. an 12.

42. ...Que, dans le cas où les juges avaient indiqué déjà une tierce personne, rien ne les empêche de faire un nouveau choix, si on le leur demande. — Bordeaux, 9 juin 1832, S.33.2.446.

43. Et même, rien ne s'oppose à ce que, en prescrivant les mesures provisoires qui peuvent être commandées par les circonstances, les juges se réservent de statuer à nouveau pour l'époque où les enfants auront atteint un certain âge — Cass. 18 mars 1868, S.68.1.208.-P.68.507.-D.68.1.420.

44. C'est d'ailleurs au tribunal qui, en prononçant le divorce ou la séparation de corps, a prescrit les mesures relatives à la garde et à l'éducation des enfants, qu'il appartient de les rétracter ou de les modifier au besoin. — Bruxelles, 12 août 1880, Pas.81.2.240.-Jur. div. 294. Et ce pouvoir étant de droit, il importe peu que le tribunal n'ait pas fait de réserves pour en user éventuellement. — Cass. 25 août 1884, S.84.1.424.-P.84.1.1051.-D.85.1.206.-Fr. jud.IX.2.51. — Orléans, 8 janv. 1885, S.85.2.45.-P.85.1.316.-D.86.2.83.-Fr. jud.IX.2.261. — V. encore notes 4 et 5 de l'art. 472, C. pr.

45. Lorsque, sur une instance en séparation de corps formée devant le tribunal du domicile du mari et portée en appel devant la Cour du ressort, celle-ci n'ayant pu se constituer à raison de la récusation de tous les membres, la Cour de cassation, réglant de juges, a renvoyé parties et matières, en l'état où elles se trouvaient, devant une autre Cour d'appel, l'arrêt définitif par lequel la Cour de renvoi, confirmant le jugement attaqué, a prononcé la séparation de corps et statué sur la garde de l'enfant, a épuisé sa juridiction. Par suite, si une nouvelle demande est formée plus tard devant le tribunal originairement saisi, à fin de modification des mesures prescrites pour la garde de l'enfant, elle ne peut être jugée en appel que par la Cour du ressort, et la Cour de renvoi doit même d'office se déclarer incompétente pour y statuer. Vainement on invoquerait le principe que le tribunal qui a prononcé la séparation de corps et prescrit les mesures relatives à la garde des enfants, est seul compétent pour modifier ces mesures; ce principe ne saurait prévaloir contre les règles de la compétence territoriale. — Cass. 17 déc. 1895, S. et P.96.1.340.-D.96.1.261.-Pand.96.1.119.

46. Les mesures adoptées en suite d'un accord entre les père et mère, en ce qui concerne la garde des enfants, sont également de leur nature provisoires et révocables, et chacun des époux a qualité pour en demander la modification aux tribunaux. — Cass. 4 juill. 1893, S. et P.93.1.424.-D.94.1.23.-Pand.95.1.87.

47. Les effets de la séparation de corps ne sauraient survivre à la dissolution du mariage par le décès de l'un des époux. Par suite, dans le cas où le jugement de séparation, usant de la faculté conférée au juge par l'art. 302, C. civ., a conféré la garde des enfants à une tierce personne, cette disposition accessoire de l'état de séparation doit s'évanouir avec cette séparation elle-même. — Cass. 13 août 1884, S.85.1.80.-P.85.1.166.-D.85.1.40. — V. aussi Poitiers, 21 juill. 1890, S.91.2.17.-P.91.1.103.-D.91.2.73. — En sens contraire, Paris, 7 juill. 1882 (arrêt cassé), S.83.2.213.-P.83.1.1107.-D.83.2.145.

504. La dissolution du mariage par le divorce admis en justice, ne privera les enfants nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.

505. Dans le cas de divorce par consentement mutuel, la propriété de la moitié des biens de chacun des deux époux sera acquise de plein droit, du jour de leur première déclaration, aux enfants nés de leur mariage : les père et mère conserveront néanmoins la jouissance de cette moitié jusqu'à la majorité de leurs enfants, à la charge de pourvoir à leur nourriture, entretien et éducation, conformément à leur fortune et à leur état; le tout sans préjudice des autres avantages qui pourraient avoir été assurés auxdits enfants par les conventions matrimoniales de leurs père et mère.

---

48. Dans ce cas, les enfants mineurs se trouvent placés de plein droit sous la dépendance légale et sous la tutelle de l'époux survivant, sauf à la famille des mineurs à provoquer la déchéance ou la destitution. — Cass. 13 août 1884, et Poitiers, 21 juill. 1890, cités ci-dessus. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 751; Huc, t. 2, n. 434; de Loynes, observ. D.91.2.73; Dalloz, *Suppl.* v° *Divorce*, n. 628.

49. De même, en cas de divorce, la mort de la mère, à laquelle la garde de l'enfant commun avait été confiée, a pour résultat *ipso jure* de restituer le père dans celui des attributs de la puissance paternelle qui en avait été détaché en faveur de la mère seule. — Paris, 24 juin 1892, S. et P.93.2.228.-D.93.2.81.-Pand.93.2.94.

50. La mère est sans qualité pour porter atteinte, par son testament, même dans ce cas, à l'autorité du père, soit dans la forme dispositive, soit dans la forme désidérative. — Même arrêt.

51. V. art. 240, n. 8 et s.,-art. 447, n. 2;-art. 477, n. 8 et s.

304 . . . . . .

305. Cet article est abrogé. — L. 27 juill. 1884, art. 1er.

306. — 1. L'ancien texte portait : « Dans le cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée... etc. ». Les mots *pour cause déterminée* ont été supprimés comme devenus inutiles par suite de la suppression du divorce par consentement mutuel.

2. En ce qui touche les *causes* de la séparation de corps, il faut se reporter ci-dessus aux annotations sous les art. 229, 230, 231 et 232.

3. Sur le point de savoir si la réciprocité des torts constitue une fin de non-recevoir contre la demande en séparation de corps, voy. *sup.*, art. 244, n. 39 et s.

4. Et sur le point de savoir si la demande en séparation de corps peut être repoussée par une exception de prescription lorsque les faits sur lesquels elle se base remontent à plus de trente ans, voy. *sup.*, art. 244, n. 43.

5. L'époux qui a succombé dans une demande de divorce ne peut former une demande en séparation de corps basée sur la même cause. — Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 158, p. 284; Laurent, t. 3, n. 315; Depeiges, p. 46. — En sens contraire, alors du moins que la demande a pour cause des injures graves, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 808, et *Comment. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 188.

CHAPITRE IV (*a*).

De la Séparation de corps.

506. « Dans le cas où il y a lieu à demande en divorce, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps. » (L. 27 juill. 1884) (*b*). — C. c. 229 et s.

507. « Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile; néanmoins les art. 236 à 244 lui seront applicables : elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux.

« Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation. » (L. 18 avril 1886) (*c*).

---

507 Indication alphabétique.

Acquiescement, 76 et s.
Adultère, 43, 51, 67.
Appel, 16, 48 et s., 67 et s., 74, 78, 79, 81, 83.
Arrêt par défaut, 79.
Audience solennelle, 72, 73.
Autor. de femme mariée, 6 et s.
Avantages matrimoniaux, 85, 87.
Aveux, 26 et s.
Avoué, 18, 19.
Cassation, 47, 75, 82.
Chose jugée, 63.
Compétence, 3 et s.
Conciliation, 20, 21.
Conseil de famille, 9.
Créanciers, 65.
Curateur, 8.
Décès, 85, 86.
Demande en null. du mariage, 73.
— en réintégr. du domicile, 71.
— reconventionnelle, 62, 68 et s.
Dépens, 86.
Désistement, 78, 79, 83.
Domicile conjugal, 71.
Effet suspensif, 52, 74, 75.
Enquête, 23, 24, 45 et s., 55, 56, 61 et s.
Etranger, 3, 4.
Exception, 4.
Exécut. de jugem., 81.
Faits anciens, 57 et s.
Faits nouveaux, 43 et s., 92.
Huissier commis, 17.
Instruct. criminelle, 25.
Interdit, 9, 10.
Intervention, 65.
Juge suppléant, 14.
Lettre missive, 33 et s., 63.
Mineur, 8.
Moyen nouveau, 47.
Notoriété publique, 30.
Nullité de mar., 73.
Opposition, 79.
Ordonnance, 14 et s.
Ordre public, 21.
Pourvoi en cass., 75, 82.
Président, 12 et s.
Preuve, 23 et s., 45 et s., 61 et s.
Réconciliation, 61, 88 et s.
Requête, 11 et s.
Résidence provisoire, 15.
Révocation des avantages, 85, 87.
Sépar. de biens, 84, 98.
Séparat. volontaire, 76 94 et s.
Serment décisoire, 31.
— supplétif, 32.
Sursis, 66.
Tuteur, 9, 10.

1. La loi du 18 avril 1886 a rétabli dans l'art. 307 la disposition « Elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux » qui avait été supprimée par la loi du 27 juillet 1884. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 774; Huc, t. 2, n. 439.

2. Le nouveau texte rend applicables à la séparation de corps les nouveaux art. 236 à 244, C. civ. Avant la loi du 18 avril 1886, la procédure en matière de séparation de corps n'était réglée que par les art. 875 à 880, C. pr. Toutefois, pour suppléer à l'insuffisance des règles contenues dans ces articles, la jurisprudence considérait comme applicables à la séparation de corps quelques-unes des dispositions du Code civil concernant le divorce.

(*a*) *Ancien chapitre V.* — V. *sup.*, p. 240, note *a*.

(*b*) *Ancien texte :*

306. Dans le cas où il y a lieu à la demande en divorce pour cause déterminée, il sera libre aux époux de former demande en séparation de corps.

(*c*) *Ancien texte :*

307. Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile : elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des deux époux.

Texte modifié par la loi du 27 juill. 1884 :

907. Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile.

3. Les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une demande en séparation de corps entre époux étrangers, lorsque leur juridiction est déclinée par le défendeur. — V. *sup.*, art. 14, n. 108 et s.

4. Et l'exception d'incompétence des tribunaux français pour statuer sur une demande en séparation de corps entre étrangers peut être proposée devant le tribunal, bien que n'ayant pas été opposée devant le président ors de l'essai de conciliation. — Amiens, 24 août 1880, S.82.2.80.-P.82.1.447.-Fr. jud V.2.61.

5. Mais les tribunaux français sont compétents au regard des personnes qui sont sans patrie. — Bonneville de Marsangy, *Journ. des av.*, 1885, art. 6174.

6. La femme n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour poursuivre sa séparation de corps, ni même de celle du tribunal. — Toullier, t. 1, n. 766 ; Merlin, *Rép.*, v° *Sép de corps*, § 3, n. 8 ; Duranton, t. 2, n 585 ; Favard, v° *Sép. entre époux*, sect. 2, § 2, n. 2 ; Massol, p. 104, n. 8 ; Demolombe, t. 4, n. 445 ; Laurent, t. 3, n. 107. — V. *sup.*, art. 234, n. 2.

7. Il n'est même plus nécessaire que le président du tribunal autorise expressément la femme à procéder sur sa demande. Par le seul fait de l'ordonnance portant autorisation de citer, la femme est autorisée à faire toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en sont la suite (art. 238, § 4). — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 782 ; Huc, t. 2, n. 438. — V. aussi sous l'empire de l'ancien texte du Code : Colmar, 12 déc. 1816.

8. L'époux mineur, spécialement la femme mineure, peut intenter l'action en séparation de corps, sans assistance de curateur. — Bordeaux, 1er juill. 1806. — Angers, 4 janv. 1899, S. et P.99.2.40.-D.99.2.160. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 767 ; Duranton, t. 2, n. 585 ; Carré, q. 2964 ; Favard, v° *Sép. entre époux*, sect. 2, § 2, art. 1, n. 2 ; Massol, p. 105, n. 9 ; Berriat, t. 2, p. 751 ; Dutruc, *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Sép. de corps*, n. 3 ; Carpentier, *Div.*, n. 68 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 118 ; Demolombe, t. 4, n. 445 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n. 329 *bis*-I ; Morael, *Tr. de la conversion de sép. de corps en div.*, n. 89 ; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 6, § 1362, p. 477. — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 312 ; Aubry et Rau, t. 1, § 133, note 17, p. 554 ; Le Senne, n. 118 ; Depeiges, n. 25 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Div. et Sép. de corps*, n. 115 ; Huc, t. 3, n. 486.

9. Il a toujours été admis que le tuteur de la personne judiciairement interdite a qualité pour intenter, au nom de cette personne une demande en séparation de corps (V. Colmar, 16 fév. 1832, S.32.2.612. — Paris, 21 août 1841, S.41.2.488.-P.41.2.405. — Bordeaux, 17 mai 1858, S.59.2.429.-P.59.32.-D.71.5.353. — Rouen, 26 juill. 1864, S.65.2.44.-P.65.236. — Caen, 26 juill. 1865, S.66.2.197.-P.66.814.-D.66.5.424.) — Mais il y avait controverse, avant la loi du 18 avril 1886, sur le point de savoir si le tuteur avait besoin pour cela d'être autorisé par le conseil de famille. (V. pour l'affirmative : Demolombe, t. 4, n. 428 ; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 183. — Pour la négative, Paris, 21 août 1841, précité). — La question est tranchée dans le sens de l'affirmative par le § 2 du nouvel art. 307.

10. La disposition de l'art. 234, § 3, d'après laquelle, dans le cas d'interdiction légale, la requête à fin de divorce peut être présentée par le tuteur, mais seulement sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit, s'applique à la demande en séparation de corps. — Coulon, *Man.*, p. 412 ; Depeiges, n. 30 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 124. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 111. V. aussi Carpentier, *Loi du 18 avril 1886*, n. 188.

11. A la différence de ce qui a lieu pour les demandes de divorce, il n'est pas nécessaire que l'époux demandeur présente sa requête en personne. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 780 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 426 ; Huc, t. 2, n. 438.

12. Par conséquent, le président n'est pas tenu de faire des observations à l'époux demandeur. — Vraye et Gode, t. 1, p. 429.

13. Et si l'époux demandeur ne peut se déplacer, le président du tribunal n'a pas à se transporter près de lui. — Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.*

14. L'ordonnance qui fixe seulement le jour auquel les époux devront se présenter devant le président, n'est pas nulle par cela seul qu'elle est signée par un juge suppléant (avec cette mention : *pour empêchement*). En tout cas, s'il y avait là une irrégularité, cette irrégularité serait couverte par la comparution des parties devant le président, sans protestation ni réserve. — Cass. 19 fév. 1861, S.62.1.128.-P.62.1127.-D.61.1.431.

15. Aux termes du nouvel art. 236, C. civ., applicable en matière de séparation de corps, le juge peut, par l'ordonnance permettant de citer en conciliation, autoriser l'époux demandeur à résider séparément, en indiquant, s'il s'agit de la femme, le lieu de la résidence provisoire. — L'art. 878, C. pr., ne conférait au président le pouvoir de fixer une résidence à la femme qu'après la tentative de conciliation.

16. L'ordonnance du président du tribunal, rendue sur la requête de l'époux demandeur en séparation de corps, est un acte de juridiction non contentieuse, qui n'est pas soumis à l'appel, soit que le président se borne à indiquer le jour de la comparution, soit qu'à raison des circonstances, il prescrive des mesures spéciales pour arriver à remplir le préliminaire de conciliation. — Paris, 22 fév. 1861, P.63.160.-D.62.2.90. — V. *sup.*, art. 236, n. 10 et s.

17. Aux termes de l'art. 237, § 2, C. civ. (déclaré par l'art. 307 applicable en matière de séparation de corps), la citation à comparaître devant le président doit être délivrée par huissier commis. — V. cependant Vraye et Gode, t. 1, n. 433, et Huc, t. 2, n. 438, suivant lesquels il n'est pas exigé, en matière de séparation de corps, que la citation à comparaître soit notifiée par huissier commis.

18. Les parties sont tenues de comparaître en personne, sans pouvoir se faire assister d'avoués ni de conseils (art. 877, C. pr.). — Vraye et Gode, t. 1, n. 439 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 780 ; Huc, t. 2, n. 438.

19. Toutefois, il ne résulterait pas de nullité de ce qu'un avoué ou tout autre conseil aurait assisté l'une ou l'autre des parties. — Vraye et Gode, t. 1, n. 439 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 780.

20. Les demandes en séparation de corps sont dispensées du préliminaire de conciliation devant le juge de paix : l'épreuve de conciliation devant le président du tribunal remplace, dans cette matière, la citation en conciliation au bureau de paix. — Cass. 17 janv. 1822. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 768 ; Carré et Chauveau, q. 2972 ; Berriat, p. 675 ; Favard, *Rép.*, t. 5, p. 112 ; Massol, p. 108 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 784.

21. Mais la tentative de conciliation devant le président du tribunal est d'ordre public. — V. art. 876, C. pr., n. 7 et s.

22. Voy. *sup.*, les notes des art. 236 à 244, qui sont applicables en matière de séparation de corps.

23. L'art. 245, relatif aux enquêtes, est, malgré le silence de l'art. 307, applicable à la matière de la séparation de corps comme à celle du divorce. — Cass. 11 mai 1987, S. et P.97.1.336.-D.97.1.367.-Pand.97.1.244.-Fr. jud.XXI.2.219. — *Sic*, Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 116 ; Huc, t. 2, n. 438.

24. En matière de séparation de corps, comme en tout autre, les juges n'ont le devoir de recourir à une enquête que s'ils ne trouvent point dans les documents du procès d'éléments suffisants de conviction. — Cass. 23 fév. 1881, S.81.1.309.-P.81.1.756.-D.81.1.344.

25. Les juges peuvent puiser dans une instruction criminelle la preuve des faits allégués devant eux à l'appui

d'une demande en séparation de corps. — Rennes, 18 juill. 1893, S. et P.95.1.309.-D.94.2.7. — V. *inf.*, art. 1353, n. 70 et s.

26. L'aveu du défendeur ne peut, à lui seul, former preuve complète de la vérité des faits allégués à l'appui d'une demande en séparation de corps. — Proudhon, t. 1, p. 335; Duranton, t. 2, n. 602; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 580; Massol, p. 114, n. 18; Chauveau, sur Carré, q. 2981; Marcadé, sur l'art. 306, n. 5; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 181; Demolombe, t. 4, n 474; Laurent, t. 3, n. 316. — V. toutefois Toullier, t. 2, n. 759. — V. *sup.*, art. 231, n. 118 et 119.

27. Mais, cependant, un tel aveu peut être pris en considération lorsqu'il n'est pas le résultat de la collusion, et il peut, joint aux autres documents du procès, faire preuve des faits articulés sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une enquête. — Poitiers, 16 déc. 1852, S.53.2.472.-P.53.1.454. — Cass. 6 juin 1853, S.53.1.707.-P.55.1.79.-D.53.1.244. — *Sic*, mêmes auteurs que ci-dessus.

28. *Id...* particulièrement lorsqu'il n'est pas explicite et purement volontaire, et qu'il s'induit de faits constants, dont il appartient aux juges de déterminer le caractère et les conséquences. — Cass. 29 avril 1862, S.62.1.945.-P.63.44.-D.62.1.515.

29. Décidé cependant que les aveux consignés dans un procès-verbal dressé par le président du tribunal lors de la comparution de l'époux devant lui, ne doivent être pris en aucune considération pour le jugement de la demande. — Paris, 9 mars 1838, S.38.2.255.-P.38.1.392.

30. Egalement, la notoriété publique ne peut seule devenir la base légale d'un jugement de séparation de corps. — Paris, 9 mars 1838, S.38.2.255.-P.38.1.392.

31. Par suite des mêmes principes, le serment décisoire ne peut être déféré en matière de séparation de corps. — Grenoble, 19 juill. 1838, S.39.2.415.-P.39.1.368. — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 378; Merlin, *Rép.*, v° *Serment*, § 2, art. 2, n. 6; Duranton, t. 13, n. 574; Favard, v° *Serment*, sect. 3, § 1, n. 4; Massol, p. 124, n. 24; Demolombe, t. 4, n. 475; Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 182; Laurent, t. 3, n. 207. — Jugé différemment à l'égard du fait de réconciliation entre les époux. V. *sup.*, art. 244, n. 20 et s.

32. Il en est de même du serment supplétif. — Toullier, t. 10, n. 419; Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*

33. Le principe qui interdit de livrer des lettres confidentielles à la publicité des débats judiciaires et de se prévaloir de leur contenu contre les personnes de qui elles sont émanées, est inapplicable en matière de séparation de corps lorsqu'il s'agit de lettres écrites par l'un des époux à ses père et mère, ou aux père et mère de son conjoint, sans recommandation d'en garder le secret, et lorsqu'elles ont été remises par ceux-ci à l'un des conjoints pour en faire usage contre l'auteur des lettres. — Paris, 22 fév. 1860, S.60.2.231.-P.60.440.-D.60.5.353. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 394; Massol, p. 42, n. 6; Chauveau, *Suppl.*, q. 2981; Rousseau, *Lettres missives*, n. 144 et s.; Labbé, observ., S.77.2.161, et P.77.706. — *Contrà*, Laurent, t. 3, n. 201 et s. V. encore Aubry et Rau, t. 5, § 491, p. 180, note 35; Hepp, *de la Correspond. privée*, n. 95 et s.; Carpentier, *Div.*, n. 18.

34. Jugé dans le même sens que l'époux demandeur peut produire des lettres écrites par son conjoint, et qui lui ont été bénévolement remises par le destinataire. — Bordeaux, 13 janv. 1879, S.79.2.108.-P.79.470.-D.80.2.190.

35. *Id...* alors surtout qu'elles avaient été adressées au tiers pour lui être communiquées. — Dijon, 11 mai 1870, S.72.2.38.-P.72.213.-D.71.5.238.

36. Jugé encore qu'un époux peut produire, dans une instance en séparation de corps, une lettre adressée par son conjoint à une tierce personne, pourvu qu'il n'ait employé aucun moyen blâmable pour se la procurer. — Cass. 25 mars 1890, S.90.1.168.-P.90.1.392.-D.91.1.311.-Pand.90.1.388.

37. Spécialement, la femme demanderesse en séparation de corps peut produire à l'appui de sa demande une lettre compromettante trouvée par hasard dans un vêtement de son mari, et qui n'était pas enfermée dans une enveloppe même non cachetée. — Même arrêt.

38. De même, lorsque des brouillons de lettres écrites par le mari et les réponses à lui adressées, ont été laissés par lui dans un meuble commun au domicile conjugal et sont ainsi tombés entre les mains de la femme outragée, sans qu'elle ait employé des moyens illicites pour se les procurer, il appartient souverainement aux tribunaux d'apprécier la convenance ou l'opportunité de leur production. — Rouen, 13 nov. 1878, S.79.2.80.-P.79.346.-D.80.2.190.

39. Mais la femme ne peut produire en justice une lettre du mari interceptée par elle aux mains de la domestique d'un voisin, au moment où celle-ci la portait à la poste sur la demande du mari. — Même arrêt.

40. Au contraire, le mari demandeur en séparation de corps peut produire en justice une lettre de sa femme, bien qu'il l'ait interceptée, s'il a eu des motifs sérieux de le faire pour sauvegarder la moralité de l'épouse et l'honneur ou la sûreté du chef de famille, notamment lorsqu'il est question dans la lettre d'un attentat à commettre contre sa vie. — Bruxelles, 28 avril 1875, S.77.2.161.-P.77.706.-D.76.2.25.

41. Il en est ainsi même d'une lettre écrite par la femme à ses père et mère, et alors même que le mari s'en est emparé par violence, s'il avait, à raison des circonstances, lieu de croire que l'influence des père et mère de sa femme apportait le trouble et la désunion dans son ménage.—Nîmes, 6 janv. 1880, S.81.2.54.-P.81.1.322.-D.80.2.191.

42. Décidé encore que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres n'est pas si absolu qu'il ne doive exceptionnellement fléchir dans une certaine mesure, lorsqu'il s'agit d'une demande en séparation de corps formée par le mari pour cause d'adultère. Le mari, en vertu de l'autorité domestique que la loi lui reconnaît, a des droits d'investigation et de recherche pour découvrir les preuves de l'offense faite à son honneur, et les tribunaux ne peuvent refuser de faire état des lettres de sa femme produites par lui qu'en déclarant que la détention de ces lettres par le mari est le résultat d'un procédé délictueux. — Cass. 15 juill. 1885, S. 86.1.101.-P.86.1.233.-D.86.1.145.-Fr. jud.IX.2.461. — V. aussi Cass. 9 juin 1883, S.85.1.137.-P.85.1.293.-D.84.1.189.-Fr. jud.VII.2.708, et Paris, 24 juin 1893, S. et P.95.1.108.-D.94.2.591.

43. Dans tous les cas, lorsqu'une lettre de la femme à un tiers, produite par le mari dans une instance en séparation de corps, a été lue publiquement dans une audience, après communication préalable, sans protestation ni opposition de la femme, et dans des conditions impliquant un consentement tacite de sa part, cette lettre se trouve faire régulièrement partie du dossier, et a perdu son caractère confidentiel. Dès lors, la femme ne peut plus s'opposer à ce qu'il en soit fait une nouvelle lecture dans le procès. — Cass. 28 oct. 1889, S.89.1.483.-P.89.1.1196.-D.90.1.12.-Pand.90.1.1.-Fr. jud. XII.2.113.

44. V. encore, en ce qui concerne les lettres missives, art. 229, n. 8 et s.; art. 231, n. 11 et s.; et art. 544, n. 79 et s.

45. Après le jugement qui appointe les parties à faire preuve de leurs moyens respectifs, elles ne peuvent proposer des faits nouveaux à l'appui de la demande ou de la défense. — Bruxelles, 27 flor. an 13. — Bruxelles, 20 frim. an 14. — Poitiers, 21 janv. 1808. — V. Duranton, t. 2, n. 600.

46. Jugé au contraire que le demandeur peut être admis à la preuve de faits autres que ceux articulés dans

sa requête, alors surtout que ces faits n'étaient pas encore connus au moment de la demande. — Metz, 8 juill. 1824. — Besançon, 9 avr. 1808. — En ce sens, Favard, *Rép.*, t. 5, p. 111 ; Carré et Chauveau, q. 2966 ; Massol, p. 111, n. 6.

47. En tout cas, le moyen tiré de ce qu'un témoin a déposé sur un fait non énoncé dans le jugement ordonnant l'enquête, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 22 juin 1880, S.81.1.268.-P.81.1.638.-D.81.1.104.

48. Bien plus, l'époux demandeur est admissible à faire preuve, en cause d'appel, de nouveaux faits à l'appui de sa demande. — Rennes, 19 mai 1812. — Metz, 8 juill. 1824. — Bruxelles, 14 oct. 1830, S.31.2.60. — Cass. 15 juin 1836, S.37.1.89.-P.37.1.27. — Dijon, 29 mai 1845, S.46.2.173.-P.45.2.742.-D.45.2.173. — Caen, 22 mai 1872, S.73.2.290.-P.73.1223. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 482 ; Aubry et Rau, t. 5, § 493, p. 192 ; Massé et Vergé, t. 1, § 155, note 1, p. 277 ; Chauveau, sur Carré, q. 2967. — V. cependant Allemand, t. 2, n. 1401.

49. Décidé, dans le même sens, que le moyen tiré de l'adultère peut être, sans appel incident, proposé par l'époux intimé devant la Cour, bien que le tribunal n'ait prononcé la séparation que pour injure grave. — Chambéry, 4 mai 1872, S.73.2.217.-P.73.885.-D.73.2.129.

50. L'époux demandeur est admissible à faire preuve, en cause d'appel, de nouveaux faits alors surtout que ces faits sont survenus depuis la demande et même depuis le jugement de première instance. — Poitiers, 18 fév. 1825.

51. *Id.* Spécialement, la femme peut se prévaloir, en appel, de la condamnation correctionnelle prononcée contre le mari pour entretien d'une concubine dans le domicile conjugal, bien que cette condamnation ait été prononcée à raison de faits postérieurs au jugement qui a rejeté la demande en séparation de corps formée par elle. — Poitiers, 1er avril 1867, S.68.2.349.-P.68.1257.-D.68.2.204.

52. *Id.*... même alors que ces faits sont antérieurs à la demande.—Dijon, 11 fév. 1819.—Conf., Massol, p. 111, n. 6; Le Senne, n. 366... Et alors surtout que les arguments qui en résultent ne sont que la suite et le complément des moyens déjà présentés. — Cass. 3 avr. 1865, S.65.1.255.-P.65.620.-D.65.1.386.

53. Jugé en sens contraire, à l'égard de faits antérieurs à l'action. — Paris, 23 avr. 1806. — *Sic*, Duranton, n. 601.

54. *Id.*... lorsque le conjoint demandeur n'établit pas qu'il n'en a eu connaissance que postérieurement au jugement. — Paris, 4 août 1873, joint à Cass. 5 janv. 1874, S.74.1.124.-P.74.286.-D.76.5.403.

55. *Id.* La partie qui n'a pas, en première instance, fait procéder à une contre-enquête dans un procès de séparation de corps ne peut demander à prouver, en appel, par voie de nouvelle enquête, des faits dont elle avait connaissance lors du jugement qui a admis l'enquête. — Angers, 8 avril 1840, S.40.2.411.

56. L'époux demandeur peut, même après l'annulation d'une première enquête, être admis à en faire une seconde, si les faits sur lesquels doit porter cette seconde enquête sont postérieurs à l'annulation de la première : l'art. 293, C. proc., qui défend de recommencer une enquête déclarée nulle, est ici sans application. — Poitiers, 12 fév. 1829. — Jugé de même en matière de divorce : Cass. 28 déc. 1807 et 8 juin 1808. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Divorce*, sect. 4, §§ 13 et 14; Thomine, t. 1, p. 494 ; Chauveau, sur Carré, q. 1136 *bis*.

57. Du reste, les faits déclarés insuffisants pour justifier une première demande en séparation de corps, peuvent ultérieurement, être reproduits à l'appui d'une seconde demande fondée sur de nouveaux faits et devenir, par leur réunion à ces nouveaux faits, une cause de séparation. — Cass. 28 juin 1815. — Paris, 28 janv. 1822. — Cass. 13 mars 1860, S.61.1.74.-P.61.603.-D.60.1.400 ; 29 mars 1887, S.87.1.470.-P.87.1.1157.-D.87.1.453.-Pand. 89.1.80.-Fr. jud. XI.2.239. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 568 ; Demolombe, t. 4, n. 425 ; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 187 ; Paringault, *Rev. prat.*, t. 9, p. 193 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 138. — En sens contraire, Le Senne, n. 323 ; Amiens, 24 déc. 1885, S.87.2.124.-P.87.1.694.

58. Pareillement, le conjoint dont une première demande en séparation a été rejetée et qui intente une nouvelle demande fondée sur des faits postérieurs au rejet de la première, peut invoquer des faits antérieurs à sa première demande qu'il n'avait pas originairement articulés. — Cass. 5 janv. 1874, S.74.1.124.-P.74.286.-D.76.5.403.

59. Et même, des faits existant déjà, mais non allégués lors d'une première demande en séparation, suffisent seuls pour servir de fondement à une action nouvelle, s'ils ne sont arrivés à la connaissance du conjoint que postérieurement au rejet de sa première demande. — Paris, 1er août 1874, S.74.2.265.-P.74.1138.-D.76.1.465. — Cass. 3 fév. 1875, S.75.1.393.-P.75.1009.-D.76.1.465. — *Sic*, Paringault, *Rev. prat.*, t. 9, p. 193 ; Labbé, observ. sur ces deux arrêts, S. et P. *loc. cit.* — *Contrà*, Massol, p. 80 et 81, n. 10. V. aussi Griolet, observ., D. *loc. cit.*

60. Il en serait autrement si les faits nouvellement produits étaient anciennement connus. — Labbé, *loc. cit.* — *Contrà*, Paringault, *loc. cit.*

61. Lorsqu'après un jugement de séparation de corps suivi de réconciliation, l'époux qui avait obtenu ce jugement forme une seconde demande par suite de faits nouveaux qui font revivre les anciens, il n'est point nécessaire de faire preuve nouvelle de ces faits anciens : la preuve résultant de l'enquête sur la première demande reste acquise à l'époux demandeur. — Paris, 19 juin 1839, S.39.2.370.-P.39.2.80.

62. L'époux défendeur à une demande en séparation de corps n'est pas recevable, après l'enquête et la contre-enquête, à demander lui-même reconventionnellement que la séparation soit prononcée à son profit, en se fondant sur les dépositions des témoins de la contre-enquête : ces dépositions n'ayant pas subi l'épreuve de la contradiction ne peuvent fournir une preuve juridique suffisante pour faire accueillir la demande reconventionnelle, sans qu'il y ait atteinte aux droits de la défense. — Bordeaux, 23 janv. 1866, S.66.2.108.-P.66.462.-D.66.5.423. — Jugé de même en matière de divorce. — Trib. Seine, 2 janv. 1895, S. et P.98.1.85, note.-D.95.2.261.-Pand. 98.1.354, note. — V. aussi Paris, 6 fév. 1895, *ibid.* — *Sic*, Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 6, § 1376, p. 558.

62 *bis*. Décidé, en sens contraire, qu'aucun texte de loi ne prescrivant un mode spécial de preuve pour les faits servant de base à une demande reconventionnelle en séparation de corps, le demandeur en reconvention est admis à invoquer, à l'appui de son action, les témoignages recueillis dans les enquête et contre-enquête auxquelles il a été procédé sur la demande principale ; et il est également recevable à formuler en cause d'appel une offre de preuve qu'il n'avait pas proposée en première instance. — Cass. 27 juill. 1897, S. et P.98.1.85.-Pand. 98.1.353. — *Sic*, Mérignhac, Pand. note, *loc. cit.* — V. *inf.*, art. 1315, n. 49 et 50.

63. Lorsqu'à la suite d'un jugement interlocutoire autorisant les époux respectivement demandeurs en séparation de corps à faire la preuve de certains faits allégués par chacun d'eux, la femme a demandé acte de ce qu'elle n'entendait poursuivre la procédure par elle commencée qu'autant qu'elle y serait contrainte par la nécessité de se défendre, les juges peuvent, sans violer la chose jugée, prononcer *de plano* la séparation, à la requête du mari, en se fondant sur une lettre retenue aux débats par le jugement qui avait ordonné l'enquête, pour en être tiré ultérieurement telles conséquences que de droit. — Cass. 4 déc. 1876, S.77.1.110.-P.77.263.-D.77.1.313.

64. Une enquête ordonnée dans une instance en séparation de corps ne peut être faite sommairement et à l'au-

dience ; elle est soumise aux règles générales pour les enquêtes ordinaires. — Colmar, 22 avril 1807.

65. Les créanciers ne peuvent intervenir dans l'instance en séparation de corps. — Carré et Chauveau, q. 2980 ; Favard, v° *Sép. entre époux*, t. 5, p. 114 ; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 493 ; Massol, p. 135 ; Le Senne, n. 114. — *Contrà*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 533, et *Comm.*, t. 2, p. 580.

66. La disposition de l'art. 246, C. civ., qui permet aux juges d'ordonner un sursis, n'est pas applicable en matière de séparation de corps. — V. *sup.*, art. 246, n. 3.

67. La plainte en adultère portée par le mari contre sa femme ne suspend pas l'instance en séparation de corps introduite par la femme pour excès et sévices...., du moins lorsque la plainte n'a été formée qu'après jugement sur la séparation et seulement pendant l'instance d'appel. — Bordeaux, 3 janv. 1826.

68. C'était autrefois une question controversée que celle de savoir si une demande reconventionnelle en séparation de corps pouvait être formée en appel par simples conclusions sur une demande principale de même nature. Des arrêts avaient considéré la demande reconventionnelle en séparation de corps comme une demande nouvelle dans le sens de l'art. 464, C. pr., et s'étaient prononcés pour la *négative :* Toulouse, 11 mai 1813. — Angers, 8 avril 1840, S.40.2.411. — Paris, 21 août 1868, S.68.2.352.-P.68.1 291. — D'autres arrêts avaient admis l'*affirmative*. — Nancy, 16 déc. 1859, S. 60.2.272.-P.61.836.-D.60.5.351. — Chambéry, 4 mai 1872, S.73.2.217.-P.73.885.-D.73.2.129.

69. Depuis la loi du 18 avril 1886, l'*affirmative* a été généralement admise ; on a considéré que la disposition de l'art. 248, § 4, bien que non mentionnée dans l'art. 307, devait être étendue aux demandes en séparation de corps. — Jugé en ce sens : Poitiers, 2 fév. 1891, S. et P.92. 2.143.-D.92.2.216.-Pand.92.2.217. — Cass. 27 juill. 1897, S. et P.98.1.85.-Pand.98.1.353. — *Sic*, Coulon, t. 4, p. 172; Dalloz, *Suppl.*, v° *Div. et sép. de corps*, n. 498 ; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 6, § 1376, p. 557.— *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 458 *bis*.

70. Dans tous les cas, l'affirmative est incontestable depuis la loi du 6 fév. 1893. Bien que le législateur de 1893 n'ait modifié que le § 6 de l'art. 248, son intention a été de rendre le texte entier de cet article applicable en matière de séparation de corps. — Curet, n. 419. V. aussi Bufnoir, *Annuaire de législ. franç. de la Soc. de législ. comparée*, 1894, p. 63, note 1.

71. Mais une demande en séparation de corps ne peut être formée reconventionnellement par la femme devant la Cour sur l'appel du jugement qui l'a condamnée à réintégrer le domicile conjugal. — Cass. 4 mai 1859, S.59.1.609.-P.59.1061.-D.59.1.228. — V. l'arrêt cassé de Nancy, 21 janv. 1858, S.58.2.75.-P.58.793.-D.58.2. 103.

72. Les appels relatifs aux séparations de corps sont jugés en audience ordinaire, et non en audience solennelle. — Ord. roy., 16 mai 1835, S.35.3.275. — Cela résulte aussi de la disposition de l'art. 248, § 3, applicable en matière de séparation de corps (V. *sup.*, n. 70.) — La question avait été controversée avant l'ordonnance de 1835, et la Cour de cassation s'était prononcée en sens contraire. V. notamment arrêts des 4 et 18 mars 1835, S.35.1.166.

73. Toutefois, les conclusions par lesquelles le mari défendeur à une action en séparation de corps demande la nullité de son mariage avec la demanderesse, constituant une contestation d'état qui ne peut être jugée qu'en audience solennelle, il en est ainsi de la demande de séparation elle-même, qui n'est plus qu'un accessoire et une dépendance nécessaire de la demande en nullité de mariage. — Cass. 18 mars 1884, S.85.1.215.-P.85.1.518.-D.84.1.385.

74. L'appel est suspensif en matière de séparation de corps, comme en toute autre (V. art. 457, C. proc.). — Angers, 18 juill. 1808. — *Sic*, Carré, q. 2987.

75. Il en était différemment du pourvoi en cassation, avant la loi du 6 fév. 1893. — Bordeaux, 27 mess. an 13; Demolombe, t. 4, n. 492 ; Le Senne, n. 368 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 454. — Mais la loi du 6 fév. 1893, en modifiant l'art. 248, § 6, a étendu à la matière de la séparation de corps l'effet suspensif que le pourvoi avait déjà en matière de divorce.

76. On peut acquiescer à un jugement qui prononce une séparation de corps, comme à tout autre jugement. Ici ne s'applique pas l'art. 307, C. civ., qui prohibe toute séparation de corps volontaire. — Aix, 14 déc. 1837, S.38. 2.290.-P.40.2.434. — Cass. 21 août 1838, S.38.1.688.-P.38.2.134. — Pau, 7 janv. 1851, S.52.2.36.-P.51.1.20.-D.51.2.7. — Nancy, 22 juill. 1876, S.78.2.103.-P.78. 459.-D.78.2.170. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 493 et note 15 ; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 79.

77. Il en est ainsi depuis la loi du 18 avril 1886 comme auparavant. La disposition de l'art. 249 nouveau ne peut être étendue à la séparation de corps. — Douai, 22 avril 1891, S.91.2.245.-P.91.1.1363.-D.91.2.278. — Cass. 28 déc. 1891, S. et P.92.1.120.-D.92.1.113. -Pand.93.1.190.-Fr. jud.XVI.2.117. — Bordeaux, 20 janv. 1899, S. et P.99.2.144. — *Sic*, Vraye et Gode, t. 1, n. 456; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Acquiescement*, n. 77 ; Curet, n. 427.

78. Jugé encore que l'époux contre lequel un jugement a prononcé la séparation peut se désister de l'appel qu'il en a interjeté. — Poitiers, 16 janv. 1849, S.51.2.35.-P. 50.1.596.-D.50.2.47. — Cass. 11 mai 1853, S.53.1.574.-P.53.2.150.-D.53.1.158. — Colmar, 26 janv. 1854, S. 54.2.505.-P.55.2.72.-D.55.2.176. — Bordeaux, 20 janv. 1899, S. et P.99.2.144.

79. *Id.* ...Et s'il est déjà intervenu sur son appel un arrêt par défaut ordonnant l'exécution du jugement, il peut également se désister de l'opposition qu'il a formée à cet arrêt. — Orléans, 5 nov. 1853, S.54.2.241.-P.54. 1.180.-D.55.2.89.

80. Jugé au contraire qu'on ne peut acquiescer à un jugement de séparation de corps : un tel acquiescement est nul. — Colmar, 8 août 1833, S.34.2.229. — Douai, 31 juill. 1847, S.48.2.39.-P.47.2.376. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 488, et *Rev. crit.* t. 1, p. 132.

81. *Id.*... En conséquence, l'époux qui a volontairement exécuté le jugement rendu contre lui n'est pas par cela seul non-recevable à en interjeter appel. — Caen, 28 mars 1849, S.50.2.503.-P.50.2.584.-D.53.5.417.

82. *Id.*... Par suite encore, est nulle comme ayant une cause illicite, l'obligation consentie par la femme à son mari pour prix de la renonciation de celui-ci au recours en cassation contre l'arrêt qui a prononcé contre eux la séparation de corps. — Cass. 2 janv. 1823. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Acquiescement*, § 19, n. 2.

83. Jugé encore qu'on ne peut se désister de l'appel d'un jugement qui prononce la séparation de corps. Un tel désistement équivalant à un acquiescement défendu par la loi en cette matière, l'époux qui a obtenu le jugement, est fondé à refuser le désistement et à requérir arrêt sur l'appel. — Caen, 15 déc. 1826. — Paris, 4 juin 1892, S. et P.92.2.279.

84. La demande en séparation de biens n'est pas une renonciation tacite à une demande en séparation de corps. — Cass. 23 août 1809. — En ce sens, Vazeille, *du Mariage*, t. 2, n. 583; Toullier, t. 2, n. 763 ; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de corps*, § 2, n. 2; Massol, p. 81, n. 11 ; Demolombe, t. 4, n. 418 ; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 189. — V. aussi Paris, 1er mess. an 12.

85. L'action en séparation de corps s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit définitif. — Cela résulte de l'art. 244, § 3, applicable en matière de séparation de corps. — La jurispru-

308. La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années. — C. c. 229, 298; C. pén. 336 et s.

309. Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

---

dence, après une vive controverse, s'était déjà fixée, avant la loi du 18 avril 1886, en ce sens que l'instance en séparation de corps, ayant un caractère essentiellement personnel, s'éteignait par le décès de l'un des époux, quel que fût l'état de la procédure, de sorte que les juges ne pouvaient même plus statuer sur la demande accessoire en révocation des avantages matrimoniaux (Cass. 5 fév. 1851, S.51.1.81.–P.51.1.97.–D.51.1.49; 27 juill. 1871, S.71.1.209.-P.71.689.-D.71.1.81; 29 déc. 1873, S.74.1.289.–P.73.753.–D.74.1.431).

86. Et après le décès de l'un des époux, les juges ne peuvent même plus statuer sur les dépens; chacune des parties garde à sa charge les frais qu'elle a exposés. — Carpentier, *La loi du 18 avril 1886*, n. 113; Depeiges, n. 23; Vraye et Gode, t. 1, n. 153; Huc, t. 2, n. 368. — Avant la loi du 18 avril 1886, le point de savoir si les juges pouvaient encore statuer sur les dépens était controversé. Les arrêts suivants avaient admis l'*affirmative*: Rouen, 20 août 1863; Paris, 5 avril 1864, et Metz, 30 août 1864, S.64.2.224.–P.64.1064.–D.65.2.119. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 580; Marcadé, art. 307; Mourlon, t. 1, n. 850; Aubry et Rau, t. 5, § 492, note 3; Demolombe, t. 4, n. 429; Chauveau, sur Carré, q. 2985 *bis*. — Mais voy. pour la *négative*: Caen, 3 mai 1864, S.64 2.224.–P.64.1064.–D.65.2.119. — Paris, 7 juill. 1870, S.71.2.46.-P.71.133.-D.70.2.231. — Dijon, 7 fév. 1872, S,72.2.6.–P.72.86.–D.73.2.122. — *Sic*, Taulier, t. 1, p. 369; Massol, p. 25; Valette, *Explicat. somm.*, p. 154; Boullanger, S.71.2.209.–P.71.639; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 2, p. 437.

87. Sur le point de savoir si la séparation de corps prononcée contre un époux emporte de plein droit, comme le divorce, révocation des dons et avantages à lui faits par son conjoint, V. *sup.*, art. 299, n. 18 et s.

88. L'époux qui a obtenu la séparation de corps ne peut en faire cesser les effets par sa seule volonté, en déclarant renoncer au bénéfice du jugement de séparation. — Angers, 19 avr. 1839, S.39.2.243.-P.39.1.663. — Cass. 3 fév. 1841, S.41.1.98.-P.41.1.276. — *Sic*, Pothier, *Communauté*, n. 526; Rousseau de Lacombe, v° *Séparation*, part. 1re, n. 20; Fournel, *de l'Adultère*, p. 444 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 495, note 4; Villemartin, *Etudes du droit français*, t. 3, p. 101, n. 7; Massol, p. 356, n. 3; Marcadé, sur l'art. 311, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 532; Massé et Vergé, t. 1, p. 283; Valette, *Explic. somm.*, p. 152; Laurent, t. 3, n. 357; Le Senne, n. 524. — *Contrà*, Locré, *Esprit du C. civ.*, t. 4, p. 496 et 497; Nougarède, *Lois du mariage*, ch. 26, § 7; Vazeille, t. 2, n. 595; Favard, v° *Sép. entre époux*, sect. 2, § 4; Bedel, *de l'Adultère*, n. 54, p. 86; Duranton, t. 2, n. 525 et 618; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 157, p. 283; Dalloz, v° *Séparation de corps*, n. 407. — V. aussi sur la question, les observations qui accompagnent les deux arrêts ci-dessus.

89. Des circonstances qui, avant le jugement, feraient preuve de la réconciliation des époux peuvent ne pas suffire pour emporter consentement du mari à reprendre sa femme et renonciation de sa part aux effets du jugement de séparation; les juges du fait ont d'ailleurs, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass. 30 déc. 1861, S.62.1.113.-P.62.665.-D.62.1.57.

90. Spécialement l'arrêt qui décide que le consentement du mari à reprendre sa femme ne résulte pas suffisamment de ce que des rapports intimes, mais accidentels et furtifs, s'étaient rétablis entre les époux, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Même arrêt.

91. Jugé même que le rétablissement de la vie commune peut seul faire supposer l'abandon des droits résultant du jugement de séparation de corps. — Paris, 5 avril 1859, S.59.2.204.-P.59.473.-D.59.2.68. — Cet arrêt est critiqué par Demolombe, t. 4, n. 536 *bis*, 2e édit. — V. aussi Ballot, *Rev. prat.*, t. 8, p. 392; Boissard, *id.*, t. 8, p. 344.

92. La réconciliation ou le consentement du mari à reprendre sa femme anéantit le jugement de séparation, tellement, que s'il survenait une cause nouvelle, l'épouse coupable ne pourrait faire revivre la première séparation pour éviter qu'on en prononce une autre qui lui serait plus dommageable. — Paris, 16 avr. 1807.

93. Comme aussi, la nouvelle demande en séparation ne saurait être dispensée du premier degré de juridiction et portée *de plano* devant la Cour d'appel sous le prétexte que le jugement de séparation précédemment intervenu avait été frappé par un appel encore pendant devant elle au moment de la réconciliation. — Agen, 17 mars 1858, S.58.2.371.-P.58.1469.

94. Toute convention qui a pour objet de régler les conditions d'une séparation de corps volontaire entre deux époux a une cause illicite, et comme telle ne peut avoir aucun effet juridique. — Cass. 14 juin 1882, S.82.1.421.-P.82.1.1040.-D.83.1.248. — Pau, 20 juin 1894, S. et P.94.2.232.-D.95.2.11. — Alger, 24 fév. 1897, S. et P. 98.2.263. — Point constant. — V. *sup.*, art.214, n. 14 et s., 45 et s.

95. Et cette nullité vicie indistinctement toutes les clauses d'une semblable convention dans laquelle les engagements réciproques des contractants ont également pour cause le maintien et le règlement de la séparation de fait prohibée par la loi. — Cass. 14 juin 1882, et Alger, 24 fév. 1897, cités ci-dessus.

96. Il importe peu que quelques-unes des obligations prises par les contractants dans un tel acte aient une cause spéciale antérieure licite; ces obligations ne peuvent trouver une confirmation dans un acte radicalement nul qui ne peut conférer aucun titre aux personnes qui y ont concouru. — Cass. 14 juin 1882, précité.

97. Mais la nullité d'une telle convention n'entraîne pas la nullité des dispositions parfaitement distinctes et indépendantes contenues dans le même acte. — Pau, 20 juin 1894, cité n. 94.

98. Spécialement, la convention par laquelle les reprises de la femme ont été réglées en exécution d'un jugement de séparation de biens, et par laquelle le mari a cédé à sa femme un immeuble en payement desdites reprises, ne saurait être déclarée nulle par le motif que le même acte contiendrait une seconde convention réglant entre les époux les conditions de leur séparation volontaire, s'il est constant que la première convention est parfaitement distincte et indépendante de la dernière. — Même arrêt.

99. L'arrêt qui, après avoir rejeté la demande en divorce formée par la femme, lui donne acte de ce qu' « elle se déclare prête à reprendre la vie commune, si son mari consent à la rendre acceptable en ayant un ménage et une habitation séparés de ceux de sa mère », ne peut pas être considéré comme ayant établi une séparation de fait entre les époux. — Cass. 11 janv. 1897, S. et P.97.1.348.-D.97.1.40.

308 et **309**. — Ces deux articles sont abrogés (L. 27 juill. 1884, art. 1). La juridiction correctionnelle est désormais seule compétente pour prononcer les peines de l'adultère.

310. « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux.

« Cette nouvelle demande sera introduite par assignation à huit jours francs en vertu d'une ordonnance rendue par le président.

« Elle sera débattue en chambre du conseil.

« L'ordonnance nommera un juge-rapporteur, ordonnera la communication au ministère public et fixera le jour de la comparution.

« Le jugement sera rendu en audience publique. » (L. 27 juill. 1884).

« La cause en appel sera débattue et jugée en chambre du conseil, sur rapport, le ministère public entendu » (L. 18 avril 1886.). (*a*).

310 Indication alpbabétique.

Acquiescement, 6.
Adultère, 35, 37, 42.
Appel, 48 et s.
Appréciation, 11, 29 et s., 36 et s., 43.
Audience publ., 22 et s., 52, 53.
Avoué, 17, 18, 53.
Cassation, 4, 38.
Cause de séparation, 42. 76.
Chambre du conseil, 19, 21 et s.
Chose jugée, 31, 40 et s., 75 et s.
Comparution personnelle, 15, 16.
Compétence, 12 et s., 22 et s.
Conseil judiciaire, 11.
Défaut, 17. — V. Jug. par défaut.
Délai, 2 et s., 77 et s.
Demande accessoire, 22 et s., 49, 52.
Demande en divorce, 78 et s.
Demande nouvelle, 48, 49, 75 et s.
Demande principale, 22, 73.
Demande reconvention-nelle, 48 et s.
Dépens, 44 et s.
Domicile, 12 et s.
Effets de la conv., 57 et s.
Empêchem. au mar., 37, 42.
Enquête, 19.
Exécution de jugem., 3, 5.
Faits nouveaux, 76, 78 et s.
Fin de non-recevoir, 28, 76, 77, 79.
Garde des enfants, 25, 26.
Greffier, 21.
Jonction, 83.
Jugem. définit., 2 et s.
Jugement par défaut, 5, 17, 47.
Jugement postérieur, 70, 71.
Libéralités (révocat.), 57.
Liquidation, 3.
Mesures accessoires, 22 et s.
Motif de jug., 38, 43, 66 et s.
Opposition, 47.
Pension alimentaire, 22, 27, 49, 52, 59 et s.
Pension viagère, 74.
Pouvoir du juge, 11, 29 et s., 40 et s.
Prescription, 9.
Publication, 54.
Rapport, 20, 51, 53.
Requête, 15, 16.
Révocation (libéralités), 57.
Sursis, 39.
Transaction, 74.
Transcription, 55, 56.

1. La loi de 1884 a apporté au texte de l'art. 310 les modifications suivantes : 1° Le droit de demander la conversion, que l'ancien texte accordait seulement au défendeur originaire, est étendu aux deux parties ; 2° la conversion peut être demandée quelle que soit la cause pour laquelle la séparation de corps a été prononcée ; l'adultère de la femme n'est plus excepté ; 3° la disposition d'après laquelle la conversion n'avait lieu que si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consentait pas immédiatement à faire cesser la séparation, a été supprimée ; 4° le nouveau texte dit que le jugement de séparation *pourra* être converti en jugement de divorce, tandis que l'ancien texte était impératif ; 5° enfin, la procédure de droit commun est remplacée par une procédure plus expéditive. — Le dernier paragraphe du nouvel art. 310, relatif à l'appel, a été ajouté par la loi du 18 avril 1886.

2. Le délai de trois ans, exigé par l'art. 310 pour que la séparation de corps puisse être convertie en divorce, ne court qu'à partir du jour où le jugement de séparation de corps a pris le caractère d'une décision irrévocable et n'a plus été susceptible d'aucun recours au second degré de juridiction. — Cass. 28 nov. 1887, S.90.1.113.-P.90.1.268.-D.88.1.433.-Fr. jud.XII.2.111. — Douai, 22 avril 1891, S.91.2.245.-P.91.1.1363.-D.91.2.278. — Angers, 13 mars 1899, S. et P.99.2.104. — En ce sens, Carpentier, *Div.*, n. 401, et *la Loi du 18 avril* 1886, n. 197; Poulle, p. 200; Curet, n. 74 et s.; Morael, n. 139; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 795; Huc, t. 2, n. 450; Grevin, n. 62. — *Contrà*, Vraye et Gode, t. 1, n. 467 et t. 2, n. 886; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 672, suivant lesquels le délai court du jour même du jugement V. aussi, en ce dernier sens, Bourges, 3 nov. 1890, S.91.2.245.-P.91.1.1363.-D.91.2.277.

3. Spécialement, lorsque le jugement de séparation a été exécuté volontairement par les parties qui ont concouru à un acte de liquidation de la communauté dissoute, le point initial du délai doit être placé à la date de l'acte authentique constatant l'exécution et non à la date de la prononciation du jugement. Il en est ainsi alors même que, par une convention expresse, les parties auraient fait remonter les effets du jugement de séparation au jour où il a été rendu. — Cass. 28 nov. 1887, cité ci-dessus.

4. En pareil cas, la partie qui demande la conversion n'est pas recevable à alléguer, devant la Cour de cassation, que le jugement de séparation était déjà devenu définitif avant son exécution par l'expiration du délai de deux mois depuis la signification qui en avait été faite, si l'arrêt attaqué ne mentionne ni les circonstances ni l'existence des pièces produites pour la première fois devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

5. Le jugement par défaut qui, bien que signifié, n'a reçu aucune exécution, n'ayant pu devenir définitif, ne saurait servir de base à une demande en conversion. — Trib. Seine, 29 août 1884, S.85.2.22.-P.85.1.223.-D.84.5.164. — Paris, 12 août 1885, S.87.2.135.-P.87.1.713.-D.86.2.207. — *Sic*, Carpentier, *la Loi du 18 avril* 1886, n. 197; Poulle, p. 200; Morael, n. 127; Curet, n. 76.

6. L'acquiescement au jugement de séparation de corps faisant acquérir à ce jugement le caractère de décision définitive, fait dès lors courir le délai de trois ans exigé pour que la conversion de la séparation de corps puisse être demandée. — Cass. 28 déc. 1891, S.92.2.120.-P.92.1.120.-D.92.1.114.-Pand.93.1.190.-Fr. jud.XVI.2.197. — *Sic*, Curet, n. 76 *bis*. — V. *sup.*, art. 307, n. 76 et s.

7. Le délai de trois ans doit être accompli avant la présentation de la requête à fin de conversion ; il ne suffirait pas qu'il fût accompli au jour du jugement statuant sur la conversion. — Cass. 28 nov. 1887, S.90.1.113.-P.90.1.268.-D.88.1.433.-Fr. jud.XII.2.111. — En ce sens, Carpentier, *Div.*, n. 401 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 469 ; Morael, n. 142 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 795 ; Huc, t. 2, n. 450 ; Curet, n. 77.

8. Le délai de trois ans est franc. — Vraye et Gode, t. 1, n. 100 ; Dalloz, n. 673 ; Huc, t. 2, n. 450. — *Contrà*, Morael, n. 135. V. aussi Carpentier, n. 401.

9. Le droit de demander la conversion n'est pas susceptible de prescription ; la conversion peut être demandée même après trente ans depuis la séparation de corps. — Morael, n. 145 et 146; Dalloz, n. 674.

10. Le droit pour l'un et l'autre des époux séparés de corps depuis trois années révolues de demander la conversion de la séparation en divorce, est un droit absolu et essentiellement personnel. — Paris, 25 mars 1890, S.90.2.107.-P.90.1.585.-D.90.2.257.

11. Par suite, il ne saurait appartenir au conseil judiciaire de l'époux qui veut s'en prévaloir, d'en paralyser l'exercice en refusant son assistance pour l'introduction de l'instance en conversion. Et même les juges saisis, à la suite d'un tel refus, d'une demande en nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*, n'ont point à apprécier si la demande de conversion est légitime et fondée ; cette appréciation est réservée exclusivement aux juges qui seront saisis de la demande en conversion elle-même. —

(*a*) *Ancien texte :*

310. Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura duré trois ans, l'époux qui était originairement défendeur pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation.

Même arrêt. — En ce sens, Morael, n. 102, qui pense que l'individu pourvu de conseil peut suivre seul l'instance en conversion. — En sens contraire, Planiol, note, D., *loc. cit.*

12. Le tribunal compétent pour connaître de la demande en conversion est le tribunal du domicile du défendeur, conformément à la règle générale de l'art. 59, C. proc., et non le tribunal qui a prononcé la séparation de corps. — Trib. Versailles, 27 août 1884, S.85.2.20.-P.85.1.473.-D.84.5.160.-Fr. jud.VIII.2.579. — Trib. Blois, 20 août 1884.-Fr. jud.IX.2.5, et Orléans, 4 (ou 5) mars 1885, S.85.2.65.-P.85.1.340. — Trib. Seine, 26 mars 1885, le *Droit* du 7 juin. — Caen, 7 juill. 1885, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 682. — *Sic*, Frémont, n. 217; Coulon, p. 486; Cuignot, p. 51; Goirand, p. 47 et s.; Carpentier, n. 82 et 399; Depeiges, n. 126; Vraye et Gode, t. 1, n. 160; Poulle, p. 192; Morael, n. 267 et s.

13. Jugé cependant que la demande en conversion est valablement portée par le mari demandeur devant le tribunal de son domicile, quel que soit le domicile acquis par la femme depuis la séparation de corps. — Trib. Nantes, 31 déc. 1884, le *Droit* du 16 avril 1885.

14. Du moins il en est ainsi lorsque le domicile de la femme défenderesse en conversion est inconnu. — Trib. Marseille, 15 nov. 1884, Fr. jud.IX.2.127.-*J. av.*110.457. — *Sic*, Depeiges, *loc. cit.*

15. La disposition de l'art. 234, exigeant que l'époux qui veut former une demande en divorce présente, en personne, sa requête au président du tribunal, n'est pas applicable à la demande en conversion. — Trib. Marseille, 10 déc. 1884, Fr. jud.IX.2.188.-D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 685. — Nancy, 13 déc. 1884, S.85.2.17.-P.85.1.106.-D.85.2.17.-Fr. jud.IX.2.303. — *Sic*, Carpentier, *Div.*, n. 402, et *la Loi du* 18 *avril* 1886, n. 198; Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 223; Depeiges, n. 129; Poulle, p. 191; Vraye et Gode, t. 1, n. 472; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 685.

16. Jugé en sens contraire. — Trib. Rethel, 21 août 1884. D.84.5.163. — Trib. Mayenne, 5 mars 1885, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 685. — En ce sens, Sorel, le *Droit* du 20 août 1884; Prudhomme, *Fr. jud.*IX.1.92 et s.; Morael, n. 298 et s.; Saint-Marc, *de la Conversion*, n. 30.

17. Le ministère de l'avoué est obligatoire en matière de conversion. Par suite, le tribunal saisi d'une instance en conversion doit donner défaut contre le défendeur, bien qu'il se présente en personne, s'il n'a pas constitué avoué. — Trib. Marseille, 21 nov. 1884, Fr. jud.IX.2.125.-*J. av.*110.493. — En ce sens, Vraye et Gode, n. 479; Depeiges, n. 129; Carpentier, *la Loi du* 18 *avril* 1885, n. 200; Dutruc, *Journ. des av.*, t. 112, p. 309; Curet, n. 258. V. aussi Coulon, *Man.*, p. 470.

18. Décidé, au contraire, que dans l'instance en conversion le ministère des avoués est facultatif; les parties peuvent s'en dispenser. — Trib. Melun (sol. impl.), 13 mars 1885, Fr. jud.IX.2.275. — V. aussi Poulle, p. 193; Morael, n. 339, qui disent seulement que les parties ont le droit de se faire représenter.

19. Si la demande en conversion est introduite d'une façon spéciale et débattue en chambre du conseil, la procédure peut recevoir, néanmoins, tous les développements nécessaires, tels qu'enquêtes et contre-enquêtes, si ces mesures sont sollicitées par les parties. — Montpellier, 4 déc. 1889, D.91.2.53. — En ce sens, Depeiges, n. 131; Vraye et Gode, t. 1, n. 492; Morael, n. 351 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 693.

20. Le jugement de conversion doit mentionner expressément que le tribunal a statué sur le rapport du juge nommé par le président; dans le silence du jugement, cette formalité est présumée omise, et le jugement est déclaré nul. — Alger, 20 mars, 1888, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 687. — V. n. 51.

21. Le greffier faisant partie intégrante du tribunal, le jugement de conversion est nul si la cause a été débattue en chambre du conseil en l'absence du greffier. — Paris, 11 fév. 1886, S.86.2.180.-P.81.1.979. — *Sic*, Curet, n. 256 *bis*. — V. art. 138, C. pr., n. 20 et 21.

22. Si, aux termes de l'art. 310, la demande en conversion de la séparation de corps en divorce doit être portée devant la chambre du conseil, la loi n'interdit nullement aux parties, en ce qui concerne les mesures accessoires, telles que la demande d'une pension alimentaire, d'agir à l'audience publique par voie principale. — Paris, 16 juin 1888, S.89.2.103.-P.89.1.577.-Pand. 88.2.257. — *Sic*, Huc, t. 2, n. 457.

23. Décidé même que la juridiction de la chambre du conseil ne doit connaître que de la demande en conversion et de ses causes, et qu'elle est incompétente pour statuer sur les contestations accessoires que peut faire naître entre les époux, au sujet du règlement de leurs intérêts, la prononciation du divorce. — Nîmes, 17 mars 1885, S.86.2.178.-P.86.1.977. — V. toutefois Carpentier, *La loi du* 18 *avril* 1886, n. 207. — V. aussi *inf.*, n. 49.

24. Spécialement, la chambre du conseil, saisie d'une demande en conversion, est incompétente pour connaître de la demande accessoire tendant à faire prononcer la résiliation d'une convention par laquelle, après la séparation de corps, l'un des époux avait abandonné la gestion et la jouissance de ses immeubles à son conjoint, sous la condition d'une pension viagère que ce dernier s'était engagé à lui servir sa vie durant. — Même arrêt.

25. Décidé encore que le tribunal saisi d'une demande en conversion exerce, dans les formes prescrites par l'art. 310, une juridiction d'attribution spéciale; qu'il ne peut, dès lors, rien statuer au delà de la délégation qui lui est faite et qui est limitée à la conversion. En conséquence, il ne peut statuer à nouveau sur la garde des enfants. — Aix, 22 avril 1885, D.86.2.84. — *Sic*, Depeiges, n. 134; Vraye et Gode, t. 2, n. 833. V. aussi Curet, n. 260.

26. Jugé, en sens contraire, que le tribunal saisi d'une demande en conversion peut statuer à nouveau sur la garde des enfants. — Bastia, 1er mars 1892, D.92.2.417. — En ce sens, Carpentier, *La loi du* 18 *avril* 1886, n. 207; Morael, n. 342.

27. Décidé aussi que le tribunal saisi d'une demande en conversion est compétent pour statuer sur la pension alimentaire demandée, en vertu de l'art. 301, par l'époux qui a obtenu la séparation de corps. — Lyon, 13 mai 1890, D.92.2.166. — *Sic*, Curet, n. 261 *bis*.

28. La disposition de l'ancien art. 310, d'après laquelle l'époux défendeur à la séparation devait être déclaré mal fondé en sa demande de conversion lorsque le demandeur originaire consentait à faire cesser la séparation, ayant été supprimée dans le nouveau texte de l'art. 310, n'est plus applicable. — Carpentier, *Div.*, n. 419; Morael, n. 233. V. aussi Cass. 13 juill. 1891, S.92.1.503.-P.92.1.503.-D.94.1.66.-Pand.92.1.239. — En sens contraire, Trib. Seine, 23 déc. 1884, *le Droit* du 18 mars 1885; 5 mars 1885 (motifs), S.85.2.65.-P.85.1.340. — M. Naquet s'était prononcé en ce dernier sens au Sénat. V. Coulon, *Man.*, p. 468.

29. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a lieu, d'après les circonstances de la cause et la situation des parties, d'accueillir la demande en conversion formée par l'une d'elles. — Cass. 12 août 1895, S.86.1.193-P.86.1.481.-D.86.1.355; 3 mai 1886, S.86.1.406.-P.86.1.1001.-D.86.1.355; 11 janv. 1887, S.88.1.374.-P.88.1.917.-D.87.1.334; 12 janv. 1887, S.88.1.375.-P.88.1.918.-D.87.1.160.-Pand.87.1.388. — Lyon, 13 mai 1890, D.92.2.166. — Cass. 13 juill. 1891, S.92.1.503.-P.92.1.503.-D.94.1.66.-Pand.92.1.239. — Bastia, 1er mars 1892, D.92.2.417. — Rennes, 30 oct. 1893, S.95.2.47.-P.95.2.47.-D.94.2.149. — Dijon, 3 juill. 1895, D.96.2.287. — Cass. 21 avril 1896, D.96.1.551.-Pand.96.1.307. — Limoges, 27 mai 1895, D.97.2.373. — V. sur ce pouvoir d'appréciation, Carpentier, *Div.*, n. 412 et s.; Huc, t. 2, n. 458 et s.; Morael, n. 156 et s.

30. Ainsi, il leur appartient de rejeter la demande en conversion formée par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, par le motif que les faits qui ont entraîné la séparation n'ont pas une gravité suffisante pour faire prononcer le divorce. — Trib. Rambouillet, 8 août 1884, D.84.5.164.-Fr. jud.VIII.2.575. — Trib. Vitry-le-François, D.84.5.164.-Fr. jud.VIII.2.578.— Besançon, 27 déc. 1884, S.85.2.65.-P.85.1.340.-D.85.2.99.-Fr. jud.IX.2.215. — Orléans, 4 (ou 5) mars 1885, S.85.2.65.-P.85.1.340.-D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 694. — Cass. 11 janv. 1887, S.88.1.374.-P.88.1.917.-D.87.1.334. — En ce sens, Carpentier, *Div.*, n. 442 et s.; Baudry-Lacantinerie, n. 170; Vraye et Gode, t. 1, n. 94.

31. Et en rejetant ainsi la demande de conversion formée par l'époux qui a obtenu la séparation, les juges ne violent pas l'autorité de la chose jugée par le jugement de séparation, dès qu'ils ne contestent pas l'existence des faits constatés par ce jugement, mais qu'ils se bornent à apprécier la gravité de ces faits au point de vue plus rigoureux du divorce. — Orléans, 4 (ou 5) mars 1885, cité ci-dessus. — V. en sens contraire le jug. du trib. de Blois, 20 août 1884, infirmé par l'arrêt d'Orléans, S. et P. *ibid.*-Fr. jud.IX.2.5.

32. La demande en conversion peut d'ailleurs être formée aussi bien par l'époux contre lequel la séparation a été prononcée que par son conjoint. — Cass. 12 août 1885, S.86.1.193.-P.86.1.481.-D.86.1.355. — Dijon, 3 juill. 1895, D.96.2.287. — Angers, 13 avril 1896, S. et P.97.2.216.-D.96.2.439. — Paris, 17 juin 1896, D.96.2.408.-Fr. jud.XXI.2.25. — Aix, 2 août 1899, Fr. jud. XXIV.2.102.—V. aussi Cass. 29 mars 1886, S.86.1.405.-P.86.1.1000.-D.90.1.378.-Pand.88.1.539.

33. Décidé toutefois que la demande en conversion doit être repoussée lorsqu'elle est formée par le défendeur originaire en s'appuyant uniquement sur les faits à raison desquels la séparation de corps a été prononcée contre lui. — Trib. Bordeaux, 17 nov. 1884, Fr. jud.IX.2.214. — Trib. Seine, 19 nov. 1884, S.85.2.65.-P.85.1.340. — Trib. Sens, 4 déc. 1884, Fr. jud.IX.2.104.-Jur. div.379. — Trib. Pontoise, 12 déc. 1884, Jur. div. 387. — Trib. Arras, 24 déc. 1884, Fr. jud.IX.2.189.-Jur. div.393. — Trib. Seine, 31 déc. 1884, Fr. jud.IX.2.189. — Douai, 5 fév. 1885, S.85.2.65.-P.85.1.340.-D.85.2.99. — La Martinique, 21 fév. 1885, S. et P. *ibid.*-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 696. — Riom, 1er juin 1885, le *Droit* du 7 juin.

34. *Id.*... alors surtout que l'injure grave ayant motivé la séparation a continué et s'est aggravée depuis le jugement. — Trib. Seine, 12 nov. 1884, Jur. div.354; 11 déc. et 31 déc. 1884, le *Droit* du 18 mars 1885. — Paris, 21 janv. 1886, S.86.2.129.-P.86.1.798.-Pand.87.2.353; 24 janv. 1895, D.95.2.480; 17 juin 1896 (motifs), D.96.2.408.-Fr. jud.XXI.2.25... Et que, en outre, la mesure sollicitée est contraire à l'intérêt de l'enfant issu du mariage. — Paris, 24 janv. 1895, D.95.2.480.

35. *Id.*... alors surtout que la demande en conversion paraît n'avoir d'autre but que de permettre au demandeur d'épouser sa concubine. — Trib. Seine, 23 août 1884, Fr. jud.VIII.2.574.-*J. av.*109.452; 13 mars 1885, Fr. jud. IX.2.298. — V. aussi Rennes, 30 oct. 1893, S.95.2.47.-P.95.2.47.-D.94.2.149.

36. Mais jugé, en sens contraire, que les tribunaux peuvent admettre la demande en conversion formée par l'époux défendeur à la séparation de corps, alors même qu'il n'invoque que les faits à raison desquels la séparation a été prononcée contre lui, s'il ne subsiste aucun espoir de rapprochement entre les époux. — Trib. Troyes, 27 août 1884, S.85.2.65.-P.85.1.340.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 696.-Fr. jud.VIII.2.83. — Trib. Mâcon, 25 nov. 1884, S.85.2.65.-P.85.1.340.-Fr. jud.IX.2.47. — Caen, 3 fév. 1885, D.86.2.98. — Trib. Seine, 5 mars 1885, S.85.2.65.-P.85.1.340. — Paris, 21 janv. 1886, S.86.2.129.-P.86.1.798.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 696.-Pand.87.2.353. — Cass. 24 mars 1886, S.89.1.251.-P.89.1.627.-D.86.1.459. — Pau, 9 août 1886, D.87.2.204. — Bourges, 22 nov. 1886, D.87.2.80. — Poitiers, 25 mars 1889, D.90.2.340. — Bastia, 1er mars 1892, D.92.2.417.

37. *Id.*... alors même que le demandeur originaire prétendrait que la demande en conversion n'a d'autre but que de permettre à l'époux contre lequel la séparation a été prononcée pour cause d'adultère de se marier avec son complice; l'art. 298 fournit un moyen de faire opposition, le cas échéant, à un tel mariage, mais non à la demande de conversion. — Trib. Rouen, 3 fév. 1885, Fr. jud. IX.2.310. — V. aussi trib. Mâcon, ci-dessus. — V. *sup.*, art. 298, n. 4.

38. L'arrêt qui, en vertu du pouvoir discrétionnaire appartenant aux juges du fond, admet une demande en conversion, ne doit pas être cassé par cela seul qu'il s'appuie sur le motif inexact que, d'après la loi du 27 juillet 1884, le divorce est préférable à la séparation de corps, et que, dans l'appréciation à faire par le juge des demandes de conversion, le divorce doit être la règle générale et le rejet de la demande une exception devant se motiver par des causes graves et particulières. — Cass. 12 janv. 1887, S.88.1.375.-P.88.1.918.-D.87.1.160.

39. Le tribunal doit prononcer ou refuser la conversion; il ne lui appartient pas d'imposer aux parties un temps d'épreuve. — Trib. Bordeaux, 1er août 1885, joint à Bordeaux, 30 janv. 1886, *J. av.*111.192. — Trib. Die, 12 août 1886, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 698.-*Gaz. du Pal.*, 24 sept. — *Sic*, Carpentier, *la Loi du* 18 *avril* 1886, n. 207; Depeiges, n. 133; Vraye et Gode, t. 1, n. 491. — *Contrà*, Morael, n. 346.

40. Si les juges saisis d'une demande en conversion de séparation de corps en divorce, ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter cette demande, ils ne sont nullement autorisés à modifier les dispositions du jugement de séparation de corps qui ne sont pas incompatibles avec la nouvelle situation faite aux époux par la conversion; spécialement, lorsque la séparation de corps a été prononcée aux torts réciproques des deux époux, la conversion ne peut être prononcée aux torts exclusifs de l'un d'eux. — Cass. 11 fév. 1889, S.89.1.225.-P.89.1.535.-D.90.1.225.-Fr. jud.XIV.2.36. — *Sic*, Morael, n. 205 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 800; Huc, t. 2, n. 459. V. aussi Vraye et Gode, t. 1, n. 98 *bis*. — V. cependant ci-après, n. 63.

41. A plus forte raison, si la séparation de corps a été prononcée aux torts de l'un des époux seulement, la conversion ne peut pas être prononcée aux torts de l'autre. — Morael, Baudry-Lacantinerie, Huc, Vraye et Gode, *loc. cit.* V. aussi Bastia (motifs), 1er mars 1892, D.92.2.417. — En sens contraire, Montpellier, 4 déc. 1889, D.91.2.53.

42. Egalement, il n'appartient pas aux juges saisis d'une demande en conversion de substituer à la cause pour laquelle la séparation de corps a été prononcée, telle que les injures graves, une autre cause, telle que l'adultère, et de désigner le complice de cet adultère, dans le but d'empêcher l'époux coupable de se remarier avec son complice. — Caen, 25 oct. 1887, S.89.2.102.-P.89.1.576.-D.91.2.40. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.*

43. Les juges, saisis d'une demande de conversion de séparation en divorce, motivent suffisamment la décision par laquelle ils prononcent la conversion aux torts des deux époux et usent légalement du pouvoir d'appréciation que leur confère l'art. 310 lorsque, après avoir énoncé que les deux époux demandaient chacun à son profit la conversion de la séparation en divorce, ils déclarent « que, la séparation ayant été obtenue à la requête des deux époux, à raison des injures graves dont ils s'étaient respectivement rendus coupables l'un envers l'autre, c'est également à la requête de chacun d'eux que le divorce doit être prononcé », et ajoutent « qu'il ne subsiste d'ailleurs aucun espoir de conciliation ». — Cass. 25 juill. 1892, S. et P.92.1.503.-D.93.1.441.

44. L'époux qui a obtenu la séparation de corps et

contre lequel une demande en conversion du jugement de séparation en jugement de divorce est ensuite formée, ne peut être condamné aux dépens de l'instance. — Caen, 3 fév. 1885, joint à Cass. 12 août 1885, S.86.1.193.-P.86.1.481.-D.86.2.98. — Trib. Reims, 5 mars 1885, joint à Paris, 21 janv. 1886, S.86.2.129.-P.86.1.798. — Angers, 13 avril 1896, S. et P.97.2.216.-D.96.2.439 — *Sic*, Carpentier, n. 424; Vraye et Gode, t. 2, n. 838; Depeiges, n. 132; Morael, n. 483 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 716; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 800; Huc, t. 2, n. 468; Grevin, n. 54.

45. Mais l'époux qui a obtenu la séparation de corps doit au contraire supporter les dépens de l'instance en conversion, lorsqu'il s'est porté lui-même demandeur à la conversion et que le divorce lui a été refusé. — Mêmes auteurs. — V. aussi trib. Blois, 20 août 1884, *Lois nouvelles*, 84.3.142, n. 70.

46. Suivant Morael, n. 485 et s., et Dalloz, *loc. cit.*, il en serait ainsi alors même que la demande de conversion formée par l'époux qui a obtenu la séparation serait admise : les frais de la demande en conversion incombent au demandeur en conversion quel qu'il soit. — *Contrà*, Carpentier, Depeiges, Vraye et Gode, *loc. cit.*

47. L'art. 247, C. civ., est inapplicable en matière de conversion : l'opposition au jugement rendu par défaut est soumise aux règles du droit commun. — Depeiges, n. 180; Vraye et Gode, t. 1, n. 490; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 699. — *Contrà*, Carpentier, *la Loi du 18 avril 1886*, n. 204.

48. La demande reconventionnelle en conversion, formée en appel par le défendeur à l'instance en conversion, ne peut être considérée comme une demande nouvelle et doit être déclarée recevable. — Aix, 22 avril 1885, S.86.2.179.-P.86.1.979.-D.86.2.84. — Montpellier, 4 déc. 1889, D.91.2.53. — V. le nouv. art. 248, § 3.

49. L'époux qui avait obtenu la séparation de corps peut, en se portant en appel reconventionnellement demandeur en conversion, demander que le chiffre de la pension qui lui avait été allouée par le jugement de séparation soit élevé. Cette demande n'étant que l'accessoire de la demande reconventionnelle, est recevable, quoique formée pour la première fois en appel. — Paris, 21 janv. 1886, S.86.2.129.-P.86.1.798.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 696.-Pand.87.2.353. — V. toutefois n. 23 et s.

50. Au cas où la séparation de corps a été prononcée en première instance au profit de chacun des époux et contre chacun d'eux, le mari qui a interjeté appel du jugement pour obtenir la réformation de la disposition qui lui fait grief, peut, si la femme, sans relever appel, conclut devant la Cour à la conversion de sa demande en séparation de corps en demande de divorce, demander, de son côté, la conversion en jugement de divorce de la sentence prononcée contre sa femme. Le juge d'appel ne saurait déclarer la demande de conversion du mari non recevable, sous prétexte que, la disposition du jugement qui a statué sur la demande principale du mari contre sa femme n'ayant pas été frappée d'appel par cette dernière, cette demande n'était plus pendante devant la Cour. — Cass. 9 fév. 1887, S.88.1.373.-P.88.1.916.-D.88.1.24.-Pand.88.1.159.

51. L'arrêt rendu en matière de conversion, qui ne constate pas que la cause ait été débattue et jugée sur rapport comme le prescrit le § 6 de l'art. 310, est nul. — Cass. 17 avril 1889, S.90.1.70.-P.90.1.149.-D.90.1.278.-Pand.89.1.432.-Fr. jud. XIII.2.252. — En ce sens, Vraye et Gode, t. 1, n. 485. — V. n. 20.

52. Lorsque l'appel d'un jugement prononçant la conversion et statuant en outre sur une demande accessoire en suppression de pension alimentaire, ne porte que sur ce dernier chef, et que le chef relatif au divorce a été formellement exclu de l'appel, le débat soulevé devant la Cour présentant un intérêt exclusivement pécuniaire, doit être jugé dans les formes ordinaires, en audience publique. — Cass. 7 fév. 1887 (sol. impl.), S.90.1.585.-P.90.1.1281.

53. Mais, en un tel cas, aucune nullité ne saurait résulter de ce que les débats ont eu lieu dans la chambre du conseil, s'il est formellement constaté qu'ils ont été publics, ni de ce qu'ils ont été, sans nécessité, précédés du rapport d'un magistrat commis, s'il est constaté que les avocats des parties, assistés de leurs avoués, ont été entendus. — Même arrêt.

54. Le jugement ou l'arrêt qui admet la conversion doit être publié conformément à l'art. 250. — Morael, n. 447 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 704. — V. cependant Baratte, *Rec. de proc.*, 1887, p. 481.

55. L'art. 252 est applicable au jugement de conversion. Si les parties laissent expirer le délai prescrit par cet article sans requérir la transcription du jugement de conversion, le divorce est considéré comme nul et non avenu; mais la séparation de corps subsiste. — Coulon, p. 483; Morael, n. 446 et 447; Vraye et Gode, t. 1, n. 495; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 706.

56. En pareil cas, les époux sont déchus du droit d'obtenir le divorce à raison des faits qui ont été soumis à la justice. En conséquence, ils ne peuvent ni former ultérieurement une demande de divorce basée sur les mêmes faits, ni former une nouvelle demande de conversion — Dalloz, *loc. cit.* — *Contrà* en ce qui touche une nouvelle demande de conversion, Morael, n. 447.

57. La conversion prononcée à la requête du défendeur originaire n'a pas pour effet d'entraîner la révocation des libéralités à l'égard de l'épouse qui avait obtenu la séparation de corps : l'art. 299 n'est pas applicable à ce cas. — Réponse du rapporteur au Sénat, séance du 24 juin 1884; Botton et Lebon, n. 6; Carpentier, n. 422; Frémont, n. 933; Vraye et Gode, t. 2, n. 830; Morael, n. 521 et s. V. aussi Goirand, p. 211 et 212. — La jurisprudence belge est en ce sens : Bruxelles, 19 avril 1864, *Pas.*64.2.504. — Cass. belg., 24 mars 1865, *Pas.*65.1.145.-Jur. div.215.

58. Notamment, l'époux au profit duquel la séparation de corps avait été prononcée conserve le bénéfice de la décision ainsi obtenue et doit être considéré, après la conversion, comme ayant obtenu le divorce, encore bien que la demande en conversion ait été formée par l'époux aux torts duquel la séparation avait été prononcée. — Cass. 4 fév. 1889, S.89.1.228.-P.89.1.540.-D.89.1.250.-Pand.89.1.277.-Fr. jud.XIII.2.66.

59. Par suite, l'époux au profit duquel la séparation de corps avait été prononcée, peut se prévaloir de l'art. 301, C. civ., pour se faire allouer une pension alimentaire encore bien que la conversion ait été poursuivie et prononcée à la requête de son conjoint. — Même arrêt. — V. aussi Douai, 29 juin 1885 (motifs), S.86.2.177.-P.86.1.974.-D.86.2.206. — Paris, 15 mars 1887 (sol. impl.), S.88.2.213.-P.88.1.1209.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 713.-Fr. jud.XII.2.180.

60. Si la séparation de corps avait été prononcée aux torts réciproques des deux époux, aucun d'eux ne peut, lors de la conversion, se prévaloir de l'art. 301 pour réclamer une pension alimentaire. — Cass. 24 nov. 1886, S.88.1.433.-P.88.1.1063.-D.87.1.335.-Pand.87.1.81.-Fr. jud.XI.2.91. — Orléans, 30 mars 1887, S.88.2.216.-P.88.1.1213.-D.88.5.167. — Cass. 27 janv. 1891, S.91.1.72.-P.91.1.153.-Fr. jud.XV.2.131.

61. La pension alimentaire allouée à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, lui ayant été accordée en vertu de l'art. 212, C. civ., doit, dans le cas de conversion de la séparation de corps en divorce, cesser à partir de la conversion. — Trib. Seine, 3 janv. 1885, S.85.2.46.-P.85.1.475.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 710.-Fr. jud.IX.2.299. — Paris, 15 mars 1887 (motifs), S.88.2.213.-P.88.1.1209.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 713.-Fr. jud.XI.2.180. — V. aussi Bordeaux (motifs), S.92.2.276.-P.92.2.276.-D.92.2.442. — Et même à partir de la demande en conversion : Vraye et Gode, t. 2, n. 832; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 711.

62. De même, lorsque la séparation de corps a été

prononcée aux torts réciproques des deux époux, la pension alimentaire accordée en vertu de l'art. 212, C. civ., à l'un d'eux, cesse à partir de la conversion de la séparation de corps en divorce. — Orléans, 30 mars 1887, S. 88.2.216.-P.88.1.1213.-D.88.5.167. — Paris, 16 juin 1888, S.89.2.103.-P.89.1.577.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 710.-Pand.88.2.257.

63. Mais si la séparation de corps prononcée aux torts réciproques des deux époux est convertie en divorce au profit exclusif de l'un d'eux, en raison d'injures dont il a été victime postérieurement au jugement de séparation, cet époux peut réclamer une pension alimentaire en vertu de l'art. 301. — Paris, 16 juin 1888, S.89.2.103.-P.89.1.577.-D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 710.-Pand.88.2.257. — V. en sens contraire, n. 40.

64. La pension alimentaire allouée en vertu de l'art. 301 à l'époux qui a obtenu la séparation de corps, subsiste après la conversion de la séparation de corps en divorce. — Alger, 2 fév. 1886, S.86.2.177.-P.86.1.974. — Bordeaux, 11 mars 1892, S.92.2.276.-P.92.2.276.-D.92.2.412.-Pand.94.1.105. — Cass. 3 janv. 1893, S. 93.1.225.-P.93.1.225.-D.93.1.126.-Pand.94.1.105. — ... Sauf à l'époux débiteur à se pourvoir aux formes de droit s'il estime qu'elle excède le tiers de ses revenus. — Bordeaux, 11 mars 1892, précité.

65. *Id.*... Peu importe que la conversion ait été prononcée à la requête de l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée. — Douai, 29 juin 1885, S.86.2.177.-P.86.1.974.-D.86.2.206. — Caen, 19 mars 1889, S.90.2.209.-P.90.1.1191. — Cass. 4 fév. 1889, S. 89.1.228.-P.89.1.540.-D.89.1.250.-Pand.89.1.277.-Fr. jud.XIII.2.66. — V. aussi solut. impl. Bordeaux, 11 mars 1892 et Cass. 3 janv. 1893, cités ci-dessus.

66. Il en est ainsi encore bien que le jugement qui a accordé la pension alimentaire n'explique pas s'il s'est fondé sur l'art. 301 plutôt que sur l'art. 212. — Caen, 19 mars 1889, cité ci-dessus. — En ce sens, Testoud, Fr. jud.XV.1.47-48. — En sens contraire, Carpentier, n. 208, qui exige que l'art. 301 ait été visé expressément.

67. *Id.*... alors du moins qu'à raison des faits d'abandon, d'injures et de violences qui ont motivé la séparation, la pension présente le caractère d'une indemnité. — Paris, 16 mai 1893, S. et P.93.2.224.-D.93.2.393.

68. Il en est encore ainsi alors même que le jugement qui a alloué la pension s'est fondé sur l'art. 212, s'il a visé en même temps l'art. 301. — Paris, 15 mars 1887, S.88.2.213.-P.88.1.1209.-D. *Suppl.* v° *Div.*, n. 713.-Fr. jud.XI.2.180. — *Sic*, alors même que le jugement ne viserait que l'art. 212, Vraye et Gode, t. 2, n. 834.

69. *Id.*... ou si, des autres motifs du jugement, il résulte que la pension a le caractère d'une réparation accordée à l'époux qui a obtenu la séparation pour le préjudice matériel et moral qu'il a souffert. — Bordeaux, 11 mars 1892, et Cass. 3 janv. 1893, cités n. 64. — V. les observ. de Labbé, S. et P.93.2.225.

70. Et il en est encore ainsi bien que la pension n'ait pas été aliénée par le jugement même de séparation, mais seulement par un jugement postérieur. — Paris, 15 mars, 1887, cité n. 68.

71. Décidé, en sens contraire, que s'il y a présomption que l'allocation d'une pension à l'époux qui a obtenu la séparation a son fondement dans l'art. 301, quand elle est adjugée par le jugement de séparation, il n'en saurait nécessairement être de même lorsqu'elle n'est allouée que postérieurement, sur une demande et par une décision spéciales. Dans ce dernier cas, la pension alimentaire peut, à raison des circonstances de la cause, être considérée comme ayant son fondement dans l'art. 212, et, par suite, comme ne survivant pas à la conversion de la séparation de corps en divorce. — Riom, 27 janv. 1887, S.88.2.214.-P.88.1.1211.

72. Dans tous les cas, la pension doit être supprimée si l'époux qui l'avait obtenue peut désormais suffire à ses besoins. — Paris, 16 mai 1893, S. et P.93.2.224.-D.93.2.393.

73. La demande d'une pension alimentaire, lorsqu'elle est introduite après le jugement qui a prononcé la conversion de la séparation de corps, n'étant plus une demande accessoire à la demande de conversion, mais une demande principale, n'est pas soumise aux règles de procédure spéciale fixées par l'art. 310. — Cass. 10 mars 1891, S. 91.1.148.-P.91.1.359.-D.91.1.175.-Pand.92.1.163.-Fr. jud.XV.2.169.

74. L'acte transactionnel par lequel des époux ont, antérieurement au jugement prononçant la conversion de leur séparation de corps en divorce, substitué à la pension alimentaire proprement dite allouée à la femme par le jugement de séparation de corps et qui était sujette à réduction ou révocation, une pension viagère fixe et assurée à la femme pour toute la durée de sa vie, est à bon droit considéré comme subsistant après le jugement de conversion. — En effet, si le divorce, en rompant les liens du mariage, fait cesser les obligations qui en dérivent, il n'en saurait être de même des engagements légalement pris par les époux pendant le mariage, dans des circonstances particulières, en dehors des obligations légales qui en résultent, et qui, par suite des stipulations qu'ils contiennent et de l'intention des parties, sont destinés à être exécutés même en cas de rupture de l'union conjugale, pendant la vie de l'une d'elles, quelles que soient d'ailleurs les causes qui, originairement, aient donné lieu aux accords intervenus. — Cass. 30 juill. 1889, S. et P.92.1.391.-D.90.1.428.

75. Par son caractère et par sa nature, et aussi en raison du pouvoir discrétionnaire accordé aux juges pour l'accueillir ou la repousser, la demande en conversion ne peut jamais être considérée comme définitivement jugée. En conséquence, la décision qui a repoussé une demande en conversion ne met pas obstacle à ce que cette demande soit renouvelée et à ce que la conversion soit alors prononcée, si les juges apprécient que la situation des époux s'est modifiée et a fait disparaître tout espoir de réconciliation. — Paris, 3 juillet 1890, S.91.2.225.-P.91.1.1219.-D.91.2.57.-Fr. jud.XIV.2.281. — En ce sens, Morael, n. 479 et 480; Curet, n. 88; Robert Beudant, observ. D. *loc. cit.;* Grevin, n. 66. — En sens contraire, Saint-Marc, *De la conversion*, n. 23 et 33, *Rev. crit.*, p. 233 et 237.

76. Jugé, en sens contraire, que l'époux dont la demande de conversion a été repoussée, n'est pas recevable à la renouveler, alors du moins que la demande nouvelle est fondée sur la même cause et que l'époux demandeur en conversion n'allègue aucun fait nouveau. — Paris, 1er juill. 1886, S.91.2.225, note.-P.91.1.1219, note.-D. 91.2.57.

77. En tous cas, la nouvelle demande est non recevable si un délai de trois ans n'est pas écoulé depuis le rejet de la première.— Toulouse, 5 août 1891, S. et P. 92.2.20. — *Contrà*, Curet, *loc. cit.;* Grevin, n. 67.

78. La faculté d'invoquer, après trois ans, la procédure de faveur de la conversion, n'est pas un obstacle à ce que les époux séparés de corps usent, avant les trois ans, de la procédure du droit commun pour demander le divorce, lorsque cette demande peut s'appuyer sur des faits nouveaux. — Paris, 22 juill. 1886, D. *Suppl.*, v° *Div.*, n. 677.-Fr. jud.X.2.520. — V. aussi Cass. 16 déc. 1811. — Ce point est généralement admis. V. les auteurs cités au numéro qui suit. Cependant Morael, n. 150 et s., 472 et s., refuse ce droit à l'époux qui a demandé la séparation de corps, et ne le reconnaît qu'à l'époux défendeur. Cette distinction est combattue par Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 677.

79. Il en est autrement si la demande en divorce est basée seulement sur les faits qui ont motivé la séparation de corps : dans ce cas, cette demande, formée avant l'expiration du délai de trois ans, doit être déclarée non recevable. — Trib. Seine, 17 mai 1886, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 678. — Paris, 22 juill. 1886 (motifs), cité

311. « Le jugement qui prononcera la séparation de corps, ou un jugement postérieur, peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

« La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens.

« Elle a, en outre, pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. 1449. Cette modification n'est opposée aux tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché dans la forme indiquée par l'art. 1445 et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage ; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait de l'un des journaux du département recevant les publications légales. (L. 6 fév. 1893 (*a*). — C. c. 1441, 1452, 1529, 1536 à 1539, 1563 ; C. com., 65 à 70.

---

ci-dessus. — *Sic*, Carpentier, *Div.*, n. 400 ; Vraye et Gode, t. 1, n. 497 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 678 ; Morael, n. 152 et s.; Huc, t. 2, n. 452 ; Depeiges, n. 46. — *Contrà*, Rapport de M. Labiche au Sénat ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 801, et *Comment. de la loi du 27 juill.* 1884, n. 173 ; Grevin, n. 68.

80. Lorsque le défendeur à la demande en conversion a formé lui-même une demande principale en divorce, il il y a lieu de surseoir à statuer sur la demande de conversion, sauf à impartir un délai au demandeur principal pour faire statuer sur sa demande. — Trib. Seine, 27 déc. 1884, Jur. div., p. 395.-D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 681. — *Sic*, Carpentier, *La loi du 18 avril* 1886, n. 192; Vraye et Gode, t. 1, n. 501 ; Grevin, n. 60.

81. Jugé, au contraire, qu'en pareil cas, il n'y a pas lieu à sursis. — Trib. Seine, 22 janv. 1885, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 681. — V. aussi Montpellier, 4 déc. 1889, D.91.2.53. — *Sic*, Dalloz, *loc. cit.* — Selon Depeiges, n. 128, cela dépend des circonstances.

82. Et surtout le défendeur à la demande en conversion n'est pas fondé à réclamer un sursis pour lui permettre d'intenter une action principale en divorce qui n'est pas encore engagée. — Bordeaux, 30 janv. 1886, *J. av.*111.192. — En sens contraire, Trib. Toulouse, 1er déc. 1884, Fr. jud.IX.2.106.-*Jur. div.*, p. 376.

83. La demande en conversion et la demande principale en divorce intentée par l'époux défendeur à la conversion diffèrent essentiellement par leur nature et par les formes de procéder, on ne saurait en prononcer la jonction. — Caen, 7 juillet 1885, D. *Suppl.*, v° *Divorce*, n. 682. — *Sic*, Depeiges, n. 128.

311.—1. Pour qu'il soit interdit à la femme séparée de corps de porter le nom de son mar, il faut des conclusions spéciales de celui-ci et le tribunal n'est pas obligé d'y déférer; il a un pouvoir souverain d'appréciation. — Arnault, p. 27; Cabouat, *Lois nouvelles*, 1894, p. 384. — En sens contraire, Sarrand, p. 71-72, qui pense que le tribunal n'a aucun pouvoir discrétionnaire; il *doit* interdire à la femme de porter le nom du mari, si celui-ci demande cette interdiction. V. aussi Bufnoir, *Annuaire de législ. fr. de la Soc. de législ. comparée*, 1894, p. 60.

2. Si, à l'inverse, la femme sollicite l'autorisation de ne pas porter le nom de son mari, le tribunal a également un pouvoir discrétionnaire. — Arnault, p. 27-28; Cabouat, p. 385; Sarrand, p. 75-76.

3. La femme qui abandonnerait sans autorisation de justice le nom de son mari serait passible de dommages-intérêts envers les tiers de bonne foi auxquels ce changement de nom spontané aurait causé un préjudice. — Cabouat, p. 385; Sarrand, p. 76.

4. Dans le cas où le mari avait joint à son nom le nom de sa femme, les tribunaux ne peuvent que faire droit à la demande d'interdiction dont ils sont saisis par la femme ; ils ne peuvent autoriser le mari séparé de corps à continuer à prendre le nom de sa femme malgré la défense de celle-ci. — Arnault, p. 28; Cabouat, p. 386; Sarrand, p. 78; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 788 *bis*. — V. *sup.*, art. 299, n. 42 et 43.

5. La séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, remonte au jour de la demande, de même que la séparation de biens demandée directement. — V. *infrà*, art. 1445.

6. La disposition de l'art. 311, § 3, a pour effet de soustraire la femme séparée de corps à son incapacité de femme mariée telle qu'elle résultait des art. 215 et 217 du Code civil. — Bufnoir, p. 61, note 1 (*a*) ; Cabouat, p. 313 et s.; Sarrand, p. 145.

7. Mais elle ne la soustrait pas aux restrictions spéciales apportées à son droit de disposer de ses biens ou de s'obliger, même avec l'autorisation du mari ou de justice, par son contrat de mariage et notamment par la stipulation du régime dotal, en tant que ces restrictions persistent après la séparation de biens. — Arnault, p. 48; Bufnoir, *loc. cit.;* Cabouat, p. 325 et s. — V. aussi Sarrand, p. 149 et s.

8. Ainsi, la nécessité de recourir à l'autorisation de justice persiste pour l'aliénation des immeubles dotaux dans les diverses hypothèses prévues par l'art. 1558, C. civ. — Arnault, p. 37 et 49; Bufnoir, p. 61; Cabouat, p. 332; Sarrand, p, 151 et s. ; Tournier, *Rev. du not.*, 1893, p. 338.

9. De même, la femme dotale a toujours besoin, même après la séparation de corps, de l'autorisation du mari ou de justice pour l'aliénation des biens destinés à l'établissement des enfants communs ou nés d'un précédent mariage (art. 1555 et 1556). — Cabouat, p. 332; Sarrand, p. 153; Tournier, *loc. cit.* — *Contrà,* Bufnoir, p. 61 ; Arnault, p. 49.

10. Toutefois, si l'aliénation de l'immeuble dotal a été permise par le contrat de mariage (art. 1557), la femme peut seule consentir l'aliénation, sans le secours d'aucune autorisation du mari ou de justice. — Cabouat, p. 333. — ...Alors même que la faculté d'aliéner a été subordonnée à la condition d'un remploi. — Bufnoir, p. 61. — En sens contraire, sur ce dernier point, Tournier, p. 339.

11. Quel est le tribunal compétent pour autoriser la femme séparée de corps dans les cas où elle a besoin d'autorisation ? — Jugé, sous l'empire de l'ancien texte du Code civil, que le tribunal du domicile de la femme séparée de corps est compétent, à l'exclusion du tribunal du domicile du mari, pour accorder à la femme l'autorisation de contracter qui lui est refusée par le mari. — Lyon, 4 juin 1841, S.44.2.612.-P.41.2.613. — Paris, 28 mai 1864, S.64.2.231.-P.64.1072.-D.64.2.185; 19 déc. 1865, S.66.2.84.-P.66.350.-D.66.2.45. — Rouen, 31 mai 1870, S.71.2.332.-P.71.1198.-D.71.2.106. — *Sic*, Valette, *Expl.*

(*a*) *Ancien texte :*

311. La séparation de corps emportera toujours séparation de biens.

C. civ., p. 122; Demolombe, t. 4, n. 254 ***bis***. — *Contrà*, Chauveau, *Suppl.*, q. 2909.

12. La femme séparée de corps peut désormais faire le commerce sans autorisation de son mari ou de justice. — Cabouat, p. 338; Sarrand, p. 134.

13. Elle peut aussi aujourd'hui abandonner sa nationalité d'origine et se faire naturaliser à l'étranger, sans avoir à requérir aucune autorisation. — Cabouat, p. 340 et s.; Sarrand, p. 140 et s.

14. La femme séparée de corps ne reprend sa capacité que du jour où la séparation est définitivement acquise. — Bufnoir, p. 61, note 1 (*b*); Sarrand, p. 169; Cabouat, p. 363.

15. La suppression de l'incapacité de la femme séparée de corps entraîne virtuellement une modification des art. 83, § 6, et 1004, C. pr. L'autorisation du mari n'étant plus nécessaire à la femme séparée de corps pour ester en justice, il n'apparaît plus de nécessité de communiquer au ministère public les causes des femmes séparées de corps et non autorisées du mari. Par voie de conséquence, il faut reconnaître à la femme séparée de corps le droit de compromettre. — Bufnoir, p. 61, note 1 (*c*).

16. Mais la loi du 6 fév. 1893 n'a pas pour résultat de modifier indirectement l'art. 1304, C. civ., en ce qui concerne le point de départ de la prescription de l'action en nullité contre les actes faits sans autorisation par la femme avant la séparation. Cette prescription ne court toujours que du jour de la dissolution du mariage. — Bufnoir, p. 62 (*d*); Cabouat, p. 319; Surville, *Rev. crit.*, 1893, p. 232.

17. En cas de cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, ceux-ci peuvent rétablir leur régime matrimonial antérieur en se conformant aux prescriptions de l'art. 1451, C. civ. La disposition de l'art. 311, aux termes de laquelle la capacité de la femme est réglée pour l'avenir par l'art. 1449, ne doit pas être entendue en ce sens qu'elle impose nécessairement aux époux réconciliés le régime de la séparation de biens. — Trib. Nîmes, 30 juill. 1896, S. et P.97.2.85.-D.97.2.325. — *Sic*, Arnault, p. 39; Bufnoir, p. 62, note 1; Sarrand, p. 162; Bonnet, *J. du notar.* du 16 fév. 1893; Tournier, *Rev. du not.*, 1893, p. 336; Surville, *Rev. crit.*, 1893, p. 231. — *Contrà*, Cabouat, p. 345-346; Thiénot, *Rev. crit.*, 1893, p. 392.

18. Aux termes de l'art. 5 de la loi du 6 fév. 1893, cette loi s'applique aux séparations de corps demandées avant sa promulgation.

19. Mais cette disposition doit être limitée aux instances introduites depuis le dépôt devant la Chambre du projet devenu la loi du 6 fév. 1893; elle ne s'applique pas aux demandes formées avant même que les Chambres ne fussent saisies du projet de loi. — Trib. Seine, 26 juill. 1893; S. et P.95.2.116.-D.94.2.279.-Pand.94.2.166. — V. en sens contraire les observations qui accompagnent ce jugement dans tous les recueils, *loc. cit.*

TITRE VII

De la Paternité et de la Filiation.

(Décrété le 23 mars 1803. Promulgué le 2 avril.) (2 et 12 germinal an XI.)

CHAPITRE Ier.

De la Filiation des Enfants légitimes ou nés dans le mariage.

312. L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Néanmoins celui-ci pourra désavouer l'enfant, s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était, soit par cause d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.

---

312 **Indication alphabétique.**

Absent, 10 et s.
Acte de naissance, 2 et s., 13 et s.
Chose jugée, 37.
Compétence, 43.
Déclaration frauduleuse, 9.
Eloignement, 31 et suiv.
Emprisonnement, 27 et s.
Enfant adultérin, 3, 4, 22.
Enfant naturel, 9, 16, 22, 42.
Enfant non né, 19.
Etranger, 43.
Fin de non-recevoir, 42.
Impossib. de cohabit., 24 et s.
Impossibilité morale, 34 et s.
Interdit, 40, 41.
Intérêt, 13 et s.
Jours termes, 38, 39.
Légitimation, 17.
Loi de l'époque, 23.
Maternité (recherche de), 18.
Oncle et nièce, 21.
Père inconnu, 2, 5 et s., 14, 35.
Présomption, 2 et s.
Présomptions simples, 30 et s.
Preuve, 8, 24, 25.
Reconnaissance, 4, 9. 16, 17.
Renonciation, 44.
Tuteur, 40, 41.
Viabilité (non-), 20.

1. La règle *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, tirée de la loi romaine (L. 5, ff. *de In jus vocando*) et reproduite par notre art. 312, quelque absolue qu'elle soit en thèse générale, a dû cependant recevoir des exceptions que les dispositions suivantes du Code établissent. Il est donc nécessaire, pour bien connaître l'étendue de ce principe et les applications qu'il a reçues de la jurisprudence, de consulter l'ensemble des annotations placées sous ce titre.

2. La présomption que l'enfant né pendant le mariage a pour père le mari, n'est point altérée par la circonstance que l'enfant a été désigné dans son acte de naissance comme né d'*un père inconnu*. — Paris, 28 juin 1819. — Toulouse, 14 juill. 1827. — Aix, 11 janv. 1859, P.60.707.-D.59.2.85. — Conf., Duranton, t. 3, n. 114 et s., 138; Marcadé, sur l'art. 319, n. 2; Toullier, t. 2, n. 858; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 84, et *Explic. somm.*, p. 175; Richefort, *Etat des fam.*, t. 1, n. 122; Bonnier, *Preuves*, t. 2, n. 552 et s., 3e édit.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 450 et s.; Taulier, t. 1, p. 390; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 162, p. 305, texte et note 3; Aubry et Rau, t. 6, § 544, p. 10, texte et note 12; Demolombe, t. 5, n. 197; Cabantous, observ., P. *loc. cit.*; Laurent, t. 3, n. 398. V. aussi le *Rép. gén. Pal.*, v° *Légitimité*, n. 26, 305 et s. — V. toutefois Delvincourt, t. 1, p. 85, note 6; Demante, t. 2, n. 46 *bis*, VII. — V. *inf.*, art. 319, n. 6, et art. 322, n. 7.

3. ...Ni par l'indication d'un père *autre que le mari*. —Paris, 6 janv. 1834, S.34.2.134; 11 janv. 1864, S.64.2.5.-P.64.327.-D.64.2.18. — Cass. 13 juin 1865, S.65.1.308.-P.65.756.-D.65.1.410.

4. *Id.*... Alors même que la mère a été désignée dans l'acte de naissance sous son seul nom de fille et comme non mariée, et qu'un autre que le mari s'est déclaré père de l'enfant. — Cass. 1er fév. 1876, S.76.1.373.-P.76.893.-D.76.1.313. — Bastia, 28 avril 1897, S. et P.98.2.102.-D.98.2.494. — ... et alors même que l'adultère de la femme serait prouvé par jugement. — Montpellier, 20 mars 1838, S.39.2.279.

5. *Id.*... alors même que l'enfant a été désigné dans son acte de naissance comme né d'un père inconnu, et que les noms de la mère ont été dénaturés, si d'ailleurs la filiation maternelle n'est pas contestée. Et dans ce cas, le mari ou ses héritiers sont non recevables à désavouer cet enfant ou à contester sa légitimité, s'il est constant que le mari en a connu la naissance pendant plusieurs années. — Cass. 19 mai 1840, S.40.1.524.-P.40.2.250. — Bordeaux, 31 mai 1893, D.94.2.551.

5 *bis*. Jugé encore que cette présomption n'est point altérée par la circonstance que l'enfant a été inscrit comme né d'un père inconnu, que la mère a été indiquée sous un faux nom, et qu'un tiers a reconnu l'enfant pour son enfant naturel, alors que la filiation maternelle n'est pas contestée, et que l'enfant a été réclamé comme enfant légitime tant par le mari que par la femme. Dans ce cas, un collatéral de la branche maternelle ne saurait être admis à contester la paternité du mari. — Rouen, 14 mars 1877, S.80.1.241.-P.80.577.-D.77.2.193.

6. Mais, en principe, la circonstance d'inscription de l'enfant comme né de père inconnu, suffit pour constater que la naissance a été cachée au mari, et pour autoriser le désaveu de sa part aux termes de l'art. 313. V. sous cet article, n. 18.

7. Et même il n'est pas nécessaire de prendre en ce cas la voie de l'action en désaveu; il suffit de contester la légitimité. — Toullier, t. 2, n. 893; Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 2; Duranton, t. 3, n. 137.

8. Si un enfant inscrit comme né de père et mère inconnus, parvient à établir qu'il est fils d'une femme mariée, on peut sans doute lui opposer tous les moyens propres à prouver qu'il n'est pas le fils du mari de sa mère (V. l'art. 325); mais, en cas d'insuffisance des preuves sur ce point, la présomption de l'art. 312, qui consacre la règle, *pater is est*, doit être admise. — Cass. 13 fév. 1839, S.40.1.118.-P.40.1.84.

9. L'enfant inscrit frauduleusement sous des noms de père et de mère supposés, mais dont l'identité avec l'enfant dont est accouchée une femme mariée est démontrée, doit être déclaré l'enfant légitime de cette femme et de son mari par lesquels il est réclamé, encore bien qu'un tiers l'eût reconnu pour son enfant naturel. — Paris, 12 juill. 1856, S.56.2.588.-P.57.33.-D.57.2.4. — Cass. 27 janv. 1857, S.57.1.177.-P.57.505.-D.57.1.196.

10. La présomption de légitimité existe même en faveur des enfants dont la femme d'un absent est accouchée postérieurement au trois centième jour à dater de la disparition de celui-ci; en conséquence, pour se prévaloir de leur légitimité, ces enfants ne sont pas tenus de prouver l'existence de l'absent à l'époque de leur conception :

c'est, au contraire, à ceux qui contestent leur légitimité à prouver le décès de l'absent à cette époque. — Douai, 18 nov. 1861, S.62.2.1.-P.61.1078.-D.62.2.25.—*Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 8; Duranton, t. 1, n. 439; Demolombe, t. 2, n. 268; Demante, t. 2, n. 43 *bis*, VI; Dupret, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1844, t. 1, p. 740 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 159, p. 636.

11. Décidé dans le même sens que la preuve de la vie ou de la mort de l'absent étant à la charge de celui qui fonde sa demande sur ce fait, il s'ensuit que la légitimité des enfants nés de la femme de l'absent et conçus postérieurement à sa disparition ne peut être contestée par un enfant né avant cette disparition qu'à la charge par celui-ci de prouver le décès de l'absent à l'époque de leur conception. — Cass. 15 déc. 1863, S.64.1.27.-P.64.596.-D 64.1.153.

12. Dans le cas où il y a eu second mariage avant la dissolution du premier, et en l'absence du mari, l'enfant conçu depuis la réapparition de celui-ci doit être réputé lui appartenir, sauf désaveu de sa part. — Molinier, *Rev. bibliograph.*, t. 3, p. 113.

13. Pour qu'un mari ait intérêt à former une demande en désaveu contre les enfants de sa femme il n'est pas nécessaire que ces enfants soient inscrits comme étant nés de mariage; il suffit qu'ils soient inscrits comme enfants de l'épouse, encore même que celle-ci n'ait pas signé l'acte de naissance, qu'elle ne soit désignée que sous son nom de fille, et que d'ailleurs elle déclare que ces enfants ne sont pas les siens.—Paris, 9 août 1813.

14. Et même, le mari est recevable à former le désaveu, encore bien que l'enfant dont la femme est accouchée n'ait pas été inscrit sous le nom de celle-ci, et qu'il ne réclame pas les droits d'enfant légitime; ainsi l'action en désaveu est recevable contre un enfant inscrit à l'état civil comme né de père et mère inconnus. — Cass. 14 fév. 1854, S.54.1.225.-P.54.1.425.-D.54.1.89.—En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 50; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.1.384; Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 82.—V. toutefois Demolombe, *Rev. crit.*, t. 1, p. 516, et t. 5, n. 145 et s., 2e édit.; Huc, t. 3, n. 28 et 29. — V. art. 325, n. 2.

15. *Id.*... contre un enfant inscrit à l'état civil comme né d'une autre femme que de l'épouse du désavouant. — Paris, 6 janv. 1849, S.49.2.657.-P.49.1.649.-D.49.2.206. — Cass. 4 fév. 1851, S.51.1.208.-P.51.2.374.-D.51.1.117.

16. *Id.*... contre un enfant inscrit à l'état civil sans indication de la mère et comme fils naturel reconnu d'un individu désigné.—Paris, 21 fév. 1863, S.63.2.36.-P.63.246.-D.63.2.37. — Cass. 9 mai 1864, S.64.1.305.-P.64.803.-D.64.1.409.

16 *bis*. *Id.*... contre un enfant dont la naissance n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil. — Lyon, 21 janv. 1886, S.88.2.77.-P.88.1.451.-D.87.2.1.-Pand. 86.2.85.-Fr. jud.X.2.266. — En sens contraire, Flurer, note, D. *loc. cit.*; Huc, t. 3, n. 28.—V. art. 316, n. 18.

17. *Id.*... Et même contre un enfant reconnu et légitimé par des tiers, si la reconnaissance et le mariage subséquent d'où résulterait la légitimation n'ont eu lieu qu'après la signification du désaveu.—Paris, 4 juill. 1853, S. 53.2.372.-P.53.2.489.-D.53.2.201.

18. Par suite, en ces différents cas, le désavouant est recevable à prouver, afin de faire admettre son action, que l'enfant est vraiment né de son épouse. — Paris, 6 janv. 1849, 4 juill. 1853 et 21 fév. 1863; Cass. 4 fév. 1851 et 9 mai 1864 : arrêts cités ci-dessus.—Sur le point de savoir si les héritiers du mari auraient le même droit, V. *inf.*, art. 317.

19. Le mari peut désavouer un enfant avant sa naissance. — Liège, 12 fruct. an 13. — *Sic*, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 160, p. 303. — *Contrà*, Bedel, *de l'Adultère*, p. 149; Demolombe, t. 5, n. 161; Aubry et Rau, t. 6, p. 59; Massé et Vergé, t. 1, p. 303, note 52; Laurent, t. 3, n. 447.

20. Mais il ne peut pas désavouer l'enfant qui n'est pas né viable, même au cas où le mari a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant. — Duranton, t. 3, n. 34; Marcadé, sur l'art. 314, n. 2, *in fine;* Demolombe, t. 5, n. 39. — *Contrà*, Proudhon, t. 2, p. 33; Toullier, t. 2, p. 822 Delvincourt, t. 1, p. 84, note 5.

21. L'enfant né avant le 180e jour du mariage de l'oncle et de la nièce, mariés en vertu de dispenses, est légitime. —Duranton, t. 3, n. 26. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 23.

22. La présomption légale de naissance accélérée ne peut être invoquée par les enfants naturels. Spécialement, un enfant naturel né 180 et quelques jours après la dissolution du mariage dans lequel son père était engagé, ne peut, par cela seul, prétendre qu'il doit être présumé n'avoir été conçu que depuis que son père a été libre, et n'être pas dès lors le fruit de l'adultère.—Dijon, 29 août 1818.—*Contrà*, Malpel, *Succ.*, n. 30; Vazeille, *ibid.*, sur l'art. 725, n. 8.

23. L'état d'un enfant (notamment d'un enfant né en France d'un étranger) est régi par le Code civ. si la naissance a eu lieu sous ce Code, bien que l'enfant ait été conçu antérieurement.—Cass. 15 juill. 1840, S.40.1.900.-P.40.2.488.

24. Dans le cas de désaveu d'un enfant né avant le 180e jour du mariage, il n'est pas nécessaire que le désaveu du père soit soutenu de la preuve de l'impossibilité physique de cohabitation.—Liége, 12 fruct. an 13.

25. Et la femme ne peut tirer avantage de la possibilité physique de rapprochement tant qu'elle n'a pas prouvé que la naissance de l'enfant était fixée d'une manière certaine à une époque concordante avec celle à laquelle le rapprochement était possible.—Paris, 2 janv. 1815.

26. A quels signes reconnaître l'impossibilité de cohabitation? Sur ce point, on doit laisser aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances touchant la possibilité ou l'impossibilité de la cohabitation, quelque courte qu'elle ait été ou pu être. C'est aussi en ce sens que se sont prononcés : Toullier, t. 2, n. 808; Duranton, t. 3, n. 40; Taulier, t. 1, p. 380; Marcadé, sur l'art. 312, n. 3; Richefort, *Etat des fam.*, t. 1, n. 15; Demolombe, t. 5, n. 30; Demante. t. 2, n. 39 *bis* I; Aubry et Rau, § 545, note 47; Massé et Vergé, t. 1, p. 299, note 28 sur le § 161; Mourlon, *Répét. écr.*, 1er exam., p. 440; Allemand, *Tr. du mar.*, t. 2, n. 694; Laurent, t. 3, n. 365. — Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 2, § 2, n. 2, dit qu'il faut que l'éloignement des deux époux présente les trois caractères suivants : longueur, certitude et continuité.

27. Il y a impossibilité physique de cohabitation si, pendant tout l'intervalle de la conception, l'un des époux a été en prison et au secret. — Duranton, t. 3, n. 41; Chardon, n. 155; Richefort, t. 1, n. 14; Bedel, *Adult.*, n. 74; Allemand, t. 2, n. 695; Demolombe, t. 5, n. 30. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 822; Huc, t. 3, n. 9. — *Secùs*, Toullier, t. 2, n. 809; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 431.

28. Jugé que l'emprisonnement de l'un des époux à l'époque de la conception de l'enfant peut être invoqué comme constituant l'impossibilité de cohabitation, alors surtout qu'au fait de la détention se joignent des preuves morales de nature à établir le fait de la non-paternité.— Toulouse, 28 juill. 1808. — Paris, 5 mars 1853, S.54.2.122.-P.53.1.452.-D.53.2.165.

29. Et il en est ainsi encore bien que le mari ait été conduit en sa demeure sous la garde d'une escorte, et ait ainsi communiqué avec sa femme, s'il est bien établi que, durant cette visite, les gardiens du mari ne l'ont pas laissé seul un instant avec sa femme. —Même arrêt de Paris.

30. Une invraisemblance de cohabitation entre le mari et la femme n'équivaut pas à l'impossibilité exigée comme fondement d'une action en désaveu d'enfant.—Cass. 2 juin 1840, S.40.1.717.-P.40.2.420.

30 *bis*. Jugé, dans le même sens, qu'il n'est pas per-

313. Le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant : il ne pourra le désavouer même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'en est pas le père.

« En cas de jugement ou même de demande soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut dé-

---

mis aux juges d'admettre le désaveu en se basant sur de simples présomptions, dussent-elles revêtir le caractère de probabilités des plus acceptables. — Lyon, 21 janv. 1881, S.81.2.183.-P.81.1.961.-D.81.2.152.

31. L'impossibilité de cohabitation doit être précise, certaine, absolue. — Ainsi, le fait de l'internement du mari dans une maison d'aliénés ne suffit pas à l'établir ; il faut encore que le rapprochement des époux, même pendant un seul instant n'ait pas été possible. — Besançon, 8 mars 1899, S. et P.99.2.174.-D.99.2.268. — V. cependant Grenoble, 23 fév. 1887, D.90.1.377, et Lyon, 5 juin 1891, D.93.1.535. — V. encore Huc, t. 3, n. 9.

31 *bis*. De même, la circonstance que le mari résidait habituellement loin du domicile conjugal ne suffit pas pour justifier l'action en désaveu, si l'éloignement n'était pas tel que l'on en dût nécessairement inférer l'impossibilité d'un rapprochement fortuit et d'une cohabitation accidentelle entre les époux. — Bourges, 6 juill. 1868, S.69.2.44.-P.69.222.-D.68.2.180. — V. aussi Trib. d'Autun, 20 déc. 1898, joint à Dijon, 28 juin 1899, D.1900.2.71.

32. Et même, le mari qui est en France à cent soixante lieues de sa femme, à l'époque où la loi présume qu'elle a pu concevoir, n'est pas, à raison de cette distance, dans l'impossibilité physique de cohabitation avec elle : il a pu voyager et cohabiter ; il est réputé père. — Paris, 9 août 1813.

33. A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le mari a vécu à une faible distance du lieu habité par sa femme. — Cass. Florence, 9 déc. 1881, S.82.4.26.-P.82.2.42.-D. *Suppl.*, v° *Patern. et Filiat.*, n. 15.

34. *Id.*... Une *impossibilité morale* de rapprochement n'est pas admissible pour justifier le désaveu. — Rennes, 8 juin 1843, S.44.2.249.-P.45.1.225. — V. aussi Cass. 4 sept. 1811.

34 *bis*. Jugé cependant qu'entre époux qui, de fait et d'habitude, ne demeurent pas ensemble, l'impossibilité *morale* de cohabitation, aussi bien que l'impossibilité *physique*, autorise l'action en désaveu. — Bastia, 24 mars 1825.— Montpellier, 24 déc. 1857, S.59.2.524.-P.59.609. — V. aussi Montpellier, 9 déc. 1856, P.59.609.-D.90.1.377, note. — V. *infrà*, art. 325, n. 7.

35. Décidé encore que la présomption de paternité légitime cesse, et la paternité étrangère est prouvée lorsqu'il est constant qu'à l'époque de la conception la femme était brouillée avec son mari, cohabitait avec un autre homme, et que l'enfant attribué à un père inconnu n'a cessé d'habiter avec la mère et son amant. — Paris, 4 déc. 1820.

36. L'impossibilité matérielle de cohabitation prévue par l'art. 312 peut être réunie, pour l'admissibilité du désaveu, à l'impossibilité morale prévue par l'art. 313, lorsqu'elles s'ajoutent l'une à l'autre sans solution de continuité, et embrassent ensemble un intervalle non interrompu de plus de trois cents jours antérieurement à la naissance de l'enfant désavoué.—Cass. 8 nov. 1859, S.60.1.438.-P.60.78.-D.59.1.506. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 38.

37. Le jugement qui a admis le divorce entre deux époux, pour cause d'adultère de la femme, résultant de ce qu'elle a donné naissance à un enfant conçu à une époque où le mari était dans l'*impossibilité physique* de cohabiter avec elle, n'a pas l'effet de la chose jugée sur l'existence de cette impossibilité physique de cohabitation, en ce qui touche le désaveu de l'enfant. L'action en désaveu peut donc, nonobstant ce jugement, être rejetée sur le motif que l'impossibilité physique de la cohabitation n'est pas suffisamment établie. — Grenoble, 21 déc. 1830, S. 32.2.607.—V. art. 313, n 23.

38. Les jours termes doivent-ils être comptés dans le délai fixé, soit par l'art. 312, soit par l'art. 315? — Oui, suivant Toullier, t. 2, n. 791 et 792; Delvincourt, t. 1, p. 537.—Non, selon Zachariæ, éd. Massé et Vergé, § 161; Demolombe, t. 5, n. 19; Aubry et Rau, t. 6, § 545, et note 5; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 430. — Mais Duranton, t. 3, n. 44, Marcadé, sur l'art. 312, n 2, Massé et Vergé, t. 1, § 161, notes 4 et 19, rejettent ce que ces deux systèmes ont d'absolu, et, partant de ce point que c'est la faveur de la légitimité qui doit guider, ils enseignent que l'on doit comprendre dans le délai les jours termes au cas de l'art. 312, et que l'on ne doit pas les y comprendre au cas de l'art. 315. V. aussi Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Enfant*, n. 6.

39. Suivant Legentil, Dissert., S.57.2.370, et *Dissert. jurid.*, t. 2, p. 279; Valette, *Explic. somm.*, p. 167; Laurent, t. 3, n. 391 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 818, et Huc, t. 3, n. 6, ces délais doivent se compter *de momento ad momentum*, et non *de die ad diem*. — V. aussi en ce sens, art. 315, n. 8.

40. Le tuteur d'un interdit (ou son subrogé tuteur, lorsqu'il est appelé à remplir les fonctions de tuteur) a qualité pour intenter, au nom de l'interdit, une action en désaveu de paternité.—Cass. 24 juill. 1844, S.44.1.626.-P.44.2.365. — Caen, 14 déc. 1876, S.77.2.54.-P.77.323.-D.77.2.146. — Grenoble, 5 déc. 1883, S.84.2.73.-P.84.1.408.-D. *Suppl.*, v° *Patern. et Filiat.*, n. 87. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 8; Marchand, *C. de la Minor.*, p. 422; Demolombe, t. 5, n. 116; Pont, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1845, t. 2, p. 347, et le *Droit* du 24 sept. 1856; Massé et Vergé, t. 1, § 161, p. 303, note 43. — *Contrà*, Maleville, sur l'art. 316; Proudhon, t. 2, p. 43; Bedel, n. 79 et s.; Duranton, t. 3, p. 68; Dupret, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1844, p. 715. Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, p. 584, texte et note 6. — V. *inf.*, art. 464, n. 11 et 11 *bis*.

41. Jugé de même que le tuteur du condamné frappé d'interdiction légale a qualité pour intenter cette action. — Chambéry, 28 janv. 1862, S.62.2.481.-P.63.497.

42. Le père d'un enfant naturel qui, sur la demande d'une pension alimentaire dirigée contre lui par la mère, ne conteste en première instance que la quotité de la pension, est non recevable, en cause d'appel, à prétendre qu'il n'est pas le père et à contester l'état de l'enfant. — Colmar, 11 mars 1819.—V. art. 339, n. 16.

43. Les tribunaux français étant seuls compétents pour statuer sur une question d'état concernant un Français, l'action en désaveu formée contre un mineur français par le mari devenu étranger, doit être portée devant le tribunal français de la résidence du mineur, et non devant le tribunal étranger du domicile du mari. — Cass. 6 mars 1877, S.79.1.305.-P.79.763.-D.77.1.289.

44. Le mari ne peut renoncer au bénéfice du jugement qui a admis le désaveu par lui dirigé contre l'enfant de sa femme, et restituer ainsi à l'enfant sa légitimité. — Demolombe, t. 5, n. 181.—En sens contraire, Merlin, *Quest. de dr.*, t. 8, v° *Légitimité*, § 8.

45. V. art. 8, n. 4 et s. ; art. 334, n. 108; art. 1166, n. 35.

313. Indication alphabétique.

Acte de naissance, 18, 19.
Adultère, 4, 7 et s.
Chose jugée, 9.
Condamnation, 17.
Décès, 8.
Divorce (jug. de), 23.
Enquête, 13, 14.
Epoque de la conception, 16, 17, 31.
Exception, 28 et s.
Grossesse, 5 et s.
Impossibilité morale, 26, 27.
— physique, 2, 3, 26.
Impuissance accidentelle, 3.
— naturelle, 2.
Lettre missive, 21, 22.
Maladie, 3.
Nom supposé, 19.
Ordonn. du président, 24, 25, 27.
Père inconnu, 18.
Preuve, 7 et s.
Recel de la grossesse, 5 et s.
— de la naissance, 4, 8 et s.
Rencontres, 28 et s.
Résidence provisoire, 24, 25.
Réunion de fait, 28 et s.
Sép. de corps, 15, 24, 25.
Silence, 20.
Tiers, 21, 22.

savouer l'enfant né trois cents jours après la décision qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. »

« L'action en désaveu n'est pas admise s'il y a eu réunion de fait entre les deux époux. » (L. 18 avril 1886, art. 3 (*a*).

---

1. Le 2e et le 3e alinéas de l'art. 313 remplacent le paragraphe qui avait été ajouté à cet article par la loi du 6 déc. 1850 (V. la sous-note *a*). Ce paragraphe avait déjà été modifié à peu près dans les mêmes termes par la loi du 27 juill. 1884, art. 2 (V. la même sous-note). Mais cette loi avait indiqué l'art. 312, au lieu de l'art. 313, comme étant modifié. L'art. 3 de la loi du 18 avril 1886 a rectifié cette erreur matérielle.

2. La prohibition du désaveu pour impuissance naturelle s'applique même au cas où cette impuissance est manifeste et résulte d'un vice extérieur de conformation. — Marcadé, sur l'art. 312, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 48 et 49; Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 29, p. 300. — Valette, après avoir adopté cette opinion dans son *Explic. somm. du C. civ.*, p. 169, finit par se prononcer en sens contraire dans ses additions et corrections, p. 421; Demolombe, t. 5, n. 35, abandonne également cette opinion dans sa 2e édition. V. aussi en sens contraire, Richefort, *Etat des fam.*, t. 1, n. 16. — V. *sup.*, art. 180, n. 19 et s.

3. Mais le désaveu peut avoir lieu pour impuissance accidentelle, alors même que cette impuissance est le résultat d'une maladie interne et non d'une mutilation. — Toullier, t. 2, n. 810; Proudhon, t. 2, p. 27; Demante, t. 2, n. 39 *bis* III; Massé et Vergé, Valette et Richefort, *loc. cit.*; Demolombe, t. 5, n. 32. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 42; Aubry et Rau, *ut suprà*; Laurent, t. 3, n. 368. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 822. V. aussi Huc, t. 3, n. 9.

4. Le mari n'est pas recevable à désavouer, pour cause d'adultère, un enfant né pendant le mariage, s'il n'établit pas que la naissance lui a été cachée. — Nîmes, 13 juill. 1827.—Rennes, 8 juin 1843, S.44.2.249.-P.45.1.225.

5. Le recel de la grossesse peut, selon les circonstances, équivaloir au recel de la naissance. — Cass. 7 janv. 1850, S.50.1.113.-P.50.1.257.-D.50.1.51. — Amiens, 20 avril 1882, S.83.2.93.-P.83.1.478.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 32.-Fr. jud.VII.2.81. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 48; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.1.378; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 44.

6. Jugé en sens contraire.— Alger, 18 nov. 1858, S.59.2.303.-P.59.311. — Bourges, 6 juill. 1868, S.69.2.44.-P.69.222.-D.68.2.180. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 313, n. 3; Laurent, t. 3, n. 372.

7. L'arrêt qui rejette une action en désaveu fondée sur le recel de la grossesse et sur l'adultère justifie suffisamment sa décision lorsqu'il déclare que, d'après divers documents sérieux et concordants, la femme a pu ignorer sa grossesse jusqu'au moment où elle l'a révélée à son mari, et qu'il n'apparaît à sa charge aucune intention de dissimulation et de fraude. Il n'y a plus lieu, après une telle déclaration, d'autoriser la preuve de l'adultère, ce fait, non accompagné de recel, étant inefficace pour permettre le désaveu. — Cass. 18 déc. 1894, S. et P.95.1.215.-D.95.1.223.-Pand.95.1.220.

8. Le recel de la naissance d'un enfant suffit pour autoriser le désaveu de la part du mari, après le décès de son épouse, alors même que l'adultère n'a pas été judiciairement établi... surtout si le mari n'a pu découvrir la naissance qui a révélé l'adultère, que depuis le décès de la femme. — Rouen, 5 mars 1828. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 812 et 816.

9. Pour que l'action en désaveu de paternité soit recevable, la loi n'exige pas le concours de ces deux circonstances, qu'il y ait preuve de recèlement de l'enfant, et, de plus, chose jugée sur l'adultère de la femme; il suffit que le recèlement de la naissance de l'enfant soit un fait constant, pour que le père putatif soit autorisé à former l'action en désaveu. — Cass. 8 juill. 1812.—Metz, 29 déc. 1825. — Paris, 17 et 29 juill. 1826. — Cass. 9 mai 1838, S.38.1.854.-P.38.2.361.—Bordeaux (et non Paris), 5 juill. 1843, S.44.2.185.-P.44.2.168.— V. en ce sens, les auteurs cités au n. qui suit. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 845. V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 2, § 2, n. 5.

10. Et même il n'est pas nécessaire pour l'admissibilité du désaveu que la preuve de l'adultère soit fournie d'une manière spéciale et distincte. — Cass. 8 juill. 1812; 25 janv. 1831, S.31.1.81; 9 mai 1838, S.38.1.854.-P.38.2.361. — Conf., Richefort, n. 21; Bedel, *De l'adultère*, n. 77; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 433; Demante, t. 2, n. 39 *bis* IV; Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 33; Valette, *Explic. somm.*, p. 170; Dalloz, v° *Paternité-Filiat.*, n. 45; Huc, t. 3, n. 12. — En sens contraire, Duranton, t. 3, n. 52; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 816, note *a*; Zachariæ, édit. Massé et Verge, t. 1, § 161, p. 300, et note 33; Aubry et Rau, t. 6, § 545, note 56; Marcadé, art. 313, n. 3; Proudhon et Valette, t. 2, p. 30; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 827.

11. *Id.*... Il suffit que l'adultère soit établi d'une manière positive en même temps que les autres faits de l'ensemble desquels résulte la non-paternité du mari.—Cass. 31 juill. 1866, S.66.1.447.-P.66.1153.-D.67.1.297. — Dijon (motifs), 28 juin 1899, D.1900.2.71. — Conf., Demolombe, t. 5, n. 46.

12. Décidé toutefois qu'il faut le concours de la preuve de l'adultère de la femme et de la preuve du recel de la naissance, ou au moins l'offre préalable de ces deux preuves, pour que le mari puisse être admis à la preuve des faits par lesquels il prétend établir qu'il n'est pas le père de l'enfant. — Alger, 18 nov. 1858, S.59.2.303.-P.59.311.

13. En tout cas, l'enquête ordonnée par le juge peut porter exclusivement sur l'adultère de la femme et le recel de la naissance; il n'est pas nécessaire qu'elle porte en outre sur la non-paternité du mari, les juges pouvant puiser dans d'autres éléments du procès la preuve de la non-paternité.—Cass. 14 fév. 1854, S.54.1.225.-P.54.1.425.-D.54.1.89.

14. Décidé encore que lorsque le recel de la naissance de l'enfant et l'adultère de la femme sont établis, les juges peuvent, s'ils sont convaincus de l'illégitimité de l'enfant par l'ensemble des autres faits de la cause, admettre le désaveu du mari, sans être obligés d'ordonner une preuve testimoniale. — Cass. 4 avril 1837, S.37.1.439.-P.37.1.542. — Dijon, 17 mai 1870, S.71.2.243.-P.71.808.-D.73.2.196.

15. Le désaveu du mari est à bon droit admis lorsque, le recel de la grossesse et l'adultère de la femme étant établis, il est constaté de plus qu'au terme le plus éloigné de la conception de l'enfant, la femme a présenté une requête introductive d'instance en séparation de corps, et que, depuis, toute la procédure a suivi son cours avec une âpreté et une animosité qui suffisent à démontrer

---

(*a*) *Paragraphe ajouté à l'art.* 313 *par la loi du* 6 *déc.* 1850 :

En cas de séparation de corps prononcée, ou même demandée, le mari pourra désavouer l'enfant qui sera né trois cents jours après l'ordonnance du président, rendue aux termes de l'art. 878 du Code de procédure civile, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande, ou depuis la réconciliation. L'action en désaveu ne sera pas admise, s'il y a eu réunion de fait entre les époux. (L. 6 déc. 1850.)

Modification apportée au même paragraphe par la loi du 27 *juill.* 1884, *art.* 2.

En cas de jugement ou même de demande soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari pourra désavouer l'enfant qui sera né trois cents jours après la décision qui aura autorisé la femme à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. L'action en désaveu ne sera pas admise s'il y a eu réunion de fait entre les époux.

314. L'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage ne pourra être désavoué par le mari, dans les cas suivants : 1° s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage ; 2° s'il a assisté à l'acte de naissance, et si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer ; 3° si l'enfant n'est pas déclaré viable. — C. c. 56, 725, 906.

---

qu'aucun rapprochement n'était possible entre les époux. — Cass. 29 juin 1892, S. et P.95.1.213.-D.92.1.477.

16. Il ne suffit pas d'ailleurs, pour l'admission du désaveu, de prouver qu'un adultère a eu lieu à une époque quelconque : il faut que l'adultère coïncide avec la conception.—Aix 11 janv. 1859, P.60.707.-D.59.2.85.—*Sic*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 32; Demolombe, t. 5, n. 47; Demante, t. 2, n. 39 *bis*-5; Marcadé, t. 2, sur l'art. 313, n. 2.

17. Mais à cet égard il y a preuve suffisante lorsque l'enfant dont la naissance a été recélée, est né moins d'un an (11 mois 1/2) après la condamnation de la femme pour adultère, et qu'il est constaté que, depuis le jugement de condamnation, la femme a cessé d'avoir des relations avec son mari. — Cass. 31 juill. 1866, S.66.1.417.-P.66. 1153.-D.67.1.297.

18. La naissance de l'enfant est réputée avoir été cachée, par cela seul qu'il a été présenté à l'état civil, comme fils de père inconnu. — Paris, 28 juin 1819 et 4 déc. 1820.

19. De même, la preuve du recel de l'enfant peut être considérée comme résultant suffisamment de ce que l'enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil sous des noms supposés. — Paris, 5 juill. 1843. S.44.2.185.-P.44.2.168.

20. Et il n'est même pas nécessaire que la femme ait eu recours à un artifice particulier pour dissimuler la naissance de l'enfant : la naissance doit être réputée cachée par cela seul que la femme, vivant depuis longtemps loin de son mari, n'a rien fait pour l'en instruire. — Montpellier, 24 déc. 1857, S.59.2.524.-P.59.609. — V. aussi Cass. Florence (motifs), 9 déc. 1881, S. 82.4.26.-P.82.2. 42.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 15.

21. La preuve de l'adultère peut être puisée dans des lettres écrites par la femme à un tiers étranger au procès. —Cass. 31 mai 1842, S.42.1.490.-P.42.2.645.—V. *sup.*, art. 229, n. 6 et s., art. 231, n. 12 et s., et art. 307, n. 33 et s. — V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*, n. 6, et Favard, *eod. verb.*

22. Et le mari peut aussi faire usage, comme moyen de preuve, de lettres adressées à sa femme par un tiers et dont il est devenu possesseur, au cours de l'instance, par suite d'une erreur de suscription, sans avoir usé de ruse ni d'artifice pour en obtenir la remise. — Alger, 12 nov. 1866, S.67.2.152.-P.67.596.-D.67.2.126.

23. L'instance en divorce et le jugement qui prononce le divorce pour cause d'adultère de la femme ne peuvent suppléer, vis-à-vis de l'enfant, à l'action en désaveu, alors surtout que le jugement de divorce a formellement réservé les droits de l'enfant. — Montpellier, 20 mars 1838, S.39.2.279.—V. art. 312, n. 37.

24. Dans le cas prévu par la loi du 6 juin 1850 (V. *sup.*, n. 1), le mari n'a aucune preuve à faire pour justifier son désaveu : c'est à la femme qu'il incombe, pour établir la paternité du mari, de prouver qu'il y a eu réunion de fait entre les époux. — Paris, 18 fév. 1854, S.54.2.81.-P.54. 1.220. — Bordeaux, 16 juin 1858, S.58.2.690.-P.59.617. -D.59.2.14. — Nancy, 12 janv. 1861, S.61.2.307.-P.61. 121. — Dijon, 24 janv. 1872, S.72.2.4.-P.72.83.-D.73. 2.13. — Cass. 19 août 1872, S.73.1.75.-P.73.156.-D. 73.1.479. — Agen, 4 mars 1874, S.75.2.166.-P.75.689. — Toulouse (motifs), 11 juin 1874, S.74.2.173.-P.74. 737. — Caen, 22 déc. 1880, S.81.2.161.-P.81.1.930.-D. 82.2.53. — Pau, 11 janv. 1887, S.87.2.226.-P.87.1.1220. -D.87.2.77. — Lyon, 3 juill. 1890, D.91.2.99. — *Sic*, Demante, t. 2, n. 40 *bis*, I, p. 57; Duvergier, *Collect. des lois*, t. 50, p. 473; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 1, p. 444 (6e édit.); Demolombe, t. 5, n. 55; Aubry et Rau, t. 6, p. 47 et 48; Valette, *Explic. somm.*, p. 172; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1855, t. 6, p. 212; Quénault, *ibid.*, 1857, t. 11, p. 308; Hérold, *Rev. prat.*, 1859, t. 7, p. 310; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 829; Huc, t. 3, n. 13. Les deux derniers auteurs, ainsi que Demolombe, t. 5, n. 55 *bis*-II, critiquent plusieurs des arrêts précités, d'après lesquels la présomption de paternité existe toujours, mais elle tombe devant le désaveu péremptoire du mari.

25. Jugé en sens contraire. — Amiens, 30 juin 1853, S.54.2.81.-P.53.2.503.-D.55.2.311. — V. aussi Parme, 25 janv. 1884, S.84.4.16.-P.84.2.26.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 35. — En ce sens, Marcadé, sur l'art. 313, n. 3 (5e édit.); Massé et Vergé, t. 1, p. 280, § 156, note 2; Boileux, sur l'art. 313, p. 72.

26. L'impossibilité matérielle de cohabitation prévue par l'art. 312, ne peut être réunie à l'impossibilité morale prévue par l'art. 313, que lorsqu'elles s'ajoutent l'une à l'autre sans solution de continuité, et embrassent ensemble un intervalle non interrompu de plus de trois cents jours antérieurement à la naissance de l'enfant désavoué. — Cass. 8 nov. 1859, S.60.1.437.-P.60.78.-D.59.1.506.

27. L'impossibilité morale de cohabitation ne peut avoir pour point de départ que la date de l'ordonnance du président qui a autorisé la séparation provisoire des époux. Peu importe que la comparution devant le président eût d'abord été fixée à une date antérieure, si elle n'a pas eu lieu le jour indiqué. — Même arrêt.

28. L'exception résultant de la réunion de fait entre les époux est péremptoire, les juges sont obligés de l'admettre. — Demolombe, t. 5, n. 55 *bis*-VIII.

29. Mais pour qu'une rencontre ou une réunion entre les époux puisse fournir une exception à l'action en désaveu, il faut qu'il s'agisse d'une réunion accompagnée de circonstances rendant probable, ou tout au moins possible, un rapprochement intime. — Montpellier, 2 juin 1891, joint à Cass. 29 juin 1892, S.95.1.213.-P.95.1. 213.-D.92.1.477. — V. aussi Trib. Bar-sur-Aube, 1er mai 1853, joint à Paris, 18 fév. 1854, S.54.2.85. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 55 *bis*-VI.

30. Et la fin de non-recevoir tirée de rencontres qui ont eu lieu entre les époux, doit être repoussée lorsque aucun témoignage n'établit que les époux aient été vus ou surpris dans une situation ou dans une conversation pouvant faire supposer ce rapprochement. — Même arrêt de Montpellier.

31. Il faut aussi que la réunion ait eu lieu à une époque telle, que la conception puisse s'y rapporter. — Demolombe, t. 5, n. 55 *bis*-VII.

314. — 1. L'enfant né avant le 180e jour du mariage est légitime et non légitimé. Sa légitimité ne peut être attaquée que par une action en désaveu. L'art. 339 lui est inapplicable. — Lyon, 6 avril 1870 (motifs), S.70. 2.109.-P.70.460.-D.70.2.227. — Poitiers, 19 juill. 1875, S.76.2.161.-P.76.682.-D.76.2.28. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 57 et s.; Valette, *Explic. somm.*, p. 156 et 159, et *Cours de code civ.*, t. 1, p. 391 (qui avait soutenu l'opinion contraire dans ses notes sur Proudhon, t. 2, p. 23); Laurent, t. 3, n. 385 et s.; Ortlieb, observ. sur l'arrêt de Poitiers, S. et P. *loc. cit.*

2. *Id.* même dans le cas où, à l'époque de sa conception, l'un des époux aurait été engagé dans les liens d'un autre mariage. — Trib. de Bar-le-Duc, 28 fév. 1862, S.68.2.97, note.-P.68.452, note.-D.62.3.57. — Grenoble, 19 (non 18) fév. 1868, S.68.2.97.-P.68.452.-D.68.2.128. — Chambéry, 15 juin 1869, S.70.2.214.-P.70.895.-D.69. 2.188. — *Sic*, mêmes auteurs. — L'arrêt de Lyon, cité n. 1, se prononce en sens contraire dans cette hypothèse.

3. Jugé au contraire que l'enfant né pendant le mariage, mais conçu antérieurement à sa célébration, n'est pas réputé légitime, à défaut de désaveu par le mari, si

315. La légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée.

— C. c. 227, 393.

---

lors de la conception l'un des époux était encore engagé dans les liens d'un précédent mariage. — Cass. (deux arrêts), 28 juin 1869, S.69.1.446.-P.69.1178.-D.69.1.335. — Dijon, 31 mars 1870, S.70.2.147.-P.70.592.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 168. — V. aussi l'arrêt de Lyon, précité. — En ce sens, Marcadé, art. 314, n. 1; Duranton, t. 3, n. 20, 24 et s.; Taulier, t. 1, p. 383; Bugnet, sur Pothier, *Contr. de mar.*, n. 414, note 1, p. 88; Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 7, p. 294; Demante, t. 2, n. 37 *bis*, 11; Boullanger, observ., S.68.2.97, et P.68.452. V. aussi Aubry et Rau, t. 6, § 545, notes 9 et 12.

4. Dans ce cas, ceux qui y ont intérêt, peuvent contester la légitimité de l'enfant sans recourir au désaveu. — Mêmes arrêts.

5. La disposition de l'art. 314, d'après laquelle l'enfant né avant le 180e jour du mariage ne peut être désavoué par le mari, s'il a eu connaissance de la grossesse avant le mariage, est absolue et exclusive de toute preuve contraire. — Le mari ne peut donc, dans ce cas, être admis à prouver qu'il a été dans l'impossibilité de cohabiter avec la mère à l'époque correspondante à la conception. — Cass. 28 déc. 1869, S.70.1.253.-P.70.643.-D.70.1.145.

6. La preuve des faits de fréquentation avant le mariage *peut, suivant les cas*, être admise par les tribunaux comme une preuve que le mari a connu la grossesse de la femme avant le mariage. — Duranton, t. 3, n. 30; Demolombe, t. 5, n. 67.—*Contrà*, deux opinions : 1re, la preuve des faits de fréquentation *ne suffit jamais* pour établir que le mari a connu la grossesse : Proudhon, t. 2, p. 18; Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité:* Nougarède, *Lois des fam.*, p. 186; — 2e, cette preuve *suffit toujours* : Toullier, t. 2, p. 133 et 134; Richefort, t. 1, n. 29.

7. Le mari qui désavoue l'enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage n'est pas tenu de prouver qu'il n'a pas connu la grossesse de la mère avant le mariage. — Duranton, t. 3, n. 23 et 29. — V. Locré, t. 4, p. 61.

8. Si des indices graves justifient le désaveu, la mère peut être déclarée non recevable à prouver, contre son mari, qu'il avait connaissance de la grossesse avant le mariage.—Besançon, 29 prair. an 13. — *Contrà*, Richefort, n. 28.

9. Le mari ne peut intenter une action en désaveu lorsqu'il a reconnu sa paternité dans un acte authentique ou privé — Toullier, t. 2, n. 824; Proudhon, t. 2, ch. 1er, sect. 1re, § 1er, p. 15; Duranton, t. 3, n. 32; Marcadé, art. 315, n. 2; Richefort, n. 33.—V. art. 315, n. 12; art. 334, n. 126; art. 339, n. 16.

10. Le principe que le désaveu ne peut avoir lieu quand l'enfant n'est pas né viable s'applique même au cas d'un enfant conçu et né pendant le mariage. — Duranton, t. 3, n. 34.

11. Lorsque l'enfant est né viable, son décès, quelque rapproché qu'il soit de sa naissance, ne met pas obstacle au désaveu, pourvu qu'il présente encore quelque intérêt. — Demolombe, t. 5, n. 111; Aubry et Rau, t. 6, § 545, note 21, p. 35; Laurent, t. 3, n. 380; Lyon-Caen, note, S. et P.97.1.433. — V. *inf.*, art. 318, n. 32 et s.

12. Et un intérêt moral suffit pour que le mari puisse continuer, même après le décès de l'enfant, l'action intentée de son vivant. — Trib. Nîmes, 20 oct. 1894, D.95.2.259.-Pand.96.2.257. — Nîmes, 10 juin 1895, S. et P.97.1.434, note.-Pand.96.2.257. — Cass. 18 mai 1897, S. et P.97.1.433.-D.98.1.97.-Pand.97.1.386.

13. ... Et même pour qu'il puisse introduire l'action en désaveu après le décès de l'enfant. — Trib. Seine, 22 mars 1887, S. et P.97.1.434, note.-D.95.2.259, note. — Trib. Angers, 20 mai 1895, S. et P.97.1.434, note. — *Sic*, Lyon-Caen, note, S. et P. *loc. cit.;* Guénée, note D. 98.1.97; A. Tissier, *Rev. crit.*, 1898, p. 610.

14. Jugé, au contraire, qu'un intérêt moral ne suffit pas pour que le mari puisse continuer l'instance en désaveu après le décès de l'enfant; le mari doit justifier d'un intérêt pécuniaire. — Trib. Pont-l'Evêque, 17 janv. 1878, S. et P.97.1.433, note.-D.78.3.87. — *Sic*, Justin, note, *Pand.*96.2.257.

15. Jugé même, d'une manière absolue que l'action en désaveu ne peut plus suivre son cours après le décès de l'enfant. — Rouen, 15 mai 1895, arrêt cassé par l'arrêt du 18 mai 1897, *ibid.*

315.—1. L'art. 315 signifie, non que l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage *pourra*, mais bien qu'il *devra* être réputé illégitime.—Grenoble, 12 avr. 1809.—Aix, 8 janv. 1812.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 828; Proudhon, t. 2, p. 28; Delvincourt, t. 1, p. 357; Duranton, t. 3, n. 56 et s.; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 39; Richefort, t. 1, n. 43; Marcadé, sur l'art. 315, n. 2; Demolombe, t. 5, n. 86; Aubry et Rau, t. 6, § 545, note 39; Massé et Vergé, t. 1, p. 298; Valette, *Explic. somm.*, p. 174, et notes sur Proudhon, t. 2, p. 37 et s.; Le Gentil, *Dissert. jurid.*, t. 2, p. 279; Laurent, t. 3, n. 387; Huc. t. 3, n. 18.

2. Jugé au contraire que cet article signifie, non pas que l'enfant né plus de trois cents jours après le décès *devra*, mais seulement qu'il *pourra* être réputé illégitime. —Aix, 6 avr. 1807.—Limoges, 18 juin 1840, S.40.2.509.-P.40.2.638.—*Sic*, Maleville, t. 1, p. 314; Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 2, § 3, n. 5; Locré, *Esprit du C. civ*, sur l'art. 315; Favard, v° *Paternité*, n. 6; Delaporte, *Pandectes franç.*, sur l'art. 315; Deleurie, *Cours de droit civ.*, t. 2, n. 2216; Villemartin, *Etudes du droit français*, t. 3, p. 207; Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Enfant*, n. 18; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 606; Demante, t. 2, n. 42 *bis*, I et II; Allemand, t. 2, n. 704 et s.—V. sur la question, les observations jointes à l'arrêt de Grenoble du 12 avr. 1809, dans la *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette. (Vol. 3.2.51.)

3. Dans le cas où une femme veuve s'est mariée avant l'expiration de l'an de deuil ou des dix mois fixés par l'art. 228, C. civ., l'enfant né plus de 180 jours après la célébration du second mariage, et moins de 300 jours après la dissolution du premier, doit-il être réputé l'enfant du premier mariage ou l'enfant du second ?—En général, les jurisconsultes anciens, ainsi que l'atteste Toullier, t. 2, n. 664, se sont prononcés pour la paternité du second mari. — *Sic*, Voët, *ad Pandectas*, liv. Ier, tit. 6, *de His qui sui vel alieni juris sunt*, n. 9; Bouvot, *Questions notables*, 2e part., v° *Enfant*, t. 1, p. 69; Rousseaud de Lacombe, *eod. verb.*, n. 8, où il cite Despeisses, qui n'est pas très-exprès sur la question (V. dans l'édition de Toulouse, 1778, t. 1, p 347 et 351). A ces auteurs viennent se joindre Capuron et Devergie, dans leurs *Traités de médecine légale*, et Devilleneuve dans ses observations sur l'arrêt de Cass. du 23 nov. 1842 (Vol. 1843.1.5.); Demolombe, t. 5, n. 93 et 94. — *Adde*, un *Précis* présenté au Conseil d'Etat par Fourcroy (V. Locré, *Législ. civ.*, t. 6, p. 50 et s.).

4. Suivant Delvincourt, t. 1, p. 127; Duranton, t. 3, n. 63; Proudhon et Valette, t. 2, p. 49 à 51; Aubry et Rau, t. 6, § 545, note 74; Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 21, p. 297; Marcadé, sur l'art. 228, n. 2, c'est aussi le second mari qui doit être déclaré le père de l'enfant, mais sauf les circonstances d'âge, de maladie, d'éloignement du mari, d'époque de la naissance, de conformation de l'enfant, etc., circonstances dont l'appréciation serait laissée à la sagesse des juges. — Cette opinion nous paraît être celle qui doit être préférée.

5. Enfin Richefort, *Etat des familles*, t. 1, ch. 1er, *in fine*, partant de ce principe (repoussé par la jurisprudence, V. *suprà*, art. 228, n. 1) que le mariage contracté par la femme dans les dix mois du décès de son mari est radicalement nul, en tire la conséquence que l'enfant doit être réputé enfant légitime du premier mari.

316. Dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire, dans le mois, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant;

Dans les deux mois après son retour, si, à la même époque, il est absent;

Dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant.

---

6. L'art. 315 n'établit une présomption de légitimité de l'enfant né dans les 300 jours qu'en faveur et au profit de cet enfant, et non une présomption absolue de légitimité, telle qu'elle puisse être imposée à l'enfant qui la repousse pour conserver l'état d'enfant naturel reconnu d'un autre père, et légitimé plus tard par mariage subséquent. — Ainsi l'enfant né 283 jours après le décès du mari de sa mère qui a été reconnu par un tiers, et légitimé ensuite par mariage subséquent, peut, pour conserver cet état d'enfant légitime du second mariage, repousser la présomption résultant de l'art. 315, qui lui attribuerait la qualité d'enfant légitime du premier mariage. — Cass. 23 nov. 1842, S.43.1.5.-P.43.2.12.—Orléans, 10 août 1843, S.43.2.399.-P.43.2.638. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 96 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 41; Demante, t. 2, n. 42 *bis* V; Huc, t. 3, n. 19. — *Contrà*, Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 21, p. 297.

7. Jugé, dans le même sens, que la présomption légale de l'art. 315, ayant été édictée dans l'intérêt de l'enfant, doit, dans le cas où elle aboutirait à l'établissement d'une filiation adultérine, s'effacer devant la présomption d'une autre filiation, soit légitime, soit même naturelle, présentant le double avantage d'offrir à l'enfant une situation préférable et d'être plus conforme aux lois de la nature. Spécialement, lorsqu'un enfant est né 274 jours (plus de neuf mois) après le divorce de sa mère et qu'il a été, lors de sa naissance, l'objet d'une reconnaissance de paternité, la présomption de l'art. 315 s'efface devant la présomption de l'autre filiation, et la demande en désaveu formée par le mari divorcé est sans objet. — Trib. Versailles, 14 août 1889, S.90.2.95.-P.90.1.479.

8. L'enfant né le 298e jour après la dissolution du mariage par la mort du mari, a en sa faveur une présomption de légitimité qui ne peut être contestée par l'offre faite par les héritiers de prouver que la mort du mari a été précédée d'une maladie grave de plus de deux jours, et qu'ainsi il y avait eu pour lui impossibilité physique de cohabiter avec sa femme.—Bruxelles, 15 juill. 1822.

9. Le délai de trois cents jours doit se compter *de momento ad momentum* et non *de die ad diem*. — Trib. d'Arras, 6 mai 1857, S.57.2.370.-P.58.590. — Poitiers, 24 juill. 1865, S.65.2.271.-P.65.1034.-D.65.2.129. — Angers, 12 déc. 1867, S.68.2.39.-P.68.213.-D.67.2.201. — *Sic*, Legentil, *Dissert. jurid.*, t. 2, p. 279; Valette, *Explic. somm.*, p. 167; Mersier, n. 81, observ. 2 *bis*.

10. Jugé en sens contraire. — Cass. 8 fév. 1869, S.69.1.215.-P.69.518.-D.69.1.181. — Orléans, 3 juin 1869, S.69.2.194.-P.69.838.-D.74.5.269. — Les auteurs enseignent aussi généralement que ce délai doit être compté de jour à jour. — V. *sup.*, art. 312, n. 38.

11. La présomption légale de l'art. 315 est applicable en matière de succession aussi bien qu'en matière de filiation.—Paris, 19 juill. 1819. — Cass. 8 fév. 1821. — Grenoble, 20 janv. 1853, S.53.2.716.-P.53.1.643.-D.55.2.40.—Poitiers, 24 juill. 1865, S.65.2.271.-P.65.1034.-D.65.2.129.—En ce sens, Vazeille, art. 725, n. 7; Toullier, t. 4, n. 95; Malpel, n. 28; Duranton, t. 6, n. 72; Troplong, *Don. et test.*, t. 2, n. 606; Taulier, t. 3, p. 125; Aubry et Rau, t. 6, § 592, notes 2 et 3.— En sens contraire, mais avec certaines distinctions, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 95, note *a*; Coin-Delisle, *Don. et test*, sur l'art. 906, n. 7; Massé et Vergé, t. 2, § 351, note 2, p. 241; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 418; Demante, t. 3, n. 32 *bis*; Demolombe, t. 5, n. 100, et *Succ.*, t. 1, n. 185.

12. La contestation de la légitimité, à la différence de l'action en désaveu, ne peut être l'objet d'une renonciation expresse ou tacite de la part du mari; en conséquence, une telle renonciation n'est pas opposable à ceux qui ont intérêt à contester la légitimité de l'enfant. — Toullier, t. 2, n. 837. — V. art. 314, n. 9.

13. Au reste, on ne peut opposer à une personne qui conteste la légitimité d'un enfant, la reconnaissance de cette légitimité faite par cette personne à une époque où son droit de contester n'était point ouvert. — Orléans, 10 août 1843, S.43.2.399.-P.43.2.638. — Douai, 8 mars 1845, S.45.2.321.-P.46.1.24.-D.45.2.163.

14. De même, la présence à une délibération du conseil de famille ayant pour objet d'autoriser l'enfant à accepter la succession paternelle, et où l'enfant a été qualifié de fille légitimée, n'implique pas renonciation au droit de contester sa légitimité de la part d'un parent maternel qui n'avait alors aucun intérêt à vérifier la qualité de l'enfant. — Metz, 11 janv. 1870, S.70.2.140.-P.70.580.-D.73.1.124. — Cass. 8 nov. 1870, S.71.1.5.-P.71.5.-D.73.1.124.

15. En tout cas, cette renonciation fût-elle expresse ne saurait être opposée aux enfants de celui qui l'a faite, lorsqu'ils contestent la légitimité de l'enfant pour l'écarter de la succession d'un parent maternel ouverte postérieurement et à laquelle ils sont appelés en vertu de la vocation directe de la loi, et nullement comme héritiers de leur père prédécédé. — Mêmes arrêts.

16. Un tuteur est sans qualité pour reconnaître, au nom de son pupille, la légitimité d'un enfant que le pupille a intérêt de contester.—Douai, 8 mars 1845, S.45.2.321.-P.46.1.24.-D.45.2.163.

17. V. art. 312, n. 38; art. 725, n. 2; art. 1351, Cass. 31 déc. 1834.

316. — 1. Le mot *absent*, dans l'art. 316, ne doit pas être pris dans son sens légal. — Toullier, t. 2, n. 839; Demolombe, t. 5, n. 141 et 142; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 16, p. 56; Laurent, t. 3, n. 444.

2. Et même, le délai pour intenter l'action en désaveu peut être de deux mois, encore bien que le mari habite une commune peu éloignée de celle où l'enfant est né, s'il existe peu de rapports entre ces deux communes. — Caen, 29 déc. 1880, S.81.2.161.-P.81.1.930.-D.82.2.53.

3. Toutefois, la non-présence du mari dans la commune où l'accouchement a eu lieu ne suffirait pas, si la proximité de sa résidence ne permettait pas de croire qu'il ait ignoré cet événement. Il y a là une question de fait. — Toullier, Demolombe, Aubry et Rau et Laurent, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 841.

4. Le délai de deux mois ne se compte pas, lorsque le mari se trouvait en pays étranger au moment de la naissance, du jour de son retour sur le territoire français, mais de son retour dans le lieu de la naissance, ou du domicile conjugal. — Paris, 9 août 1813. — Richefort, n. 50, approuve cet arrêt quant à la condition de retour au lieu de la naissance; il le combat quant à celle du retour au lieu du domicile conjugal, la naissance pouvant avoir eu lieu ailleurs qu'à ce dernier domicile. V. aussi, en ce sens, Laurent, t. 3, n. 444.

5. C'est du reste au mari à prouver son absence ou le recel de la naissance de l'enfant. —Duranton, t. 3, n. 86; Demolombe, t. 5, n. 143.

6. Mais c'est à la femme qui prétend que l'action en désaveu est non recevable comme formée plus de deux mois après la découverte du recel ou de la fraude, à prouver son exception. — Cass. 14 fév. 1854, S.54.1.225.-P.54.1.425.-D.54.1.89. — Dijon, 6 janv. 1865, S.65.2.12.-P.65.99.-D.65.2.32. — Riom, 30 déc. 1896, S. et P.97.2.64.-D.97.2.295.-Pand.97.2.327. — Paris, 3 mars 1897, S. et P.97.2.112.-D.97.2.440.-Pand.97.2.304. — *Sic*, Laurent, t. 3, n. 445; Huc, t. 3, n. 22. — *Contrà*

317. Si le mari est mort avant d'avoir fait sa réclamation, mais étant encore dans le délai utile pour la faire, les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant, à compter de l'époque où cet enfant se serait mis en possession des biens du mari, ou de l'époque où les héritiers seraient troublés par l'enfant dans cette possession.

Duranton, t. 3, n. 86; Demolombe, t. 5, n. 444; Zachariæ, édit. Massé-Vergé, t. 1, § 161, note 45; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 19.

7. Le délai de deux mois court, non du jour où le mari a pu soupçonner la fraude, mais seulement du jour où il en a acquis la preuve positive. — Angers, 18 juin 1807. — Bordeaux, 5 mai 1836, S.38.1.854.-P.38.2.361. — Poitiers, 22 janv. 1857, S.58.1.97.-P.58.281.-D.58.1.132. — Nancy, 12 janv. 1861, S.61.2.307.-P.61.121.-D.61.5.236. — Dijon, 6 janv. 1865, S.65.2.12.-P.65.99.-D.65.2.32. — Dijon, 17 mai 1870, S.71.2.243.-P.71.808.-D.73.2.196. — Cass. 12 fév. 1884, S.84.1.228.-P.84.1.546.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 66. — Lyon, 21 janv. 1886, S.88.2.77.-P.88.1.451.-D.87.2.1.-Pand.86.2.85.-Fr. jud.X.2.266. — *Sic*, Locré, sur l'art. 316; Demolombe, t. 5, n. 142-3°; Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 44, p. 303; Laurent, t. 3, n. 446; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 844; Huc, t. 3, n. 21.

8. *Id.* Ainsi, pour faire courir le délai dans lequel doit être intentée une action en désaveu de paternité, il ne suffit pas que le prétendu père ait été assigné par celui qui se prétend son fils, en rectification d'un acte de naissance qui le dit né *d'un père inconnu;* il faut encore que le prétendu père ait dû croire que la mère indiquée par l'acte de naissance était sa femme.—Rouen, 5 mars 1828.

9. *Id.*... Dans le cas où l'enfant a été inscrit sous des noms supposés, l'action en désaveu de la part du mari de la mère, est recevable même après l'expiration de ce délai. — Paris, 5 juill. 1843, S.44.2.185.-P.44.2.168. — V. *infrà*, art. 325, n. 2 et s.

10. Mais la déclaration de l'existence de l'enfant faite par la femme en présence du mari, devant le président du tribunal civil, lors de la tentative de conciliation préalable à une action en séparation de corps que l'un d'eux se proposait de former, constitue une découverte de la naissance suffisante pour faire courir le délai de l'action en désaveu. — Paris, 7 mai 1855, S.55.2.770.-P.55.2.131.-D.56.2.45.

11. Le mari qui, après avoir désavoué par un acte extrajudiciaire l'enfant dont sa femme est accouchée, a négligé de diriger dans le mois l'action en désaveu contre un tuteur *ad hoc*, n'est pas déchu pour cela du droit de former cette action, s'il est encore dans le délai de deux mois fixé par l'art. 316. Tant que ce délai n'est pas expiré, il peut, régularisant la procédure, intenter l'action en désaveu, malgré l'expiration du mois depuis l'acte extrajudiciaire. — Cass. 4 avril 1837, S.37.1.439.-P.37.1.542. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 842; Delvincourt, t. 1, p. 366; Duranton, t. 3, n. 92; Richefort, n. 65; Demolombe, t. 5, n. 158; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 34; Laurent, t. 3, n. 451.

12. Au cas de désaveu fondé sur la séparation de corps, les délais fixés par l'art. 316 sont applicables. — Cass. 9 déc. 1857, S.58.1.97.-P.59.27.-D.58.1.132. — Nancy, 12 janv. 1861, S.61.2.307.-P.61.121.-D.61.5.236.

13. Mais ils ne commencent à courir que du jour où le mari a acquis la connaissance certaine de la naissance de l'enfant, alors même que cette naissance ne lui a pas été cachée. — Cass. 9 déc. 1857, cité ci-dessus.

14. La décision des juges sur le point de savoir si le père a eu connaissance de l'existence de l'enfant désavoué, et si par suite le désaveu est tardif, est une pure appréciation de fait, qui ne peut offrir ouverture à cassation.— Cass. 9 mai 1838, S.38.1.854.-P.38.2.361. — V. aussi Cass. 12 fév. 1884, S.84.1.228.-P.84.1.546.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 66.

15. Le délai de l'action en désaveu court contre un interdit et contre son tuteur, aussi bien que contre toutes autres personnes.—Chambéry, 28 janv. 1862, S.62.2.481.-P.63.497. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 89; Demolombe, t. 5, n. 159; Marcadé, sur l'art. 317, n. 2; Massé et Vergé, p. 303, note 50.

16. Jugé au contraire que le tuteur d'un interdit n'est pas tenu d'intenter cette action dans les délais fixés par l'art. 316. — Caen, 14 déc. 1876, S.77.2.54.-P.77.323.-D.77.2.146.— *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 28.

17. Le délai fixé par l'art. 316 doit être prolongé de tout le temps qui s'est écoulé entre le jour où le mari a requis le juge de paix de convoquer le conseil de famille destiné à nommer le tuteur *ad hoc* chargé de représenter l'enfant et le jour où le conseil de famille s'est réuni et a procédé à cette nomination, lorsque la réunion du conseil a été retardée par un événement de force majeur, l'impraticabilité des chemins. — Alger, 26 avril 1893, D.94.2.147.

18. La déchéance édictée par l'art. 316 ne s'applique qu'au cas où il a été dressé un acte de l'état civil régulier constatant la naissance de l'enfant; au cas contraire, le mari, tout en restant libre de le faire, ne saurait être tenu d'agir. — Lyon, 21 janv. 1886, S.88.2.77.-P.88.1.451.-D.87.2.1.-Pand.86.2.85.-Fr. jud.X.2.266. — V. sur cet arrêt les observ. de Flurer, D. *loc. cit.*, et Huc, t. 3, n. 28 et 29, qui disent que, dans ce cas, l'action en désaveu n'est pas possible; le mari ne peut agir qu'en vertu de l'art. 325. — V. *sup.*, art. 312. n. 14 et s., et *inf.*, art. 325, n. 2 et s.

19. Avant le Code civil, il n'y avait pas de délai de rigueur durant lequel le mari fût tenu de désavouer la paternité. — Toulouse, 28 juill. 1808.

20. V. *sup.*, art. 312, n. 5, et *inf.*, art. 325.

317.—1. Les héritiers du mari sont recevables, après le décès de celui-ci, à intenter l'action en désaveu, même pour cause d'adultère.—Toullier, t. 2, n. 841; Duranton, t. 3, n. 73; Marcadé, art. 317, n. 1; Demolombe, t. 5, n. 120 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, notes 13 et 14; Massé et Vergé, t. 1, p. 302; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.1.381; Laurent, t. 3, n. 441. — *Contrà*, Locré, sur l'art. 317; Proudhon, t. 2, p. 42.

2. Il en est ainsi alors même que, l'enfant étant né après le décès du mari, le recel de la naissance a eu lieu, non à l'égard du mari, mais à l'égard des héritiers. — Cass. 8 déc. 1851, S.52.1.161.-P.52.2.149.-D.52.1.6.

3. Mais les héritiers du mari ne peuvent pas exercer l'action en désaveu s'ils ont renoncé à la succession de leur auteur.—Proudhon, p. 43; Demolombe, t. 5, n. 131 et 132; Marcadé, sur l'art. 317, n. 1. — *Contrà*, Delvincourt, p. 364; Richefort, *Etat des fam.*, t. 1, n. 63.

4. De même, le successible non réservataire du mari exclu de la succession par un légataire universel, n'a pas qualité pour intenter l'action en désaveu. — Cass. 3 mars 1874, S.74.1.201.-P.74.510.-D.74.1.317. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 132.

5. Les donataires ou légataires universels ou à titre universel du mari peuvent, aussi bien que les héritiers *ab intestat*, intenter l'action en désaveu.—Duranton, t. 3, n. 80; Proudhon, t. 2, p. 52; Toullier, t. 2, n. 835; Duranton, t. 3, n. 80; Valette, sur Proudhon, p. 66; Marcadé, *loc. cit.;* Richefort, n. 63; Demolombe, t. 5, n. 129; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 1; Laurent, t. 3, n. 438; Huc, t. 3, n. 23. — *Contrà*, Bedel, *de l'Adultère*, n. 81.

6. Mais non pas les donataires ou légataires à titre particulier que l'enfant voudrait faire réduire. — Duranton, t. 3, n. 82; Proudhon, *loc. cit.*; Marcadé, *ub. sup.;* Demolombe, t. 5, n. 130; Aubry et Rau, Laurent et Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 364. V. aussi Richefort, *loc. cit.*

318. Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère. — C. c. 2245; C. pr. 57 et s.

---

7. Les héritiers présomptifs n'ont pas qualité, même après avoir obtenu l'envoi en possession provisoire, pour intenter une action en désaveu contre un enfant né de la femme de l'absent depuis l'absence : le désaveu est, en ce cas, un droit attaché exclusivement à la personne du père. — Toulouse, 14 juill. 1827; 29 déc. 1828. — *Sic*, Talandier, *des Absents*, p. 294; Plasman, *id.*, t. 1, p. 322; Richefort, t. 1, n. 62; Allemand, t. 2, n. 730.—*Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 2; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, p. 554; Demolombe, t. 2, n. 268; Demante, t. 2, n. 43 *bis*, VI.—*Junge*, en ce dernier sens, deux arrêts de Caen des 29 déc. 1842 (aff. *Perroti*) et 14 juill. 1853 (aff. *Besague*).—V. *sup.*, art. 120, n. 1, et art. 312, n. 10 et s.

8. Encore qu'un père avant de mourir, ait désavoué l'enfant dont sa femme était enceinte, ses héritiers peuvent, à partir du jour de la naissance de l'enfant, exercer de leur chef l'action en désaveu, sans qu'ils soient obligés de suivre les errements de l'action commencée par leur auteur.—Cass. 25 août 1806.

9. Ils peuvent aussi intenter l'action en désaveu de leur chef, sans être obligés d'attendre que l'enfant contre lequel ils réclament, se soit mis en possession de l'hérédité, ou les ait troublés dans la possession qu'ils en auraient eux-mêmes. — Liège, 12 fruct. an 13. — Cass. 25 août 1806,—*Sic*, Richefort, n. 58; Demolombe, t. 5, n. 160; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, p. 59; Massé et Vergé, t. 1, p. 303, note 51; Demante, t. 2, n. 43 *bis*-XIII; Labbé, observ. S.88.1.97.-P.88.1.241. — *Contrà*, Laurent, t. 3, n. 439; Huc, t. 3, n. 24. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 842.

10. Jugé toutefois que les héritiers du mari ne sont pas recevables à intenter ainsi par avance l'action en désaveu contre un enfant qui ne se rattache à leur famille ni par son acte de naissance ni par son état. — Angers, 11 mai 1852, S.52.2.295.-P.54.1.504.-D.53.2.23.—Cass. 5 avr. 1854, S.54.1.293.-P.54.1.504.-D.54.1.93. — *Contrà*, Aubry et Rau, § 545, note 73. — V. Demolombe, t. 5, n. 146 *bis*, III, 160 *in fine;* Rivière, *Jur. de la C. de cass.*, n. 83, et *suprà*, art. 312, n. 14 et s.

11. La contestation de la légitimité de l'enfant, né trois cents jours après la dissolution du mariage, doit être formée par les héritiers du mari, dans les deux mois du trouble apporté par l'enfant à leur possession, à peine de déchéance : l'art. 317 est applicable à la contestation de légitimité, comme au désaveu. — Agen, 28 mai 1821. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 234; Duranton, t. 3, n. 91; Aubry et Rau, § 545 *bis*, note 49.

12. Le délai de deux mois accordé aux héritiers pour intenter l'action en désaveu n'est pas suspendu pendant les délais accordés par l'art. 174, C. proc., pour faire inventaire et délibérer.—Duranton, t. 3, n. 89.

13. Tout acte judiciaire ou extrajudiciaire dans lequel l'enfant, ou par lui-même ou par son tuteur, notifie aux héritiers du mari ses prétentions à la légitimité, constitue le trouble exigé pour faire courir le délai de l'action en désaveu. — Cass. 21 mai 1817. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 88.—V. l'arrêt cassé de Rouen du 2 mai 1815.

13 *bis*. Ainsi, l'acte extrajudiciaire par lequel l'enfant, se prétendant légitime, fait sommation aux héritiers du mari, d'avoir à lui remettre sa part dans la succession de ce dernier, constitue un trouble dans le sens de l'art. 317. — Trib. Bordeaux, 10 août 1896, D.98.2.255.

14. On doit aussi considérer comme un trouble la demande en rectification d'un acte de naissance, suivie d'une assignation donnée à l'héritier détenteur des biens, pour qu'il ait à défendre à cette demande.—Cass. 31 déc. 1834, S.35.1.545.

15. Il en est de même de la signification d'un jugement de rectification de l'acte de naissance, et cela bien que ce jugement ait été frappé d'appel par l'héritier détenteur.—Grenoble, 5 fév. 1836, S.36.2.299.

16. Lorsque la nomination du tuteur *ad hoc* chargé de défendre à l'action en désaveu a été déclarée, par une décision passée en force de chose jugée, entachée d'une nullité d'ordre public, et que, en conséquence, la procédure suivie par toutes les parties a été aussi déclarée nulle, les conclusions qui avaient été prises par le tuteur *ad hoc* et qui tendaient à ce que l'enfant fût reconnu légitime et prît part, en cette qualité, à une succession, ne peuvent constituer le trouble nécessaire pour faire courir le délai de deux mois imparti par l'art. 317. — Cass. 10 mai 1887, S.88.1.97.-P.88.1.241.-D.87.1.412.-Pand. 87.1.192.-Fr. jud.XI.2.228. — V. les observ. de Labbé, S. et P. *loc. cit.*

17. Et si le nouveau tuteur nommé régulièrement à l'enfant n'a formulé au nom de cet enfant aucune prétention nouvelle à la succession, le désavouant est encore recevable à intenter l'action en désaveu, même plus de trois mois après la nomination dudit tuteur, à défaut de trouble ayant fait courir le délai de deux mois. — Même arrêt.

18. Du reste, la décision des juges sur le point de savoir si un acte qu'on leur présente comme renfermant un désaveu de paternité, contient en effet un tel désaveu, est souveraine, et ne peut offrir, sous le rapport de l'appréciation de fait qu'elle renferme, ouverture à cassation. — Cass. 9 mai 1838, S.38.1.854. P.38.2.361.

19. Lorsque les héritiers d'un second mari contestent la légitimité d'un enfant comme né du mariage de celui-ci, et que cette contestation tend à faire considérer l'enfant ou comme le produit de l'adultère de la mère, ou comme né de son premier mariage, les enfants issus de cette première union sont fondés à intervenir dans la cause, soit pour faire écarter les soupçons d'adultère de leur mère, soit pour faire maintenir leur droit exclusif à la succession de leur père. — Orléans, 10 août 1843, S. 43.2.399.-P.43.2.638.

20. La circonstance que des tiers qui contestent la légitimité d'un enfant, auraient antérieurement transigé sur une demande formée contre eux par la mère de l'enfant, *au nom et comme tutrice légale* de celui-ci, ne peut être considérée comme constituant de leur part une reconnaissance de la légitimité de l'enfant, qui les rende non recevables dans leur contestation, si cette légitimité n'était point engagée dans l'action intentée.—Bordeaux, 10 avr. 1843, S.43.2.481.-P.43.2.734. — V. art. 319, n. 8.

21. Pendant l'instance en désaveu intentée par les héritiers du mari, la possession doit appartenir à l'enfant conçu pendant le mariage.—Toullier, t. 2, n. 844.

22. L'enfant désavoué par les héritiers du mari de sa mère, a droit, pendant le procès, à une provision alimentaire. — Et ces héritiers peuvent être condamnés solidairement à la fournir. — Aix, 6 avr. 1807.— V. Richefort, n. 59 et 60.

23. V. art. 319, n. 18.

318 Indication alphabétique.

Acte d'avoué, 11.
— extrajudiciaire, 4.
— sous seing privé, 4.
Appel, 15, 30.
Citation en conciliation, 6.
Compétence, 8 et s.
Conseil de famille, 16 et s.
Constitution d'avoué, 1.
Contestation de légitimité, 7, 15.
Date certaine, 4.
Décès, 32 et s.
Délai, 4, 5, 30.
Domicile, 8 et s., 19 et s.
Enquête, 14.
Erreur, 28.
Exception, 15.
Fraude, 28.
Héritier, 7.
Impossibilité physique, 3.
Instance en sép. de corps, 11.
Jour férié, 5.
Juge de paix, 21.
Mère, 10 et s., 36.
Mise en cause, 13, 14.
Nomination, 16 et s., 34.
Nullité, 17, 18, 25, 26, 28.
Ordre public, 18.
Parents, 22 et s.
Pays étrangers, 21.
Pétition d'hérédité, 1.
Prorogation, 5.
Provision, 31.
Recel, 3.
Rectification, 3, 7.
Réserves, 2.
Sép. de corps, 10, 20, 27.
Signification, 11, 30.
Subrogé-tuteur, 30.
Tribunal, 17, 18, 29.
Tuteur *ad hoc*, 7 et s.

1. Le désaveu ne résulte pas suffisamment de la constitution d'avoué de la part des héritiers du mari, sur la demande en pétition d'hérédité formée par l'enfant, encore que la constitution porte : ***Protestant de la nullité et du rejet de ladite assignation.*** Un pareil acte annonce bien l'intention de défendre à la demande; mais ne manifeste pas une contradiction expresse à l'état invoqué par l'enfant — Agen, 28 mai 1821.

2. La déclaration dans des conclusions, prises au nom du mari au cours d'une demande en séparation de corps, qu'après de nombreuses recherches pour savoir sous quels noms a pu être enregistrée la naissance d'un enfant né de sa femme et d'un tiers, il se trouve réduit à faire de simples réserves pour désavouer cet enfant en temps et lieu, ne peut pas non plus être considérée comme constituant un désaveu.—Aix, 14 juin 1866, S.67.2.141. -P.67.578.

3. Au contraire, il y a véritable désaveu d'enfant ou de paternité de la part de celui qui, pour repousser l'action formée par un enfant en rectification de son acte de naissance, lequel lui donne pour père un autre individu que le mari de sa mère, oppose qu'à l'époque de la naissance les époux étaient dans l'impossibilité physique de cohabiter, et que la naissance a été cachée au mari.—Cass. 31 déc. 1834, S.35.1.545. — Grenoble, 5 fév. 1836, S.36.2.299.

4. L'acte extrajudiciaire, même sous seing privé, pourvu qu'il ait date certaine, quoique non signifié, suffit pour prolonger d'un mois le délai d'action en désaveu. — Duranton, t. 5, n. 94 et 95; Demolombe, t 5, n. 154; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 33; Laurent, t. 3, n. 451.

5. Le délai d'un mois imparti au mari par l'art. 318 pour introduire l'action en désaveu, est prorogé au lendemain lorsque le dernier jour du délai est un jour férié. — Rapp. de M. Sauzet, le 6 avril 1895, sur la loi du 13 avril 1895, qui a modifié l'art. 1033, C. proc. — Le contraire avait été jugé avant cette loi : Trib. Caen, 2 avril 1890, S. et P.92.2.295.–D.93.2.64.

6. Une simple citation en conciliation (suivie d'assignation) remplit le vœu de la loi, bien que l'action en désaveu ne soit pas soumise au préliminaire de conciliation. — Cass. 9 nov. 1809. — *Sic*, Richefort, n. 68 et s., Aubry et Rau, § 545 *bis*, note 35.—*Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 366; Duranton. t. 3, n. 93; Demolombe, t. 5, n. 157.—V. notes sur l'art. 2245.

7. Les héritiers du mari qui prétendent qu'un enfant né pendant le mariage de leur auteur est illégitime, en ce que la naissance a eu lieu moins de cent quatre-vingts jours depuis le mariage de leur auteur, et même depuis la dissolution d'un premier mariage qu'il avait contracté, ne peuvent agir que par voie d'action en *désaveu*, formée contre un tuteur *ad hoc*. En un tel cas, une simple demande en rectification de l'acte de naissance de l'enfant, dirigée contre la mère comme tutrice, est non recevable, et cette fin de non-recevoir peut être prononcée d'office par les juges.—Colmar, 15 juin 1831, S 31.2.336.

8. L'action en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile du tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et non devant le tribunal du domicile du mari désavouant. — Caen, 18 mars 1857, S.57.2.529.-P.58.211.–D.57.2. 94. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, p. 60.

9. Jugé, au contraire, que l'action en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile du mari désavouant. — Cass. bel. 1er fév. 1883, S.83.1.38.-P.83.2. 59.–D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 95. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 172 *bis;* Laurent, t. 3, n. 443; Dalloz, *Suppl.*, v° *Paternité et filiat.*, n. 93.

10. *Id.*.. alors même que la mère, séparée de corps, a un domicile distinct de celui du mari. — Paris, 18 juin 1884, S.84.2.160.-P.84.1.877.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 95.

11. Un désaveu est valablement formé, par acte d'avoué à avoué, incidemment à une demande en séparation de corps, sans qu'il soit besoin de le signifier à la mère personnellement. — Paris, 9 fév. 1846, S.49.2.101.-P.46.1. 294.-D.46.2.189.—Cass. 9 mars 1847, D.47.1.137.

12. Et, en pareil cas, l'assignation donnée postérieurement au tuteur *ad hoc* de l'enfant désavoué suffit pour lier l'instance entre toutes les parties.—Mêmes arrêts.

13. Décidé encore que l'assignation donné au tuteur *ad hoc*, dans le mois de l'acte extrajudiciaire qui contient le désaveu, suffit pour qu'il n'y ait point de déchéance, sans qu'il soit nécessaire que la mère de l'enfant soit mise en cause dans le même délai. — Caen, 31 janv. 1836, S.38. 2.482; 14 déc. 1876, S.77.2.54.-P.77.323.-D.77.2.146. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 61; Laurent, t. 3, n. 455. — V. toutefois Demolombe, t. 5, n. 168.

14. Mais l'enquête ordonnée sur une action en désaveu d'enfant doit, pour être régulière, être faite contradictoirement, non seulement avec le tuteur *ad hoc*, mais encore avec la mère. Toutefois, si cette enquête n'a d'abord été faite que contre le tuteur, seul mis en cause dans le principe, elle peut être recommencée contre la mère, lorsque celle-ci a été ultérieurement appelée dans l'instance. — Caen, 31 janv. 1836, S.38.2.482.

15. L'exception fondée sur la tardiveté de l'action en désaveu ou contestation de légitimité d'un enfant peut être proposée en tout état de cause, même en cause d'appel.— Agen, 28 mai 1821.—Conf., Chauveau, sur Carré, q. 739 *bis*.

16. Le tuteur *ad hoc*, qui doit être donné à l'enfant, doit être nommé par le conseil de famille convoqué et composé suivant les règles ordinaires établies par les art. 406 et s. C. civ.—Montpellier, 12 mars 1833, S.34.2.42. — Cass. 14 fév. 1854, S.54.1.225.-P.54.1.425.-D.54.1. 89. — Paris, 21 fév. 1863, S.63.2.36.-P.63.246.-D.63.2. 37. — Cass. 9 mai 1864, S.64.1.305.-P.64.803.-D.64.1. 409. — Douai, 5 août 1880, S.82.2.183.-P.82.1.919.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 87. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 843; Proudhon, édit. Valette, t. 2, n. 71; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, p. 60; Massé et Vergé, t. 1, p. 304, § 161, note 60.

17. La nomination du tuteur *ad hoc* doit être déclarée nulle et de nul effet lorsqu'elle a été faite par le tribunal. — Trib. de Tours, 13 mai 1875, joint à Cass. 18 août 1879, S.80.1.342.-P.80.841.-D.80.1.271.—Cass. 24 nov. 1880, S.81.1.65.-P.81.1.139.-D.82.1.52.—Douai, 30 mars 1882, S.82.2.108.–P.82.1.581.–D.82.2.148. — Grenoble, 14 fév. et 15 déc. 1883, S.84.2.73.–P.84.1.408.–D. *Suppl.*, n. 87. — *Contrà*, Demolombe, t. 5, n. 166 et 167; Demante, t. 2, n. 44 *bis* V; Laurent, t. 3, n. 453; Huc, t. 3, n. 27; Labbé, observ. S.88.1.97.-P.88.1.241. V. encore Delvincourt, sur l'art. 319; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 59, note *a;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 447. V. aussi Rouen, 14 mars 1877, S.80.1.241.-P. 80.577.–D.77.2.193.

18. C'est même là une nullité d'ordre public qui peut être proposée en tout état de cause. —Cass. 18 août 1879 et 24 nov. 1880, et Grenoble, 14 fév. 1883, cités ci-dessus.

19. L'enfant désavoué ayant pour domicile le domicile de sa mère, le conseil de famille doit être convoqué au domicile du mari désavouant lorsque les deux époux ont un domicile commun. — Cass. 14 fév. 1854, S.54.1.225. -P.54.1.425.-D.54.1.89.

20. ...Et au domicile de la femme, lorsque les époux sont séparés de corps. — Dijon, 24 janv. 1872, S.72.2.4. -P.72.83.-D.73.2.13. — Montpellier, 21 juill. 1886, S. 88.2.100.–P.88.1.569. — *Contrà*, Toulouse, 11 juin 1874, S.74.2.173.-P.74.537.

21. C'est le juge de paix de la résidence du mineur qui est compétent pour présider le conseil de famille, lorsque le mineur, resté français, réside en France, tandis que son père présumé, devenu étranger, est domicilié à l'étranger. — Cass. 6 mars 1877, S.79.1.305.-P.79.763.-D.77.1.289.

22. Le conseil de famille doit être composé de parents pris moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, conformément à l'art. 407, C. civ. — Cass. 14 fév. 1854, S.54.1.225.-P.54.1.425.-D.54.1.59. — Paris, 21 fév.

CHAPITRE II.

Des Preuves de la Filiation des Enfants légitimes.

319. La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil. — C. c. 34, 57, 197.

1863, S.63.2.36.-P.63.246 -D.63.2.37. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 843; Proudhon, t. 2, p. 59; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 161, note 60, p. 304; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 60; Dalloz, v° *Patern. et filiat.*, n. 162 et s., et *Suppl.*, n. 87.

23. *Id.* alors même que l'enfant n'a, à l'égard de la mère prétendue, ni titre, ni possession d'état. — Cass. 9 mai 1864, S.64.1.305.-P.64.803.-D.64.1.409.

24. Et la nomination du tuteur *ad hoc* est nulle, si le conseil de famille était composé uniquement d'amis, alors qu'il existait des parents dans la distance déterminée par l'art. 407. — Montpellier, 12 mars 1833, S.34.2.42.

25. Décidé toutefois que la nomination du tuteur *ad hoc* par un conseil de famille uniquement composé de parents maternels n'entraîne pas nullité de la procédure, alors que cette nomination a été faite dans le plus grand intérêt de l'enfant désavoué. — Cass. 25 août 1806. — V. n. 28.

26. Suivant Marcadé, sur l'art. 318, et Richefort, *Etat des fam.*, n. 71, les parents ou alliés paternels devraient même être exclus du conseil de famille chargé de nommer le tuteur *ad hoc*.

27. Jugé en ce dernier sens dans le cas de désaveu de paternité d'un enfant conçu après la séparation de corps; dans ce cas, le père étant présumé inconnu, il y a lieu d'appliquer l'art. 409, C. civ. — Caen, 22 déc. 1880, S. 81.2.161.-P.81.1.930.-D.82.2.53. — Montpellier, 21 juill. 1886, S.88.2.100.-P.88.1.569. — V. aussi Caen, 29 déc. 1880, S.81.2.161.-P.81.1.930.-D.82.2.53.

28. Dans tous les cas, les irrégularités commises dans la composition du conseil de famille, par exemple celle consistant en ce que le mari ou ses parents y ont été appelés, ne vicient pas la délibération, s'il est établi que ces irrégularités ont été le fruit de l'erreur et non le résultat d'un calcul, et si, d'autre part, elles n'ont causé au mineur aucun préjudice. — Caen, 29 déc.1880, cité ci-dessus. — V. toutefois Massigli, *Rev. crit.*, 1882, p. 281. — V. *sup.*, n. 25.

29. Si la nomination du tuteur *ad hoc* appartient exclusivement au conseil de famille, la compétence du tribunal est de droit lorsque le conseil refuse de procéder à cette nomination et qu'il peut, en persistant dans son refus, empêcher le mari d'exercer son action dans les délais impartis par la loi. — Montpellier, 21 juill. 1886, S.88.2.100.-P.88.1.569.

30. Il n'est pas nécessaire d'adjoindre un subrogé tuteur au tuteur *ad hoc*. Par suite, la signification du jugement qui admet le désaveu, faite au tuteur *ad hoc*, suffit pour faire courir le délai de l'appel contre l'enfant. — Colmar, 14 juin 1832, S.33.2.39.

31. Le désavouant peut être tenu de fournir une provision au tuteur *ad hoc* de l'enfant pour subvenir aux frais du procès.—Trib. de la Seine, 18 janv. 1854, S.54.2.367.-D.54.3.32. — Paris, 21 mars 1854, S.54.2.367.-P.55.1.217.-D.55.2.133.

32. Le décès de l'enfant ne met pas fin à la fonction du tuteur *ad hoc;* sa fonction persiste au contraire, aussi longtemps qu'elle a l'occasion de s'exercer. — Cass. 18 mai 1897, S. et P.97.1.433.-D.98.1.97.-Pand.97.1.386. — *Sic*, Lyon-Caen, note, S. et P. *loc. cit;* Guénée, note, D. *loc. cit.* — V. *sup.*, art. 314, n. 11 et s.

33. Jugé en sens contraire. — Trib. Pont-l'Evêque, 17 janv. 1878, S. et P.97.1.433, note.-D.78.3.87. — Rouen, 15 mai 1895, arrêt cassé rapporté avec l'arrêt cité au numéro précédent. — *Sic*, Demolombe et Carel, consult. reproduite par le *Rec. des arr. de Caen*, 1878, p. 103.

34. Lorsque l'action en désaveu n'est introduite qu'après le décès de l'enfant, il n'y a plus lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc*. — Trib. Angers, 20 mai 1895, S. et P.97.1.434, note. — V. *sup.*, art. 314, n. 13 et s.

35. Dans ce cas, l'action doit être exercée contre la personne à l'égard de laquelle le mari a intérêt à faire constater qu'il n'est pas le père. — Lyon-Caen, note, S. et P.97.1.434; A. Tissier, *Rev. crit.*, 1898, p. 610.

36. Jugé en ce sens que l'action en désaveu est régulièrement introduite, après le décès de l'enfant, contre la mère seule. — Trib. Seine, 22 mars 1887, S. et P.97.1.434, note.-D.95.2.259, note. — Trib. Angers, 20 mai 1895, précité.

37. V. art. 316, n. 11; art. 325, n. 6; art. 331, n. 33; art. 339, n. 14 et 15; art. 406, n. 16.

319. — 1. L'acte de naissance régulièrement dressé prouve, jusqu'à inscription de faux, la maternité de la femme mariée inscrite comme mère de l'enfant. — Toullier, t. 5, n. 854 et 860; Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 6; v° *Faux*, § 2, et v° *Quest. d'état*, § 2. — V. cependant Laurent, t. 3, n. 394. — V. art. 331, n. 22; art. 341, n. 16 et 19.

2. Mais l'acte de naissance, qui établit la *filiation* n'a pas l'effet d'établir la *légitimité*, encore qu'il énonce que le père et la mère sont époux. — Cass. 5 fév. 1808 et 20 juill. 1809. — Trib. Vitry-le-François, 11 juin 1891, joint à Paris, 20 juill. 1892, D.94.2.267.

3. *Id.* L'acte de naissance énonciatif de la *filiation* et de la *légitimité* d'un enfant ne constate aucunement la légitimité, et ne la fait pas même présumer. C'est à l'enfant à justifier du mariage de ses père et mère, par la représentation d'un acte en bonne forme, ou à prouver qu'ils ont vécu publiquement comme mari et femme. — Paris, 9 mars 1811.— *Sic*, Toullier, t. 2, n. 846 et 877. —V. notes sur l'art. 197.

4. Egalement, l'acte de naissance qui, en attribuant un enfant à une *femme* (non désignée comme mariée), indique à cet enfant un père autre que le *mari*, ne forme ni une preuve, ni un commencement de preuve par écrit de la filiation légitime de cet enfant. — Paris, 15 juill. 1808.—Cass. 22 janv. 1811.—V. art. 312, n. 3 et 4.

5. Des présomptions ou preuves morales, telles que la conformité de quelques noms et prénoms, sont insuffisantes, en l'absence de tout écrit, pour établir une filiation, même alors qu'à raison de l'éloignement des temps il est impossible de rapporter les actes de l'état civil.— Lyon, 27 juin 1833, S.34.2.349.—V. art. 323, n. 15.

6. De même, la déclaration d'une femme mariée qu'elle est la mère d'un enfant né pendant son mariage, mais inscrit comme né de père et mère inconnus (V. art. 312, n. 2 et 3), ne suffit pas pour établir que le mari en est le père, si d'ailleurs l'enfant n'a en sa faveur aucune possession d'état d'enfant légitime.— Cass. 9 nov. 1809. — Paris, 11 juin 1814.—*Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Légitimité*, § 2; Duranton, t. 3, n. 125 et 137. — On peut même douter qu'une telle déclaration ait la vertu de lier la mère qui l'a faite, si elle n'est appuyée d'aucunes circonstances venant la corroborer.

7. Décidé encore que la déclaration faite par deux époux qu'un enfant inscrit comme enfant naturel et reconnu par un tiers est né de leur mariage et qu'ils le tiennent pour leur enfant légitime, ne constitue pas un

320. A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit.

321. La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont:

Que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir;

Que le père l'a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement;

Qu'il a été reconnu constamment pour tel dans la société;

Qu'il a été reconnu pour tel par la famille.

---

titre apparent de filiation légitime auquel provision soit due. — Paris, 23 mai 1873, S.74.2.8.-P.74.90.-D.73.2.161.

8. Des collatéraux qui ont reconnu à un enfant la qualité d'enfant *légitime* sont non recevables à contester ultérieurement sa légitimité et à prétendre qu'il n'est qu'un enfant naturel. — Cass. 13 avr. 1820. — Bordeaux, 20 mars 1830. — Cass. 27 sept. 1831, S.32.1.617. — V. art. 314, n. 9; -315, n. 12 et 13; -317, n. 20; -339, n. 16.

9. *Id.* La fin de non-recevoir est surtout applicable à celui qui, par sa contestation de légitimité, se trouve attaquer son propre état d'enfant légitime, nul ne pouvant être admis à réclamer sa propre dégradation. — Montpellier, 2 mars 1832, S.32.2.610. — V. art. 197, n. 35.

10. Dès lors, celui qui a concouru aux actes de famille faits au profit d'un enfant, considéré comme légitime, peut être déclaré non recevable à lui contester sa légitimité. — Montpellier, 4 fév. 1824.

11. De même, la reconnaissance de la légitimité d'un enfant par ses cohéritiers peut résulter d'un acte dans lequel ces derniers, stipulant conjointement avec cet enfant et dans le même intérêt, ont ratifié un paiement précédemment fait à des parents de l'enfant, paiement moyennant lequel ces parents, qui paraissaient alors vouloir contester sa légitimité, ont consenti à le reconnaître. — Cass. 24 juill. 1835, S.36.1.238.

12. Avant le Code civil, comme aujourd'hui, les actes de naissance constataient pleinement la filiation qu'ils énonçaient. — Cass. 25 mai 1793.

13. L'acte de naissance d'un individu ne peut être invoqué que pour établir l'état ou la filiation de cet individu, mais non comme fondement du droit de porter le nom qui lui est attribué comme étant celui de son père, alors qu'il est reconnu que ce dernier n'avait pas le droit de porter ce nom. — Cass. 16 mars 1841, S.41.1.532.-P. 41.1.481. — V. aussi ordon. du 15 déc. 1815, et *suprà*, art. 34, n. 4 et 5.

14. Le jugement rendu sur une demande en réclamation d'état, avec les contradicteurs naturels et légitimes, fixe irrévocablement et envers tous l'état ou la filiation du réclamant. — Bordeaux, 10 mai 1864, S.64.2.179.-P.64.923.-D.66.1.417. — En ce sens, Proudhon, t. 2, p. 109 (édit. Valette); Toullier, t. 10, n. 216 et s.; Duranton, t. 3, n. 161, et t. 13, n. 527; Rodière, *Solidar. et indiv.*, n. 401; Bonnier, *Preuves*, t. 2, n. 889. V. aussi, sous l'ancien droit, Vinnius, § 13, Instit., *de Act.*, n. 1, et d'Argentré, *Avis sur les part. des nob.*, q. 27. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Quest. d'état*, § 3, art. 1, n. 2 et s., et art. 2, n. 2 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, p. 24, texte et note 25; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 112; Richefort, t. 1. p. 130; Demolombe, t. 5, n. 312 et s.; Laurent, t. 3, n. 488 et s.; Huc, t. 3, n. 60; Griolet, *Chose jugée*, p. 141; Dalloz, v° *Chose jugée*, n. 271 et s.; et *Suppl.*, n. 128 et s.; *Rép. gén. du dr. fr., eod. v°*, n. 713 et s.

15. En tout cas, le jugement qui *rejette* une demande en réclamation d'état d'enfant légitime formée contre le mari seul, peut être invoqué par la femme ou par les enfants issus du mariage : en procédant contre le mari seul, le réclamant doit être réputé avoir accepté d'avance, comme définitive et absolue la décision à intervenir. — Cass. 3 janv. 1866, S.66.1.89.-P.66.241.-D.66.1.417.

16. Et le mari peut également exciper de ce jugement contre une nouvelle action dirigée contre lui et tendant au même but, alors même que, sur cette nouvelle demande, il serait assigné non en sa qualité de mari, mais comme héritier de l'un de ses enfants prédécédés. — Même arrêt.

17. Mais décidé que la légitimité reconnue par jugement au profit d'un enfant contre son père peut être remise en question par un autre enfant légitime. — Cass. 9 mai 1821. — Montpellier, 24 janv. 1822.

18. Le jugement qui, sur la demande des parents paternels, déclare un enfant illégitime, n'a point l'autorité de la chose jugée en faveur des parents maternels : à leur égard, l'enfant peut être déclaré légitime. — Angers, 11 avr. 1821. — Cass. 28 juin 1824.

19. Les questions de généalogie et de parenté qui ont pour objet des droits de successibilité, ne se jugent pas par les mêmes principes que les questions d'état. — Cass. 18 déc. 1838, S.39.1.44.-P.39.1.121. — Agen, 18 janv. 1893, S.94.2.82.-P.94.2.82.-D.94.1.401.-Pand.93.1.213. -Fr. jud.XVII.2.184. — Cass. 9 avril 1894, S.94.1.288. -P.94.1.288.-D.94.1.401.-Pand.95.1.390. — Bordeaux, 21 nov. 1894, D.95.2.493.-Pand.95.2.307. — V. *inf.*, art. 731, n. 6 et s.

20. V. au surplus en ce qui touche la foi due aux actes de naissance, l'art. 34, n. 4 et suiv. — Et en ce qui touche la preuve de la *légitimité*, les notes sur l'art. 197. — V. encore art. 335, n. 10.

320 et 321. — 1. Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, comme avant l'ordonnance, la preuve de la filiation, à défaut de registres publics, s'établissait par une possession d'état constante et continue, appuyée sur des actes authentiques. — Cass. 29 nov. 1826. — V. art. 46, n. 16.

2. La filiation légitime d'un individu mort sous l'empire des lois anciennes peut être établie, à défaut d'acte de naissance et de registre de l'état civil, par des présomptions de la nature de celles indiquées par l'art. 321. — Cass. 23 mars 1825.

3. Les enfants qui se prétendent issus du mariage contracté par un Français dans un pays où la loi n'exige, pour prouver le mariage et en constater l'existence, aucun écrit, mais seulement la *cohabitation* et la *réputation*, par exemple dans l'Etat de New-York, aux Etats-Unis, peuvent prouver leur filiation par la possession d'état. — Paris, 20 janv. 1873, S.73.2.177.-P.73.721.-D.73.2.59. — V. art. 170, n. 21.

4. L'enfant peut invoquer sa possession d'état comme preuve de sa filiation légitime, sans être obligé de justifier de la non-existence ou de la destruction des registres de l'état civil. — Cass. 2 fév. 1870, S.71.1.243.-P.71.746. -D.71.1.247. — En ce sens, Locré, *Législ. civ.*, t. 6, p. 27, 77, 147, 251 et s., 304 et s.; Toullier, t. 2, n. 871, 872 et 880; Duranton, t. 3, n. 127; Valette, *Explic. somm.*, p. 176, n. 14; Marcadé, art. 320 et 321, n. 1; Demolombe, t. 5, n. 206; Massé et Vergé, t. 1, § 162, note 84; Aubry et Rau, t. 6, § 544, note 13; Laurent, t. 3, n. 407.

5. La possession d'état établie vis-à-vis de la mère emporte-t-elle présomption de filiation à l'égard du mari de cette dernière? *Arg. aff.* — Toulouse, 4 juin 1842, S. 43.2.507.-P.43.1.79. — En ce sens, Bonnier, *des Preuves*, t. 1, n. 208. — *Contrà*, Marcadé, sur les art. 320 et 321; Demolombe, t. 5, n. 211; Aubry et Rau, § 544,

322. Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance et la possession conforme à ce titre;

Et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance.

---

note 14; Massé et Vergé, t. 1, § 162, note 10; Laurent, t. 3, n. 404.

6. On peut invoquer la possession d'état pour établir que l'on est parent collatéral et successible du défunt. Cette faculté n'est pas restreinte au cas où il s'agit de prouver la *filiation*.—Cass. 19 juill. 1809.

7. Avoir porté le nom du père que l'on réclame, même à côté de son épouse, n'est pas toujours une possession d'état de fils d'un tel père.—Paris, 11 juin 1814.

8. L'enfant qui, à l'aide de la possession d'état, réclame la qualité d'enfant légitime, n'est pas tenu de prouver explicitement la grossesse et l'accouchement de celle qu'il prétend être sa mère : à cet égard, il n'en est pas de la filiation légitime comme de la filiation naturelle.—Toulouse, 4 juin 1842, S.43.2.507.-P.43.1.79.

9. L'individu qui n'a pas d'acte de naissance ne prouve pas suffisamment sa filiation par la production de déclarations du prétendu père, consignées dans des actes authentiques dressés pour le mariage du réclamant et portant reconnaissance de la filiation légitime de ce dernier; de tels documents ne peuvent constituer à eux seuls la possession d'état nécessaire à défaut d'acte de naissance. — Paris, 25 mai 1852, S.52.2.289.-P.52.2.232.

10. L'art. 321, qui indique les faits principaux desquels peut résulter la possession d'état, laisse nécessairement aux juges du fond un pouvoir d'appréciation très étendu quant à la suffisance des faits propres à établir cette possession. — Les juges peuvent notamment reconnaître à l'enfant cette possession d'état, bien que son acte de naissance présente une erreur d'orthographe, et bien que l'enfant ait été omis dans l'inventaire dressé après la mort du père. — Cass. 23 juin 1869, S.69.1.445.-P. 69.1176.-D.71.1.327.

11. L'intention du législateur n'a été ni d'exiger le concours de tous les faits qu'il énonce, ni d'exclure ceux qu'il n'indique pas, s'ils produisent le même effet. Les juges ont en cette matière un pouvoir souverain d'appréciation, et ils peuvent notamment puiser les éléments de leur conviction dans les papiers domestiques. — Poitiers, 1er déc. 1869, S.71.2.161.-P.71.539.-D.71.2.17.

12. Jugé encore que l'énumération des faits établissant la possession d'état, aux termes de l'art. 321, n'est pas limitative et laisse aux juges le pouvoir d'apprécier les faits qui sont propres à l'établir. — Toulouse, 26 avril 1893, S. et P.96.2.252.-D.94.2.556.-Pand.94.2.254.

13. Encore que la possession d'état n'exige pas la réunion des quatre éléments indiqués par l'art. 321, les juges peuvent décider que tel élément manquant, il n'y a pas possession d'état; qu'il n'y a pas même là une présomption suffisante pour l'admissibilité de la preuve testimoniale, aux termes de l'art. 323.—Cass. 25 août 1812.

14. Les juges, dans l'appréciation qu'ils ont à faire des faits et circonstances constitutifs de la possession d'état, doivent tenir compte des difficultés résultant soit de l'éloignement des temps, soit des évènements qui, dans ce long intervalle, ont agité le pays.—Nîmes, 18 juin 1860, S.61.2.325.-P.61.1194.-D.61.2.182.

15. Lorsque les juges déclarent qu'il résulte des actes du procès que l'enfant qui réclame a toujours joui de la qualité d'enfant légitime, même dans la famille de son père, la discussion de ce point de fait et l'examen des preuves y relatives ne sont pas du domaine de la Cour de cassation.—Cass. 8 janv. 1806.—V. art. 323, n. 11 et s.

16. La preuve par témoins de la possession de l'état d'enfant légitime est admissible, quoiqu'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit.—Pau, 9 mai 1829.—Toulouse, 4 juin 1842, S.43.2.507.-P.43.1.79.—*Sic*, Demolombe, t. 5, n. 212; Aubry et Rau, t. 6, § 544, note 18; Laurent, n. 405. — Cela ressort clairement du rapprochement des art. 320 et 323 : le premier, relatif à la possession d'état ne parlant point, comme le second, du commencement de preuve par écrit.

17. De même, la preuve de la possession d'état peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes. — Cass. 7 mai 1873, S.73.1.309.-P.73.771.-D.73.1.303.

18. V. art. 340, n. 18; art. 341, n. 10 et s..

322. — 1. Des menaces de dénonciation pour supposition de part, adressées aux personnes désignées dans l'acte de naissance d'un enfant comme ses père et mère légitimes ne peuvent, alors même qu'elles ont déterminé ces personnes à verser diverses sommes d'argent, porter atteinte à la possession d'état de l'enfant, si elles sont restées constamment ignorées du public. — Paris, 26 juin 1883, S.84.2.13.-P.84.1.99.-D. *Suppl.*, v° *Paternité*, n. 120.-Fr. jud. VII.2.740.

2. Le concours du titre et de la possession constante d'état d'enfant légitime établit une présomption de filiation inattaquable : aucune inscription de faux ne serait admissible contre le titre, pour isoler la possession d'état et la combattre ensuite. — Duranton, t. 3, n. 133 *bis*.

3. La filiation légitime d'un enfant qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance ne peut être contestée, même par l'allégation d'une supposition d'enfant. —Bordeaux, 4 août 1857, S.58.2.202.-P.58.964. — Poitiers, 1er déc. 1869, S.71.2.161.-P.71.538.-D.71.2.17.— Conf., Demolombe, t. 5, n. 222 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, p. 21 et 22.

4. Mais l'art. 322 n'est applicable qu'autant que l'identité de la personne à laquelle s'applique l'acte de naissance n'est pas contestée. — Orléans, 8 juill. 1875, S.75. 2.268.-P.75.1096.-D.91.2.129, note. — Paris, 31 juill. 1890, S. et P.92.2.202.-D.91.2.129.

5. Ainsi, l'on peut, malgré les termes de l'art. 322, contester la filiation d'un enfant légitime, en soutenant qu'il y a eu une substitution d'enfant postérieure à la rédaction de l'acte de naissance. — Mêmes arrêts. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 881; Demante, t. 2, n. 48 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, p. 22; Valette, *Cours de Cod. civ.*, t. 1, p. 405; Valette, sur Proudhon, p. 85, n. *b*; Demolombe, t. 5, n. 223; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 1, n. 206; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 866; de Loynes, observ. D. 91.2.129. — *Contrà*, Massé et Vergé, t. 1, § 162, note 15, *in fine*; Laurent, t. 3, n. 412.

6. La décision des juges du fond qui, appréciant les faits et documents produits, déclarent qu'il n'est pas prouvé qu'un acte de naissance s'applique à la personne à laquelle on l'attribue, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 14 fév. 1872, S.72.1.384.-P. 72.1013.-D.72.1.250.

7. L'art. 322 n'est applicable qu'aux enfants légitimes. — Bordeaux, 12 fév. 1838, S.38.2.401.-P.38 2.559. — Cass. 13 fév. 1839, S.40.1.118.-P.40.1.84.—Caen, 8 mars 1866, S.66.2.348.-P.66.1252.— Cass. 12 fév. 1868, S.68. 1.165.-P.68.386.-D.68.1.60 — Grenoble, 24 juin 1869, S.69.2.240.-P.69.1000. — Dijon, 31 mars 1870, S.70.2. 147.-P.70.592. — Rouen, 14 mars 1877, S.80.1.241.-P. 80.577.-D.77.2.193. — Toulouse, 2 fév. 1884, S.85.2. 56.-P.85.1.331.-D.85.2.227. — En ce sens, Duranton, t. 3, n. 133; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *ter*, note 33, p. 180; Demolombe, t. 5, n. 481; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852, 2.145; Demante, t. 2, n. 48 *bis*-4, et 67 *bis*-3. — V. art. 766, n. 10.

8. Il est inapplicable même aux enfants naturels légitimés; et en fût-il autrement, que l'enfant inscrit comme né de père inconnu ne pouvant, bien que reconnu et légitimé depuis, avoir titre de naissance dans le sens de l'art. 322, serait encore non recevable à l'invoquer. — Douai, 6 juin 1851, S.51.2.753.-P.52.1.686.-D.52.2.221.

525. A défaut de titre et de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins.

Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission. — C. c. 1347, 1353; C. pr. 252 à 294.

524. Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation, ou qui y aurait intérêt si elle était vivante.

---

9. Jugé au contraire que cet article s'applique aux enfants naturels. — Aix, 30 mai 1866, S.67.2.73.-P.67.336.-D.66.2.201. — *Sic*, Merlin, *Répert.*, v° *Légitimité*, sect. 3, n. 4; Proudhon, t. 2, p. 143; Toullier, t. 2, n. 898 et 899; Loiseau, *des Enf. natur.*, p. 528.

323 et **324**. — 1. Pour attaquer un acte de naissance qui, sur la déclaration des comparants, attribue à un enfant d'autres père et mère que ses père et mère véritables, la voie de l'inscription de faux n'est pas nécessaire; il suffit de la preuve testimoniale. — Cass. 12 juin 1823. — V. *suprà*, art. 34, n. 4 et s. V. aussi les observations insérées dans la *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette (Vol. 7.1.267).

2. L'enfant qui conteste l'état que lui donne son acte de naissance, et qui se plaint de suppression d'état, ne peut prouver sa filiation par témoins, s'il n'a pas un commencement de preuve par écrit —Cass. 21 vent. an 7.

3. Celui qui n'a pas un commencement de preuve par écrit ne peut s'inscrire en faux contre son acte de naissance, pas plus par voie d'exception que par voie d'action, c'est-à-dire qu'il ne le peut, alors même qu'il y a instance contre lui, tendant à lui faire reprendre le nom donné par cet acte de naissance.—Cass. 28 mai 1809.

4. L'individu qui produit l'acte de naissance d'un enfant légitime et qui prétend s'appliquer cet acte, peut prouver par témoins son identité, sans qu'il soit besoin du commencement de preuve par écrit ni des présomptions ou indices exigés par l'art. 323, cet article n'étant applicable qu'à défaut de titre. — Caen, 8 mars 1866, S.66.2.348.-P.66.1252.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 108. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 880 et 883; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 80, note; Taulier, t. 1, p. 391; Demolombe, t. 5, n. 203; Massé et Vergé, t. 1, § 162, p. 305, note 4, et p. 308, note 20; Aubry et Rau, t. 6, § 544, p. 8, texte et note 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 449; Demante, t. 2, n. 46 *bis*-4; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 2, n. 548; Laurent, t. 3, n. 399 et 409.

5. Jugé en sens contraire que l'art. 323 est ici applicable, et que celui qui prétend s'appliquer l'acte de naissance produit ne peut s'en servir comme d'un commencement de preuve par écrit, pour faire admettre la preuve testimoniale de son identité.—Bordeaux, 25 août 1825.

6. ... Mais que, dans un tel cas, la preuve testimoniale de l'identité est admissible, sans besoin d'un commencement de preuve par écrit, si, des faits déjà constants, il résulte des présomptions ou indices assez graves pour la faire admettre. — Paris, 13 flor. an 13. — Cass. 27 janv. 1818.— Bordeaux, 25 août 1825. — *Sic*, Merlin, *Rép.* v° *Légitimité*, sect. 3, n. 3; Duranton, t. 3, n. 123 et s.

7. Dans tous les cas, lorsqu'un individu, s'appliquant un acte de naissance contraire à sa possession d'état, prétend faire constater son identité, s'il lui est opposé un acte de décès de l'enfant dénommé en l'acte de naissance, dès lors l'acte de naissance est détruit par l'acte de décès, en sorte que le demandeur ne peut plus se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit, pour obtenir de compléter ses preuves par une enquête. — Cass. 5 avr. 1820.

8. La disposition de l'art. 323, sur la nécessité d'un commencement de preuve par écrit ou de présomptions, s'applique même en cas de perte ou de non-existence des registres de l'état civil.—Toullier, t. 2, n. 885; Coin-Delisle, *Actes de l'état civ.*, p. 28, n. 13; Marcadé, art. 323, n. 2; Massé et Vergé, § 162, note 20; Duranton, t. 1, n. 295; ce dernier auteur admet toutefois que les circonstances de la cause peuvent déterminer les juges à modifier le principe.

9. La preuve testimoniale de la filiation d'un enfant légitime, en cas de perte des registres de l'état civil, n'est pas nécessairement admissible : les juges du fond peuvent la rejeter ou l'admettre selon les circonstances.— Cass. 12 déc. 1827.— *Sic*, Bonnier, *des Preuves*, n. 140.

10. Il en était de même en droit romain. — Cass. 21 niv. an 9.

11. Jugé également que l'appréciation par les tribunaux de la gravité des présomptions et indices nécessaires pour faire admettre la preuve par témoins de la filiation, ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 16 nov. 1825; 22 août 1861, S.61.1.929.-P.62.988.-D.62.1.115.

12. Décidé encore que l'arrêt qui juge que l'enfant qui demande à prouver sa filiation légitime, n'a en sa faveur ni titre, ni possession d'état, ni commencement de preuve par écrit, et que par suite sa réclamation doit être rejetée, ne renferme qu'une appréciation de faits et d'actes, à l'abri de la censure de la Cour de cassation. — Cass. 11 avr. 1826; 6 août 1839, S.39.1.562.-P.39.2.203. — — V. art. 321, n. 10 et s., et notes sur l'art. 1347.

13. Les actes et documents produits pour établir une filiation ne peuvent être écartés par l'unique motif du défaut d'authenticité; il suffit que ces actes et documents, pour être appréciés, aient acquis date certaine. — Cass. 10 juin 1833, S.33.1.794.

14. Les juges peuvent et doivent prendre en considération, sur la question de légitimité, la déclaration notariée de la mère, par laquelle elle avoue que sa fille est un enfant naturel, et charge les médecins et chirurgiens présents à son accouchement, de transmettre cette déclaration aux commissaires de police et à la mairie. Peu importe que la mère ait ultérieurement rétracté cette déclaration.—Liège, 12 fruct. an 13.

15. Lorsque l'éloignement des temps et les circonstances particulières, telles que l'absence ou la destruction des registres de l'état civil, ne permettent pas aux parties de représenter les actes de filiation, la parenté, et par suite la successibilité, peuvent s'établir par des actes de famille authentiques, même autres que des actes émanés des père et mère.—Cass. 8 nov. 1820; 18 déc. 1838, S. 39.1.44.-P.39.1.121. — V. art. 319, n. 5, et art. 731, n. 6 et s. — V. aussi Trèves, 19 janv. 1807.

16. On ne peut considérer, ni comme commencement de preuve par écrit, ni comme établissant une présomption ou indice grave, suffisant pour admettre l'enfant qui réclame la qualité d'enfant légitime, à la preuve testimoniale de sa filiation, le testament fait en faveur de cet enfant par un membre de la famille à laquelle il prétend appartenir, quelle que soit la libéralité qu'il contienne, alors que ce testament, loin de donner à l'enfant la qualité d'enfant légitime, repousse par ses termes cette qualification.—Aix, 22 déc. 1825.

17. La déclaration portée aux registres de l'état civil, qu'un enfant est né d'une telle, sa mère, et d'un père absent, peut faire, contre la mère (mariée) ou ses héritiers, un commencement de preuve écrite, dans le sens de l'art. 324.—Paris, 17 germ. an 12.

18. Un acte de naissance désignant presque parfaite-

525. La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère.

---

ment la mère réclamée ne constitue pas cependant un commencement de preuve par écrit de la filiation, s'il renferme certaines énonciations contraires, tellement que, pour lui faire donner son plein et entier effet, il soit nécessaire de le faire rectifier.—Les juges peuvent même se dispenser d'y voir de graves indices, dans le sens de l'art. 323.—Paris, 5 mars 1814.—V. art. 341, n. 26.

19. On peut prendre pour commencement de preuve par écrit de simples lettres missives.—Demolombe, t. 5, n. 246; Aubry et Rau, § 544, note 28, p. 14; Laurent, t. 3, n. 417. — Marcadé, qui s'était prononcé en sens contraire, s'est rangé à cette opinion dans sa 5e édition, art. 323 et 324, n. 2.

20. Un écrit, quoique émané de l'une des parties, n'est pas réputé *émané d'une partie engagée dans la contestation*, et n'est pas un commencement de preuve par écrit, si ce n'est pas la partie même à qui on l'oppose, qui est l'auteur de cet écrit.—Cass. 25 août 1812.

21. On ne saurait trouver un commencement de preuve par écrit dans la poursuite criminelle contre un délit de suppression de part, exercée par le ministère public avant le jugement définitif sur la question d'état, la poursuite exercée avant ce jugement devant être réputée inexistante (art. 327). — Paris, 26 juin 1883, S.84.2.13.-P.84.1.99.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 120 et 128.-Fr. jud.VII.2.740.

22. Les juges ne peuvent rejeter une demande à fin de compulsoire des actes d'un notaire, à l'effet d'y puiser des preuves de filiation, sur le seul motif que ce compulsoire n'amènerait qu'une preuve incomplète, lorsque d'ailleurs les actes à rechercher ou à compulser sont (tels que des contrats de mariage) de nature à contenir des mentions qui pourraient compléter la preuve de la filiation.—Cass 10 juin 1833, S.33.1.794.

23. La disposition de l'art. 323 qui permet, pour l'admission de la preuve testimoniale, de remplacer le commencement de preuve par écrit par certaines présomptions ou indices, n'est pas applicable en matière de filiation naturelle.—Grenoble, 24 janv. 1844, S.45.2.340-P.45.2.543.-D.45.2.105. — Toulouse, 13 juill. 1846, S.48.2.116-P.48.1.653.-D.48.2.83. —Paris, 13 juill. 1863, joint à Cass. 13 avr. 1864, S.64.1.209.-P.64.824.-D.64.1.249.—En ce sens, Demolombe, t.5, n. 502; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1. n. 500; Mourlon, t. 1, n. 967; Boileux, t. 2, sur l'art. 341; Laurent, t. 4, n. 109. — V. *inf.*, art. 341, n. 24 et s.

24. Les art. 323 et 324 sont applicables non seulement à l'enfant qui réclame une filiation légitime, mais encore à l'individu qui veut reconnaître un enfant comme étant issu de sa femme, malgré les énonciations contraires de l'acte de naissance de cet enfant, qui lui attribue une autre mère et un père inconnu.— Cass. 22 août 1861, S. 61.1.929.-P.62.988.-D.62.1.115. — *Sic*, Massé, note, S. *loc. cit.*; Huc, t. 3, n. 44.

25. En pareil cas, des actes de procédure signifiés à la requête du demandeur et tendant à la reconnaissance de l'enfant dont il s'agit ne peuvent constituer un commencement de preuve par écrit. — Même arrêt que ci-dessus.

26. Mais l'art. 323 n'a pour but que de venir en aide à toute revendication régulière du bénéfice de la légitimité. Ce serait en méconnaître le caractère que de l'étendre au cas où il s'agit d'une action tendant à enlever à un enfant les avantages résultant pour lui de son titre et de la possession d'état d'enfant légitime et à le faire déclarer enfant naturel. — Paris, 26 juin 1883, S.84.2.13.-P.84.1.99.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 120 et 123.-Fr. jud.VII.2.740.

27. Les juges ne sont pas tenus d'ordonner la preuve testimoniale lorsque les documents produits suffisent pour qu'il n'y ait aucun doute sur la filiation légitime de l'enfant. —Grenoble, 18 janv. 1839, joint à Cass. 22 avril 1840, P.40.2.461. — Rouen, joint à Cass. 9 juill. 1879, S.80.1.241.-P.80.577.-D.77.2.193.

28. V. art. 319, n. 5; art. 339, n. 11, et art. 341, n. 20 et s.

325.—1. L'art 325 est inapplicable au cas où la maternité de la femme se trouve établie par un acte de naissance régulier : dans ce cas, le mari ne peut enlever à l'enfant sa qualité d'enfant légitime qu'en formant une action en désaveu dans le délai fixé par la loi. — Paris, 11 janv. 1864, S.64.2.5.-P.64.327.-D.64.2.18. — Caen, 8 mars 1866, S.66.2.348.-P.66.1252.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 108. — Le pourvoi formé contre l'arrêt précité de Paris a été rejeté par arrêt du 13 juin 1865, S.65.1 308.-P.65.756.-D.65.1.410.

2. Mais l'action en désaveu n'est pas nécessaire pour repousser la demande d'un enfant qui, dénué de titres et de possession d'état, veut entrer dans une famille à laquelle il est resté jusque-là étranger : dans ce cas, le mari peut attendre l'action en réclamation d'état pour la combattre par tous les moyens de preuve autorisés par l'art. 325. — Cass. 11 avril 1854, S.54.1.289.-P.54.1.500.-D.54.1.92.

3. De même, le mari ou ses héritiers ne sont pas tenus d'exercer l'action en désaveu, et l'art. 325 est à bon droit appliqué, lorsque l'acte de naissance de l'enfant est irrégulier, spécialement lorsqu'il a été dressé plus de trois ans après la date de l'accouchement, et qu'à raison des circonstances de la cause il doit être considéré comme n'ayant aucune force probante. — Aix, 9 mars 1892, S.93.2.129.-P.93.2.129. — V. *sup.*, art. 55, n. 7 et s.

4. Et, par suite, l'enfant, après avoir prouvé la maternité, ne saurait se prévaloir pour repousser la preuve de non-paternité du mari, de ce que celui-ci aurait laissé s'écouler, sans agir en désaveu, les délais prescrits par l'art. 316. — Caen, 17 mars 1847, S.48.2.93.-P.48.1.403.-D.48.2.57.

5. Et il en serait ainsi alors même qu'il serait prouvé qu'au temps de la naissance de l'enfant ou longtemps avant sa réclamation d'état, le mari aurait eu connaissance de l'accouchement de sa femme et du recel. — Aix, 14 juin 1866, S.67.2.141.-P.67.578. — Conf., Demolombe, t. 5, n. 146 *bis* IV et V. — V. aussi art. 316, n. 9.

6. Décidé, en sens contraire, que l'art. 325 ne s'applique qu'au cas où le mari n'a eu connaissance de la fraude qu'au moment de la demande en déclaration de paternité formée contre lui. — Dès lors, le mari qui, après avoir eu connaissance de l'accouchement de sa femme, et après avoir désavoué l'enfant par acte extrajudiciaire, a laissé passer les délais fixés par la loi sans porter l'action en désaveu devant les tribunaux, n'est pas recevable, sur une action en reconnaissance de paternité formée ultérieurement contre lui au nom de cet enfant, à contester sa filiation. — Riom, 7 juin 1844, S.45.2.21.-P.44.2.324. — *Sic*, Devilleneuve, S.54.1.289.

7. La preuve de non-paternité du mari, dans le cas de l'art. 325, n'est point restreinte aux circonstances exigées par l'art. 313, mais peut avoir pour objet tous les faits indifféremment qui sont de nature à établir que le mari n'est point le père de l'enfant, et spécialement une impossibilité morale de cohabitation. — Merlin, *Rép.* v° *Légitimité*, sect. 4, § 4, n. 7; Toullier, t. 2, n. 894; Duranton, t. 3, n. 137; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 75 et s.; Bedel, *de l'Adultère*, n. 90; Marcadé, sur l'art. 325; Richefort, t. 1, n. 348 et 349; Taulier, t. 1, n. 395; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 462 et 463; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 162, p. 310, texte et note 27; Aubry et Rau, t. 6, § 544, p. 15, texte et note 32; Demante, t. 2, n. 52 *bis*, I; Demolombe, t. 5. n. 259.—

526. Les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état. — C. c. 195 et s.; C. pr. 83-2°.

En ce qui touche l'impossibilité morale, V. *sup.*, art. 312, n. 34 et s.

8. Mais ni les doutes exprimés par le mari, ni même l'aveu d'adultère de la part de la femme, ne suffisent pour faire considérer l'enfant comme illégitime. — Rouen, 26 juill. 1838, S.38.2.401.-P.38.2.564. — Bordeaux, 12 fév. 1838, S.38.2.401.-P.38.2.559.

9. *Id.* ... alors surtout qu'à l'époque de la conception les époux vivaient ensemble, sans mésintelligence apparente. — Paris, 11 janv. 1864, S.64.2.5.-P.64.327.-D. 64.2.18. — Cass. 13 juin 1865, S.65.1.308.-P.65.756.-D.65.1.440.

326. — 1. La disposition de l'art. 326 ne doit pas être appliquée exclusivement aux réclamations d'état ayant pour objet la filiation des enfants légitimes : elle embrasse toutes les questions d'état procédant de la paternité et de la filiation, et, dès lors, elle régit les demandes en nullité de mariage, auxquelles se rattache par un lien nécessaire la filiation des enfants. — Cass. 13 avril 1867, S. 67.1.341.-P.67.896.-D.67.1.354.

2. La preuve qu'un enfant naturel est en possession d'état d'enfant légitimé ne peut résulter d'une décision du conseil de revision qui, par application de l'art. 17 de la loi du 27 juill. 1872, l'aurait dispensé du service de l'armée active en qualité de fils aîné légitime d'un père aveugle. — Limoges, 20 mars 1885, joint à Cass. 5 déc. 1885, D.87.1.93. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 52; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 872.

3. Les questions d'état civil (et notamment relatives à l'adoption) deviennent de la compétence des juges criminels, lorsqu'elles se présentent incidemment comme éléments de décision sur l'existence ou la gravité des crimes. — Cass. 27 nov. 1812. — V. en ce sens, Carnot, *Comm. de C. pén.*, t. 2, p. 24; Bourguignon, *C. crim.*, t. 1, p. 34; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, p. 459; Morin, *Rép.*, v° *Quest. préjud.*, n. 19; Faustin-Helie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 852; Le Sellyer, *Comp. et organ. des trib. répress.*, t. 2, n. 663. — En sens contraire, Trébutien, *Dr. crim.*, t. 2, p. 100 et s.; Hoffmann, *Quest. préjud.*, t. 2, n. 514.

4. Ainsi, la question de savoir si un individu (traduit devant les assises comme ayant, dans l'acte civil de son mariage, usurpé le nom, l'âge et le domicile d'un autre, et par suite comme s'étant rendu coupable de faux en écriture publique) est ou n'est pas la personne même dont on l'accuse d'avoir pris le nom, l'âge et le domicile, ne peut pas être réputée question préjudicielle, donnant lieu à l'examen d'une *question d'état* dont il faudrait renvoyer la solution aux tribunaux civils. Ce n'est là qu'une question d'*identité* de personne, intimement liée avec l'accusation, et dont la décision est exclusivement de la compétence de la Cour d'assises.—Cass. 8 mai 1828.

5. De même, la question de savoir si un individu, prévenu d'un délit d'escroquerie commis au moyen d'une usurpation de noms et de qualités, est ou n'est pas membre de la famille dont il a pris les noms et les titres constitue une simple question d'identité que les juges correctionnels doivent résoudre pour arriver à la constatation du délit. — Cass. 14 oct. 1853, S.54.1.157.-P. 55.1.31.-D.53.5.99.

6. Pareillement, lorsqu'un individu, accusé de parricide, conteste le rapport de filiation qui existerait entre lui et la victime, l'appréciation de ce moyen de défense relativement à l'un des éléments essentiels de l'accusation appartient nécessairement au jury. Ce n'est pas là une question d'état préjudicielle. —Cass. 6 mars 1879, S.79. 1.334.-P.79.812.-D.79.1.316.

7. V. art. 189, n. 1.

527. L'action criminelle contre un délit de suppression d'état, ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. — C. i. cr. 3; C. pén. 345.

527.—1. Avant le Code, le délit de suppression d'état pouvait être poursuivi par l'action criminelle, sans qu'au préalable la question d'état eût été jugée définitivement par les tribunaux civils. Dans ce cas, la preuve acquise par la voie criminelle de la suppression d'état, pouvait servir à faire juger quel était l'état qui avait été supprimé. — Cass. 22 brum. an 13. — V. le Nouveau Denisart, t. 8, p. 23.

2. Le ministère public ne peut poursuivre d'office le délit de suppression ou de supposition d'état, avant le jugement de la question d'état par les tribunaux civils, encore qu'il n'y ait pas de contestation liée sur l'état de l'enfant. — Cass. 20 prair. et 10 mess. an 12; 2 mars 1809; 9 fév. 1810; 3 mars 1813; 21 juill. 1831, Règl. de jug. — Paris, 10 janv. 1851, S.52.2.265.-P.51.2.320.-D.51.2.27. — V. aussi Paris, 26 juin 1883, S.84.2.13.-P.84.1.99.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 120.-Fr. jud.VII. 2.740. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 902 et 903; Duranton, t. 3, n. 165; Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1, p. 34 et s.; Carnot, *C. pén.*, t.2, p. 150, n. 8; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 186 et s.; Demolombe, t. 5, n. 270; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, p. 22 et 23; Massé et Vergé, t. 1, § 160, note 25, p. 292; Le Sellyer, *Dr. crim.*, t. 4, n. 1509; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 840; Huc, t. 3, n. 53 et 54. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Suppr. d'état*, § 2; Richefort, t. 1, n. 24 et 151; Marcadé, art. 327, n. 2; Laurent, t. 3, n. 473. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 874.

3. Il en est ainsi alors même que l'enfant dont l'état aurait été supprimé est mort, s'il a laissé des héritiers investis du droit d'intenter l'action en réclamation d'état. — Cass. 16 fév. 1854, S.54.1.288.-P.55.1.306.-D.55. 2.177.

4. Et même, si la prévention comprend différents faits criminels susceptibles de poursuites distinctes, mais qui tous ont eu pour but la suppression d'état, l'action du ministère public se trouve suspendue à l'égard de tous ces faits sans distinction entre les divers chefs de prévention. — Paris, 10 janv. 1851, S.52.2.265.-P.51.2. 320.-D.51.2.27.

5. Jugé encore que l'action criminelle à raison de faux qui auraient été commis dans le but d'attribuer à un individu une filiation fausse, ne peut être poursuivie, soit par le ministère public, soit par la partie civile, avant que la question d'état ait été jugée par les tribunaux civils.— Cass. 9 juin 1838, S.38.1.1008.-P.38.2.546.

6. Ainsi, celui qui a fait inscrire un enfant sur les registres de l'état civil, en l'attribuant à des parents qui ne sont pas les siens, ne peut être poursuivi par voie criminelle, qu'après qu'il a été statué par les tribunaux civils sur la question d'état. — Cass. 24 juill. 1823. — Colmar, 5 mai 1865, *J. min. publ.*, t. 8, p. 197.

7. L'action criminelle contre un crime de substitution d'un enfant à un autre ne peut également être intentée qu'après que la juridiction civile a statué sur la question d'état. — Cass. 30 nov. 1876, S.77.1.433.-P.77.1124.-D. 77.1.459. — *Contrà*, Villey, observ., S. et P., *loc. cit.*

8. La déclaration faite par le père, dans l'acte de naissance d'un enfant, que la mère est sa femme légitime, bien qu'elle ne soit que sa concubine, et qu'il soit légitimement marié à une autre femme, ne constitue pas le crime de suppression d'état; par suite, l'art. 327 n'est pas applicable à ce cas. — Cass. 24 fév. 1870, S.71.1.167. -P.71.459.-D.71.1.184.

9. La suppression de la personne d'un enfant peut être poursuivie par voie criminelle avant qu'il y ait réclamation d'état devant les tribunaux civils . l'art. 327 ne s'applique pas au cas où il y a suppression de la personne même de l'enfant. — Cass. 26 sept. et 12 déc. 1823; 8 avril 1826; 4 août 1842, S.42.1.777.-P.42.2.614; 20

328. L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant. — C. c. 2226.

329. L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant qui n'a pas réclamé, qu'autant qu'il est décédé mineur, ou dans les cinq années après sa majorité.

330. Les héritiers peuvent suivre cette action lorsqu'elle a été commencée par l'enfant, à moins qu'il ne s'en fût désisté formellement, ou qu'il n'eût laissé passer trois années sans poursuites, à compter du dernier acte de la procédure. — C. pr. 397.

---

mars 1862, S.62.1.847.-P.63.33. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Suppr. de personne*, § 2, n. 2; Carnot, *C. pén.*, sur l'art. 345, *Observ addit.*, n. 1; Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 190; Chauveau et Hélie, *Théor. C. pén.*, t. 4, n. 1544; Le Sellyer, t. 4, n. 1514; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 849; Trébutien, t. 2, p. 66; Bertauld, *Quest. préjud.*, n. 16 et 18; Demolombe, t. 5, n. 273 et s.; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n. 53 *bis* IV; Massé et Vergé, t. 1, p. 292, note, 24; Dutruc, *C. pén. modif.*, p. 149, note; Hoffman, *Quest. préjud.*, t. 2, n. 298 et s.

10. *Id.* ... au cas de supposition de la naissance et du décès de l'enfant. Celui-là donc qui, devant l'officier de l'état civil, a supposé la naissance et le décès d'un enfant peut être poursuivi criminellement, sans qu'il soit besoin de faire décider par un tribunal civil qu'il n'y a eu ni naissance ni décès de l'enfant supposé. — Grenoble, 19 fév. 1831, S.31.2.96.

11. De même aussi, l'enlèvement ou le recel de la personne d'un enfant peut être poursuivi par la voie criminelle, avant tout jugement ou toute réclamation d'état devant les juges civils. — Cass. 1er oct. 1842, S.43.1.152.-P.43.1.62.

12. Lorsqu'une question d'état est portée devant les tribunaux civils, et que, sans attendre le jugement, le ministère public intente, à raison des mêmes faits, des poursuites en suppression d'état, les tribunaux criminels ne doivent pas prononcer un simple sursis jusqu'au jugement sur l'action civile, mais prononcer la non-recevabilité des poursuites du ministère public. — Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 189. — *Contrà*, Carnot, *Instr. crim.*, t. 1, p. 82 et 83.

13. De même, lorsque la poursuite exercée devant un tribunal de répression implique la solution d'une question de filiation, ce tribunal ne doit pas se borner à surseoir jusqu'après la décision du tribunal civil compétent, mais il doit renvoyer le prévenu de la poursuite. — Cass. 5 déc. 1885, D.87.1.93. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 53.

14. L'enfant qui prétend que son état a été supprimé n'est pas recevable à intenter une action en dommages-intérêts pour suppression d'état, s'il n'a préalablement établi et fait juger quel est l'état qui lui appartient réellement. — Paris, 20 fév. 1810.

15. L'art. 327 s'applique à la filiation naturelle comme à la filiation légitime. — Cass. 29 mai 1873, S.73.1.485.-P.73.1208.-D.73.1.386. — *Sic*, Mangin, *Act. publ.*, t. 1, n. 187; F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 2, n. 844; Demolombe, t. 5, n. 530 et s.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 464; Laurent, t. 4, n. 25. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Parricide*, n. 3; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, p. 304, note; Le Sellyer, *id.*, t. 4, n. 1517; Bertauld, *Questions préjud.*, n. 35.

328. — 1. L'art. 328 n'est relatif qu'à la filiation légitime; il ne s'applique pas à la réclamation de la qualité d'enfant naturel. — Aix, 16 juin 1836, S.37.2.25.-P.37.1.192.

2. L'action en réclamation d'état, imprescriptible à l'égard de l'enfant, se prescrit par trente ans contre ses héritiers, à partir du décès de celui-ci. — Proudhon, t. 2, ch. 1, sect. 6, p. 82; Toullier, t. 2, n. 213; Duranton, t. 3, n. 154; Richefort, n. 166; Demolombe, t. 5, n. 299, 303 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, note 14; Laurent, t. 3, n. 469. — *Contrà*, quant aux descendants directs de l'enfant, Marcadé, art. 330, n. 3.

3. Un enfant est recevable à demander la rectification de son acte de naissance et à réclamer la qualité d'enfant légitime comme né pendant le mariage encore bien qu'il ait pris la qualité d'enfant naturel dans plusieurs actes, et qu'il ait approuvé le testament de sa mère qui lui donne cette qualification. — Montpellier, 20 mars 1838, S.39.2.279.

4. Bien plus, la renonciation faite par l'enfant à une action en réclamation d'état ne le lie pas. — Locré, t. 5, p. 188; Toullier, t. 2, p. 914; Delvincourt, sur l'art. 330; Duranton, t. 3, n. 144; Demolombe, t. 5, n. 802; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, p. 21.

5. Et l'acquiescement formel donné par l'enfant, au jugement qui aurait rejeté sa demande en réclamation d'état, ne serait même point un obstacle à ce qu'il en interjetât appel dans les délais de droit. — Duranton, t. 3, n. 144; Demolombe, t. 5, n. 280.

329 et **330**. — 1. L'état des personnes est une propriété inviolable confiée à la garde et à la protection exclusive des familles. Les actions qui en dérivent, soit pour le revendiquer, soit pour le contester, sont d'ordre essentiellement privé et ne peuvent, à ce titre, appartenir qu'aux seules parties intéressées. — Paris, 25 mars 1891, D.93.2.63.-Pand.94.2.21.-Fr. jud.XV.2.297.

2. Par suite, l'action en contestation d'état, intentée devant le tribunal civil par le ministère public, est non recevable, alors même que cette action serait préjudicielle à une poursuite criminelle qu'il se proposerait d'exercer pour fait intentionnel et supposition d'enfant. — Même arrêt. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 878. — V. *sup.*, art. 327, n. 2 et s.

3. Les héritiers irréguliers peuvent intenter l'action en réclamation d'état. — Toullier, t. 2, n. 914; Duranton, t. 3, n. 159; Marcadé, art. 330, n. 2; Demolombe, t. 5, n. 297; Massé et Vergé, t. 1, § 160, note 9, p. 288; Laurent, t. 3, n. 468.

4. *Id.* ... des légataires universels ou à titre universel, toutefois au seul cas où ils auraient un intérêt fondé sur des droits ouverts au profit de l'enfant au moment de son décès. — Proudhon, t. 2, p. 83; Toullier, t. 2, n. 914; Duranton, n. 158; Marcadé, Demolombe, Massé et Vergé, *loc. cit.*

5. En est-il de même des créanciers? — V. sur cette question, *infrà*, art. 1166, n. 32 et s.

6. La fin de non-recevoir établie par l'art. 329 est opposable aussi bien aux descendants de l'enfant qu'à ses autres héritiers. — Cass. 9 janv. 1854, S.54.1.689.-P.56.1.567.-D.54.1.185. — Rouen, 16 nov. 1867, S.68.2.346.-P.68.1252.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 155. — Cass. 30 déc. 1868, S.69.1.249.-P.69.622.-D.69.1.185. — *Sic*, Proudhon t. 2, p. 121; Toullier, t. 2, n. 910; Duranton, t. 2, n. 151; Demolombe, t. 5, n. 303; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, p. 19; Massé et Vergé, § 160, note 17; Demante, t. 2, n. 55 *bis* 6; Mourlon, t. 1, n. 935; Héan, *Patern.*, p. 221 et s.; Laurent, t. 3, n. 468; Hérold, *Rev. prat.*, t. 10, p. 129; Huc, t. 3, n. 59. — *Contrà*, Marcadé, sur les art. 328 et s., n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 470; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 877.

7. Elle est applicable à la demande en rectification d'un acte de l'état civil, formée par les héritiers d'un enfant inscrit sur les registres comme né de deux personnes mariées, tandis qu'en réalité la mère désignée était au moment de l'accouchement mariée avec un autre que celui que l'acte indique pour père : une telle action devant avoir pour résultat de substituer à la filiation adultérine résultant de l'acte de naissance la filiation légitime résultant de la présomption de paternité du mari de la mère, constitue une véritable action en réclamation d'état.

CHAPITRE III.

Des Enfants naturels (*a*).

SECTION Ire.

De la Législation des Enfants naturels.

551. Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les auront légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaîtront dans l'acte même de célébration.

« Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. » (L. 17 août 1897.) — C. c. 960, 962.

— Cass. 9 janv. 1854, cité ci-dessus. — En sens contraire, Mersier, *Tr. des actes de l'état civil,* n. 371, *observ.*, qui ne voit dans une telle action qu'une demande en rectification et non une action en réclamation d'état.

8. *Id.* de l'action tendant à ce que la qualité donnée à un enfant dans son acte de naissance, de fils *illégitime* d'une mère désignée et de père inconnu, soit remplacée par celle de fils légitime de la même mère et de son mari. — Cass. 30 déc. 1868, S.69.1.249.-P.69.622.-D.69.1.185.

9. De même, on doit considérer comme une action en réclamation d'état, la demande en rectification d'un acte de l'état civil fondée sur ce qu'on aurait donné au réclamant une autre mère que la sienne, sans indication du père. — Cass. 14 mai 1834, S.34.1.847.

10. Mais les délais fixés par l'art.329 ne sont applicables qu'à la réclamation d'état proprement dite, c'est-à-dire au cas où les héritiers viennent, du chef de l'enfant, réclamer un état dont celui-ci n'était pas en possession pendant sa vie. — Cass. 23 juin 1869, S.69.1.445.-P.69.1176.-D.71.1.327.

11. Ainsi, l'art. 329 n'est pas applicable à la demande tendant seulement à établir que l'enfant avait à son décès la *possession d'état* d'enfant légitime. L'enfant qui était en *possession* n'avait pas de *réclamation* à faire : donc point de *prescription* à encourir pour défaut de réclamation. — Pau, 9 mai 1829.

12. ...Ni au cas où les héritiers de l'individu qui avait titre et possession d'état d'enfant légitime demandent la rectification de son acte de naissance, dans lequel se seraient glissées des erreurs ou des omissions. — Aix, 17 août 1808. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 912; Duranton, t. 3, n 152.

13. ...Ni au cas où les héritiers de l'enfant qui a toujours eu la possession d'état d'enfant légitime, demandent simplement la rectification d'une erreur d'orthographe dans le nom du père commise dans son acte de naissance. — Cass. 23 juin 1869, S.69.1.445.-P.69.1176.-D.71.1.327.

14. Tant que l'enfant vit, le défaut de poursuites pendant trois ans n'élève pas contre lui une fin de non-recevoir. — Merlin, *Rép.*, v° *Légitimité*, sect. 4, § 2, n. 4; Duranton, t. 3, n. 157; Richefort, n. 171.

15. Lorsque l'enfant, après s'être désisté de l'action par lui intentée, ou avoir laissé passer trois années sans poursuites, est mort avant l'expiration de cinq années à partir de sa majorité, l'action en réclamation d'état n'est pas pour cela éteinte, et ses héritiers peuvent l'intenter de nouveau. — Duranton, t. 3. n. 157; Marcadé, art. 330, n° 6; Demolombe, t. 5, n. 288-291; Aubry et Rau, § 544 *bis*, note 9; Demante, t. 2, n. 55 *bis*-2. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 90; Dalloz, v° *Patern. et fil.*, n. 356; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 469. V. encore Massé et Vergé, t. 1, § 160, note 16.

16. Au reste, l'art. 330 n'est applicable qu'autant qu'il y a eu acceptation du désistement ou demande en péremption de l'instance. —Marcadé, *loc. cit.;* Demolombe, t. 5, n. 292; Demante, t. 2, n. 55 *bis*-I; Aubry et Rau, § 544 *bis*, note 8. Ces derniers auteurs avaient d'abord enseigné que la péremption s'accomplit ici de plein droit.

17. Les art. 329 et 330 s'appliquent au cas de filiation naturelle. — Marcadé, sur l'art. 342, n. 4; Demolombe, t. 5, n. 524; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 502; Demante, t. 2, n. 70 *bis* 4; Taulier, t. 1, p. 434; Hérold, *Rev. prat.*, t. 10, p. 128. V. aussi en ce sens, Cass. Turin, 26 juill. 1883, S.85.4.7.-P.85.2.14.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 277. — Suivant Aubry et Rau, t. 6, § 570, note 4, la recherche de la filiation naturelle est affranchie des restrictions imposées par ces articles.

18. Jugé que le silence gardé par l'enfant naturel de son vivant et après les cinq ans de sa majorité ne saurait être opposé à ses héritiers par ceux qui, par fraude ou violence, ont empêché cet enfant d'exercer lui-même son action en réclamation d'état. — Angers, 29 mai 1852, S.52.2.641.-P.56.1.569.-D.55.2.264.

551 Indication alphabétique.

Acte de naissance, 22, 24, 25, 29.
Angleterre, 14.
Beau-frère, 6, 7.
Californie, 21 *bis*.
Collatéraux, 32.
Contestation de légitim., 9, 27 et s.
Date, 18.
Droit ancien, 1, 20, 21.
Droit canonique, 1, 21.
Enfant adultérin, 1 et s., 9.
Enfant incestueux, 5 et s., 9.
Espagne, 21, 21 *ter*.
Etranger, 10 et s.
Intérêt, 30 et s.
Loi anglaise, 14.
Loi de l'époque, 4, 15, 16.
Mariage putatif, 8.
Maternité, 22, 23.
Mineur, 29.
Oncle et nièce, 5.
Pays étranger, 3, 10 et s.
Plein droit, 23, 26.
Possession d'état, 19, 25, 28, 31.
Prêtre, 4.
Preuve, 9.
Reconnaissance, 17 et s.
Tuteur *ad hoc*, 33, 34.

1. L'enfant conçu dans l'adultère est adultérin, encore bien qu'à sa naissance ses père et mère fussent devenus libres de s'unir par mariage. Dès lors, il ne peut être légitimé par le mariage subséquent. — Il en était ainsi sous l'empire du droit romain, des lois canoniques et de l'ancien droit français. — Le Havre, 23 mai 1838, S.40.2.463. — *Sic*, Merlin, *Rép.* v° *Légitimation*, sect. 2, § 2, n. 6 et 7; Favard de Langlade, *Rép.*, *eod. verb.*, § 1; Rolland de Villargues, *des Enf. nat.*, n. 184, Duranton, t. 2, n. 334 et s., et t. 3, n. 174; Richefort, *Etat des familles*, t. 2, n. 216; Demolombe, t. 5, n. 346.

2. *Id.* .... Encore que sa naissance n'ait été constatée, par l'inscription sur les registres de l'état civil, que de-

(*a*) *Législation.* — L. 4-6 juin 1793 (Les enfants naturels sont admis à succéder). — L. 31 juill. 1793 (Suspension des procès existant entre eux et leurs parents à raison de successions). — L. 12 brum. an 2 (Droits des enfants naturels). — L. 4 pluv. an 2 (Jugement des procès en déclaration de paternité). — L. 1er complém. an 2 (Solution de questions sur la loi du 12 brum. an 2). — L. 25 niv. an 3 (Compétence des tribunaux de district). — L. 18 prair. an 3 (Les lois sur les pères et mères d'émigrés ne sont pas applicables aux enfants naturels). — L. 3 vend. an 4, art. 13 (Abolition de l'effet rétroactif de la loi du 12 brum. an 2). — L. 26 vend. an 4 (Suspension de l'exécution de cette disposition). — L. 15 therm. an 4 (Dispositions nouvelles sur les droits successifs des enfants naturels). — Arr. 12 vent. an 5 (Sur une question relative aux droits successifs ds ces enfants). — L. 2 vent. an 6 (Interprétation de la loi du 15 therm. an 4). — L. 13 fruct. an 6, art. 5 (Publication des actes ou jugements portant reconnaissance d'enfants naturels). — L. 2 germ. an 11 (C. civ., art. 331 et s., Légitimation et Reconnaissance). — L. 29 germ. an 11 (C. civ., art. 756 et s., Droits successifs). — L. 14 floréal an 11 (Règlement de l'état et des droits des enfants dont les pères et mères sont morts depuis la loi du 12 brum. an 2). — L. 10 déc. 1850 (Légitimation au cas d'indigence). — L. 25 mars 1896 (Droits successifs). — L. 17 août 1897 (modifiant l'art. 331).

puis que ses père et mère sont devenus libres de s'unir par mariage. — Angers, 13 août 1806. — V. art. 314, n. 2 et s.

3. La légitimation d'un enfant adultérin, par rescrit d'un prince étranger, et la reconnaissance de cet enfant par contrat de mariage en pays étranger, ne peuvent être prises en considération par les tribunaux français. — Paris, 11 fév. 1808. — Rouen, 25 mai 1813. — V. n. 10.

4. Le mariage, valablement contracté en l'an 2 par un prêtre, a légitimé les enfants nés antérieurement, encore que leur naissance remontât à une époque où le père était frappé d'incapacité de mariage. — Bourges, 14 mars 1809. — Cass. 22 janv 1812. — Conf., Merlin, *loc. cit.*, n. 8; Demolombe, t. 5, n. 345. — V. art. 335, n. 9.

5. Le mariage entre personnes parentes qui ont dû obtenir des dispenses préalables a-t-il pour effet la légitimation des enfants déjà nés, quoique leur naissance fût entachée du vice d'inceste? — V. dans le sens de *l'affirmative*, Toullier, t. 2, n. 933; Loiseau, *Tr. des Enfants nat.*, p. 261; Malleville, art. 334; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 255; Dupin, disc. à la ch. des dép., *Monit.* du 4 mars 1838; Pont, *Rev. de législ.*, t. 8, p. 150, et *le Droit*, du 24 juin 1857; Huc, *Rev. crit.*, t. 9, p. 242; Allemand, *du Mar.*, t. 2, n. 651 et s.; Richefort, n. 225.—*Négative*: Merlin, *Rép.*, v° *Légitimation*, sect. 2, § 2, n. 9; Favard, v° *Légitimation*, § 1, n. 4; Delvincourt, t. 1, p. 374; Rolland de Villargues, *ubi sup.*, n. 199; Proudhon, t. 2, p. 109; Duranton, t. 5, n. 177; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 168, et *Rev. de législ.*, t. 8, p. 37; Thiéret, *ibid.*, p. 451; Marcadé, art. 331, n. 2; Cabantous, S.38.2.149; Taulier, t. 1, p. 404; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 474; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 933; Demolombe, t. 5, n. 352 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 67; Massé et Vergé, t. 1, p. 313, note 10; Demante, t. 2, n. 57 *bis*, IV; Mersier, n. 330, observ.; Laurent, t. 4, n. 175 et s.; Delpech, *Rec. de l'acad. de législ.*, t. 2, p. 110: Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 884; Huc, t. 3, n. 66.

Jugé spécialement que l'enfant né du commerce de l'oncle et de la nièce est légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. — Paris, 14 juin 1858, S.59.2.213.-P 58.1073.-D.58.2.151. — Cass. 27 janv. 1874, S.74.1.108.-P.74.260.-D.74.1.216.—... surtout lorsque la naissance de cet enfant est postérieure à l'obtention des dispenses. — Grenoble, 8 mars 1838, S.38.2.145.-P.38.1.433.

6. *Id.* de l'enfant né d'un beau-frère et d'une belle-sœur. — Paris, 20 juill. 1867, S.67.2.312.-P.67.1122.-D.67.2.105. — Aix, 22 août 1867, S.68.2.278.-P.68.1020. — ... et cela alors même que cet enfant serait né avant la loi du 16 avril 1832 modificative de l'art. 164, C. civ. — Amiens, 14 janv. 1864, S.64.2.11.-P.64.329.-D.64.2.124. — Cass. 22 janv. 1867, S.67.1.49.-P.67.113.-D.67.1.10. — Rennes, 17 juin 1879, S.80.2.43.-P.-80.210.-D.80.2.5.

7. Jugé en sens contraire. — Orléans, 25 avr. 1833, S.33.2.322. — Douai, 1er juill. 1864, S.64.2.182.-P.64.622.-D.64.2.123. — Colmar, 13 mars 1866, S.66.2.199.-P.66.730.-D.66.2.60. — Les deux derniers arrêts ont été cassés le 22 janv. 1867.

8. Sur la légitimation au cas de mariage contracté de bonne foi, mais annulé depuis, V. l'art. 201, n. 34 et s.

9. C'est à ceux qui contestent la légitimation à prouver que l'enfant n'a pu être légitimé comme enfant adultérin ou incestueux; on ne doit pas exiger de l'enfant qu'il justifie qu'il était enfant naturel simple, susceptible de légitimation. — Bruxelles, 29 janv. 1813. — *Sic*, Richefort, n. 215.

10. La loi qui attribue ou qui refuse au mariage subséquent l'effet de légitimer les enfants naturels, est un statut personnel qui suit le Français en pays étranger, et l'étranger en France. — Boullenois, *des Statuts*, p. 62; Merlin, *Quest.*, v° *Légitimation*, § 1; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 79; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n. 441 et s.; Surville et Arthuys, *Cours de dr. intern. privé*, n. 313; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 890; Huc, t. 3, n. 72. —V. n. 3.

11. Ainsi, le mariage subséquent des père et mère a pour effet de légitimer l'enfant naturel reconnu, alors même que le mariage aurait lieu dans un pays dont la loi n'admet pas la légitimation par mariage, si le père, Français d'origine, n'a pas perdu cette qualité. — Bordeaux, 27 août 1877, S.79.2.105.-P.79.464.-D.78.2.193. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 168; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 559-560; Despagnet, n. 443; Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.*

12. Jugé que l'enfant naturel né d'un étranger et d'une Française n'est légitimé par le mariage subséquent que ses père et mère ont contracté dans le pays du père, qu'autant que la législation de ce pays admet ce mode de légitimation. — Caen, 18 nov 1852, S.52.2.433.-P.52.2.535.-D.53.2.61.

13. Mais que l'enfant naturel né en France d'un étranger et d'une Française est, au contraire, légitimé par le mariage subséquent contracté en France par ses parents, alors même que la législation du pays auquel appartient le père ne permet pas ce mode de légitimation. — Cass. 23 nov. 1857, S.58.1.293.-P.58.106.-D.57.1.423. — Bourges, 26 mai 1858, S.58.2.532.-P.58.1200.-D.58.2.178. — Rouen, 5 janv. 1887, S.88.2.75.-P.88.1.447.-D.87.2.145. — Paris, 23 mars 1888, S.88.2.131.-P.88.1.707.-D.89.2.117.-Pand.88.2.184. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 78, note 27. — En sens contraire, Laurent, t. 4, n. 169; Brocher, *Cours de dr. intern. privé*, t. 1, n. 99; Despagnet, n. 443; Weiss, p. 560; Surville et Arthuys, n. 313; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 890. Huc, t. 3, n. 72. V. aussi l'arrêt cassé d'Orléans, 17 mai 1856, S.56.2.625.-P.56.2.247.-D.56.2.154.

14. La légitimation par mariage subséquent n'est pas admise par la législation anglaise. — Caen, 18 fév. 1852, et Orléans, 17 mai 1856, arrêts cités ci-dessus. — V. Blackstone, t. 2, p. 57, t. 3, p. 85, et t. 4, p. 560; Story, § 87; Laya, *Dr. angl.*, t. 1, p. 303 et 306; Westoby, *Résumé de législ. angl.*, ch. des Success., p. 77, *ad not.*

15. L'enfant naturel, né sous l'empire de la loi du 12 brum. an 2, de père et mère mariés sous l'empire de la même loi, a été irrévocablement légitimé par le seul fait du mariage de ses père et mère, bien que ceux-ci ne soient décédés que depuis le Code civil, qui exige pour la légitimation par mariage subséquent, que l'enfant ait été reconnu avant le mariage ou dans l'acte même de célébration. — L'art. 10 de la loi du 12 brum., qui renvoie au Code civil, non encore promulgué, le règlement de l'état et des droits des enfants nés hors mariage, dont les père et mère seraient existants lors de la promulgation de ce Code, ne concerne que les enfants qui avaient encore à cette époque la qualité d'enfants naturels, et non ceux qui étaient devenus légitimes par le mariage antérieur de leurs père et mère. — Paris, 15 déc. 1834, S.35.2.5. — Cass. 5 mai 1836, S.36.1.374.

16. Jugé en sens contraire. — Nîmes, 5 juill. 1819. — Cass. 12 avr. 1820.

17. La légitimation par mariage n'a lieu qu'autant que l'enfant naturel est reconnu avant le mariage ou dans l'acte même de célébration. — Cass. 12 avril 1820.

18. Une reconnaissance datée du même jour que l'acte de célébration, mais contenue dans un acte séparé et postérieur est insuffisante. — Metz, 11 janv. 1870, S.70.2.140.-P.70.580.-D.73.1.124. — Cass. 8 nov. 1870, S.71.1.5.-P.71.5.-D.73.1.124. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 65.

19. La reconnaissance faite depuis et pendant le mariage ne vaudrait pas comme légitimation, quand même elle serait soutenue de la possession d'état. — Douai, 15 mai 1816. — Trib. de Metz, 20 juin 1869, joint à l'arrêt de Metz, ci-dessus, S. et P. *loc. cit.* — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 178; Aubry et Rau, p. 66.

20. Il en était différemment sous l'ancienne législation. — Cass. 7 juill. 1824. — Bordeaux, 20 mars 1830.

21. Et il en est encore différemment dans les pays régis par le droit canonique, spécialement en Espagne. — Bastia, 7 mai 1859, S.60.2.333.-P.60.1061.-D.60.2. 158. — Cass. 20 janv. 1879, S.79.1.417.-P.79.1081.-D. 79.1.107.

21 *bis*. *Id.* en Californie. — Par suite, le mariage contracté en Californie entre des père et mère français, joint à la possession d'état des enfants, suffit pour légitimer ceux-ci sans qu'il soit besoin d'une reconnaissance préalable ou formelle lors du mariage. — Besançon, 25 juill. 1876, S.77.2.249.-P.79.1007.-D. *Suppl.*, v° *Lois*, n. 326.

21 *ter*. Jugé en sens contraire que le mariage contracté dans les possessions espagnoles par un Français qui a conservé sa nationalité, n'opère légitimation qu'autant que les enfants ont été reconnus antérieurement ou au plus tard dans l'acte de mariage. — Paris, 2 août 1876, S.79. 2.250.-P.79.1010.-D. *Suppl.*, v° *Actes de l'état civ.*, n. 89. — En ce sens, Huc, t. 3, n. 72.

22. L'acte de naissance d'un enfant naturel, énonçant le nom de la mère dont l'enfant est issu, fait preuve, tant qu'il n'est pas attaqué, de la maternité, et équivaut, vis-à-vis de la mère, à la reconnaissance expresse exigée par l'art. 331, pour la légitimation de l'enfant par le mariage subséquent des père et mère. — Bordeaux, 19 janv. 1831, S.31.2.231. — V. art. 319, n. 1; art. 336, n. 1.

23 L'enfant naturel légalement reconnu par son père, et qui a établi sa filiation à l'égard de sa mère, par une recherche de maternité, est légitimé de plein droit par le mariage de ses père et mère. — Il serait également légitimé, si, reconnu par le père avant le mariage, il n'avait recherché la maternité à l'égard de sa mère que postérieurement à la célébration du mariage. — Duranton, t. 3, n. 179 et 180; Demante, t. 2, n. 57 *bis*-7. — Ce dernier point est contesté, avec raison, par Marcadé, art. 331, n. 1; Demolombe, t. 5, n. 363; Aubry et Rau, § 546, note 14; Massé et Vergé, t. 1, § 163, note 7, p. 312; Valette, *Explic. somm. Cod. civ.*, p. 183. V. aussi Toullier, t. 2, n. 927; Delvincourt, t. 1, p. 375; Richefort, n. 213; Mersier, n. 326.

24. De ce qu'un enfant a été inscrit comme fils d'un tel, il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse être légitimé par un autre, alors d'ailleurs que l'individu désigné comme père dans l'acte de naissance n'a point figuré dans cet acte. — Paris, 2 juin 1809.

25. Lorsqu'un enfant a été reconnu par un individu se disant son père, et légitimé par le mariage subséquent de ce père avec la mère que lui attribue son acte de naissance, qu'il a même une possession d'état conforme à cette reconnaissance et légitimation, il ne peut être dépouillé de cet état, par cela seul que l'acte de naissance produit lui donnerait un autre père, même un père légitime, si ce père n'a pas assisté à l'acte de naissance, et si la preuve de son mariage avec la mère de l'enfant n'est pas rapportée. — Vainement on dirait que la légitimation se référant à l'acte de naissance, l'enfant qui excipe à la fois de ces deux actes doit réputer vraies toutes les énonciations portées dans l'acte de naissance. En un tel cas, c'est au demandeur qui attaque la légitimation et la possession d'état à prouver la vérité de ces énonciations. — Cass. 8 déc. 1829. — Orléans. 7 janv. 1831, S.31.2.174.

26. La légitimation par mariage subséquent, lorsqu'il existe un acte de reconnaissance, s'opère indépendamment de la volonté et de toute manifestation à cet égard de la part des père et mère. — Delvincourt, t. 1, p. 218; Duranton, t. 3, n. 179; Favard, v° *Légitimation*, § 2, n. 5; Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 7; Demolombe, t. 5, n. 365; Marcadé, art. 331, n. 1. — Cependant Richefort, t. 2, n. 195 et s., exprime une opinion contraire; mais c'est là une erreur évidente. — V. *infrà*, art. 339, n. 16.

27. L'enfant ne peut non plus répudier la légitimation; mais il peut la faire tomber, en contestant la reconnaissance qui lui sert de base. — Duranton, t. 3, n. 189; Delvincourt, t. 1, p. 219; Toullier, t. 2, n. 964; Rolland de Villargues, *des Enf. nat.*, n. 190; Aubry et Rau, note 8; Demolombe, n. 366. — V. cependant Favard, v° *Légitimation*, § 2, n. 5. — V. aussi la note qui accompagne, dans la *Collect. nouv.* Devill. et Car., un arrêt de Paris du 28 déc. 1811.

27 *bis*. Il est du reste certain que l'enfant ne serait pas légitimé par le mariage, s'il était prouvé qu'il n'a pas pour père celui qui le reconnaît au moment où il épouse la mère. — Merlin, *Rép.*, v° *Légitimation*; Rolland de Villargues, n. 194; Richefort, t. 2, n. 214, p. 57.

28. Jugé qu'un acte de légitimation peut être querellé par le légitimé, lorsque la légitimation lui donne un état contraire à son acte de naissance et à la possession d'état antérieure à la légitimation. — Le légitimé peut exciper de son acte de naissance, encore que cet acte lui donne un père et une mère chimériques. — Il peut exciper de sa possession d'état antérieur, encore que cet état antérieur n'offre rien de positif, et que ce ne soit que la négation de l'état que lui attribuerait la légitimation. — Paris, 28 déc. 1811.

29. Une légitimation ne peut être annulée par cela seul que celui qui l'a faite n'avait pas, lors de la naissance de l'enfant, atteint l'âge requis par la loi pour contracter mariage, et même était âgé à peine de quatorze ans à cette époque. — Rennes, 8 mars 1882, joint à Cass. 25 mars 1884, D.84.1.385. — V. art. 334, n. 6 *bis*.

30. Tout tiers qui a intérêt peut contester la reconnaissance d'un enfant naturel légitimé par mariage subséquent, et par suite cette légitimation elle-même, sur le motif que la reconnaissance a été le résultat de machinations frauduleuses employées envers le mari ou prétendu père. — Bordeaux, 10 avr. 1843, S.43.2.481.-P.452.734. — Toulouse, 13 mars 1845, S.45.2.416.-P.48.1.583.-D. 45.2.144. — Agen, 29 juin 1864, S.69.2.203.-P.69.853. — Bastia, 10 déc. 1864, S.65.2.75.-P.65.358.-D.65.2.37. — Cass. 17 mai 1870, S.70.1.385.-P.70.1007.-D.71.1. 241. — Rouen, 5 janv. 1887, S.88.2.75.-P.88.1.447.-D. 87.2.145. — V. art. 339, n. 5.

31. *Id.* ... alors même que la possession d'état de l'enfant serait conforme à cette reconnaissance et à la légitimation qui en a été la suite. — Douai, 6 juin 1851, S.51.2.753.-P.52.1.686.-D.52.2.221. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 22. — V. *sup.* art. 322, n. 7 et s.

32. L'intérêt qu'ont des collatéraux, en tant que représentant la famille du défunt, à ce qu'un enfant naturel légitimé par ce dernier ne puisse prendre la qualité de fils légitime de leur parent et porter le titre nobiliaire attaché à cette qualité, suffit pour qu'ils soient recevables à exercer l'action en nullité de la légitimation. — Cass. 20 avril 1885, S.86.1.313.-P.86.1.745.-D.86.1.23.

33. Dans la contestation dirigée par le père d'un enfant naturel contre la reconnaissance de cet enfant et sa légitimation par mariage subséquent, l'enfant ne peut être représenté ni par le père, auteur de l'action en nullité, ni par la mère qui, durant le mariage, est sans qualité pour représenter les enfants mineurs : la nomination d'un tuteur *ad hoc* est indispensable. — Cass. 10 mai 1882, S.82.1.313.-P.82.1.761.-D.83.1.79.-Fr. jud.VI.2.711. — V. *inf.*, art. 339, n. 14.

34. Et même dans le cas où la nullité de la reconnaissance et de la légitimation est demandée par les héritiers du père, l'enfant n'est pas valablement représenté dans l'instance par sa mère agissant en qualité de tutrice légale; un tuteur *ad hoc* doit lui être nommé, et jusqu'à cette nomination, les demandeurs doivent être déclarés non recevables. — Colmar, 27 fév. 1852, S.52.2.488.-P.53. 1.30.-D.52.2.260.

35. Sur la forme de la reconnaissance de l'enfant naturel, V. ci-après, notes de l'art. 334.

36. V. art. 314, n. 1 et s.

332. La légitimation peut avoir lieu, même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants; et, dans ce cas, elle profite à ces descendants.

333. Les enfants légitimés par le mariage subséquent auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage. — C. c. 724, 913, 921, 1098.

---

332 . . . . . .

333.—La légitimation par mariage subséquent n'a pas d'effet rétroactif, en ce sens qu'elle ne donne aucun droit sur une succession ouverte antérieurement. — *En d'autres termes :* l'enfant conçu avant et né pendant le mariage de son père et de sa mère, n'est pas censé, à l'égard des tiers, avoir été légitimé du moment de sa conception. En conséquence, il ne succède pas à ceux de ses parents qui sont morts après sa conception, mais avant le mariage de ses père et mère. — Cass. 11 mars 1811. — Paris. 21 déc. 1812. — Riom, 3 juill. 1840, S.40.2.362. — *Sic*, Vazeille, art. 725, n. 10; Merlin, v*is* *Succ.*, sect. 1, § 2, art. 5, et *Légitimation*, sect. 2, § 3; Favard, v° *Succ.*, sect. 1, § 2, n. 2, et v° *Légitime*, § 3, n. 2; Malpel, n. 29; Locré, t. 4, p. 175; Toullier, t. 2, n. 929 et 930; Duranton, t. 3, n. 183 et t. 6, n. 69; Demolombe, t. 5, n. 369.

334 **Indication alphabétique.**

Absent, 70.
Acte de baptême, 47.
— de mariage. 65.
— de naissance, 28, 42 et s., 71,
— sous seing privé, 31 et s., 49, 63, 109 et s.
Adjoint, 75.
Aliments. 64 *bis*, 109 et s., 122, 123.
Autoris. maritale, 14.
Aveu judic., 34, 35.
Brevet (acte en), 57, 58.
Captation, 7, 105.
Cause(défaut de), 105, 114 et s.
Cause d'obligat., 116, 118 et s.
Commiss. de police, 81.
Conciliation, 76, 77.
Condamnés, 12.
Condition, 108.
Conseil de fam., 78.
Conseil judiciaire, 9.
Contrat de mar., 64, 98.
Contrib. publ., 69.
Décès, 18 et s.
Déclarat. contradictoire, 89 *bis*.
Décl. de grossesse, 61, 62.
Démence, 11.
Dép. ou annexe d'act., 37, 39, 41, 48 et s., 55, 60.
Désignation de l'enf., 52, 53, 63.
Dol et fraude, 5, 92, 98.
Donation, 70 *bis*, 101, 117.
Droits successifs, 101.
Enf. décédé, 18 et s.
Enf. non né, 16, 17.
Engagement milit, 63, 63 *bis*. 70.
Enonciations, 64 et s.
Enregistr. (défaut d'), 99, 100.
Envoi en possess., 70.
Erreur, 106, 106 *bis*.
Etranger, 124, 125.
Exécut. de jugem., 82.
Exploit, 71.
Femme mariée, 14.
Feuille volante, 74.
Formes, 31 et s., 74 et s.
Greffier, 79.
Héritiers, 3.
Identité, 27 et s., 106.
Instruct. crim., 36, 85.
Interdit, 10, 12.
Irrévocabilité, 90 et s., 103.
Juge de paix, 76 et s.
Jugement, 101 *bis*.
Jugem. étranger, 82.
Légitimation (lettres de), 73.
Lettres missives, 33, 44, 48, 50.
Liberté, 83 et s.
Mandat, 50 et s., 59, 67, 68.
Mari, 46.
Maternité, 36. 78.
Mineur, 4 et s.
Mort civile, 13.
Naissance, 16, 17.
Nationalité, 124.
Obligation naturelle, 116.
Pétition, 60.
Possess. d'état, 30.
Procuration, 51 et s., 67 — V. Mandat.
Qualification, 54, 65 66 et s., 70 et s.
Rétractation, 90 et s., 103 et s.
Test. auth., 54, 66, 93 et s.
— mystique, 41, 96.
— olog., 38 et s., 49.
Transaction, 88, 89, 126 et s.
Trib. de comm., 80.
Vérification d'écrit., 32 et s.

Division.

§ 1er. — *Qui peut reconnaître. — Quand et au profit de qui la reconnaissance peut avoir lieu* (n. 1).
§ 2. — *Caractères et formes de la reconnaissance. — Liberté de la reconnaisance* (n. 27).
§ 3. — *Irrévocabilité de la reconnaissance* (n. 90).
§ 4. — *Effets de la reconnaissance. — Droits successifs... aliments... nationalité...* (n. 101).
§ 5. — *Transaction sur la filiation naturelle* (n. 126).

SECTION II.

De la reconnaissance des Enfants naturels.

334. La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. — C. c. 62, 158 à 162, 383, 756 et s., 908, 1317, 1319.

---

§ 1. — *Qui peut reconnaître. — Quand et au profit de qui la reconnaissance peut avoir lieu.*

1. La reconnaissance de l'enfant est un droit personnel qui n'appartient qu'au père, pour la filiation paternelle, et à la mère, pour la filiation maternelle. — Paris, 11 août 1891, S.92.2.213.-P.92.2.213. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 381; Aubry et Rau, § 568; Mersier, n. 107; Gauthier, observ., S.56.2.449, et P.56.1.461; Allard, *Des enf. natur.*, n. 150; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 902; Massonié, *Reconnaiss. des enf. natur.*, p. 20.

2. Dès lors, un individu ne peut reconnaître, pour le compte de son fils décédé, un enfant né des œuvres de celui-ci. — Cass. 11 juill. 1826.

3. Jugé cependant que la reconnaissance de la qualité d'enfant naturel, faite volontairement en justice par les héritiers légitimes de la mère et sanctionnée par un jugement, est valable. — Metz, 21 juin 1853, S.56.2.449.-P.56.1.461.-D.56.2.193.

4. Un mineur peut valablement reconnaître son enfant naturel. — Bruxelles, 4 fév. 1811. — Toulouse, 19 janv. 1813. — Cass. 22 juin 1813. — Cass. 4 nov. 1835, S.3.5 1.785. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 962; Delvincourt, t. 1, p. 238; Proudhon, t. 2, ch. 2, sect. 3, p. 116; Loiseau. *des Enfants naturels*, p. 483 et 510; Merlin, *Quest.*, v° *Paternité*, § 2 (add.); Duranton, t. 3, n. 258; Favard, *Nouv. rép.*, v° *Reconnaiss. d'enfant naturel*, sect. 1, § 1; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, *eod.*, *verb.*, n. 10; Richefort, *État des familles*, t. 2, n. 259; Rieff, *Actes de l'état civ.*, n. 149; Demolombe, t. 5, n. 387; Aubry et Rau, t. 6, § 568, note 5; Mersier, n. 110; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 902; Huc, t. 3, n. 73. — *Contrà*, Laurent, t. 4, n. 39 et s.; V. aussi Chevallier, *Rev. prat.*, t. 38, p. 524 et s.; Malpel, *Rev. de législ.*, t. 4, p. 43.

5. *Id.*... Et l'incertitude de la paternité, résultant de l'inconduite de la mère d'un enfant naturel, n'est pas une cause de lésion de nature à entraîner la nullité *ipso jure* de la reconnaissance faite par un mineur; cette circonstance ne peut servir que d'élément à l'appréciation des moyens de nullité pour dol et fraude. — Douai, 17 mars 1840, S.40.2.255.-P.40.1.625.

6. Mais quel âge doit avoir le mineur pour que la reconnaissance soit valable? Suivant Loiseau, p 481, le mineur qui a atteint l'âge de puberté fixé par le droit romain à 14 ans pour les mâles et à 12 ans pour les filles, peut faire une reconnaissance valable. — Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 218, dit que le mineur ne peut faire une telle reconnaissance que lorsqu'il a atteint l'âge fixé par le Code civil pour le mariage (18 et 15 ans). — A notre avis, ces deux opinions sont trop absolues l'une et l'autre : nous pensons qu'il faut reconnaître aux juges un pouvoir discrétionnaire pour décider si le mineur était ou non pubère, si la reconnaissance est bien le fruit de sa libre volonté, et si par suite cette reconnaissance doit ou non être validée. — *Sic*, Favard, *ubi sup.*, sect. 1, § 1, n. 1 et 2; Rieff et Richefort, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 568, note 16; Demolombe, t. 5, n. 434.

6 *bis*. Jugé que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être déclarée nulle par cela seul que l'auteur de la reconnaissance n'avait pas l'âge exigé par la loi pour le mariage, et même était âgé de moins de seize ans à

l'époque de la conception de l'enfant. — Rennes, 8 mars 1882, joint à Cass. 25 mars 1884, D.84.1.385.— Bruxelles, 25 fév. 1888, S.89.4.3.-P.89.2.37. — V. art. 331, n. 29.

7. Mais décidé que bien qu'un mineur soit capable de reconnaître un enfant naturel, il est permis aux juges de refuser effet à cette reconnaissance, s'il résulte des circonstances qu'elle n'a pas été faite spontanément et est le résultat de la captation et de l'influence exercée par la mère sur le père. — Rouen, 10 (ou 18) mars 1845. — V. *infrà*, n. 105.

8. Du reste, avant le Code civil, le pubère pouvait aussi reconnaître un enfant naturel. — Aix, 3, déc. 1807.

9. Egalement, celui qui est soumis à un conseil judiciaire n'en a pas moins capacité pour reconnaître un enfant naturel. — Douai. 23 janv. 1819. — Caen, 26 avril 1887, S.87.2.125.-P.87.1.695.-Pand.88.2.213. — *Sic*, Loiseau, p 487; Rieff, n. 149; Demolombe, t. 5, n. 388; Aubry et Rau, § 568, note 9; Mersier, n. 110; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 902; Huc, t. 3, n. 73; Allard, n. 153. — V. aussi Laurent, t. 4, n. 37.

10. *Id.* de l'interdit, assimilé par la loi au mineur, sauf à examiner si la reconnaissance a été faite dans un moment lucide. — Loiseau, p. 487; Favard, v° *Reconn. d'enfant*, sect. 1, § 1, n. 4; Rieff, n. 149; Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 4, n. 36; Mersier, Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Chevallier, *Rev. prat.*, t. 38, p. 524 et s. — V. art. 503, n. 9.

11. Et le juge doit, d'ailleurs, dans l'appréciation du degré de sanité d'esprit nécessaire pour la validité de la reconnaissance, se montrer moins rigoureux que s'il s'agissait de la validité d'une donation entre-vifs ou testamentaire. — Orléans, 7 (ou 8) fév. 1852, S.52.2.6.-P. 52.2.563.

12. Est également valable la reconnaissance faite par un condamné à une peine afflictive et infamante quoique en état d'interdiction légale (C. pén., 29).—Loiseau, p. 489; Rieff, n. 149; Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.*

13. *Id.* de celle faite, avant la loi du 31 mai 1854, par un mort civilement. — Demolombe, t. 5, n. 389; Aubry et Rau, *loc cit.* — *Contrà*, Loiseau, p. 490; Richefort, t. 2, n. 267; Massé et Vergé, t. 1, § 167, note 4, p. 319.

14. La femme qui veut reconnaître son enfant naturel n'a pas besoin d'être autorisée par son mari : un tel acte, qui n'est que l'accomplissement d'une obligation naturelle, doit produire tous ses effets; sauf l'application de la règle écrite dans l'art. 337. — Toullier, t. 2, n. 961; Malleville, t. 1, p. 334; Favard, *loc. cit.*, sect. 1, § 1, n. 5; Rolland de Villargues, n. 16; Rieff n. 149; Demolombe, t. 5, n. 388; Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, t. 4, n. 38. V. aussi Chevallier, *loc. cit.*

15. Celui dont le mariage s'est dissous 180 jours avant la naissance d'un enfant naturel, peut valablement le reconnaître. — Duranton, t. 4, n. 194.

16. Un enfant naturel peut être reconnu avant sa naissance. — Aix, 10 fév. 1806. — Aix, 3 déc. 1807. — Cass. 16 déc. 1811. — Paris, 1er fév. 1812. — Metz, 19 août 1824. — Colmar, 25 janv. 1859, S.59.2.279.-P. 59.133.-D.59.2.61. — Toulouse, 24 déc. 1885 et Cass. (sol. impl.), 13 juill. 1886, S.87.1.65.-P.87.1.139.-D. 87.1.119.-Pand.86.1.207.-Fr. jud.X.2.527. — Cass. (sol. impl.), 2 janv. 1895, S. et P.95.1.115.-D.95.1.367.-Pand.96.1.271. — V. *inf.*, n. 108.

17. Cette solution fondée sur ce principe de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo agitur*, est adoptée par la généralité des auteurs. — V. Toullier, t. 2, n. 955; Locré, t. 4, p. 179; Delvincourt, t. 1, p. 391; Loiseau, p. 421; Favard de Langlade, v° *Reconnaissance d'enfant naturel*, sect. 1, § 2, n. 5; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Enf. nat.*, t. 1, p. 452; Duranton, t. 3, n. 211; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Reconn. d'enfant naturel*, n. 27; Rieff, n. 150; Richefort, t. 2, n. 261; Marcadé, art. 334, n. 2; Demolombe, t. 5, n. 414; Aubry et Rau, t. 6, § 568, p. 163; Laurent, t. 4, n. 42; Mersier, n. 112; Huc, t. 3, n. 75.

18. De même aussi, un enfant naturel peut être reconnu après son décès. — Loiseau, p. 444; Favard, v° *Reconn. d'enf.*, p. 732; Malpel, *Succ.*, n. 165; Rolland de Villargues, v° *Reconn. d'enf.*, n. 28; Richefort, t. 2, n. 263; Duranton, t. 3, n. 264; Rieff, n. 151; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 150; Marcadé, art. 334, n. 2; Demante, t. 2, n. 62 *bis*, II; Aubry et Rau, § 568, note 30 et s.; Demolombe, t. 5, n. 416; Laurent, t. 4, n. 43; Mersier, n. 113; Hasselmann, *Rev. du not.*, 1886, p. 561; Huc, t. 3, n. 75; Allard, n. 98; Massonié, p. 43. — Plusieurs de ces auteurs n'admettent toutefois la reconnaissance que pour le cas où l'enfant naturel a laissé des descendants.

19. Et une telle reconnaissance peut être faite uniquement dans l'intérêt d'un autre enfant de la mère (pour procurer à cet enfant le bénéfice d'un cas d'exemption du service militaire).— Caen, 24 mai 1858, S.58.2.535.-P. 58.684.

20. Comme aussi, elle donne au père ou à la mère qui l'a faite le droit de succéder à l'enfant. — Douai, 20 juill. 1852, S.52.2.678.-P.56.2.17.-D.53.2.50. — Lyon, 26 fév. 1875, S.77.2.18.-P.77.108.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 209. — Paris, 6 mai 1876, S.77.2.19.-P.77.109.-D. *ibid.* — Poitiers, 27 déc. 1882, S.83.2.188.-P.83.1.917.-D.83.2.120.

21. Jugé encore que la mère d'un enfant naturel, qui ne l'a reconnu ni dans son acte de naissance, ni par aucun acte authentique, n'est pas moins fondée à lui succéder après sa mort en faisant preuve de sa maternité. — Douai, 23 janv. 1819. — V. aussi décis. impl, Cass. 22 juin 1813.

22. Jugé au contraire qu'un enfant naturel ne peut être reconnu après son décès, sauf le cas prévu par l'art. 332, celui où il s'agit de conférer la légitimation à ses descendants. — Trib. de la Seine, 24 janv. 1835, S.35.2. 292.—Conf. Delvincourt, t. 1, p. 391.

23. Decidé encore qu'on ne peut reconnaître un enfant décédé sans postérité, dans le but de recueillir sa succession. — Nancy. 26 juill. 1830, S.52.1.11, note 1. — Paris, 26 avr. 1852, S.52.2.525.-P.52.1.609.-D.53.2.181. — Cass. Florence, 12 janv. 1885, S.85.4.18.-P.85.2.43.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 209. — Cass. Florence, *ch. réun.*, 6 juill. 1886, S.86.4.22.-P.86.2.38. — *Sic*, Pont, *Rev. crit.*, t. 6, p. 647.

24. Du moins, une telle reconnaissance ne donne pas à celui qui l'a faite le droit de recueillir la succession de l'enfant. — Paris, 25 mai 1835, S.35.2.292.—Conf. Vazeille, *Succ.*, art. 765, n. 2; Duranton, t. 2, n. 265. V. aussi Aubry et Rau, § 568, note 32.

25. *Id.*... Et ce défaut de droit peut être opposé par le tiers détenteur de la succession de l'enfant naturel, au père ou à la mère qui a fait la reconnaissance posthume, sur l'action en pétition d'hérédité intentée par eux contre ce tiers. — Pau, 9 juill. 1844, S.45.2.10.-P.45.1.145.-D. 45.2.37.

26. Belost-Jolimont dans ses observations sur Chabot, *Success.*, art. 765, n. 2, résout la question par une distinction : il reconnaît à la mère le droit de réclamer la succession de son enfant naturel, bien qu'elle ne l'ait reconnu qu'après son décès, mais il refuse ce droit au père. — V. aussi Fouët de Conflans, *Succ.*, art. 765, n. 4 et 5.

§ 2. — *Caractères et formes de la reconnaissance. — Liberté de la reconnaissance.*

27. La reconnaissance d'enfant naturel doit désigner l'enfant par tous les caractères propres à en établir l'individualité. — Ainsi la reconnaissance par laquelle le père déclare seulement qu'il a un enfant naturel, n'est d'aucun effet. La preuve des soins donnés par le père à une mère et à un enfant ne peut être admise pour éta-

blir l'identité de l'enfant soigné avec l'enfant reconnu. — Lyon, 29 vent. an 12.

28 Mais l'identité d'un individu qui se prévaut d'une reconnaissance d'enfant naturel, avec l'enfant que la reconnaissance concerne, peut être établie par témoins ou à l'aide de simples présomptions. — Corse, 17 août 1829. — Bordeaux, 18 fév. 1846, S.46.2.289.-P.46.2.541.-D. 48.2.81. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 484; Aubry et Rau, t. 6, § 569, note 3; Laurent, t. 4, n. 86. — V. toutefois Richefort, t. 2, n. 266, et Devilleneuve, S.46.2.289, qui pensent qu'un commencement de preuve par écrit de l'identité est nécessaire.

29. En admettant la nécessité d'un commencement de preuve par écrit, en pareil cas, l'acte de naissance de l'enfant dans lequel son père l'a reconnu formerait ce commencement de preuve par écrit. — Bordeaux, 18 fév. 1846, cité ci-dessus. — *Contrà*, Demolombe et Devilleneuve, *loc. cit.*

30. La possession d'état peut-elle suppléer la reconnaissance? — V. à cet égard, art. 340, n. 18, et art. 341, n. 10 et suiv.

31. La forme authentique prescrite pour la reconnaissance des enfants naturels est substantielle : une telle reconnaissance ne peut être valablement faite par acte sous seing privé. — Rouen, 30 juin 1817. — Limoges, 6 juill. 1832, S.32.2.497. — Ce principe ressort des nombreuses décisions qui vont suivre. — Il a été contesté par Toullier, t. 2, n. 951. Mais les raisonnements de cet auteur ont été victorieusement combattus par Merlin, *Rép.* v° *Filiation*, n. 9.

32. L'acte sous seing privé dont l'écriture et la signature ont été avouées ou vérifiées en justice, n'est pas réputé pour cela authentique. — Chabot, *Quest. trans.*, v° *Enfants naturels*, § 4, t. 1, p. 445; Proudhon, t. 2, ch. 2, sect. 3, p. 111; Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 9 et s.; Favard, v° *Reconn. d'enfant*, sect. 1, § 4, art. 2, n. 7; Duranton, t. 3, n. 224-227; Richefort, t. 2, n. 250; Aubry et Rau, § 568 *ter*, notes 7 et 8; Marcadé, art. 334, n. 1; Demolombe, t. 5, n. 420; Laurent, t. 4, n. 49. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 949 et s. — Suivant Duranton, *loc. cit.*, il en serait toutefois autrement, dans ce cas, de la reconnaissance faite par la mère.

33. Jugé qu'une reconnaissance d'enfant naturel par lettres missives est nulle et de nul effet, encore que l'écriture ait été reconnue ou vérifiée en justice. — Amiens, 9 niv. an 12.

34. Jugé au contraire que la vérification en justice d'un acte sous seing privé contenant la reconnaissance d'un enfant naturel, peut avoir l'effet d'une reconnaissance authentique. — Paris, 25 prair. an 13. — Cass. 16 nov. 1808.

35. De même, un aveu judiciaire de paternité équivaut à une reconnaissance authentique. — Colmar, 24 mars 1813. — En ce sens, Merlin, *loc. cit.*; Richefort, n. 250; Rieff, n. 146; Aubry et Rau, § 568 *bis*, p. 168; Demolombe, t. 5, n. 398. — En sens contraire, Laurent, t. 4, n. 47, 48.

36. Également, la reconnaissance d'un enfant naturel, faite dans une déclaration reçue par le magistrat instructeur au cours d'une procédure criminelle, se rattachant aux relations du père et de la mère, a la force et les effets d'une reconnaissance par acte authentique. — Cass. 13 juill. 1886, S.87.1.65.-P.87.1.139.-D.87.1.119.-Pand.86.1.207.-Fr. jud.X.2.527. — *Sic*, Chavegrin, observ. S. et P. *loc. cit.* — V. *inf.* n. 86.

37. La reconnaissance d'un enfant naturel faite dans un acte sous seing privé est valable, quand cet acte a été déposé chez un notaire par la personne même qui l'a souscrit. — Chabot, *Quest. trans.*, v° *Enfants naturels*, t. 1, p. 445; Favard, v° *Reconn. d'enf.*, sect. 1, § 3, art. 2, n. 3; Proudhon, t. 2, p. 111; Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 12; Toullier, t. 2, n. 951; Richefort, n. 252; Loiseau, p. 472; Aubry et Rau, § 568 *bis*, note 21. — Demolombe, t. 5, n. 406, et Laurent, t. 4, n. 50, n'admettent cette solution qu'autant que l'acte de dépôt relate, lui-même la reconnaissance.

38. La reconnaissance d'un enfant naturel faite par un testament olographe, n'est pas valable, un tel testament ne pouvant être considéré comme un acte authentique. — Angers, 25 therm. an 13. — Limoges, 6 juill. 1832, S.32.2.497. — Cass. 7 mai 1833, S.33.1.355. — Nîmes, 2 mai 1837, S.37.2.317.-P.37.2.285. — Alger, 4 juin 1857, S.57.2.409.-P.57.576.-D.57.2.576. — Aix, 7 juin 1860, S.60.2.402.-P.61.149.-D.62.2.61. — Bordeaux, 30 avril 1861, S.61.2.359.-P.61.822.-D.61.2.215. — Cass. 18 mars 1862, S.62.1.622.-P.62.377.-D.62.1.284. — Paris, 11 août 1866, S.67.2.137.-P.67.571.-D.66.2.168. — Agen, 27 nov. 1866. S.67.2.138.-P.67.573.-D.66.2.235. — Paris, 26 fév. 1896, S. et P.98.2.239.-D.97.2.339.-Pand.97.5.12. — *Sic*, Chabot, *des Succ.*, sur l'art. 756; Loiseau, p. 465; Delvincourt, t. 1, p. 447; Favard, v° *Reconn. d'enf. nat.*, sect. 1, § 3, art. 2, n. 6; Richefort, n. 255 et 256; Malpel, *des Succ.*, n. 155; Duranton, t. 3, n. 215; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 279; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 953, note *a*; Massé et Vergé, t. 1, § 167, p. 322, note 16; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, p. 16; Demolombe, t. 5, n. 404; Laurent, t. 4, n. 52. — En sens contraire, Merlin; *Répert.*, v° *Filiation*, n. 7, et 8, et t. 16 (add.), p. 352; Toullier, t. 2, n. 953; Troplong, *Donat et Test.*, t. 3. n. 1498. — V. aussi sur la question, les observations insérées dans la *Collect. nouv.*, Devilleneuve et Carette, vol. 2.1.285, et *ibid.* 2.81.

39. Mais il en serait différemment si le testament olographe était déposé chez un notaire par le testateur, surtout avec déclaration qu'il renferme un aveu de paternité. — Duranton, t. 3, n. 218; Toullier, t. 2, n. 953.

40. Jugé qu'un testament olographe fait sous l'empire de la coutume de Paris, et déposé, avant la publication du Code, dans les minutes d'un notaire, est un titre authentique de reconnaissance d'enfant naturel. — Cass. 3 sept. 1806. — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Enfant nat.*, p. 445; Merlin, *Quest.*, v° *Testament*, t. 9, p. 112.

41. La reconnaissance par testament mystique est authentique : l'authenticité de l'acte de suscription imprimant le même caractère au testament. — Duranton, t. 3, n. 217; Loiseau, p. 467; Favard, v° *Reconn. d'enf.*, sect. 2, § 3, art. 2, n. 6; Delvincourt, t. 1, p. 236; Richefort, n. 255. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 149; Demolombe, t. 5, n. 405; Aubry et Rau, t. 6, p. 169; Massé et Vergé, t. 1, p. 322; Laurent, t. 4, n. 52.

42. Celui qui, assistant à la rédaction de l'acte de naissance d'un enfant naturel, permet que l'officier de l'état civil le désigne comme père de l'enfant, reconnaît la paternité par cela seul qu'il appose sa signature au bas de l'acte de naissance. — Bruxelles, 4 juill. 1811.

43. *Id.* de celui qui signe l'acte de naissance en prenant la qualité de père, encore que dans l'acte cette qualité de père ne lui soit point attribuée. — Colmar, 24 mars 1813.

44. Mais bien qu'un individu ait consenti d'être indiqué dans l'acte de naissance, ce consentement n'équivaut pas à un acte authentique de reconnaissance, s'il n'a été donné que par des lettres missives, ou par un testament olographe. — Paris, 27 floréal an 13.

45. La déclaration par l'individu qui présente un enfant à l'officier de l'état civil, que cet enfant est né d'une femme qu'il désigne comme son épouse, bien que mensongère en ce que cette femme n'était que la concubine du déclarant, vaut néanmoins comme reconnaissance de paternité. — Paris, 21 nov. 1853. S.56.2.749-P.56.2.327. — Metz, 8 août 1855, S.57.2.35.-P.56.2.359.-D.57.2.34. — V. art. 336, n. 5.

46. La filiation d'un enfant naturel n'est pas valablement établie par un acte de naissance indiquant son père, si le père n'a pas été présent et n'a pas signé l'acte de naissance..., encore qu'ultérieurement, et par un autre acte, le père ait reconnu la filiation de l'enfant, mais à

une époque où ce père était marié à une autre femme que la mère de l'enfant. Peu importe que la naissance et la reconnaissance aient eu lieu sous l'ancienne législation. — Cass. 24 nov. 1830, S.31.1.131.

47. La reconnaissance d'un enfant naturel faite dans un acte de baptême dressé par un ministre du culte, n'est pas valable : un tel acte ne peut être considéré comme un acte authentique. — Paris, 22 avr. 1833, S.33.2.226. — V. aussi Lyon, 31 déc. 1835. S.36.2.194.

48. Une lettre dans laquelle, antérieurement au Code civil, un père avoue son enfant naturel, est une reconnaissance authentique, lorsqu'elle se trouve annexée au registre de l'état civil. — Bruxelles, 11 juill. 1808.

49. Jugé au contraire qu'une reconnaissance faite sous seing privé ne devient pas authentique par son insertion, soit dans l'acte de naissance que reçoit l'officier public sans le consentement et hors la présence de celui qui y est indiqué comme père, soit dans un testament olographe (fait en pays de droit écrit). — Limoges, 27 août 1811. — Cass. 4 oct. 1812.

50. De même, la reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil par un tiers, au nom du père, en vertu d'un mandat contenu dans une lettre, est nulle bien que la lettre ait été déposée et annexée à l'acte. Peu importe que la reconnaissance ait été faite, et que le père soit décédé antérieurement au Code civil. — Riom, 26 fév. 1817. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 13 ; Richefort, n. 253.

51. La procuration à l'effet de reconnaître un enfant naturel doit être spéciale et authentique. — Cass. 12 fév. 1868, S.68.1.165.-P.68.386.-D.68.1.60. — Grenoble, 10 avril (ou 24 juin) 1869, S.69.2.240.-P.69.1000.-D.69.2.207.

52. La procuration à l'effet de reconnaître un enfant qui n'est encore que conçu, manque des deux conditions essentielles de spécialité et d'authenticité, si le père n'y a pas désigné l'enfant par l'indication de la personne enceinte de ses œuvres, et si cette désignation n'a été faite que par une simple communication verbale et confidentielle du mandant au mandataire. — En conséquence, la reconnaissance faite par le mandataire en vertu d'une telle procuration, est nulle. — Mêmes arrêts. — *Sic* Demolombe et Fœuguerolle, consultation sur cette affaire.

53. Jugé en sens contraire. — Aix, 30 mai 1866 (arrêt cassé), S.67.2.73.-P.67.336.-D.66.2.201.

54. La reconnaissance faite dans l'acte de naissance, en vertu d'un pouvoir sous seing privé, a effet pour constater l'état de l'enfant, lorsqu'ultérieurement le père lui donne la qualification de son enfant naturel dans un legs qu'il lui fait par testament authentique. — Paris, 2 janv. 1819.

55. La déclaration insérée par l'officier public dans l'acte de naissance, que le père lui a fait par écrit l'aveu de sa paternité, ne constitue pas une reconnaissance valable, lorsque l'acte ne mentionne pas que l'écrit y ait été annexé, et que d'ailleurs cet écrit n'est pas représenté.— Cass. 11 août 1808.

56. La déclaration faite dans un acte authentique par un individu qu'il reconnaît un enfant dénommé comme son enfant légitime, insuffisante pour prouver une telle filiation légitime, vaut du moins comme acte de reconnaissance d'enfant naturel.— Paris, 25 mai 1852, S.52.2.289.-P.52.2.232.

57. La reconnaissance reçue par un notaire ne peut être délivrée en brevet.—Bourges, 6 juin 1860, S.61.2.81.-P.60.757.-D.61.2.9.—Conf., Demolombe, t. 5, n. 396 ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 148; Massé et Vergé, t. 1, p. 324, note 22.

58. Mais la procuration donnée à un mandataire pour faire la reconnaissance peut être délivrée en brevet. — Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Reconnaiss. d'enf. nat.*, n. 216; Demolombe, t. 5, n. 408; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, p. 169, note 17; Massé et Vergé, t. 1, p. 325, note 24; Toullier, *Rev. prat.*, t. 9, p. 352; Laurent, t. 4, n. 51; Arg. en ce sens, jug. de Nevers, 17 déc. 1859 (*Gaz. des Trib.*, du 22 fév. 1860). — *Contrà*, Girard, *Rev. prat.*, 1860, t. 9, p. 133.

59. Jugé en ce sens que la reconnaissance est authentique, lorsqu'elle a été faite devant l'officier public par le fondé de pouvoir du père, porteur d'une procuration notariée, encore que la procuration fût en brevet, et que l'officier civil ait reçu la reconnaissance sans appeler de témoins. — Paris, 1er fév. 1812.

60. La déclaration de paternité faite sous seing privé ne devient pas authentique par son insertion dans une pétition présentée à l'administration et répondue par elle. — Rouen, 18 fév. 1809.

61. Une déclaration de grossesse faite devant notaire par une femme enceinte d'un enfant naturel, vaut reconnaissance de cet enfant.—Grenoble, 13 janv. 1840, S.40.2.216 -P.40.2.234.

62. Mais il en est autrement d'une déclaration de grossesse faite devant l'officier de l'état civil et relatée plus tard par ce fonctionnaire dans l'acte de naissance de l'enfant : une telle énonciation étant de celles prohibées par l'art. 35, C. civ.— Lyon, 20 av. 1853, S.53.2.497.-P.56.2.19.-D.54.2.186.

63. La reconnaissance d'un enfant naturel ne résulte pas de l'écrit sous signature privée par lequel une femme a donné son consentement à l'engagement militaire de l'enfant, en le désignant comme son fils. — Peu importe que cet écrit ait été annexé à l'acte d'engagement reçu par le maire, alors qu'il n'est ni visé ni énoncé dans ledit acte auquel la femme n'a d'ailleurs pas comparu. — Nancy, 17 nov. 1877, S.78.2.315.-P.78.1262.-D.79.1.15. — Cass. 23 juill. 1878, S.79.1.155.-P.79.386.-D.79.1.15.

63 *bis*. Décidé même que le maire qui reçoit un engagement militaire, agissant en qualité de magistrat administratif et non d'officier de l'état civil, est incompétent pour recevoir dans cet acte une reconnaissance d'enfant naturel. — Limoges, 7 (ou 6) déc. 1886, S.87.2.29.-P.87.1.207.-D.88.2.93. — V. aussi l'arrêt de Nancy, cité ci dessus. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 74.

64. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être faite dans un acte authentique, quel que soit l'objet principal de cet acte, et sans qu'il y ait à distinguer si ladite reconnaissance est faite en termes dispositifs ou en termes énonciatifs. — Cass. 24 janv. 1888, S.89.1.53.-P.89.1.120.-D.88.1.302.-Pand.88.1.91 ; 2 janv. 1895, S. et P.95.1.115.-D.95.1.367.-Pand.96.1.271. — Paris, 26 fév. 1896, S. et P.98.2.238.-D.97.2.339.-Pand.97.5.12. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 409 et 410; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, p. 170 et 171 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 898; Huc, t. 3, n. 74 ; Dalloz, v° *Paternité et filiation*, n. 543, et *Suppl.*, n. 220 ; Massonié, *De la reconn. des enf. illég.*, p. 79. — V. cependant, en sens contraire, Laurent, t. 4, n. 54 et s.

64 *bis*. Spécialement, la reconnaissance de la paternité d'un enfant naturel peut résulter de la déclaration faite volontairement et librement par un homme, dans un acte notarié dressé avant la naissance dudit enfant, qu'il a entretenu avec la mère des relations intimes à la suite desquelles elle est devenue grosse, et qu'il s'engage, dans certaines conditions indiquées, à subvenir aux frais de nourriture et d'entretien de l'enfant qu'elle doit mettre au monde, et à payer à cet enfant, s'il atteint sa majorité, une somme déterminée. — Cass. 2 janv. 1895, cité ci-dessus. — V. n. 89.

65. La reconnaissance authentique d'un enfant naturel peut résulter du contrat de mariage dans lequel celui-ci a pris la qualité de fils d'un individu qui a signé et approuvé le contrat. — Riom, 29 juill. 1809. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 214. — V. aussi Pau, 2 juillet 1885, D.86.2.165 ; Amiens, 26 novembre 1891, D.92.2.425.

65 *bis*. De même, la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de l'intervention d'une femme en qualité de mère, à l'acte de mariage de l'enfant, et du

consentement donné par elle en cette qualité. — Paris, 23 mai 1873, S.75.2.324.-P.75.1242.-D.74.2.87. — V. aussi Pau, 2 juill. 1885, D.86.2.165.

66. Elle peut encore résulter de la qualification de son enfant naturel donnée par un testateur dans son testament public à une personne en faveur de qui il fait un legs. — Corse, 17 août 1829. — V. aussi Paris, 26 fév. 1896, S. et P.98.2.238.-D.97.2.339.-Pand.97.5.12.

67. Et aussi de cette qualification donnée à l'enfant par une simple procuration. — Agen, 16 avr. 1822. — Paris, 22 juin 1872, S.72.2.191.-P.72.809.-D.73.2.64.

68. Toutefois, une procuration donnée à l'effet de reconnaître un enfant ne peut valoir à elle seule comme reconnaissance : une telle procuration ne manifeste qu'une intention révocable, tant que le fait n'a pas suivi. — Bourges, 6 juin 1860, S. 61.2.81.-P.60.757.-D.61.2.9.

69. Une énonciation de paternité dans une déclaration contenant état des charges du père relativement à des contributions publiques, n'équivaut pas non plus à une reconnaissance. — Cass. 16 mai 1809. — Pau, 18 juill. 1810.

70. Décidé même que le consentement donné par une femme à l'engagement militaire contracté par un individu qu'elle déclare être son fils ne contient pas une manifestation assez précise de sa volonté pour être l'équivalent d'une reconnaissance formelle. — Limoges, 7 (ou 6) déc. 1886, S.87.2.29.-P.87.1.207.-D.88.2.93. — V. *sup.*, n. 63 *bis*.

70 *bis*. Mais l'acte de donation entre vifs dans lequel la donatrice a non seulement qualifié de sa petite-fille la donataire, mais a, de plus, dénommé la mère de celle-ci en lui donnant le nom à elle attribué par son acte de naissance et qui n'était que le nom patronymique de la donatrice elle-même, est à bon droit considéré comme contenant virtuellement reconnaissance de la mère de la donataire, par la donatrice, comme fille naturelle de cette dernière. — Cass. 24 janv. 1888, S. 89.1.53.-P.89.1.120.-D.88.1.302.-Pand.88.1.91.

71. La femme qui, déjà indiquée dans l'acte de naissance d'un enfant naturel comme *mère* de cet enfant, réclame et obtient l'envoi en possession des biens de l'enfant absent, en le qualifiant ***son fils***, est réputée avoir fait la reconnaissance authentique de sa maternité. — Nîmes, 14 juill. 1827.

71 *bis*. De même, la mère que le père, sans pouvoirs, a désignée dans l'acte de naissance, et qui, soit dans un exploit, soit dans un acte de naissance, a pris la qualité de mère de l'enfant naturel, sans déclarer qu'elle entend le reconnaître, a fait néanmoins une reconnaissance valable et suffisante. — Bruxelles, 4 fév. 1811. — Cass. 22 juin 1813.

72. Lorsque deux personnes traitent ensemble par acte notarié, en une qualité respective de père et d'enfant naturel, ce traité assure à la personne qui y figure comme enfant naturel, tout l'effet d'une reconnaissance authentique. — Bruxelles, 17 juin 1807.

73. Les lettres de légitimation, dûment enregistrées, obtenues sous l'ancienne législation, par le père de l'enfant naturel, sont, sous l'empire du Code, une reconnaissance authentique.—Paris, 4 germinal an 13.

74. La reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil est valable quoique écrite sur une feuille volante et non transcrite sur les registres.—Metz, 10 août 1824. — *Contrà*, Richefort, t. 2, n. 247.— V. ***sup.***, art. 52, n. 1.

75. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être reçue tout aussi bien par l'adjoint que par le maire.— Metz, 19 août 1824.—V. ***sup.***, art. 34, n. 8 et s.

76. Elle peut être valablement faite devant un juge de paix.—Grenoble, 14 vent. an 12.—*Sic*, Loiseau, p. 458; Rolland de Villargues, ***des Enf. nat.***, n. 222; Duranton, t. 3, n. 242. — D'après Merlin, ***Rép.***, v ***Filiation***, n. 6; Aubry et Rau, § 568 ***bis***, note 12; Demolombe, t 5, n. 399; Massé et Vergé, t. 1, § 167, note 25; Allain (éd. Carré), ***Man. encyclop. des juges de paix***, t. 1, n. 224, et Chavegrin, observ. S.87.1.65.-P.87.1.139, il faut distinguer : ces auteurs n'admettent la compétence du juge de paix que lorsqu'il est dans l'exercice des fonctions qui lui ont été conférées d'une manière déterminée par la loi, et la lui refusent pour recevoir la reconnaissance par un acte spécial et ***ad hoc***. — Mais cette distinction est combattue par Richefort, t. 2, n. 244.

77. Spécialement, le juge de paix peut recevoir la reconnaissance lorsqu'il siège au bureau de conciliation. — Grenoble, 15 therm. an 13. — Pau, 25 prair. an 13. — Colmar, 25 janv. 1859, S.59.2.279.-P.59.133.-D.59.2.61. —***Sic***, les auteurs cités au n. qui précède.—***Contrà***, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 483; Laurent, t. 4, n. 47.

78 ...Ou lorsqu'il préside un conseil de famille.—Douai, 22 juill. 1856, S.57.2.33.-P.58.245.—***Sic***, Aubry et Rau, Allain, Chavegrin, ***loc. cit.***; Demolombe, n. 400.

79. De même, est valable la reconnaissance constatée par un greffier de juge de paix, hors la présence ou sans le concours du juge, au moyen d'un procès-verbal placé au rang des minutes des actes de la justice de paix. — Amiens, 2 août 1824.— Cass. 15 juin 1824. — ***Sic***, Duranton, t. 3, n. 212; Richefort, t. 2, n. 245. — ***Contrà***, Aubry et Rau, § 568 ***bis***, note 2; Demolombe, n. 401; Massé et Vergé, § 167, note 25; Laurent, t. 4, n. 48; Chavegrin, ***loc. cit.***

80. Mais n'est pas valable la reconnaissance faite devant un tribunal de commerce.—Loiseau, p. 460; Richefort, n. 253; Massé et Vergé, t. 1, § 167, note 27.

81. De même aussi, un commissaire de police n'a pas caractère pour recevoir un acte de reconnaissance. — Dijon, 24 mai 1817. — *Sic*, Merlin, ***Rép.***, v° ***Filiation***, n. 6.

82. Le jugement étranger qui constate une paternité naturelle n'est pas contraire à nos principes d'ordre public, et, par suite, peut être déclaré exécutoire en France, alors d'ailleurs qu'il se borne à constater, conformément aux règles admises dans le pays où il a été rendu, le fait d'une reconnaissance non authentique émanée de celui dont la paternité était réclamée. — Pau, 17 janv. 1872, S.72.2.233.-P.72.936.-D.75.2.193.

83. La reconnaissance d'un enfant naturel doit être l'acte d'une volonté libre et consciente d'elle-même, exempte d'erreur, comme de fraude, en quelque forme qu'elle se manifeste. — Paris, 16 fév. 1889, S.89.2.201. P.89.1.1090. — Ce point est constant. — V. n. 5, 92, 103 et s.

84. Mais une reconnaissance d'enfant naturel ne cesse pas d'être libre et volontaire parce qu'elle a été provoquée par importunité. — Cass. 27 août 1811.

85... ou par une question du magistrat instructeur au cours d'une procédure criminelle se rattachant aux relations du père et de la mère, et après prestation de serment; ce fait n'implique pas par lui-même que la reconnaissance ait été le résultat d'une violence morale. — Cass. 13 juill. 1886, S.87.1.65.-P.87.1.139.-D.87.1.119.-Pand.86.1.207.-Fr. jud.X.2.527.—*Sic*, Chavegrin, observ. S. et P. ***loc. cit.***; Labbé, observ. S.89.2.201.-P. 89.1.1090. — V. ***sup.***, n. 36.

86.... ou par des poursuites judiciaires. — Cass. 6 janv. 1808. — Pau, 5 prair. an 13. — Conf., Merlin, ***Rép.***, v° ***Filiation***, n. 15, t. 16, p. 362; Duranton, t. 3, n. 220; Richefort, n° 251; Demolombe, t. 5, n. 432; Aubry et Rau, § 568, note 13; Chavegrin, observ. S.87.1.65.-P. 87.1.139; Labbé, observ. S.89.2.201.-P.89.1.1090. — ***Contrà***, Toullier, t. 2, n. 963; Loiseau, p. 460; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 483, suivant lesquels la reconnaissance doit toujours être spontanée.

87. Il en était autrement de la reconnaissance faite avant la loi du 12 brumaire an 2 (c'est-à-dire à une époque où la recherche de la paternité était permise). — Amiens, 11 flor. an 12. — Paris, 28 mess. an 12. — Cass. 18 flor. an 13; 5 août 1807; 11 août 1808. —

Riom, 1er août 1809. — Orléans, 16 janv. 1847, S.48.1.100.-P.48.1.301.-D.47.2.17. — V. Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 85.

88. Jugé même sous le Code civil que la reconnaissance légale d'un enfant naturel devant être libre, spontanée et volontaire, il s'ensuit qu'on ne peut regarder comme ayant l'effet d'une reconnaissance valable, la transaction dans laquelle un individu se reconnaît pour père d'un enfant, alors que cette transaction est intervenue à la suite et dans l'objet d'arrêter des poursuites en aveu de paternité, exercées par la mère de l'enfant.—Angers, 17 juill. 1828.

89. Dans tous les cas, la déclaration faite par un individu, dans une transaction, qu'une femme est grosse de ses œuvres, et qu'il s'oblige à lui payer une somme d'argent soit comme indemnité, soit pour l'entretien de l'enfant, ne constitue pas une reconnaissance de l'enfant, mais seulement une convention relative à des intérêts purement pécuniaires.— Cass. 3 janv. 1848, S.48.1.100.-P.48.1.301.-D.48.1.31. — V. *sup.*, n. 64 *bis*.

89 *bis*. Lorsqu'une personne a, dans un acte authentique, fait volontairement des déclarations qui constatent en termes, soit directs, soit indirects, le lien de filiation qui l'unit à un enfant, il ne lui appartient pas de détruire cette constatation dans un but quelconque, et notamment pour faire fraude à la loi, par une déclaration subséquente du même acte portant qu'elle ne reconnaît pas cet enfant. — Labbé, observ. S.89.2.201.-P.89.1.1090. — V. cependant Paris, 16 fév. 1889, S. et P. *loc. cit.*

§ 3. *Irrévocabilité de la reconnaissance.*

90. La reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être rétractée.— Pau, 5 prair. an 13.— Bordeaux, 25 mai 1892, D.94.2.50.

91. *Id.*.... encore qu'elle ait été faite par suite de tracasseries, si ces tracasseries n'ont pas le caractère de violence. — Toulouse, 24 juill. 1810.

92. *Id.*.... Une reconnaissance d'enfant naturel ne peut être rétractée ; toutefois elle pourrait être annulée s'il y avait *dol*, etc.—Cass. 27 août 1811.

93. Et la révocation ne peut avoir lieu, quand même la reconnaissance serait renfermée dans un testament par acte public.—Chabot, *Quest. trans.*, v° *Enfants naturels*, § 10, t. 1, p. 475 ; Duranton, t. 3, n. 219; Rolland de Villargues, v° *Reconn. d'enf. nat.*, n. 55; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 223. — *Contrà*, Loiseau, p. 468; Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 7, et v° *Maternité*, n. 7 ; Richefort, t. 2, n. 258.

94. Jugé en ce sens que la reconnaissance ne peut être révoquée, quelle que soit la nature de l'acte authentique qui la renferme, fût-ce un testament. — Bastia, 5 juillet 1826.

95. Jugé de même que la reconnaissance survit à la révocation que le testateur fait de son testament.—Bastia, 17 août 1829. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, p. 182; Colmet de Santerre, t. 4, n. 181 *bis*-III. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 897. — *Contrà*, Demolombe, t. 5, n. 455 ; Massé et Vergé, t. 1, § 167, p. 327, note 34 ; Laurent, t. 4, n. 85. V. aussi Huc, t. 3, n. 78.

96. En serait-il de même de la reconnaissance renfermée dans un testament mystique (V. *suprà*, n. 41) ; ou plutôt, le testateur ne pourrait-il pas retirer de chez le notaire le testament par lui déposé ? La solution dépend du point de savoir si le notaire peut se refuser à remettre l'acte: question fort controversée. V. à cet égard, deux jugements des tribunaux de Clamecy du 14 juill. 1836, S. 36.2.484, et d'Amiens du 29 nov. 1837, S.38.2.105.—V. aussi *infrà*, notes sur l'art. 971, n. 52 et s.

97. Mais, dans tous les cas, on ne peut, avant le décès du testateur, exciper contre lui d'une reconnaissance d'enfant naturel consignée dans un testament authentique par lui fait... surtout si ce testament a été révoqué par le testateur. — Amiens, 9 fév. 1826.

98. La reconnaissance faite dans un contrat de mariage conserve ses effets nonobstant la caducité de ce contrat résultant de la non-célébration du mariage projeté.—Trib. Seine, 14 juill. 1854, S.55.2.1.— Grenoble, 6 août 1861, S.62.2.132.-P.62.606.-D.61.2.207.

99. La reconnaissance contenue dans un acte notarié dûment enregistré conserve son caractère authentique et ses effets, bien que la mention de l'enregistrement ait été bâtonnée plus tard par le receveur à défaut de paiement des droits : le droit acquis à l'enfant par la reconnaissance, n'a pu lui être enlevé ainsi par le fait du receveur. — Bruxelles, 12 janv. 1808.—Cass. 16 déc. 1811.

100. Richefort, t. 2, n. 243, en citant cette décision, ajoute qu'il doit en être de même d'un acte signé par le notaire, les parties et les témoins, quoique le notaire ne l'ait pas soumis à l'enregistrement, sous prétexte qu'on ne lui aurait pas garni les mains pour l'accomplissement de cette formalité.

§ 4. *Effets de la reconnaissance...—Droits successifs... Aliments... Nationalité.*

101. Quant aux droits successifs de l'enfant naturel légalement reconnu, voy. les art. 756 et suiv. — Et en ce qui touche sa capacité pour recevoir des libéralités, voy. l'art. 908.

101 *bis*. La reconnaissance de maternité résultant d'un jugement produit le même effet qu'une reconnaissance volontaire et donne à l'enfant les mêmes droits dans la succession de sa mère. — Paris, 27 juin 1812. — Rouen, 17 mars 1813. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 972 et 978; Duranton, t. 3, n. 255; Favard, v° *Reconn. d'enf.*, sect. 2, § 2, n. 1 ; Rolland de Villargues, n. 280 et 360; Delvincourt, p. 237 et 238. — V. cependant Iin, *Rép.*, v° *Succ.*, § 3, art. 1, n. 1.

102. Sur la contestation de la reconnaissance par ceux qui y ont intérêt, voy. art. 339 et notes.

103. La reconnaissance consentie sans dol ni violence ne peut être attaquée comme mensongère par celui qui l'a faite, en demandant à prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant — Paris, 22 janv. 1855, S,55.2.1.-P.55.1.28.-D.55.2.144. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 437; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, p. 123, n. 67 *bis;* Massé et Vergé, t. 1, § 168, note 1 ; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 10, p. 299 (qui admet cependant des exceptions).

104. Jugé en sens contraire. — Aix, 22 déc. 1852, S.54.2.321.-P.53.2.481.-D.54.2.121. — Paris, 23 juill. 1853, S.54.2.329.-P.53.2.438.-D.54.2.269. — Lyon, 13 mars 1856, S.56.2.586.-P.57.345.-D.56.2.232. — Nîmes, 30 avr. 1879, S.79.2.185.-P.79.823. — V. aussi Paris, 19 juill. 1864, S.65.2.14.-P.65.103.-D. *Suppl.*, v° *Paternité*, n. 239. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 568 *ter*, p. 179 ; Cadrès, n. 37 ; Marcadé, dissert., P.53.2.481, Laurent, t. 4, n. 78; Allard, *Enf. nat.*, n. 168.

105. *Id.* . alors surtout que cette reconnaissance est le résultat de manœuvres et suggestions artificieuses de la part de la mère à l'égard d'un jeune homme à peine majeur, et n'a été déterminée que par la cause immorale du concubinage. — Paris, 14 déc. 1833, S.34.2.7. — V. *sup.*, n. 7, 91 et 92.

106. Dans tous les cas, la reconnaissance peut être attaquée par son auteur pour cause d'erreur sur l'identité de la personne lorsque, en la faisant, il avait en vue un enfant autre que celui qui y est désigné par ses nom, prénoms, lieu et date de naissance, et auquel il croyait que se rapportaient ces noms et indications. — Aix, 22 déc. 1852, S.54.2.321.-P.53.2.481.-D.54.2,121.

106 *bis*. Mais il n'y aurait pas une cause de nullité de la reconnaissance dans ce fait que la reconnaissance aurait été déterminée par la croyance erronée que l'enfant reconnu était un homme honorable ou était marié. —Baudry-Lacantinerie et Barde, *des Oblig.*, t. 1, n. 65.

107. Lorsqu'un enfant a été inscrit comme né d'un père qui l'a reconnu dans l'acte de naissance, et d'une mère inconnue, et que cet aveu de paternité est, d'ailleurs, confirmé par les faits subséquents, la déclaration contraire faite par le mari de la mère, qui accepte la paternité de l'enfant, peut être considérée comme nulle et non avenue, s'il demeure démontré que cette déclaration est l'œuvre de la collusion, de la fraude et de la cupidité.—Cass. 22 janv. 1840, S.40.1.120.-P.40.1.86.

108. La reconnaissance de l'enfant qui naîtra d'une femme dans un délai déterminé, six mois par exemple, est subordonnée à la condition de la naissance avant l'expiration du terme fixé. Cette reconnaissance devient sans effet si l'enfant naît à une époque postérieure, encore bien que le temps écoulé depuis la reconnaissance jusqu'à la naissance, rentre dans les termes de la gestation, tels qu'ils sont fixés par l'art. 312, C. civ.—Dans ce cas, les libéralités jointes à la reconnaissance sont pareillement considérées comme non avenues.—Douai, 23 mars 1844, S.41.2.536.-P.41.2.497. — Conf., Richefort, t. 2, n. 262.

109. La reconnaissance sous seing privé ne confère pas plus à l'enfant naturel le droit de demander des aliments, que celui de succéder. — Rouen, 18 fév. 1809. — Pau, 18 juill. 1810. — Limoges, 27 août 1811. — Cass. 4 oct. 1812. — Dijon, 24 mai 1817. — Montpellier, 7 déc. 1843, S.44.2.205.-P.44.2.291.—Bordeaux, 23 nov. 1852, S.53.2.215.-P.54.2.369.-D.56.2.23.—Douai, 3 déc. 1853, S.54.2.193.-P.54.2.370.-D.55.2.132. — Aix, 14 juill. 1853, S.54.2.193.-P.54.2.370.-D.55.2.132. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 1, art. 2, n. 8; Chabot, *Succ.*, t. 2, p. 136 et suiv.; Maleville, t. 2, p. 243; Toullier, t. 2, n. 976 et 977; Loiseau, p. 561 et suiv.; Duranton, t. 3, n. 231; Favard, v° *Enfant naturel*, § 1, n. 4; Rolland de Villargues, *Dissert.*, insérée dans le recueil Sirey, t. 12, 2 41, et *Rép.*, v° *Reconn. d'enf.*, n. 234; Richefort, t. 2, n. 269; Belost-Jolimont, sur Chabot, observ. 13; Demolombe, t. 5, n. 424; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *ter*, note 9; Massé et Vergé, t. 1, § 167, note 17; Laurent, t. 4, n. 126, 127.

110. Il en est ainsi, encore bien que celui qui a souscrit la reconnaissance s'y soit engagé ou ait promis de se charger de l'enfant.—Paris, 22 juill. 1811.—Bourges, 11 mai 1841, S.42.2.128. — Conf. Merlin, *loc. cit.*, n. 9; Demolombe, n. 425; Massé et Vergé, *loc. cit.*

111. Jugé cependant qu'en ce cas, l'engagement de fournir des aliments est obligatoire.—Montpellier, 7 déc. 1843, S.44.2.205.-P.44.2.291. — *Sic*, Aubry et Rau, note 10.

112. Décidé, contrairement aux arrêts ci-dessus, que l'enfant naturel a droit à des aliments quoiqu'il n'ait été reconnu que par acte sous seing privé. — Paris, 25 prair. an 13.—Angers, 25 therm. an 13.—*Sic*, Proudhon, t. 2, p. 112; Delvincourt, note 4 de la p. 90.

113. *Id.*... alors que l'enfant était en possession de son état antérieurement au Code civil.—Montpellier, 22 janv. 1806.—Grenoble, 5 mars 1810. — Conf. Chabot, *Quest. transit.*, v° *Enf. nat.*, § 11.

114. Celui qui, sans s'avouer expressément père d'un enfant naturel, contracte l'obligation de lui fournir des aliments, est tenu de remplir cette obligation, encore que, dans la réalité, il ne soit pas père, ou que l'on ne puisse établir contre lui sa paternité.—Cass. 10 mars 1808.

115. *Id.*... une telle obligation ne contient rien de contraire aux lois ni aux mœurs.—Agen, 9 nov. 1823.—Grenoble, 29 août 1818.—Amiens, 7 juill. 1842, S.45.2.220.

116. Décidé de même que celui qui, sans reconnaître l'enfant naturel dont une femme est accouchée, s'est engagé par acte sous seing privé (par lettres missives) à fournir des aliments à cet enfant est tenu d'exécuter cet engagement lorsqu'il l'a pris librement et dans le but d'accomplir un devoir de conscience : la décision qui ordonne l'exécution de cet engagement ne peut être considérée ni comme consacrant une obligation sans cause, ni comme violant l'art. 340. — Bordeaux, 5 août 1847, S.48.2.231.-P.48.1.679.-D.48.2.97; 5 janv. 1848, S.48.2.308.-P.48.1.679.-D.48.2.98.—Paris, 24 nov. 1860, S.61.2.7.-P.61.197.—Cass. 27 mai 1862, S.62.1.566.-P.62.1037.-D.62.1.208.— Douai, 15 mars 1865, S.66.2.96.-P.66.454. — Angers, 11 août 1871, S.72.2.198.-P.72.820.-D.73.1.180. — Cass. 15 janv. 1873, S.73.1.29.-P.73,46.-D.73.1.180. — Angers, 30 avril 1873, S.73.2.281.-P.73.1218.-D.73.2.139. — Cass. 3 avril 1882, S.82.1.405.-P.82.1.1010.-D.82.1.251. — En ce sens, Loiseau, p. 571; Duranton, t. 3, n. 230; Richefort, t. 2, n. 270; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *ter*, p. 176, texte et note 11. — En sens contraire, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 178 et suiv.; Demolombe, t. 5, n. 426; Massé et Vergé, t. 1, § 167, et note 18. — V. *inf.*, art. 1131, n. 12 et s.

117. ...Ni comme donnant effet à une donation entre-vifs faite sans l'observation des formalités requises par la loi.—Cass. 27 mai 1862, Angers, 11 août 1871, et Cass. 15 janv, 1873, cités ci-dessus.

118. Jugé encore que l'engagement de nourrir et entretenir l'enfant dont telle personne du sexe est enceinte, contient une obligation valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, si d'ailleurs les circonstances de l'espèce révèlent suffisamment l'existence d'un motif légitime de l'engagement.—Agen, 24 fév. 1825.

119. Mais une telle obligation ne peut donner lieu à une action en justice qu'autant que les termes en sont formels, et révèlent de la part de son auteur la volonté ferme et arrêtée de se lier irrévocablement. — Caen, 5 juill. 1875, S.75.2.331.-P.75.1253.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 291.

120. Ainsi, s'il est dit en l'acte que la mère s'en rapportera à l'honneur, probité et générosité du promettant, il ne naît de cet acte qu'une obligation purement morale, qui ne peut donner lieu à aucune action en justice.—Limoges, 27 août 1811.

121. La preuve qu'un homme s'est chargé de nourrir et d'entretenir un enfant dont on lui impute la paternité, peut résulter d'offres réelles qu'il aurait faites à cet égard, surtout s'il existe dans la cause des présomptions à l'appui des offres.—Cass. 10 mars 1808.

122. La mère ne peut d'ailleurs réclamer l'exécution de l'engagement de fournir des aliments à son enfant pris par un individu qui ne l'a pas reconnu, qu'en qualité de tutrice de son enfant mineur; elle ne le pourrait en son nom personnel. — Douai, 15 mars 1865, S.66.2.96.-P.66.454. — Pour le cas où l'enfant a été reconnu par le père, V. art. 203, n. 24.

123. En ce qui touche les aliments dus aux enfants naturels légalement reconnus, V. notes 16 et suiv. de l'art. 203.

124. Quel est, quant à la nationalité de l'enfant né d'une mère française ou d'une mère étrangère, l'effet de la reconnaissance d'un père étranger ou d'un père français? — V. à cet égard, notes 8 et s. de l'art. 8.

125. La reconnaissance faite par un étranger au profit d'un autre étranger peut, bien que dans le principe et d'après la législation personnelle des deux parties, elle ne donnât aucun droit à l'enfant, être invoquée ultérieurement par celui-ci devenu Français pour poursuivre les droits ouverts à son profit en France depuis qu'il a acquis la qualité de Français.—Paris, 25 mai 1852, S.52.2.289.-P.52.2.232.

§ 5. — *Transaction sur la filiation naturelle.*

126. La filiation naturelle, aussi bien que la filiation légitime, constitue un état sur lequel il n'est pas permis de transiger. — Cass. 12 juin 1838, S.38.1.695.-P.38.2.366.—V. l'arrêt cassé rendu par la Cour d'Aix le 16 juin 1836, S.37.2.25. — V. aussi les observations de Carette qui accompagnent l'arrêt de cassation.

127. *Id.*... et la nullité qui résulte de cette prohibition est telle, que, si une transaction sur l'état d'enfant naturel porte en même temps sur les intérêts pécuniaires attachés

335. Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. — C. c. 762 à 764.

à cette qualité, la transaction est nulle même en ce qui touche les intérêts pécuniaires.—Cass. 21 avr. 1840, S.40.1.873.-P.40.2.461.

128 *Id.*. alors du moins qu'un seul et même prix ou une seule et même indemnité a été fixée par la transaction pour la renonciation à l'état et pour la renonciation aux intérêts pécuniaires qui en sont la conséquence. Dans ce cas, la transaction ne peut être considérée comme indivisible, et l'arrêt qui l'a divisée, en annulant la transaction quant à l'état, et en la maintenant quant à l'intérêt pécuniaire, ne peut échapper à la cassation, sous prétexte qu'il ne renfermerait qu'une interprétation d'acte.—Cass. 27 fév. 1839, S.39.1.161.-P.39.1.218.

129. Mais lorsque l'état de l'enfant naturel n'est pas contesté, il peut transiger sur les intérêts pécuniaires qui en sont la conséquence, et spécialement sur ses droits dans la succession de ses père ou mère naturels.—Cass. 9 mai 1855, S.56.1.743.-P.56.2.554.-D.55.1.228. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 333 et suiv.; Aubry et Rau, t. 4, § 420, p. 628.—V. *inf.*, art. 335, n° 33 et s.

335 Indication alphabétique.

Acte unique, 5, 6,
Actes séparés, 7 et s.
Adoption, 31.
Aliments, 11, 13, 19, 21 et s., 30.
Aveu, 11, 15.
Chanoine, 9.
Chose jugée, 32.
Dons ou legs, 11, 14, 15, 25, 26.
Identité, 3.
Légitimité, 10.
Libéralités. V. Dons ou legs.
Loi ancienne, 9, 18, 20, 24, 28.
Nom, 37, 38.
Partage, 33 et s.
Personne interposée, 17.
Possession d'état, 11, 20.
Preuve, 3, 16, 25, 32.
Ratification, 35, 36.
Reconnaiss., 1 et s
Succession, 6, 33 et s., 39.
Testament, 21, 29, 30.
Transaction 33, 35.

1. Au cas où un homme libre, en reconnaissant un enfant dans son acte de naissance, indique pour mère une femme mariée, la reconnaissance est radicalement nulle comme s'appliquant à une filiation adultérine.—Bastia, 18 août 1845, P.45.2.789. — Cass. 1er fév. 1876, S.76.1.373.-P.76.893.-D.76.1.313. — Bastia, 28 avril 1897, S. et P.98.2.102.-D.98.2.494. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 575; Aubry et Rau, t. 6, § 572, p. 217, note 4.

2. De même, l'acte par lequel un individu, en se reconnaissant le père d'un enfant, désigne, pour mère une femme dont il est le parent au degré prohibé pour le mariage, constitue une reconnaissance de filiation incestueuse radicalement nulle : il n'est pas permis d'annuler seulement l'indication de la mère et de maintenir le surplus de l'acte comme reconnaissance d'une paternité simplement naturelle. —Bordeaux, 17 nov. 1859, S.60.2.1.-P.61.769.-D.60.2.48. — Cass. 1er mai 1861, S.61.1.486 et 489.-P.61.769 et 773.-D.61.241 et 244.—Limoges, 19 mars 1862, S.62.2.255.-P.62.835.-D.62.2.72. — En sens contraire, Bourges, 12 juill. 1859, S.60.2.1.-P.61.769.-D.59.2.209, arrêt cassé le 1er mai 1861.

3. ...Et si, en pareil cas, l'enfant conteste l'identité de la mère indiquée dans l'acte de reconnaissance avec la parente de son père à laquelle on prétend attribuer la maternité, la preuve de cette identité est admissible, comme ayant pour but, non de faire une recherche de maternité incestueuse, mais seulement de déterminer le caractère donné par l'auteur de la reconnaissance à sa paternité. — Bordeaux, 17 nov. 1859, Cass. 1er mai 1861, Limoges, 19 mars 1862, cités ci-dessus.—*Sic*, Aubry et Rau, § 572, t. 6, p. 217; Laurent, t. 4, n. 148. — *Contrà*, Bourges, 12 juill. 1859 précité. — V. *inf.*, art. 342, n. 9.

4. Pareillement, lorsqu'une femme libre, en se reconnaissant mère d'enfants naturels, a indiqué pour père un homme qui, à l'époque où ces enfants ont été conçus, était marié à une autre femme, cette reconnaissance est radicalement nulle comme s'appliquant à une filiation adultérine; elle ne peut valoir comme reconnaissance d'une maternité simplement naturelle. La reconnaissance, étant un aveu, est indivisible, et, dès lors, il n'est pas permis de retrancher une partie de la déclaration pour faire valoir l'autre. — Cass. 29 janv. 1883, S.84.1.73.-P.84.1.153.-D.83.1.319.-Fr. jud. VII.2.640.—*Sic*, Demolombe, t. 5, n. 576; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 899. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 6, p. 217 et 218. V. aussi Richefort, t. 2, p. 323; Lacointa, observ. S. et P. *loc. cit.*

5. Lorsqu'un enfant a été reconnu dans un seul et même acte par son père et sa mère, et que l'un des deux était marié à l'époque de sa conception, la reconnaissance est nulle même à l'égard de celui qui était libre.—Demolombe, n. 574; Aubry et Rau, note 7.—*Contrà*, Taulier, t. 1, p. 415.

6. Ainsi, la reconnaissance d'un enfant faite simultanément dans le même acte par les père et mère, dont l'un était, à l'époque de la conception, engagé dans les liens d'un mariage avec une autre personne, ne peut valoir comme reconnaissance d'enfant naturel même de la part de celui qui était libre. — Bourges, 4 janv. 1839, S.39.2.289. — Cass. 25 juin 1877, S.78.1.217.-P.78.537.-D.78.1.262. — V. aussi Cass. 1er août 1827 et Trib. Arcis-sur-Aube, 23 fév. 1893, D.94.2.564. — V. toutefois, Dijon, 29 août 1818.

7. Il en est autrement lorsque les deux reconnaissances ont été faites par actes séparés. Dans ce cas, la reconnaissance qui émane de la personne mariée est seule nulle; celle qui émane de la personne libre est valable. — Grenoble (motifs), 25 août 1875, joint à Cass. 25 juin 1877, cité ci-dessus. — En ce sens, Duranton, t. 3, n. 198; Demolombe, n. 577; Aubry et Rau, note 8; Taulier, *loc. cit.*; Bonnier, *des Preuves*, t. 2, n. 571 *bis*. — En sens contraire, Laurent, t. 4, n. 146.

8. Au cas où l'enfant a été reconnu par actes séparés par un homme et une femme parents au degré prohibé pour le mariage, la reconnaissance de la maternité doit seule être maintenue; celle de la paternité doit rester inefficace. — Duranton, t. 3, n. 201.—Suivant Aubry et Rau, note 10, c'est la reconnaissance qui a été faite la première qui doit être maintenue. — D'après Taulier, t. 1, p. 415, il faut donner la préférence à la reconnaissance que l'enfant choisit comme la plus avantageuse pour lui. — Selon Demolombe, n. 580, c'est aux tribunaux à apprécier quelle est la reconnaissance qui doit être maintenue; et suivant Laurent, t. 4, n. 149, les deux reconnaissances sont nulles.

8 *bis*. Dans tous les cas, la reconnaissance d'un enfant naturel par sa mère ne peut résulter de la seule désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant, dressé hors de sa présence et non signé d'elle, et, dès lors, cet acte, dans lequel le père a été déclaré inconnu, ne peut être rapproché d'un acte postérieur, portant reconnaissance du même enfant par son père naturel, et dans lequel la mère n'est pas désignée, pour permettre d'établir une filiation incestueuse et faire annuler cette reconnaissance. — Limoges, 23 nov. 1892, D.94.2.318. — V. la note.

9. Un ex-chanoine a pu, depuis le Code civil, reconnaître l'enfant naturel qu'il avait eu pendant qu'il était légalement incapable de mariage : on ne peut opposer à cette reconnaissance les anciennes lois canoniques qui réputaient incestueux ou adultérins les enfants des prêtres. — Grenoble, 4 vent. an 12.—Conf., Richefort, *Etat des fam.*, t. 2, n. 314.—V. art. 331, n. 4.

10. L'enfant qui est réputé le fruit d'un mariage, aux termes de son acte de naissance, et qui d'ailleurs n'a pas été troublé dans la possession de son état de *légitimité*, ne peut être autorisé à changer d'état, par le fait seul d'un père adultérin, qui l'aurait reconnu comme son enfant. Vainement, il alléguerait que le mari de sa mère était *absent*, et très éloigné à l'époque de la conception : s'il pouvait y avoir lieu à une action en *désaveu* de la paternité, cette action appartiendrait à la famille du mari, et non à l'enfant qui voudrait renoncer à sa légitimité pour

se faire déclarer adultérin, et obtenir des aliments comme tel.—Rouen, 6 juill. 1820.

11. Dès qu'on ne peut reconnaître un enfant adultérin, la filiation adultérine ne saurait résulter ni de jugements de rectification, ni de la possession d'état, ni des aveux ou confessions volontaires de la part des enfants eux-mêmes. — En conséquence, on ne peut réduire à de simples aliments, comme faite à des enfants adultérins, une donation dans laquelle les donataires ont pris et reçu la qualification d'enfants naturels, bien encore qu'il y eût reconnaissance antérieure de la part du donateur, et jugements de rectification des actes de naissance à sa sollicitation, et que les donataires se fussent qualifiés dans divers actes d'enfants naturels du donateur. — Cass. 22 juin 1815.

12. Jugé de même que la reconnaissance d'un enfant naturel, par un père qui lui imprime le caractère d'enfant adultérin, ne peut avoir aucun effet, ni pour ni contre l'enfant. — Dijon, 29 août 1818. — Cass. 11 nov. 1819.

13. *Id...* la reconnaissance d'un enfant naturel par un père, dans des lettres missives qui impriment à cet enfant le caractère d'enfant adultérin, ne peut avoir aucun effet en faveur de l'enfant, même pour lui faire obtenir des aliments.—Cass. 6 mai 1820.

14. *Id...* la reconnaissance d'un enfant adultérin est absolument nulle et ne peut être invoquée ni par lui ni contre lui : elle ne peut donc être opposée à l'enfant pour l'empêcher de recueillir un legs fait en sa faveur par celui qui l'a reconnu.—Cass. 19 avr. 1847, S.47.1.562.-P. 47.1.668.-D.47.1.128.—Bastia, 30 avr. 1855, S.55.2.619. -P.56.1.515.

15. *Id...* alors même que la preuve de la filiation adultérine résulte en outre de l'aveu de l'enfant. — Cass. 18 mars 1846, S.47.1.30.-P.47.1.48.-D.46.1.344.

16. *Id...* il n'y a incapacité pour les enfants adultérins de recevoir des dons ou legs du père ou de la mère qui les a reconnus, que dans le cas où la preuve de la filiation adultérine se trouve acquise par la force des choses ou de jugements, ou résulte de l'acte même de libéralité. —Cass. 1er août 1827; 8 fév. 1836.—Paris, 13 août 1812.—Bordeaux, 21 déc. 1835, S.37.2.71. — V. art. 340, n. 2.

17. *Id...* et par suite, le don fait par le père à la mère de l'enfant ne doit pas être considéré comme fait à *personne interposée*, et doit être maintenu en faveur de la mère.—Cass. 18 mars 1828.

18. *Id...* peu importe que la reconnaissance ait été faite avant le Code, sous l'empire de la loi du 12 brum. an 2: cette reconnaissance ne peut produire aucun effet sous l'empire du Code.—Cass. 9 mars 1824; 3 fév. 1841, S.41.1.117.-P.41.1.369.

19. Jugé encore que la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin est radicalement nulle... à ce point qu'elle ne peut autoriser l'enfant à faire réputer sa filiation constante aux fins d'obtenir des aliments : l'art. 762, C. civ., ne dispose que pour le cas où la filiation des enfants adultérins se trouve constatée autrement que par une reconnaissance *volontaire*. — Montpellier, 19 janv. 1832, S.33 2.38.— Cass. 4 déc. 1837, S.38.1.29.-P.37.2. 564. (V. l'arrêt cassé de Rennes du 31 déc. 1834, S.36.2. 506). — Limoges, 9 juin 1838, P.38.2.466.

20. *Id...* quand même la reconnaissance serait antérieure au Code et accompagnée d'une longue possession de la part de l'enfant.—Angers, 8 déc. 1824.

21. Un enfant adultérin peut réclamer des aliments, en vertu d'un testament olographe, par lequel le testateur, en le reconnaissant, lui a donné la quotité disponible. S'il est vrai que l'enfant adultérin ne puisse exciper de la reconnaissance portée au testament, il peut au moins se prévaloir de la disposition relative aux biens pour réclamer des aliments.—Cass. 28 prair. an 13.

22. ***Jugé, contrairement aux arrêts ci-dessus***, que la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin lui donne droit à des aliments.—Nancy, 20 mai 1816.

23. *Id...* surtout si sa filiation est constatée par un acte de naissance qui le présente comme fils légitime. — Bruxelles, 29 juill. 1811.

24. *Id...* surtout si la reconnaissance a été faite sous l'empire de l'ancienne législation.—Paris, 22 mars 1828.

25. Jugé encore qu'il n'y a pas recherche, soit de la paternité, soit de la maternité adultérines, dans le sens de la loi prohibitive, lorsque cette paternité ou cette maternité, étant démontrée par des actes authentiques, il n'y a plus qu'à la déclarer. — Ainsi, la preuve d'adultérinité d'un enfant naturel peut résulter de la reconnaissance de cet enfant, faite dans son acte de naissance par son père marié, et en justice par sa mère libre. Et cette reconnaissance a effet, soit en ce qui touche le droit de l'enfant à des aliments, soit en ce qui touche son incapacité pour recevoir les libéralités à lui faites par son père ou sa mère.—Lyon, 25 mars 1835, S.35.2.241.

26. Jugé aussi dans ce sens, que la reconnaissance volontaire d'un enfant peut lui être opposée à l'effet de faire annuler les libéralités qui lui auraient été faites au delà des aliments que lui accorde la loi.—Paris, 14 déc. 1835, S.36.2.63.

27. Sur les questions ci-dessus, Voy. dans le sens des arrêts qui déclarent que la reconnaissance est frappée d'une nullité absolue et ne peut avoir d'effet ni pour l'enfant ni contre lui : Grenier, *Don.*, t. 1, n. 130 et 130 *bis*; Loiseau, p. 740; Duranton, t. 3, n. 206 et s., et t. 6, n. 331; Belost-Jolimont, sur Chabot, *Succ.*, art. 762, observ. 1re; Marcadé, art. 335, n. 2; Taulier, t. 1, p. 447; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 487, et t. 2, n. 528; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 967, note 1; Demante, t. 2, n. 63 *bis* I; Boileux, sur l'art. 335, t. 1, p. 167 (6e édit.); Demolombe, t. 5, n. 581-587; Massé et Vergé, t. 1, § 172, note 23; Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 11. — En sens contraire, Vazeille, *Succ.*, art. 762, n. 2; Toullier, t. 2, n. 967, et t. 4, n. 246; Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 629 et s., 2e édit.; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 155 et s.; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *Donat.*, t. 1, p. 567; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, p. 198; Laurent, t. 4, n. 141. Suivant ces auteurs, la reconnaissance de l'enfant adultérin ou incestueux produit effet pour et contre lui.—V. encore Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 20-22; Richefort, t. 2, n. 317 et s.; Bedel, *De l'adultère*, n. 70 et s.; Fouët de Conflans, *Succ.*, art. 762, n. 4 et 5.

28. Les enfants adultérins qui ont en leur faveur un aveu de paternité antérieur à la loi du 12 brum. an 2, ont droit à des aliments sur la succession de leur père, encore qu'il ne soit décédé que depuis cette loi : l'art. 10 de cette même loi n'a nullement dépouillé ces enfants du droit à des aliments, qui résultait pour eux d'une telle reconnaissance.—Cass. 24 déc. 1832, S.33.1.138.

29. Lorsqu'un enfant est prouvé incestueux (ou adultérin) par le testament même qui lui fait un legs, de telle sorte qu'il est inutile pour établir sa filiation de se livrer à aucune recherche de la paternité ou de la maternité, l'enfant ne peut, scindant l'acte, écarter, comme prohibée, la reconnaissance ou déclaration de naissance incestueuse, et réclamer le legs. En un tel cas, la reconnaissance et le legs sont indivisibles; par suite, le legs est nul comme ayant une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs. — Cass. 4 janv. 1832, S.32.1.145. V. aussi l'arrêt attaqué de Toulouse, 5 mars 1827. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 572, texte et note 16; Fouët de Conflans, art. 762-7°; Troplong, n. 630; Rivière, *op. cit.*, p. 201. — *Contrà*, Demolombe, t. 5, n. 588; Marcadé, sur l'art 762, n. 2. V. aussi Cass. 1er août 1827. — V. *inf.*, art 1133 (Legs).

30. Jugé toutefois que le legs d'aliments fait à un enfant adultérin par le père pour l'acquit de sa conscience, doit être maintenu bien que la reconnaissance de l'enfant soit contenue dans le testament, lorsque la qualité d'adultérin résulte des circonstances de la cause indépendamment de la reconnaissance contenue dans le testament, et qu'elle n'est pas contestée par les héritiers du père. —

556. La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.

Cass. 15 juill. 1846, S.46.1.71.-P.247.1.49.-D.46.1.342.

31. L'enfant qui a été longtemps en possession de l'état d'*enfant de père inconnu*, qui ensuite a été reconnu par un *homme marié*, comme son enfant adultérin, qui a enfin été *adopté* par cet homme marié, peut profiter de l'adoption en repoussant l'allégation d'adultérinité : les deux actes de l'adoptant ne sont pas indivisibles. L'enfant adopté peut très bien repousser l'acte de reconnaissance comme détruisant son état, et profiter des avantages de l'adoption.—Toulouse, 15 mai 1827.

32. La filiation adultérine d'un enfant peut être déclarée établie lorsqu'un arrêt passé en force de chose jugée ayant reconnu à un homme et à une femme la qualité de père et de mère de cet enfant, il résulte de documents produits en exécution du même arrêt qu'au moment de la conception de cet enfant le père se trouvait engagé dans les liens du mariage avec une femme autre que la mère. — Cass. 12 déc. 1854, S.55.1.593.-P.55.1.388.-D.55.1.54.—V. Aubry et Rau, t. 6, § 572, note 21 ; Demolombe, t. 5, n. 587-3°.

33. Est valable la transaction passée entre des enfants légitimes et des enfants adultérins, lorsqu'elle ne porte pas sur l'état des parties, mais seulement sur les intérêts pécuniaires qui dérivent de cet état et spécialement sur leurs droits dans le partage des successions de leurs père et mère.—Cass. 29 mars 1852, S.52.1.385.-P.52.2.641.-D.54.1.392.—V. *sup.*, art. 334, n. 126 et s.

34. Jugé encore que le partage de la succession du père commun, opéré volontairement entre un enfant légitime et des enfants adultérins, confère à ceux-ci des droits héréditaires à la succession, et ne peut désormais être attaqué par l'enfant légitime.—Aix, 12 déc. 1839, S.40.2.176.-P.40.1.349. — Conf. Richefort, t. 2, p. 366.

35. Mais décidé en sens contraire que la transaction tacite résultant de ce qu'un enfant adultérin a été admis par les enfants légitimes sciemment et de leur plein gré au partage des biens de la succession du père commun, n'établit pas une fin de non-recevoir contre l'action que ces derniers viendraient à former ultérieurement en nullité du partage et en attribution à eux seuls de la totalité des biens de la succession ; une telle ratification ou transaction, pas plus qu'une transaction expresse, ne pouvant avoir lieu en cette matière. — Montpellier, 27 déc. 1855, S.57.1.779.—V. *inf.*, art. 339, n. 17 et 18.

36. Comme aussi, les actes par lesquels le père et la mère d'enfants adultérins ont fait le partage anticipé de leurs biens sans distinction entre ces enfants et leurs autres enfants légitimes ne sont susceptibles d'aucune ratification valable de la part des enfants légitimes. — Amiens, 26 fév. 1857, S.57.2.366.-P.57.785.

37. L'enfant adultérin volontairement reconnu est sans droit pour porter le nom de son père : le nom faisant partie de l'état des personnes, appartient exclusivement aux membres de la famille.—Paris, 22 mars 1828.—Douai, 26 déc. 1835, S.37.2.188.—Bordeaux, 4 juin 1861, S.62.2.14.-P.62.1041.— Paris, 9 mai 1894, D.95.2.272. — *Sic*, Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 228 ; Poujol, *Succ.*, art. 762, n. 2. — *Contrà*, Richefort, t. 3, n. 502.

38. Il en serait autrement si la filiation de l'enfant se trouvait judiciairement constatée ; il aurait alors le droit de porter le nom de son père, ou celui de sa mère si la filiation n'était légalement prouvée qu'à l'égard de celle-ci. — Paris, 9 mai 1894, cité ci-dessus. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Nom*, § 1, n. 2 ; Loiseau, *Enf. nat.*, p. 730 ; Demolombe, t. 5, n. 596 ; Aubry et Rau, t. 6, § 572, p. 224, note 25. — *Contrà*, Bedel, *Adultère*, n. 98. V. aussi Massé et Vergé, t. 1, § 172, p. 336, note 3.

39. Une reconnaissance d'enfant adultérin (nulle à l'égard de l'enfant), n'est pas également nulle à l'égard de la mère, en ce sens que celle-ci puisse recueillir la succession de l'enfant déclaré par elle être le fruit de l'adultère. — En d'autres termes : une mère est inhabile à succéder à son enfant reconnu par elle adultérin ; et la succession appartient à l'Etat par droit de déshérence. — Nîmes, 13 juill. 1824. — *Contrà*, Richefort, t. 2, n. 323.

40. V. notes sur les art. 762 et 764 ; et art. 1131, n. 21.

556.—1. L'aveu exigé de la mère indiquée dans la reconnaissance d'un enfant naturel faite par le père, pour que cette reconnaissance ait effet à l'égard de la mère, comme à l'égard du père, n'est soumis à aucune forme de constatation spéciale ; il peut s'induire des faits et des circonstances. — Bordeaux, 19 janv. 1831, S.31.2.231 ; 11 mars 1853, S.53.2.322.-P.56.2.322.-D.54.2.260. — Cass. 26 mars 1866, S.66.1.143.-P.66.380.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 190 ; 30 nov. 1868, S.69.1.66.-P.69.142.-D.69.1.28. — Dijon, 28 fév. 1873, S.74.2.45.-P.74.223.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 230. — Bordeaux, 27 août 1877, S.79.2.105.-P.79.464.-D.78.2.193.— Nîmes, 15 fév. 1887. S.87.2.172.-P.87.1.975.-Fr. jud.XI.2.243. — Cass. belg. 6 juill. 1888, D.89.2.236. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 927 ; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 956, note 2 ; Duranton, t. 3, n. 245 ; Taulier, t. 1, p. 427 ; Demante, t. 2, n. 64 *bis*-I ; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, p. 171, note 27 ; Richefort, t. 2, n. 278 ; Cadrès, *Enf. natur.*, n. 10 ; Rieff, *Actes de l'état civ.*, n. 149 ; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852, 2, 156 et s. ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 903. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 336, et *Rev. crit.*, t. 2, p. 465 et s. ; Demolombe, t. 5, n. 383 ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 142, note *a* ; Massé et Vergé, t. 1, § 167, n. 3, p. 318 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 488 ; Desportes, *Essai histor.*, p. 112 ; Huc, t. 3, n. 81 et s. — V. ci-après n. 12.

2. Ainsi, il peut résulter de ce que la mère en comparaissant personnellement, du vivant de son enfant, dans l'inventaire auquel il a été procédé après le décès du père, y a fait divers dires et réclamations qui confirment l'indication de maternité contenue dans l'acte de naissance. Dans ce cas, si l'enfant naturel prédécède, la mère est habile à lui succéder.—Cass. 26 avr. 1824.

3. *Id.*... de ce que la mère a élevé ou fait élever l'enfant sous ses yeux, et a avoué sa maternité dans l'inventaire fait après le décès du père. — Bordeaux, 15 fév. 1832, S.32.2.410.—Paris, 15 déc. 1834, S.35.2.5. — V. aussi Cass. 7 janv. 1852, S.52.1.12.-P.53.1.45.-D.52.1.73.

4. *Id.*... Et même nul acte écrit n'est nécessaire.—L'enfant naturel ainsi reconnu est donc légitimé par le mariage subséquent du père et de la mère, bien qu'il n'existe aucune reconnaissance écrite de la part de cette dernière. —Cass. 22 janv. 1839, S.39.1.5.-P.39.1.74.—Paris, 20 av. 1839, S.39,2.249.-P.39.1.537.—Bordeaux, 11 mars 1853, S.53.2.322.-P.56.2.322.-D.45.2.260. — Paris, 21 nov. 1853, S.56.2.719.-P.56,2.327.—Cass. 26 mars 1866, S.66.1.143.-P 66.380.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 190. ; 30 nov. 1868, S.69.1.66.-P.69.142.-D.69.1.21. — Cass. belg., 6 juill. 1888, D.89.2.236.

5. *Id.*... Peu importe que le père ait déclaré faussement dans l'acte de naissance que la mère était son épouse légitime. — Paris, 21 nov. 1853, S.56.2.719.-P.56.2.327. — Dijon, 28 fév. 1873, S.74.2.45.-P.74.223.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 230. — V. art. 334, n. 45.

6. L'indication de la mère faite dans l'acte de naissance d'un enfant naturel par le père qui reconnaît cet enfant et corroborée par l'aveu de la mère, fait preuve de la filiation maternelle de l'enfant, alors même que la reconnaissance du père est inefficace à son égard comme constatant une paternité adultérine. — Grenoble, 12 déc. 1850, S.51.2.391.-P.53.1.45.-D.51.2.245.—Cass. 7 janv. 1852, S.52.1.12.-P.53.1.45.-D.52.1.73. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 28.

7. Jugé en sens contraire. — Colmar, 30 déc. 1856, S.57.2.465.-P.57.85. — Paris, 17 fév. 1868, S.68.2.314.-P.68.1213.-D.71.1.143. — Cass. 25 juin 1877, S.78.1.

337. La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.

Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants.

217.-P.78.537.-D.78.1.262. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 383; Laurent, t. 4, n. 144.

8. L'indication de la mère, ultérieurement corroborée par son aveu, ne fait preuve contre elle qu'autant que cette indication émane du père. La disposition exceptionnelle de l'art. 336 doit être rigoureusement restreinte au cas pour lequel elle a été édictée. — Cass. 13 avril 1864, S.64.1.209.-P.64.824.-D.64.1.249.

9. Jugé en sens contraire, alors du moins que l'indication de la mère a été faite par l'une des personnes qui ont légalement mission de déclarer l'accouchement.— Alger, 26 mars, 1860, joint à Cass. 10 août 1864, S.64.1.505.-P.64.964.-D.64.1.354. — Dijon, 28 fév. 1873, S. 74.2.45.-P.74.223.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 230. — V. aussi l'arrêt cité au numéro qui suit. — V. *inf.*, art. 341, n. 16 et s.

10. Bien que l'indication de la mère naturelle dans un acte de naissance dressé dans le canton de Berne-Jura (Suisse) emporte *de plano*, suivant la loi de ce pays, reconnaissance, par la mère, de l'enfant déclaré, l'acte contenant cette indication ne vaut en France que comme acte de naissance. — Besançon, 6 juill. 1892, S. et P.94. 2.61.-D.93.2.499.-Fr. jud.XII.2.341.

11. Mais si l'indication du nom de la mère a été fournie de son consentement, avec son aveu, cette autorisation même tacite peut être considérée comme ayant la valeur d'une reconnaissance légale. — Même arrêt.

12. Et l'autorisation de la mère résulte implicitement de la connaissance qu'elle a eue de la déclaration, de l'indication formelle de son nom, de son défaut de protestation pendant un long temps (vingt-trois ans), et enfin de la circonstance qu'ayant eu des doutes sur la valeur de l'acte de naissance en tant que reconnaissance, elle a encore affirmé sa volonté de reconnaître son enfant dans un acte authentique qui, s'il est dénué d'effets juridiques en France, n'en a pas moins pour conséquence de corroborer les déclarations de l'acte de naissance en ce qui concerne la preuve de la maternité. — Même arrêt. — V. ci-dessus, n. 1 et s.

13. Lorsque deux hommes ayant reconnu un même enfant naturel s'en disputent la paternité, la reconnaissance et l'aveu de la mère ne suffisent pas pour établir une présomption légale de paternité en faveur de celui qu'elle indique comme étant le père de l'enfant. Il en est ainsi alors même que celui que la mère indique a le premier reconnu l'enfant et l'a légitimé par son mariage subséquent avec la mère. — Cass. 10 fév. 1847, S.47.1.81.-P. 47.1.470.-D.47.1.49. — *Sic*, Marcadé, art. 339, n. 2; Demolombe, t. 5, n. 444. V. aussi Trib. de la Seine, 14 août 1868, *Gaz. des Trib.*, du 21. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 262.

14. V. *sup.*, art. 334, n. 21, 45, 46, 71 et 71 *bis*.

337.—1. L'art. 337 est applicable au cas de reconnaissance faite avant le Code civil, bien que la succession du père ne se soit ouverte que depuis ce Code. *Rés. impl.*— Cass. 24 nov. 1830.

2. *Contrà*, si la reconnaissance étant sous seing privé, n'a acquis de date certaine que postérieurement au mariage contracté sous le Code.—Cass. 2 mai 1822.

3. L'art. 337 ne s'applique pas au cas de *rectification* ou *confirmation* d'une reconnaissance préexistante de l'enfant naturel. — Cass. 24 nov. 1830, S.31.1.131. — *Sic*, Richefort, t. 2, n. 280; Demolombe, t. 5, n. 464; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, p. 186.

4. Il est applicable au cas où la reconnaissance résulte d'une *décision judiciaire*, comme au cas de reconnaissance *volontaire*. — Cass. 16 déc. 1861, S.62.1. 420.-P.62.241.-D.62.1.39. — Lyon, 17 mars 1863, S. 63.2.205.-P.63.1151.D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 199. — Pau, 28 juin et Metz, 10 août 1864, S.64.2.246.-P.64. 1210.-D.64.2.159 et 225. — Douai, 14 déc. 1864, S.65. 2.167.-P.65.726.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 299. — Grenoble, 20 nov. 1894, D.95.2.345.-Pand.95.2.129; 26 juin 1895 (sol. impl.), D.96.2.139. — *Sic*, Favard, v° *Reconn. d'enf.*, sect. 2, § 2, n. 2; Delvincourt, p. 243; Loiseau, p. 437; Richefort, t. 2, n. 281; Marcadé, art. 337, n. 7; Boileux, sur l'art. 337; Demolombe, t. 5, n. 466; Massé et Vergé, t. 1, p. 328 note 43. *Junge*, Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, et note 17 (4e édit.), et Valette, *Explic. somm.*, p. 185, qui avaient d'abord enseigné l'opinion contraire.

4 *bis*. Jugé en sens contraire. — Trib. Seine, 26 avr. 1859, S.60.2.118. — Paris, 9 mars 1860, S.60.2.237.-P. 61.963.-D.60.2.148 — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 255; Toullier, t. 2, n. 958; Chabot, *Succ.*, sur l'art. 756, n. 7; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 146, note *a*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 492; Allemand, *du Mariage*, t. 2, n. 852, 854; Taulier, t. 1, p. 434; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 167, *in fine*; Delsol, *C. civ. expliq.*, t. 1, p. 253; Laurent, t. 4, n. 130; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 916; Huc, t. 3, n. 97.

5. L'enfant naturel, reconnu par sa mère pendant le mariage de celle-ci, ne peut, après la dissolution du mariage, répudier cette reconnaissance et demander à prouver sa filiation en dehors d'elle, dans le but d'éviter les conséquences que la reconnaissance entraîne à raison de l'époque où elle s'est produite... sauf le cas où la reconnaissance aurait été faite par la mère dans l'intention de nuire à son enfant naturel ou par collusion avec son mari et ses autres enfants. — Pau, 2 juill. 1885, D.86.2, 165. — *Sic*, sur le premier point, Huc, t. 3, n. 98, qui repousse la restriction finale. V. aussi Massigli, *Rev. crit.*, 1888, p. 46.

6. La disposition d'après laquelle la reconnaissance faite pendant le mariage ne peut nuire aux enfants légitimes, est inapplicable à la reconnaissance volontaire ou judiciaire faite après la dissolution du mariage. — Pau, 5 prair. an 13. — Cass. 6 janv. 1808. — Paris, 23 juill. 1860, S.60.2.118.-P.60.791. — Caen, 19 janv. 1867, S.68.2.86.-P.68.449. — Pau, 17 janv. 1872, S.72.2.233. -P.72.936.-D.75.2.193. — Douai, 29 janv., et Dijon, 7 mai 1879, S.79.2.195.-P.79.829.-D.80.2.213. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 959; Chabot, *Succ.*, art. 756, n. 7; Duranton, t. 3, n. 254, et t. 6, n. 279; Marcadé, art. 337, n. 4; Proudhon, t. 2, p. 147; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 491; Demante, t. 2, n. 65 *bis* I; Taulier, t. 2, p. 429; Boileux, sur l'art. 337; Demolombe, t. 5, n. 461; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 167; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, p. 186; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 910.

7 Jugé au contraire que l'art. 337 s'applique même à la reconnaissance ou déclaration de filiation naturelle faite après la dissolution du mariage. — Lyon, 17 mars 1863, S.63.2.205.-P.63.1151.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 199. — En ce sens, Delvincourt, p. 399; Mersier, *Rev. prat.*, t. 23, p. 345 et s.; Magnin, *Minor.*, t. 1, n. 222; Richefort, t. 2, n. 282; Labbé, observ., P.60.791.

8. Et que par suite l'individu qui, se disant enfant naturel d'une femme décédée, forme contre les enfants légitimes une action en partage de la succession de cette femme, et, pour justifier son action, demande à établir sa filiation par recherche de la maternité, est non recevable dans sa demande. —Même arrêt.

9. Il en est ainsi alors surtout que le commencement de preuve par écrit de la maternité prétendue résulte de

338. L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés au titre *des Successions*. — C. c. 158 à 162, 723, 724, 756 à 766, 908.

339. Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.

---

documents faits pendant le mariage. — Pau, 28 juin et Metz 10 août 1864, S.64.2.246.-P.64.1210.-D.64.2.159 et 225. — V. aussi Grenoble, 20 nov. 1894, D.95.2.345.-Pand.95.2.129.

10. Et il en serait encore ainsi alors même que le commencement de preuve par écrit serait antérieur au mariage, si les faits articulés pour compléter la preuve étaient postérieurs au mariage.—Douai, 14 déc. 1864, S.65.2.167.-P.65.726.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 299.

11. Jugé dans le même sens que l'enfant qui a formé une demande tendant à faire reconnaître la maternité d'une femme décédée, à l'effet de faire valoir les droits accordés par la loi à l'enfant naturel reconnu, dans la succession de cette dernière, ne peut invoquer comme constituant une possession d'état opposable aux enfants issus du mariage de la femme qu'il prétend être sa mère, des faits qui n'auraient eu lieu que depuis ce mariage. — Cass. 17 fév. 1851, S.51.1.161.-P.51.1.481.-D.51.1.113. — V. l'arrêt cassé de Limoges, 4 avr. 1848, S.48.2.375.-P.48.2.269.-D.49.2.38.

11 *bis*. Décidé toutefois que la demande en recherche de maternité formée par un individu qui se prétend enfant naturel d'une femme décédée, contre les enfants légitimes de cette femme, ne doit pas être déclarée irrecevable par cela seul que le demandeur conclut en même temps par voie de conséquence à participer au partage de l'hoirie de ladite femme. Le demandeur use d'un droit qui lui est conféré par l'art. 341 en demandant à prouver qu'il est enfant naturel de la mère prétendue.—Grenoble, 20 nov. 1894, D.95.2.345.-Pand.95.2.129 — V. conf. les observ. D. *loc. cit.*—Mais s'il fait cette preuve, la reconnaissance qui sera prononcée ne pourra produire d'effets qu'avec la restriction que l'art. 337 y apporte, de sorte qu'en triomphant sur le premier chef, il échouera sur le second. — Même arrêt et Grenoble, 26 juin 1895, D.96.2.139.

12. L'époux qui, pendant le mariage, a fait une reconnaissance inefficace aux termes de l'art. 337, ne peut, quand il est devenu veuf, faire pour le même enfant une nouvelle reconnaissance qui produirait tous ses effets. — Marcadé, art. 337, n. 5; Demolombe, t. 5, n. 462.

13. Mais lorsque la reconnaissance d'un enfant naturel a été faite avant le mariage par l'un des époux, elle produit tous ses effets, bien que cet époux l'ait cachée à son conjoint jusqu'après la célébration du mariage : ainsi, elle peut être opposée par l'enfant à ses frères et sœurs issus du mariage. — Demolombe, t. 5, n. 463; Laurent, t. 4, n. 129; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 910.

14. Du reste, l'art. 337 n'empêche pas l'enfant naturel de demander des aliments : l'article ne lui dénie que les droits successifs. — Cass. 27 août 1811. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Aliments*, § 1, art. 2, n. 6 et 10; Favard, v° *Enf. nat.*, § 1, n. 1; Delvincourt, p. 244; Chabot, art. 756, n. 42; Toullier, t. 2, n. 957; Duranton, t. 2, n. 252; Marcadé, sur l'art. 337; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, p. 185; Massé et Vergé, t. 1, p. 328, § 167, note 39; Huc, t 3, n. 99. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 915; Demolombe, t. 5, n. 472; Laurent, t. 4, n. 133; Chavegrin, note, S.87.1.65 et P. 87.1.139. — V. *inf.*, art. 1409, n. 30 et s.

15. *Id.*... Surtout si la reconnaissance est antérieure au Code, et si l'enfant avait déjà obtenu des aliments par jugement fondé sur la législation ancienne. — Paris, 13 juin 1809.

16. *Id.*... Encore que l'enfant n'ait de titre que dans un jugement déclaratif de la maternité.—Rennes, 22 mars 1810.

17. ... Et il peut former cette demande contre ses frères légitimes en possession de la succession du père commun, alors même que celui-ci lui a fait apprendre un état, si cet état ne suffit pas à l'entretien et à la nourriture de sa famille. — Agen, 13 mars 1817. — *Contrà*, Loiseau, p. 435. V. aussi Demolombe, t. 5, n. 473.

18. L'art. 337 n'est d'ailleurs applicable qu'aux droits résultant de la reconnaissance même; il ne peut être appliqué à une libéralité testamentaire. — Cass. 28 mai 1878, S.79.1.337.-P.79.865.-D.78.1.401. — En ce sens, Allemand, t. 2, n. 851; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 913.

19. Jugé au contraire que l'art. 337 s'oppose à ce que l'enfant reconnu par l'un des époux postérieurement au mariage reçoive un legs au détriment de l'autre époux ou des enfants légitimes. — Poitiers, 4 ou 5 mai 1858, S.58.2.420.-P.59.429.-D.59.2.128. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, p 184; Demolombe, t. 5, n. 475 *in fine*; Labbé, observ., S.79.1.337 et P.79.865; Beudant, observ., D.78.1.401. V. aussi Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars* 1896, n. 150 et s., *Lois nouvelles*, 1896, 1, p. 264 et s. — V. encore Henry, *Rev. du not.*, 1896, p. 342.

20. La reconnaissance faite pendant le mariage ne peut paralyser les droits successoraux du conjoint survivant. — Henry, *Comment. de la loi du 25 mars* 1896, n. 15, *Rev. du not.*, 1896, p. 330. V. aussi Mesnard, *id.*, n. 54, *Lois nouvelles*, 1896, p. 214-215.

21. Mais l'enfant reconnu pendant le mariage peut, pour obtenir sa réserve, faire réduire les avantages faits par l'auteur de la reconnaissance à son conjoint en dehors du contrat de mariage. Alors, en effet, ce n'est pas à l'époux, mais au donataire ou légataire qu'est opposée la reconnaissance.— Marcadé, sur l'art. 337, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, n. 489; Boileux, art. 337; Demolombe, n. 476; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, note 8; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 912. — *Contrà*, Duranton, n. 253; Demante, n. 65 *bis*-III; Taulier, t. 2, p. 428.

22. V. art. 334, n. 46; art. 341, n. 44; art. 1437, n. 48.

338.—1. L'art. 338 n'est pas applicable à l'enfant naturel que son père a adopté. Dans ce cas, l'enfant naturel peut jouir de tous les avantages accordés aux enfants adoptifs.—Cass. 24 juill. 1811. — V. aussi Cass. 13 juin 1882, S.84.1.211.-P.84.1.516.-D.82.1.308.-Fr. jud.VI. 2.716. — Cette solution suppose la validité de l'adoption de l'enfant naturel reconnu. Mais voyez à cet égard notes 10 et s. de l'art. 343.

2. Un enfant naturel, reconnu par son père, ne peut point porter le nom de celui-ci, si ce nom ne lui a pas été donné dans son acte de naissance ou de reconnaissance, et si, dans une procédure tendant à obtenir des aliments, l'enfant naturel n'a pris que le nom que lui attribuait son acte de naissance.—Cass. 22 juin 1819.

3. V. quant au règlement des droits de l'enfant naturel, les art. 756 et s. et 908.

339. — 1. L'enfant naturel est recevable à contester la reconnaissance de paternité faite en sa faveur. — Nîmes, 2 mai 1837, S.37.2.317.-P.37.2.285.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 964; Duranton, t. 3, n. 260; Loiseau, p. 516; Proudhon, t. 2, p. 119; Richefort, t. 2, n. 300; Demolombe, t. 5, n. 438; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *ter*, p. 179; Laurent, t. 4, n. 76.

2. La reconnaissance d'un enfant naturel peut aussi être contestée par des époux qui se prétendent le père et la mère légitimes de l'enfant. — Cass. 27 janv. 1857, S. 57.1.177.-P.57.305.-D.57.1.196.

3. *Id.* du père ou de la mère de l'auteur de la reconnaissance, qui prétend que cette reconnaissance est le ré-

340. La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. — C. pén. 354 à 357.

---

sultat du dol et de la fraude. — Paris, 19 juill. 1864, S.65.2.14.-P.65.103.-D. *Suppl.*, v° *Paternité*, n. 239.

4. ... Ou qu'elle est mensongère. — Lyon, 13 mars 1856. S.56.2.586.-P.57.345.-D.56.2.232 ; 22 mai 1862, S.63.2.39.-P.62.836.-D. *Suppl.*, v° *Paternité*, n. 238. — Cass. 17 mai 1870, S.70.1.385.-P.70.1007.-D.70.1.241.

5. Et il en est ainsi alors même que l'enfant a été en apparence légitimé par le mariage de ceux qui l'ont reconnu. — Paris, 23 juill. 1853, S.54.2.329.-P.53.2.438.-D.54.2.269. — V. art. 331, n. 30 et s.

6. La reconnaissance peut encore être contestée par le tiers qui a également reconnu lui-même l'enfant. — Cass. 10 fév. 1847, S.47.1.81.-P.47.1.470.-D.47.1.49. — Poitiers, 5 mars 1900, Fr. jud.XXIV.2.186. — Voy. *suprà*, art. 336, n. 13.

7. Au surplus, l'intérêt auquel l'art. 339 subordonne le droit de contester une reconnaissance frauduleuse ne doit pas s'entendre seulement d'un intérêt pécuniaire, mais aussi d'un intérêt moral fondé sur la solidarité de la famille et l'honneur du nom. — Nîmes, 30 avril 1879, S.79.2.185.-P.79.823. — Paris, 14 mars 1895, S. et P. 99.1.177.-D.95.2.231.-Pand.97.5.1. — V. aussi Cass. (motifs), 17 mai 1870, S.70.1.385.-P.70.1007.-D.70.1.241.

8. Ainsi l'intérêt moral suffit pour que les collatéraux soient recevables dans leur demande en nullité de la reconnaissance et de la légitimation qui s'en est suivie. — Nimes, 30 avr. 1879 et Paris, 14 mars 1895, cités ci-dessus. — Voy. aussi Orléans, 14 avril 1886, S.86.2.191.-P.86.1.1089.-D.87.2.95.-Pand.86.2.168.-Fr. jud. X.2.389.

8 *bis*. Mais les collatéraux de celui qui a reconnu un enfant naturel ne peuvent avoir aucun intérêt matériel ou moral à contester la reconnaissance lorsque, d'une part, l'enfant reconnu a été postérieurement adopté par son père, et que, d'autre part, les enfants légitimes dudit adopté prédécédé, ont été institués légataires universels par l'adoptant. En un tel cas, les collatéraux doivent être déclarés non recevables en leur demande en nullité de la reconnaissance. — Paris, 8 mai 1879, joint à Cass. 16 fév. 1881, S.83.1.369.-P.83.1.942.-D.82.2.203 ; 13 juin 1882, S.84.1.241.-P.84.1.516.-D.82.1.308.-Fr. jud.VI.1.716.

9. La reconnaissance peut-elle être contestée par celui qui l'a faite ? — V. *sup.*, art. 334, n. 103 et s.

10. Un acte de reconnaissance d'un enfant naturel, quand il est contesté par l'enfant, n'établit sur la paternité qu'une ***simple présomption***, qui peut être détruite par d'autres présomptions de même nature. En ce cas la preuve de la paternité ou de la non-paternité ne doit pas être mise à la charge exclusive de l'une ou de l'autre partie, les juges doivent se déterminer d'après les circonstances de la cause.—Rouen, 15 mars 1826.—*Sic*, Richefort, t. 2, n. 300.

11. Pour être recevable à contester la reconnaissance d'un enfant naturel faite dans l'acte de naissance de cet enfant, et être admis à la preuve de faits contraires à la filiation qui y est énoncée, il n'est pas nécessaire d'avoir un commencement de preuve par écrit; ici est inapplicable la disposition de l'art. 323, C. civ.— Paris, 21 déc. 1839, S.40.2.448.-P.40.1.33. — Conf., Richefort, t. 2, n. 299; Demolombe, t. 5, n. 441.

12. Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour l'admissibilité des faits dont on demande à faire la preuve : dès lors, ils peuvent rejeter la demande d'une enquête qui leur paraît inutile et scandaleuse.—Cass. 10 fév. 1847, S.47.1.81.-P.47.1.470.-D.47.1.49.

13. La nullité de la reconnaissance d'un enfant naturel faite devant l'officier de l'état civil ne peut être demandée, sur le motif que ce magistrat en réalité n'aurait pas assisté à la réception de l'acte, que par la voie de l'inscription de faux.— Orléans, 7 (ou 8) fév. 1852, S.52.2.6.-P 52.2.563.

14. Il n'est pas nécessaire de nommer un tuteur *ad hoc* à l'enfant naturel dont la reconnaissance est contestée, et qui se trouve représenté dans l'instance par celui qui l'a reconnu.—Cass. 27 janv 1857, S.57.1.177.-P.57, 505.-D.57.1.196. — Nîmes, 30 avr. 1879, S.79.2.185.-P. 79.823. — V. aussi Rouen, 14 mars 1877 (motifs), S.80. 1.241.-P.80.577.-D.77.2.193.—*Sic*, Laurent, t. 4, n. 82.

15. Et si un tuteur *ad hoc* a été nommé, il ne résulte pas de nullité de ce qu'il l'a été hors la présence de la mère de l'enfant : l'art. 318, C. civ., n'est pas ici applicable. — Cass. 10 fév. 1847, S.47.1.81.-P.47.1.470 -D. 47.1.49.

16. Les parents d'un enfant naturel qui ont volontairement reconnu cet enfant pour légitime ne sont plus recevables ensuite à lui contester cette qualité. Vainement on dirait que l'état des citoyens est une matière d'ordre public, qui est réglée par la loi seule et qui ne peut dépendre des conventions ou acquiescements. — Cass. 13 et 18 avril 1820. — Bordeaux, 20 mars 1830. — Cass. 27 déc. 1831, S.32.1.617. — V. art. 312, n. 42;-art. 314, n. 9;-art. 319, n. 8 et s.;-art. 334, n. 126 et s.

17. Jugé encore que lorsqu'un enfant a toujours joui de la possession d'état d'enfant légitime et que, dans un acte de partage, ses frères et sœurs lui ont, en connaissance de cause, reconnu cette qualité, ceux-ci ne sont plus recevables à lui contester cette qualité. — Cass. 28 nov. 1849, S.50.1.81.-P.51.1.493.-D.50.1.113. — Conf., Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.1.390.—V. *sup.*, art. 335, n. 34, et *inf.*, art. 2045, n. 12 et 13.

18. Mais le fait qu'un individu aurait figuré, sans contestation, dans un inventaire, comme enfant légitime, ne met pas obstacle à ce que plus tard cette qualité lui soit contestée ; les inventaires ne sont que des actes conservatoires, qui sont faits sans préjudicier aux droits des parties. — Cass. 28 juin 1869, S.69.1.446.-P.69.1178.

19. La question de *légitimité* jugée au profit d'un enfant naturel, contre son père, peut être mise en question par le fils légitime. Celui-ci peut se pourvoir par tierce opposition.—Cass. 9 mai 1821.

20. Les étrangers résidant en France restant soumis à leur loi nationale pour l'exercice de leur droits de famille, sauf les cas où l'exercice de ces droits serait contraire à l'ordre public, il en résulte que c'est d'après la loi italienne qu'il faut apprécier si une reconnaissance d'enfant naturel émanée d'un italien peut être contestée par ses collatéraux, tous italiens. — Cass. 17 (ou 27) janv. 1899, S. et P.99.1.177.-D.99.1.329.-Pand.99.1. 281.-Fr. jud.XXIII.2.88. — Suivant Bartin, note, D. *loc. cit.*, la reconnaissance n'est régulière que si elle est conforme à la fois à la loi nationale de l'enfant et à la loi de son auteur. V. aussi Pillet, note, S. et P. *loc. cit.* Dans l'espèce, l'enfant était Français de naissance.

21. V. art. 331, n. 30 et 34; art. 334, n. 7, 91, 92 et 105.

340.—1. L'art. 340 est applicable même à l'enfant né sous l'ancienne législation, si la mère de l'enfant existait encore lors de la promulgation du Code (L. 12 brum. an 2, art. 10).—Cass. 6 fév. 1833,S.33.1.220.

2. La recherche de la paternité est interdite aussi bien contre l'enfant qu'en sa faveur, et lors même qu'il s'agit de contester à l'enfant un legs prétendu fait par un père adultérin. — Paris, 6 juin 1809. — Cass. 14 mai 1810 ; 14 mai 1811. — Toulouse, 15 avr. 1834, S.35.2.348. — Aix, 5 janv. 1882, S.82.2.178.-P.82.1.911.-D.82.2.131. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 4 et n. 18, et *Quest.*, v° *Paternité;* Grenier, *Donat.*, n. 230; Toullier, t. 2, n. 939; Dalloz, v° *Patern. et filiat.*, n. 599; Duran-

ton, t. 3, n. 207 et 233; Richefort, t. 2, n. 310; Bonnier, *des Preuves*, n. 142; Demolombe, t. 5, n. 485 *bis;* Aubry et Rau, § 569, note 6; Massé et Vergé, t. 1, § 169, note 3; Laurent, t. 4, n. 154. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 383 et 398. — V. art. 335, n. 11 et s.

3. *Id...* Surtout si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime.—Aix, 14 juill. 1808.

4. La recherche de la paternité est interdite, même lorsqu'elle n'a pour but que d'obtenir des aliments au profit de l'enfant. — Cass. 19 vend. an 7; 3 vent. an 10; 26 mars 1806. — Bastia, 3 fév. 1834, S.34.2.355.

5. L'art. 340, prohibitif de la recherche de la paternité, est tellement impératif (en ce qui touche la paternité illégitime) qu'il ne comporte pas l'exception prévue par l'art. 46, au cas de perte des registres de l'état civil...; surtout s'il n'est pas prouvé que sur ces registres était la reconnaissance authentique de la paternité que prescrit l'art. 334.— Cass. 13 mars 1827. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 6, § 569, note 17.

6. La recherche ou la preuve de paternité ne peut être admise contre un enfant légataire (que l'on prétend adultérin), même dans le cas où le vice d'adultérinité résulterait déjà de reconnaissances plus ou moins directes, renfermées dans des lettres missives. — Cass. 1er avr. 1818. —Amiens, 20 fév. 1819.—V. aussi Cass. 17 déc. 1816.

7. Mais il n'y a pas recherche de paternité lorsque les juges ne font que déclarer que la paternité est constatée par actes publics, tels que l'acte de naissance et un acte public d'adoption.—Cass. 13 juill. 1826.—V. art. 341, n. 12.

8. ...ni lorsque les juges déterminent la filiation d'un enfant naturel en se fondant sur un testament contenant une reconnaissance. — Cass. 20 janv. 1879, S.79.1.417.-P.79.1081.-D.79.1.107.-Fr. jud. III.2.399.

9 Il n'y a pas non plus recherche de paternité lorsqu'un enfant, porteur d'un acte authentique de reconnaissance, prétend prouver par témoins son identité avec l'enfant reconnu.— Bordeaux, 18 fév. 1846, S.46.2.289.-P.46.2.541.-D.48.2.81.—V. à cet égard *suprà*, art. 334, n. 28 et 29.

10. Décidé même qu'il n'y a pas violation de l'art. 340 lorsque, dans une instance en partage d'une succession, les juges imposent au demandeur qui se prétend enfant naturel du *de cujus* et invoque à l'appui de cette prétention un acte de naissance et un acte de reconnaissance, l'obligation de prouver son identité avec l'enfant dénommé dans ces actes, et l'identité du *de cujus* avec l'individu qui y est désigné comme père. — Cass. 26 juin 1889, S. et P.93.1.525.-D.91.1.129.-Pand.89.1.754.

11. Mais jugé, en sens contraire, que lorsque l'identité de celui qui a reconnu un enfant naturel dans son acte de naissance est contestée, et que les juges ne trouvent pas, dans cet acte de naissance même, la preuve de cette identité, ils ne peuvent autoriser l'enfant à en faire la preuve tant par titres que par témoins : ce serait là autoriser une recherche de paternité. — Cass. 18 juin 1851, S.51.1.391.-P.52.1.189.-D.51.1.179 — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 484 *bis*, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 705; Aubry et Rau, t. 6, § 569, note 4. V. aussi Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.2. 155. — V. l'arrêt cassé de Lyon, 30 août 1848, S.49.2.361.-P.49.2.577.-D.49.2.192.

12. Décidé encore que l'enfant qui prétend que le père déclarant aurait dissimulé son identité par omission du nom de famille et interversion dans l'ordre des prénoms, ne peut être admis à faire la preuve de cette identité, même au moyen d'une vérification d'écritures : cette preuve constituerait une recherche de paternité. — Paris, 11 juill. 1868, S.70.2.86.-P.70.437.-D.*Suppl.*, v° *Patern.*, n. 258.

13. Dans tous les cas, il n'y aurait pas recherche de paternité si les juges, par appréciation des énonciations de l'acte de naissance contenant la reconnaissance, et des articulations produites à l'appui de la dénégation d'identité, rejetaient *de plano* cette dénégation. — Cass. 7 nov. 1855, S.56.1.151.-P.56.2.139.-D.55.1.462.

14. La demande d'une pension, formée par une fille séduite contre son séducteur au nom de l'enfant dont elle est accouchée, doit être déclarée non recevable comme touchant à une question de paternité et tombant dès lors sous la prohibition de l'art. 340. — Paris, 16 mars 1892, S. et P.94.2.30.-D.93.2.541.

15. Mais la demande en dommages-intérêts formée par la fille séduite en son propre nom et fondée sur le préjudice à elle causé par le fait de la séduction, est recevable, ce fait n'impliquant pas nécessairement la paternité du séducteur. — Même arrêt. — V. aussi *inf.*, art. 1142, n. 37 et s. (inexécution d'une promesse de mariage suivie de grossesse), et art. 1382, n. 872 et s. (séduction). — V. toutefois Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 949.

16. Et même, le séducteur peut, sans violation de l'art. 340, être condamné à payer à la fille séduite une pension qui devra être réduite ou même cesser complètement, soit dans le cas de décès de l'enfant, soit quand il aura atteint un certain âge, lorsque cette condamnation n'est fondée que sur le préjudice causé à la fille séduite par le séducteur et sur l'engagement pris par lui de le réparer. — Caen, 6 juin 1850, P.52.2.536.-D.55.2.178. — Cass. 26 juill. 1864, S.65.1.33.-P.65.51.-D.61.1.347. — Lyon, 30 déc. 1890, D.91.2.309. — En ce sens, Demolombe, consult. citée, P.52.2.536; Moreau, observ., S.65.1.33. — En sens contraire, Paris, 14 fév. 1890, D.91.2.309. V. aussi Caen, 24 avril 1850, P.52.2.536.-D.55.2.177.

17. La possession d'état peut être invoquée à l'appui de la reconnaissance d'un enfant naturel comme preuve de sa filiation. Il en est ainsi spécialement au cas où deux individus, ayant reconnu un même enfant, s'en disputent la paternité. — Cass. 10 fév. 1847, S. et P.47.1.470.-D.47.1.49. — V. *sup.*, art. 336, n. 13.

18. Mais la paternité naturelle pourrait-elle être établie au moyen de la seule possession d'état? — V. pour l'affirmative : Demolombe, t. 5, n. 480, *Rev. de législ.*, t. 1, p. 427, et *Rev. crit*, t. 1, p. 662; Merville, *Rev. de dr. franç. et étr.*, 1845, p. 809; Ballot, *id.*, 1849, p. 802; Delpech, *Rec. de l'acad. de législ. de Toulouse*, t. 2, p. 87; Hérold, *Rev. prat.*, t. 1, p. 193, et t. 5, p. 145; Lafontaine, *Rev. crit.*, t. 17, p. 97 et s.; Valette, sur Proudhon, t, 2, p. 150, obs. 3. V. cependant ce dernier auteur, *Explic, somm.*, p. 185. — Mais cette doctrine, repoussée par la jurisprudence, l'est aussi par un grand nombre d'auteurs. V. Coulon, *Quest. de dr.*, t. 3, p. 597; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 499; Bonnier, *Rev. prat.*, t. 1, p. 347, t. 10, p. 385, et *Tr. des Preuves*, t. 1, n. 175; Laurent, t. 4, n. 119, 120, et les auteurs cités art. 341, n. 10 et 13.

19. Le jugement étranger qui constate, au profit d'un étranger, une paternité naturelle, conformément aux lois du pays où ce jugement a été rendu, n'est pas contraire à nos principes d'ordre public, et, par suite, peut être déclaré exécutoire en France. — Pau, 17 janv. 1872, S.72.2.233.-P.72.936.-D.75.2.193. — *Sic*, Despagnet, *Précis de dr. internat. privé*, n. 436; Surville et Arthuys, *Cours de dr. internat. privé*, n. 310; Weiss, *Tr. élément. de dr. internat. privé*, p. 556.

20. Egalement, les tribunaux français peuvent reconnaître une possession d'état d'enfant naturel, alors qu'elle est établie d'une manière constante, dans les formes voulues par la loi étrangère, et déduire de cette situation légale toutes les conséquences qu'elle comporte. — Agen, 27 mars 1890 (motifs), S.93.1.505.-P.93.1.505.-D.91.2.13.-Pand.90.2.283.

21. Mais ils ne sauraient procéder eux-mêmes, par application de la loi étrangère, à des appréciations de faits, à des vérifications d'allégations, à l'effet de statuer sur une question de filiation naturelle. Ce serait là se livrer à une véritable recherche de la paternité, interdite par la loi française. — Même arrêt. — V. *sup.*, art. 3, n. 102 et 103.

22. La disposition qui autorise la recherche de la pater-

341. La recherche de la maternité est admise.

L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée.

Il ne sera reçu à faire cette prouve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuve par écrit. — C. c. 1347; C. pr. 252 et s.

---

nité, au cas d'enlèvement s'applique aussi bien au rapt de séduction qu'au rapt de violence. — Paris, 28 juill. 1821. — Bordeaux, 30 juin 1885, S.87.2.57.-P.87.1.335.-D.86.2.151. — En ce sens, Richefort, n. 306; Marcadé, sur l'art. 340, n. 2; Demolombe, t. 5. n. 490; Massé et Vergé, t. 1, § 169, note 4, p. 330; Huc, t. 3, n. 88. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 569, note 15; Laurent, t. 4, n. 96; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 921.

23. Dans le cas de rapt de séduction, il n'est pas nécessaire, pour que la paternité puisse être déclarée, que l'époque de l'enlèvement coïncide avec celle de la conception; il suffit qu'à l'époque présumée de la conception, la fille séduite et son ravisseur n'aient pas cessé d'être dans les mêmes rapports où ils se trouvaient au moment de l'enlèvement. — Même arrêt de Paris.

24. Mais pour que l'art. 340 soit applicable, il faut qu'au moment de la conception, la femme ait été en la possession de son ravisseur, non seulement séduite, mais contrainte et séquestrée; l'art. 340 n'est pas applicable si, à ce moment, elle cohabitait avec lui librement, quoique secrètement. — Bordeaux, 30 juin 1885, cité n. 22. — *Sic*, Huc, *loc. cit.*

25. La disposition de l'art. 340, qui autorise la recherche de la paternité dans le cas d'enlèvement, s'applique également au cas de viol.—Toullier, t. 2, n. 944; Loiseau, p. 449; Locré, sur l'art. 340; Richefort, n. 304 et 306; Delvincourt, t. 1, p. 89, note 7; Marcadé, sur l'art. 340, n. 2; Demolombe, t. 5, n. 491; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, p. 330. — *Contrà*, Aubry et Rau, § 569 et note 16; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 498; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 921; Huc, t. 3, n. 88.

26. Elle s'applique même à l'enlèvement d'une femme *majeure*, la loi ne distinguant pas. — Aubry et Rau, § 569, note 10; Demolombe, t. 5, n. 489; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 922; Huc, t. 3, n. 88.

27. Lorsqu'un mariage est annulé, l'enfant né pendant ce mariage ou dans les dix mois de son annulation, peut prouver sa filiation, tant paternelle que maternelle, au moyen de son acte de naissance. Il n'a pas besoin d'acte de reconnaissance pour constater sa filiation naturelle. — Demolombe, t. 3, n. 345; Aubry et Rau, t. 5, § 459, p. 45; Laurent, t. 2, n. 348; Glasson, *Du consentem. des ép. au mar.*, p. 276.

28. Toutefois, cette solution ne saurait être admise dans le cas où, malgré la grossesse de la femme pubère, le mariage est annulé pour cause d'impuberté du mari. — Demolombe, t. 3, n. 346; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 5.

29. ...Ni lorsqu'il résulte des circonstances de la cause, et notamment d'une enquête, qu'il n'y a pas eu cohabitation entre les époux. — Agen, 14 juin 1890, S. et P.93.2.5.-D.91.2.153.

341 Indication alphabétique.

Accouchement, 16, 18. et s., 35.
Acte de baptême, 44.
— de mariage, 42.
— de naissance, 16 et s., 26 et s., 45, 46.
— de partage, 29.
— sous seing privé, 30.
Cassation, 45.
Commenc. de preuve par écr., 2, 20 et s.
Déclar. de grossesse, 39 et s.
Engagement militaire, 18 *bis*.
Héritier, 1, 2, 6 et s., 11, 12, 48 et s.
Identité, 18, 36 et s., 46, 49, 50.
Indivisibilité, 31.
Lettres missives, 33. 43.
Marque, 37.
Père, 3 et s., 31.
Père de la mère, 28, 28 *bis*.
Possession d'état, 10 s., 27.
Reconnaissance, 5, 9, 28, 50, 31.
Serment, 47.
Tuteur, 3, 29.

1. La recherche de la maternité permise à l'enfant n'est pas autorisée *contre* lui dans le but de faire réduire les libéralités à lui faites par la prétendue mère — Amiens, 26 juill. 1821. — Paris, 29 avril 1844 (Aff. *Cronier*). — Colmar, 4 mai 1844, S.44.2.203.-P.44.2.285. — Cass. 3 fév. 1851, S.51.1.225.-P.51.1.484.-D.51.1.116. — Orléans, 8 fév. 1855, S.55.2.138.-P.55.1.360.-D.55.2.100. — Caen, 1er mars 1860, S.61.2.185.-P.61.949. — Nancy, 17 nov. 1877, S.78.2.315.-P.78.1262.-D.79.1.15. — Cass. 23 juill. 1878, S.79.1.155.-P.79.386.-D.79.1.15. — Paris, 16 fév. 1889, S.89.1.201.-P.89.1.1090. — Cour sup. de justice (appel) Luxembourg, 13 mai 1892, S. et P.92.4.37.-D.94.2.483 — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 242; Marcadé, art. 341, n. 8; Demolombe, t. 5, n. 527; Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 578; Massé et Vergé, t. 1, p. 331, § 170, note 1; Valette, *Explic. somm.*, p. 185 (revenant sur l'opinion par lui émise dans ses notes sur Proudhon); Dalloz, v° *Patern. et Filiat.*, n. 639 et s., et *Suppl.*, n. 282; Huc, t. 3, n. 90. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 5; Chardon, *Dol et Fraude*, t. 3, n. 392; Richefort, t. 2, n. 336; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 140; Pont, *Rev. de législ.*, t. 19, p. 255; Demante, t. 2, n. 73 *bis*; Aubry et Rau. t. 6, § 570, p. 199; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.2.149; Neyremand, *Rev. crit.*, t. 11, p. 298; Baudot, *Rev. prat.* t. 3, p. 337; Laurent, t. 4, n. 107; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 928; Flurer, note, D.90.2.193.

2. Dans tous les cas, et si la recherche de la maternité était permise aux héritiers contre l'enfant, il y aurait nécessité que les héritiers rapportassent un commencement de preuve par écrit de la maternité, de même que devrait le faire l'enfant, si la maternité était recherchée par lui. —Cass. 12 juin 1823 et 7 avr. 1830.

3. La recherche de la maternité peut être exercée au nom de l'enfant par son père agissant en qualité de tuteur. — Limoges, 4 déc. 1861, S.62.2.252.-P.62.392.-D.62.2.22.

4. De même, le père est en droit de rechercher la mère de son enfant naturel reconnu, afin de lui faire fournir par celle-ci les aliments que sa position de fortune ne lui permet pas de fournir lui-même, — Riom, 26 juill. 1854, S.55.2.13.-P.55.1.394.-D.55.2.81.

5. Et il en est ainsi encore bien que la mère prétende que celui qui a fait la reconnaissance n'est pas le père de l'enfant dont elle est accouchée : la reconnaissance et ses effets subsistent tant qu'elle n'a pas été annulée. —Même arrêt.

6. La recherche de la maternité est un droit exclusivement attaché à la personne de l'enfant. — Par suite, l'héritier de l'enfant naturel n'est pas, comme le serait l'enfant naturel lui-même, admissible à la recherche de la maternité, à l'effet d'exercer des droits dans la succession de la mère prétendue. —Paris, 13 mars 1837, S.37.2.369.-P 40.1.265. — Cass. 29 juill. 1861, S.61.1.700.-P.61.945.-D.61.1.298. — Rouen, 23 juill. 1862, S.63.2.64.-P.63.771.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 277. — Grenoble, 26 déc. 1867, S.68.2.313.-P.68.1211.-D.68.2.112.—Paris, 3 août 1893, D.97.1.97. — En ce sens, Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.2.150. — En sens contraire, Richefort, n. 337; Hérold, *Rev. prat.*, t. 9, p. 119; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 927; Huc, t. 3, n. 91. V. aussi les auteurs cités *suprà*, art. 329, n. 17, et l'arrêt cassé de Paris, 30 avril 1859, S.60.2.625.-P.60.697.-D.60.2.178.

7. *Id*... Par suite encore, un enfant naturel ne peut être admis à rechercher la maternité d'un individu décédé qu'il prétend né de la même mère que lui, afin d'exercer dans la succession du défunt les droits qui appartiennent aux frères naturels. — Besançon, 12 juill. 1855, S.56.2.449.-P.56.1.465.-D.57.2.18. — Cass. 10 août 1864, S.64.1.505.-P.64.964.-D.64.1.354. — Rouen, 7 juill. 1871, S.73.2.142.-P.73.595.-D.73.5.269. — Cass. 3 avril 1872, S.72.1.126.-P.72.289.-D.72.1.113.

8. De même, un enfant légitime ne peut, après la mort d'un individu qu'il prétend être son frère naturel, et pour

établir ses droits dans la succession de ce dernier, être admis à la recherche de la maternité, et imputer par là à sa mère une maternité naturelle qu'elle n'a pas reconnue. — Paris, 16 déc. 1833, S.34.2.184. — Amiens, 25 janv. 1838, S.38.2.457 —Cass. 20 nov. 1843, S.43.1.849, -P.44.1.88.

9. Mais l'enfant naturel qui se prétend le frère naturel d'un individu décédé, peut, pour établir cette qualité et pour réclamer les droits qui en dérivent, se prévaloir de la reconnaissance par la mère commune de ses enfants naturels, reconnaissance résultant des déclarations de leur acte de naissance, faites, de l'aveu de la mère, par personnes compétentes et dans les formes légales; ce n'est pas là une action en recherche de la maternité qui puisse être déclarée non recevable, comme intransmissible aux héritiers de l'enfant naturel ou comme tardive. — Dijon, 28 fév. 1873, S.74.2.45.-P.74.223.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 230. — V. *inf.*, n. 48.

9 *bis*. La règle d'après laquelle la recherche de la maternité ne peut être exercée que par l'enfant n'est pas opposable au ministère public qui, pour justifier une opposition à mariage fondée sur l'art. 161, C. civ., établit que la future épouse est la fille naturelle de la première femme du futur époux. — Grenoble, 14 janv. 1889, D.90.2.193.-Fr. jud.XIV.2.10. — V. Flurer, observat. D. *loc. cit.*

10. La possession d'état peut être invoquée pour établir la filiation naturelle, comme pour établir la filiation légitime (art. 320). — Rouen, 20 mai 1829, S.38.2.6, note. — Bastia, 1er déc. 1834, S.35.2.525. — Lyon, 31 déc. 1835, S.36.2.194. — ... Surtout quand elle est conforme à l'acte de naissance : Paris, 27 juin 1812. — Limoges, 4 avril 1848, S.48.2.375. - P.48.2.269. - D.49.2.38. — Paris, 26 juill. 1849, S.49.2.490.-P.49.2.374.-D.49.2.220. — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 100; Locré, t. 4, p. 221; Delvincourt, t. 1, p. 389; Duranton, t. 3,p. 238; Richefort, t. 2, n. 337 *bis;* Bonnier, *Des preuves*, n. 144; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 501; Allemand, *du Mariage*, t. 2, p. 168; Pont, *Rev crit.*. t. 1, p. 644; Neyremand, *Rev. crit.*, t. 11, p 298. — *Junge* les auteurs cités art. 340, n. 18, qui admettent la possession d'état comme preuve même de la paternité.

11. *Id.* Elle peut même être invoquée par un héritier collatéral de l'enfant naturel, dans un simple intérêt héréditaire.—Paris, 10 mai 1851, S.51.1.225, note.-P.51.1.493.-D.53.1.177 et 2.115.

12. *Id.* Elle peut l'être même contre l'enfant, dans le but de faire réduire une libéralité à lui faite par sa mère naturelle : ce n'est pas là, de la part des tiers ou héritiers légitimes, se livrer à une recherche de la maternité. — Rouen, 19 déc. 1844, S.45.2.133.-P.45.1.320.-D.45.2.97. — V. art. 340, n. 7.

13. Jugé au contraire que la possession d'état d'enfant naturel ne suffit pas pour établir la filiation. — Bourges, 2 mai 1837, S.38.2.5.-P.38.1.193. — Nancy, 9 fév. 1850, S.51.1.225. — Cass. 17 fév. 1851, S.51.1.161.-P.51.1.481.-D.51.1.113. — Lyon, 20 avril 1853, S.53.2.497.-P.56.2.19.-D.54.2.186. — Metz, 21 juin 1853, S.56.2.449.-P.56.1.461.-D.56.2.193.—Pau, 28 juin 1855. S.55.2.673.-P.56.1.463.-D.56.2.258. — Paris, 17 juill. 1858, S.58.2.534.-P.59.70.—Caen, 1er mars 1860, S.61.2.185.-P.61.949.-D.61.2.12. — Orléans, 10 mai 1860, S.61.2.89.-P.61.1094.—Cass. 16 déc. 1861, S.62.1.253.-P.62.730.-D.62.1.29.—Rouen, 23 juill. 1862, S.63.2.64.--P.63.771.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 277.—Nîmes, 7 nov. 1864, S.65.2.15.-P.65.104. — Douai, 14 déc. 1864, S.65.2.167.-P.65.726.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 299. — Agen, 27 nov. 1866, S.67.2.138.-P.67.573.-D.66.2.235.—Cass. 3 avril 1872, S.72.1.126.-P.72.289.-D.72.1.113.—Paris, 2 août 1876, S.79.2.250.-P.79.1010. — Trib. Poitiers, 26 nov. 1879, joint à Poitiers, 8 juin 1880, D.81.2.78.—Toulouse, 2 fév. 1884, S.85.2.56.-P.85.1.331.-D.85.2.227.—Pau, 9 juill. 1885, D.86.2.261. — Trib. Tulle, 8 janv. 1886, joint à Limoges, 7 déc. 1886, S.87.2.29.-P.87.1.207. — Paris, 16 fév. 1889, S.89.2.201.-P.89.1.1090; 11 août 1891, S. et P.92.2.213; 3 août 1893, D.97.1.97. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 970 et 971; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 3, p. 584; Marcadé, art. 341, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 150, 642 et 725; Loiseau, p. 474; Aubry et Rau, t. 6, § 569, note 2, § 570, note 9; Massé et Vergé, t. 1, § 170, p. 332; Demante, t. 2, n. 67 *bis*, V-VII et 69 *bis;* Dalloz, v° *Patern. et fil.*, n. 645 et s.; Laurent, t. 4, n. 13 et s.; Huc, t. 3, n. 83 et s.; Dorlhac, p. 104. — V. les observations de Gilbert, S.38.2.1; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852, t. 2, p. 135.

14. Surtout la possession d'état ne peut suppléer, dans l'intérêt de la mère de l'enfant naturel, la reconnaissance formelle exigée par l'art. 334 C. civ. — Bourges, 4 janv. 1839, S.39.2.289.—Paris, 26 avril 1852, S.52.2.525.-P.52.1.609.-D.53.2.181.

15. Dans tous les cas, la possession d'état n'existe qu'autant que l'enfant a été constamment traité comme tel par celui ou celle qu'il prétend être son père ou sa mère : elle ne peut résulter d'un fait isolé. — Toulouse, 13 juill. 1846, S.48.2.116.-P.48.1.653.-D.48.2.83

16. L'acte de naissance d'un enfant naturel régulièrement dressé fait preuve de l'accouchement de la mère qui y est indiquée, quoique celle-ci ne l'ait pas signé.—Paris, 7 juill. 1838, S.45.2.194, à la note.-P.38.2.139.-D.45.2.105. — Limoges, 4 avril 1848, S.48.2.375.-P.48.2.260.-D.49.2.38. — Cass. 19 nov. 1856, S.57.1.97.-P.57.496.-D.56.1.442. — Paris, 30 avril 1860, S.60.2.625.-P.60.697. — Metz, 10 août 1864, S.64.2.246.-P.64.1210.-D.64.2.225. — Paris, 4 févr. 1867, S.67.2.97.-P.67.446.—Cass. 23 nov. 1868, S.69.1.5.-P.69.5.-D.69.1.26; 1er déc. 1869, S.70.1.101.-P.70.248.-D.70.1.97.—Rouen, 7 juill. 1871, S.73.2.142.-P.73.595.-D.73.5.269. — Douai, 29 janv. 1879, S.79.2.195.-P.79.829.-D.80.2.213. — Toulouse, 2 fév. 1884, S.85.2.56.-P.85.1.331.-D.85.2.227. — Limoges, 7 (ou 6) déc. 1886, S.87.2.29.-P.87.1.207.-D.88.2.93. — Grenoble, 14 janv. 1889, D.90.2.193.-Fr. jud.XIV.2.10.— Limoges, 23 nov. 1892, D.94.2.318.

17. *Id.*... Et même il suffit pour établir, vis-à-vis des tiers, la filiation maternelle de l'enfant, en l'absence de toute contestation de la mère ou de sa famille. — Cass. 1er juin 1853, S.53.1.481.-P.56.1.455.-D.53.1.177. — Caen, 24 mai 1858, S.58.2.535.-P.58.684.—En ce sens, Valette, *Explic. somm.*, p. 185; Hérold, *Rev. prat.*, t. 10, p. 119. V. aussi Demolombe, t. 5, n. 505.—*Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 570, note 23, p. 207; Laurent, t. 4, n. 7 et s.

18. *Id.*... Mais un tel acte ne fait pas à lui seul preuve de l'état de l'enfant qui prétend se l'appliquer; cet enfant doit établir son identité avec l'enfant dont la mère est accouchée. — Cass. 19 nov. 1856, S.57.1.97.-P.57.496.-D.56.1.442.

18 *bis*. *Id.*... Et le consentement à l'engagement militaire de l'enfant, donné dans l'acte reçu par le maire en qualité d'officier administratif, et par conséquent dans un acte authentique, par la femme désignée comme mère dans l'acte de naissance, constitue plus qu'un commencement de preuve par écrit, et établit d'une manière complète l'identité de cet enfant avec celui dont elle est accouchée. — Limoges, 7 (ou 6) déc. 1886, S.87.2.29.-P.87.1.207.-D.88.2.93.

19. Jugé contrairement aux arrêts qui précèdent que l'acte de naissance auquel n'a pas concouru la femme qui y est indiquée, comme mère, ne fait pas preuve de l'accouchement de cette femme. — Grenoble, 24 janv. 1844, S.45.2.340.-P.45.2.543.-D.45.2.105. — Pau, 29 (ou 30) juill. 1844, S.45.2.193.-P.45.1.489.-D.45.2.104. — *Sic*, Cubain, n. 49; Aubry et Rau, t. 6, § 570, p. 205; Demolombe, t. 1, n. 297 et t. 5, n. 504 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 926; Huc, t. 3, n. 89. V. aussi Caen, 11 août 1863 (aff. Lebreton) et 11 mai 1864 (aff. Bonvoisin).

20. Du reste, il n'est pas nécessaire, pour admettre la recherche de la maternité, qu'il y ait déjà preuve complète et par écrit de l'accouchement : ce fait peut, comme celui de l'identité, être établi par témoins, pourvu qu'il en existe un commencement de preuve par écrit. — Cass. 3 juill. 1850, S.50.1.705.-P.54.1.488.-D.50.1.209.—*Sic*,

Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n. 3 et 4; Duranton, t. 3, n. 240; Richefort, t. 2, n. 333; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 43; Marcadé, art. 341, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 570, notes 12 et s.; Demolombe, t. 5, n. 500; Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 3; Ancelot, *Rev. de législ.*, 1852.2. 141; Massé et Vergé, § 170, note 2; Laurent, t. 4, n. 112.

21. Jugé en sens contraire. — Amiens, 26 juill. 1821. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 942.

22. D'après Delvincourt, sur l'art. 341, l'accouchement pourrait être prouvé par témoins sans commencement de preuve par écrit. Mais cette opinion est isolée.

23. Le commencement de preuve par écrit qu'exige l'art. 341 ne doit pas nécessairement émaner de la personne contre laquelle est dirigée la recherche de la maternité : l'art. 1347 est ici inapplicable. — Paris, 30 avril 1859, S.60.2.625.-P.60.697.-D.60.2.178.

24. *Id.*... Le commencement de preuve par écrit dont il s'agit est déterminé par l'art. 324, applicable en matière de filiation naturelle — Paris, 7 juill. 1838, S.45.2.194, à la note.-P.38.2.139.-D.45.2.105. — Caen, 19 janv. 1867, S.68.2.86.-P.68.449. — Paris, 4 fév. 1867, S.67. 2.97.-P.67.446 — Cass. 23 nov. 1868, S.69.1.5.-P.69. 5.-D.69.1.26. — Douai, 29 janv. 1879, S.79.2.195.-P. 79.829.—*Sic*, Demante, t. 2, n. 70 *bis* III; Meurlon, t. 1, n. 967, note 2; Richefort, t. 2, n. 335; Marcadé, art. 341, n. 3; Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 3, et note au S. et P. sous l'arrêt de Cass.

25. Jugé au contraire que l'art. 1347 est ici applicable. —Toulouse, 2 mai 1866, D.66.2.83. — Trib. Mons, 28 janv. 1899, Paud.99.5.24.— *Sic*, Cubain, n. 47; Bonnier, *Des preuves*, n. 219; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 500; Demolombe, t. 5, n. 503. V. aussi Aubry et Rau, t. 6 § 570, note 18; Laurent, t. 4, n. 111. V. encore ci-après, n. 37 et s.

26. Le commencement de preuve par écrit, exigé par l'art. 341, ne peut résulter d'un acte de naissance dressé sans le concours de la femme indiquée comme mère. — Cass. 28 mai 1810.—Bourges, 2 mai 1837, S.38.2.5.-P. 38.1.493.—Pau, 29 juill. 1844, S.45.2.193. — Bordeaux, 19 fév. 1846, S.46.2.294.-P.46.2.543.-D.48.2.84.— Toulouse, 13 juill. 1846, S.48.2.116.-P.48.1.653.-D.48.2.83. —Nancy, 9 fév. 1850, S.51.2.225. — Lyon, 3 (ou 13) août 1851, S.52.2.101.-P.56.1.598.-D.53.2.34. — Metz, 21 juin 1853, S.56.2.449.-P.56.1.461.-D.56.2.193. — Pau, 28 juin 1855, S.55.2.673.-P.56.1.463.-D.56.2.258. — Paris, 17 juill. 1858, S.58.2.534.-P.59.70; 30 avril 1859, S.60.2.625.-P.60.697.-D.61.2.297. — Caen, 1er mars 1860, S.61.2.185.-P.61.949.-D.61.2.12.—Metz, 10 août 1864, S.64.2.246.-P.64.1210.-D.64.2.225. — Douai, 14 déc. 1864, S.65.2.167.-P.65.726.-D. *Suppl.*, v° *Paternité*, n. 299. — Grenoble, 26 déc. 1867, S.68.2.313.-P.68. 1211.-D.68.2.112. — Poitiers, 8 juin 1880, D.81.2.78.— Toulouse, 2 fév. 1884, S.85.2.56.-P.85.1.331.-D.85.2. 227. — Grenoble, 14 janv 1889, D.90.2.193.-Fr. jud. XIV.2.10.—V. aussi Limoges, 23 nov. 1892, D.94.2.318.

27. Jugé cependant qu'un tel acte de naissance constitue un commencement de preuve par écrit qui peut se compléter par une possession d'état conforme. — Paris, 18 mars 1850, S.50.2.593.-P.50.1.221.-D.51.2.30. — V. n. 10.

28. Décidé encore que, si, en principe, le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 ne peut résulter d'un acte de naissance dressé sans le concours de la mère indiquée, il en est autrement lorsque la déclaration émane d'une personne intéressée; par exemple du père de la mère naturelle. — Caen, 19 janv. 1867, S.68. 2.86.-P.68.449.

28 *bis*. Jugé, en sens contraire, que la déclaration de l'accouchement d'une femme, faite par le père de celle-ci, n'ayant aucun rapport avec la question de savoir s'il y aurait identité entre l'enfant dénommé dans l'acte de naissance et le réclamant, ne peut servir de commencement de preuve par écrit de cette identité. — Toulouse, 2 fév. 1884, S.85.2.56.-P.85.1.331.-D.85.2.227.

29. Un acte de partage provisoire de la succession de la mère prétendue fait entre l'enfant naturel et le tuteur des enfants légitimes, mais qui n'a été ni ratifié ni exécuté par ceux-ci, est insuffisant alors même qu'il existe un acte de naissance portant indication du nom de la mère naturelle, pour constituer au profit de l'enfant, soit une possession d'état, soit un commencement de preuve par écrit de sa filiation. — Grenoble, 26 déc. 1867, S.68. 2.313.-P.68.1211.-D.68.2.112.

30. Un acte de reconnaissance sous seing privé, nul comme reconnaissance, constitue néanmoins un commencement de preuve par écrit de la maternité. — Paris, 17 juill. 1858, S.58.2.534.-P 59.70.

31. L'acte de reconnaissance auquel le père et la mère ont concouru simultanément, est sans effet même à l'égard de la mère et ne peut être invoqué comme commencement de preuve par écrit de la maternité, lorsque le père étant marié à une autre femme, lors de la conception de l'enfant, il en résulte que la filiation serait adultérine.— Grenoble, 25 août 1875 (ou Chambéry, 8 nov. 1876), joint à Cass. 25 juin 1877, S.78.1.217.-P.78.537.-D.78.1.262. — V *sup.*, art. 335, n. 5 et 6.

32. En tout cas, l'arrêt qui déclare que cet acte, invoqué comme commencement de preuve par écrit de la maternité naturelle, n'est pas de nature à rendre ce fait vraisemblable, échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 25 juin 1877, cité ci-dessus.

33. Des lettres de la mère prétendue peuvent être produites et invoquées comme commencement de preuve par écrit, lorsque ces lettres sont loyalement et légitimement en la possession du réclamant et que, bien qu'écrites à un tiers, elles n'ont aucun caractère confidentiel. — Cass. 20 juill. 1880, S.81.1.248.-P.81.1.604.-D.81.1.179.

33 *bis*. Il en est de mêmes de lettres confidentielles, lorsque ces lettres ont été écrites dans l'intérêt du réclamant, et que le tiers auquel elles ont été écrites ne s'oppose pas à leur production. — Cass. 3 juill. 1850,S.50.1. 705.-P.51.1.488.-D.50.1.209.

34. Mais des lettres de la mère prétendue ne peuvent, contre le vœu des tiers à qui ces lettres ont été écrites, être produites et invoquées comme commencement de preuve par écrit. — Cass. 12 juin 1823.

35. Des lettres confidentielles écrites à un tiers par la mère prétendue et constatant qu'elle s'est établie chez une sage-femme, qu'un enfant nouveau-né a été ensuite porté par ses ordres à l'hospice, et qu'elle lui a fait donner des soins par ce tiers, peuvent être considérées comme un commencement de preuve par écrit de l'accouchement. — Paris, 11 fév. 1850, joint à Cass. 3 juill. 1850, cité ci-dessus.

36. Et dans ce cas, le commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant peut résulter d'un papier écrit par la même femme, attaché aux langes de l'enfant, et dans lequel elle désigne les noms qui doivent lui être donnés. — Même arrêt.

37. Mais on ne peut invoquer comme commencement de preuve par écrit une marque et un écrit désignant la mère mais non écrit par elle, attachés au vêtement de l'enfant lors de son dépôt dans un hospice d'enfants trouvés, encore que la mère désignée ait été trouvée plus tard en possession d'un double de cette marque et de cet écrit.—Bordeaux, 19 fév. 1846, S.46.2.294.-P.46.2.543.-D.48.2.84.

38. ... Ni une mention inscrite sur les registres de l'hospice dans lequel l'accouchement a eu lieu. — Toulouse, 13 juill. 1846, S.48.2.116.-P.48.1.653.-D.48.2.83.

39. ...Ni une déclaration de grossesse faite devant un officier public (un greffier de justice de paix) incompétent pour recevoir un tel acte, et non signée par la mère prétendue. — Lyon, 3 (ou 13) août 1851, S.52.2.101.-P.56. 1.598.-D.53.2.34.

40. Jugé en sens contraire qu'un acte de déclaration de grossesse passé devant le greffier de la justice de paix quelques heures avant l'accouchement, constitue, rapproché de l'acte de naissance, un commencement de preuve par écrit de la filiation maternelle.—Cass. 1er déc. 1869,

342. Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans le cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance n'est pas admise.

S.70.1.101.-P.70.248.-D.70.1.97. — V. l'arrêt cassé de Lyon, 20 juin 1867, S.68.2.87.-P.68.450.

41. En tout cas, le commencement de preuve par écrit résulte suffisamment d'une déclaration de grossesse faite devant le juge de paix siégeant en conciliation et insérée au procès-verbal de non-conciliation. — Colmar, 25 janv. 1859, S.59.2.279.-P.59.133.-D.59.2.61. — Sur le point de savoir si une telle déclaration ne constituerait pas une reconnaissance formelle, V. *sup*.. art. 334, n. 76 et s.

42. L'acte de mariage d'un enfant naturel dans lequel cet enfant habitant alors avec la femme qu'il réclame pour mère, a été qualifié d'enfant naturel de cette femme, constitue un commencement de preuve par écrit, bien que cet acte ne mentionne pas le consentement de la prétendue mère au mariage. — Paris, 30 avril 1859, cité n. 23.

43. De même, des lettres émanées du frère de la prétendue mère, son héritier direct au moment où il écrivait ces lettres et l'un des défendeurs à la réclamation de l'enfant, constituent un commencement de preuve par écrit, et cela même contre les autres défendeurs. — Paris, 4 févr. 1867, cité n. 24.

44. L'acte de baptême d'un enfant naturel signé par une mère qui depuis s'est mariée et a eu des enfants légitimes, ne peut, à l'égard de ces derniers, être considéré comme un commencement de preuve par écrit, ayant une date antérieure au mariage, et autorisant en conséquence la preuve testimoniale de la filiation de l'enfant. — Lyon, 31 déc. 1835, S.36.2.194. — V. *sup*., art. 337, n. 9 et s.

45. L'arrêt qui déclare que ni l'acte de naissance de l'enfant, ni les autres documents produits ne peuvent constituer un commencement de preuve par écrit de la maternité alléguée, parce qu'ils n'émanent ni de la main ni de la volonté de la prétendue mère, et qu'il n'est pas établi que celle-ci en ait eu connaissance, renferme une simple appréciation, non du caractère légal des actes produits, mais seulement des inductions à en tirer, et dès lors ne saurait tomber sous la censure de la Cour de cassation. — Cass. 13 avril 1864, S.64.1.209.-P.64.824.-D.64.1.249.

46. Au cas où la femme désignée dans un acte de naissance comme la mère d'un enfant naturel avoue en justice sa maternité, et où la contestation ne porte que sur l'identité de l'enfant, cette identité peut être prouvée par témoins sans commencement de preuve par écrit. — Aix, 22 déc. 1852, S.54.2.321.-P.53.2.481.-D.54.2.121. — Conf., Demolombe, t. 5, n. 484; Aubry et Rau, § 570, t. 6, p. 208 et 209. — V. *sup*., art. 334, n. 28 et 29.

47. L'enfant naturel qui recherche la maternité peut la prouver au moyen du serment décisoire.—Rennes, 16 déc. 1836, *Journ. gén. des trib*. du 29 déc. 1836. — *Sic*, Cubain, n. 47; Cadrès, n. 49.—*Contrà*, Richefort, t. 2, n. 338; Demolombe, t. 5, n. 512; Laurent, t. 4, n. 6 et 108.

48. Les héritiers d'un enfant naturel ne peuvent être déclarés non recevables à établir la filiation de leur auteur décédé, sous prétexte que l'action en recherche de la maternité est un droit exclusivement attaché à la personne de l'enfant et intransmissible à ses héritiers, alors qu'ils prétendent seulement établir que leur auteur a été légalement reconnu : ce n'est pas là une recherche de la maternité. — Bordeaux, 27 août 1878, S.79.2.105.-P.79.464.-D.78.2.193. — V. *sup*., n. 9.

49. De même, ils n'ont pas à prouver l'identité de leur auteur avec l'enfant dont la mère prétendue est accouchée, si l'acte de reconnaissance qu'ils produisent s'applique manifestement à leur auteur : dans ce cas, c'est aux contestants à prouver que cette identité n'existe pas. — Même arrêt.

50. V. *sup*., art. 312, n. 18.

342.—1. L'acte par lequel un tiers se serait reconnu le père d'un enfant inscrit comme né de père et mère inconnus, n'empêche pas cet enfant, qui repousse cette reconnaissance (et la prétendue possession d'état conforme qu'on lui oppose), de prouver qu'il est le fils d'une femme mariée, et par suite fils du mari de cette femme: ici ne s'applique pas la règle qui défend la recherche de la maternité adultérine, la légitimité étant au contraire, dans ce cas, le but de l'enfant qui recherche sa mère. — Cass. 13 fév. 1839, S.40.1.117.-P.40.1.84. — V. l'arrêt attaqué de Bordeaux du 12 fév. 1838, S.38.2.401. — En ce sens Duranton, t. 3, n. 198 et 201. — *Contrà*, Cubain, *Dr. des femmes*, n. 54. V. aussi Richefort, t. 3, n. 326; Demolombe, t. 5, n. 567; Aubry et Rau, t. 6, § 572, p. 216.

2. De même, l'enfant inscrit dans son acte de naissance comme fils naturel d'un individu qui le reconnaît et d'une mère inconnue est, en principe, recevable à rechercher la maternité contre une femme mariée pour invoquer ensuite la présomption légale de l'art. 312, la légitimité étant encore ici le but de l'enfant. — Aix, 14 juin 1866, S.67.2.141.-P.67.578.-D.66.2.201. — Rouen, 14 mars 1877, S.80.1.241.-P.80.577.-D.77.2.193.

3. Mais il en est autrement lorsque l'enfant naturel reconnu par son père dans son acte de naissance, qui le déclare en même temps né d'une mère inconnue, a une possession d'état conforme rendant la paternité naturelle certaine; dans ce cas, l'enfant ne peut prétendre avoir pour mère une femme mariée, puisque ce serait là rechercher une maternité qui ne pourrait être qu'adultérine. — Cass. 22 janv. 1840, S.40.1.117.-P.40.1.86. — V. l'arrêt attaqué de Rouen du 26 juill. 1838, S.38.2.401.

4. Et en pareil cas, des tiers ne sont pas non plus recevables à prouver que l'enfant a pour mère une femme mariée, pour faire annuler la reconnaissance comme établissant une filiation adultérine. — Aix, 30 mai 1866, S.67.2.73.-P.67.336.-D.66.2.201. — Paris, 8 mai 1879, joint à Cass. 16 fév. 1881, S.83.1.369.-P.83.1.942.-D.82.1.203.—Cass. 13 juin 1882, S.84.1.211.-P.84.1.516.-D.82.1.308.-Fr. jud.VI.2.716.

5. De même, l'enfant auquel son acte de naissance attribue un père et une mère connus ou dénommés, et qui en outre a, quant au père, une possession d'état d'enfant naturel conforme à ce titre, ne saurait être admis à réclamer pour mère une femme mariée parce que ce serait une recherche de maternité adultérine. — Bordeaux, 25 mai 1848, S.48.2.561.-P.49.2.265.-D.48.2.170.

6. Est également non recevable, en pareil cas, l'action formée par les héritiers d'une femme mariée, tendant à faire déclarer l'identité de cette femme avec la mère désignée dans l'acte de naissance. — Cass. 18 nov. 1862, S.63.1.469.-P.63.1174.-D.63.1.336.

7. Lorsqu'un enfant, inscrit dans son acte de naissance avec l'indication d'une filiation qu'il prétend fausse ou erronée, demande à prouver qu'il est fils d'une femme mariée, les juges peuvent le déclarer non recevable dans cette preuve, par le motif que des faits et actes de la cause résulte qu'il n'est pas le fils du mari de cette femme, et qu'ainsi la preuve par lui offerte ne pourrait établir qu'une filiation adultérine. — Cass. 22 fév. 1843, S.43.1.180.-P.43.1.680; 1er mai 1849, S.49.1.618.-P.50.1.697.-D.49.1.198.

8. L'arrêt qui décide qu'en supposant prouvé qu'un enfant est né d'une femme mariée, il n'aurait pas pour père le mari, ne viole pas l'art. 342; il n'y a là que l'application de l'art. 325. — Cass. 11 avril 1854, S.54.1.289.-P.54.1.500.-D.54.1.92.

9. L'arrêt qui ordonne la preuve que la mère désignée dans l'acte de naissance d'un enfant naturel était libre de tout lien conjugal au moment de la naissance, ne viole pas l'art. 342, lorsque cette prescription a uniquement pour but la constatation d'un fait touchant à la force probante et juridique des actes contradictoires invoqués par l'enfant naturel à l'appui de sa demande en partage de la succession du père naturel.—Cass. 16 juin 1889, S. et P.93.1.525.-D.91.1.129. — V. *sup*., art. 335, n. 3.

TITRE VIII

De l'Adoption et de la Tutelle officieuse *(a)*.

(Décrété le 23 mars 1803. Promulgué le 2 avril.) (2 et 12 germ. an XI.)

CHAPITRE Ier.

De l'Adoption.

SECTION Ire.

De l'Adoption et de ses effets.

345. L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter.

345 Indication alphabétique.

Action princip., 36 et s.
Autoris. marit., 23.
Capacité, 1 et s., 21, 22.
Cassation, 36, 40, 41.
Chose jugée, 28 et s.
Contre-lettre, 26.
Démence, 34.
Divisibilité, 31.
Droits civils, 1.
Enf. adoptif, 3, 4.
— adultérin, 16 et suiv.
— naturel, 5, 6, 10 et s., 34.
Epoux, 4, 23.
Erreur, 34.
Etranger, 1, 21.
Femme mariée, 23.
Fraude, 34.
Grossesse, 7, 8.
Héritiers, 29 et s.
Ingratitude, 24.
Interdiction, 35.
Irrévocabilité, 24 et s.
Légataire, 30.
Mari, 23.
Nullité, 27 et s.
Opposition, 36.
Prescription, 42.
Prêtre, 2.
Surv. d'enf., 7, 8.
Tierce opposition, 38.

1. Pour pouvoir adopter ou être adopté, il faut jouir des droits civils. Dès lors un étranger ne peut adopter, à moins qu'il ne jouisse de ces droits en France conformément à l'art. 13, ou qu'il n'existe à cet égard des traités diplomatiques autorisant l'adoption, suivant la disposition générale de l'art. 11. — Duranton, t. 3, n. 277; Marcadé, art. 343, n. 2; Demolombe, t. 6, n. 48; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 1; Demante, t. 2, n. 80 *bis* II; Laurent, t. 4, n. 194. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 177; Huc, t. 3, n. 111; Despagnet, *Précis de dr. intern. privé*, n. 449; Surville et Arthuys, *Cours de dr. intern. privé*, n. 315; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 57. V. encore Fœlix et Demangeat, *Dr. intern. priv.*, t. 1, p. 97, n. 42. — V. *infrà*, n. 21.

2. Un prêtre catholique peut adopter. — Cass. 26 nov. 1844, S.44.1.801.-P.44.2.577. — *Sic*, Riffé, *Traité de l'Adoption*, p. 50; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 225; Richefort, *Etat des fam.*, t. 2, n. 315; Devilleneuve, observ. sur cet arrêt, *loc. cit.*; Pont, *Rev. de législ.*, t 21, p. 507; Demolombe, t. 6, n. 54; Aubry et Rau, t. 6, § 556, p. 117 et 118; Massé et Vergé, t. 1, § 175, note 5, p. 343; Demante, t. 2, n. 80 *bis* 4; Lesenne, *Condit. des prêt.*, p. 134 et s.; Laurent, t. 4, n. 202. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 110; Duranton, t. 3, n. 286; Marcadé, art. 343, n. 3; Zachariæ, édit. Massé, et Vergé, *loc. cit.*; Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 26. — Pour ceux qui admettent le mariage des prêtres (V. *suprà*, notes 2 et s. sur le tit. 5), la solution de l'arrêt ne peut faire question. — Dans l'espèce jugée par l'arrêt précité, on a produit à l'appui de l'adoption une lettre du secrétaire de l'archevêque de Paris, écrite de l'assentiment de ce prélat, le 2 juin 1841, et contre l'adoption une autre lettre de l'évêque de Maroc, du 7 janv 1841 (V. ces deux lettres dans Richefort, *loc. cit*).

3. Un père peut, du vivant même de ses enfants adoptifs, en adopter successivement un ou plusieurs autres. — Bourges, 21 frim. an 12. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 986; Delvincourt, t. 1, p. 255; Locré sur l'art. 344; Grenier, *de l'Adoption*, n. 10; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 9; Duranton, t. 3, n. 291; Marcadé, n. 5; Demolombe, t. 6, n. 18; Aubry et Rau, t. 6, § 556, p. 117; Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 19; Laurent, t. 4, n. 197. — Cela résulte clairement de l'art. 348, qui prohibe le mariage *entre les enfants adoptifs du même individu*.

4. Néanmoins, l'adoptant ne peut adopter le conjoint de son enfant adoptif, qui seraient frère et sœur par l'adoption. — Duranton, *ibid.*; Grenier, n. 36; Odilon-Barrot, n. 18. — *Contrà*, Riffé, p. 57; Marcadé, art. 348, n. 1; Demolombe, t. 6, n. 56; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 16; Massé et Vergé, t. 1, § 175, note 13, p. 346; Demante, t. 2, n. 83 *bis* 2.

5. L'existence d'enfants naturels reconnus n'est pas un obstacle à l'adoption. — Paris, 20 avril 1860, S.60.2.331.-P.61.376. — Cass. 3 juin 1861, S.61.1.990.-P.62.199.-D.61.1.336. — *Sic*, Locré, sur l'art. 343; Grenier, n. 10; Toullier, t. 2, n. 986; Duranton, t. 3, n. 278; Marcadé, sur l'art. 343, n. 3; Demolombe, t. 6, n. 18; Demante, t. 2, n. 76 *bis* 1; Massé et Vergé, t. 1, § 175, p. 343, note 2; Aubry et Rau, t. 6, § 556, p. 117; Laurent, t. 4, n. 197. — *Contrà*, Pont, *Rev. de législ.*, 1846.1.475; Molinier, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1844, p. 161.

6. Et la légitimation de l'enfant naturel postérieure à l'adoption n'empêcherait point cette adoption d'être valable. — Duranton, Marcadé, Demolombe, Massé et Vergé, Aubry et Rau, *loc. cit.*

7. L'adoption n'est pas permise à celui dont la femme est enceinte, si elle accouche d'un enfant viable; l'enfant conçu est réputé né toutes les fois que son intérêt le demande. — Duranton, t. 3, n. 278; Toullier, t. 2, n. 986; Delvincourt, t. 1, note 5 sur la p. 99; Riffé, p. 41; Odilon-Barrot, n. 19; Demolombe, t. 6, n. 16; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 4; Massé et Vergé, t. 1, § 175,

(*a*) Sur l'adoption, — V. la loi du 18 janv. 1792 qui, la première a introduit dans nos lois cette institution; — La loi du 16 frim. an 3, portant règlement provisoire sur les effets des adoptions; — Un acte du 19 flor. an 8, contenant le modèle de l'acte d'adoption; — La loi du 25 germ. an 11, statuant sur la validité et réglant les effets des adoptions antérieures au Code civil; — Le décr. du 1er mars 1808, art. 36, portant que toute personne revêtue d'un majorat, ne pourra adopter sans l'autorisation du souverain. — V. aussi la note historique qui accompagne, dans la *Collection de lois annotées* de M. Carette, p. 179, la loi du 18 janv. 1792.

note 1 ; Demante, t. 2, n. 76 *bis*-3 ; Allemand, *du Mariage*, t. 2, n. 898 ; Laurent, t. 4, n. 198. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 192, note *a*.

8. C'est au jour du contrat passé devant le juge de paix que doit remonter la conception pour être une cause de nullité de l'adoption. Il ne suffirait pas qu'elle existât au moment de l'homologation de l'adoption ou de son inscription sur les registres de l'état civil. — Duranton, t. 3, n 278 ; Toullier, t. 2, n. 1004 ; Odilon-Barrot, *loc. cit.* ; Allemand, t. 2, n. 899. — V. ci-après n. 24.

9. On doit considérer comme conçu avant l'adoption l'enfant né viable dans les 180 premiers jours, et au contraire comme non conçu lors de l'adoption celui qui n'est né qu'après 300 jours. Mais si l'enfant est né dans l'intervalle du 180e au 300e jour, il appartient aux tribunaux de déterminer l'époque probable de la conception ; l'art 312 n'est pas applicable ici. — Marcadé, art. 343, n. 5; Demolombe, t. 6, n. 17 ; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 4 ; Demante, t. 2, n. 76 *bis*-3. — Suivant d'autres auteurs, l'adoption doit être annulée toutes les fois que la naissance la suit dans un délai de moins de 300 jours. V. Duranton, t. 3, n. 278 ; Delvincourt, t. 1, p. 99, note 5 ; Massé et Vergé, t. 1, § 175, note 1. — V. encore Allemand, t. 2, n. 898.

10. L'enfant naturel reconnu peut-il être adopté par son père ou sa mère ? La jurisprudence de la Cour de cassation a varié sur cette importante question, mais en dernier lieu elle s'est prononcée pour l'affirmative. Voici du reste l'indication des nombreux arrêts et des nombreuses autorités que l'on peut invoquer pour ou contre l'adoption

11. *Adoption permise*. — Arrêts de Bruxelles. 15 frim. an 12, 16 prair. an 12 et 22 avr. 1807. — Paris, 9 nov. 1807; 13 nov. 1835, S.35.2.553 ; 13 mai 1854, S.54.2.494.-P.55.1.59. — Grenoble, 28 mars 1808 ; 19 déc. 1808, 27 mars 1809 et 10 mars 1825. — Rouen, 12 mai 1808. — Caen, 18 fév. 1811. — Douai, 13 fév. 1824. — Angers, 29 juin 1824 et 28 mars 1828. — Bordeaux, 1er fév. 1826 et 23 janv. 1838. — Rennes, 14 fév. 1828 ; 24 mars 1828 ; 30 mars 1835, S.35.2.553, et 10 janv. 1838. S.38.2.491. — Poitiers, 17 mai 1828. — Orléans, 4 mai 1832, S.33.2.26. — Lyon, 6 fév. 1833, S.33.2.214. — Toulouse, 2 juin 1835, S.35.2.553. — Riom, 14 mai 1838, S.38.2,246. — Limoges, ... juill. 1840. S.40.2.325. — Cass. 28 avril 1841, S.41.1.273.-P.41.1.737. — Dijon, 30 mars 1844, S.44.2.274.-P.44.2.27. — Angers, 12 juil. 1844, S.44.2.309. — Bordeaux, 30 janv. 1845, S.45.2.65. — Montpellier, 24 avr. 1845, S.45.2.295. — Cass. 1er av. 1846, S.46.1.273.-D.46.1.81; 3 juin 1861, S.61.1.990.-P.62.199.-D.61.1.336 ; 13 mai 1868, S.68.1.338.-P.68.893.-D.68.1.249 ; 8 déc. 1868, S.69.1.159.-P.69.393. — Montpellier, 10 déc. 1868, S.69.2.71.-P.69.342. — Gand, 26 fév. 1874, S.75.2.23.-P.75.197. — Paris, 8 mai 1879, joint à Cass. 16 fév. 1881, S.83.1.369.-P.83.1.942.-D.82.1.203. — Cass. 13 juin 1882, S.84.1.211.-P.84.1.516.-D.82.1.308.-Fr. jud. VI.2.716.

11 *bis*. *Sic*, Locré, *Espr. du C. civ.*, t. 5, p. 426, et *Législ. civ.*, t. 5, p. 378 et s. ; et t. 6, p. 364 ; Grenier, n. 35; Proudhon, t. 2, p. 138 ; Duranton, t. 3, n. 293 ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 218; Richefort, t. 2, n. 284 et s., et observations insérées, S.45.2.201 ; Dalloz, v° *Adoption*, n. 118; Devilleneuve, Vol. 1845, 2.65 ; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 988, note *b* ; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 17 ; Valette, *Expl. C. civ.*, p. 202; Allemand, *du Mariage*, t. 2, n. 891 et s.; Laurent, t. 4, n. 205 et s. ; Vavasseur, *Rev. du not.*, 1892, n. 8612; Huc, t. 3, n. 118; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 942; Carpentier et du Saint, v° *Adoption*, n. 50 et s. ; *Adde* l'opinion de M. Dupin, lors de l'arrêt de rejet du 20 avril 1841, et celle de M. Laplagne-Barris, lors de celui du 16 mars 1843. — V. aussi, Pezzani, *Empêch. du mar.*, p. 53 et s. ; Fenet, *Trav. prép. du C. civ.*, t. 1, p. 319 et s.

12. *Adoption refusée*. — Arrêts de Paris, 15 germ. an 12 — Nîmes, 18 flor. an 12 ; 3 prair. an 12 et 30 déc. 1812. — Besançon, 1er pluv. an 13. — Pau, 1er mai 1826. — Bourges, 22 mars 1830. — Angers, 21 août 1839, S.39.2.401.-P.39.2.234. — Cass. 16 mars 1843, S.43.1.177. — Angers, 14 août 1867, S.68.2.44.-P.68.221.-D.68.1.249.

12 *bis*. *Sic*, Maleville, t. 1, p. 346 ; Loiseau, *App. au traité des Enf. nat.*, p. 10 ; Delvincourt, t. 1, p. 469; Cotelle, *C. civ. approfondi*, t. 1, p. 92; Delaporte, *Pand. franç.*, t. 2, p. 150 ; Chabot, *Succ.* sur l'art. 756, n. 34 ; Toullier, t. 2. n. 988 ; Merlin, *Répert.*, v° *Adoption*, § 3 et 4 (ces deux derniers auteurs avaient d'abord embrassé l'opinion favorable à l'adoption) ; Riffé, p. 57; Chrestien de Poly, *Répert. du not.*, de Villargues, v° *Adoption*, n. 11 ; Favard, *Nouveau répert.*, *eod. verb.*, sect. 2, § 1, n. 4 ; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 262 ; Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 32 et s. ; Coulon, *Dialogues ou Quest. de droit*, t. 1, p. 56 ; Poujol, *Succ.*, art. 757, n. 12 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, *ubi sup.*, observ. 11 ; Marcadé, n. 4 ; Dubodan, *Rev. étrangère*, t. 4, p. 703 et 814 ; Pont, *Rev. de législ.*, t. 17, p. 750 ; Benech, *de l'Illégal. de l'adopt. des enf. nat.* ; Demolombe, t. 6, n. 52 ; Massé et Vergé, t. 1, § 175, note 10, p. 344 ; Demante, t. 2, n. 80 *bis*-III ; Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 97. — *Junge*, l'opinion de M. Mourre, lors d'un arrêt de la Cour de cass. du 14 nov. 1815.

13. Sous la loi du 18 janv. 1792, il était permis d'adopter son enfant naturel reconnu. — Cass. 24 nov. 1806 ; 24 juill. 1811. — Toulouse, 5 mars 1817. — *Sic*, Chabot, *Quest. trans.*, v° *Adoption*, § 2.

14. L'adoption d'un enfant naturel reconnu lui confère les droits d'un enfant légitime même vis-à-vis des autres enfants naturels non adoptés. — Cass. 3 juin 1861, S.61.1.990.-P.62.199.-D.61.1.336.

15. En supposant d'ailleurs que l'adoption de l'enfant naturel ne fût pas permise, l'adoptant ne pourrait au moins détruire les droits précédemment conférés par l'adoption, en reconnaissant le fils adoptif pour son fils naturel, surtout si l'enfant ne consentait pas à la reconnaissance. — Paris, 11 vent. an 12. — Conf., Chabot, v° *Adoption*, § 3.

16. L'enfant adultérin peut-il, aujourd'hui, être adopté ? *Oui :* Rouen, 15 fév. 1813. — *Sic*, Grenier, n. 35 ; Sirey, consultation, S. (*ancien recueil*) 15.2.213 ; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 18.

17. Mais la doctrine contraire est plus généralement enseignée. — V. Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Adoption*, n. 12 ; Dalloz, *eod. verb.*, n. 129 ; Taulier, *Théor. du C. civ.*, t. 1, p. 461 ; Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 43 ; Rivière, *Jurispr., de la C. de cass.*, n. 98. *Junge*, opinion de M. Dupin dans son réquisitoire inséré S.41.1.274. — V. aussi les observations accompagnant dans la *Collect. nouv.* Devil. et Carr., l'arrêt de Rouen ci-dessus. — Cette dernière doctrine est aussi formellement énoncée dans les motifs de l'arrêt de cass. du 13 juill. 1826, indiqué au n. 19, où il est dit que « le respect de la morale a constamment fait obstacle dans l'ancienne législation, *comme dans la nouvelle*, à ce que les adultérins acquissent des droits successifs et de filiation. »

18. En tout cas, la demande en nullité d'une adoption, fondée sur ce que l'adoptant serait père adultérin de l'adopté, n'est pas recevable. — Grenoble, 7 mars 1849, S.50.2.209.-P.51.1.603.-D.51.2.240.

19. L'adoption d'un enfant adultérin était prohibée avant la loi du 25 germinal an 11, et n'a point été rendue valable par cette loi. — Cass. 23 déc. 1816 ; 13 juill. 1826 ; 26 juin 1832, S.32.1.555. — Grenoble, 27 avr. 1825.

20. Jugé en sens contraire. — Aix, 10 janv. 1809. — Cass. 12 nov. 1811 ; 9 fév. 1824. — Bordeaux, 18 fév. 1821. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 1.

21. Un étranger ne peut être adopté par un Français, quand les traités faits avec sa nation ne lui attribuent pas

expressément ce droit. — Besançon, 18 janv. 1808. — Cass. 5 août 1823. V. l'arrêt de Colmar cassé du 28 juill. 1824. — Dijon, 31 janv. 1824. — Cass. 22 nov. 1825; 7 juin 1826. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 277 et 287; Grenier, n. 34 *bis*; Merlin. *Quest.*, v° *Adoption*, § 2; Guichard, *Dr. civ.*, p. 12; Favard, *Rép.*, v° *Adoption*, sect. 2, § 1, n. 5, et *Success.*, sect. 3, § 4, n. 7; Odilon-Barrot. *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 31; Coin-Delisle, p. 30, n. 9; Boileux, t. 1, p. 16; Marcadé, art. 343. n. 2; Demolombe, t. 6, n. 48; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 1; Demante, t. 2, n. 80 *bis*-2; Laurent, t. 4, n. 194. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, p. 177; Demangeat, *Condit. des étrangers en France*, p. 362, et sur Fœlix, *Dr. intern. priv.*, t. 1, p. 87, note *a*; Despagnet, *Dr. intern. privé*, n. 449; Surville et Arthuys, *id.*, n. 345; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 57; Huc, t. 3, n. 141. — V. *sup.*, n. 1.

22. Il suffit, du reste, pour que l'adoption soit admise, que les conditions de capacité requises, soit du côté de l'adoptant, soit du côté de l'adopté, existent lors du contrat passé devant le juge de paix: les incapacités qui surviendraient ultérieurement, ne devraient pas être prises en considération. — Delvincourt, t. 1, p. 264; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1004, note *c*; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 207, note *a*; Demolombe, t. 6, n. 118; Aubry et Rau, t. 6, § 559, note 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 529. — D'après plusieurs auteurs, les conditions de capacité doivent exister jusqu'à la remise de l'acte au procureur de la République. — *Sic*, Grenier, n. 24; Duranton, t. 3, n. 302, note 2; Taulier, t. 1, p. 165; Massé et Vergé, t. 1, § 176, note 12. V. aussi Marcadé, sur l'art. 360, n. 2. — Suivant Proudhon, t. 1, p. 212, elles devraient même exister jusqu'à l'inscription de l'acte sur les registres de l'état civil.

23. Le mari n'a pas besoin du consentement de sa femme pour être adopté, et réciproquement la femme peut être adoptée malgré le refus d'autorisation de son mari: il lui suffit alors de l'autorisation de la justice. — Duranton, t. 3, n. 292; Riffé, p. 55; Demolombe, t. 6, n. 38; Aubry et Rau, t. 6, § 556, p. 119; Massé et Vergé, t. 1, § 175, note 6; Demante, t. 2, n. 80. — V. cependant en sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 257.

24. Le contrat d'adoption est formé entre l'adoptant et l'adopté par leur consentement réciproque, régulièrement constaté par le procès-verbal du juge de paix: de ce moment, il ne peut plus être brisé par le changement de volonté d'une seule des parties. — Grenoble, 2 mars 1842, S.43.2.171.-P.43.1.741. — V. *inf.*, art. 353, n. 2 et s.

25. L'adoption, une fois accomplie dans les conditions de la loi et sanctionnée par l'autorité publique, ne peut être révoquée même par le consentement réciproque des deux parties. — Caen, 15 mai 1867, S.68.2.17.-P.68.105.-D.73.1.158. — Cass. 14 juin 1869, S.69.1.371.-P.69.922.-D.73.1.158. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 8, n. 3; Duranton, t. 3, n. 326; Riffé, p. 88; Marcadé, art. 360, n. 3; Demolombe, t. 6, n. 128; Aubry et Rau, t. 6, § 559, note 7. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1018.

26. Par suite, toute contre-lettre ou convention secrète par laquelle l'adoptant aurait stipulé la faculté de révoquer l'adoption, est illicite et radicalement nulle. — Mêmes arrêts.

27. Mais l'adoptant peut revenir sur l'adoption, en prouvant qu'elle est contraire à la loi. — Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 10; Demolombe, t. 6, n. 210; Aubry et Rau, t. 6, § 558, note 8.

28. L'arrêt qui admet une adoption, n'a point le caractère de chose jugée, du moins à l'égard des tiers, c'est un acte de juridiction ou gracieuse, ou volontaire, ou d'administration judiciaire, dont le mérite et l'effet restent soumis à l'application litigieuse des règles usuelles, et qui peut, dès lors, être attaqué par ceux qui y ont intérêt. — Colmar, 28 juill. 1821. — Cass. 22 nov. 1825. — V. aussi Cass. 20 juill. 1887, S. 88.1.67.-P.88.1.143.-D.88.1.171.-Pand.87.1.205; 10 fév. 1892, S. et P.92.1.140.-D.92.1.329.-Pand.93.1.222.-Fr. jud.XVI.2.116.

29. *Id.* les jugements et arrêts qui admettent une adoption n'ont pas le caractère de chose jugée contre les héritiers de l'adoptant: ceux-ci peuvent les attaquer après le décès de l'adoptant, en prouvant que les conditions légales voulues pour l'adoption n'ont pas été remplies. — Cass. 24 août 1831 (*Rés. impl.*), S.31.1.321. — Caen, 15 mai 1867, S.68.2.17.-P.68.105.-D.73.1.158. — Cass. 13 mai 1868, S.68.1.338.-P.68.893.-D.68.1.249. — Trib. Villefranche, 2 déc. 1880, D.81.3.29. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 10; Duranton, t. 3, n. 329; Aubry et Rau, § 558, notes 6 et s.; Massé et Vergé, t. 1, § 177, note 1; Laurent, t. 4, n. 234. — V. aussi *inf.*, art. 1351, n. 72.

30. Et elle peut l'être même par les simples héritiers institués, légataires universels ou à titre universel. — Colmar, 28 juill. 1821. — Dijon, 31 janv. 1824. — Cass. 22 nov. 1825.

31. Du reste, l'adoption n'est pas tellement indivisible de sa nature, qu'elle ne comporte divisibilité de ses effets. Elle peut être querellée par l'un des héritiers de l'adoptant, bien que les autres héritiers consentent à laisser l'adopté jouir de tous les effets de l'adoption. — Cass. 22 nov. 1825.

32. Une adoption consommée peut être attaquée au fond par les héritiers de l'adoptant, à raison de causes d'incapacités existantes entre l'adoptant et l'adopté, tout aussi bien qu'elle peut l'être pour vices de formes. — Bordeaux, 30 janv. 1845, S.45.2.65.-P.45.1.607. — Paris, 13 mai 1854, S.54.2.494.-P.55.1.59. — V. à cet égard, le réquisitoire de M. Dupin, lors de l'arrêt de rejet du 28 avr. 1841, S.41.1.273; Richefort. *Etat des fam.*, t. 2, n. 295; Rivière, *Jur. de la C. de cass.*, n. 99 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 558, note 10.

33. Mais l'action en nullité d'une adoption consommée n'est recevable qu'autant que la loi a été manifestement violée et le contrat vicié dans son essence. — Poitiers, 28 nov. 1859, S.61.2.138.-P.60.1182. — Grenoble, 30 juin 1870, S.70.2.216.-P.70.838.-D.72.5.16. — V. art. 345, n. 3.

34. L'adoption d'un enfant naturel par le père qui l'a reconnu, élevé, marié, doté, et lui a, depuis sa naissance jusqu'à sa mort, donné les témoignages de l'affection la plus vive, ne peut être arguée de nullité comme frauduleuse et dénuée de cause légale, sous le prétexte que l'adoptant aurait trompé la religion des magistrats par une fausse déclaration de paternité, ou qu'il y aurait eu, de la part de l'adoptant lui-même, erreur sur la personne de l'adopté, qu'il aurait cru à tort être son enfant naturel. — Paris, 8 mai 1879, joint à Cass. 16 fév. 1881, S.83.1.369.-P.83.1.942.-D.82.1.203. — Cass. 13 juin 1882, S.84.1.211.-P.84.1.516.-D.82.1.308.-Fr. jud.VI.2.716. — En ce sens, Huc, t. 3, n. 142.

35. La nullité de l'adoption ne peut être demandée pour cause de démence de l'adoptant, lorsque celui-ci est décédé sans que son interdiction ait été prononcée ou provoquée. — Poitiers, 28 nov. 1859, S.61.2.138.-P.60.1182. — Cass. 1er mai 1861, S.61.1.513.-P.61.806.-D.61.1.214.

36. Quelle est la voie à prendre pour attaquer l'adoption? — Suivant Delvincourt, t. 1, p. 118; Duranton, t. 3, n. 331; Merlin, v° *Adoption*, § 11; Demante, t. 2, p. 534; Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 83; Bioche, v° *Adoption*, n. 31; Marcadé, art. 360, n. 3; Demolombe, t. 6, n. 187 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 558, notes 13 et 14; Massé et Vergé, t. 1, § 177, note 1; Laurent, t. 4, n. 236, et Huc, t. 3, n. 144, il faut agir par voie d'action principale. portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Toutefois, d'après Merlin, *loc. cit.*, on peut aussi se pourvoir devant la Cour d'appel par voie d'opposition ou d'attaque contre l'arrêt autorisant l'adoption. Cette opinion paraît être celle de Grenier, n. 22. — Enfin, Toullier, t. 2, n. 1019, et Riffé, p. 72, indiquent comme seule admissible la voie du recours en cassation contre l'arrêt d'adoption.

344. Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux.

Hors le cas de l'art. 366, nul époux ne peut adopter qu'avec le consentement de l'autre conjoint.

345. La faculté d'adopter ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie à l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots.

Il suffira, dans ce deuxième cas, que l'adoptant soit majeur, plus âgé que l'adopté, sans enfants ni descendants légitimes; et s'il est marié, que son conjoint consente à l'adoption.

346. L'adoption ne pourra, en aucun cas, avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un des deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant; et s'il est majeur de vingt-cinq ans, de requérir leur conseil. — C. c. 148, 151 et s.

V. art. 360, n. 4. — La première doctrine nous paraît préférable, et c'est aussi celle que consacre la jurisprudence.

37. L'adoption peut être attaquée par voie d'action principale, sans que l'arrêt qui l'a confirmée puisse avoir l'effet de la chose jugée — Colmar, 28 juill. 1821. — Dijon, 31 janv. 1824. — Cass. 22 nov. 1825; 13 mai 1868, S.68.1.338.-P.68.893.-D.68.1.249. — Trib. Villefranche, 2 déc. 1880, D.81.3.29. — V. aussi Cass. 20 juill. 1887, S.88.1.67.-P.88.1.143.-D.88.1.171.-Pand.87.1.205.

38. *Id.* . L'arrêt d'adoption ne peut être attaqué par voie de tierce opposition : on doit agir par les voies ordinaires d'action principale ou d'exception. — Nancy, 13 juin 1826. — Paris, 26 avr. 1830.

39. Et la demande en nullité d'une adoption ne peut être portée directement devant la Cour qui a rendu l'arrêt homologatif de cette adoption. — Grenoble, 2 mars 1842, S.43.2.171.-P.43.1.741.

40. Jugé encore que la voie de l'action principale en nullité de l'adoption devant le tribunal du domicile du défendeur est la seule qui soit ouverte à ceux qui ont intérêt à faire prononcer cette nullité ; le pourvoi en cassation contre un arrêt d'adoption est non recevable, même pour vice de forme. — Cass. 10 fév. 1892, S. et P. 92.1.140.-D.92.1.329.-Pand.93.1.222.-Fr. jud.XVI.2. 116. — V. les observ. de Garsonnet, D., *loc. cit.*

41. Jugé aussi qu'un arrêt qui, sans énoncer de motifs, déclare *qu'il n'y a pas lieu à l'adoption*, et contre lequel on n'allègue aucun vice de forme, n'est point susceptible d'être attaqué par la voie de la cassation, encore que le demandeur offre d'établir que le rejet de l'adoption n'a été fondé sur aucun *motif secret* relatif à la réputation de l'adoptant, mais uniquement sur ce que l'adopté était l'enfant naturel reconnu de l'adoptant.— Cass. 14 nov. 1815.

42. L'action en nullité de l'adoption ne se prescrit que par trente ans et non par dix ans. — Trib. sup. Papeete, 17 janv. 1889, joint à Cass. 10 fév. 1892, D.92. 1.329. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 558, p. 129 et 130; Garsonnet, observ., D.92.1.329. — Suivant d'autres auteurs, il faut distinguer entre les nullités relatives qui se prescrivent par dix ans, et les nullités absolues qui sont imprescriptibles. V. Demolombe, t. 6, n. 203 et s.; Valette, *Explic. somm.*, p. 205; Massé et Vergé, t. 1, p. 350, note 1; Huc, t. 3, n. 143. — Selon Laurent, t. 4, n. 235, l'action en nullité de l'adoption serait imprescriptible.

43. V. art. 335, n. 31; — art. 338, n. 1.

344. — 1. La règle qui défend l'adoption d'une même personne par plusieurs personnes est applicable même à l'adoption rémunératoire dont parle l'art. 345. — Toullier, t. 2, n. 990; Demolombe, t. 6, n. 69; Aubry et Rau, t. 6, § 561, note 2. — *Contrà*, Marcadé, sur les art. 343-346, n. 7.

2. Le consentement du conjoint de l'adoptant est nécessaire, même au cas où les époux sont séparés de corps. — Riffé, *de l'Adoption*, p. 46; Demolombe, t. 6, n. 26 *bis*.

3. Ce consentement se produit valablement encore après l'acte passé devant le juge de paix, pourvu qu'il intervienne avant que le tribunal de première instance soit appelé à rechercher si toutes les conditions prescrites par la loi ont été remplies. — Poitiers, 28 nov. 1859, S.61.2. 138.-P.60.1182. — Cass. 1er mai 1861, S.61.1.513.-P. 61.806.-D.61.1.214. — V. cependant Demolombe, t. 6, n. 111 et 112.

4. Ce consentement ne doit pas nécessairement être constaté en la forme authentique, et la preuve en résulte d'ailleurs suffisamment des requêtes présentées au tribunal et à la Cour aux fins exprimées dans les art. 355 et s., par des avoués agissant même sans mandat spécial, au nom de l'adoptant et de son conjoint. — Mêmes arrêts. — Suivant Demolombe, t. 6, n. 27, le consentement doit être constaté par acte authentique.

5. Au reste, la nullité qui résulte du défaut de consentement du conjoint de l'adoptant est une nullité relative qui ne peut être invoquée que par son conjoint, et non par les collatéraux de l'adoptant. — Poitiers, 28 nov. 1859, S.61.2.138.-P.60.1182. — En sens contraire, Demolombe, t. 6, n. 207; Valette, *Expl. somm.*, p. 205.

345. — 1. Les héritiers de l'adoptant sont recevables à demander la nullité de l'adoption pour simulation frauduleuse du sauvetage qui lui a servi de base — Caen, 15 mai 1867, S.68.2.17.-P.68.105.-D.73.1.158.

2. Les juges du fond sont investis d'un pouvoir souverain pour apprécier la valeur probante des écrits produits et des faits allégués comme présomptions à l'appui de la demande en nullité de l'adoption rémunératoire pour simulation frauduleuse de la cause qui lui a servi de base: leur décision sur ce point échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 14 juin 1869, S.69.1.371.-P.69. 922.-D.73.1.158.—*Sic*, Bonnier, *des Preuves*, t. 2, n. 815.

3. De simples doutes sur la justification des soins et secours donnés à l'adopté pendant six ans de sa minorité, ne suffisent pas, pour que l'action en nullité d'une adoption puisse être admise, alors surtout que l'adoption a été consacrée par une longue possession. — Grenoble, 30 juin 1870, S.70.2.216.-P.70.838.-D.72.5.16. — Agen, 1er juin 1885, S.86.2.63.-P.86.1.337.-Fr. jud.IX.2.442. — V. art. 343, n. 33.

4. V. art. 344, n. 1.

346. — 1. Avant le Code civil, un mineur a pu être adopté sans le consentement de son père.—Cass. 16 fruct. an 12. — *Sic*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Adoption.*

2. En cas de dissentiment entre le père et la mère, le consentement du père ne suffit pas : il n'en est pas comme pour le mariage. — Proudhon, t. 2, p. 128; Delvincourt, t. 1, p. 256; Duranton, t. 3, 289; Demolombe, t. 6, n. 33; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 10; Massé et Vergé, t. 1, § 175, note 7; Laurent, t. 4, n. 204. — *Contrà*, Riffé, p. 54; Marcadé, art. 346, n. 6

3. A l'égard de la femme mariée que l'on veut adopter, le consentement des père et mère est-il nécessaire? *Arg. nég.* — Riffé, p. 54.

4. Un seul acte respectueux suffit. — Toullier, t. 2, n. 987; Proudhon, t. 2, p. 128; Delvincourt, t. 1, p. 257; Duranton, t. 3, n. 289; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 267; Marcadé, art. 346, n 6; Demolombe, t. 6, n. 34;

347. L'adoption conférera le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier.

348. L'adopté restera dans sa famille naturelle, et y conservera tous ses droits : néanmoins le mariage est prohibé :

Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ;

Entre les enfants adoptifs du même individu ;

Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant ;

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. — C. c. 161, 162.

349. L'obligation naturelle, qui continuera d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, sera considérée comme commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre. — C. c. 205 et s.

350. L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant ; mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption. — C. c. 731, 745, 913.

Aubry et Rau, § 556, note 12 ; Massé et Vergé, et Laurent, *loc. cit.*

5. V. sur les actes respectueux les notes des art. 151 et s.

6. V. *inf.*, p. 319, la loi du 24 juill. 1889, art. 1 (déchéance de la puissance paternelle).

347. — 1. L'individu adopté par une femme mariée ou par une veuve prend le nom de famille de l'adoptante, et non celui de son mari. — Delvincourt, t. 1, p. 413 ; Demolombe, t. 6, n. 145 ; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 10 ; Massé et Vergé, t. 1, § 179, note 3.

2. Les parents de l'adoptant, fussent-ce ses héritiers naturels, ne peuvent, durant la vie de celui-ci, demander la nullité de l'adoption, même dans la seule vue d'empêcher l'adopté de porter le nom de l'adoptant, qui est aussi celui des parents ou héritiers réclamants. — Grenoble, 22 mars 1843, S.43.2.305,-P.43.2.342. — V. art. 343, n. 28 et s.

3. Mais les parents de l'adoptant sont recevables à poursuivre l'adopté si celui-ci porte le nom de l'adoptant sans y joindre son propre nom. — Bordeaux, 4 juin 1862, S.63.2.6.-P.63.674.-D. *Suppl.*, v° *Adopt.*, n. 41.

4. Et cette adjonction peut être exigée même de l'enfant naturel adopté. — Même arrêt.

5. Si l'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier, elle n'opère pas *ipso facto* et de plein droit la transmission des titres de noblesse ; cette transmission ne peut s'effectuer que par un acte d'autorité souveraine, de prérogative du pouvoir exécutif. — Paris, 18 juill. 1893, S. et P.94.2.85.-D.94.2.7. — En ce sens, Lallier, *Propriété des noms et des titres*, p. 177 et s. — En sens contraire, Lévesque, *du Nobil. franç.*, n. 159 ; Demolombe, t. 6, n. 144 *bis* ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Noblesse*, n. 24.

348. — 1. Le mariage est permis entre l'adoptant et un enfant adoptif de l'adopté, entre les deux conjoints de l'adoptant et de l'adopté, entre le conjoint de l'adoptant et tout enfant de l'adopté, et réciproquement ; enfin entre un enfant de l'adoptant et un enfant de l'adopté. — Marcadé, art. 348, n. 1.

2. De même, entre l'enfant adoptif d'un mari, et l'enfant adoptif de sa femme. — Duranton, t. 2, n. 309, note.

3. De même, entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant. — Mersier, n. 193 ; Duranton, t. 2, n. 173, note, qui critique avec raison la loi qui permet ainsi qu'une fille adoptive devienne la belle-mère de son père adoptif.

4. De même encore, entre l'adopté et les enfants naturels de l'adoptant. — Demolombe, t. 3, n. 109 ; Mersier, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 173, note 2.

5. Il y a *alliance* entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, en telle sorte que l'adoptant et le mari de l'adoptée ne peuvent être en même temps membres du même conseil municipal. — Cass. 30 nov. 1842, S.42.1.916.-P.42.2.703 ; 6 déc. 1844, S.45.1.116.-P.45.1.244.-D.45.1.10. — En sens contraire, Huc, t. 3, n. 122.

6. Les empêchements au mariage établis par l'art. 348 sont dirimants et non pas simplement prohibitifs. — Proudhon, t. 1, p. 223 et 230 ; Merlin, *Rép.*, v° *Empêch. de mariage*, § 4, n. 2 ; Vazeille, t. 1, n. 228 ; Dalloz, v° *Mariage*, n. 575 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 519. — *Contrà*, Marcadé, art. 348, n. 1 ; Demolombe, t. 3, n. 338 ; Aubry et Rau, t. 5, § 463, note 3 ; Massé et Vergé, t. 1, § 128, note 5 ; Mersier, n. 195 ; Huc, t. 3, n. 121.

7. V. art. 148, n. 3.

349.—V. les notes sur les art. 203 et s.

350. — 1. La réserve de l'enfant adoptif est la même que celle de l'enfant légitime, et dès lors un enfant adoptif, en concours avec l'époux survivant, a droit à une réserve telle qu'il ne peut être réduit par testament à la nue propriété des biens. — Trèves, 22 janv. 1813. — En ce sens, Proudhon, t. 2, p. 140 ; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 5, n. 1 ; Duranton, t. 3, n. 317, Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 68 ; Demolombe, t. 6, n. 157 ; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 18.

2. Jugé encore que l'enfant adoptif a, comme l'enfant né en mariage, le droit de réclamer la réserve légale, par voie de réduction sur les donations entre-vifs, même sur celles faites antérieurement à l'adoption. — Montpellier, 8 juin 1823. — Cass. 29 juin 1825. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 317, et t. 8, n. 581 ; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 5, n. 3 ; Marcadé, art. 350, n. 2 ; Demolombe, t. 6, n. 160 et s. ; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 18 ; Massé et Vergé, t. 1, § 179, note 9, p. 353 ; Huc, t. 3, n. 126. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1011 ; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Adoption*, § 5 ; Grenier, *de l'Adoption*, n. 40 ; Riffé, p. 82 ; Favard, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 5 ; Delvincourt, t. 1, p. 413 et 414. — V. décision analogue contraire à celle ci-dessus, Rouen, 27 janv. 1844, S.44.2.534.-P.44.2.126.

3. Spécialement, l'enfant adopté conjointement par deux époux, peut, comme l'enfant né de leur mariage, faire réduire à la quotité fixée par l'art. 1094, la disposition du contrat de mariage par laquelle son père adoptif donne à sa mère adoptive, l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. — Mêmes arrêts que ci-dessus.

4. *Id.* L'adoption a pour effet de réduire à la quotité disponible l'institution contractuelle faite au profit du conjoint de l'adoptant. Et l'adopté peut demander cette réduction, encore bien qu'il ait consenti antérieurement à l'exécution de l'institution contractuelle : ce consentement n'équivaut pas à une renonciation à la réduction. — Paris, 26 mars 1839, S.39.2.200.

5. Et si l'adoptant s'est marié postérieurement à l'adoption, l'adopté peut invoquer l'art. 1098. — Grenier, n. 43 ; Taulier, t. 1, p. 454 ; Demolombe, t. 6, n. 163 ; Massé et Vergé, t. 1, § 179, note 10. V. aussi Cass. 26 avril 1808. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 21 ; Troplong, *Donat.*, t. 4, n. 2701 ; Boutry, *Donat. entre époux*, n. 449 ; Valette, *Expl. somm.*, p. 195 ; Huc, t. 3, n. 126.

6. Mais l'adoption n'entraîne pas la révocation des donations antérieures. — V. notes sur l'art. 960.

351. Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant, ou recueillies dans sa succession, et qui existeront en nature lors du décès de l'adopté, retourneront à l'adoptant ou à ses descendants, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers.

Le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants. — C. c. 747, 766.

352. Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante

SECTION II.

Des formes de l'Adoption.

353. La personne qui se proposera d'adopter, et celle qui voudra être adoptée, se présenteront devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour y passer acte de leurs consentements respectifs.

---

7. L'adoption prive les père et mère de leur droit de réserve dans la succession de l'adoptant. — Delvincourt, t. 1, p. 258; Grenier, *Adoption*, n. 42; Marcadé, art. 350, n. 2; Demolombe, t. 6, n. 154; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 16; Massé et Vergé, t. 1, § 179, note 8; Duranton, t. 3, n. 312. — V. cependant Toullier, t. 2, n. 1011, *ad notam*.

8. Et l'existence d'un enfant adoptif fait obstacle au droit de retour légal. — Toullier, t. 4, n. 240; Chabot, *Succ.*, art. 747, n. 6; Favard, *Rép.*, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 10; Duranton, t. 6, n. 220; Demolombe. t. 6, n. 166 et 167; Demante, t. 2, n. 85 *bis*-2. — *Contrà*, Benoît, *Dot*, t. 2, n. 104; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 22, et § 608, note 10. — Il en est aussi autrement au cas de retour conventionnel. V. notes sur l'art. 951.

9. L'adopté a droit de cumuler dans la succession de l'adoptant les droits successifs qui lui appartiennent comme *enfant adoptif*, et ceux qu'il tient d'une *institution d'héritier* faite en faveur de certains parents de l'adoptant au nombre desquels se trouve l'adopté. — Ainsi le neveu, adopté par un oncle qui a d'ailleurs légué la portion disponible de ses biens à ses neveux et nièces, a droit de recueillir dans la succession de cet oncle, tout à la fois la réserve qui lui appartient comme enfant adoptif, et sa part dans le legs fait aux neveux et nièces. — Nancy, 4 août 1829. — Cass. 24 août 1831, S.31.1.321.

10. Les descendants de l'adopté succèdent à l'adoptant, par représentation et à défaut de leur père. — Paris, 12 janv. 1824. — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 139; Toullier, t. 2, n. 1015; Duranton, t. 3, n. 314 et 327; Marcadé, art. 350, n. 4; Massé et Vergé, t. 1, § 179, note 15; Taulier, t. 1, p. 449; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 521, Odilon Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 74; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Adoption*, n. 251 et s. — V. aussi comme consacrant le même principe, l'arrêt mentionné au n. 44 de l'art. 343. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 258; Grenier, n. 37; Favard, v° *Adoption*, sect. 7; § 9, n. 9; Valette, *Expl. somm.*, p. 196; Vernet, *Quot. dispon.*, p. 355; Mourlon, t. 2, n. 105; Lyon-Caen, observat. au S. et P. sous l'arrêt de Nancy, cité au numéro qui suit; Demolombe, t. 6, n. 141; Aubry et Rau, t. 6, § 560, note 6; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 946; Huc, t. 3, n. 127.

11. *Id.* Et il n'y a pas lieu de distinguer entre les descendants de l'adopté nés antérieurement à l'adoption et ceux nés depuis. — Nancy, 30 mai 1868, S.68.2.161.-P.68. 590.-D.68.2.121. — Cass. 10 nov. 1869, S.70.1.18.-P.70.27.-D.70.1.209. — Agen, 1er juin 1885, S.86.2.63. -P.86.1.337.-Fr. jud.IX.2.442. — *Sic*, Beaugrand, *Rev. prat.*, t. 28, p. 308 et s. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 7; Demante, t. 2, n. 82 *bis*, et t. 3, n. 83 *bis*, qui ne refusent qu'aux premiers et accordent aux seconds le droit de succéder.

12. Les dispositions des art. 756 et s. et 908, ne peuvent, dans le cas où un enfant naturel reconnu a été adopté par son père, être invoquées du chef dudit adopté, contre ses descendants légitimes institués légataires universels par l'adoptant, l'incapacité dont l'enfant naturel est frappé sous le rapport successif ne subsistant plus après le changement de son état opéré par l'adoption. — Paris, 8 mai 1879, joint à Cass. 16 fév. 1881, S.83.1. 369.-P.83.1.942.-D.82.1.203. — Cass. 13 juin 1882, S. 84.5.211.-P.84.1.516.-D.82.1.208.-Fr. jud.VI.2.716. — V. au surplus les dispositions nouvelles de l'art. 908, modifié par la loi du 25 mars 1896.

13. La disposition de l'art. 350, qui dénie à l'adopté tout droit de successibilité sur les biens des *parents* de l'adoptant, s'entend non seulement des parents de l'adoptant en ligne collatérale, mais encore de ses parents en ligne directe. — Toulouse, 25 avr. 1844, S.45.2.69.-P. 44.2.51.

351. — 1. Le droit de retour attribué à l'adoptant par cet article ne peut être exercé sur le prix des choses aliénées par l'adopté donataire, et qui serait encore dû au moment de la mort de ce dernier. — Duranton, t. 3, n. 324; Toullier, t. 2, n. 1013; Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 77; Taulier, t. 1, p. 455.—*Contrà*, Marcadé, sur l'art. 351, n. 3; Demolombe, t. 6, n. 181; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 49; Demante, t. 2, n. 86 *bis*-2.

2..... Ni sur les biens dont l'adopté a disposé par testament. — Delvincourt, t. 1, p. 416; Duranton, t. 3, n. 325; Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, t. 6, n. 179; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 31. — V. anal. sous l'art. 747.

3. Jugé cependant en sens contraire. — Trib. de Cognac, 15 fév. 1854, S.54.2.598.

4. Le droit de retour accordé aux *descendants* de l'adoptant ne peut être exercé par un autre enfant adoptif. — Bordeaux, 23 août 1854, S.54.2.598.-P.56.1.123. —Cass.14 fév. 1855, S.55.1.185.-P.56.1.123.-D.55.1.225. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 16; Huc, t. 3, n. 128. — *Contrà*, Demolombe, t. 6, n. 174. V. aussi Massé, observ., S. *loc. cit*

352. .....

353. — 1. L'adoptant et l'adopté peuvent se faire représenter chacun devant le juge de paix, par un mandataire porteur d'une procuration spéciale. — Delvincourt, t. 1, p. 417; Duranton, t. 3, n. 237, note 2; Demolombe, t. 6, n. 88; Aubry et Rau, t. 6, § 557, note 1; Allain, *Man. encycl. des juges de paix*, t. 1, n. 627; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 176, note 1; Laurent, t. 4, n. 216. V. aussi Rolland de Villargues, *Jurisp. du not.*, année 1838, p. 362. — Jugé en ce sens, Bruxelles, 22 avril 1807.—*Contrà*, Odilon-Barrot, *Encycl. du dr.*, v° *Adoption*, n. 52; Grenier, n. 18; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.* — V. anal. *sup.*, art. 75, n. 2.

2. Le contrat d'adoption est formé entre l'adoptant et l'adopté par leur consentement réciproque, régulièrement constaté par le procès-verbal du juge de paix : de ce moment, il ne peut plus être brisé par le changement de volonté d'une seule des parties. — Grenoble, 2 mars 1842, S.43.2.171.-P.43.1.741. — *Sic*, Riffé, p. 88; De-

« Dans les cas prévus par l'art. 93, l'acte sera dressé par un fonctionnaire de l'intendance ou par un officier du commissariat. » (L. 17 mai 1900.)

354. Une expédition de cet acte sera remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur de la République près le tribunal de première instance, dans le ressort duquel se trouvera le domicile de l'adoptant, pour être soumise à l'homologation de ce tribunal.

355. Le tribunal réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifiera, 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation.

356. Après avoir entendu le procureur de la République, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononcera, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu*, ou *Il n'y a pas lieu à l'adoption.*

357. Dans le mois qui suivra le jugement du tribunal de première instance, ce jugement sera, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumis à la Cour d'appel, qui instruira dans les mêmes formes que le tribunal de première instance, et prononcera, sans énoncer de motifs : *Le jugement est confirmé*, ou *Le jugement est réformé ; en conséquence, il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.*

358. Tout arrêt de la Cour d'appel qui admettra une adoption sera prononcé à l'audience, et affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que le tribunal jugera convenable.

359. Dans les trois mois qui suivront ce jugement, l'adoption sera inscrite, à la réquisition de l'une ou de

---

molombe, t. 6, n. 85; Aubry et Rau, t. 6, § 559, p. 131; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1. § 178, note 1, p. 350; Huc, t. 3, n. 130. — En sens contraire, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*

3. Jugé de même que le consentement de l'adoptant, régulièrement constaté par le juge de paix, ne peut plus être rétracté par l'adoptant seul en dehors du concours de l'adopté. — Montpellier, 9 mai 1882, S.84.2.158.-P. 84.1.873.-D. *Suppl.*, v° *Adoption*, n. 27.

4. ...Même pour cause d'ingratitude de l'adopté. — Grenoble, 2 mars 1842, cité n. 2. — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 86.

5. L'adoption est nulle lorsque, intentionnellement et pour soustraire sa demande à l'instruction à laquelle elle aurait dû être régulièrement soumise, l'adoptant l'a portée devant un juge de paix et un tribunal autres que ceux de son domicile, et que l'arrêt d'adoption n'a pas non plus été inscrit sur les registres de l'état civil de ce domicile. — Cass. 15 juin 1874, S.75.1.63.-P.75.136.-D.74.1.478. — V. art. 359, n. 1.

354. — Le délai de dix jours n'est pas de rigueur. — Grenoble, 7 mars 1849, S.50.2.209.-P.51.1.603.-D.51.2.204. — Nancy, 30 déc. 1871, S.71.2.254.-P.71.826.-D.72.5.15. — Montpellier, 9 mai 1882, S.84.2.158.-P.84.1.873.-D. *Suppl.*, v° *Adoption*, n. 27. — *Sic*, Malleville, t. 1, p. 356; Toullier, t. 7, n. 503; Riffé, p. 67; Demolombe, t. 6, n. 98; Aubry et Rau, t. 6, § 557, note 2; Valette, *Expl. somm.*, p. 193; Laurent, t. 4, n. 219; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Adoption*, n. 152; Huc, t. 3, n. 131. — *Contrà*, Marcadé, art. 354, n. 1; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 204, note *a*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 528; Demante, t. 2, n. 94 *bis*; Dalloz, v° *Adoption*, n. 141.

355.—1. Le tribunal de première instance ne peut (à la différence de la Cour d'appel, V. art. 358) statuer en audience publique, à peine de nullité de son jugement. — Douai, 9 août 1839, P.39.2.246. — Conf., Delvincourt, t. 1, p. 418; Demolombe, t. 6, n. 92; Aubry et Rau, t. 6, § 557, note 9.

2. Il n'y a pas lieu de mentionner dans le jugement l'accomplissement des formalités et conditions prescrites par l'art. 355. — Cass. 21 mars 1859, S.59.1.830.-P.59.702.-D.59.1.370.

356.—1. Le jugement qui refuse l'adoption est susceptible d'appel. — Riffé, p. 69; Demolombe, t. 6, n. 99; Aubry et Rau, t. 6, § 557, note 7. V. aussi Duranton, t. 3, n. 298, note 3.

2. Au surplus, le jugement d'un tribunal de première instance qui déclare n'y avoir lieu à adoption n'a pas l'effet de la chose jugée, et n'élève aucune fin de non-recevoir contre une seconde demande à fin d'adoption, alors que la Cour n'a pas été appelée à statuer sur la première. — Lyon, 6 fév. 1833, S.33.2.214. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 303; Demolombe, t. 6. n. 122; Aubry et Rau, t. 6, § 558, note 22; Laurent, t. 4, n. 226.

3. Le jugement ainsi que l'arrêt peuvent être rendus sur rapport. — Cass. 21 mars 1859, S.59.1.830.-P.59.702.-D.59.1.370.

4. Sur les voies à prendre pour attaquer l'adoption, V. art. 343, n. 36 et s.

357.—1. Le délai d'un mois dont parle cet article est-il de rigueur? V. les auteurs cités sur l'art. 354.

2. L'arrêt qui déclare n'y avoir lieu à adoption est nul s'il est prononcé en audience publique. — Cass. 22 mars 1848, S.48.1.372.-P.48.2.79.-D.48.1.66; 28 fév. 1866, S.66.1.220.-P.66.556.-D.66.1.111. — Conf., Toullier, t. 2, n. 999; Taulier, t. 1, p. 462; Marcadé, art. 358; Demolombe, t. 6, n. 92; Aubry et Rau, t. 6, § 557, note 9; Bertin, *Ch. du cons.*, t. 1, n. 263; Laurent, t. 4, n. 218.

3. L'arrêt qui statue sur une demande d'adoption doit être rendu en audience ordinaire. — Limoges, 4 juin 1840, D. v° *Adoption*, n. 150. — Dijon, 9 août 1854, S. 56.2.17.-P.54.1.401.-D.56.2.11.—*Sic*, Demolombe, t. 6, n. 99 *bis*; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Adoption*, n. 173; Huc, t. 3, n. 132.

4. Jugé cependant qu'aucune nullité ne saurait être encourue parce que l'adoption a été prononcée en audience solennelle. — Cass. 24 août 1852, S.53.1.17.-P.54.1.133.-D.52.1.273. — Grenoble, 30 juin 1870, S.70.2.216.-P.70.838.-D.72.5.39. — Cass. 1er mai 1872, S.72.1.191.-P.72.434.-D.73.5.13. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 176, note 7. V. aussi Aubry et Rau, t. 6, § 557, note 8.

5. Avant le décret du 26 nov. 1899, on décidait même que la demande en nullité d'une adoption, mettant en question l'état civil de l'adopté, *devait*, par application de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, être jugée en audience solennelle, — Grenoble, 7 mars 1849, S.50.2.209.-P.51.1.603.-D.51.2.240. — Cass. 16 fév. 1881, S.83.1.369.-P.83.1.942.-D.82.1.203.

6. ... à moins cependant que cette demande n'eût été formée incidemment à une action de nature à être jugée en audience ordinaire. — Cass. 13 mai 1868, S.68.1.338.-P.68.893.-D.68.1.249; 23 mars 1874, S.74.1.264.-P.74.665.-.D.76.1.278.

7. Le décret du 26 nov. 1899 dispose : « L'art. 22 du règlement d'administration publique du 30 mars 1808 est modifié en ce qui touche les appels relatifs aux instances concernant l'état civil des citoyens. Les appels de ces instances seront à l'avenir jugés en audience ordinaire ».

358. . . . . .

359.—1. L'adoption est nulle lorsqu'au lieu d'avoir été inscrite sur le registre de l'état civil du domicile de l'adoptant, elle l'a été sur celui du domicile de l'adopté : la

l'autre des parties, sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. — Cette inscription n'aura lieu que sur le vu d'une expédition, en forme, du jugement de la Cour d'appel ; et l'adoption restera sans effet si elle n'a été inscrite dans ce délai.

560. Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction sera continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu.

Les héritiers de l'adoptant pourront, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au procureur de la République tous mémoires et observations à ce sujet.

CHAPITRE II.

De la Tutelle officieuse.

561. Tout individu âgé de plus de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille, ou enfin, si l'enfant n'a point de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence.

562. Un époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le consentement de l'autre conjoint. — C. c. 344.

---

nullité prononcée par l'art. 359 n'est pas restreinte au cas où l'inscription a eu lieu plus de trois mois après le jugement d'adoption. — ... Peu importe d'ailleurs que l'adoptant et l'adopté soient domiciliés dans le même arrondissement et dans des cantons voisins, si leurs domiciles se trouvent dans des communes différentes.— Montpellier, 19 avril 1842, S.42.2.345.-P.43.1.497. — V. art. 353, n. 5.

2. La transcription sur les registres de l'état civil de l'arrêt confirmatif de l'adoption suffit pour l'observation de l'art. 359 ; il n'est pas nécessaire de transcrire l'acte d'adoption lui-même. — Grenoble, 7 mars 1849, S.50.2.209.-P.51.1.603.-D.51.2.240. — Poitiers, 28 nov. 1859, S.61.2.138.-P.60.1182.

3. *Id.* ... Et il n'est pas nécessaire non plus de faire mention de la réquisition d'une des parties. — Cass. 23 nov. 1847, S.48.1.58.-P.47.2.736.-D.47.1.368. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 557, p. 125. V. aussi Demolombe, t. 6, n. 104 à 107.

4. L'adoption dont l'inscription sur les registres de l'état civil a eu lieu sur le vu, non d'une expédition en forme de l'arrêt d'adoption, mais seulement de la copie signifiée de cet arrêt est néanmoins valable : la production de cette expédition en forme n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass. 1er avril 1863, S.63.1.472.-P.64.187.-D.63.1.463. — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 107 *bis*.

5. En tout cas, le défaut de mention du visa de l'expédition en forme, dans l'inscription, ne suffit pas pour prouver que cette expédition n'a pas été représentée à l'officier de l'état civil. — Même arrêt.

6. V. art. 366, n. 11.

560.—1. L'art. 360 n'est pas applicable au cas de décès de l'adopté. Dans ce cas il n'y a pas lieu de poursuivre l'adoption. — Demolombe, t. 6, n. 119 ; Massé et Vergé, t. 1, § 176, note 12. — *Contrà*, Marcadé, art. 360, n. 2 ; Aubry et Rau, t. 6, § 559, note 2; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 952 ; Huc, t. 3, n. 135.

2. L'adoption ne doit être admise en cas de mort de l'adoptant, qu'autant que l'acte passé devant le juge de paix a été, avant cet événement, porté devant le tribunal, c'est-à-dire remis au procureur de la République. — Malleville, t. 1, p. 359 ; Grenier, n. 24; Duranton, t. 3, n. 302, note; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 4, n. 213. V. aussi Marcadé, *ut suprà*. — *Contrà*, Demolombe, t. 6, n. 118 ; Aubry et Rau, § 559, note 3; Mersier, n. 126; Huc, t. 3, n. 134.

3. Le fait, de la part d'un héritier de l'adoptant, d'avoir, en vertu de l'art. 360, remis au procureur de la République un mémoire pour combattre l'adoption, ne rend point l'affaire contentieuse, et ne fait pas perdre à cet héritier le droit de demander la nullité de l'adoption admise par la Cour. — Trib. Villefranche, 2 déc. 1880, D.81.3.29. — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 110 ; Massigli, *Rev. crit.*, 1882, p. 285, qui cite un arrêt conforme de Montpellier, 16 mai 1881. — En sens contraire, Grenier, n. 22 ; Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 11, n. 2; Huc, t. 3, n. 138.

4. Et, même en ce cas, l'héritier doit procéder par voie d'action principale et n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'adoption. — Aubry et Rau, t. 6, § 558, note 14, p. 129. — *Contrà*, Grenier et Merlin, *loc. cit.* — V. art. 343, n. 40.

5. Sur le droit des héritiers d'attaquer une adoption consommée avant la mort de l'adoptant, V. *suprà*, art. 343, n. 28 et s.

561.—1. Il doit être nommé un subrogé tuteur en matière de tutelle officieuse, comme dans les tutelles ordinaires — Magnin, *des Minorités*, t. 2, n. 551 ; Demolombe, t. 6, n. 237 ; Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 3 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 72 ; Laurent, t. 4, n. 240. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 340. — Delvincourt, t. 1, p. 439, dit qu'on peut se dispenser de faire nommer un subrogé tuteur, si le pupille n'a aucuns biens personnels, sauf à procéder à cette nomination s'il lui en survient. — Marcadé, sur l'art. 370, et Massé et Vergé, t. 1, § 182, note 7, n'admettent la nécessité d'une subrogée tutelle qu'autant que le pupille a perdu son père et sa mère, et qu'ainsi il est tombé en tutelle proprement dite.

2. Et comme le tuteur officieux prend l'administration des biens appartenant à son pupille, celui-ci a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, de même que dans les tutelles ordinaires. — Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 281 ; Riffé, *de l'Adoption*, p. 97 ; Duranton, t. 3, n. 341, et t. 19, n. 310 ; Magnin, n. 551 ; Demolombe, t. 6, n. 236 ; Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 4 ; Massé et Vergé, t. 1, § 183, note 1 ; Valette, *Hypoth.*, n. 142; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Pont, *Priv. et hypoth.*, t. 1, n. 495.

3. Toutefois, l'hypothèque légale du mineur sur les biens de son tuteur officieux n'existe pas pour le montant de l'indemnité à laquelle ce tuteur peut être condamné, en cas de refus d'adoption (art. 369). — Persil, *Quest.*, p. 267.

4. Les père et mère qui ont donné leur consentement à la tutelle officieuse conservent sur leur enfant les prérogatives de la puissance paternelle, ainsi que l'administration et la jouissance de ses biens. — Proudhon, t. 2, p. 145 ; Toullier, t. 2, n. 1029 ; Riffé, p. 96 ; Duranton, n. 339 ; Delvincourt, t. 1, p. 421 ; Demolombe, t. 6, n. 234 ; Aubry et Rau, § 564, note 5 ; Laurent, *loc. cit.* — V. cependant Magnin, n. 558.

562. — 1. Le consentement de l'époux, requis pour que son conjoint puisse devenir tuteur officieux, est exclusivement personnel ; aucune autorisation de justice ne peut y suppléer. — Paris, 10 août 1898, S. et P.99.2.71.-D.98.2.528.-Pand.99.2.301.—*Sic*, Demolombe, t. 6, n. 26.

2. Il en est ainsi non seulement au cas d'une première tutelle, mais aussi au cas de transformation en tutelle collective d'une tutelle officieuse déjà réalisée par l'un des époux. — Même arrêt.

365. Le juge de paix du domicile de l'enfant dressera procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse. — C. c. 353.

364. Cette tutelle ne pourra avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans.

Elle emportera avec soi, sans préjudice de toutes stipulations particulières, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. — C. c. 203.

365. Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passera au tuteur officieux, qui ne pourra néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille. — C. c. 370, 389, 450 et 471.

366. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes. — C. c. 895, 969 et s.

367. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il sera fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister, dont la quotité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, seront réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation. — C. c. 1149, 1152.

---

3. Le consentement du conjoint de l'adoptant est nécessaire alors même que les époux sont séparés de corps. — Demolombe, t. 6, n. 26 *bis* ; Riffé, p. 46.

365. . . . . .

364. — V. art. 366, n. 7.

365.—Les biens de l'enfant dont le père ou la mère aurait l'usufruit légal ne sont pas compris dans la disposition de cet article. — Toullier, t. 2, n. 1029; Chardon, n. 71 ; Marcadé, art. 365, n. 3; Demolombe, t. 6, n. n. 235. — D'après Demante, le tuteur officieux administre ces biens quant à la propriété, t. 2, n. 104 *bis*. V. aussi Demolombe, *loc. cit.*

366.—1. L'adoption testamentaire peut être conférée par un acte dans lequel on aurait observé les formalités du testament olographe, bien qu'il ne contienne aucune disposition de biens. — Proudhon, t. 1, p. 133, Duranton, t. 3, n. 305;Demolombe, t. 6, n 124.

2. Est nulle l'adoption conférée par testament fait avant les cinq ans fixés par cet article, bien que le testateur ne soit décédé qu'après ces cinq ans. — Cass. 26 nov. 1856, S.57.1.129.-P.57.498.-D.56.1.388. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 423 ; Duranton, t. 3, n. 306 ; Marcadé, art. 366, n. 1 ; Demante, *Thémis*, t. 7, p. 149; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 270 ; Demolombe, t. 6, n. 73; Aubry et Rau, t. 6, § 561, note 5, p. 142 et 143; Massé et Vergé, t. 1, p 355, § 180, note 3. — En sens contraire, Odilon-Barrot, *Encyc. du droit*, v° *Adoption*, n. 63; Laurent, t. 4, n. 243.

3. Le tuteur officieux marié n'a point besoin du consentement de son conjoint pour conférer l'adoption testamentaire, bien que ce consentement ait été nécessaire pour la tutelle elle-même : le testament ne devant avoir effet qu'après la mort du testateur, et par conséquent à une époque où il n'y aura plus de mariage, se trouve être un fait étranger au conjoint. — Duranton, t. 3, n. 307 ; Demolombe, t. 6, n. 78.

4. La majorité du pupille arrivée du vivant du tuteur adoptant rend caduque l'adoption testamentaire. Pour maintenir l'adoption, le tuteur doit la réitérer dans la forme ordinaire. — Cass. 26 nov. 1856, S.57.4.129.-P. 57.498.-D.56.1.388. — En ce sens, Duranton, t. 3, n. 342, à la note ; Marcadé, sur l'art. 366 ; Taulier, t. 1, p. 468 et 469 ; Demolombe, t. 6, n. 74 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 180, p. 356. — *Contrà*, Chardon, n. 85; Laurent, t. 4, n. 244.

5. Cependant, si le décès du tuteur suivait la majorité du pupille dans un temps tellement rapproché que le tuteur ne pût être réputé en retard d'accomplir l'adoption contractuelle, l'adoption testamentaire devrait être maintenue. — Marcadé, sur l'art. 366 ; Demolombe. t. 6, n. 75; Aubry et Rau, t. 6, § 561, note 5, p. 143; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *ubi sup.*, p. 356, note 6. — En sens contraire, Taulier, *loc. cit.*

6. Jugé en ce sens que l'adoption testamentaire demeure valable lorsque des événements de force majeure ont seuls empêché le tuteur officieux d'accomplir avant son décès les formalités de l'adoption contractuelle. — Paris, 8 août 1874, S.75.2.6.-P.75.87.-D.75.2.54.

7. Il ne suffit pas, pour que l'adoption testamentaire soit valable, que cinq ans se soient écoulés depuis le commencement de la tutelle officieuse ; il est nécessaire, à peine de nullité de l'adoption, que le tuteur ait, durant ces cinq années, rempli les obligations imposées par l'art. 364, § 2. — Bordeaux, 16 juill. 1873, S.74.2.49.-P.74. 230.-D. *Suppl.*, v° *Adop.*, n. 74.

8. L'effet de l'adoption testamentaire est subordonné à la non-existence d'enfants légitimes lors du décès du testateur. De là résulte que la survenance d'un enfant a pour effet de résoudre ou rendre sans effet l'adoption, si cet enfant vit encore au décès de l'adoptant. Mais aussi l'existence d'enfants au moment du testament n'invalide pas l'adoption, si les enfants décèdent avant leur père.— Duranton, t. 3, n. 342 ; Marcadé, art. 366 ; Demolombe, t. 6, n. 77 ; Aubry et Rau, § 561, note 9 ; Massé et Vergé, § 180, note 5; Demante, t. 2, n. 105 *bis*-I ; Laurent, t. 4, n. 245. — V. cependant, Taulier, t. 1, p. 468 ; Odilon Barrot, *Encycl. du dr.*, n. 50.

9. La reconnaissance d'un enfant naturel n'équivaut pas à la tutelle officieuse et ne donne pas au père qui a reconnu l'enfant le droit de l'adopter par testament. — Cass. 23 juin 1857, S.57 1.652.-P.58.191.-D.57.1.392.

10. L'adoption testamentaire n'a pas besoin d'être homologuée par justice. — Proudhon, t. 2, p. 209 ; Delvincourt, t. 2, p. 267 ; Demolombe, t. 6, n. 126 ; Aubry et Rau, § 561, note 8 ; Massé et Vergé, § 180, note 8 ; Demante, t. 2, n. 105 *bis* 4 ; Laurent, t. 4, n. 246. — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 535.

11. ... Ni d'être inscrite sur les registres de l'état civil. C'est donc à bon droit que l'officier de l'état civil se refuse à faire en marge d'un acte de naissance la mention d'une adoption testamentaire sur la réquisition d'une partie qui ne fait que lui représenter un testament. — Paris, 8 mai 1874, S.75.2.5.-P.75.86.-D.74.2.208.

12. L'adopté testamentaire peut, sans doute, provoquer la rectification de son acte de naissance lui attribuant un nom différent de celui qu'il a désormais le droit de porter, mais il ne le peut qu'en suivant la procédure prescrite par les art. 99, C. civ., et 855 et s., C. proc. : l'action intentée par l'adopté testamentaire contre l'officier de l'état civil, contrairement aux règles de la procédure instituée par les articles précités, est non recevable, et la fin de non-recevoir tenant à l'ordre public doit être suppléée par le juge. — Même arrêt. — En ce sens, Demante, t. 2, n. 105 *bis*-5.

367.—1. Si le pupille possède des revenus suffisants pour pourvoir à son entretien et à son éducation, les hé-

368. Si, à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il sera procédé à l'adoption selon les formes prescrites au chapitre précédent, et les effets en seront, en tous points, les mêmes.

369. Si, dans les trois mois qui suivront la majorité du pupille, les réquisitions par lui faites à son tuteur officieux, à fin d'adoption, sont restées sans effet, et que le pupille ne se trouve point en état de gagner sa vie, le tuteur officieux pourra être condamné à indemniser le pupille de l'incapacité où celui-ci pourrait se trouver de pourvoir à sa subsistance.

Cette indemnité se résoudra en secours propres à lui procurer un métier; le tout sans préjudice des stipulations qui auraient pu avoir lieu dans la prévoyance de ce cas. — C. c. 1149, 1152.

370. Le tuteur officieux qui aurait eu l'administration de quelques biens pupillaires, en devra rendre compte dans tous les cas. — C. c. 469 et s.; C. pr. 527 et s.

---

ritiers ou successeurs universels du tuteur sont déchargés de l'obligation qui leur est imposée par cet article. — Delvincourt, t. 1, p. 168; Locré, sur l'art. 367; Massé et Vergé t. 1, § 183, note 4. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 6. — V. art. 369, n. 1.

2. Le legs fait par un tuteur officieux à son pupille ne doit pas être considéré (à moins que le testateur ne l'ait exprimé formellement) comme devant lui tenir lieu des moyens de subsistance que la succession du tuteur est obligée de fournir au pupille pendant sa minorité. Le pupille a donc droit de réclamer tout à la fois le legs et les moyens de subsistance. — Nancy, 4 août 1829. — Cass. 24 août 1831, S.31.1.321. — *Sic*, Chardon, n. 78; Aubry et Rau, § 564, note 7; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 183, note 4. — En sens contraire, Massé et Vergé, *loc. cit.* — V. Demolombe, t. 6, n. 246.

368.—V. art. 366, n. 3.

369.—1. Lors même que le pupille n'est pas en état de gagner sa vie, il n'a droit à aucune indemnité, s'il a des moyens de subsistance. — Maleville, t. 1, p. 368; Demante, t. 2, n. 108; Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 12; (ces derniers auteurs avaient d'abord adopté l'opinion contraire enseignée par Zachariæ). V. aussi Demolombe, t. 6, n. 250. — V. art. 367, n. 1.

2. Si le ci-devant pupille laisse passer le délai de trois mois depuis sa majorité sans requérir son adoption, il est déchu du droit d'invoquer les dispositions de l'art. 369. — Locré, sur l'art. 369; Proudhon, t. 2, p. 232; Toullier, t. 2, n. 1035; Delvincourt, t. 1, p. 266; Demolombe, t. 6, n. 249; Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 9; Massé et Vergé, t. 1, § 183, note 5; Taulier, t. 1, p. 369. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, Duvergier, sur Toullier, *loc. cit.*; Marcadé, art. 369, n. 1; Demante, t. 2, n. 108 *bis*-1. Suivant ce dernier auteur cette action dure dix ans.

3. Le tuteur est déchargé de l'adoption et de l'indemnité, si, à la majorité du pupille, la femme du tuteur est enceinte et vient ensuite à donner le jour à un enfant né viable. — Riffé, p. 104. — V. art 343, n. 7, et art. 366, n. 8.

4. L'indemnité est due même dans le cas où l'adoption n'a pas lieu par suite d'un empêchement involontaire de la part du tuteur; par exemple, l'existence d'un enfant légitime : la négligence du tuteur à mettre le pupille en état de gagner sa vie lui étant toujours imputable. — Proudhon, t. 2, p. 147; Locré, sur l'art. 369; Toullier, t. 2, n. 1004; Delvincourt, t. 1, p. 266; Demolombe, t. 6, n. 252; Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 10; Massé et Vergé, t. 1, § 183, note 6; Demante, t. 2, n. 108 *bis*-1.

5. Au reste, il résulte du mot *pourra* employé par la loi, que les tribunaux ont toute faculté de condamner ou de ne pas condamner le tuteur, d'après les circonstances. — Maleville, t. 1, p. 268; Delvincourt, t. 1, p. 266; Toullier, t. 2, n. 1036; Proudhon, t. 1, p. 148; Favard, v° *Tutelle officieuse*, § 8; Duranton, t. 3, n. 345; Marcadé, art. 369, n. 1; Demolombe, t. 6, n. 257; Aubry et Rau, t. 6, § 564, note 11; Laurent, t. 4, n. 241.

6. V. art. 361, n. 3.

370. . . . . .

TITRE IX

De la Puissance paternelle.

(Décrété le 24 mars 1803. Promulgué le 3 avril.) (3 et 13 germ. an 11.)

371. L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. — C. c. 148 et s.

372. Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation. — C. c. 476, 488, 1388.

373. Le père seul exerce cette autorité durant le mariage.

371 à 373. Indication alphabétique.

Absence, 11.
Abus, 6 et s.
Adoption, 23.
Aïeuls, 5 et s 20.
Ascendant, 5 et s.
Conseil de famille, 17.
Conseil judiciaire, 31.
Convention, 24, 38.
Convol, 19 et s.
Culte, 28, 41.
Délégation, 25.
Dissolution du mariage, 14, 16 et s.
Droits réels, 1.
Education, 2, 18, 20 et s., 34 et s.
Emancipation, 23.
Enfant naturel. 32 et suiv.
Etat personnel, 1.
Etranger, 27.
Garde des enfants, 10 et s., 18, 24 et s, .34 et s.
Inconduite, 22, 40.
Inhumation, 28.
Interdiction, 3.
Legs, 39.
Lettres missives, 30, 31.
Libéralités, 39.
Loi, 1.
Majorité, 31.
Mariage (consentem. à), 23.
Paternité (contestation de) 37.
Pensionnat, 2, 39, 40.
Pouvoir des tribunaux, 6 et s , 29, 34
Séparation de corps, 24.
Subrogé tuteur, 6, 16.
Tiers, 16, 18, 25, 35, 36, 39.
Tutelle-tuteur, 17, 18, 21, 22.
Vacances, 10, 13, 39.
Veuve, 18, 21.
Visite des enfants, 2 et s , 36.

1. Les lois qui règlent la puissance paternelle ont effet dès l'instant de leur promulgation, soit en ce qui touche l'état personnel de l'enfant, soit en ce qui touche les droits réels du père sur les biens de ses enfants. — Cass. 26 juill. 1810; 5 août 1812; 13 mars 1816. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 9, et v° *Usufr. patern.*, § 5, n. 7; Duranton, t. 1, n. 55; Proudhon, *Usufruit*, n. 2018; Mailher de Chassat, *Comm. du Code civ.*, t. 1, p. 245. — V. *inf.*, art. 384, n. 1 et 2.

2. La puissance paternelle comporte pour le père le droit, non seulement de diriger l'éducation de ses enfants et de les placer dans des établissements de son choix, mais aussi de leur interdire toute communication avec les personnes dont l'influence pourrait sembler nuisible. — Cass. 8 juill. 1857, S.57.1.721.–P.57.993.-D.57.1.273. — Bordeaux, 16 juill. 1867, S.68.2.70.-P.68.337.-D.68.5.340. — Cass. 12 et 26 juill. 1870, S.71.1.28.-P.71.43.-D.71.1.217 et 218; 28 juill. 1891, S.91.1.385.–P.91.1.956.–D.92.1.70.–Pand.92.1.57.–Fr. jud.XV.2.362.

3. Et il a ce droit même à l'égard des membres de la famille. — Cass. 8 juill. 1857 et 28 juill. 1891, cités ci-dessus.

4. Ainsi, il peut s'opposer aux visites de l'enfant à sa mère interdite et placée dans un établissement spécial, lorsque ces visites peuvent être nuisibles à l'enfant. — Trib. Seine, 7 mars 1877, S.77.2.218.–P.77.1051.

5. Et il peut aussi, pour des raisons graves et exceptionnelles, s'opposer à tous rapports entre ses enfants et leurs autres ascendants. — Cass. 8 juill. 1857, 12 et 26 juill. 1870, cités n. 2. — ... alors même que l'aïeul serait le subrogé tuteur des enfants. — Bordeaux, 16 juill. 1867, cité n. 2.

6. Mais lorsqu'il s'agit des relations des enfants avec leurs ascendants, les pouvoirs du père ne peuvent être absolus; il appartient alors aux tribunaux d'en régler l'usage et d'en prévenir les abus, en tenant compte de ce qu'exigent, d'une part, la puissance paternelle, et d'autre part, l'intérêt des enfants et les devoirs et les droits moraux et civils qui rattachent les ascendants à leurs petits-enfants. — Mêmes arrêts et Cass. 28 juill. 1891, cité n. 2. V. aussi Nancy, 28 mai 1868, S.68.2.302.-P.68.1133.–D.68.2176, et Paris (motifs), 24 juin 1892, S.93.2.228.-P.93.2.228.-D.93.2 81.–Pand.93.2.94. — En ce sens, Demolombe, t. 6, n. 395; Aubry et Rau, t. 6, § 550, p. 82.

7. Par suite, les tribunaux ne peuvent repousser sans examen l'action de l'aïeul tendant à être autorisé à voir ses petits-enfants, nonobstant le refus du père, et en se fondant uniquement sur ce que le père ne doit compte à personne des motifs de son opposition. — Cass. 8 juill. 1857, précité.

8. Et lorsque, sans motifs graves, le père interdit toute communication entre ses enfants et leurs ascendants, ou ne la veut permettre que sous des conditions pénibles ou blessantes pour la dignité de ceux-ci, les tribunaux sont investis d'un pouvoir régulateur pour fixer, suivant les circonstances, les conditions sous lesquelles les relations et notamment les visites réciproques entre les grands-parents et leurs petits-enfants doivent être autorisées. — Cass. 28 juill. 1891, cité n. 2.

9. *Id.*... Ainsi, ils peuvent ordonner qu'à certains jours et certaines heures déterminés, le père devra faire conduire les enfants chez leurs grands-parents qui, pendant ces visites, pourront les voir et les entretenir sans témoins. — Lyon, 27 mars 1886, S.88.2.35.–P.88.1.218.–D.87.2.156. — Cass. 12 fév. 1894, S.94.1.240.–P.94.1.240.–D.94.1.218.–Pand.94.1.472.–Fr. jud.XVIII.2.203. — En sens contraire, quant à la visite sans témoins, Paris, 2 juill. 1885, S.85.2.156.–P.85.1.833.–D. *Suppl.*, v° *Puiss. paternelle*, n. 20.

10. Jugé même que les tribunaux peuvent autoriser l'aïeul à garder chez lui l'enfant pendant une partie des vacances, — Paris, 27 juin 1867, S.68.2.70.-P.68.336.-D.68.5.348. — Aix, 15 juill. 1869, joint à Cass. 12 juill. 1870, S.71.1.28.–P.71.43.-D.71.1.218. — Paris, 14 août 1869, S.69.2.267.-P.69.1027.–D.69.2.238. — Aix, 12 nov. 1890, S.91.2.25.–P.91.1.194.–D.92.1.70.–Pand.92.1.57. — Nîmes, 3 août 1898, S. et P.99.2.20.-D.99.2.381.-Fr. jud. XXII.2.509. — En ce sens, Naquet, observ. sur ce dernier arrêt, S. et P. *loc. cit.* — Les arrêts de Paris, 27 juin 1867, et Aix, 12 nov. 1890, ont été cassés, le premier, le 26 juill. 1870, et le second, le 28 juin 1891. Le pourvoi formé contre l'arrêt d'Aix, 15 juill. 1869, a au contraire été rejeté par la chambre des requêtes, 12 juill. 1870.

11. Et qu'ils peuvent encore laisser la garde d'une fille mineure à une aïeule qui en a pris soin pendant une absence prolongée du père à l'étranger, alors que la conduite de celui-ci depuis son retour ne présente pas de

garanties suffisantes et que l'enfant serait abandonnée, chez lui, aux hasards les plus dangereux. — Bordeaux, 27 fév. 1874, S.74.2.216.-P.74.997.

12. Mais décidé, en sens contraire, que lorsqu'il s'agit de la garde de ses enfants mineurs, le droit du père de famille est absolu, et qu'il peut refuser de les confier pendant un temps plus ou moins long à toute autre personne, sauf les visites dues par les enfants à leurs grands-parents. — Cass. (motifs), 12 fév. 1894, cité n. 9. — Sur la distinction entre le droit de garde du père et le droit de visite des ascendants, voy. les conclusions de M. l'avocat général Cruppi, D.94.1.219.

13. Et que, en conséquence, les tribunaux ne peuvent, hors des cas spécialement déterminés par la loi ou de nécessité absolue, ordonner que les enfants seront, malgré l'opposition de leur père, confiés pendant un séjour plus un moins long, et, par exemple, pendant une partie des vacances, à tel ou tel des ascendants. — Cass. 26 juill. 1870 et 28 juill. 1891, cités n. 2. — Bourges, 8 déc. 1884, S.85.2.156.-P.85.1.833.-D.86.2.78.-Fr. jud.IX. 2.201. — Agen, 6 nov. 1889, S.90.2.132.-P.90.1.710.-D.90.2.25. — En ce sens, de Loynes, dissert. D.90. 2.25.

14. Jugé même d'une manière absolue que le père peut, en vertu de sa puissance paternelle, même après la dissolution du mariage, se refuser à laisser voir ou visiter ses enfants par leurs aïeuls maternels, et que ceux-ci sont sans action pour l'y contraindre. — Paris, 21 avril 1853, S.53.2.297.-P.55.2.277.-D.54.5.622. — Bordeaux, 13 juin 1860, S.61.2.75.-P.62.67.-D.61.2.92.

15. Et qu'en tout cas, le père qui offre aux aïeuls de leur laisser voir les enfants chez lui, ne saurait être obligé de les faire conduire chez eux. — Bordeaux, 13 juin 1860, cité ci-dessus.

16. Jugé encore que le père ne peut être contraint, même après la mort de sa femme, de faire conduire son enfant dans la maison de l'aïeul maternel à des jours et heures fixes, encore que l'aïeul maternel ait été nommé subrogé tuteur de l'enfant... Surtout lorsque le père offre à l'aïeul de lui laisser voir l'enfant dans la maison paternelle, ou dans une maison tierce, chez un ami commun.— Nîmes, 10 juin 1825. — *Sic*, Vazeille, ***Mariage***, t. 2, n. 405; Magnin, ***Minorités***, t. 2, n. 490.

17. L'autorité paternelle demeure entière, après la mort du père ou de la mère, dans la personne de celui des deux qui survit : elle n'est en rien modifiée ou altérée par la qualité de tuteur des enfants dont se trouve investi l'époux survivant, de manière à subordonner son autorité à celle du conseil de famille. — Grenoble, 11 août 1854 (ou 1853), S.54.2.583.-P.56.1.132.-D.55.2.91.

18. La mère, investie par son veuvage de la puissance paternelle, a le droit de se faire restituer son enfant mineur, placé en pension par des personnes charitables qui ont seules pourvu, pendant plus ou moins longtemps, aux besoins et à l'éducation de l'enfant, sans qu'il soit besoin du consentement de ces personnes. — Il en est ainsi, alors du moins que la mère n'a pas été destituée de la tutelle légale de l'enfant, et qu'aucun reproche n'est allégué contre sa moralité. — Trib. de la Seine, 13 sept. 1872, S.72.2.312.-P.72.1218.-D. *Suppl.*, v° *Puiss. patern.*, n. 24.

19. Le principe de l'inaliénabilité des droits inhérents à l'autorité maternelle ne souffre aucune atteinte du convol de la mère en second mariage. — Grenoble, 11 août 1854 (ou 1853), cité n. 17. — Cass. 5 mars 1855, S.55. 1.283.-56.1.132.-D.55.1.341.

20. Ce principe, en pareil cas, s'oppose à ce que l'engagement que la mère aurait pris vis-à-vis de l'aïeul paternel de ses enfants, en considération de son second mariage, de se concerter avec lui pour la direction de leur éducation et le choix d'un état, soit regardé comme obligatoire pour elle dans le for extérieur, et pouvant servir à une action en justice. — Mêmes arrêts.

21. La mère, devenue veuve, ne saurait perdre le droit de diriger l'***éducation*** de ses enfants mineurs, non émancipés, même par le fait de ***convol***, avec ***privation*** de la tutelle. — Le droit de la mère-veuve, sur l'éducation de son enfant mineur, non émancipé, reste intégralement sur sa tête jusques à ***déchéance***, prononcée en connaissance de cause, pour ***incapacité*** ou ***indignité***. — Toutefois, le droit de la mère-veuve et non tutrice, ou même convolée, sur l'éducation ou la direction de l'éducation de son enfant mineur non émancipé, comporte la ***surveillance*** plus ou moins active et soigneuse du tuteur.—Dissertation, S. (*anc. rec.*) 30.2.337.—V. notes sur l'article 450.

22. Mais la mère destituée de la tutelle, pour cause d'inconduite notoire, peut être privée du droit de diriger l'éducation de ses enfants et de les surveiller. — Cass. 15 mars 1864, S.64.1.155.-P.64.972.-D.64.1.301 ; 27 janv. 1879, S.79.1.464.-P.79.1208.-D.79.1.223. — Cette solution est vivement contestée, depuis la loi du 24 juill. 1889. V. les notes qui accompagnent un arrêt de Paris, 15 déc. 1898, S. et P.99.2.205.-D.99.2.57. V. aussi *inf.*, p. 319, la loi du 24 juill. 1889, art. 1, n. 1 et s.

23. Au reste, en pareil cas, cette privation du droit de surveillance sur ses enfants n'entraîne pas pour la mère la perte des autres droits inhérents à la puissance paternelle, tels que celui de donner ou de refuser son consentement au mariage ou à l'adoption de ses enfants, et de les émanciper.—Cass. 3 mars 1856, S.56.1.408.-P.56.2. 266.-D.56.1.290.—V. *inf.*, art. 477, n. 11 et s.

24. Deux époux, en renonçant à une instance en séparation de corps, peuvent valablement convenir que chacun d'eux aura alternativement la garde de l'enfant pendant une certaine période de temps. — Alger, 27 juin 1864. S. 64.2.288.-P.64.1266.

25. Et si le père s'absente pendant le temps où la garde lui appartient, il peut déléguer son droit à un tiers, surtout à un parent. — Même arrêt.

26. Au cas où les époux vivent séparés de fait, la femme ne peut, sous le prétexte que les soins maternels sont indispensables à ses enfants, refuser de remettre ceux-ci à leur père, alors d'ailleurs qu'elle n'élève aucun reproche contre la conduite de celui-ci. — Orléans, 12 août 1897, D. 99.2.60.

26 *bis*. Toutefois, il était généralement admis, avant la loi du 24 juill. 1889, que les tribunaux pouvaient, si l'intérêt de l'enfant l'exigeait, l'enlever au père et en remettre la garde à sa mère. — Demolombe, t. 6, n. 371; Aubry et Rau, t. 6, § 550, p. 78. — Jugé en ce sens, Cass. Florence, 22 juin 1882, S.82.4.46.-P.82.2.77. — Sur le point de savoir s'ils ont encore ce droit, V. *infrà*, p. 319, la loi du 24 juill. 1889, art. 1er, n. 1. et s.

27. Jugé qu'alors même que les époux sont étrangers, les tribunaux français peuvent décider qu'un enfant qui se trouve en France restera provisoirement confié à sa mère jusqu'à ce que les tribunaux compétents aient prononcé définitivement sur le sort de cet enfant.—Paris, 10 juill. 1855, S.55.2.677.-P.56.1.411.

28. La femme peut, alors que les époux ont fait consacrer leur union par un prêtre de l'église catholique et que leur enfant a été baptisé selon le rite catholique, exiger, malgré l'opposition de son mari, que cet enfant, décédé, soit inhumé conformément aux usages et avec les cérémonies du culte catholique. — Trib. de Douai (aud. réf.), 6 avril 1875, S.77.2.93.-P.77.368.-D.75.3.50. — *Contrà*, Huc, t. 3, n. 174. — V. Roux, *le Dr. en mat. de sépult.*, p. 327.

29. Mais si les tribunaux peuvent, en certains cas, modérer ou limiter l'exercice de la puissance paternelle, ce n'est que lorsqu'il y a abus ou danger pour l'enfant.—Alger, 27 juin 1864, S.64.2.288.-P.64.1266.

30. Les père et mère ont le droit de prendre connaissance des lettres adressées à leur enfant mineur, et ils peuvent les retenir et même les supprimer lorsque cette mesure se justifie par l'intérêt bien entendu de l'enfant.— Caen, 11 juill. 1866, S.67.2.151.-P.67.595.-D. *Suppl.*, v° *Lett. missive*, n. 10.

574. L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.

---

31. Et, même après la majorité de l'enfant, ils peuvent invoquer à l'appui d'une demande en dation de conseil judiciaire formée contre lui, des indications renfermées dans les lettres qu'ils ont retenues pendant sa minorité, mais ils doivent restituer les lettres étrangères au procès. — Même arrêt.

32. Quoique l'art. 383 n'énonce, comme étant communs aux pères et mères des enfants naturels reconnus, que les art. 376, 377, 378 et 379, il est certain que les dispositions des art. 371, 372 et 374 leur sont également applicables, sous certaines modifications. Tout le monde est d'accord là-dessus, et le principe résulte aussi de la jurisprudence.

33. La puissance paternelle des pères et mères d'enfants naturels reconnus n'est pas aussi entière et aussi absolue que la puissance paternelle appartenant aux pères et mères légitimes; elle est soumise à toutes les modifications que l'intérêt de l'enfant peut exiger. — Caen, 27 août 1828.—V. *infrà*, art. 384, n. 6.

34. *Id.*.. Lors donc que la garde d'un enfant naturel reconnu est réclamée tout à la fois par le père et par la mère, les juges appelés à prononcer doivent se déterminer d'après les circonstances, en prenant pour base de leur décision le plus grand intérêt de l'enfant : et par exemple confier la garde et l'éducation de l'enfant à la mère, par préférence au père. — Agen, 16 frim. an 14. — Pau, 13 fév. 1822. — Bruxelles, 23 déc. 1830. — Riom, 26 juill. 1854, S.55.2.13.-P.55.1.394.-D.55.2.81. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 1076; Delvincourt, t. 1, p. 407. notes; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 553; Duranton, t. 3, n. 360; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Enfant naturel*, § 4; Magnin, t. 1, n. 267; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 67; Marcadé, art. 383, n. 4; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 171 et note 4; Aubry et Rau, t. 6, § 571, p. 212; Demolombe, t. 6, n. 625 et s. — V. cependant Favard, *Rép.*, v° *Enfant naturel*, § 2; Laurent, t. 4, n. 350. — V. aussi, sur ce point, les observations jointes à l'arrêt d'Agen dans la *Coll. nouv.* Devilleneuve et Carette, vol. 2.2.96.

35. *Id.*.. Et les juges peuvent même confier l'éducation de l'enfant à une tierce personne. — Lyon, 8 mars 1859, S.60.2.431.-P.60.335.-D.59.2.141.

36. Mais dans ce cas, les père et mère de l'enfant naturel ne sauraient, en l'absence d'une juste cause de déchéance ou d'indignité, être privés du droit d'entretenir avec leur enfant des relations et de le visiter dans des conditions qu'il appartient à la justice de régler. — Paris, 19 mai 1832, S.82.2.164.-P.82.1.888.-D. *Suppl.*, v° *Puiss. patern.*, n. 132.-Fr. jud. VI.2.726.

37. Quand la mère conteste la paternité de celui qui se dit le père, et qu'il s'agit de décider à qui de la mère ou du père l'éducation et la garde de l'enfant doivent être confiées, la mère étant toujours certaine, doit être préférée.—Toullier, t. 2, n. 1076, *in fine*.

38. La surveillance et l'éducation des enfants naturels peuvent être l'objet de conventions particulières, soit entre les père et mère, soit entre ceux-ci et des tiers. Si de telles conventions ne sont pas susceptibles d'être déclarées exécutoires sans examen, elles doivent au moins être maintenues dès que les tribunaux reconnaissent qu'elles sont conformes à l'intérêt de l'enfant. — Caen, 27 août 1828.—*Sic*, Demolombe, t. 6, n. 623.

39. Lorsqu'en faisant une libéralité à un enfant naturel, le testateur a imposé la condition que l'éducation de cet enfant serait exclusivement surveillée par un tiers nommé à cet effet, et même que l'enfant resterait loin de sa mère et dans un pensionnat jusqu'à son mariage ou à sa vingt-cinquième année, si la mère de l'enfant a demandé l'envoi en possession du legs sans réclamer contre le testament, elle est non recevable à l'attaquer par la suite, et elle

575. Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivants.

576. Si l'enfant est âgé de moins de seize ans

---

doit se soumettre aux précautions prises par le surveillant, notamment à celle de ne pas recevoir sa fille chez elle pendant les vacances et même les jours de congé. — Amiens, 12 août 1837, S.38.2.157.-P.38.2.344.

40. La mère d'un enfant naturel placé dans une pension peut, sur la demande du père, être privée du droit de le faire sortir, si l'inconduite de la mère exige cette mesure. — Paris, 4 juill. 1836, S.38.2.444.

41. Le choix du culte dans lequel l'enfant naturel doit être élevé appartient à celui du père ou de la mère qui en a la garde.—Chardon, *Puiss. patern.*, n. 101.

42. V. *sup.*, art. 302, n. 1 et s., 47 et s.

574. — 1. D'après la loi du 15 juill. 1889, sur le recrutement, art. 59, § 6, l'enfant ne peut contracter d'engagement volontaire dans l'armée sans le consentement de ses père et mère ou tuteur (ce dernier autorisé par le conseil de famille), s'il a moins de vingt ans révolus. Le consentement du directeur de l'Assistance publique dans le département de la Seine, et du préfet dans les autres départements, est nécessaire et suffisant pour les moralement abandonnés.

2. Mais avec le consentement de ceux sous la puissance desquels il est placé, l'enfant peut s'engager dès l'âge de seize ans, dans l'armée de mer; et de dix-huit ans, dans l'armée de terre.

3. Le consentement des père et mère ou tuteur n'est requis, pour l'enfant âgé de vingt ans révolus qui veut contracter un engagement d'un an, qu'à raison des obligations pécuniaires imposées pour cet engagement. — Trib. de Marseille, 14 déc. 1872, S.73.2.121.-P.73.477.

4. Une jeune personne mineure, et non émancipée, qui a déserté la maison paternelle, sous prétexte de mauvais traitements, ne peut être autorisée à faire preuve de ces mauvais traitements pour obtenir ensuite la faculté d'habiter une maison religieuse; elle doit préalablement être réintégrée dans la maison paternelle. — Caen, 31 déc. 1811.—V. art. 203, n. 11 et s.

5. Le tiers qui donne asile à l'enfant malgré la défense du père, est passible de dommages-intérêts. Vainement il opposerait qu'avant de s'adresser à lui, le père aurait dû contraindre l'enfant à réintégrer le domicile paternel, où il invoquerait la crainte de voir l'enfant en butte à des actes de brutalité chez son père. — Nancy, 25 janv. 1873 S.73.2.255.-P.73.1074.-D.73.2.11.

6. En ce qui touche le domicile du mineur, V. l'art. 108, et les notes.

7. Quant à la garde des enfants pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps intentée par l'un des deux époux, V. *sup.*, art. 236, n. 9; art. 238, n. 59; art. 240, n. 1 et s. — Et après la prononciation du divorce ou de la séparation, V. notes sur l'art. 302.

575.—1. Le droit de correction reconnu par cet article et régié par les dispositions suivantes avait été également établi par la loi des 16-24 août 1790, titre 10, art. 15 à 17.

2. Les pères et mères étrangers, bien que non autorisés à établir leur demeure en France, peuvent néanmoins invoquer les art. 375 et s. et faire détenir leur enfant mineur, soit par voie d'autorité, soit par voie de réquisition. —Demolombe, t. 6, n 357.

576.—1. Les dames charitables, dites du *Refuge Saint-Michel*, reçoivent dans leur maison les jeunes personnes qui y sont envoyées par les pères et les conseils de famille, dans les cas prévus par le Code civ. — Décr. 30 sept. 1807, art. 3,

commencés, le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois; et, à cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devra, sur sa demande, délivrer l'ordre d'arrestation.

377. Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus; il s'adressera au président dudit tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur de la République, délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera, et pourra, dans le premier cas, abréger le temps de la détention requis par le père.

378. Il n'y aura, dans l'un et l'autre cas, aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre, même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés. — Le père sera seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais, et de fournir les aliments convenables.

379. Le père est toujours maître d'abréger la durée de la détention par lui ordonnée ou requise. Si, après sa sortie, l'enfant tombe dans de nouveaux écarts, la détention pourra être de nouveau ordonnée de la manière prescrite aux articles précédents

380. Si le père est remarié, il sera tenu, pour faire détenir son enfant du premier lit, lors même qu'il serait âgé de moins de seize ans, de se conformer à l'art. 377.

381. La mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition, conformément à l'art. 377.

382. Lorsque l'enfant aura des biens personnels, ou lorsqu'il exercera un état, sa détention ne pourra, même au-dessous de seize ans, avoir lieu que par voie de réquisition, en la forme prescrite par l'art. 377.

L'enfant détenu pourra adresser un mémoire au procureur général près la Cour d'appel. Celui-ci se fera rendre compte par le procureur de la République près le tribunal de première instance, et fera son rapport au président de la Cour d'appel, qui, après en

---

2. La détention d'un enfant âgé de moins de 16 ans commencés ne peut jamais être de plus d'un mois, même dans les cas des art. 380, 381 et 382. — Marcadé, sur les art. 375-382, n. 4; Demolombe, t. 6, n. 329; Laurent, t. 4, 280; Massé et Vergé, t. 1, § 187, note 16, p. 367; Aubry et Rau, t. 6, § 550, note 2. — Ces derniers auteurs avaient d'abord enseigné l'opinion contraire.

3. Le droit conféré au père par l'art. 376 de faire détenir son fils peut être exercé plusieurs fois successivement, par voie d'autorité et sans qu'il soit besoin d'agir par voie de réquisition.—Marcadé, n. 2; Demolombe, t. 6, n. 342 et 343.—V. cependant Demante, t. 1, n. 374.

4. Lorsque, pendant une demande en divorce entre ses père et mère, une fille s'est retirée auprès de sa mère, en quittant la maison du père, cette retraite de l'enfant n'autorise pas le père (qui veut se ressaisir de l'éducation de sa fille) à user pour cet effet des moyens de correction que donne l'art. 376. — Bruxelles, 2 pluv. an 12.

377.—1. L'enfant ne peut se pourvoir contre l'ordre du président, que dans le seul cas prévu par l'art. 382.—Maleville, t. 1, p. 390; Marcadé, sur les art. 375-382, n. 4; Demante, t. 2, n. 127 *bis*; Duranton, t. 3, n. 353; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 29; Laurent, t. 4, n. 288; Huc, t. 3, n. 183. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1056; Demolombe, t. 6, n. 331; Aubry et Rau, t. 6, § 550, note 21; Massé et Vergé, t. 1, § 187, note 23, p. 368; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 560.

2. Suivant Chardon, n. 205 et suiv., le père peut faire détenir son enfant même *marié*, si le mariage a été contracté sans son consentement et était ainsi essentiellement nul ou non légalement existant: cet auteur critique une décision contraire du président du tribunal de la Seine.

378. — Le décret du 11 nov. 1885, portant règlement du service et du régime des prisons de courtes peines affectées à l'emprisonnement en commun (maisons d'arrêt, de justice et de correction), dispose: « Art. 31. Il ne sera fait aucune mention sur les registres, états et écritures concernant la population détenue et les services de l'entreprise, de la présence à la prison des mineurs enfermés par voie de correction paternelle (art. 378, C. civ). — Le gardien chef justifiera de la légalité de la détention en produisant l'ordre même d'arrestation, délivré ou renouvelé par le président du tribunal civil ».

379.—V. art. 381, n. 4

380. . . . . . .

381.—1. Le droit de correction appartient à la mère, dans les cas d'interdiction ou de privation de la puissance paternelle prononcée contre le mari. — Delvincourt, t. 1, p. 245; Vazeille, t. 2, p. 405; Favard, v° *Puiss. patern.*, sect. 2, § 2, n. 5; Duranton, t. 3, n. 358; Chardon, n. 70 et 71; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 245; Marcadé, art. 375-382, n. 3; Demolombe, t. 6, n. 348; Aubry et Rau, t. 6, § 550, note 15; Laurent, t. 4, n. 262. — V. cependant Proudhon, *ibid.* — V. *inf.*, p. 319, la loi du 24 juill. 1889.

2. Si les deux plus proches parents paternels refusaient de consentir à la détention de l'enfant, la demande de la mère devrait être rejetée.—Demolombe, t. 6, n. 350; Aubry et Rau, § 550, note 16; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 187, note 18, p. 368; Huc, t. 3, n. 181.

3. S'il n'y avait pas de parents paternels, ces parents seraient remplacés par deux alliés ou amis du père.—Marcadé, n. 3; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 247, note *a*; Demolombe, t. 6, n. 353; Aubry et Rau, § 550, note 17; Demante, t. 2, n. 126 *bis*-3. V. aussi Debelleyme, *Ordonn. sur référ.*, p. 39.—Suivant Proudhon, *loc. cit.*, et Allemand, *du Mariage*, t. 2, n. 1091, l'exercice du droit de correction serait en ce cas impossible pour la mère. — D'après Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 557; Laurent, t. 4, n. 282, et Huc, t. 3, n. 181, la mère aurait, au contraire, par elle-même, autorité suffisante pour requérir la détention. V. aussi Massé et Vergé, t. 1, p. 187, note 18.

4. La mère a besoin du concours de deux parents pour faire sortir son enfant de prison, aussi bien que pour le faire détenir.— Delvincourt, t. 1, p. 402; Marcadé, n. 3; Laurent, t. 4, n. 283.— *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 247, note *b*; Demolombe, t. 6, n. 356; Aubry et Rau, § 550, note 23; Massé et Vergé, t. 1, § 187, note 26; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 555; Demante, t. 2, n. 126 *bis*-1. — Proudhon, *loc. cit.*, refuse à la mère tout droit d'abréger la détention de son enfant; mais cette opinion est restée isolée.

5. Après la mort de son second mari, la mère recouvre le droit de correction qu'elle avait perdu par son convol: *cessante causâ, cessat effectus*.— Toullier, t. 2, n. 1058; Vazeille, t. 2, n. 425; Aubry et Rau, § 550, note 19; Proudhon, t. 2, p. 246; Marcadé, sur l'art. 375, n. 2 et 3. — *Contrà*, Demolombe, t. 6, n. 322 et s.; Huc, t. 3, n. 181.

6. V. art. 141, n. 1; art. 383, n. 2.

382.—L'art. 382 est applicable aux enfants naturels: ces enfants ne peuvent, lorsqu'ils ont des biens, être détenus directement sur la seule demande des père et mère; ceux-

avoir donné avis au père, et après avoir recueilli tous les renseignements, pourra révoquer ou modifier l'ordre délivré par le président du tribunal de première instance.

585. Les art. 376, 377, 378 et 379, seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus.

---

ci sont tenus d'agir par voie de réquisition.— Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 249; Demolombe, t. 6, n. 646; Marcadé, art. 383, n. 2; Demante, t. 2, n. 128 *bis*-5.—*Contrà*, Proudhon, p. 248; Aubry et Rau, t. 4, § 571, note 3; Laurent, t. 4, n. 357; Huc, t. 3, n. 184.

585.—1. La mère naturelle ne peut faire détenir son enfant qu'autant que le père serait inconnu, ou mort, absent, interdit, ou déchu de la puissance paternelle.—Marcadé, sur l'art. 383, n. 2; Demolombe, t. 6, n. 629 et 637; Aubry et Rau, t. 6, § 571, note 4.

2. Mais, dans ces divers cas, elle peut faire détenir l'enfant âgé de moins de seize ans, sans être obligée d'obtenir le concours des deux plus proches parents paternels, ni d'agir par voie de réquisition.—Duranton, t. 3, n. 360; Proudhon, t. 2, p. 250; Aubry et Rau, t. 6. § 571, note 3; Allemand, *Du mariage*, t. 2, n. 1089; Huc, t. 3, n. 184. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, p. 250; Demolombe, t. 6, n. 647; Massé et Vergé, t. 1, § 171, note 5, p. 135; Marcadé, art. 383, n. 3: seulement, dit ce dernier auteur, l'enfant naturel n'ayant pas d'autres parents que ses père et mère, il faudra le concours de deux membres du conseil de famille, pour tenir lieu des deux parents paternels dont parle l'art. 384.

3. La mère naturelle *mariée* à un autre que le père n'a pas le droit de correction sur son enfant. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 251; Marcadé, Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Huc, t. 3, n. 184. — V. Allemand, t. 2, n. 1089.

4. V. art. 372, n. 32 et s.

584 Indication alphabétique.

Absence. 43 et s.
Abus, 41.
Actions industrielles, 23, 24.
Algérie, 3.
Annulation, 24, 25.
Association commerc., 13, 14.
Bail, 10, 11.
Bois (coupe de), 11.
Cession, 21, 25, 29.
Chasse, 35.
Compensation, 28.
Corruption, 39.
Créanciers, 19, 20, 26 et s.
Décès, 40.
Dommages-intér., 29.
Effet rétroactif, 1, 2.
Emancipation, 20, 46.
Enfant naturel, 4 et s.
Extinction, 40 et s.
Faillite, 42.
Habitation (droit d'). 35.
Hypothèque, 22.
Inconduite, 32 et s.
Indignité, 47.
Instituteur, 40.
Inventaire, 48.
Israélite, 3.
Majorat, 16.
Nantissement, 29.
Naturalisation, 3.
Office (cession de), 12.
Ordre, 30.
Privation, 31 et s., 42, 47.
Produits de charge, 12.
Renonciation, 17 et s.
Réserve, 14.
Saisie, 26, 27.
Trésor, 7, 8.
Tutelle (destitut. de), 33 et s.
Usufruit légué, 7, 15 et s.
Vente, 23, 24.

1. Les dispositions de la loi qui règlent l'usufruit légal des père et mère sont susceptibles d'être modifiées par la loi nouvelle, sans effet rétroactif. — Merlin, *Répert.*, v^is^ *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 9, et *Usufruit paternel*, § 5, n. 7; Proudhon, *de l'Usufruit*, n. 2018; Duranton, t. 1, n. 55; Mailher de Chassat, *Comm. du C. civ.*, t. 1, p. 245 et s. — V. art. 371, n. 1.

2. Décidé en ce sens. — Cass. 18 nov. 1806; 26 juill. 1810; 5 août 1812; 13 mars 1816; 11 mai 1819. — Paris, 3 germ. an 12.— Turin, 7 fruct. an 12 et 1^er^ fruct. an 13.—V. cependant en sens contraire, Agen, 7 prair. an 13.

3. La mère israélite algérienne, naturalisée française par application du sénatus-consulte du 14 juill. 1865, a droit à l'usufruit légal des biens de ses enfants, à partir du jour où elle a obtenu la naturalisation.—Cass. 14 mars 1877, S.78.1.25.-P.78.38.-D.77.1.385. — Aix, 24 janv. 1878, S.78.2.240.-P.78.993.-Fr. jud.III.2.49. — V. art. 3, n. 86 et 87.

584. Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. — C. c. 227, 476 et s.; 601, 622, 730, 1442; C. pén. 334, 335.

---

4. Les père et mère naturels n'ont point l'usufruit légal des biens de leur enfant. — Caen, 22 mars 1860, S.60.2. 610.-P.61.1106.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 1073; Proudhon, t. 1, n. 124; Rolland de Villargues, dissert. insérée S.13. 2.19; Delvincourt, p. 406; Vazeille, *du Mariage*, t. 2, n. 477; Duranton, t. 3, n. 364; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 268; Valette, sur Proudhon, *des Personnes*, t. 2, p. 252; Marcadé, t. 2, p. 173; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 118; Richefort, *Etat des fam.*, t. 2, n. 273; Taulier, t. 1, p. 504; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 563; Cadres, *Enf. natur.*, n. 177, p. 216; Demolombe, t. 6, n. 649; Aubry et Rau, t. 6, § 571, p. 214; Massé et Vergé, t. 1, § 171, p. 335; Laurent, t. 4, n. 360.— *Contrà*, Loiseau, *Enf. nat.*, p. 550; Salviat, *de l'Usufr.*, t. 2, p. 110; Favard, *Rép*, v° *Enf. nat.*, § 2, n. 2.

5. Mais ils peuvent prendre sur ses revenus la somme nécessaire pour faire face aux frais de nourriture, de logement, éducation et entretien de l'enfant. — Même arrêt que ci-dessus.

6. Jugé que les tribunaux peuvent, pour l'avantage de l'enfant naturel, confier l'administration des biens des enfants à la mère plutôt qu'au père.—Pau, 13 fév. 1822. —V. *suprà*, art. 371, n. 33 et s.

7. Le trésor découvert par le fils âgé de moins de dix-huit ans est soumis à l'usufruit légal de ses père et mère. — Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 150; Duranton, t. 3, n. 373; Vazeille, t. 2, n. 445; Chardon, n. 123; Demolombe, t. 6, n. 503 et 504; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 7; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 7; Allemand, t. 2, n. 1118.

8. Il en est de même du trésor trouvé par un tiers dans l'héritage du fils, pour la moitié qui revient à ce dernier — *Idem*.

9. De même aussi le père ou la mère ont la jouissance de l'usufruit légué à leur fils mineur. — Proudhon, t. 1, n. 154; Vazeille, t. 2, n. 449; Demolombe, t. 6, n. 511; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 8.

10. Quand un père laisse à ses enfants des biens dont il n'est que fermier, les fruits des biens affermés forment un capital dont la mère usufruitière a seulement la jouissance jusqu'à la fin de l'usufruit. — Lyon, 26 avril 1822. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 372; Chardon, n. 138 et 139; Demolombe, t. 6, n. 512; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 8. — *Contrà*, Proudhon, t. 1, n. 367. V. aussi en ce dernier sens, *infrà*, art. 587, n. 16 et 17.

11. Spécialement : la mère usufruitière légale n'a pas sur les coupes de bois faites dans la propriété d'autrui, en vertu de baux ou marchés passés par le défunt, le même droit que sur les fruits produits par les biens des enfants. Ces coupes de bois sont, par rapport à la mère, un *capital* dont elle a seulement la jouissance jusqu'à la fin de l'usufruit : ils ne sont pas des fruits entrant dans sa propriété. —Cass. 7 mars 1825. — En ce sens, Allemand, *du Mariage*, t. 2, n. 1116.—V. Aubry et Rau, t. 2, § 230, note 20.

12. Lorsque le titulaire d'une charge déclare céder à un tiers la moitié de cette charge, moyennant un prix déterminé, et se réserver l'autre moitié pour un certain temps, avec le droit de percevoir pendant ce temps la moitié des produits de la charge, les produits réservés doivent être considérés comme le complément du prix de vente, et non comme des fruits ou intérêts de la valeur de la charge. Dès lors, ces produits ne tombent pas dans l'usufruit légal de la mère des mineurs du titulaire ultérieurement décédé; mais ils doivent être capitalisés chaque année, et l'usufruitière ne peut se prévaloir que des intérêts de ces

différents capitaux. — Rouen, 19 juill. 1837, S.39.2.120.-P.38.1.118.

13. L'usufruit légal s'étend aux bénéfices réalisés par le mineur en qualité de commanditaire dans une association commerciale. — Paris, 10 janv. 1878, S.79.2.23.-P.79.81.-D.78.2.131. — Cass. 10 déc. 1878, S.79.1.126.-P.79.291.-D.79.1.224.

14. Et il n'y a pas lieu d'exclure de cet usufruit, comme n'étant pas des fruits, la partie des bénéfices que le commerçant, agissant en bon père de famille, a dû vouloir réserver chaque année pour parer aux éventualités, alors que le pacte social ne contient à cet égard aucune clause expresse, et qu'en fait aucune mise en réserve n'a eu lieu. — Paris, 10 janv. 1878, cité ci-dessus.

15. Le legs fait au père, de l'usufruit de biens dont la nue propriété est léguée aux enfants, ne se confond pas temporairement avec l'usufruit légal, de telle sorte que le père puisse ne déclarer son legs et n'en payer les droits qu'à la fin de l'usufruit légal. Le délai pour la déclaration court du décès du testateur, sauf au père à renoncer formellement au bénéfice du legs. — Cass. 30 déc. 1850, S.51.1.47.-P.51.1.651.-D.51.1.37.

16. Les biens compris dans les majorats ne sont pas soumis à l'usufruit légal : emploi du revenu de ces biens doit être fait pendant la minorité des titulaires. — Av. du Cons. d'Etat, 30 janv. 1811.

17. Les futurs époux ne peuvent, dans leur contrat de mariage, renoncer à l'usufruit légal sur les biens de leurs enfants. — Toullier, t. 12, n. 15; Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. 1, p. 16; Demolombe, t. 6, n. 490 et 491; Marcadé, art. 1389, n. 7; Aubry et Rau, § 504, note 1. Ces derniers auteurs avaient d'abord enseigné l'opinion contraire. — *Contrà*, Laurent, t. 4, n. 339.

18. Mais ils le peuvent après que l'usufruit est ouvert —Duranton, t. 3, n. 403; Proudhon, t. 1, n. 216 et 217; Demolombe, t. 6, n. 488; Marcadé, rt. 387, n 5; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 38; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 21; Laurent, t. 4, *loc. cit.* — V. art. 385, n. 2.

19. Toutefois, les créanciers peuvent alors le réclamer du chef de leur débiteur (V. l'art. 622) : ce n'est pas là un droit exclusivement attaché à la personne des père et mère, dans le sens de l'art. 1166. — Cass. 11 mai 1819. —Amiens, 20 août 1817.—*Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Usufr. patern.*, § 1er; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 282; Hennequin, *Traité de législ.*, t. 2, p. 196 et 521; Chardon, n. 169; Demolombe, t. 6, n. 593; Marcadé, Aubry et Rau, Massé et Vergé, et Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Toullier, t. 6, n. 368; Proudhon, t. 4, n. 2399.— Duranton, n. 394, fait plusieurs distinctions.

20. Si la renonciation n'était qu'indirecte et la suite de l'émancipation, les créanciers n'auraient pas ce droit. — Duranton, t. 3, n. 394; Toullier, t. 6, n. 368; Proudhon, t. 4, n. 2399; Demolombe, t. 6, n. 594; Allemand, t. 2, n. 1138; Aubry et Rau, Massé et Vergé, Laurent, *ut suprà*. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Usufruit paternel*, § 1; Magnin, *ubi sup.*

21. L'usufruit légal ne peut pas être cédé.—Duranton, t. 4, n. 486; Valette, sur Proudhon, t. 3, p. 267; Demolombe, t. 6, n. 527; Aubry et Rau, t. 2, § 227, p. 467, et t. 6, § 550 *bis* et note 5, p. 84; Demante, t. 2, n. 129 *bis*-II; Dalloz, v° *Puiss. paternelle*, n. 101, et *Suppl.*, n. 104; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 980; Vigié, n. 691; Pascaud, *Rev. crit.*, 1892, p. 87 et s.; Thiry, t. 1, n. 506; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. 1, n. 1056. — *Contrà*, Proudhon, n. 125 et 221; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 243; Magnin, *Minor.*, t. 1, n. 282; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 2, p. 196 et 521; Chardon, *Puiss. tut.*, t. 2, n. 107; Genty, *Usuf.*, n. 331; Laurent, t. 4, n. 328; Huc, t. 3, n. 189, et *Tr. de la cession*, t. 1, n. 21.

22. Ni hypothéqué. — Duranton, Demolombe, et Baudry-Lacantinerie, *ibid.*; Thézard, *Priv. et hyp.*, n. 39; Guillouard, *id.*, t. 2, n. 667; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *id.*, t. 2, n. 921. — *Contrà*, Proudhon, *loc. cit.*; Laurent, t. 30, n. 209 *bis* et 210.

23. En tout cas, il n'y a pas cession d'un tel usufruit dans l'acte par lequel l'usufruitier légal, vendant des actions industrielles sur lesquelles s'exerçait son droit de jouissance, se borne à transporter ce droit sur le capital à lui remis comme prix des actions vendues. — Cass. 29 juin 1869, S.70.1.65.-P.70.139.-D.69.1.329. — Bordeaux, 1er août 1871, S.71.2.199.-P.71.648.-D.72.2.168.

24. Et, si la vente est plus tard annulée pour vices de formes sur la demande du mineur devenu majeur, le cessionnaire des actions ne peut être tenu de restituer tous les revenus que ces actions ont produits. Il ne doit, comme représentant son vendeur, tenir compte au mineur que des revenus échus depuis sa dix-huitième année. — Mêmes arrêts.

25. La convention par laquelle le père, usufruitier légal, en cédant à un tiers un immeuble indivis entre ce tiers et le mineur, stipule que les intérêts du prix lui seront payés en représentation des fruits auxquels il avait droit, est valable et produit effet même après que l'acte de cession a été annulé à l'égard du mineur. — Cass. 5 janv. 1870, S.70.1.156.-P.70.371.-D.70.1.58.

26. Les créanciers des parents ne peuvent faire saisir que les fruits ou revenus des biens soumis à l'usufruit légal. — Duranton, t. 4, n. 485; Demolombe, t. 6, n. 527; Demante, t. 2, n. 129 *bis*-II; Demangeat, *Rev. de dr. fr. et étr.*, 1845, p. 674; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 25. Ces derniers auteurs avaient d'abord adopté l'opinion contraire.

27. Et même, ils n'ont d'action sur ces fruits ou revenus que déduction préalablement faite des frais de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants. — Paris, 19 mars 1823. — Colmar, 27 janv. 1835, S.35.2.246. — Riom, 16 mars 1892, S. et P.93.2.146.-D.92.2.200. — Bordeaux, 21 fév. 1892, D.94.2.361. — *Sic*, Proudhon, n. 219 et 220; Rolland de Villargues, v° *Usufr. légal*, n. 64; Roger, *de la Saisie-arrêt*, n. 206; Magnin, t. 1, n 283; Chardon, n. 109; Marcadé, art. 385, n. 2; Demolombe, t. 6, n. 528; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, note 6; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 14, p. 372. — V. encore un arrêt de Paris, 19 mars 1823, et un arrêt de Bordeaux, 19 juin 1849. S. 49.2 681.-P.50.2.104.-D.50.2.22, qui paraissent même refuser aux créanciers des parents toute action sur l'usufruit légal.

28. Et s'ils sont en même temps débiteurs de l'enfant, ils ne peuvent opposer la compensation aux père et mère que dans les mêmes limites. — Trib. de Castel-Sarrazin, 22 juin 1850, S.50.2.417.

28 *bis*. Décidé encore que les créanciers de dommages-intérêts dus par le père, à l'occasion de l'administration des biens de ses enfants dont il a l'usufruit légal, n'ont action ni sur les biens des enfants ni sur les revenus, lorsque ces revenus sont complètement absorbés par les besoins des enfants. — Lyon, 23 juin 1849, S.49.2.683.-P.52.2.105.-D.50.2.24.

29. De même, le père ne peut engager à l'un de ses créanciers les revenus de son usufruit légal que dans la mesure de ce qui reste après l'accomplissement des charges dont ces revenus sont grevés. Est nul, dès lors, le nantissement de titres nominatifs appartenant aux enfants mineurs, consenti par le père usufruitier légal à l'un de ses créanciers, alors que les revenus de ces titres étaient indispensables aux dépenses de l'éducation des enfants. — Lyon, 13 nov. 1894, S. et P.95.2.145.-D.96.2.393.

30. Les créanciers du père sont non recevables à introduire, dans un ordre où celui-ci ne figure que comme tuteur de son enfant mineur, une demande incidente tendant à se faire attribuer la part de l'usufruit légal qui excéderait les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant : ils doivent procéder par voie d'action directe contre le père. — Douai, 4 mars 1859, S.59.2.346.-P.59.249.

31. Les pères et mères doivent être privés de l'usufruit

légal des biens de leurs enfants mineurs, quand ils cessent de remplir leurs obligations envers eux, soit qu'ils refusent de s'en acquitter, soit que volontairement ils se soient mis dans l'impossibilité de le faire. — Limoges, 23 juill. 1824.—Paris, 4 fév. 1832, S.32.2.332. — *Sic*, Proudhon, t. 4, n. 2426; Magnin, p. 243, note; Demante, t. 2, n. 132 *bis*-7; Laurent, t. 4, n. 344. — En sens contraire, Chardon, n. 158; Demolombe, t. 6, n. 599 et 600; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 37; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 24.

32. Spécialement : la mère dont l'inconduite est notoire peut être privée de l'usufruit légal des biens de ses enfants. — Limoges, 16 juill. 1807; 2 avril 1810. — *Id.* si elle a été destituée de la tutelle par suite de son inconduite.—Limoges, 23 juillet 1824. — En ce sens, Pothier, *Coutume d'Orléans*, sur l'art. 32; Guyot, *Répert.*, v° *Garde noble*, sect. 28, n. 5; Salviat, t. 2, p. 68; Proudhon, t. 1, n. 146; Vazeille, t. 2, n. 431; Delvincourt, t. 1, p. 457; Chardon, *du Dol et de la fraude*, t. 2, n. 328.

33. Jugé en sens contraire (à l'égard du père destitué de la tutelle). — Paris, 28 déc. 1810. — Bourges, 28 déc. 1812. — Aix, 27 fév. 1815. — *Id.* (à l'égard de la mère), Aix, 30 juill. 1813. — Besançon, 1er août 1844, S.46.2.176.-P.45.1.678.-D.45.2.170. — Montpellier, 25 août 1864, S.64.2.225.-P.64.967.-D.65.2.25. — Conf., Toullier, t. 2, n. 1062; Magnin, t. 1, n. 307; Duranton, t. 3, p. 388; Rolland de Villargues,, *Répert.*, v° *Usufruit légal*, n. 13; Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, t. 3.2. 380; Marcadé, art. 387, n. 6; Demolombe, t. 6, n 565; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, note 39, p. 93; Taulier, t. 1, p. 497; Demante, t. 2, n. 131 *bis*, IV; Massé et Vergé, t. 1, § 189, p. 374, note 19; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 162 et s. (qui se trouve ainsi émettre deux opinions opposées. V. le n° qui précède); Laurent, t. 4, n. 344 *bis*. — Mais voy. ci-après, n. 37 *bis*.

34. Au reste, le père destitué de la tutelle légale pour cause de dépenses exagérées et d'inconduite notoire, bien que conservant l'usufruit légal des biens de l'enfant, peut être privé de l'administration de ces biens, sauf au nouveau tuteur à fournir au père des états de situation et à lui faire compte de l'excédent des revenus sur les dépenses prévues par l'art. 385, C. civ. — Lyon, 4 juin 1878, S.79.2.3.–P.79.81.–D.79.2.167.

35. Néanmoins, en un tel cas, le père conserve le droit d'habitation et le droit de chasse sur les immeubles soumis à son usufruit, mais il n'a pas le droit d'affermer ces immeubles. — Même arrêt.

36. De même, la mère dont l'inconduite est notoire peut, lorsqu'elle a renoncé à la tutelle de ses enfants mineurs, être privée, sinon de l'usufruit légal des biens de ses enfants, du moins de la jouissance de ces biens, en ce sens que ces mêmes biens seront administrés par le tuteur, à la charge par lui de faire annuellement compte à la mère du revenu net, après prélèvement des charges et des frais de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants. — Cass. 9 avril 1843, S.43.1.385.-P.43.1.622.

37. Décidé toutefois que l'administration des biens ne peut être ainsi enlevée à la mère destituée de la tutelle pour inconduite notoire, pour être confiée au tuteur, qu'autant que la mauvaise administration de la mère est prouvée. — Montpellier, 25 août 1864, S.64.2.225.-P.64.967.-D.65 2.25. — En ce sens, Demolombe, t. 6, n. 601 et s.

37 *bis*. Il faut observer que les décisions qui précèdent ont été rendues avant la loi du 24 juillet 1889. — Depuis cette loi, comme auparavant, l'inconduite notoire n'entraîne pas par elle-même la déchéance de l'usufruit légal (V. Alger, 27 déc. 1890, S. et P.92.2.5), alors même que la destitution de la tutelle a été prononcée pour cette cause (V. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 984). Mais l'art. 2 de cette loi confère formellement aux tribunaux le droit de déclarer déchus de la puissance paternelle, et par conséquent de l'usufruit légal, les père et mère qui, par leur inconduite notoire, compromettent la sécurité, la santé ou la moralité de leurs enfants (V. ci-après, p. 320).

38. Si, en l'absence d'un texte formel, il est douteux que la mauvaise gestion de l'usufruitier légal autorise les juges à prononcer la déchéance de l'usufruit légal aussi bien que la destitution de la tutelle, l'administration des biens des mineurs peut lui être enlevée quand il est certain que ces biens périclieraient dans ses mains, sauf à prendre, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour que le reliquat du revenu de ces biens, déduction faite des dépenses d'entretien et d'éducation des enfants lui soit remis — Lyon, 13 nov. 1894, S. et P.95.2.145.–D.96.2. 393.

39. Le père ou la mère qui a excité, favorisé ou facilité la prostitution ou la corruption d'un de ses enfants est privé, aux termes de l'art. 335, C. pén., non seulement de l'usufruit des biens de l'enfant dont les mœurs ont été corrompues, mais encore de l'usufruit des biens des autres enfants, même de ceux nés d'un mariage antérieur ou postérieur. — Duranton, t. 3, n. 384; Marcadé, art. 387, n. 4; Taulier, t. 1, p. 392. — *Contrà*, Magnin, t. 1, n. 302; Demolombe, t. 6, n. 361; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, note 27; Laurent, t. 4, n. 342. — V. *inf.*, p. 319, la loi du 24 juill. 1889, art. 1er, § 4.

40. L'usufruit légal n'est accordé aux pères et mères que pour les mettre en état de remplir d'autant mieux l'obligation dont ils sont tenus de nourrir, élever et entretenir leurs enfants, et pour les dédommager des soins qu'ils prennent à cet égard. — En conséquence, cet usufruit n'a pas d'objet dès que les enfants n'existent plus, il cesse donc à la mort de l'enfant propriétaire. — Cass. 18 nov. 1806. — Turin, 19 janv. 1807. — *Sic*, Pothier, *Garde noble et bourgeoise*, sect. 4, § 1; Proudhon, t. 1, n. 126 et t. 4, n. 2050; Toullier, t. 2, n. 1072; Delvincourt, t. 1, p. 404; Duranton, t. 3, n. 392; Hennequin, t. 2, p. 522; Magnin, t. 1, n. 303; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, t. 3.1.218; Demolombe, t. 6, n. 556; Laurent, t. 4, n. 343. — *Contrà*, Salviat, t. 2, p. 106, art. 131, n 5.

41. Il s'éteint aussi par l'abus, comme l'usufruit ordinaire. — Proudhon, t. 4, n. 2425; Chardon, n. 157; Demolombe, t. 6, n. 597; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, p. 92; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 311, note 18, p. 148; Demante, t. 2, n. 132 *bis*-7; Laurent, t. 4, n. 344; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 985; Huc, t. 3, n. 198.

42. La faillite de l'usufruitier légal n'est pas contre lui une cause de déchéance. — Alger, 27 déc. 1890, S. et P.92.2.5. — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 604.

43. L'usufruit légal ne cesse ni durant la période de présomption d'absence, ni durant la période d'absence déclarée de l'usufruitier. — Alger, 29 mai 1886, joint à Cass. 1er avril 1889, S.89.1.217.–P.89.1.521.–D.91.1. 413. — V. aussi Alger, 27 déc. 1890, S. et P.92.2.5. — *Sic*, Huc, t. 1, n. 461. — V. *sup.*, art. 141, n. 2.

44. A plus forte raison ne cesse-t-il pas si l'usufruitier qui a disparu n'est ni présumé ni déclaré absent. — Alger, 29 mai 1886, cité ci-dessus.

45. Seulement les représentants de l'enfant peuvent exiger la justification de l'existence de l'usufruitier disparu. — Alger, 27 déc. 1890, cité n. 43. — En sens contraire, voy. les observ. S. et P., *loc. cit.*

46. Lorsque le bénéfice de l'émancipation est retiré à l'enfant, l'usufruit légal ne renaît pas au profit du père ou de la mère. — Toullier, t. 2, n. 1303; Duranton, t. 3, n. 396; Chardon, n. 167; Marcadé, art. 387, n. 7; Demante, t. 2, n. 129 *bis*-VIII; Taulier, t. 2, p. 96; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 697. — *Contrà*, Proudhon et Valette, t. 2, p. 445; Demolombe, t. 6, n. 555; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 17, p. 373; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 29; Laurent, n. 336.

47. Sur la privation du droit d'usufruit, au cas où l'enfant succède de son chef aux lieu et place de ses père et mère, par suite de l'exclusion de ceux-ci pour cause d'indignité, V. l'art. 730 et notes.

385. Les charges de cette jouissance seront,

1° Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers; 2° la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune; 3° le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux; 4° les frais funéraires et ceux de dernière maladie. — C. c. 203, 584, 600 et s., 1905, 2101-2°.

386. Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé; et elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage

---

48. Et sur la privation de ce même droit, pour défaut d'inventaire par le père ou la mère, après le décès de son conjoint, V. l'art. 1442 et notes.

49. Les instituteurs ou maîtres de pensions qui n'ont pas été payés par le père ou la mère, quoique ceux-ci eussent l'usufruit légal des biens de leurs enfants, ont-ils une action contre les enfants eux-mêmes? V. à cet égard les notes sur les art. 1371 et suiv.

50. V. art. 141, n. 2; — art. 450, n. 41, 42 *bis* et s.

385.—1. Le conseil de famille ne peut autoriser le père ou la mère de l'enfant à mettre à la charge de ce dernier une dépense qui est une charge de l'usufruit légal. — Lyon, 16 fév. 1835, S.35.2.310.

2. Les pères et mères qui, après avoir accepté l'usufruit légal des biens de leurs enfants mineurs, y renoncent afin de s'affranchir des charges qui y sont attachées, restent soumis aux charges pour le temps antérieur à leur renonciation, nonobstant leur offre de faire état des produits de l'usufruit. — Même arrêt que ci-dessus. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6,§ 550 *bis*, note 23. — V. art. 384; Chardon, n. 11; Demolombe, t. 6, n. 590. — *Contrà*, n. 17 et suiv.

3. Les arrérages et intérêts de capitaux dont le paiement forme une charge de l'usufruit légal, ne doivent s'entendre que des intérêts et arrérages échus depuis l'ouverture de l'usufruit. Les intérêts échus *avant* cette époque sont de plein droit à la charge du mineur. Sous ce rapport, l'usufruit légal diffère de l'ancien droit de garde. —Même arrêt que ci-dessus. — Nîmes, 9 juill. 1856, S. 57.2.161.-P.57.132.-D.57.2.83. — Nancy, 28 mai 1881, S.81.2.229.-P.81.1.1112.-D. *Suppl.*, v° *Puiss. patern.*, n. 114.-Fr. jud.VI.2.63. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1069; Duranton, t. 3, n. 401; Rolland de Villargues, v° *Usufr. légal*, n. 55; Chardon, n. 150; Taulier, t. 1, p. 502; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 189, p. 372; Fr. Duranton, *Rev. hist.*, 1858, t. 4, p. 152 et s.

4. Jugé en sens contraire. — Trib. civ. d'Arras, 5 juin 1859, S.59.2.387.-D.60.3.71.— Trib. civ. Le Puy, 25 mars 1865, D.65.3.23. — En ce sens, Proudhon, t. 1, n. 206; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 438; Valette, sur Proudhon, *des Personnes*, t. 2, p. 258; Marcadé, art. 385, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, p. 88 et note 20; Demolombe, t. 6, n. 544; Demante, t. 2, n. 130 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 546 et 565; Allemand, *du Mariage*, t. 2, n. 1134; Mourlon, *Répét. écr.*, 1er exam., p. 513; Boileux, sur l'art, 385; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 372, § 189, note 15; Delsol, *C. civ. expliqué*, t, 1, p. 271; Laurent, t. 4, n. 332; Rodière, observ., P.57.132; Gilbert, observat., S.57.2. 161; Dalloz, v° *Puiss. paternelle*, n. 128, et *Suppl.*, n. 114; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 981; Huc, t. 3, n. 193; Acollas, t. 1, p. 403.

5. Les frais funéraires et ceux de dernière maladie mis par la loi à la charge de l'usufruitier légal sont les frais funéraires et de dernière maladie des personnes auxquelles les enfants ont succédé, et non ceux des enfants eux-mêmes.—Caen, 20 déc. 1840, S.41.2.3.-P.41.1.236. — Douai, 22 juill. 1854, S.55.2.619.-P.56.1.300.-D.55. 2.84. — *Sic*, Maleville, sur l'art. 385; Toullier, t. 2, n. 1069; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 211; Duranton, t. 3, n. 402; Vazeille, t. 2, n. 441; Chardon, n. 152; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 259; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 566; Demante, t. 1, n. 130 *bis*, III; Marcadé, art 385, n. 4; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 21; Demolombe, t. 6, n. 547; Laurent, t. 4, n. 333. V. encore Ferrière, *Cout. de Paris*, p. 180 et s.; Renusson, *Traité de la Garde*, ch. 7, n. 61; Pothier, *de la Garde noble et bourgeoise*, sect. 3, § 6. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 402; Taulier, t. 1, p. 503.

6. Dans les frais funéraires sont compris les frais de deuil de la veuve. — Même arrêt de Douai. — Paris, 10 août 1864, S.64.1.286.-P.64.1247. — *Sic*, Proudhon, t. 1, n. 222; Vazeille, t. 2, n. 442; Chardon, n. 153; Demolombe, t. 6, n. 548; Massé et Vergé, t. 1, § 489, p. 373, note 16; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, p. 89, texte et note 22; le *Dictionn. du notar.*, vis *Deuil*, n. 6, et *Frais funéraires*, n. 12; *Encycl. du not.*, v° *Deuil*, n. 5. V. aussi Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, vis *Deuil*, n. 19, et *Usufr. légal*, n. 71.

7. Les sommes distribuées aux pauvres par l'époux survivant, usufruitier légal des biens de ses enfants mineurs, ne peuvent être mises à la charge de ceux-ci, lorsque ce don n'était pas prescrit par le défunt, et doivent être considérées comme une pure libéralité de la part du survivant, qu'il doit seul supporter. — Lyon, 16 févr. 1835, S.35.2.310.

8. V. art. 203, n. 7 et 8.—V. aussi les art. 600 et s., et les annotations placées sous ces articles, touchant les charges et obligations des usufruitiers.

386.—1. La femme en faveur de laquelle le divorce a été prononcé et qui a obtenu la garde de l'enfant mineur issu du mariage, a droit à la jouissance légale des biens de cet enfant. — Trib. Courtrai, 3 juill. 1896, S. et P. 99.4.16. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 346; Curet, *Code du div.*, n. 371; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 752. — *Contrà*, Carpentier, *Tr. du div.*, n. 393; Grévin, *id.*, n. 349; Huc, t. 2, n. 432. Ces derniers auteurs s'appuient sur ce que l'art. 384 n'accorde l'usufruit légal qu'à la mère *survivante*.

2. La séparation de corps n'entraîne pas, comme le divorce, la déchéance de l'usufruit légal sur les biens des enfants mineurs, pour celui des époux contre lequel elle est prononcée. — Proudhon, t. 1, n. 142; Favard, v° *Puiss. patern.*, sect. 2, § 3, n. 8; Duranton, t. 2, n. 635, et t. 3, n. 383; Demolombe, t. 4, n. 510 et 518, et t. 6, n. 559; Laurent, t. 4, n. 337.

3. L'usufruit légal, éteint par le convol de la mère à de secondes noces, ne renaît point par la dissolution du second mariage. — Bourges, 18 juin 1890, D.91.2.143. — *Sic*, Proudhon, t. 1, n. 144; Vazeille, t. 2, n. 470; Delvincourt, t. 1, p. 248; Duranton, t. 3, n. 386; Chardon, n. 161; Demolombe, t. 6, n. 562; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, note 32; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 19, p. 374; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 982; Huc, t. 3, n. 202.— *Contrà*, Taulier, t. 1, p. 496; Laurent, t. 4, n. 338.

4. Et la mère ne serait même point fondée à prétendre exercer son usufruit légal sur les biens advenus à ses enfants depuis la dissolution de son second mariage. — Même arrêt. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

5. Mais la perte de l'usufruit n'a pas lieu si le second mariage est annulé. — Duranton, t. 3, n. 387; Vazeille, t. 2, n. 470; Chardon, n. 180; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 983; Huc, t. 3, n. 201. — *Contrà* (sauf le cas d'annulation pour cause de violence), Proudhon, t. 1, n. 144; Marcadé, art. 386, n. 6; Demolombe, t. 6, n. 663 et 564; Demante, t. 1, n. 131 *bis*-5; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 33; Massé et Vergé, t. 1, 189, note 19; Laurent, t. 4, n. 338.

6. La disposition de l'art. 386, qui déclare déchue de

387. Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. — C. c. 894, 895, 1134.

---

l'usufruit la mère qui se remarie, s'applique *à fortiori* à la mère qui vit dans un état d'inconduite notoire. — Limoges, 16 juill. 1807 et 2 avril 1810. — V. toutefois *suprà*, art. 384, n. 33.

7. Du reste, la mère qui, par suite de son second mariage, a perdu l'usufruit légal des biens de ses enfants, n'est pas tenue de contribuer à la nourriture et à l'entretien de ceux-ci, s'ils ont des revenus suffisants.—Trèves, 20 janv. 1812. — *Sic*, Favard, v° *Puiss. patern.*, sect. 2, § 3, n. 7; Duranton, t. 3, n. 393. — V. *suprà*, art. 203, n. 5 et s.

387.—1. Pour que les biens acquis à l'enfant par l'effet d'une industrie séparée soient exclus de l'usufruit légal, il n'est pas indispensable que le fils demeure hors de chez son père; il suffit que le travail ou l'industrie soit exercé sans connexité avec le travail ou l'industrie de ce dernier. — Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 149; Demolombe, t. 6, n. 499; Laurent, t. 4, n. 326.

2. Le fils de famille ne peut revendiquer, comme provenant de son industrie, les acquêts faits par le père, sous la puissance duquel il se trouvait à l'époque des acquisitions.—Turin, 16 août 1806.

3. La condition que le père du mineur sera privé de l'usufruit des biens légués peut s'induire de termes plus ou moins formels; par exemple, de ce qu'il est dit au testament que l'exécuteur testamentaire fera l'emploi et le placement du legs jusqu'à la majorité du légataire.—Paris, 24 mars 1812. — *Sic*, Proudhon, n. 153, p. 179; Vazeille, t. 2, n. 448; Marcadé, art. 387, n. 2; Demolombe, t. 6, n. 508 et 509; Chardon, n. 136. — *Contrà*, Hennequin, t. 2, p. 189.

4. Le père ou la mère survivants ne peuvent être privés de l'usufruit légal des biens dont leurs enfants sont héritiers à réserve. — Toullier, t. 2, n. 1067; Duranton, t. 3, n. 376; Proudhon, *des Personnes*, t. 2, p. 263, et *Usufr.*, t. 1, n. 152; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 447; Marcadé, art. 387, n. 2; Demolombe, t. 6, n. 513; Aubry et Rau, § 550 *bis*, note 12; Massé et Vergé, t. 1, § 189, note 9, p. 371; Valette, *Explic. somm.*, p. 216, n. 4; Allemand, *Mariage*, t. 2, n. 1121; Laurent, t. 4, n. 327; Huc, t. 3, n. 196. — *Contrà*, Maleville, t. 1, p. 398; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 264; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1067, note *a*; Demante, t. 2, n. 133 *bis*-II; Grivel, *Rev. du not.*, 1883, n. 6586. — A moins, d'après Toullier, *loc. cit.*, que ces biens n'aient été donnés aux enfants par une donation acceptée en leur nom sans protestation : une telle acceptation équivaut à renonciation au droit d'usufruit. Mais cette opinion est combattue par Vazeille, *ubi suprà*, et Demolombe, n. 514. — V. *inf.*, art. 389, n. 3.

5. V. art. 389, n. 1 et s.

APPENDICE AU TITRE IX DU LIVRE Ier.

Loi du 24 juillet 1889

sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.

TITRE Ier.

CHAPITRE Ier.

DE LA DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Art. 1er. — Les père et mère et ascendants sont déchus de plein droit, à l'égard de tous leurs enfants et descendants, de la puissance paternelle, ensemble de tous les droits qui s'y rattachent, notamment ceux énoncés aux art. 108, 141, 148, 150, 151, 346, 361, 372 à 387, 389, 390, 391, 397, 477 et 935 C. civ., à l'art. 3 du décret du 22 fév. 1851 et à l'art. 46 de la loi du 27 juill. 1872 :

1° S'ils sont condamnés par application du § 2 de l'art. 334, C. pén.;

2° S'ils sont condamnés, soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants, soit comme co-auteurs ou complices d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants;

3° S'ils sont condamnés deux fois comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants;

4° S'ils sont condamnés deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Cette déchéance laisse subsister entre les ascendants déchus et l'enfant les obligations énoncées aux art. 205, 206 et 207, C. civ.

1. La loi du 24 juill. 1889 est introductive d'un droit nouveau : elle autorise les tribunaux, ou les oblige, selon les cas, à prononcer contre les père et mère indignes la déchéance *totale* de la puissance paternelle; elle leur dénie ou leur retire le droit de prononcer une déchéance seulement *partielle*. — Poitiers, 21 juill. 1890, S.91.2.17.-P.91.1.103.-D.91.2.73. — Trib. Saint-Quentin, 27 déc. 1889, S.91.2.17.-P.91.1.103.-Fr. jud.XIV.2.195. — Trib. Toulouse, 3 juill. 1890, S.91.2.17.-P.91.1.103. —Paris, 15 déc. 1898, S. et P.99.2.205.-D.99.2.57. — En ce sens, Nillus, *Déchéance de la puiss. patern.*, n. 28, *Fr. jud.*XV.1, p. 242; Huc, t. 3, n. 215 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 986 *quater*; Dalloz, *Suppl.*, v° *Puissance paternelle*, n. 53; de Loynes, dissert. D.91.2.73; Leloir, *Code de la puiss. patern.*, t. 1, n. 520 et s.; Taudière, *Tr. de la puiss. patern.*, p. 414 et s.; Nourrisson, *Etude crit. sur la puiss. patern.*, p. 178 et s. — En sens contraire, Bourcart, observ. S.91.2.17 et P. 91.1.103, et *Fr. jud.*XVI.1.181 et s.; Didier, le *Droit* des 31 déc. 1890 et 1er janv. 1891, et *Etude sur la loi du 24 juill.* 1889, p. 71 et s.; Testoud, *Rev. crit.*, 1891, p. 16 et s.; Naquet, observ. S.91.2.25, et P.91.1.194; Charmont, *Rev. crit.*, 1891, p. 516 et s., suivant lesquels les tribunaux peuvent encore se borner à *limiter l'exercice* de la puissance paternelle, à en réprimer les abus, lorsque le *principe* de la puissance n'est pas en question. — V. Paris, 24 juin 1892, S. et P.93.2.228.-D.93.2.81.-Pand.93.2.94, et les observ. S., P. et D., *loc. cit.*

2. Par suite, depuis la loi du 24 juill. 1889, les ascendants qui croient menacés les intérêts moraux de leur petit-fils ne peuvent plus que provoquer contre le père la déchéance de la puissance paternelle, en se conformant tant au fond qu'en la forme aux prescriptions de la loi précitée; la demande introduite, suivant les formes ordinaire et restreinte au droit de garde et de surveillance de l'enfant doit être déclarée non recevable. — Poitiers, 21 juill. 1890, S.91.2.17.-P.91.1.103.-D.91.2.73. — Paris, 15 déc. 1898, S. et P.99.2.205.-D.99.2.57.

3. Jugé toutefois, même depuis la loi du 24 juill. 1889, qu'une demande tendant uniquement à priver le père de la garde de son enfant peut être accueillie par les tribunaux, si l'intérêt de l'enfant l'exige. — Trib. Seine, 27 janv. 1890,S.91.2.17.-P.91.1.103.-Pand.90.2.170.

4. Le père frappé de la déchéance de la puissance paternelle en est déchu à l'égard de tous enfants *nés ou à naître*. — Didier, *Etude sur la loi du 24 juill.* 1889, p. 62; Dalloz, *Suppl.*, v° *Puiss. patern.*, n. 49; Nillus, *Fr. jud.*XV.1, p. 326, n. 49; Nourrisson, p. 169;

Taudière, p. 346. — V. cependant Lallemand, *Annuaire de Législ. franç.*, 9e année, p. 272.

5. Mais pour être atteint par la déchéance, il faut être « père, mère ou ascendants »; la personne, célibataire ou mariée sans enfants, qui aurait été frappée des condamnations prévues aux 1° et 4° de l'art. 1er, ne serait point de ce chef privée de la puissance paternelle sur les enfants qu'elle pourrait avoir par la suite. — Didier, p. 63. V. aussi Lallemand, *loc. cit.;* Huc, t. 3, n. 207. —En sens contraire, Charmont, *Rev. crit.*, 1891, p. 510, note 1; Leloir, t. 1, n. 455 et s.; Taudière, p. 351.

6. Pour que le père qui a encouru une condamnation pour crime commis par un de ses enfants soit atteint par la déchéance aux termes de l'art. 1er, n. 2, de la loi du 24 juill. 1889, il faut que la condamnation soit postérieure à la loi. — Grenoble (sol. impl.), 13 juillet 1892, S. et P.93.2.92.-D.93.2.267. — V. la note S. et P. *loc. cit.*

7. Il faut aussi que la condamnation ait été prononcée par une juridiction répressive française. — Huc, t. 3, n. 208; Taudière, p. 323, note 4. — En sens contraire, Pillet, *J. de dr. intern. privé*, 1892, p. 15 et s.

8. Les mots *de plein droit* de l'art. 1er doivent être entendus en ce sens que, dans les cas énumérés par cet article, la déchéance existe alors même qu'elle n'a pas été prononcée par le tribunal et par le seul fait de la condamnation qui l'entraîne. — Nillus, *Fr. jud.*XV.1, p. 331, n. 56; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 986 *bis;* Huc, t. 3, n. 210; Dalloz, *Suppl.*, n. 58; Didier, p. 64; Leloir, *Code de la puiss. patern.*, t. 1, n. 406 et 407. — En sens contraire, Charmont, *Rev. crit.*, 1891, p. 511, n. 1; Bourcart, *Fr.jud.*XVI.1.173; Taudière, p. 338.

9. Ils ne doivent pas être entendus en ce sens que la déchéance doive être prononcée d'office par le tribunal, lorsqu'elle n'est requise par personne, et que, faute de la prononcer, la décision doive être cassée. — Cass. 21 sept. 1893, S. et P.94.1.300.-D.96.1.426.

10. La condamnation pour tentative de crime sur la personne de l'enfant doit entraîner la déchéance comme la condamnation pour le crime lui-même. — Nillus, p. 339, n. 68.

11. Pour que la déchéance soit encourue, lorsque l'enfant victime est un enfant naturel, il faut que cet enfant ait été reconnu, ou que, tout au moins, s'il s'agit de la mère, un jugement ait été rendu à la suite d'une instance en réclamation d'état. — Nillus, p. 335, n. 61; Leloir, t. 1, n. 410, note; Taudière, p. 324. — V. ci-après, art. 2, n. 14 et s.

12. Par suite, la mère qui a commis un infanticide échappe à la déchéance lorsque ce crime a été commis sur un enfant naturel non reconnu. — Nillus, p. 337, n. 64.

13. La déchéance est inapplicable lorsque l'enfant victime est un enfant adoptif. — Leloir et Taudière, *loc. cit.* — *Contrà*, Nillus, n. 61; Nourrisson, p. 169.

14. Le crime de suppression d'enfant, commis par le père ou la mère sur la personne de l'un de ses enfants, entraîne de plein droit la déchéance de la puissance paternelle. — Cass. 8 mars 1890, S.91.1.281.-P.91.1.661.-D.90.2.233.-Pand.90.1.258.-Fr. jud.XVI.2.105. — *Sic*, Bourcart, observ. S. et P. *loc. cit.;* de Loynes, D. *loc. cit.;* Leloir, t. 1, n. 411; Huc, t. 3, n. 208; Taudière, p. 325. V. aussi Dalloz, *Suppl.*, n. 39. — *Contrà*, Nillus, p. 338, n. 65.

15. Les père et mère condamnés deux fois pour un délit de séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants, sont déchus de plein droit de la puissance paternelle. — De Loynes, D. *loc. cit.* — Nillus, p. 341, n. 71, se prononce dans le même sens en ce qui concerne les délits de séquestration, exposition et abandon; et en sens contraire en ce qui concerne les délits de suppression d'enfants.

16. Deux condamnations pour délits commis sur la personne des enfants mineurs font perdre *ipso facto* la puissance paternelle, alors même que la peine serait réduite aux limites de la simple police. — Taudière, p. 326.

17. Les parents déchus conservent la faculté de correspondre avec leur enfant et de le visiter. — Leloir, t. 1, p. 335, note 1; Taudière, p. 345. — *Contrà*, quant au droit de visite, Nillus, n. 48.

18. La loi du 24 juill. 1889 rentre dans la catégorie des lois de police et de sûreté qui obligent tous ceux qui habitent le territoire. — Douai, 10 déc. 1895, S. et P.99.2.57.-Fr. jud.XX.2.153.—Aix, 8 mars 1897, S. et P.99.2.57.-D.97.2.157.-Pand.97.5.29; 15 nov. 1897, S. et P.99.2.57.-D.98.2.233.-Fr. jud.XII.2.199.—Paris, 25 avril 1899, S. et P.99.2.232.-Fr. jud.XXIII.2.359.—En ce sens, Dalloz, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 337; Weiss, *Tr. de dr. intern. privé*, t. 2, p. 199; Pillet, *J. du dr. intern. privé*, 1892, p. 9; Surville et Arthuys, *Cours de dr. intern. privé*, n. 319 *bis;* Taudière, p. 348; de Loynes, note, D.98.2.233; Audinet, *Princ. élém. de dr. intern. privé*, n. 606, et note, S. et P.99.2.57. V. aussi Surville, *Rev. crit.*, 1899, p. 219. — En sens contraire, Trib. Aix, 6 fév. 1897 (jugem. infirmé), S. et P.99.2.57.-D.97.2.157.-Pand.97.5.16; 14 août 1897 (jug. infirmé), S. et P.99.2.57.-D.98.2.234; Leloir, *Code de la puiss. patern.*, t. 1, n. 461. — V. Nourrisson, p. 181. — V. *sup.*, art. 3, C.civ.,n. 93.

Art. 2. — Peuvent être déclarés déchus des mêmes droits :

1° Les père et mère condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à temps, ou à la réclusion comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus par les art. 86 à 101. C. pén.;

2° Les père et mère condamnés deux fois pour un des faits suivants : séquestration, suppression, exposition au abandon d'enfants ou pour vagabondage;

3° Les père et mère condamnés par application de l'art. 2, § 2, de la loi du 23 janv. 1873 (a), ou des art. 1, 2 et 3 de la loi du 7 déc. 1874 (b);

4° Les père et mère condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche;

5° Les père et mère dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction, par application de l'art. 66, C. pén.;

6° En dehors de toute condamnation, les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromettent soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants.

(*a*) *L. 23 janv. 1873, tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre les progrès de l'alcoolisme.*

Art. 2, § 2. — Quiconque ayant été condamné en police correctionnelle pour ivresse, depuis moins d'un an, se sera de nouveau rendu coupable du même délit, sera condamné au maximum des peines indiquées au paragraphe précédent, lesquelles pourront être élevées jusqu'au double.

(*b*) *L. 7 déc. 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes.*

Art. 1er. — Tout individu qui fera exécuter par des enfants de moins de seize ans des tours de force périlleux ou des exercices de dislocation; Tout individu, autre que les père et mère, pratiquant les professions d'acrobate, saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirque, qui emploiera dans ses représentations, des enfants âgés de moins de seize ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. — La même peine sera applicable aux père et mère exerçant les professions ci-dessus désignées qui emploieraient dans leurs représentations leurs enfants âgés de moins de 12 ans.

2. « Les pères et mères, tuteurs ou patrons, et généralement toutes personnes ayant autorité sur un enfant ou en ayant la garde, qui auront livré, soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants, pupilles ou apprentis âgés de moins de seize ans, aux indi-

1. La déchéance de la puissance paternelle ne peut être prononcée contre l'individu condamné à la peine de mort, bien que cette peine ait été commuée par le chef de l'Etat en celle des travaux forcés. — Leloir, t. 1, n. 483 : Taudière, p. 328. — *Contrà*, Nillus, n. 75, note 2, p. 342.

2. Le § 2 de l'art. 2 n'exige aucun lien de parenté entre l'auteur des faits préjudiciables à l'enfance et la victime ; dans le cas où les crimes ou délits de séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants sont commis par les parents sur la personne de leurs enfants, c'est l'art. 1er qui est applicable, et la déchéance de la puissance paternelle est obligatoire. — Nillus, n. 76 et s.; Leloir, t. 1, n. 426 ; de Loynes, note, D.90.1.233. — V. toutefois Taudière, p. 329.

3. Pour que la déchéance de la puissance paternelle puisse être prononcée dans les termes de l'art. 2, n. 2, il n'est pas nécessaire que la seconde condamnation ait été encourue à raison d'un délit du même genre que la première ; par exemple, une condamnation pour abandon d'enfant, suivant une condamnation pour vagabondage, autoriserait le juge à prononcer la déchéance. — Nillus, *Fr. jud.* XV.1, p. 343, n. 76 : Dalloz, *Suppl.*, v° *Puiss. patern.*, n. 40 ; Taudière, p. 329-330. — *Secùs*, Leloir, t. 1, n. 427.

4. La loi du 7 déc. 1874, visée dans l'art. 2, n. 3, édictait déjà, dans ses art. 2 et 3, la déchéance facultative de la puissance paternelle. Voy. la sous-note.

5. Le § 4 de l'art. 2 suppose une première condamnation encourue par les père et mère pour délit d'excitation habituelle de mineurs à la débauche, commise sur d'autres que leurs enfants, et y attache la déchéance facultative. L'art. 1, § 1, suppose le même délit commis par les père et mère sur la personne de leurs propres enfants ; dans ce cas, la déchéance est obligatoire.

6. Le fait par une mère d'avoir vécu maritalement avec un tiers pendant plusieurs années ne suffit pas pour constituer l'*inconduite notoire et scandaleuse* qui peut être une cause de déchéance de la puissance paternelle, lorsque cette liaison irrégulière n'était même pas soupçonnée du public, qui croyait à une union légitime, et qu'elle a été depuis régularisée par le mariage. — Paris, 8 août 1893, S. et P.93.2.252.–D.94.2.101. — En ce sens, Taudière, p. 336.

7. L'enfant doit être considéré comme victime de *mauvais traitements* dans le sens de l'art. 2, § 6, non seulement lorsqu'il est victime de coups et blessures, mais encore lorsque le père, par son inconduite et sa paresse, le laisse manquer des choses nécessaires à la vie. — Riom, 9 mai 1893, S. et P.94.2.167.–D.94.2.144. — *Sic*, de Loynes, D.90.2.27, note ; Dalloz, *Suppl.*, n. 46. — *Contrà*, Didier, p. 56, suivant lequel les mots *mauvais traitements* doivent recevoir une interprétation restrictive. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 986 *bis*.

8. Jugé, dans le même sens, que le père qui, après s'être mis, par sa faute, dans l'impossibilité de pourvoir aux besoins matériels et moraux de ses enfants, refuse, sans motifs plausibles de les tirer de la vie de misère et de privation où ils sont, et veut les maintenir dans un état où leur santé physique et morale doit nécessairement être atteinte, traite mal ses enfants au sens propre du mot, et peut, en conséquence, être déclaré déchu de la puissance paternelle aux termes de l'art. 2, § 6, de la loi du 24 juill. 1889. — Grenoble, 13 juill. 1892, S. et P.93.2.92.–D.93.2.267.

9. Mais un système d'éducation plus ou moins vicieux, et l'abus du droit de correction, ne suffiraient pas pour faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle : une telle mesure suppose de la part du père qui l'a encourue une véritable indignité impliquant l'oubli de ses sentiments comme de ses devoirs envers ses enfants. — Trib. Toulouse, 3 juill. 1890, S.91.2.17.–P.91.1.103.

10. La mère qui, à raison de son indigence, a confié son enfant à des parents sur leur demande, n'encourt pas la déchéance de la puissance paternelle. — Paris, 8 août 1893, S. et P.93.2.252.–D.94.2.101.

11. La déchéance facultative de la puissance paternelle, prononcée en vertu de l'art. 2 de la loi du 24 juill. 1889, est absolue et s'étend à tous les enfants et descendants, comme la déchéance obligatoire de l'art. 1er. Les tribunaux n'ont pas le pouvoir de la limiter à quelques-uns seulement des enfants. — Douai, 8 mai 1893, S. et P.93.2.120.–D.93.2.401.–Pand.94.2.206. — *Sic*, de Loynes, note, D. *loc. cit.*; Didier, p. 63; Leloir, t. 1, n. 451 ; Taudière, p. 346-347. — V. toutefois, en ce qui concerne les petits-enfants, Nillus, n. 52.

12. La déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée contre la mère, alors même que le père, vivant et jouissant de tous ses droits, reste investi de cette puissance. — Trib. Seine, 10 fév. 1894, S. et P.95.2.114.–D.94.2.265.–Pand.95.2.125. — En ce sens, Leloir, *Code de la puiss. patern.*, t. 1, n. 460.

13. Il en est ainsi alors surtout qu'un jugement, prononçant le divorce à la requête des deux époux, a confié à la mère la garde de l'enfant né du mariage. — Même jugement.

14. La déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée contre les père et mère naturels, aussi bien que contre les père et mère légitimes, lorsque la filiation est légalement constatée. — De Loynes, D.93.2.401 ; Nillus, n. 51.

15. Mais la déchéance de la puissance paternelle ne peut être prononcée contre une mère naturelle dont la maternité n'est pas légalement prouvée, aucun lien légal n'existant, dans ce cas, entre la prétendue mère et les enfants. Vainement on invoquerait l'existence d'une possession d'état qui ne saurait suffire pour établir la filiation naturelle. — Trib. Vervins, 17 mars 1893, D.93.2.401.–Pand.95.2.17. — V. *sup.*, art. 341, n. 13.

16. Au reste, les enfants naturels non reconnus, n'ayant légalement ni père ni mère, le ministère public a qualité pour agir dans leur intérêt et pour demander au tribunal d'ordonner que ces enfants soient mis à la disposition de l'Administration publique chargée des enfants abandonnés et des orphelins. — Même jugement. — En sens contraire, de Loynes, observ., D., *loc. cit.*, qui pense que, dans ce cas, il faut appliquer l'art. 19 de la loi du 24 juill. 1889.

Art. 3. — L'action en déchéance est intentée devant la chambre du conseil du tribunal du domicile ou de la résidence du père ou de la mère, par un ou plusieurs parents du mineur au degré de cousin germain ou à un degré plus rapproché, ou par le ministère public.

1. La mère a le droit d'agir en déchéance contre le père ; mais, sauf le cas de divorce où le mariage est dissous, il lui faut l'autorisation du mari ou de justice. —

---

vidus exerçant les professions ci-dessus spécifiées, ou qui les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité, seront punis des peines portées en l'art. 1er. — La même peine sera applicable aux intermédiaires ou agents qui auront livré ou fait livrer lesdits enfants et à quiconque aura déterminé des enfants âgés de moins de seize ans à quitter le domicile de leurs parents ou tuteur pour suivre des individus des professions susdésignées. — La condamnation entraînera de plein droit, pour les tuteurs, la destitution de la tutelle ; les pères et mères pourront être privés des droits de la puissance paternelle » (L. 19 avril 1898, art. 3).

3. Quiconque emploiera des enfants âgés de moins de seize ans à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession, sera considéré comme auteur ou complice du délit de mendicité en réunion prévu par l'art. 276, C. pén., et sera puni des peines portées audit article. — Dans le cas où le délit aurait été commis par les pères, mères ou tuteurs, ils pourront être privés des droits de la puissance paternelle ou être destitués de la tutelle.

Taudière, p. 340, note 1. — *Contrà*, quant à la nécessité de l'autorisation, Nourrisson, p. 169.

2. L'action en déchéance de la puissance paternelle ne peut jamais être intentée par les alliés du mineur, ni par son subrogé tuteur. — Paris, 2 fév. 1897, S. et P.97. 2.280.-D.97.2.168. — *Sic*, Taudière, p. 340, note 1.

Art. 4. — Le procureur de la République fait procéder à une enquête sommaire sur la situation de la famille du mineur et sur la moralité de ses parents connus, qui sont mis en demeure de présenter au tribunal les observations et oppositions qu'ils jugeront convenables.

Le ministère public ou la partie intéressée introduit l'action en déchéance par un mémoire présenté au président du tribunal, énonçant les faits et accompagné de pièces justificatives. Ce mémoire est notifié aux père et mère ou ascendants, dont la déchéance est demandée.

Le président du tribunal commet un juge pour faire le rapport indiqué.

Il est procédé dans les formes prescrites par les art. 892 et 893, C. pr. civ. Toutefois, la convocation du conseil de famille reste facultative pour le tribunal.

La chambre du conseil procède à l'examen de l'affaire sur le vu de la délibération du conseil de famille, lorsqu'il a été convoqué, de l'avis du juge de paix du canton, après avoir appelé, s'il y a lieu, les parents ou autres personnes et entendu le ministère public dans ses réquisitions.

Le jugement est prononcé en audience publique. Il peut être déclaré exécutoire, nonobstant opposition ou appel.

1. La demande en déchéance de la puissance paternelle est non recevable si elle n'est pas intentée suivant les formes prescrites par les art. 3 et 4 de la loi du 24 juill. 1889; ces prescriptions sont d'ordre public. — Trib. de Saint-Quentin, 27 déc. 1889, S.91.2.17.-P.91. 1.103.-Fr. jud.XIV.2.195. — V. *sup.*, art. 1, n. 2.

2. Le mémoire introductif de la demande en déchéance de la puissance paternelle doit être notifié au défendeur dès le début de l'instance. — Angers, 18 mars 1891, S. 91.2.140.-P.91.1.871.-D.92.2.57.-Pand.92.2.343.

3. Par suite est nul le jugement qui ordonne la convocation du conseil de famille et prescrit des mesures provisoires pour la garde de l'enfant, avant que ce mémoire ait été notifié au père dont la déchéance est demandée.— Même arrêt.— *Sic*, Taudière, p. 340, note 3.

4. La personne qui provoque la déchéance peut faire partie du conseil de famille. — Leloir, t. 2, n. 801. — *Contrà*, Nillus, *Déchéance de la puiss. patern.*, n. 107.

5. La loi du 24 juill. 1889 n'a apporté aucune dérogation à la règle d'après laquelle les parties ne peuvent se présenter devant la juridiction civile sans l'assistance d'un avoué. — Rouen, 8 déc. 1890 et 10 fév. 1891, S. et P.96.2.242, note.-Pand.92.2.152. — Lyon, 5 janv. 1900, S. et P.1900.2.8.— En ce sens, Leloir, t. 2, n. 786 et s.; Tissier, note, S. et P. *loc. cit.*, et *Rev. crit.*, 1896, p. 559.

6. Jugé cependant que la partie assignée en déchéance de la puissance paternelle doit se présenter en personne, et qu'il doit être donné défaut si elle se fait représenter par un avoué. — Paris, 11 mars 1895, S.96.2.241.-P.96. 2.241.-D.96.2.385.-Fr. jud.XX.2.128. — Dans une autre opinion, on considère la partie assignée en déchéance de la puissance paternelle comme ayant la faculté de comparaître en personne, sans avoir besoin de se faire assister ou représenter par un avoué, ou de recourir au ministère d'un avoué. V. Nillus, n. 110. — V. de Loynes, note D.96.2.385.

7. Dans tous les cas, la partie demanderesse ne peut introduire l'instance que représentée par un avoué. — Leloir, t. 2, n. 791 ; Nillus, p. 66, note 3 ; Tissier, *loc. cit.*

8. La disposition finale de l'art. 4, portant que le jugement est prononcé en audience publique, s'applique non seulement au jugement définitif, mais aussi aux jugements préparatoires et interlocutoires rendus au cours de l'instance. — Angers, 18 mars 1891, cité n. 2. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 240 ; Leloir, t. 2, n. 797 ; Taudière, p. 341. — En sens contraire, Planiol, observ., D., *loc. cit.*

9. Au reste, toutes les règles de la procédure civile et du droit commun demeurent applicables aux instances en déchéance de la puissance paternelle pour les parties auxquelles la loi de 1889 n'a point innové. — Même arrêt. — V. aussi Bourges, 6 mai 1891, S.91.2.141.-P. 91.1.872.-D.94.2.275, note.-Pand.92.2.338.-Fr. jud. 15.2.301.

10. Il en est ainsi en ce qui concerne, soit les délais des ajournements et de la comparution, soit la publicité des jugements. — Angers, 18 mars 1891, précité.

Art. 5. — Pendant l'instance en déchéance, la chambre du conseil peut ordonner, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, telles mesures provisoires qu'elle juge utiles.

Les jugements sur cet objet sont exécutoires par provision.

Art. 6. — Les jugements par défaut prononçant la déchéance de la puissance paternelle peuvent être attaqués par la voie de l'opposition dans le délai de huit jours, à partir de la notification à la personne et dans le délai d'un an à partir de la notification à domicile. Si, sur l'opposition, il intervient un second jugement par défaut, ce jugement ne peut être attaqué que par la voie de l'appel.

Le jugement qui prononce la déchéance de la puissance paternelle sur les réquisitions du ministère public, après comparution et explications orales de l'intéressé, est contradictoire, bien qu'il n'ait pas été constitué d'avoué. — Paris, 11 mars 1895, S. et P.96.2.241.-D.96.2. 385.-Fr. jud.XX.2.128. — V. *sup.*, art. 4, n. 5 et s.

Art. 7. — L'appel des jugements appartient aux parties et au ministère public. Il doit être interjeté dans le délai de dix jours, à compter du jugement, s'il est contradictoire, et, s'il est rendu par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable.

1. L'appel du jugement qui a prononcé contre le père ou la mère la déchéance de la puissance paternelle, doit être notifié au ministère public, dans les formes prescrites par l'art. 456, C. pr. L'appel interjeté par simple déclaration au greffe, dans les formes prescrites par l'art. 203, C. instr. crim., n'est pas recevable. — Bourges, 6 mai 1891. S.91.2.141.-P.91.1.872.-D.94.2.275, note.-Pand. 92.2.338.-Fr. jud.XV.2.301. — Besançon, 29 nov. 1893, S.94.2.263.-P.94.2.263.-D.94.2.275.-Pand.94.2.80.-Fr. jud.XVIII.2.96. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 211 ; Leloir, t. 2, n. 824 ; Leturc, *Journ. des parquets*, 1891.2.67 ; de Loynes, note, D.96.2.385 ; Taudière, p. 341, note 4. — V. *sup.*, art. 4, n. 9.

2. L'acte d'appel doit contenir constitution d'avoué, et ce à peine de nullité. — Lyon, 5 janv. 1900, S. et P. 1900.2.8. — V. *sup.*, art. 3, n. 5 et s.

3. Le délai de dix jours imparti par l'art. 7 pour interjeter appel s'applique aux jugements sur incident aussi bien qu'à la décision définitive prononçant la déchéance de la puissance paternelle. — Bordeaux, 22 fév. 1899, S. et P.1900.2.46.-D.99.2.493.

4. Spécialement, l'appel du jugement qui statue provisoirement sur la garde des enfants doit, à peine de nullité, être interjeté dans le délai de dix jours.— Même arrêt.

5. Le pourvoi en cassation contre un arrêt confirmatif d'un jugement du tribunal civil qui a prononcé la déchéance de la puissance paternelle contre un père condamné aux travaux forcés à temps pour vols qualifiés, doit, pour être recevable, être formé par requête signée d'un avocat à la Cour de cassation, et déposée au greffe de ladite Cour avec une quittance de consignation d'amende, conformément à la règle des pourvois en matière civile; la loi du 24 juill. 1889 n'apporte à cet égard aucune dérogation au droit commun. — Cass. 23 fév. 1891, S.91.1.168.-P.91.1.392.-D.94.1.304.-Pand.91.1.339. — *Sic*, Huc. t. 3, n. 211. V. aussi Taudière, p. 342.

Art. 8. — Tout individu déchu de la puissance paternelle est incapable d'être tuteur, subrogé tuteur, curateur ou membre du conseil de famille.

L'incapacité prononcée par l'art. 8 est générale; ainsi, le déchu est incapable d'être membre d'un conseil de famille quelconque.—Didier, p. 60; Leloir, t. 1, p. 450; Taudière, p. 344; Nourrisson, p. 168. — *Contrà*, Nillus, n. 118, qui restreint l'incapacité à l'égard des enfants ou descendants du déchu.

Art. 9. — Dans le cas de déchéance de plein droit encourue par le père, le ministère public ou les parents désignés à l'art. 3 saisissent sans délai la juridiction compétente qui décide si, dans l'intérêt de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle, tels qu'ils sont définis par le Code civil. Dans ce cas, il est procédé comme à l'art. 4. Les art. 5, 6 et 7 sont également applicables.

Toutefois, lorsque les tribunaux répressifs prononceront les condamnations prévues aux art. 1er et 2, §§ 1, 2, 3 et 4, ils pourront statuer sur la déchéance de la puissance paternelle, dans les conditions établies par la présente loi.

Dans le cas de déchéance facultative, le tribunal qui la prononce statue par le même jugement sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés et à naître, sans préjudice, en ce qui concerne ces derniers, de toute mesure provisoire à demander à la chambre du conseil, dans les termes de l'art. 5, pour la période du premier âge.

Si le père déchu de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut, en cas de survenance d'enfants, demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ces enfants.

1. Le tribunal français qui prononce la déchéance de la puissance paternelle contre un père étranger et dont l'enfant est également étranger, a compétence pour régler la situation de l'enfant et lui donner un tuteur conformément aux lois françaises et peut confier la tutelle à l'Assistance publique. — Douai, 10 déc. 1895, S. et P. 99.2.57.-Fr. jud.XX.2.153.—En ce sens, Audinet, note, S. et P. *loc. cit.* V. aussi Taudière, p. 382, note 1. — V. cependant Pillet, *J. du dr. intern. privé*, 1892, p. 10. — V. encore de Loynes, note, D.98.2.234, 2e col.

2. Les tribunaux répressifs, lorsqu'ils prononcent la déchéance de la puissance paternelle en vertu de l'art. 9 de la loi du 24 juill. 1889, peuvent également statuer sur toutes les questions accessoires auxquelles cette déchéance donne ouverture, notamment sur l'organisation de la tutelle. — Leloir, *Fr. jud.*XV.1.188; Nourrisson, p. 170.

3. Dans le cas où le père déchu de la puissance paternelle vient à décéder pendant la minorité de l'enfant, la puissance paternelle passe avec tous ses attributs à la mère, encore bien que, du vivant du père, l'exercice de cette puissance eût été déféré à d'autres qu'à la mère, si toutefois la mère elle-même n'a pas été frappée de déchéance. — Dalloz, *Suppl.*, n. 66. — V. *sup.*, art. 302, n. 47 et s.

CHAPITRE II.

DE L'ORGANISATION DE LA TUTELLE EN CAS DE DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Art. 10. — Si la mère est prédécédée, si elle a été déclarée déchue ou si l'exercice de la puissance paternelle ne lui est pas attribué, le tribunal civil décide si la tutelle sera constituée dans les termes du droit commun, sans qu'il y ait, toutefois, obligation pour la personne désignée d'accepter cette charge.

Les tuteurs institués en vertu de la présente loi remplissent leurs fonctions sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale du mineur.

Toutefois, au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des biens, le tribunal peut ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

Le jugement qui prononce la déchéance de la puissance paternelle contre le père ne peut attribuer la tutelle à un tiers sans que la mère soit appelée au procès; il appartient d'ailleurs au tribunal d'ordonner d'office la mise en cause de la mère. — Agen, 22 déc. 1895, D.98.2.184.

Art. 11. — Si la tutelle n'a pas été constituée conformément à l'article précédent, elle est exercée par l'Assistance publique, conformément aux lois des 15 pluv. an 13 et 10 janv. 1849, ainsi qu'à l'art. 24 de la présente loi. Les dépenses sont réglées conformément à la loi du 5 mai 1869.

L'Assistance publique peut, tout en gardant la tutelle, remettre les mineurs à d'autres établissements et même à des particuliers.

Art. 12. — Le tribunal, en prononçant sur la tutelle, fixe le montant de la pension qui devra être payée par les père et mère et ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents, il ne peut être exigé aucune pension.

La disposition de l'art. 12 s'applique soit que la tutelle ait été constituée dans les termes du droit commun, soit qu'elle ait été déférée à l'Assistance publique; mais elle est inapplicable au cas de tutelle officieuse. — Dalloz, *Suppl.*, v° *Puissance patern.*, n. 76.

Art. 13. — Pendant l'instance en déchéance, toute personne peut s'adresser au tribunal, par voie de requête, afin d'obtenir que l'enfant lui soit confié.

Elle doit déclarer qu'elle se soumet aux obligations prévues par le § 2 de l'art. 364 du Code civil, au titre de la tutelle officieuse.

Si le tribunal, après avoir recueilli tous les renseignements et pris, s'il y a lieu, l'avis du conseil de famille, accueille la demande, les dispositions des art. 365 et 370 du même Code sont applicables.

En cas de décès du tuteur officieux avant la majorité du pupille, le tribunal est appelé à statuer de nouveau, conformément aux art. 11 et 12 de la présente loi.

Lorsque l'enfant aura été placé par les administrations hospitalières ou par le directeur de l'Assistance publique de Paris chez un particulier, ce dernier peut, après trois ans, s'adresser au tribunal et demander que l'enfant lui demeure confié dans les conditions prévues aux dispositions qui précèdent.

1. L'art. 369, C. civ., n'est pas applicable à la tutelle officieuse dont il est ici question. — Dalloz, *Suppl.*, v° *Puissance patern.*, n. 71.

2. Le tuteur officieux qui prévoit son décès avant la majorité du pupille, peut lui conférer l'adoption testamentaire dans les termes et conditions de l'art. 366, C. civ. — Dalloz, *Suppl.*, n. 74.

Art. 14. — En cas de déchéance de la puissance paternelle, les droits du père et, à défaut du père, les droits de la mère, quant au consentement au mariage, à l'adoption, à la tutelle officieuse et à l'émancipation, sont exercés par les mêmes personnes que si le père et la mère étaient décédés, sauf le cas où il aura été décidé autrement en vertu de la présente loi.

1. Il résulte de l'art. 14 que, lorsque le père est déchu de la puissance paternelle, le droit de consentir au mariage de l'enfant passe à la mère ; si la mère est déchue ou décédée, ce droit appartient aux aïeuls et aux aïeules conformément aux règles des art. 149 et s., C. civ. — Lettre min. just. 15 sept. 1896, Bull. min. just. 1896, p. 48. — *Mon. des jug. de paix*, 1897, p. 374.

2. La mère qui n'a pas été déclarée déchue de la puissance paternelle conserve les droits énumérés dans l'art. 14, même lorsque l'exercice de la puissance paternelle ne lui est pas confié. — Même lettre.

3. Bien que la tutelle ait été confiée à l'assistance publique, le droit de consentir au mariage de l'enfant ne peut appartenir à l'inspecteur départemental, soit seul, soit concurremment avec la mère. Le droit qui a pu être conféré à l'assistance publique par la loi du 15 pluv. an 13, ne saurait subsister en présence des termes de l'art. 4 de la loi du 24 juillet 1889, lorsqu'il s'agit d'un enfant légitime dont l'un des auteurs a été déchu des droits de la puissance paternelle. — *Ibid.*

4. Suivant Audinet, *Princ. élém. du dr. intern. privé*, n. 622, et note, S. et P.99.2.59, 3e col., le père étranger, contre lequel a été prononcée la déchéance de la puissance paternelle, n'est cependant pas privé du droit de consentir au mariage de l'enfant, et celui-ci n'est pas dispensé de requérir ce consentement lorsque sa loi nationale l'exige. — V. ci-dessus, art. 1, n. 18.

CHAPITRE III.

DE LA RESTITUTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Art. 15. — Les père et mère frappés de déchéance dans les cas prévus par l'art. 1er et par l'art. 2, §§ 1, 2, 3 et 4, ne peuvent être admis à se faire restituer la puissance paternelle qu'après avoir obtenu leur réhabilitation.

Dans les cas prévus aux §§ 5 et 6 de l'art. 2, les père et mère frappés de la déchéance peuvent demander au tribunal que l'exercice de la puissance paternelle leur soit restitué. L'action ne peut être introduite que trois ans après le jour où le jugement qui a prononcé la déchéance est devenu irrévocable.

Art. 16. — La demande en restitution de la puissance paternelle est introduite sur simple requête et instruite conformément aux dispositions des §§ 2 et suivants de l'art. 4. L'avis du conseil de famille est obligatoire.

La demande est notifiée au tuteur, qui peut présenter, dans l'intérêt de l'enfant, ou en son nom personnel, les observations et oppositions qu'il aurait à faire contre la demande. Les dispositions des art. 5, 6 et 7 sont également applicables à ces demandes.

Le tribunal, en prononçant la restitution de la puissance paternelle, fixe, suivant les circonstances, l'indemnité due au tuteur, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents, il ne sera alloué aucune indemnité.

La demande qui aura été rejetée ne pourra plus être réintroduite, si ce n'est par la mère, après la dissolution du mariage.

1. Sur le point de savoir quel est le tribunal compétent pour connaître de la demande en restitution de la puissance paternelle, voy. Dalloz, *Suppl.*, v° *Puissance patern.*, n. 79 ; Taudière, p. 375.

2. Lorsque la déchéance résulte d'une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, avec sursis à l'exécution de la peine, par application de la loi du 26 mars 1891, et que cinq ans se sont écoulés sans condamnation nouvelle à l'emprisonnement ou à une peine plus grave, la condamnation disparaît rétroactivement et la restitution de la puissance paternelle a lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin de jugement. — Taudière, p. 373. — En sens contraire, Leloir, t. 1, n. 500 et s.

TITRE II.

DE LA PROTECTION DES MINEURS PLACÉS AVEC OU SANS L'INTERVENTION DES PARENTS.

Art. 17. — Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils ont accepté la charge de mineurs de seize ans, que des pères, mères ou des tuteurs autorisés par le conseil de famille leur ont confiés, le tribunal du domicile de ces pères, mères ou tuteurs peut, à la requête des parties intéressées agissant conjointement, décider qu'il y a lieu, dans l'intérêt de l'enfant, de déléguer à l'Assistance publique les droits de puissance paternelle abandonnés par les parents, et de remettre l'exercice de ces droits à l'établissement ou au particulier gardien de l'enfant.

Si des parents ayant conservé le droit de consentement au mariage d'un de leurs enfants refusent de consentir au mariage en vertu de l'art. 148 du Code civil, l'Assistance publique peut les faire citer devant le tribunal, qui donne ou refuse le consentement, les parents entendus ou dûment appelés, dans la chambre du conseil.

L'enfant doit avoir été recueilli avant seize ans, mais il n'est pas nécessaire qu'il soit encore mineur de seize ans au jour de la demande en délégation. — Taudière, p. 357, qui cite en sens contraire un jug. du Trib. de la Seine du 9 juill. 1889. V. aussi en ce dernier sens, Nourrisson, p. 176.

Art. 18. — La requête est visée pour timbre et enregistrée gratis.

Après avoir appelé les parents ou tuteur, en présence des particuliers ou des représentants réguliers

de l'administration ou de l'établissement gardien de l'enfant, ainsi que du représentant de l'Assistance publique, le tribunal procède à l'examen de l'affaire, en chambre du conseil, le ministère public entendu.

Le jugement est prononcé en audience publique.

Art. 19. — Lorsque des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance régulièrement autorisées à cet effet, des particuliers jouissant de leurs droits civils ont recueilli des enfants mineurs de seize ans sans l'intervention des père et mère ou tuteur, une déclaration doit être faite dans les trois jours au maire de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant a été recueilli, et, à Paris, au commissaire de police, à peine d'une amende de cinq à quinze francs.

En cas de nouvelle infraction dans les douze mois, l'art. 482 du Code pénal est applicable.

Est également applicable aux cas prévus par la présente loi le dernier paragraphe de l'art. 463 du même Code.

Les maires et les commissaires de police doivent, dans le délai de quinzaine, transmettre ces déclarations au préfet, et, dans le département de la Seine, au préfet de police. Ces déclarations doivent être notifiées dans un nouveau délai de quinzaine aux parents de l'enfant.

1. Le délai de trois jours n'est pas franc. — Leloir, t. 2, n. 654; Taudière, p. 360, note 1. — *Contrà*, Nillus, n. 186.

2. V. *sup.*, art. 2, n. 16.

Art. 20. — Si, dans les trois mois à dater de la déclaration, les père et mère ou tuteur n'ont point réclamé l'enfant, ceux qui l'ont recueilli peuvent adresser au président du tribunal de leur domicile une requête afin d'obtenir que, dans l'intérêt de l'enfant, l'exercice de tout ou partie des droits de la puissance paternelle leur soit confié.

Le tribunal procède à l'examen de l'affaire en chambre du conseil, le ministère public entendu. Dans le cas où il ne confère au requérant qu'une partie des droits de la puissance paternelle, il déclare, par le même jugement, que les autres, ainsi que la puissance paternelle, sont dévolus à l'Assistance publique.

1. Bien que l'art. 20 ne le dise pas expressément, la requête est dispensée des droits de timbre et d'enregistrement; la règle de l'art. 18 lui est applicable. — Leloir, t. 2, n. 876; Taudière, p. 364, note 1. — *Contrà*, Nillus, n. 189.

2. Le tribunal a pleine liberté d'appréciation; rien ne l'oblige à faire droit même pour partie aux prétentions de celui qui a recueilli l'enfant. — Taudière, p. 363.

Art. 21. — Dans les cas visés par l'art. 17 et l'art. 19, les père, mère ou tuteur qui veulent obtenir que l'enfant leur soit rendu s'adressent au tribunal de la résidence de l'enfant, par voie de requête visée pour timbre et enregistrée gratis.

Après avoir appelé celui auquel l'enfant a été confié et le représentant de l'Assistance publique, ainsi que toute personne qu'il juge utile, le tribunal procède à l'examen de l'affaire en chambre du conseil, le ministère public entendu.

Le jugement est prononcé en audience publique.

Si le tribunal juge qu'il n'y a pas lieu de rendre l'enfant aux père, mère ou tuteur, il peut, sur la réquisition du ministère public, prononcer la déchéance de la puissance paternelle ou maintenir à l'établissement ou au particulier gardien les droits qui lui ont été conférés en vertu des art. 17 ou 20. En cas de remise de l'enfant, il fixe l'indemnité due à celui qui en a eu la charge, ou déclare qu'à raison de l'indigence des parents, il ne sera alloué aucune indemnité.

La demande qui a été rejetée ne peut plus être renouvelée que trois ans après le jour où la décision de rejet est devenue irrévocable.

Art. 22. — Les enfants confiés à des particuliers ou à des associations de bienfaisance, dans les conditions de la présente loi, sont sous la surveillance de l'Etat, représenté par le préfet du département.

Un règlement d'administration publique déterminera le mode de fonctionnement de cette surveillance, ainsi que de celle qui sera exercée par l'Assistance publique.

Les infractions audit règlement seront punies d'une amende de vingt-cinq à mille francs.

En cas de récidive, la peine d'emprisonnement de huit jours à un mois pourra être prononcée.

Art. 23. — Le préfet du département de la résidence de l'enfant confié à un particulier ou à une association de bienfaisance, dans les conditions de la présente loi, peut toujours se pourvoir devant le tribunal civil de cette résidence afin d'obtenir, dans l'intérêt de l'enfant, que le particulier ou l'association soit dessaisi de tout droit sur ce dernier et qu'il soit confié à l'Assistance publique.

La requête du préfet est visée pour timbre et enregistrée gratis.

Le tribunal statue, les parents entendus ou dûment appelés.

La décision du tribunal peut être frappée d'appel, soit par le préfet, soit par l'association ou le particulier intéressé, soit par les parents.

L'appel n'est pas suspensif.

Les droits conférés au préfet par le présent article appartiennent également à l'Assistance publique.

Art. 24. — Les représentants de l'Assistance publique, pour l'exécution de la présente loi, sont les inspecteurs départementaux des enfants assistés et, à Paris, le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique.

Art. 25. — Dans les départements où le conseil général se sera engagé à assimiler, pour la dépense, les enfants faisant l'objet des deux titres de la présente loi aux enfants assistés, la subvention de l'Etat sera portée au cinquième des dépenses, tant extérieures qu'intérieures, des deux services, et le contingent des communes constituera pour celles-ci une dépense obligatoire, conformément à l'art. 136 de la loi du 5 avril 1884.

Art. 26. — La présente loi est applicable à l'Algérie ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

TITRE X

De la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.

(Décrété le 26 mars 1803. Promulgué le 5 avril.) (5 et 15 germinal an XI.)

CHAPITRE Ier.

De la Minorité.

388. Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt et un ans accomplis.

---

388. — 1. Suivant une opinion, la majorité est acquise au premier instant du premier jour de la 22e année. — V. Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 2, p. 219. — Dans un autre système, c'est seulement à l'expiration du jour anniversaire de sa naissance que le mineur devient majeur. V. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 710; Demante, t. 2, n. 135 *bis*.

2. Mais d'après l'opinion la plus générale, les 21 années à l'expiration desquelles finit la minorité doivent se compter par heures, *à momento in momentum*, et non par jours. Ainsi, l'enfant qui, d'après son acte de naissance, est né le 30 juin 1863, à dix heures du matin, est majeur le 30 juin 1884, à partir de dix heures du matin. — Nancy (motifs), 10 mars 1888, S.89.2.105.-P.89.1.580.-D.88.2.212. V. aussi Nîmes (motifs), 17 mai 1888, S.89.2.109.-P.89.1.587.-D.89.2.5. — *Sic*, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 446; Marcadé, sur l'art. 388, n. 3; Boileux, sur le même art.; Georges Delisle, *Interprét. des lois*, t. 1, p. 672; de Fréminville, *Minorité*, t. 1, n. 3; Laurent, t. 4, n. 362; Demolombe, *Minorité*, t. 2, n. 407; Massé et Vergé, t. 1, § 195, note 2, p. 383; Huc, t. 3, n. 231. Telle était aussi la disposition de la loi 3, § 3, ff. *de Minor*. — Si, contrairement à la loi (art. 57, C. civ.), l'acte de naissance n'indiquait pas l'heure à laquelle l'enfant est né, alors la minorité continuerait jusqu'à l'expiration du jour anniversaire. — Marcadé, Boileux, Fréminville, Massé et Vergé, *loc. cit.;* Demolombe, n. 408. — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*

3. Les actions en restitution que l'ancienne législation permettait au mineur d'intenter jusqu'à l'âge de 35 ans (c'est-à-dire dix ans après sa majorité d'alors qui était de 25 ans), ont dû, depuis la loi du 20 sept. 1792 et le Code civil, être intentées avant 31 ans (c'est-à-dire dans les dix ans de la majorité nouvelle). — Cass. 30 mai 1814; 17 avril 1816. — V. notes sur l'art. 1304.

389 **Indication alpbabétique.**

Achat des biens du mineur, 30.
Acquiescement, 37.
Acquisition à crédit, 46.
Action immobilière, 36.
Administrateur *ad hoc*, 16 et s.
Autorisation, 34 et s.
Bail, 29.
Caution, 12, 13.
Cession, 31.
Compte, 32, 33.
Condition, 1 et s.
Conseil de famille, 17, 23, 34 et s.
Créance, 25, 31.
Débiteur, 12.
Déchéance, 10.
Destitution, 24,
Dispense, 24.
Emancipation, 7 et s.
Emploi, 12, 13.
Enfant naturel, 11.
Envoi en possession, 35.
Formalités, 26, 27.
Homologation, 34, 40 et s.
Hypothèque, 14.
— légale, 23.
Immeubles, 43, 44, 46.
Incapacité, 24.
Insolvabilité, 12.
Intérêts, 28.
Intérêt des enfants, 16, 46.
Inventaire, 25.
Legs, 1 et s., 13, 14.
— universel, 35.
Licitation, 20, 21, 38.
Mobilier (vente du), 26.
Opposition d'intérêts, 16 et s.
Payement, 12.
Partage, 38.
Pouvoir du juge, 6, 9.
Prescription, 33.
Quotité disponible, 3.
Rente constituée, 27.
Signification, 20, 21.
Subrogé-tuteur, 16, 19
Traité, 32.
Transaction, 40, 41.
Tribunal, 17, 18, 34, 40 et s.
Tutelle, 5, 15 et s.
Tuteur, 5.
Tuteur *ad hoc*, 16, 19 et s.
Usufruit, 10.
Valeurs mobilières, 39.
Vente, 26, 27, 39, 43, 44.

CHAPITRE II.

De la Tutelle.

SECTION Ire.

De la Tutelle des père et mère.

389. Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs.

---

1. La condition que le père d'un enfant mineur n'aura pas l'*administration* des biens légués à son enfant, est valable : on ne saurait la considérer comme attentatoire à la puissance paternelle. — Nîmes, 20 déc. 1837, S.38.2.270.-P.38.2.343. — Caen, 20 nov. 1840, S.41.2.78.-P.41.1.418. — Orléans, 31 janv. 1854, S.54.2.447.-P.54.1.478. — Paris, 5 déc. 1854, S.54.2.714.-P.55.2.243.-D.55.5.103. — Dijon, 23 août 1855, S.55.2.675.-P.56.2.104.—Cass. 26 mai 1856, S.56.1.682.-P.56.2.516.-D.56.1.320. — Orléans, 5 fév. 1870, S.70.2.257.-P.70.978.-D.70.2,49. — Cass. 9 janv. 1872, S.72.1.107.-P.72.258.-D.72.1.128; 3 juin 1872, S.72.1.273.-P.72.684.-D.72.1.241. — Nancy, 12 nov. 1874, S.75.2.44.-P.75.224.-D.75.2.182. — Trib. Châteauroux, 6 mars 1894, D.95.2.75. — *Sic*, Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 240 et s., Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Puiss. pat.*, n. 30; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 458, et *Donat.*, art. 900, n. 24; Hennequin, *Traité de législ.*, t. 1, p. 189; Chardon, *Puissance patern*, n. 135; Bertin, *le Droit* du 4 juin 1868. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 996; Huc, t. 3, n. 237.

2. *Id...* alors du moins que cette clause a été dictée par l'intérêt des enfants et n'a pas eu pour but de frapper le père d'incapacité. — Orléans, 21 avril 1894, S. et P.94.2.303; 12 juil. 1895, S. et P.95.2.244. — V. n. 6.

3. *Id...*, alors d'ailleurs que le legs soumis à cette condition n'excède pas la limite des biens dont le testateur a le pouvoir de disposer. — Besançon, 4 juil. 1864 (motifs), S.65.2.69.-P.65.348.-D.64.2.165. — V. *sup.*, art. 387, n. 4.

4. Jugé au contraire que cette condition est nulle et doit être réputée non écrite. — Besançon, 15 nov. 1807. — Caen, 11 août 1825. — Rouen, 29 mai 1845, S.47.2.379.-P.48.1.568.-D.46.2.148.—Conf., Toullier, t. 2, n. 1068, et t. 5, n. 268; Delaporte, sur l'art. 387; Merlin, *Rép.*, v° *Puiss. pat.*, sect. 5; Dalloz, v° *Dispos. entre-vifs*, n. 122; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 181, dial. 61; Favard, v° *Puiss. pat.*, t. 3, sect. 2, § 3, n. 10; Marcadé, t. 2, p. 160, 5e édit.; Taulier, t. 1, p. 499; Laurent, t. 4, n. 297 et s.

Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance; et, quant à la propriété seulement, de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit. — C. c. 141, 142, 1388, 1428 et s.; C. pén. 335.

5. Dans tous les cas, une telle condition peut être valablement apposée à un legs fait à des enfants mineurs sous la tutelle de leur père *après* la dissolution du mariage. — Cass. 11 nov. 1828. — V. aussi Nancy, 12 nov. 1874, S.75.2.44.-P.75.224.-D.75.2.182, et Cass. 30 mai 1881, S.83.1.149.-P.83.1.360.-D.82.1.22. — *Contrà*, Liége, 18 mai 1881, S.82.4.31.-P.82.2.53.

6. Quelques auteurs, prenant un terme moyen, pensent que les tribunaux doivent décider, dans leur sagesse, si le père peut être privé de l'administration légale des biens donnés ou légués à son enfant. — Duranton, t. 3, n. 375, et t. 8, n. 144; Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 1068, note *a;* Demolombe, t. 6, n. 458; Aubry et Rau, t. 1, § 123, note 15; Massé et Vergé, t. 1, § 207, note 17, p. 408. — V. aussi Proudhon, *loc. cit.* — V. n. 2.

7. Au reste, si le père privé de l'administration des biens légués à son enfant vient à émanciper celui-ci, l'émancipation met fin à l'administration du tiers qui en avait été chargé par le testateur. — Caen, 5 avril 1843, S.55.2.675, *ad notam.*-P.43.2.806.

8. Décidé au contraire que le tiers chargé de l'administration des biens légués doit la conserver jusqu'à la majorité du légataire, malgré l'émancipation conférée par le père à son enfant. — Dijon, 23 août 1855, S.55.2.675 -P.56.2.404.

9. Du moins l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation des termes du testament, ne viole aucune loi.—Cass. 26 mai 1856, S.56.1.682.-P.56.2.516.-D.56.1.320. — Conf. Demolombe, t. 6, n. 458 *bis*.

10. Quoique déchu de l'usufruit légal des biens de ses enfants, le père n'en conserve pas moins l'administration. —Locré, sur l'art. 389; Vazeille, t. 2, n. 457; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 207, p. 407 et 408.

11. Les droits dérivant de la puissance paternelle ne sont pas dévolus, de plein droit, au père naturel sur ses enfants reconnus. — Ainsi, le père naturel n'a pas droit, comme le père légitime, à l'administration des biens personnels de ses enfants. Les tribunaux peuvent, pour l'avantage des mineurs, confier l'administration des biens à la mère.— Pau, 13 fév. 1822.—V. Chardon, p. 67 et s.; Marchand, *Code de la minorité*, p. 77; Marcadé, art. 399, n. 2.—V. aussi *sup.*, art. 372, n. 32 et s.

12. Les débiteurs d'un enfant mineur ne sont pas fondés à exiger caution ou emploi, bien que le père à qui doit se faire le paiement soit en état d'insolvabilité. — Toulouse, 26 août 1818. — V. art. 450, n. 33 et s.

13 De même, le père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, a le droit d'exiger le paiement d'une somme d'argent à eux léguée, sans qu'on puisse l'obliger ni à en faire emploi, ni à en donner caution. — Lyon, 9 août 1877, S.78.2.174.-P.78.728.

14. ... ni à fournir une hypothèque sur ses biens personnels pour la conservation du legs, alors que le testament ne l'y oblige pas. Il en est ainsi, alors même qu'il aurait d'abord consenti à fournir cette hypothèque. — Toulouse, 25 fév. 1845, S.45.2.582.-P.48.1.550.-D.45. 4.16. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 309.

15. Les règles de la tutelle ne sont point, en général, applicables au père administrateur légal, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs. — Cass. 3 juin 1867, S.67.1.273.-P.67.721.-D.68.1.27. — Dijon, 31 déc. 1894, S. et P.94.2.108.-D.92.2.233.-Pand.93.2.289. — V. cependant Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 589.

16. Ainsi, dans le cas d'administration légale du père, il n'y a point lieu de nommer un subrogé tuteur. — Trib. Seine, 8 nov. 1898 (motifs), S. et P.99.2.316.-Pand. 99.2.273.-Fr. jud.XXIII.2.73. — ... Seulement, lorsque le mineur a des intérêts contraires à ceux de son père, le mineur doit être pourvu d'un *tuteur ad hoc.* — Toullier, t. 2, n. 1090; Proudhon, t. 2, p. 281; Fréminville, t. 1, n. 14; Taulier, t. 2, p. 9; Boileux, t. 2, p. 289; Marcadé, t. 2, p. 154; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 589; Demolombe, t. 6, n. 422; Massé et Vergé, t. 1, § 207, p. 406, texte et note 10; Aubry et Rau, t. 1, § 123, P. 500, texte et note 7; Oudot, *Dr. de famille*, p. 199; Laurent, t. 4, n. 310; Demante, n. 137 *bis*-2. — Duranton, t. 3, n. 415, emploie la qualification de *subrogé tuteur ad hoc;* Magnin, *Minorité*, t. 1, n. 115 et 116, emploie celle de *curateur;* et Bertin, *le Droit* du 1er juin 1868, préfère celle d'*administrateur ad hoc.*

17. Le tuteur ou administrateur *ad hoc* doit être nommé par le conseil de famille et non par le tribunal de première instance. — Turin, 9 janv. 1811. — Douai, 5 juill. 1878, S.80.2.8.-P.80.90.-D.79.2.116. — Poitiers, 4 juin 1884, S.85.2.37.-P.85.1.218. — Cass. 10 juin 1885, S.85.1.367.-P.85.1.900.-D.85.1.465.-Fr. jud.IX. 2.527. — V. aussi Bordeaux, 2 juin 1876, S.76.2.330.-P.76.1256.-D.78.1.227; et Cass. 14 janv. 1878, S.78.1. 218.-P.78.540.-D.78.1.227.-Fr. jud.II.2.434. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 207, note 9.

18. Décidé au contraire que l'administrateur *ad hoc* doit être nommé par le tribunal.—Paris, 9 janv. 1874, S.74.2. 85.-P.74.451.-D.76.2.23. — V. aussi Trib. Châteauroux, 6 mars 1894, D.95.2.75. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 310; Huc, t. 3, n. 236.

19. L'administrateur *ad hoc*, chargé de représenter le mineur dont les intérêts sont en opposition avec ceux du père, agit en la même qualité et dans les mêmes conditions que ce dernier, et il n'y a pas lieu de lui adjoindre de subrogé tuteur. — Paris, 5 avril 1876, S.76.2.331.-P.76. 1258.-D.77.2.34. — Bordeaux, 2 juin 1876, S.76.2.330. -P.76.1256.-D.78.1.227. — Cass. 14 janv. 1878, S.78. 1.218.-P.78.540.-D.78.1.227.-Fr. jud. II.2.434. — *Sic*, Labbé, observ., S.76.2.97, et P.76.441; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 994; Huc, t. 3, n. 236. — V. aussi art. 444, C. pr., n. 18.

20. En conséquence, il n'y a lieu ni d'appeler un subrogé tuteur à la vente sur licitation d'immeubles indivis entre le mineur et son père, ni de signifier à un subrogé tuteur, les jugements rendus entre l'administrateur *ad hoc* du mineur et son père — Bordeaux, 2 juin 1876, et Cass. 14 janv. 1878, cités ci-dessus.

21. Jugé au contraire que la nomination d'un subrogé tuteur est nécessaire dans tous les cas où la loi exige le concours du tuteur et du subrogé tuteur, spécialement dans ceux prévus par les art. 444, 962 et 972, C. proc. — Bordeaux, 19 mars 1875, S.76.2.97.-P.76.441.-D.77. 2.25.

22. Le père n'est pas soumis, comme le tuteur, au contrôle d'un conseil de famille permanent. — Trib. Seine, 8 nov. 1898 (motifs), S. et P.99.2.316.-Pand. 99.2.273.-Fr. jud.XXIII.2.73. — *Sic*, Boileux, *loc. cit.;* Marcadé, *loc. cit.;* Demolombe, n. 423; Massé et Vergé, *loc. cit.*, et note 11; Aubry et Rau, *loc. cit.*, et note 8; Oudot, *op. cit.*, p. 194; Laurent, t. 4, n. 312; Baudry-Lacantinerie, t. 1, 994; de Loynes, D.92.2.233.

23. L'enfant a-t-il hypothèque légale sur les biens du père administrateur? V. notes sur l'art 2121.

24. Les causes de dispense, d'incapacité, d'exclusion ou de destitution de la tutelle ne sont point applicables à l'administration légale. — Aubry, *Rev. de dr. franç.*, 1844, p. 648; Demolombe, t. 6, n. 430; Aubry et Rau, t. 1, § 123, note 11 et note 16; Laurent, t. 4, n. 301. — *Contrà*, Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 283, note 4; Fréminville, t. 1, n, 17. — En ce qui touche spécialement l'application de l'art. 444, V. cet article, n. 14 et 15.

25. Le père qui fait procéder à l'inventaire de biens échus à l'enfant n'est point tenu d'y appeler un tuteur *ad hoc*, comme le tuteur serait tenu d'y appeler le subrogé tuteur; et il n'est point déchu de sa créance sur le mi-

neur, lorsqu'il ne l'a point déclarée dans l'inventaire. — Boileux, *loc. cit.;* Demante, t. 1, n. 137 *bis*, III; Demolombe, n. 433 et 434; Aubry et Rau, § 123, p. 505.

26. Il n'est pas astreint, comme le tuteur, à faire vendre, dans certains cas et selon certaines formes, le mobilier du mineur. — Demolombe, n. 436 et 437; Oudot, *op. cit.*, p. 194; Aubry et Rau, t. 1, § 123, p. 504; Massé et Vergé, t. 1, § 207, note 12. V. aussi Huc, t. 2, n. 244.

27. Jugé cependant que la vente des biens de mineurs pendant le mariage de leurs père et mère doit, par analogie, être faite dans les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs en tutelle... Surtout lorsqu'il s'agit de l'aliénation du capital d'une rente constituée. — Liège, 8 déc. 1836, P.chr. — V. aussi Valette, *Explic. somm.*, p. 221 et 222.

28. Les art. 455 et 456 qui mettent, dans certains cas, de plein droit à la charge du tuteur les intérêts des sommes appartenant au mineur ne sont pas applicables au tuteur.—Demante, *loc. cit.;* Demolombe, n. 438; Valette, *Explic. somm.*, p. 223.

29. Le père administrateur peut prendre à bail les biens du mineur, à la condition de faire représenter celui-ci par un tuteur *ad hoc*. — Demolombe, n. 442; Aubry et Rau, t. 1, § 133, p. 508, note 43; Huc, t. 3, n. 246.

30. Mais la disposition de l'art. 450 qui interdit au tuteur d'acheter les biens du mineur doit être appliquée par analogie au père tuteur. — Demolombe, t. 6, n. 440 et 441; Valette, *Explic. somm.*, p. 222; Bertin, *le Droit* du 1er juin 1868. — *Contrà*, Aubry, *Rev. de dr. franç.*, 1844, p. 681; Aubry et Rau, t. 1, § 123, p. 508; Huc, t. 3, n. 246, qui permettent l'acquisition, pourvu que le mineur soit représenté par un tuteur *ad hoc*.

31. Jugé qu'il peut se rendre cessionnaire de droits et créances contre l'enfant.—Bordeaux, 3 janv. 1849, S.52.2.304.-P.51.1.436.—En sens contraire, Demolombe, t. 6, n. 441 *bis*.

32. L'art. 472 n'est pas applicable à l'égard du père administrateur.—Agen, 17 mars 1854, S.54.2.247.-P.55.1.217.— Aix, 9 nov. 1864, S.65.2.104.-P.65.478.-D.66.1.172. — Cass. 30 janv. 1866, S.66.1.204.-P.66.529.-D 66.1.172.— *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 455; Aubry et Rau, t. 1, § 123, p. 509; Demante, t. 2, n. 137 *bis*-3; Laurent, t. 4, n. 318.

33. La prescription de dix ans établie par l'art. 475, C. civ., n'est point applicable à l'action en reddition du compte d'administration. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 282, note; Boileux, *loc. cit.;* Demante, *loc. cit.;* Demolombe, n. 457; Laurent, n. 319.

34. Le père administrateur doit-il obtenir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal dans les cas où ces conditions sont imposées au tuteur? — Pour l'affirmative (avec diverses nuances), V. Merlin, *Quest.*, v° *Usufr. patern.*, § 1, p. 612; Delvincourt, t. 1, p. 404; Taulier, t. 2, p. 9; Demante, t. 2, n. 137 *bis*, III; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 283, note *a*, n. 3, et *Explic. somm.*, p. 220, n. 5; Aubry et Rau, t. 1, § 123, p. 500 et 501, note 8; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 589; Demolombe, t. 6, n. 446; Boileux, sur l'art. 389. V. aussi Duranton, t. 3, n. 415. — Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 207, p. 406, enseigne, au contraire, que le droit d'administration du père doit être, sauf les exceptions expressément déterminées par la loi, considéré comme illimité. V. aussi, en ce sens, Dijon (motifs), 31 déc. 1891, S.94.2.158.-P.94.2.158.-D.92.2.233.-Pand.93.2.289. — D'autres auteurs pensent que le père administrateur ne peut, dans aucun cas, être astreint à demander l'autorisation du conseil de famille, mais qu'il est soumis à l'obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal pour accomplir les actes de disposition, disent les uns, dans les cas où l'homologation du tribunal serait imposée au tuteur, disent les autres. — V. en ce sens, de Fréminville, t. 1, n. 13; Marchand, liv. 2, ch. 1, sect. 2, n. 5; Marcadé, t. 2, n. 150; Pont, *Pet. contr.*, t. 2, n. 560; Laurent, t. 4, n. 303 et s.; Huc, t. 3, n. 240 et s.; Seligman, *Rev. crit.*, 1875, p. 701 et s.; Lespinasse, *id.*, 1879, p. 24 et s.; de Loynes, note, D.92.2.233; Charmont, note, Pand.93.2.289. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 995; Buchère, note, Pand.99.2.273. Cette opinion est conforme, d'après Bertin, *Chambre du Conseil*, t. 1, n. 614 et s., et *le Droit* du 3 juin 1868, à la pratique suivie par la chambre du conseil du tribunal de la Seine. — Enfin, Massé et Vergé, *loc. cit.*, note 12, exigent à la fois l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal pour les cas où cette double condition est imposée au tuteur, mais dispensent le père administrateur de toute autorisation dans les cas où la seule autorisation du conseil de famille suffit au tuteur.

35. Jugé que le père n'a besoin de l'autorisation du conseil de famille ni pour demander l'envoi en possession d'un legs universel fait au profit du mineur. — Paris, 4 juin 1865, S.65.2.216.-P.65.859.

36. ...Ni pour intenter une demande relative aux biens immobiliers du mineur.—Bourges, 11 fév. 1863, S.63.2.121.-P.64.607.-D.64.5.305.

37. ...Ni pour acquiescer au jugement qui a rejeté, comme mal fondée, une telle demande. — Pau, 15 juill. 1865, S.66.2.278.-P.66.1024.-D.68.1.27. — Cass. 3 juin 1867, S.67.1.273.-P.67.721.-D.68.1.27.

38. ... Ni pour former, au nom des mineurs, une demande en licitation d'un immeuble, comme conséquence et accessoire d'une demande en partage. — Dijon, 31 déc. 1891, S. et P.94.2.158.-D.92.2.233.-Pand.93.2.289. — En sens contraire, de Loynes, observ. D. *loc. cit.*

39. ... Ni pour aliéner les valeurs mobilières appartenant à ses enfants mineurs. — Trib. Seine, 27 avril 1882, S.82.2.207.-P.82.1115.-D.83.3.111. — Amiens, 11 juin 1890, S. et P.92.2.15.-D.91.2.335. — *Contrà*, Trib. Château-Thierry, 31 déc. 1890, Pand.91.2.194, et Trib. Seine, 9 nov. 1898, S. et P.99.2.316.-Pand.99.2.273.-Fr. jud.XXIII.2.73.— V. *inf.*, p. 366, la loi du 27 fév. 1880.

40. ... Et qu'il peut transiger sans observer les formalités prescrites par l'art, 467, alors surtout que la transaction a pour objet la réparation d'un tort ou dommage causé aux enfants. — Montpellier, 30 mars 1859, S.59.2.508.-P.59.464. — Amiens, 1er mars 1883, S.84.2.41.-P.84.1.221.-D.84.2.150. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Transaction*, § 1, n. 7; Aubry et Rau, t. 1, p. 506, § 123, note 38; Rigal, *Transact.*, p. 43.

41. Jugé au contraire que la transaction faite par le père est nulle si elle n'a été préalablement soumise à l'homologation du tribunal... alors même qu'elle aurait pour objet la réparation d'un tort ou d'un dommage causé à l'enfant. — Trib. de Marseille, 12 déc. 1864, S.65.2.216.-P.65.860.

42. Décidé encore que si le père administrateur est dispensé de demander l'autorisation du conseil de famille, il doit au moins recourir à l'intervention de l'autorité judiciaire dans tous les cas où cette intervention est imposée au tuteur. — La Martinique (motifs), 31 août 1863, joint à Cass. 2 mai 1865, S.65.1.206.-P.65.506.-D.65.1.365. — Douai, 22 janv. 1894, S. et P.94.2.311.-D.94.2.296.-Fr. jud.XVIII.2.189. — Trib. Seine, 9 nov. 1898, S. et P.99.2.316.-Pand.99.2.273.-Fr. jud.XXIII.2.73. — V. aussi les motifs de l'arrêt de Pau, cité ci-dessus, n. 37.

43. Spécialement, le père administrateur ne peut vendre un immeuble appartenant à son enfant mineur sans avoir obtenu l'autorisation du tribunal. — Douai, 22 janv. 1894, cité ci-dessus.

44. Jugé même qu'il n'appartient pas au tribunal d'autoriser *de plano* un acte de cette nature, et que le père administrateur ne peut vendre un immeuble appartenant à son enfant mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. — Trib. Villefranche, 12 mars 1887,S.87.2.117.-P.87.1.587.

590. Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère. — C. c. 476 et s.; C. pén. 28.

591. Pourra néanmoins le père nommer à la mère

---

45. Décidé encore que le père ne peut faire seul que les actes qui pourraient être faits par le tuteur seul, et que pour tous les autres actes, il doit être autorisé par le conseil de famille. — Trib. de Vitré, 30 juin 1841, S. 63.2.121, *ad notam*.

46. Est nulle l'acquisition d'un immeuble faite à crédit par le père administrateur pour ses enfants, alors qu'il est établi que les termes de paiement accordés par le vendeur l'ont été, non dans l'intérêt des enfants, qui pouvaient payer comptant, mais dans le propre intérêt du père, et que la convention dissimulait, sous forme d'acquisition à titre d'emploi, un véritable emprunt. — Cass. 2 mai 1865, S.65.1 206.-P.65.506.-D.65.1.365 —V. art. 450, n. 15 et s.

390 —1. L'art. 390 a conféré de plein droit la tutelle à la mère survivante, même dans le cas où, antérieurement à la publication du Code, il y avait un tuteur nommé par le père et approuvé par le conseil de famille et la justice. — Agen, 17 prair. an 13. — Turin, 6 mess. an 13; 4 janv. 1806.

2. Il en a été ainsi bien que la mère n'ait pas fait un acte formel et authentique d'acceptation de la tutelle, ou qu'elle ait omis de provoquer la nomination d'un subrogé tuteur. — Agen, 1er fév. 1833, S.33.2.361.

3. L'enfant *émancipé* avant le Code (ou, ce qui revient au même, l'enfant qui, antérieurement au Code, était réputé émancipé, parce qu'il était *pubère*), n'est point retombé en tutelle depuis le Code, quoiqu'il n'eût pas l'âge de vingt et un ans.—Aix, 19 frim. an 13.—Nîmes, 21 frim. an 13. — Cass. 6 avr. 1808. — Jugé cependant en sens contraire : Montpellier, 3 fruct. an 13.

4. La mère a pu, après le décès du père réclamer la tutelle légale de ses enfants, encore qu'elle eût antérieurement demandé et obtenu son divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur. — Paris, 5 mars 1808.

5. Le décès du père investit de plein droit la mère survivante de la puissance paternelle et de la tutelle à l'égard de leurs enfants mineurs, alors même qu'un jugement antérieur, prononçant la séparation de corps entre les époux, aurait confié la garde des enfants à une tierce personne, si d'ailleurs la mère n'a subi ni déchéance ni destitution. — Cass. 13 août 1884, S.85.1.80.-P.85.1. 166.-D.85.1.40. — V. *sup.*, art. 302, n. 47 et s.

6. La tutelle légale d'un enfant naturel appartient de plein droit au père ou à la mère qui l'a reconnu. — Toulouse, 1er sept. 1809. — Bruxelles, 4 fév. 1811. — Colmar, 24 mars 1813.—Grenoble, 21 juill. 1836, S.37.2. 471.-P.37.2.503. — Douai, 22 juill. 1856, S.57.2.33.-P. 58.245.—Poitiers, 5 mai 1858, S.58.2.420.-P.59.429. — Poitiers, 1er août 1870, S.71.2.214.-P.71.673.-D.71.2. 56. — Alger, 17 mars 1875, S.75.2.176.-P.75.696.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 638. — *Sic*, Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 537; Delvincourt, t. 1, p. 425; Magnin. *des Minorités*, t. 1, n. 502 et 504; Vazeille, *du Mariage*, t. 2, n. 478 et s ; Marchand, *C. de la Minorité*, p. 110; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 80 et s.; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 82; Taulier, t. 2, p. 22; Cadrès, *Tr. des enf. natur.*, n. 180; Aubry et Rau, t. 6, § 571, p. 213; Dalloz, v° *Minorité-Tutelle*, n. 686; Vigié, t. 1, n. 736.

7. Jugé au contraire que, relativement à l'enfant naturel, la tutelle est toujours dative. — Toulouse, 25 juill. 1809.—Paris, 9 août 1811. — Amiens, 23 juill. 1814. — Grenoble, 5 avril 1819.—Agen, 19 fév. 1830, S.32.2.58. —Lyon, 11 juin 1856, S.56.2.526.-P.57.56.-D.57.2.9, et 8 mars 1859, S.60.2.431.-P.60.335.-D.59.2.141. — Rennes, 9 janv. 1867, S.67.2.135.-P.67.569.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 638. — Paris, 19 mai 1882, S.82.2.164.-P.82.1.888.-Fr. jud.VI.2.726. — Nîmes, 15 fév. 1887, S.87.2.172.-P.87.1.975.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 638.-Fr. jud.XI.2.243. — Paris, 28 juill. 1892, S.93.2.24.-P.93.2.24.-D.92.2.544. — Caen, 14 déc. 1896, S.97.2.37. -P.97.2.37.-D.98.2.355.-Pand.98.2.113.—Cass. 16 nov. 1898, S. et P.99.1.24.-D.99.1.218.-Pand.99.1.122.-Fr. jud.XXIII.2.112. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 431; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Tutelle*, § 1, n. 5; Rolland de Villargues, *Dissert.*, S.13.2.19, C N.3.2.544, et *Rép. du notariat*, v° *Enfant naturel*, n. 62; Merlin, *Quest.* v° *Tuteur*, § 4; Coin-Delisle, *Encyclop. des juges de paix* de M. Augier, v° *Enfant naturel*, t. 3, p. 55; Richefort, *Etat des familles*, t. 2, n. 275; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 290; Marcadé, art. 390, n. 2; Demolombe, t. 8, n. 385; Coulon, *Quest. de dr.*, n. 152; Demante, t. 2, n. 138 *bis*; Massé et Vergé, t. 1, § 207, p. 409, note 20; Girard de Vasson, *Rev. crit.*, t. 11, p. 363; Ballot, *Rev. prat.*, t. 5, p. 179; Allemand, *du Mariage*, n. 1169; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1153; Tissier, note, S et P.97.1.321; Thisse, note, *Pand.*98.2. 113. V. aussi Huc, t. 3, n. 289.

8. Au moins, la mère ne peut réclamer la tutelle de son enfant naturel, si l'enfant est pourvu d'un tuteur que lui a nommé le père avec le consentement de la mère.— Paris, 17 therm. an 10.

9. Et dans tous les cas, la renonciation de la mère à la tutelle légale de son enfant naturel reconnu est irrévocable; alors surtout qu'il résulte de la délibération du conseil de famille qui nomme un tuteur à l'enfant que la mère ne sait ni lire ni écrire, et qu'elle n'a pas une conduite régulière.—Cass. 7 juin 1820.

10. Le père adoptif n'est pas tuteur de droit de l'adopté. —Besançon, 4 août 1808.

11. Les enfants admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, sont sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désignent un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres forment le conseil de tutelle. — L. 15 pluv. an 13, art. 1er.

12. Mêmes dispositions à l'égard des enfants trouvés ou abandonnés. —Décr. 19 janv. 1811, art. 15.

13. La tutelle des enfants reçus dans les hospices, conférée à l'un des membres de la commission administrative de ces établissements, est substituée, pour tous les actes qui intéressent ces enfants, à la tutelle de leurs père et mère; ainsi, lorsqu'un de ces enfants se trouve engagé dans une instance judiciaire, il est inutile d'appeler en cause ses père et mère. — Rouen, 24 fév. 1842, S.42.2.249.-P.42.1.616.

14. Mais la personne à laquelle un enfant trouvé a été confié par la commission administrative de l'hospice qui l'a recueilli, n'acquiert pas par là, et sans délégation expresse, la qualité de tuteur de cet enfant. En conséquence, cette personne est non recevable à se constituer partie civile dans l'intérêt de l'enfant.—Bordeaux, 28 nov. 1833, S.34.2.348.

15. Si, en général, le tuteur légal ne peut se décharger des fonctions de la tutelle par une simple démission, même acceptée par le conseil de famille, il en est autrement, et la démission est valable lorsqu'elle est donnée à la suite d'une demande en destitution portée devant le conseil de famille. — Cass. 17 fév. 1835, S.35.1.81; 2 août 1876, S.77.1.255.-P.77.650.-D.77.1.61. — Limoges, 17 mars 1896, S. et P.98.2.62. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 356. — V. aussi Demolombe, t. 7, n. 488. — V. art. 394, n. 1 et s.

16. Sur les droits et obligations du père tuteur, V. les notes des art. 450 et s.

391. — 1. Le père ne peut nommer qu'une seule personne, comme conseil spécial de la mère survivante tutrice. — De Fréminville, t. 1, n. 45; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Conseil de tut.*, n. 16; *Dict.*

urvivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la utelle.

Si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance.

592. Cette nomination de conseil ne pourra être faite que de l'une des manières suivantes :

1° Par acte de dernière volonté;

2° Par une déclaration faite ou devant le juge de paix, assisté de son greffier, ou devant notaires. — C. c. 969, 1317.

---

du notar., *eod. v°*, n. 13; *Encycl. du not.*, *eod.* v° n° 6; Demolombe, t. 7, n. 89; Huc, t. 3, n. 263. — V. cependant Marcadé, sur l'art. 391. — V. *inf.*, art. 514, n. 10.

2. Un père ne peut donner l'administration des biens du mineur au conseil spécial qu'il nomme à la mère survivante tutrice. — Bruxelles, 21 mai 1806. — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 450; Demolombe, t. 7, n. 91; Laurent, t. 4, n. 379.

3. *Id.* En conséquence, la disposition par laquelle il charge les exécuteurs testamentaires qu'il nomme de vendre les meubles, enlevant à la mère une partie de cette administration, ne doit avoir aucun effet. — Gênes, 10 août 1811.

4. Et le consentement donné par la mère à une pareille disposition est révocable à sa volonté, nonobstant toute clause contraire.—Même arrêt que n. 2.

5. Le conseil spécial n'a qualité pour intervenir que dans les actes relatifs à la tutelle. Par suite, la mère usufruitière légale des biens de ses enfants mineurs a le droit de toucher les revenus de ces biens, sans que l'assistance de ce conseil puisse être exigée. — Paris, 27 août 1867, S.68.2.113.-P.68.472.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 68. — V. aussi Pau, 28 mars 1887, S.88.2.117.-P. 88.1.691.-D.87.2.166.

6. La mère survivante ne peut, sans l'assistance du conseil qui lui a été légalement nommé par son mari, consentir un bail des biens de ses enfants mineurs. — Aix, 31 mars 1840, S.40.2.303.

7. Mais ce conseil n'a pas qualité pour plaider contre la mère tutrice, dans l'intérêt du mineur, lors même qu'il agirait conjointement avec le subrogé tuteur. — Douai, 17 janv. 1820.

8. Les attributions du conseil spécial n'ont trait qu'aux actes dont la mère tutrice peut prendre l'initiative, et non pas à ceux qui sont obligatoires pour elle, notamment comme défenderesse dans une instance introduite contre elle en sa qualité de tutrice. — Besançon, 29 juin 1868, S.69.2.149.-P.69.708.-D.68.2.203. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 265. — *Contrà*, Laurent, t. 4, n. 381.

9. Dans ce cas, la mère est également dispensée de prendre l'avis du conseil pour les demandes reconventionnelles, ou incidentes se rattachant à l'action principale, qu'elle aurait à former, soit contre le demandeur originaire, soit même contre un tiers. — Même arrêt.

10. ... Alors surtout que le tiers n'est autre que le conseil spécial lui-même. — Même arrêt.

11. Le conseil spécial peut consentir à ce que la mère tutrice continue le commerce de son mari et procède à la liquidation de ses affaires, sans être astreinte à l'appeler à toutes les opérations. — Pau, 28 mars 1887, S.88.2.117.-P.88.1.691.-D.87.2.166.

12. Il n'est pas nécessaire que ce consentement soit donné par écrit, dès qu'il est établi que c'est avec l'aveu et l'assentiment du conseil que la mère tutrice a continué les opérations de son mari; cette autorisation, même tacite, emporte de la part du conseil, renonciation à demander ultérieurement la nullité des actes consentis par la tutrice, tant que l'autorisation n'est pas révoquée. — Même arrêt.

13. En cas de dissentiment entre la mère et le conseil, la mère doit s'adresser au conseil de famille. — Demolombe, t. 7, n. 95; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, note 13; Massé et Vergé, t. 1, § 246, note 5, p. 485; Demante, t. 2, n. 140 *bis*-2.—D'après Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 11, elle devrait recourir au tribunal pour vider le différend. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1001. — Selon Marcadé, art. 391; Laurent, t. 4, n. 380, et Huc, t. 3, n. 265, elle doit s'abstenir.

14. Au surplus, les actes faits par la mère sans ou contre l'avis du conseil ne sont pas nuls à l'égard des tiers de bonne foi. — Delvincourt, t. 1, p. 426; Valette, sur Proudhon, p. 288; Taulier, t. 2, p. 12; Aubry et Rau, § 99 *bis*, note 18. — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 591; Laurent, t. 4, n. 382; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1000; Huc, t. 3, n. 266 — V. aussi Magnin, t. 1, n. 447; Demolombe, t. 7, n. 98 et 99.

15. La mère n'est pas affranchie de toute responsabilité, par cela seul qu'elle aurait agi conformément à l'avis du conseil. — Delvincourt, t. 1, p. 426; Demolombe, t. 7, n. 96; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, p. 404; Massé et Vergé, t. 1, § 247, note 6, p. 486; Demante, t. 2, n. 140 *bis*-2; Huc, t. 3, n. 267.

16. Quant au conseil spécial, il peut, suivant les circonstances, être déclaré responsable des avis par lui donnés. — Valette, p. 288; Demolombe, t. 7, n. 102; Taulier, t. 2, p. 12; Massé et Vergé, *loc, cit.*; Demante, t. 2, n. 140 *bis*-3; Aubry et Rau, § 99 *bis*, note 16 (ces derniers n'admettent de responsabilité qu'au cas de faute grave); Laurent, t. 4, n. 383. — *Contrà*, Marcadé, art. 391; Allemand, t. 2, n. 1185. — Selon Delvincourt, t. 1, p. 428, il faut distinguer : le conseil peut être soumis à responsabilité, s'il a *empêché* un acte utile au mineur; mais il n'est pas responsable, lorsqu'il a *consenti* à un acte préjudiciable, la mère en ce dernier cas ayant été libre de ne pas agir.

17. Du reste, le refus ou le décès du conseil nommé rend la nomination sans effet : il n'y a pas lieu à remplacement par le conseil de famille. — Magnin, t. 1, n. 451; Demolombe, t. 7, n. 105; Aubry et Rau, § 99 *bis*, p. 406; Massé et Vergé, t. 1, § 247, note 9, p. 486; Laurent, t. 4, n. 378; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 999; Huc, t. 3, n. 264. — *Contrà*, Bousquet, *Conseils de famille*, p. 147.

18. Mais suivant Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 67, le conseil qui a accepté le mandat après le décès du père, ne peut plus s'en démettre sans des causes graves et propres à faire dispenser de la tutelle. — En sens contraire, Laurent, t. 4, n. 378, qui assimile pleinement le conseil spécial à un mandataire ordinaire, et Huc, t. 3, n. 263, suivant lequel le conseil spécial peut renoncer à la mission qu'il avait d'abord acceptée, sans même encourir l'application de l'art. 2007.

19. V. art. 1258, n. 1.

592.—1. L'acte de dernière volonté contenant nomination du conseil peut être, comme les testaments, rédigé en la forme olographe, publique ou mystique, mais n'a pas besoin de renfermer une disposition de biens quelconque. — Demolombe, t. 7, n. 80; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, note 4; Massé et Vergé, t. 1, § 247, note 2; Laurent, t. 4, n. 377; Huc, t. 3, n. 261.

2. Un juge de paix quelconque peut recevoir la déclaration portant nomination de conseil. — Demolombe, t. 7, n. 83; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, note 5; Laurent et Huc, *loc. cit.*—*Contrà*, Massé et Vergé, *loc. cit.*, suivant lesquels le juge de paix du domicile du déclarant est seul compétent.

595. Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille.

A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé tuteur. — C. c. 420 et s., 725.

594. La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur.

595. Si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille, qui décidera si la tutelle doit lui être conservée.

A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle de plein droit; et son nouveau mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée. — C. c. 1200 et s.

---

595. — 1. Pour qu'il y ait lieu à la nomination d'un curateur au ventre, il suffit que la veuve déclare être enceinte; elle n'est pas tenue de fournir la preuve de la vérité de son allégation. — Aix, 19 mars 1807.

2. *Id.* Le curateur au ventre n'est pas fondé à demander que la veuve soit soumise à une visite par gens de l'art ou matrones. — Trib. Sens, 13 mars 1890, D., *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 93.-Pand.90.2.195.

3. La nomination d'un curateur au ventre peut être provoquée même dans le cas où il existe déjà des enfants du mariage, majeurs ou mineurs. — De Freminville, t. 1, n. 62; Aubry et Rau, t. 1, § 136, note 5, p. 560; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1004; Huc, t. 3, n. 270. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 429: Taulier, t. 2, p. 17; Laurent, t. 4, n. 394. — Suivant Demolombe, t. 7, n. 69 et s., et Massé et Vergé, t. 1, p. 483, note 5, il faut distinguer : si les enfants déjà nés sont majeurs, la nomination d'un curateur au ventre est nécessaire; s'ils sont mineurs, le subrogé tuteur peut en remplir les fonctions.

594.—1. La mère peut se démettre de la tutelle de ses enfants après l'avoir acceptée, comme elle peut la refuser avant. — Limoges, 17 mai 1808. — *Sic*, Rousseaud de Lacombe, v° *Tuteur*, sect. 2, dist. 2, n. 3; Magnin, t. 1, n. 434; Laurent, t. 4, n. 376; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1005; Huc, t. 3, n. 273. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 423; Locré, *Espr. du C. civ.*, sur l'art. 394; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, note 2; Massé et Vergé, t. 1, § 207, note 23; Demolombe, t. 7, n. 111; Vigié, t. 1, n. 757. — Selon quelques auteurs, le conseil de famille a la faculté d'admettre ou de refuser la démission. V. Marcadé, art. 394; Demante, t. 2, n. 143 *bis*-1; Thiry, t. 1, n. 529.

2. Surtout elle le peut si des circonstances particulières l'empêchent d'en remplir les devoirs. Spécialement, la duchesse de Berri a pu se démettre de la tutelle de ses enfants mineurs, par suite de l'exclusion du territoire français prononcée contre les Bourbons de la branche aînée par la loi du 10 avril 1832. — Paris, 24 juill. 1835, S.35.2.405.

3. Jugé, en sens contraire, que la mère ne peut se démettre de la tutelle de ses enfants après l'avoir acceptée; et il n'appartient pas au conseil de famille d'accepter sa démission, alors qu'elle n'invoque aucune cause d'excuse légale. — Trib. Seine, 2 nov. 1895, S. et P.96.2.116.

4. La mère conserve l'usufruit légal, malgré sa démission.—Magnin, t. 2, n. 436.

5. Quand le tuteur nommé en remplacement de la mère qui n'a pas accepté, vient à cesser ses fonctions, la mère peut devenir tutrice par le choix du conseil de famille; mais alors la tutelle est dative. — Magnin, t. 1, n. 435; Demolombe, t. 7, n. 115; Massé et Vergé, t. 1, § 207, note 25.

6. V. art. 390, n. 9.

595.—1. La mère qui, ayant un enfant naturel en âge de minorité, se marie sans avoir fait décider par le conseil de famille si elle doit conserver sa tutelle malgré son mariage (V. *sup.*, art. 390, n. 6 et s.), perd sa tutelle de plein droit, de même que la mère légitime. — Cass. 31 août 1815.—Lyon, 8 mars 1859, S.60.2.431.-P.60.335.-D.59.2.141. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 387. V. aussi Aubry et Rau, t. 6, § 571, p. 214. — *Contrà*, Taulier, t. 2, n. 22 et 23. — V. n. 24.

2. Encore que la mère qui n'a pas convoqué le conseil de famille avant de convoler en secondes noces soit de plein droit déchue de la tutelle, cette déchéance n'emporte pas contre elle une *incapacité* absolue, tellement qu'elle ne puisse recouvrer la tutelle par nomination expresse du conseil de famille. — Pau, 30 juill. 1807. — Metz, 20 avr. 1820. — Paris, 24 juin 1856, S.56.2.527.-P.56.2.536.-D.57.2.10; 19 nov. 1887, S.88.2.29.-P.88.1.207.-D.88.2.176.-Pand.89.2.100. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 427; Delvincourt, t. 1, p. 427, note 8; Chardon, *Puiss. patern.*, p. 58; Laurent, t. 4, n. 392; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1010; Huc, t. 3, n. 276.

3. Mais, en un tel cas, la délibération du conseil de famille ne réintègre pas la mère remariée dans la tutelle légale; elle lui confère la tutelle dative. — Paris, 19 nov. 1887, cité ci-dessus. — *Sic*, Huc, *loc. cit.* — V. *inf.*, art. 402, n. 7.

4. Le conseil de famille peut, en conservant à la veuve qui se remarie la tutelle de ses enfants mineurs, lui imposer d'autres conditions que celles spécifiées dans la loi; il peut notamment lui imposer l'obligation de rendre compte de son administration lorsqu'elle en sera requise, et de placer utilement l'excédent des revenus des mineurs : la tutelle, au cas de convol, n'a plus le caractère de tutelle *légale*. — Agen, 14 déc. 1830, S.31.2.291. — *Sic*, Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 25; Massé et Vergé, t. 1, § 225, note 2.

5. *Id.* Le conseil de famille peut, soit régler la somme qui devra être prise sur les revenus du mineur pour sa dépense annuelle, soit astreindre la mère tutrice et son mari cotuteur à présenter au subrogé tuteur des états de situation de leur gestion.—Rouen, 8 août 1827.

6. Et l'obligation de présenter au subrogé tuteur des états de situation de leur gestion pourrait également être imposée à la mère remariée et au mari cotuteur pendant le cours de la tutelle et par une délibération postérieure. — Grenoble, 21 juin 1855 (ou 1854), S.55.2.407.-P.55.2.419.-D.56.2.277.—V. *inf.*, art. 470.

7. Jugé au contraire que le conseil de famille, en conservant la tutelle à la mère qui se remarie, ne peut restreindre ses droits quant à l'administration des biens de ses enfants.—Grenoble, 28 juill. 1832, S.33.2.76. — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 455; Fréminville, t. 1, n. 57; Laurent, t. 4, n. 386.

8. *Id.* Et spécialement il ne peut pas décider que la mère et son nouveau mari devront être assistés du subrogé tuteur pour recevoir le remboursement des capitaux dus au mineur. — Caen, 30 déc. 1845, S.46.2.621.-P.46.1.638.-D.46.4.501.

9. Suivant plusieurs auteurs, le conseil de famille peut appliquer à la mère qui se remarie, les art. 454, 456 et 470. Mais il ne peut pas lui imposer d'autre condition.—V. Allemand, *du Mariage*, t. 2, n. 1202; Demolombe, t. 7, n. 142, 146; Aubry et Rau, § 99 *bis*, note 36. — V. *inf.*, art. 455-456, n. 3.

10. En tout cas, la veuve qui s'est soumise aux conditions qui lui ont été imposées et les a acceptées ne peut se refuser ultérieurement à les exécuter, sous prétexte que la loi ne les impose pas. — Agen, 14 déc. 1830. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 147; Laurent, *loc. cit.*

396. Lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le second mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage.

---

11. Le conseil de famille ne peut, dans la délibération par laquelle il conserve la tutelle à la veuve qui se remarie, confier la garde de l'enfant à ses grands-parents, lesquels s'obligent à le nourrir et entretenir sans indemnité, en déclarant que la mère ne pourra réclamer la garde de l'enfant qu'à la charge de le nourrir et entretenir, elle aussi, sans indemnité. La clause subordonnant la garde de l'enfant à une pareille condition est nulle comme portant atteinte aux prérogatives de la puissance paternelle. — Rennes, 24 fév. 1883, S.84.2.150.-P.84.1.758.-D., *Suppl.*, v° *Puiss. patern.*, n. 24.

12. La mère qui, par suite de son convol, a perdu la tutelle de son fils, n'a pas perdu pour cela tout droit à être chargée de son éducation, surtout alors que sa conduite est irréprochable; en ce cas, il y a lieu à divisibilité des fonctions de la tutelle. — Poitiers, 15 fév. 1811. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Education*, § 1, n. 4; Chardon, p. 59; Magnin, t. 1, n. 422 et 439; Demolombe, t. 6, n. 385 et suiv.; Laurent, t. 4, n. 265.

13. Jugé néanmoins que le conseil de famille peut, selon les circonstances, décider que l'éducation de l'enfant ne lui sera pas confiée. — Bruxelles, 28 janv. 1824. — Lyon, 5 avril 1827.

14. Jugé encore que pour déterminer à qui, du tuteur ou de la mère, doit être confiée la garde du mineur et chez lequel des deux il devra résider, les juges doivent consulter l'intérêt de l'enfant : le tuteur ni la mère n'ont aucun droit exclusif à cet égard. — Bastia, 31 août 1826. —Caen, 19 mai 1854, S.54.2.713.-P.56.1.167.

15. Et ce n'est que dans des cas exceptionnels où il y aurait à craindre pour la direction morale de l'éducation des enfants, que la mère peut être totalement privée de cette direction : il appartient aux tribunaux de prendre les mesures propres à concilier les droits respectifs de la mère et du nouveau tuteur et à conserver les relations de famille convenables. — Paris, 9 mars 1854, S.54.2.318.-P.55.1.215.-D.55.2.247.

16. La tutelle ne peut d'ailleurs être enlevée à la mère, en cas de convol, que pour des causes graves, et lorsque l'intérêt des enfants le réclame impérieusement. — Agen, 24 déc. 1860, S.61.2.182.-P.62.1141.-D.61.2.20.

17. La délibération par laquelle le conseil de famille refuse de maintenir la mère dans la tutelle est-elle susceptible de recours ? — V. art. 883, C. proc.

18. Dans tous les cas, cette délibération peut être attaquée par la mère du chef de l'omission de formalités substantielles.—Bruxelles, 24 nov. 1829.

19. Au reste, l'art. 395 n'impose point à la mère tutrice, qui veut se remarier, l'obligation d'ajourner son second mariage jusqu'à la solution définitive de la question par elle déférée au conseil de famille. Elle a suffisamment et complètement obéi au vœu de la loi en soumettant à ce conseil les difficultés que peut faire naître sa nouvelle situation. Elle n'encourt donc aucune déchéance en se remariant ensuite, et elle reste légalement tutrice jusqu'au jour où le tribunal saisi du recours contre la délibération du conseil de famille, aura rendu sa décision. — Montpellier, 14 mai 1883, S.85.2.50.-P.85.1.322.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 77.

20. Décidé même que la mère remariée, qui encourt la déchéance de la tutelle pour n'avoir pas convoqué le conseil de famille, reste néanmoins tutrice jusqu'à l'entrée en fonctions du nouveau tuteur. Les actes qu'elle fait dans l'intervalle sont valables, ainsi que les poursuites dirigées contre elle en sa qualité. — Turin, 25 juin 1810.

21. . .Notamment un commandement interruptif de prescription qu'elle fait signifier.—Limoges, 17 juill. 1822.

22. Jugé au contraire que ces actes sont tellement nuls, qu'ils ne peuvent être validés par la nomination ultérieure de la mère, rappelée à la tutelle par le conseil de famille.—Nîmes, 19 prair. an 13.

23. Dans tous les cas, la nullité résultant de ce qu'une femme remariée a esté en justice, en qualité de tutrice de ses enfants mineurs, sans confirmation dans la tutelle, ne peut être opposée ni à la femme, ni aux enfants, encore que la femme se soit frauduleusement qualifiée veuve.—Cass. 28 mai 1823.—*Sic*, Duranton, t. 3, n. 426, note; Marcadé, art. 395, n. 1, note; Demolombe, t. 7, n. 122. V. aussi Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 16.

24. La disposition qui, en cas de convol de la mère sans convocation préalable du conseil de famille, déclare le nouveau mari responsable de toutes les suites de la tutelle indûment conservée, est applicable au cas de mariage d'une femme ayant un enfant naturel, lorsque le mari a connu l'existence de cet enfant. — Caen, 22 mars 1860, S.60.2.610.-P.61.1106.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 87. — V. ci-dessus, n. 1.

25. La responsabilité du mari de la mère tutrice qui convole à de secondes noces sans faire décider par le conseil de famille si la tutelle lui sera conservée, s'étend à la gestion *antérieure* comme à la gestion *postérieure* au second mariage. — Nîmes, 30 nov. 1831, S.32.2.139. — Caen, 22 mars 1860, S.60.2.610.-P.61.1106.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 87. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 426; Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 280; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1098, note 6; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 290; Troplong, *Hyp.*, n. 426; Magnin, t. 1, n. 457; Marcadé, art. 395; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, p. 406 et 407, texte et note 26.— *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 126 et s.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 594 et 595; Massé et Vergé, t. 1, § 229, note 3; Valette, *Explic. somm.*, p. 231 (revenant sur l'opinion qu'il avait d'abord enseignée); Laurent, t. 4, n. 389.

26. Le second mari peut être condamné solidairement avec elle, non seulement à la restitution des deniers perçus par la femme comme *tutrice*, mais encore au paiement des deniers appartenant à la communauté d'entre elle et son premier mari, et qu'elle aurait voulu s'approprier exclusivement. — Cass. 12 août 1828.— *Sic*, Chardon, n. 15.

27. Mais les biens du second mari sont-ils frappés de l'hypothèque légale du mineur ? V. à cet égard, *inf.*, art. 2121, n. 72 et 73.

28 .V. art. 371, n. 19 et 20; art. 402, n. 7; art. 406, n. 10; art. 442, n. 13; art. 445, n. 1; art. 447, n. 1; art. 455-456, n. 3; art. 470, n. 1; art. 477, n. 12; art. 907, n. 1; art. 1398, n. 15.

396.—1. Le second mari, cotuteur des enfants que sa femme a eus d'un premier mariage, est, en cette qualité, maître de leur éducation. Il peut les placer, à cet effet, dans tel lieu qu'il juge convenable. Il n'est pas obligé de les recevoir dans sa propre maison. — Angers, 13 frim. an 14.

2. Mais le second mari ne peut, sans le concours ou le consentement de sa femme, faire valablement les actes de tutelle. — Spécialement, il ne peut, sans le concours de celle-ci, valablement recevoir un paiement pour le compte des mineurs. — Bruxelles, 27 avril 1826. — En ce sens, Magnin, t. 1, n. 459 et s.; Demolombe, t. 7, n. 136; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, note 39; Laurent, t. 4, n. 388; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1008. — *Contrà*, Fréminville, t. 1, n. 171.

3. Et lors de la cessation de la tutelle il ne doit être rendu qu'un seul compte pour la gestion des deux époux. — Cass. 19 avril 1886, S.90.1.109.-P.90.1.261.-D.87.1.471. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1008.

4. Le second mari n'est responsable ni de la gestion antérieure au convol. — Cass. 7 fév. 1871, S.71.1.121.-P.71.382.-D.72.1.355.

SECTION II.

De la Tutelle déférée par le père ou la mère.

397. Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère.

---

5. ... ni des obligations pouvant peser sur sa femme au profit du mineur et qui ne se rattacheraient pas à la gestion à laquelle il s'est trouvé associé. Spécialement, il n'est pas responsable des obligations pesant sur la femme en qualité d'usufruitière d'une partie des biens de son premier mari. — Même arrêt.

6. La mère tutrice qui a son second mari pour cotuteur perd de droit la tutelle au cas de destitution de son mari. — Bruxelles, 18 juill. 1810. — Bourges, 28 janv. 1857, S.57.2.508.-P.58.658.-D.59.2.50. — Rouen, 25 juin 1857, S.58.2.408.-P.58.1064. — Trib. de la Seine, 29 nov. 1872, S.73.2.151.-P.73.605.-D.73.3.16. — *Sic*, Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 26; Demolombe, t. 7, n. 138; Aubry et Rau, t. 1, § 99 *bis*, p. 411; Laurent, t. 4, n. 387; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1008; Huc, t. 3, n. 278. — Suivant Magnin, t. 1, p. 458, cette solution ne doit pas être suivie lorsqu'il y a séparation de biens entre les deux époux.

7. Mais le décès du second mari ne fait pas cesser la tutelle de la mère. — Demolombe, t. 7, n. 138; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1008; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 83.

8. L'interdiction du second mari ne la fait pas non plus cesser. — Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Dalloz, *loc. cit.* — *Contrà*, Huc, t. 3, n. 278.

9. Le divorce prononcé entre la femme et son second mari met fin à la cotutelle, mais laisse subsister la tutelle de la mère. — Dalloz, n. 84. — *Contrà*, Huc, *loc. cit.*

10. V. art. 447, n. 1; art. 456, n. 3.

397.—1. Le survivant qui a refusé la tutelle ou s'en est excusé n'en a pas moins le droit de nommer un tuteur testamentaire. — Maleville, t. 1, p. 413; Duranton, t. 3, n. 438; Rolland de Villargues, v° *Tutelle*, n. 55; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 598; Allemand, t. 2, n. 1216; Demante, t. 2, n. 146 *bis*-II. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 431; Marcadé, art. 397, n. 1; Demolombe, t. 7, n. 163; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 293; Aubry et Rau, t. 1, § 100, note 6; Fréminville, t. 1, n. 75; Laurent, t. 4, n. 396; Huc, t. 3, n. 280. — D'après d'autres auteurs, il n'a ce droit qu'autant qu'au moment de son décès il ne se trouve pas déjà un tuteur en exercice. — *Sic*, Chardon, *Puiss. tutélaire*, n. 38 et 39; Taulier, t. 2, p. 20; Massé et Vergé, § 208, t. 1, p. 411, note 8.

2. Il en est du moins ainsi, alors que plus tard il a été rappelé à la tutelle par le conseil de famille. — Fréminville, t. 1, n. 76; Demolombe, t. 7, n. 164; Massé et Vergé, *loc. cit.* — *Contrà*, Marcadé, art. 397, n. 1.

3. Mais le survivant qui refuse la tutelle de son enfant ne peut nommer un tuteur pour le remplacer de son vivant. — Delvincourt, t. 1, p. 109; Duranton, t. 3, n. 434; Chardon, n. 29; Demolombe, t. 7, n. 160; Aubry et Rau, Massé et Vergé, Marcadé, *loc. cit.*; Demante, t. 2, n. 146 *bis*-1; Laurent et Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Maleville, t. 1, p. 413. — Toullier, t. 2, n. 1102, et Favard, v° *Tutelle*, § 2, expriment des doutes sur la question.

4. De même, le conjoint d'un interdit existant ne peut nommer un tuteur testamentaire aux enfants issus de son mariage : ce droit n'étant accordé qu'au *dernier mourant* des deux époux. — Duranton, t. 3, n. 435; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 293; Demolombe, t. 7; n. 156; Marcadé, art. 397, n. 1; Demante, t. 2, n. 146 *bis*-1; Aubry et Rau, § 100, p. 411; Laurent, *loc. cit.*; Massé et Vergé, t. 1, p. 411, note 6. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 430, qui ajoute seulement que l'interdit reprendra la tutelle, s'il fait lever son interdiction. *Sic*, Rennes, 9 fév. 1813.

5. De même aussi, les père et mère n'ont pas le droit de nommer par testament un tuteur à leurs enfants *majeurs* qui se trouvent en état d'interdiction. — Cass. 11 mars 1812. — Paris, 1er mai 1813. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1336; Duranton, t. 3, n. 752; Chardon, n. 30; Demolombe, t. 8, n. 563; Marcadé, sur l'art. 506; Aubry et Rau, t. 1, § 126, note 7; Demante, t. 2, n. 278; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 4, p. 468.

6. Egalement, le survivant exclu ou destitué de la tutelle de ses enfants ne peut choisir un tuteur. — Duranton, t. 3, n. 436; Delvincourt, sur l'art. 398; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 293; Chardon, n. 36; Marcadé, art. 397, n. 1; Demolombe, t. 7, n. 158; Aubry et Rau, § 100, note 6; Massé et Vergé, t. 1, § 208, note 7, p. 411; Laurent, t. 4, n. 397. — Le premier de ces auteurs étend la règle même au cas de destitution d'une tutelle autre que celle des propres enfants du survivant. — Mais cette extension est combattue par Chardon, n. 37; Demolombe, Massé et Vergé, *loc. cit.*

7. Il importe peu d'ailleurs que l'époux survivant soit en état de minorité. — Demolombe, t. 7, n. 152; Aubry et Rau, § 100, p. 411; Massé et Vergé, t. 1, § 208, texte et note 12, p. 412.

8. Celui qui se prétend le père légitime d'un enfant inscrit comme enfant naturel et reconnu par un tiers, peut, alors qu'il a obtenu un jugement admettant sa prétention et ordonnant la rectification de l'acte de naissance de l'enfant, nommer à cet enfant un tuteur testamentaire, encore bien que l'état de l'enfant soit encore contesté. — Rouen, 14 mars 1877, S.80.1.241.-P.80.577.-D.77.2.193.

9. Les pères et mères naturels peuvent nommer un tuteur testamentaire. — Magnin, t. 1, n. 465; Taulier, t. 2, p. 23. — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 585; Demolombe, t. 8, n. 386.

10. En nommant un tuteur testamentaire, le survivant peut ordonner que l'administration de la personne du pupille sera confiée aux soins d'un autre individu. — Paris, 15 mess. an 12. — Rouen, 8 mai 1840, S.2.313.-P.40.40.2.684. — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 466; Chardon, *Puiss. tut.*, n. 34.

11. Décidé encore que l'éducation et la garde des mineurs n'étant pas de l'essence du pouvoir tutélaire, le dernier mourant des père et mère peut, en choisissant un tuteur testamentaire pour son enfant, désigner une autre personne qui sera chargée de sa garde et de son éducation. Ce droit, qui procède de la puissance paternelle, ne comporte d'autres restrictions que celles qui sont commandées par l'intérêt des mineurs. — Rouen, 4 janv. 1883, S.84.2.175.-P.84.1.901.-D.83.2.155.

12. Peu importe qu'à la suite d'une telle disposition, le testateur ait déclaré nommer, en tant que de besoin, tutrice de son enfant la personne à laquelle il en confiait la garde, et que cette personne fût incapable d'être tutrice. Cette institution de tutelle n'a été faite que pour le cas où elle eût été nécessaire pour assurer à la personne désignée le droit de garde et d'éducation, et cette nécessité n'ayant pu en réalité se produire, elle doit être réputée non écrite. — Même arrêt. — En sens contraire, Huc, t. 3, n. 283, suivant lequel, si les attributions de la tutelle peuvent être divisées, elles ne peuvent l'être qu'entre individus devant être tuteurs, et devant par suite avoir la capacité requise à cet effet. — Sur le point de savoir si la désignation de plusieurs tuteurs est permise, V. art. 405, n. 2.

398. Ce droit ne peut être exercée que dans les formes prescrites par l'art. 392, et sous les exceptions et modifications ci-après.

399. La mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur.

400. Lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille.

401. Le tuteur élu par le père ou la mère n'est pas tenu d'accepter la tutelle, s'il n'est d'ailleurs dans la classe des personnes qu'à défaut de cette élection spéciale le conseil de famille eût pu en charger.

SECTION III.

De la Tutelle des ascendants.

402. Lorsqu'il n'a pas été choisi au mineur un tuteur par le dernier mourant de ses père et mère, la tutelle appartient de droit à son aïeul paternel; à défaut de celui-ci, à son aïeul maternel, et ainsi en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré. — C. c. 142.

403. Si, à défaut de l'aïeul paternel et de l'aïeul maternel du mineur, la concurrence se trouvait établie entre deux ascendants du degré supérieur qui appartinssent tous deux à la ligne paternelle du mineur, la tutelle passera de droit à celui des deux qui se trouvera être l'aïeul paternel du père du mineur.

404. Si la même concurrence a lieu entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, la nomination sera faite par le conseil de famille, qui ne pourra néanmoins que choisir l'un de ces deux ascendants.

SECTION IV.

De la Tutelle déférée par le conseil de famille.

405. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur élu par ses père et mère, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-dessus exprimées se trouvera ou dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, ou valablement excusé, il sera pourvu, par un conseil de famille, à la nomination d'un tuteur. — C. c. 427 et s., 476; C. pr. 882 et s.

---

13. Il est du reste sans difficulté que le tuteur testamentaire peut être destitué, comme tous autres.—Locré, t. 5, p. 54; Magnin, t. 1, n. 475; Massé et Vergé, t. 1, § 208, note 15, p. 412.

14. V. art. 505, n. 6.

398. . . . . .

399.—La disposition de cet article est applicable, encore que la mère remariée soit devenue veuve, et n'ait pas d'enfant de son second mariage.—Duranton, t. 3, n. 436, *in fine;* Demolombe, t. 7, n. 170.

400 à **401**. . . . . .

402 à **404**.—1. A défaut d'*acceptation* du tuteur élu par le survivant des père et mère, la tutelle se trouve déférée aux ascendants, il n'y a pas lieu à la tutelle dative. — Bruxelles, 11 mars 1819.—*Sic*, Magnin, t. 1, n. 478. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1107; Duranton, t. 3, n. 444; Chardon, n. 43; Demolombe, t. 7, n. 179; Aubry et Rau, t. 1, § 101, note 2; Massé et Vergé, t. 1, § 209, note 1, p. 413; Marcadé, art. 402, n. 2; Laurent, t. 4, n. 402.

2. Suivant Duranton et Chardon, *ub. sup.*, il en est de même au cas du *décès* du tuteur testamentaire même après avoir exercé la tutelle.—*Contrà*, Toullier, Aubry et Rau, Massé et Vergé, Marcadé, *loc. cit.*

3. En tout cas, il en est ainsi lorsque le tuteur élu décède avant celui qui l'avait désigné. — Aubry et Rau, Massé et Vergé, Marcadé, Laurent, *ut suprà*. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 180.

4. Mais dans le cas de *destitution* du tuteur testamentaire, il y a lieu non à la tutelle légale des ascendants, mais à la tutelle dative. — Rouen, 18 déc. 1839, S.40.2.178.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 1107; Duranton, t. 3, n. 444 et 451; Chardon, n. 52; Demolombe, t. 7, n. 179; Marcadé, Aubry et Rau, Massé et Vergé, Laurent, *ut suprà*.

5. *Id.* dans le cas où le père ou la mère sont destitués de la tutelle de leurs enfants. — Toulouse, 18 mai 1832, S.32.2.470.—*Sic*, Duranton, t. 3, n. 447 et 451; Demolombe, t. 7, n. 178; Aubry et Rau, § 101, note 1; Demante, t. 2, n. 150 *bis*-1; Massé et Vergé, t. 1, § 209, note 1, p. 413; Laurent, t. 4, n. 401. — Marcadé, *loc. cit.*, pose sur l'article ci-dessus cette règle « que dès qu'il y a eu lieu un seul instant à la tutelle dative, on ne revient jamais à la tutelle légitime. »

6. *Id.* dans le cas de démission du tuteur légal, agréée par le conseil de famille. — Paris, 24 juill. 1835, S.35.2.405.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 1107; Duranton, t. 3, n. 422 et 451; Chardon, n. 52; Marcadé, sur l'art. 394.

7. *Id.* dans le cas où la mère remariée perd la tutelle de ses enfants du premier lit, d'après l'art. 395. — Cass. 26 fév. 1807.— Paris, 24 juin 1856, S.56.2.527.-P.56.2.536.-D.57.2.10. — Rennes, 21 juill. 1890, S.91.2.20.-P.91.1.201.-D.91.2.16.-Pand.92.2.15. — V. aussi Montpellier, 13 juin 1866, S.67.2.114.-P.67.475.-D.68.2.162. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1107; Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 2, § 2, art. 1, n. 3; Duranton, t. 3, n. 446; Magnin, t. 1, n. 487; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1010; Huc, t. 3, n. 276.

8. Les ascendantes ne sont pas appelées à la tutelle légale. — Maleville, t. 1, p. 418; Magnin, t. 1, n. 425; Marcadé, art. 402, n. 1; Demolombe, t. 7, n. 183; Aubry et Rau, § 101, note 4; Massé et Vergé, § 209, note 4, p. 414; Laurent, t. 4, n. 400.

9. De là résulte qu'en cas de concurrence de deux aïeules (paternelle et maternelle), qui se disputent la tutelle de leurs petits-enfants, il n'y a pas nécessité de préférer l'aïeule paternelle. Il faut, à cet égard, examiner quel est l'intérêt du mineur. — Paris, 24 prair. an 9. — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 485.

10. Au surplus, le second mariage d'un ascendant n'est pas à son égard, comme à l'égard de la mère du mineur (V. art. 385), un motif d'exclusion de la tutelle. — Magnin, t. 1, n. 486.

405.—1. Sur le point de savoir quand il y a lieu ou non à tutelle *dative*, voy. notes sur l'art. 402.

2. La tutelle peut être divisée entre un tuteur à la personne et un tuteur aux biens.—Paris, 15 mess. an 12.—Rouen, 8 mai 1840, S.40.2.313.-P.40.2.684.—Dijon, 14 mai 1862, S.62.2.449.-P.63.272. — Cass. 14 déc. 1863, S.64.1.21.-P.64.113.-D.64.1.63. — En ce sens, alors du

406. Ce conseil sera convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur. — C. c. 108, 1056; C. pr. 882.

---

moins que les tuteurs désignés ont la possibilité de décliner la tutelle qui leur est offerte, Huc, t. 3, n. 284. V. aussi Demolombe, t. 7, n. 224 et 225; Aubry et Rau, t. 1, § 89, p. 370. — Mais, suivant la majorité des auteurs, la tutelle doit, en principe, et sauf dans les cas indiqués aux art. 396 et 397, être confiée à une seule personne. V. Toullier, t. 2, n. 1123; Duranton, t. 3, n. 444; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 548; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 1.2. 203; Marcadé, t. 2, art. 417, n. 2; de Fréminville, t. 1, n. 22; Aubry et Rau, t. 1, § 89, p. 370, note 7; Laurent, t. 4, n. 369 et 370; Demolombe, t. 7, n. 221 et s.; Massé et Vergé, t. 1, p. 386, note 3. V. aussi Liège (motifs), 18 mai 1881, S.82.4.31.-P.82.2.63. — Anciennement, on pouvait nommer plusieurs tuteurs; V. Denisart, v° *Tutelle*, n. 30 et s.: Paris, 21 frim. an 13, et Cass. 12 oct. 1813. V. cependant Meslé, *des Min.*, p. 98.

3. Les juges ne peuvent s'attribuer le droit de relever le mineur qui n'a pas de tuteur de son incapacité, et l'autoriser à se présenter seul en justice pour y défendre ses intérêts. Il y a excès de pouvoir, donnant ouverture à cassation, dans la décision par laquelle un juge de paix accorde une telle autorisation. — Cass. 25 juin 1884, S.85.1.344.-P.85.1.861.-D.85.1.160.

4. La loi n'a déterminé par aucun texte le moment où doit être constituée la tutelle des enfants naturels; elle a laissé, soit aux parents qui les ont reconnus, soit aux personnes qui les élèvent, soit aux parties intéressées, soit enfin au juge de paix de leur domicile, le soin d'organiser cette tutelle, lorsque leur intérêt, ou celui des tiers, exige qu'ils soient légalement représentés. — Cass. 10 nov. 1896, S. et P.97.1.321.-Pand.98.1.49.-Fr. jud.XXI.2.105. — En ce qui touche la tutelle des enfants naturels, V. *sup.*, art. 390, n. 6 et s., ; art. 395, n. 1 et 24; art. 397, n. 9, et *inf.*, art. 406, n. 19; art. 407, n. 21. — V. aussi Tissier, note S. et P. *loc. cit.*; Charmont, note, *Pand. loc. cit.*

406.—1. Le ministère public n'a pas qualité pour provoquer et poursuivre d'office une délibération du conseil de famille. — Cass. 27 frim. an 13, et 11 août 1818. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 4, *Min. publ.*, § 6, art. 2, et *Tutelle*, sect. 5, § 1; Carré, *Comp. civ.*, t. 1, n. 117 et 118; Favard, *Rép.*, v° *Min. publ.*, n. 8; Delvincourt, t. 1, p. 437; Pigeau, *Comm. du Cod. de proc.*, t. 2, p. 590; Magnin, t. 1, n. 323; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 2.1.44; Rauter, *Cours de proc.*, n. 374; Marchand, *Code de la minorité*, p. 166; Chardon, p. 250; Demolombe, t. 7, n. 287; Aubry et Rau, t. 1, § 94, p. 382, 4e édit., et p. 607, 5e édit.; Massé et Vergé, t. 1, § 202, note 7, p. 396.; Laurent, t. 4, n. 453.

1 *bis*. Il n'a pas qualité non plus pour requérir la nullité d'une telle délibération.— Orléans, 23 fév 1837, S.38.2.69.-P.37.2.147. — V. aussi en ce sens, Cass. 26 août 1807, et 8 mars 1814.

2. En dehors des cas expressément prévus par la loi, le droit de provoquer la réunion du conseil de famille n'appartient à un membre quelconque de ce conseil qu'autant que le tuteur, mis au préalable en demeure de provoquer cette réunion, refuse de le faire. — Trib. Pont-Audemer, 7 fév. 1900, Fr. jud,XXIV.2.161. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 94, p. 382, 4e édit., et p. 606, 5e édit. V. aussi Huc, t. 3, n. 297.

2 *bis*. Mais le juge de paix a la faculté de convoquer d'office le conseil de famille toutes les fois que cette mesure lui paraît favorable aux intérêts du mineur; son droit n'est pas limité aux cas expressément prévus par la loi. — Demolombe, t. 7, n. 280; Laurent, t. 4, n. 452; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 136. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, § 94, note 1 *bis*, 5e édit.

3. Lorsqu'il s'agit de remplacer un tuteur, la convocation du conseil de famille ne doit pas se faire devant le juge de paix du domicile du tuteur, mais bien devant le juge de paix du domicile primitif et naturel du mineur, c'est-à-dire de celui où la tutelle s'est ouverte. — Cass. 29 nov. 1809. — Rennes, 9 fév. 1813; 31 août 1818. — Cass. 23 mars 1819. — Paris, 24 juill. 1835, S.35.2.406. — Aix, 9 mai 1846, S.46.2.580.-P.46.2.612.-D.46.2.171. — Cass. 4 mai 1846, S.46.1.465.-P.46.2.78.-D.46.1.129. — Nîmes, 2 mars 1848, S.48.2.295.-P.48.1.532.-D.48.2.58. — Nancy, 1er juill. 1853, S.53.2.558.-P.53.2.652.-D.54.2.234. — En ce sens Toullier, t. 2, n. 1114; Delvincourt, p. 444; Duranton, t. 3, n. 453; Magnin, t. 1, n. 78; Favard, *Rép.*, v° *Tutelle*, § 4, n. 4; Bugnet, sur Pothier, *Introd. aux cout.*, note sur le n. 18; Demolombe, t. 7, n. 248 et 249; Fréminville, t. 1, n. 98; Aubry et Rau, t. 1, § 92 *bis*, note 1; Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 107; Allain et Carré, *Man. des jug. de paix*, t. 1, n. 457 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 314; Dalloz, v° *Minorité*, n. 208 et s., et *Suppl.*, n. 149; Laurent, t. 4, n. 350; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1022; Huc, t. 3, n. 300. V. aussi Chardon, p. 240; Marchand, p. 159.

4. Et cette règle s'applique même dans le cas de la tutelle légale du survivant des père et mère. Ainsi c'est au lieu où le mineur était domicilié chez ses père et mère au moment où la tutelle s'est ouverte par le décès du père que doit être convoqué le conseil de famille chargé de nommer un tuteur en remplacement de la mère tutrice légale, décédée dans un autre lieu où elle avait transporté son domicile. — Cass. 2 mars 1869, S.69.1.151.-P.69.379.-D.69.1.199. — Rouen, 24 fév. 1870, S.71.2.44.-P.71.130.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 150. — En ce sens, Demolombe, n. 249; Aubry et Rau, t. 1, § 92 *bis*, p. 377; Valette, *loc. cit.*; Dalloz, n. 211, et *Suppl.*, n. 150; Allain et Carré, t. 1, n. 459.

5. De même, le conseil de famille appelé à nommer un nouveau subrogé tuteur, doit être convoqué dans le lieu du domicile primitif du mineur, et non dans le lieu du domicile de son tuteur, encore bien que ce soit un tuteur légal. — Cass. 11 mai 1842, S.42.1.661.-P.42.1.711. — Douai, 4 mars 1859, S. 59.2.346.-P.59.249. — Cass. (motifs), 2 mars 1869, cité ci-dessus.

6. La même règle est également applicable au cas où, après l'émancipation du mineur, le conseil de famille est convoqué pour lui nommer un curateur. — Cass. 17 déc. 1849, S.50.1.299.-P.50.2.320.-D.50.1.77. — Metz, 31 mai 1870, S.71.2.107.-P.71.339.-D.70.2.194.

7. La règle posée n. 3 est absolue : il n'est pas permis aux juges du fond de rechercher si, en fait, le conseil de famille réuni devant le juge de paix du lieu du dernier domicile du tuteur a présenté, pour la protection des intérêts du mineur, des garanties équivalentes à celles que lui aurait assurées un conseil de famille convoqué au lieu où la tutelle s'était primitivement ouverte.— Cass. 2 mars 1869, S.69.1.151.-P.69.379.-D.69.1.199. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 92 *bis*, p. 377. V. aussi Allain et Carré, t. 1, n. 459.

8. Jugé en sens contraire, d'une part, que la règle dont il s'agit n'ayant d'autre but que la protection du mineur n'est pas absolue, et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier les circonstances dans lesquelles on a été obligé de s'écarter des prescriptions ordinaires de la loi pour mieux sauvegarder les intérêts du mineur : dans ce cas, il n'y a pas lieu d'annuler la délibération. Nancy, 28 juill. 1865, S.66.2.227.-P.66.847.-D.66.5.-477. — En ce sens, Demolombe, t. 7. n. 251.

9. Jugé d'autre part, que le conseil de famille peut être régulièrement convoqué au lieu du domicile du dernier décédé de ses père et mère. Vainement on dirait que le

407. Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.

Le parent sera préféré à l'allié de même degré; et, parmi les parents de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins.

---

décès du père ayant donné ouverture à la tutelle légale de la mère survivante, l'ouverture de la tutelle et le siège du conseil de famille ont été irrévocablement fixés au lieu du domicile du père, nonobstant tout changement ultérieur du domicile de la mère. — Cass. 10 août 1825. — Metz, 7 mai 1867, S.67.2.274.-P.67.987.-D.67.2.60.

10. Décidé encore que c'est devant le juge du dernier domicile de la mère tutrice, et non devant celui du lieu de l'ouverture de la tutelle, que doit se réunir le conseil de famille appelé à décider si la mère conservera ou non la tutelle, en cas de convol. — Bruxelles, 24 nov. 1829, P.chr.

11. Suivant Duranton, *loc. cit.*, la règle que le conseil de famille doit être convoqué au lieu du domicile de l'ouverture de la tutelle reçoit exception au cas de tutelle des père, mère ou autres ascendants; en sorte que lorsque ceux-ci ont changé de domicile, le conseil de famille doit, soit pendant la durée de la tutelle, soit après et lorsqu'il s'agit de nommer un nouveau tuteur en leur remplacement, être convoqué au lieu du dernier domicile du tuteur.—V. aussi Toullier, t. 2, n. 1114; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 604; Demante, t. 2, n. 158 *bis* 1-3; Laurent, t. 4, n. 450.

12. D'après Magnin, t. 1, n. 70 et s., l'immutabilité du conseil de famille a bien lieu pour les tuteurs légitimes, comme pour les autres, mais seulement quand un conseil s'est réuni au moins une fois : tant qu'il n'y a pas eu de réunion, la convocation doit être faite au domicile actuel du tuteur légitime.

13. Marcadé, art. 410, n. 3, émet l'avis que dans le cas de tutelle légitime ou testamentaire, c'est toujours au domicile actuel du tuteur que le conseil de famille doit être convoqué ; — et que, dans le cas de tutelle dative, c'est toujours au lieu où la première nomination est intervenue, que les convocations ultérieures doivent être faites. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 202, note 5, p. 395.

14. Au reste, lorsqu'il ne s'agit ni de compléter ni de modifier la tutelle, mais que, celle-ci fonctionnant régulièrement, il n'y a lieu de faire délibérer le conseil de famille qu'à l'occasion d'un des actes d'administration du tuteur, le conseil de famille peut être valablement convoqué au lieu du nouveau domicile du tuteur, qui est devenu celui du domicile du mineur:... pourvu toutefois que les intérêts de ce dernier ne puissent en éprouver aucun préjudice, circonstance dont les juges du fait sont souverains appréciateurs. — Cass. 4 mai 1846, S.46.1.465.-P. 46.2.78.-D.46.1.129. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 92 *bis*, p. 377, 378. V. aussi Massé et Vergé, t. 1, § 202, p. 394, note 4 ; Laurent, t. 4, n. 449 et 450 ; Huc, t. 3, n. 300, qui pensent même que le conseil de famille doit, non pas facultativement, mais nécessairement être convoqué au lieu du domicile actuel du mineur. — Dans le sens de l'immutabilité absolue du domicile de la tutelle, Demolombe, t. 7, n. 250 et 251 ; Fréminville, t. 1, n. 98; Allain et Carré, t. 1, n. 458; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1022 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 151; Cass. belg. 7 mai 1883, S.85.4.10.-P.85.2.17.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 151.

15. Il en est ainsi spécialement au cas où il s'agit d'autoriser le subrogé tuteur à accepter une donation faite au mineur.—Même arrêt.

16. Egalement, le conseil de famille appelé à nommer un tuteur *ad hoc* pour accepter une donation faite à un mineur par son tuteur, est valablement convoqué au domicile du tuteur ; il ne doit pas (ou peut n'être pas) convoqué au domicile d'origine du mineur.—Cass. 4 janv. 1842, S.42.1.244.-P.42.2.417.

17. En tous cas, toute délibération d'un conseil de famille convoqué devant le juge de paix d'une résidence accidentelle du mineur est radicalement nulle. Cette nullité, ainsi que celle des actes passés en conséquence, ne peut être couverte par une délibération ultérieure prise sur une convocation régulière. — Turin, 13 mai 1811.

18. Mais la délibération prise devant un autre juge de paix que celui du domicile du mineur n'est pas nulle, lorsque ce juge de paix avait été délégué par un jugement passé en force de chose jugée. — Metz, 20 av. 1820.

19. La délibération du conseil de famille qui a nommé la mère tutrice de son enfant naturel reconnu, et celle qui l'a maintenue après son mariage, dans ses fonctions, ont pu être régulièrement prises, sous la présidence du juge de paix de l'arrondissement de Paris dans lequel la mère était alors domiciliée, ainsi que le mineur, bien que celui-ci fût né dans un autre arrondissement et que sa mère y fût encore domiciliée à la date de la reconnaissance. — Cass. 10 nov. 1896, S. et P.97.1.321.-D.99. 1.209.-Pand.98.1.49.-Fr. jud.XXI.2.105. — *Sic*, Tissier, note, S. et P. *loc. cit.* et *Rev. crit.*, 1897, p. 630. — V. toutefois Charmont, note, *Pand. loc. cit.;* Léon Michel, note, D. *loc. cit.* — V.art. 405, n. 4.

20. Au cas où deux conseils de familles se sont formés dans des lieux différents et ont nommé respectivement un tuteur au même mineur, la question de savoir lequel des deux tuteurs sera maintenu dans la tutelle doit être portée devant le tribunal de première instance du domicile de celui des tuteurs dont son compétiteur attaque la nomination. — Cass. 18 juill. 1826. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 251 *bis;* Huc, t. 3, n. 302.

21. V. art. 318, n. 16 et s.

407.—1. L'inobservation des règles prescrites par les art. 407. et s. pour la formation des conseils de famille emporte-t-elle nullité ? — A cet égard, trois systèmes existent : l'un décidant qu'il y a nullité ; un autre repoussant la nullité ; un autre enfin reconnaissant aux tribunaux le pouvoir d'annuler ou de ne pas annuler, selon les circonstances. C'est ce dernier système qui paraît aujourd'hui dominer. Voici du reste les diverses solutions intervenues.

2. Il y a nullité de la délibération du conseil de famille, si ce conseil n'a pas été composé des parents les plus proches du mineur. — Lyon, 15 fév. 1812.— Metz, 6 août 1818.—Rouen, 7 avr. 1827 — *Sic*, Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 327; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 201, note 8.

3. Par exemple, si on a omis d'appeler un ascendant qui devait l'être. — Colmar, 27 avr. 1813. — Toulouse, 5 juin 1829.

4. ... Ou si le conseil n'était pas composé de parents en nombre égal dans les deux lignes, alors qu'il en existait dans le lieu de la réunion du conseil.—Liège, 4 janv. 1811.

5. ... Ou si des *amis* ont été appelés, lorsqu'il y avait des *parents*. — Angers, 29 mars 1821. — Montpellier, 12 mars 1833, S.34.2.42.—Cass. 19 août 1850, S.50.1.644.-P.50.2.554.-D.50.1.281.—V. sur ce dernier arrêt Demolombe, *Rev. crit.*, t. 1, p. 136, et Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 109 et 110.

6. ... Ou si on a appelé des amis non domiciliés dans la commune. — Cass. 19 août 1850,S.50.1.644.-P.50.2. 554.-D.50.1 281. — Chambéry, 13 janv. 1879, S.79.2. 136.-P.79.590.-D.80.2.9.

7. ... Ou si on a appelé une personne dont le père, au moment de la convocation du conseil, avait avec le mineur un procès intéressant la fortune de celui-ci. — Chambéry, 13 janv. 1879, S.79.2.136.-P.79.590. — V. n. 10 et 27.

8. ***Jugé au contraire***, qu'il n'y a pas nullité si les parents plus proches qui n'ont pas été appelés n'étaient pas connus à l'époque de la convocation du conseil.—Bruxelles, 15 mars 1806.—Cass. 7 juin 1820.

9. ... Ou si les parents sont dans un âge tellement avancé qu'ils puissent être réputés dans l'impossibilité de se rendre au conseil.—Cass. 3 mai 1842, S.42.1.493.-P. 42.1.707.

10. *Id.*, s'ils ont un intérêt direct à l'objet de la délibération. — Cass. 3 mai 1842, S.42.1.493.-P.42.1.707. — V. n. 7 et 27.

11. Il n'y a pas surtout nullité si le choix qu'on a fait ne présente aucun caractère de fraude. — Orléans, 9 mars 1894, Pand.95.2.167. — ... Surtout lorsque le conseil de famille a été convoqué d'office. — Turin, 10 avr. 1811.

12. *Id.* ...alors même qu'il n'a pas été fait mention dans la délibération de la cause pour laquelle les parents les plus proches du mineur n'ont pas été appelés. — Turin, 5 mai 1810.

13. Jugé encore qu'il ne résulte pas nécessairement nullité de ce qu'un ami a été appelé lorsqu'il y avait des parents, s'il est établi que l'on a agi de bonne foi.— Aix, 9 mai 1846, S.46.2.580.-P.46.2.612.-D.46.2.171.—Cass. 3 mars 1856,S.56.1.408.-P.56.2.266.-D.56.1.290, et 1er avril 1856, S.56.1.591.-P.57.298.-D.56.1.291. — Trib. Pont-l'Evêque, joint à Caen, 26 nov. 1895, S. et P.96.2.34.

14. ... Ou si l'état de santé des parents rendait impossible leur présence à la délibération.— Douai, 4 juill. 1855,S.56.2.668.-P.57.297.-D.57.2.47.

15. De même, il ne résulte pas nullité de ce que des amis ont été appelés à l'exclusion de l'aïeule et des parents se trouvant dans la distance légale, alors qu'il est établi que l'aïeule était fort âgée et dans l'impossibilité d'administrer ses propres affaires, et que les parents étaient, les uns intéressés dans l'objet de la délibération, et les autres illettrés. — Cass. 4 nov. 1874, S.75.1.52. -P.75.119.-D.75.1.214 — V. art. 494, n. 4.

16. Egalement, il n'y a pas nécessairement nullité lorsque le conseil de famille a été composé en tout ou en partie d'amis non domiciliés dans la commune. — Lyon, 14 juill. 1853, S.53.2.618.-P.54.2.80.-D.53.2.33. — Douai, 4 juill. 1855, S.56.2.668.-P.57.297.-D.57.2.47.— Douai, 22 juill. 1856, S.57.2.33.-P.58.2.45. — Cass. 20 janv. 1875, S.75.1.217.-P.75.521.-D.76.1.28. — Dijon, 4 janv. 1895, D.95.2.536.-Pand.95.2.255.

17. ... Ni lorsqu'un individu qui n'avait aucune relation d'amitié avec le père ou la mère du mineur a concouru comme ami à la délibération, si c'est par erreur et de bonne foi que cet individu a été appelé. — Cass. 19 juill. 1858, S.58.1.785.-P.59.590.-D.59.1.13.

18. Décidé enfin, en principe, que la loi laisse à la sagesse et à la prudence des juges le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent excuser l'irrégularité commise.—Cass. 10 août 1815.—Riom, 25 nov. 1828. — Cass. 30 avr 1834, S.34.1.444. — Grenoble, 4 juin 1836, S.37.2.109.— Colmar, 14 juill. 1836, S.37.2.231. -P.37.2.434. — Paris, 13 oct. 1836, S.37.2.110, note.— Cass. 3 avr. 1838, S.38.1.368.-P.38.1.451. — Douai, 1er août 1838, S.40.2.21.-P.40.1.643. — Agen, 18 fév. 1841, S.48.1.177.-P.41.1.649.-D.41.2.158. — Bastia, 3 mars 1858, S.58.2.241.-P.58.748. — Pau, 1er avril 1873, S.73, 2.251.-P.73.1067. — Cass. 4 nov. 1874, S.75.1.52.-P. 75.119.-D.75.1.151 ; 20 janv. 1875, S.75.1.217.-P.75. 521.-D.76.1.287. — Chambéry, 19 janv. 1886, S.88.2. 16.-P.88.1.104.-D.87.1.161. — Limoges, 17 juin 1889, D.90.2.336. — Cass. 7 fév. 1893, S. et P.96.1.351.-D. 93.1.152.-Pand.94.1.381. — Dijon, 4 janv. 1895, D.95. 2.536.-Pand.95.2.255.—Trib. Caen, 23 déc. 1895, joint à Caen, 14 déc. 1896, S. et P.97.2.37.-D.98.2.355.-Pand. 98.2.113. — Orléans, 29 janv. 1896, S. et P. 96.2.144.-D.96.2.470.-Pand.96.2.147.-Fr. jud.XX.2.110. — Angers, 23 mars 1896, S. et P.96.2.204.-D.96.2.477.— V. aussi Cour de just. civ. de Genève, 16 sept. 1893, S. 94.4.3.-P.94.4.3.— *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1110 et 1111 ; Marcadé, art. 440, n. 4; Marchand, p. 134; Fréminville, t. 1, n. 85; Demolombe, t. 7, n. 328 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 96, note 21 ; Laurent, t. 4, n. 481 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1025 *bis* ; Huc, t. 3, n. 306. — V. art. 409, n. 1 et s.

18 *bis*. Et le moyen tiré de ce qu'un conseil de famille, dont l'avis a été pris sur une demande en interdiction, n'a pas été composé des parents les plus proches se trouvant dans le périmètre énoncé à l'art. 407, n'est pas d'ordre public et est, dès lors, irrecevable comme nouveau devant la Cour de cassation, lorsque aucune contestation n'a été élevée à ce sujet au cours du procès. — Cass. 5 août 1889, S.91.1.312.-P.91.1.761.-Pand.90.1. 203.

19. Décidé cependant que la nullité de la délibération (quand cette nullité existe) est d'ordre public, et ne peut dès lors être couverte par l'acquiescement des parties. — Colmar, 27 avr. 1813. — Angers, 29 mars 1821.

20. *Id.*... Et la nullité peut être demandée même par les parents qui ont assisté au conseil et n'ont pas protesté de suite contre la délibération : en cette matière, on ne doit pas s'arrêter à des acquiescements qui pourraient préjudicier au mineur. — Lyon, 15 fév. 1812. — V. art. 448, n. 2.

21. La disposition qui veut que le conseil de famille soit composé de six parents ou alliés, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, n'est pas applicable à l'enfant naturel : dans ce cas, le mineur n'ayant d'autres parents que ses père et mère, le conseil de famille doit être exclusivement composé d'amis.— Cass. 3 sep. 1806. —*Sic*, Toullier, t. 1, n. 1113; Aubry et Rau, t. 1, § 93, p. 381 ; Massé et Vergé, t. 1, § 201, note 19.

22. Dans un conseil de famille, les frères germains peuvent, indifféremment, être mis au nombre des parents paternels ou maternels.—Cass. 10 août 1815.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 7 *bis* ; Demolombe, t. 7, n. 269; Aubry et Rau, t. 1, § 93, note 6; Laurent, t. 4, n. 438.

23. Il en est de même de leurs descendants.— Rouen, 28 août 1809 et 16 juill. 1810.—*Sic*, mêmes auteurs.

24. Le mari ayant des enfants de son épouse décédée, peut être membre du conseil de famille auquel il serait appelé comme allié, si son épouse vivait. Il reste *allié* de la famille de sa première épouse, encore que, par un second mariage, il se soit allié à une autre famille. — Rouen, 28 août 1809.— Cass. 16 juill. 1810.— *Sic*, Favard, v° *Tutelle*, § 4, n. 2; Marcadé, art. 407, n. 1.

25. *Id.* encore qu'il n'existe pas d'enfant du mariage : même en ce cas, le mari peut et doit faire partie du conseil de famille.—Bruxelles, 11 juin 1812.—Cass. 24 fév. 1825.—La même chose a été décidée, notamment en matière de testament, en ce qui touche les témoins instrumentaires (art. 975, n. 18 et s.). — V. dans le sens des solutions ci-dessus, Magnin, t. 1, n. 334; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, q. 341 ; Demolombe, t. 7, n. 255; Aubry et Rau, § 93, note 4; Allain et Carré, *Man. des jug. de paix*, t. 1, n. 734.— En sens contraire, Duranton, t. 3, n. 457; Delvincourt, t. 1, p. 432 ; Marcadé, art. 407, n. 1 ; Laurent, t. 4, n. 436.

26. Lorsque le conseil de famille a délibéré au nombre de plus de six parents ou alliés, la délibération est nulle, ainsi que tout ce qui s'en est suivi. — Amiens, 11 fruct. an 13.

27. Toute délibération à laquelle a concouru la partie adverse du mineur, fût-ce son frère, est irrégulière et nulle. — Aix, 3 fév. 1832. — V. n. 7 et 10.

28. Sur l'exclusion de certaines personnes du droit de faire partie des conseils de famille, V. les art. 442, 445 et les notes.

408. Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation de nombre posée en l'article précédent.

S'ils sont six, ou au delà, ils seront tous membres du conseil de famille, qu'ils composeront seuls, avec les veuves d'ascendants et les ascendants valablement excusés, s'il y en a.

S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne seront appelés que pour compléter le conseil.

409. Lorsque les parents ou alliés de l'une ou de l'autre ligne se trouveront en nombre insuffisant sur les lieux, ou dans la distance désignée par l'art. 407, le juge de paix appellera, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur.

410. Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parents ou alliés présents ; de manière toutefois que cela s'opère en retranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédents articles.

---

29. Il ne résulte pas de nullité de ce que la délibération ne mentionne pas que le greffier d'une justice de paix voisine qui assistait le juge de paix à la place du greffier du siège, avait prêté serment : cette formalité est présumée avoir été remplie. — Grenoble, 11 janv. 1864, S.64.2.249.-P.64.1164.-D.65.2.57.

30. Les membres des conseils de famille ne sont pas responsables de leurs opérations, sauf le cas de fraude. —Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 2, § 5, n. 4, t. 14, p. 271 ; Demolombe, t. 7, n. 352 ; Aubry et Rau, § 97 ; Massé et Vergé, t. 1, § 205, p. 404.

34. A l'égard des enfants admis dans les hospices, les membres des commissions administratives forment le conseil de famille.—L. 15 pluv. an 13, art. 1.

32. A l'égard des enfants moralement abandonnés, dont les parents ont encouru la déchéance de la puissance paternelle, le directeur de l'Assistance publique à Paris, et les inspecteurs départementaux en province exercent seuls, en vertu de l'art. 24 de la loi du 10 janv. 1889, tous les pouvoirs appartenant au père de famille durant le mariage, sans avoir auprès d'eux un conseil quelconque. — Huc, t. 3, n. 292.

33. V. encore sur les délibérations des conseils de famille, et sur les réclamations dont elles peuvent être l'objet, les art. 882 et s. du C. de proc.

34. V. art. 318, n. 16 ; art. 420, n. 9 ; art. 446, n. 3 ; art. 494, n. 3 et s.

408. — 1. Tous les frères germains et les maris des sœurs germaines du mineur, en quelque nombre qu'ils soient, doivent être appelés au conseil de famille. Si donc un seul d'entre eux n'y a point été appelé, le conseil de famille se trouve par cela même illégalement composé, le fût-il de six autres frères germains ou maris de sœurs germaines du mineur. — Lyon, 13 mars 1845, S.46.2.429.-P.46.2.416.-D.46.2.186.

2. Les descendants des frères germains, ou neveux germains, appartenant comme leur père aux deux lignes, peuvent ir différemment être comptés pour l'une ou pour l'autre, et composer à eux seuls, s'ils sont en nombre suffisant, le conseil de famille.—Rouen, 28 août 1809. — Cass. 16 juill. 1810. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 2, § 3, art. 3, n. 7 *bis;* Aubry et Rau, t. 1, § 93, note 6 ; Massé et Vergé, t. 1, § 201, note 10, p. 390 ; Laurent, t. 4, n. 438. V. aussi Demolombe, t. 7, n. 269.

3. Jugé cependant que lorsqu'il n'y a pas sur les lieux, ou à la distance déterminée par l'art. 407, de parents appartenant à l'une des deux lignes, on doit, pour les remplacer au conseil de famille, appeler des amis, alors même qu'il existerait des neveux : l'exception introduite par l'art. 408, en faveur des frères germains, ne s'étend pas à leurs enfants.—Colmar, 14 juill. 1836, S.37.2.231.-P.37.2.434.

409 et **410**.—1. Lorsque les parents les plus proches du mineur ne se sont pas rendus sur une première convocation pour composer le conseil de famille, le juge de paix, qui en a convoqué de plus éloignés, peut encore rappeler les premiers, s'il le juge à propos ; et si les uns et les autres comparaissent, les plus éloignés doivent être exclus de la délibération.—Paris, 7 flor. an 13.

2. Lorsque le juge de paix s'est conformé, pour la composition du conseil de famille, à l'art. 407, il ne peut pas être contraint par des parents plus proches, mais domiciliés hors du rayon déterminé par cet article, de les admettre au conseil de famille. — Rouen, 29 nov. 1816. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 462 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, t. 3, p. 263 ; Marchand, *Cod. de la min.*, p. 144 ; Allain et Carré, *Man. des jug. de paix*, t. 1, n. 450.

2 *bis*. Et l'absence, dans un conseil de famille, de parents proches en degré, mais domiciliés à plus de deux myriamètres, n'a pu vicier la composition de ce conseil, encore bien que le procès-verbal de la délibération ne constate pas la circonstance que ces parents n'étaient point domiciliés dans la distance légale, si cette circonstance n'a pas été contestée devant les juges du fond. — Cass. belg., 21 juin 1894, D.96.2.92.

3. Jugé cependant que des amis ne peuvent être admis dans un conseil de famille, par préférence à des parents qui demandent à en faire partie, quoique domiciliés hors la distance de deux myriamètres. — Besançon, 26 août 1808. — *Contrà*, Chardon, p. 262 ; Marchand, p. 144 ; Laurent, t. 4, n. 442. — V. art. 494, n. 5.

4. La convocation d'amis pour compléter le conseil de famille est valable, quoiqu'elle n'ait pas été faite par le juge de paix lui-même, si elle a été approuvée par lui, en agréant les personnes qui lui étaient présentées. — Colmar, 14 juill. 1836, S.37.2.231.-P.37.2.434.—Douai, 13 fév. 1844, S.45.2.79 ; 22 juill. 1856, S.57.2.33.-P.58.243, et 4 mars 1859, S.59.2.346.-P.59.249. — *Contrà*, Besançon, 9 avr. 1808.

5. Le conseil de famille ne constitue pas un corps permanent et immuable dans sa composition pour toute la durée de la tutelle. — Trib. Mâcon, 28 mai 1890, joint à Dijon, 14 janv. 1891, D.91.2.223. — V. aussi Caen, 31 juill. 1878, D.79.2.269. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 91, note 6 ; Massé et Vergé, t. 1, § 200, p. 389 ; Jay, *Tr. des cons. de fam.*, n. 22 ; Laurent, t. 4, n. 442 ; Huc, t. 3, n. 298. — En sens contraire, Demante, t. 2, n. 158 ; Rouen, 9 déc. 1854, P.56.2.523.-D.55.2.106. — V. aussi Demolombe, t. 7, n. 277 et s. ; Allain et Carré, *Man. des jug. de paix*, t. 1, n. 454.

6. Par suite, les amis appelés, à défaut de parents, à faire partie d'un conseil de famille réuni pour délibérer sur la nomination d'un administrateur provisoire aux biens d'une personne placée dans un établissement d'aliénés, ne doivent pas nécessairement être appelés à une nouvelle réunion du conseil de famille convoqué pour émettre son avis sur une demande en interdiction formée contre la même personne — Caen, 30 déc. 1857, S.58.2.625.-P.58.665.-D.58.2.146.

7. Toutefois, il y a nullité si la composition du conseil de famille a été modifiée à dessein et pour briser une majorité dévouée au mineur.—Bordeaux, 9 juin 1863, S.64.2.9.-P.64.392.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 114.

411. Le délai pour comparaître sera réglé par le juge de paix à jour fixe, mais de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la réunion du conseil, un intervalle de trois jours au moins, quand toutes les parties citées résideront dans la commune, ou dans la distance de deux myriamètres. — Toutes les fois que, parmi les parties citées, il s'en trouvera de domiciliées au delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres.

412. Les parents, alliés ou amis, ainsi convoqués, seront tenus de se rendre en personne, ou de se faire représenter par un mandataire spécial.

Le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne. — C. c. 1984 et s.

413. Tout parent, allié ou ami, convoqué, et qui, sans excuse légitime, ne comparaîtra point, encourra une amende qui ne pourra excéder cinquante francs, et sera prononcée sans appel par le juge de paix.

414. S'il y a excuse suffisante, et qu'il convienne, soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer; en ce cas, comme en tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée, ou la proroger.

415. Cette assemblée se tiendra de plein droit chez le juge de paix, à moins qu'il ne désigne lui-même un autre local. La présence des trois quarts au moins de ses membres convoqués sera nécessaire pour qu'elle délibère.

---

8. Au reste, si les parties intéressées peuvent se pourvoir devant le tribunal civil contre une délibération prise par un conseil de famille irrégulièrement composé, aucune action n'est ouverte à l'effet de critiquer la formation du conseil en dehors de tout acte de fonctionnement accompli par lui dans les limites de sa compétence. S'il y a protestation contre la composition du conseil, l'incident relève de la juridiction gracieuse du juge de paix et ne peut être renvoyé devant le tribunal. — Bordeaux, 13 juin 1877, S.77.2.295.-P.77.1169.-D.78.2.43. — En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 276; Laurent, t. 4, n. 446.

9. Jugé dans le même sens, qu'il appartient au juge de paix de statuer sur les oppositions faites par des parents contre la composition du conseil : ces difficultés ne doivent pas être de prime-abord soumises au tribunal civil. — Bruxelles, 22 juin 1827, P. chr.

10. V. *inf.*, art. 494, n. 5.

411.—1. La loi n'exige point une citation régulière pour la convocation des membres du conseil de famille; il suffit qu'ils soient avertis ou appelés dans un délai convenable pour pouvoir se présenter le jour fixé à la réunion du conseil de famille. — Cass. Rome, 9 mars 1891, S. et P.91.1.24. — En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 289; Aubry et Rau, t. 1, § 94, note 5; Laurent, t. 4, n. 455; Huc, t. 3, n. 307.

2. Seulement les non-comparants qui n'ont pas été convoqués suivant le mode légal, ne peuvent être condamnés à l'amende édictée par l'art. 413. — Mêmes auteurs.

3. Et la délibération prise en leur absence est susceptible d'être déclarée non avenue. — Demolombe, Aubry et Rau, et Laurent, *loc. cit.*—V. aussi art. 415, n. 2.

4. Ainsi, est irrégulière et doit être annulée la délibération prise en l'absence d'un membre qui avait été convoqué sans observation du délai de distance fixé par l'art. 411. — Caen, 30 août 1847, S.48.2.527.-P.48.2.154.-D.48.2.179.

5. L'augmentation du délai à raison des distances n'est plus aujourd'hui que d'un jour par cinq myriamètres. — L. 3 mai 1862, art. 4. — V. art. 1033, C. proc.

412.—1. Lorsque les parents, alliés ou amis, se font représenter par un fondé de pouvoir, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité de la procuration, qu'elle contienne le vœu personnel de celui qui l'a donnée. — Metz, 24 brum. an 13. — Paris, 26 avr. 1851, S.51.2.285.-P.51.2.109.-D.52.2.174. — *Sic*, Duranton, t. 3, p. 456; Allain et Carré, *Man. des jug. de paix*, t. 1, n. 475.

2. Suivant la plupart des auteurs, la procuration ne doit même rien contenir qui oblige le mandataire à voter dans un sens plutôt que dans un autre. V. Proudhon, t. 2, p. 305 (édit. Valette); Taulier, t. 2, p. 30; Magnin, t. 1, n. 342; de Fréminville, t. 1, n. 402; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 611; Demolombe, t. 7, n. 295; Aubry et Rau, t. 1, § 94, note 8; Massé et Vergé, § 202, note 10; Chardon, p. 265; Laurent, t. 4, n. 45; Huc, t. 3, n. 308; Thiry, t. 1, n. 549.

3. Décidé même que la procuration contenant un mandat impératif est nulle. En conséquence, la délibération est nulle si, abstraction faite des mandataires porteurs d'un mandat impératif, les trois quarts des membres convoqués ne se trouvaient pas présents (art. 415). — Trib. de Chambéry, 16 mars 1880, S.80.2.217.-P.80.830.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 111. — Pau, 2 janv. 1895, S. et P.95.2.129.-D.96.2.217.-Pand.97.2.313.-Fr.jud.XX. 2.146. — Caen, 26 nov. 1895, S. et P.96.2.34.-Pand.96, 2.327. — Angers, 23 mars 1896, S. et P.96.2.204.-D. 96.2.477.

4. Celui qui assiste le juge de paix en qualité de greffier, ne peut en même temps faire partie du conseil. — Huc, t. 3, n. 308.

5. Est valable la délibération dans laquelle un parent a été illégalement représenté, pourvu qu'il se soit trouvé pour former ce conseil un nombre suffisant d'autres parents.—Turin, 20 fév. 1807.

6. V. art. 494, n. 7.

413. — 1. L'amende prononcée par cet article ne peut être appliquée au parent, allié ou ami qui a comparu, mais qui a refusé de délibérer sous prétexte de l'irrégularité de la composition du conseil de famille. — Cass. 10 déc 1828. — *Sic*, Laurent, t. 4, n, 456.

2. La condamnation à l'amende, prononcée par le juge de paix, aux termes de l'art. 413, peut être attaquée par voie d'opposition. — Cass. 24 oct. 1894, S. et P.95.1.28.-Pand.95.1.455.-Fr. jud.XIV.2.67. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 298; Marcadé, sur l'art. 413, n. 1; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 397, note 14; Huc, t. 3, n. 309.

3. Et le juge de paix peut statuer sur cette opposition à son audience publique, en l'absence et en dehors du conseil de famille. — Même arrêt.

4. L'opposant ne peut se faire grief de ce que la citation qui lui a été notifiée pour voir statuer sur son opposition et la cédule en vertu de laquelle la citation a eu lieu n'ont pas été données à la requête d'une partie demanderesse; en déclarant son opposition, par acte reçu au greffe, il a lui-même saisi le juge de paix, et la cédule et la citation n'ont eu pour objet que de fixer et de lui faire connaître la date à laquelle il serait statué. — Même arrêt.

414.—V. art. 415, n. 1.

415.—1. De ce que l'art. 415 autorise le conseil de famille à délibérer, lorsque les trois quarts des parents convoqués se sont réunis, il ne s'ensuit pas que le conseil de famille puisse se dispenser de remplacer un de ses membres qui, après avoir comparu, propose une excuse, la fait admettre et se retire. — Agen, 26 mars 1810 — Rennes, 9 fév. 1813.— *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 202,

416. Le conseil de famille sera présidé par le juge de paix, qui y aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage.

417. Quand le mineur, domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ces biens sera donnée à un protuteur.

En ce cas, le tuteur et le protuteur seront indépendants, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective.

418. Le tuteur agira et administrera, en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a lieu en sa présence ; sinon, du jour qu'elle lui aura été notifiée. — C. pr. 882.

419. La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et, s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. — C. c. 724, 1370, 2010.

SECTION V.

Du Subrogé Tuteur.

420. Dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille.

Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. — C. c. 470, 505, 1442, 2137, 2142; C. pr. 444, 481, 883.

---

note 19, p. 397; Demolombe, t. 7, n. 304. — V. cependant Duranton, t. 3, n. 465, et Bordeaux, 17 août 1825.

2. La délibération d'un conseil de famille prise en l'absence de l'un des six parents dont tout conseil de famille doit être composé, est nulle, si le parent absent n'a pas été convoqué par une *citation;* et encore bien que les *trois quarts* des parents, nombre strictement nécessaire pour la validité des délibérations des conseils de famille aient été présents. Peu importe que le parent absent ait promis verbalement de se rendre au conseil.—Rouen, 7 avr. 1827.—Conf., Duranton, t. 3, n. 463, note ; Marcadé sur l'art. 415 — V. art. 411, n. 3.

3. Il n'est pas nécessaire, du reste, que les trois quarts des membres convoqués aient concouru à la délibération; il suffit que les trois quarts y aient été *présents*, et que la *majorité absolue* ait délibéré, si cette majorité a été unanime. — Bruxelles, 15 mars 1806. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 456; Demolombe, t. 7, n. 305; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 4, n. 460. — *Contrà*, Marchand, p. 191.

4. Les délibérations du conseil de famille doivent, à peine de nullité, être prises à la majorité absolue des suffrages, et non à la majorité relative.—Metz, 16 fév. 1812. — Aix, 10 mars 1840, S.40.2.346. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 466; Mailher de Chassat, *Rép. du notar.* de Rolland de Villargues, v° *Conseil de famille*, n. 16; Delvincourt, t. 1, p. 435 (édit. de 1819); Favard de Langlade, v° *Tutelle*, § 4, n. 6; Marcadé, art. 415; Demolombe, t. 7, n. 313; Aubry et Rau, t. 1, § 94, note 14, p. 384 et 385; Massé et Vergé, t. 1, § 202, note 21, p. 397; Demante, t. 2, n. 164 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 614; Laurent, t. 4, n. 461. — *Contrà*, Locré, *Esprit du C. civ.*, p. 99; Toullier, t. 2, n. 1121; Proudhon, t. 2, p. 191; Biret, *Traité des nullités*, t. 1, p. 185; Chardon, *Puiss. tutélaire*, n. 291.

5. V. notes sur l'art. 883, C. proc.

416.—1. Les tribunaux ne peuvent, sous prétexte de circonstances extraordinaires, déléguer un de leurs membres pour présider le conseil de famille, aux lieu et place du juge de paix.—Bordeaux, 6 mess. an 12.

2. Le juge de paix doit nécessairement prendre part aux délibérations du conseil de famille. S'il n'a fait que présider le conseil, la délibération est nulle.—Bordeaux, 21 juill. 1808. — Metz, 6 août 1818. — *Sic*, Marchand, p. 176; Demolombe, t. 7, n. 309; Aubry et Rau, t. 1, § 93, p. 378.

3. Mais le juge de paix a satisfait à l'obligation de donner son avis, s'il a déclaré dans le conseil que les renseignements fournis sur l'objet de la délibération ne lui paraissaient pas suffisants. — Grenoble, 18 déc. 1845, S.46.2.429.-P.46.2.417.-D.46.2.186.

4. Au reste, il n'est pas nécessaire que son opinion particulière soit énoncée dans le procès-verbal de la délibération.—Turin, 5 mai 1810.—*Sic*, Marchand, p. 194.

5. Et la mention au procès-verbal, que la déclaration a été rendue à l'unanimité des membres, exprime suffisamment que le juge de paix qui a présidé le conseil a pris part au vote.—Paris, 21 août 1841, S.41.2.488.-P.41.2.405.

6. V. art. 447, n. 3.

417. — 1. Il n'y a pas lieu à la nomination d'un protuteur lorsque la tutelle appartient au survivant des père et mère.—Toullier, t. 2, n. 1123; Marcadé, sur l'art. 417; Massé et Vergé, t. 1, § 196, note 2, p. 384.— Demolombe, t. 7, n. 202 et 205, n'admet cette solution qu'autant que le survivant a l'usufruit légal des biens de son enfant. V. aussi en sens contraire, Laurent, t. 4, n. 410.

2. Mais il y a lieu à la nomination d'un protuteur en cas de tutelle testamentaire. — Demolombe, t. 7, n. 203; Massé et Vergé, *loc. cit.* — V. cependant Marcadé, *ut suprà*.

3. L'art. 417 peut être étendu au cas où le mineur possède des biens en *pays étranger*. — Demolombe, t. 7, n. 218. — *Contrà*, Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 4, n. 411; Huc, t. 3, n. 325. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1. n. 1029.

4. Le protuteur doit être nommé par le conseil de famille du lieu où la tutelle s'est ouverte, et non pas au lieu (la colonie) où sont situés les biens. — Toullier, t. 2, n. 1123; Marcadé, art. 417, n. 1; Demolombe, t. 7, n. 206; Fréminville, t. 1, n. 173; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 4, n. 412. — V. cependant Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 319.

418. — 1. Pour la validité d'un acte de nomination de tuteur, il n'est pas besoin d'homologation par justice ; ainsi, le tuteur peut exercer les fonctions de la tutelle, bien que l'acte de tutelle ne soit pas homologué. — Metz, 24 brum. an 12 (ou an 13).

2. *Id.* Par suite, la délibération qui nomme un tuteur ou subrogé tuteur, produit ses effets légaux nonobstant le jugement qui a refusé l'homologation demandée par le tuteur; et les dépens exposés mal à propos par celui-ci pour parvenir à l'homologation restent à sa charge personnelle. — Montpellier, 9 juill. 1869, S.70.2.148.-P.70.594.-D.70.2.180.

3. V. art. 882, C. proc. et notes.

419. — Sous l'empire du droit romain, comme sous celui du Code civil, l'héritier majeur du tuteur, quel que fût son sexe, était tenu de continuer la tutelle jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. — Pau, 5 mars 1818.

420 Indication alphabétique.

Acquiescement, 42.
Aliments, 23.
Appel, 13 *bis*, 17, 28, 28 *bis*, 38 et s.
Communauté, 11, 12, 20.
Conseil de famille, 9 et s., 41.
Emprunt, 15.
Eventualité, 24.
Frais et dépens, 27.
Garantie, 16, 45.
Homologation, 13 *bis*.
Hypothèque, 46.
Impenses nécessaires, 31.
Incapacité, 33, 44.
Interdiction, 35.
Interprétation, 5.
Intervention, 17, 24 et s.
Libéralités, 33.
Licitation, 16.
Liquidation, 11.
Mise en cause, 18, 27.
Nomination, 1 et s.
Nullité, 7, 8, 16, 27, 28, 45.
Office du juge, 28.
Oppos. d'intérêts, 1 et s., 10 et s.
Ordre, 22.
Ordre public, 28.
Payement, 6.
Partage, 10, 13, 19.
Procès, 17 et s., 38 et s.
Rectification, 5.
Renonciation à communauté, 12, 20.
Réparation, 31.
Rescision (action en), 13.
Responsabilité, 29 et s.
Subrogé tuteur *ad hoc*, 2, 4, 5.
Titres au porteur, 34.
Transaction, 44.
Tuteur *ad hoc*, 1 et s.
Valeurs mobilières, 34.
Vente, 14, 16, 34, 44, 45.

1. Lorsqu'il existe une opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille, un tuteur ***ad hoc*** doit être nommé. — Bastia, 3 mars 1858, S.58.2.241.-P.58.748. — En ce sens, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Partage*, n. 27. — V. aussi ci-après n. 28.

2. Jugé encore qu'alors du moins qu'il s'agit d'un acte nécessitant à la fois l'intervention du tuteur et du subrogé tuteur, le conseil de famille est libre de nommer un tuteur *ad hoc*, en conservant au subrogé tuteur ses attributions, ou de nommer un subrogé tuteur *ad hoc*, s'il juge préférable de laisser au subrogé tuteur le soin de remplacer le tuteur. — Lyon, 5 juill. 1877, S.80.1.193, note.-P.80.465, note.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 210.

3. Jugé au contraire que, lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur, le subrogé tuteur reçoit, de son titre même, les pouvoirs d'un tuteur *ad hoc*, sans qu'il soit besoin d'en faire nommer un au mineur. — Rennes, 24 mai 1851, P.51. 2.330.-D.56.5.470. — Grenoble, 6 nov. 1894, S. et P. 96.2.67.-D.95.2.347. — *Sic*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 209 et 210.

4. Jugé encore que, dans le cas d'opposition des intérêts du mineur avec ceux de son tuteur, le subrogé tuteur prend la place de celui-ci, et que, dès lors, il y a lieu de procéder à la nomination d'un ***subrogé tuteur ad hoc***, et non à celle d'un tuteur *ad hoc*. — Paris, 11 mars 1843, S.44.2.153. — Paris; 4 déc. 1878, joint à Cass. 5 août 1879, S.80.1.193.-P.80.465.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 166. — V. aussi l'arrêt de Grenoble, ci-dessus. — En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 379 et 380; Laurent, t. 4, n. 427. V. aussi Massé et Vergé, t. 1, p. 415, note 4. — V. encore Labbé, observ, S.76.2.97.-P.76.441, et S.80.1. 193.-P.80.465; Huc, t. 3, n. 335. Suivant ces derniers auteurs, il n'y a lieu à la nomination ni d'un tuteur *ad hoc*, ni d'un subrogé tuteur *ad hoc*.

5. Au reste, il appartient au conseil de famille qui, en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur, a nommé un tuteur ***ad hoc***, de déclarer, par une seconde délibération interprétative de la première, que cette qualification est inexacte et erronée, et qu'en réalité il a voulu nommer un subrogé tuteur *ad hoc*. — Cass. 5 août 1879, S.80.1.193.-P.80.1.465.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 166.

6. Les débiteurs d'un mineur, poursuivis par le tuteur légal, ne peuvent se refuser au paiement, par ce seul motif que le tuteur n'a pas rempli l'obligation que lui impose la loi de faire procéder à la nomination d'un subrogé tuteur, avant d'entrer en fonctions. — Riom, 1er mars 1817.

7. De même, la nullité prise de ce que le tuteur a plaidé sans qu'il y eût un subrogé tuteur de nommé, ne peut être opposée par le tiers qui a succombé : cette nullité est relative, et ne pourrait être invoquée que par le mineur. — Cass. 4 juin 1818.

8. Le défaut de nomination d'un subrogé tuteur n'est une cause de nullité des délibérations prises par le conseil de famille, que lorsque les intérêts du mineur étaient en opposition avec ceux du tuteur. — Grenoble, 4 juin 1836, S.37.2.109.

9. Le subrogé tuteur peut être membre du conseil de famille convoqué par le tuteur dans le cours de la tutelle. — Cass. 3 sept. 1806. — V. art. 446, n. 2.

10. Le subrogé tuteur a qualité pour provoquer une délibération du conseil de famille à l'effet d'être autorisé à poursuivre le partage de biens indivis entre le tuteur et le mineur, lorsque celui-ci a intérêt à sortir d'indivision. — Cass. 15 mai 1878, S.80.1.193.-P.80.465.-D.79.1.40.

11. De même, le subrogé tuteur a qualité pour provoquer la réunion du conseil de famille à l'effet d'être autorisé à poursuivre la liquidation de la communauté ayant existé entre le père tuteur légal des mineurs et leur mère, à raison de l'opposition d'intérêts entre les mineurs et leur tuteur. — Rennes, 24 mai 1851, P.51. 2.330.-D.56.5.470.

12. Décidé toutefois que, si le tuteur est inhabile à représenter le pupille dans les règlements pécuniaires qui interviennent entre eux en vertu des résolutions du conseil de famille, il n'en a pas moins le droit d'initiative quant aux résolutions mêmes. Spécialement, la délibération du conseil de famille autorisant le père tuteur à renoncer, au nom de ses enfants mineurs, à la communauté ayant existé entre lui et son épouse décédée, a pu être provoquée par le tuteur lui-même sans le subrogé tuteur. — Paris, 2 fév. 1880, joint à Cass. 24 mars 1882, S.83.1.301.-P.83.1.741.-D.83.1.61. — En ce sens, Huc, t. 3, n. 333. — Mais voy. les critiques dirigées contre cette décision dans la note D. *loc. cit.*, et dans les conclusions de M. l'avocat général Petiton jointes à l'arrêt cité ci-après n. 20.

13. C'est au subrogé tuteur, et non au père tuteur de ses enfants mineurs, qu'il appartient d'intenter une demande en rescision du partage des biens dépendant tant de la communauté ayant existé entre le père et la mère de la femme du tuteur que de la communauté ayant existé entre le tuteur et sa femme, un conflit d'intérêts étant possible, en un tel cas, entre le tuteur et ses pupilles. — Cass. 1er fév. 1892, S. et P.93.1.253.-D.93. 1.250.-Pand.93.1.165.

13 *bis*. Quand aucune opposition d'intérêts n'existe entre le tuteur et le mineur ou interdit, le subrogé tuteur n'a, pour mettre obstacle à l'homologation d'une délibération du conseil de famille, aucun droit spécial dérivant de sa qualité de subrogé tuteur. En conséquence, s'il n'a pas usé de la faculté que l'art. 888, C. pr., lui accordait, comme aux autres membres du conseil de famille, de former opposition à la délibération par acte extrajudiciaire et s'il n'a point été partie au jugement d'homologation, il n'a pas qualité pour se pourvoir par la voix de l'appel contre ce même jugement. — Orléans, 19 déc. 1884, D.85.2.197.

14. Le subrogé tuteur n'a pas qualité pour s'opposer à la vente des immeubles du mineur, lorsqu'en provoquant cette aliénation, le tuteur n'est point en opposition d'intérêt avec son pupille. — Turin, 7 janv. 1811.

15. La mère tutrice peut, sans l'intervention du subrogé tuteur, contracter un emprunt au nom de ses enfants, pour préserver d'expropriation un immeuble indivis entre eux et elle : en un tel cas, il y a non opposition, mais communauté d'intérêts entre la tutrice et ses enfants. — Bordeaux, 17 mars 1843, S.43.2.424.

16. Le mineur, devenu héritier de sa mère tutrice, ne peut se prévaloir de la nullité de la vente sur licitation de biens indivis entre sa mère et lui, faite en présence d'un subrogé tuteur irrégulièrement nommé, alors que cette nullité provient du fait de la mère tutrice dont le mineur est garant en qualité d'héritier. — Cass. 16 juin 1846, S.47.1.127.-P.47.1.86.-D.46.1.364. — V. *inf.*, art. 457, n. 42

17. Le subrogé tuteur n'a pas qualité pour intervenir en appel, dans une instance entre le conseil de fa-

mille et le tuteur, sur la régularité de la délibération qui lui a déféré la tutelle.—Montpellier, 18 août 1823.

18. Il ne doit pas être appelé en cause lorsque le tuteur a des intérêts communs avec le mineur. — Paris, 30 pluv. an 13.

19. Le concours dans la personne de la mère de la qualité de tutrice et de celle de cohéritière de son enfant mineur ne suffit pas, dans une instance en partage, pour constituer l'opposition d'intérêts qui ne permet pas au tuteur d'agir pour le pupille, alors d'ailleurs qu'aucun fait, aucune circonstance de la cause ne manifeste cette opposition. — Cass. 30 nov. 1875, S.78.1.365.-P.78.912.-D.76.1.340. — V. aussi Cass. 23 fév. 1892, S. et P.92.1.188.-D.92.1.507.-Pand.93.1.62.

20. La renonciation que le père tuteur légal de ses enfants a faite, en leur nom et en vertu d'une autorisation du conseil de famille, à la communauté ayant existé entre lui et sa femme, ne peut être annulée sous prétexte d'opposition d'intérêts entre les mineurs et le tuteur, alors qu'il est constaté par les juges du fait que la communauté était en déficit, et que la renonciation, loin de préjudicier aux mineurs, était réclamée par leur intérêt même. — Cass. 20 avril 1885, S.85.1.255.-P.85.1.633.-D.85.1.170. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 336.

21. Le mineur est valablement représenté, sur la demande en nullité d'un testament fait en sa faveur, par son père tuteur, bien que celui-ci, étant l'un des héritiers du testateur, ait intérêt à ce que le testament soit annulé, si d'ailleurs il conclut, tant en son nom personnel qu'au nom de son fils, au maintien du testament. — Cass. 19 juin 1844, S.44.1.547.-P.44.2.605 ; 5 juill. 1847, S.48.1.345.-P.48.2.476.-D 48.1.148.

22. De même, le mineur est valablement représenté, dans un ordre ouvert sur lui-même, par son tuteur, bien que celui-ci soit au nombre des créanciers, s'il s'abstient de produire pour le montant de sa créance. — Cass. 6 déc. 1852, S.53.1.76.-P.54.1.170.-D.53.1.319.

23. Egalement, il n'y a pas opposition d'intérêts entre le tuteur et son pupille, nécessitant la présence du subrogé tuteur, dans le cas d'une demande d'aliments formée par l'aïeul maternel du mineur contre le père tuteur tant en son nom personnel, comme gendre du demandeur, qu'en sa qualité de tuteur et usufruitier légal des biens de son fils mineur. — Cass. 17 mars 1856, S.56.1.487.-P 56.2.221.-D.56.1.251.

24. Au reste, l'éventualité d'une opposition d'intérêt entre le tuteur et le mineur, suffit pour justifier l'intervention du subrogé tuteur dans une instance où le mineur est déjà représenté par le tuteur. — Paris, 19 juill. 1870, S.71.2.69.-P.71.289.-D.70.2.215.

25. Jugé même que le subrogé tuteur doit être admis à intervenir dans les instances concernant le mineur ou l'interdit, encore bien qu'il n'y ait entre ce dernier et son tuteur aucune opposition d'intérêts.— Trib. de Versailles, 2 avril 1869, S.69.2.303.-P.69.1163.

26. Jugé encore que la présence en cause du père, tuteur légal de ses enfants mineurs, ne rend pas sans intérêt celle du subrogé tuteur s'il a à prendre au nom des mineurs des conclusions en opposition ou par distinction des intérêts de leur père.—Rennes, 29 août 1814, P. chr.

27. Le défaut de mise en cause du subrogé tuteur, lorsque les intérêts du mineur sont opposés à ceux du tuteur, entraîne la nullité de la procédure, et les frais de cette procédure doivent être supportés conjointement par tous ceux qui ont poursuivi l'instance. — Agen, 26 mai 1864, S.64.2.131.-P.64.589.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 210.

28. Décidé encore que la procédure dirigée contre un tuteur, comme représentant le mineur, ainsi que l'appel qui l'a suivie, sont nuls, lorsque le tuteur a, dans la cause, des intérêts opposés à ceux du mineur; et cette nullité étant d'ordre public, peut être invoquée pour la première fois en appel, et même suppléée d'office par le juge. — Nancy, 3 juillet 1894, S. et P.96.2.100.-D.95.2.257.

28 *bis*. Jugé toutefois que l'appel interjeté par le père tuteur de ses enfants, dans leur intérêt, est valable, quoique l'intérêt du père soit opposé à celui des mineurs, et que, dans ce cas, la loi veuille que le mineur soit représenté par un tuteur *ad hoc*, ou par le subrogé tuteur. — Paris, 31 août 1810.

29. En principe, le subrogé tuteur n'est pas responsable de la mauvaise gestion du tuteur. — Toullier, t. 2, n. 1138 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, p. 441 ; Fréminville, t. 1, n. 161 ; Huc, t. 3, n. 338.

30.... A moins cependant de prévarications du tuteur, commises à son vu et su et par ses conseils. — Paris, 1er mai 1807 — *Sic*, Meslé, *des Minorités*, p. 789 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Subrogé tuteur*, n. 37 ; Demolombe, t. 7, n. 391 ; Aubry et Rau, t. 1, § 117, p. 475.

31. Bien que le subrogé tuteur n'ait pas, en général, le droit de s'immiscer dans l'administration des biens du mineur, néanmoins, si, au cas de négligence du tuteur, il a ordonné et fait faire sur les biens du mineur des réparations jugées *utiles ou indispensables* et dont les mineurs aient *réellement profité*, ces réparations doivent être mises à la charge du mineur, et le tuteur doit être condamné à les payer ou à en tenir compte au subrogé tuteur. — Cass. 14 juin 1831, S.31.1.261.

32. Du reste, quand le subrogé tuteur s'est immiscé dans la gestion des affaires du mineur, il est comptable de sa gestion vis-à-vis du mineur. — Paris, 19 avr. 1823. — *Sic*, Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 38.

33. Et dans ce cas, il est frappé, comme le tuteur lui-même, d'incapacité pour recevoir des libéralités du mineur. — Grenoble, 26 juill. 1828. — V. *inf.*, art. 907, n. 6 et 7.

34. Le subrogé tuteur doit surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 27 fév. 1880, dans le cas d'aliénation de valeurs mobilières appartenant au mineur ou de conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur. Il doit, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes. — L. 27 fév. 1880, art. 7.

35. Le subrogé tuteur a qualité pour demander au nom des enfants l'interdiction de leur père et tuteur.—Caen, 24 mars 1864, S.62.2.484.-P.63.762.— Cass. 9 fév. 1863, S.63.1.16.-P.63.762.-D.63.1.279. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 512 ; Laurent, t. 5, n. 256.

36. ... ou pour demander la nomination d'un conseil judiciaire au père tuteur. — Cass. 20 janv. 1875, S.75.1.217.-P.75.521.-D.76.1.28.

37. Il peut reconnaître, sans prendre l'avis du conseil de famille, l'importance des créances du tuteur contre le pupille : ce n'est pas là une transaction. — Nancy, 23 juin 1851, S.51.2.711.-P.52.2.372.-D.52.2.84.

38. Il a qualité, à défaut du tuteur, pour interjeter appel du jugement rendu au préjudice du mineur. — Montpellier, 19 janv. 1832, S.33.2.38 —Paris, 29 nov. 1853, S.55.2.336.-P.54.2.238. — *Sic*, Talandier, *de l'Appel*, n. 27 ; Poncet, *des Jugements*, t. 1, p. 302, p. 494 ; Chauveau, sur Carré, q. 1592 ; Rivoire, *de l'Appel*, n. 97 ; Chardon, p. 380 ; Deffaux et Harel, *Encycl. des huiss.*, v° *Appel*, n. 153 ; Dalloz, v° *Appel civ.*, n. 487 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Appel*, n. 161.

39. *Id.*... surtout en matière d'ordonnances de référé. —Paris, 11 fév. 1874,S.74.2.197.-P.74.840.-D.75.2.145.

40. Jugé, au contraire, qu'il n'a pas qualité pour interjeter appel du jugement rendu au préjudice du mineur, lorsqu'il n'y a pas opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur. — Limoges, 30 avr. 1840. — Riom, 19 janv. 1837, S.38.2.347.-P.38.1.202. — Nancy, 17 juill. 1886, S.86.2.233.-P.86.1.123.-D.87.2.39.-Pand.86.2.319.-Fr. jud.X.2.544. — Cass. 28 nov. 1887, S.88.1.16.-P.88.1.

421. Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections 1, 2 et 3 du présent chapitre, ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, faire convoquer, pour la nomination du subrogé tuteur, un conseil de famille composé comme il est dit dans la section 4.

S'il s'est ingéré dans la gestion avant d'avoir rempli cette formalité, le conseil de famille, convoqué, soit sur la réquisition des parents, créanciers ou autres parties intéressées, soit d'office par le juge de paix, pourra, s'il y a eu dol de la part du tuteur, lui retirer la tutelle, sans préjudice des indemnités dues au mineur.

422. Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé tuteur aura lieu immédiatement après celle du tuteur.

423. En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point.

23.–D.88.1.226.–Pand.87.1.404.–Fr. jud.XII.2.20. — *Sic*, Carré, q. 1592; Thomine-Desmazures, t. 1, n. 499; Magnin, *des Minorités*, n. 1453; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Appel*, p. 175, n. 15; Pigeau, t. 1, p. 564; Delaporte, t. 2, p. 7; Boitard, *Leç. de proc.*, t. 2, n. 681; Rodière, *Comp. et proc.*, t. 2, p. 79; Demolombe, t. 7, n. 373; Aubry et Rau, t. 1, § 117, p. 477; Laurent, t. 5, n. 104; Bonfils, *Tr. de proc.*, n. 1361; Huc, t. 3, n. 334; Garsonnet, *Précis de proc.*, n. 965.

41. Du moins il ne le peut qu'après s'être fait autoriser par le conseil de famille à interjeter cet appel, au refus du tuteur de relever l'appel lui-même. — Nancy, 17 juill. 1886, cité ci-dessus. V. aussi les motifs de Riom, 19 janv. 1837, cité ci-dessus. — En ce sens, Aubry et Rau, *loc. cit.* V. aussi Rodière, *loc. cit.* — Suivant Laurent, *loc. cit.*, le conseil de famille lui-même ne peut pas charger le subrogé tuteur de porter appel.

42. L'acquiescement à un jugement rendu contre un mineur doit, pour être valable et rendre l'appel non-recevable, émaner tout à la fois du tuteur et du subrogé tuteur. Si le tuteur seul a acquiescé, le subrogé tuteur peut encore appeler dans l'intérêt du mineur. — Nancy, 25 août 1837, S.39.2.151. — En ce sens, Fréminville, t. 2, n. 786; Demolombe, t. 7, n. 685. — *Contrà*, Chardon, p. 375; Aubry et Rau, t. 1, § 114, note 21.

43. Sur la signification à adresser au subrogé tuteur, pour faire courir le délai de l'appel, voy. notes de l'art. 444, C. proc.

44. Le subrogé tuteur n'est pas frappé au regard des mineurs des mêmes incapacités légales que le tuteur. Spécialement, le subrogé tuteur peut régulièrement se rendre acquéreur, à titre de transaction, d'immeubles indivis entre les mineurs et lui, pourvu que les formalités prescrites par l'art. 467, C. civ., soient observées. — Angers, 29 août 1884, S.85.2.61.–P.85.317.–D.88.1.241. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 117, p. 478; Huc, t. 3, n. 338. — Sur le point de savoir si le subrogé tuteur peut se rendre acquéreur des biens du mineur, V. *inf.*, art. 1596, n. 12 et s.

45. En supposant que le subrogé tuteur puisse acheter les biens du mineur, si la vente est annulée pour défaut d'accomplissement des formalités prescrites par la loi, l'obligation personnelle que le tuteur aurait prise de garantir cette vente, peut également être déclarée nulle et sans effet, à raison de la faute commise en commun par les contractants, en trafiquant des biens du mineur et en manquant au devoir de protection dont ils étaient tenus envers lui.—Cass. 21 déc. 1836, S.37.1.114.–P.37.1.327.

46. Le subrogé tuteur n'est pas soumis à l'hypothèque légale du mineur. — V. sur ce point, *inf.*, art. 2121, n. 57.

47. V. encore sur la subrogée tutelle, art. 141, n. 3; art. 318, n. 30; art. 361, n. 1; art. 406, n. 5; art. 448, n. 10; art. 451, n. 8; art. 457, n. 8 et 45; art. 464, n. 10, 29, 30, 47; art. 467, n. 12; L. 24 juill. 1889, art. 8.

421. — Lorsqu'aucun dol n'est imputable à un tuteur légal, il ne peut être destitué de la tutelle par cela seul qu'il n'aurait pas provoqué la nomination d'un subrogé tuteur dans les dix jours de l'ouverture de la tutelle. — Cass. 12 mai 1830.

---

422. . . . . .

423. — 1. Les proches parents du tuteur peuvent faire partie du conseil de famille qui doit nommer le subrogé tuteur : l'incapacité dont est frappé le tuteur à cet égard ne peut être étendue. — Duranton, n. 505, note; Demolombe, t. 7, n. 366.

2. Celui qui n'est point parent du mineur ne peut être nommé subrogé tuteur, lorsqu'il existe des parents de la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas. — Bordeaux, 20 août 1811. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 368; Aubry et Rau, t. 1, § 105, note 2; Massé et Vergé, t. 1, § 213, note 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 622.

3. Jugé en sens contraire que, les dispositions de l'art. 423 n'étant pas prescrites à peine de nullité, un individu non parent du mineur peut être choisi pour subrogé tuteur, bien qu'il existe des parents dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, si le plus grand intérêt du mineur l'exige. — Aix, 15 nov. 1843, S.44.2.255.–D.45.4.513.

4. Lorsque l'intérêt du pupille oblige le conseil de famille à lui choisir un nouveau tuteur dans la ligne à laquelle appartient déjà le subrogé tuteur en exercice, celui-ci est tenu de se démettre de ses fonctions, et il y a lieu à la nomination d'un nouveau subrogé tuteur. — Nancy, 14 mars 1826. — Conf., Magnin, t. 1, n. 562; Demolombe, t. 7, n. 367; Aubry et Rau, t. 1, § 105, p. 421; Laurent, t. 4, n. 424; Huc, t. 3, n. 331.

5. Toutefois, la nomination d'un nouveau tuteur pris dans la ligne à laquelle appartient le subrogé tuteur déjà en fonctions, n'a pas pour effet d'entraîner *ipso facto* la cessation de la subrogée tutelle, et de décharger le subrogé tuteur des devoirs qu'il avait assumés en acceptant ses fonctions.—Dans ce cas, le subrogé tuteur qui a négligé de provoquer son remplacement demeure tenu des obligations et responsabilités édictées par la loi. — Cass. 12 déc. 1898, S. et P.99.1.333.–D.99.1.305.–Pand. 99.1.148.

6. Pour que le tuteur et le subrogé tuteur puissent être pris dans la même ligne, il faut qu'ils soient tous les deux frères germains du mineur. — Duranton, t. 3, n. 518; Marcadé, art. 423, n. 1; Massé et Vergé, t. 1, § 213, note 1. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 369; Laurent, t. 4, n. 425; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1035; Huc, t. 3, n. 331; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 202, suivant lesquels il suffit que le tuteur soit frère germain du mineur pour que le subrogé tuteur puisse être choisi dans l'une ou l'autre ligne indifféremment.

7. La règle et l'exception établies par l'art. 423 s'appliquent aux alliés. — Aubry et Rau, t. 1, § 105, p. 421; Laurent, t. 4, n. 426; Dalloz, *loc. cit.*, n. 203. — V. cependant Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1035.

8. Mais l'exception établie en faveur des frères germains ne doit pas être étendue au cas où il existe d'autres parents, par exemple des neveux appartenant aux deux lignes. — Demolombe, t. 7, n. 370; Laurent, t. 4, n. 426; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1035. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, § 105, p. 421, note 5; Dalloz, *loc. cit.*, n. 204.

9. Au surplus, la nomination d'un subrogé tuteur, pris parmi les parents du tuteur, n'est pas nécessairement

424. Le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur, lorsque la tutelle deviendra vacante ou qu'elle sera abandonnée par absence; mais il devra, en ce cas, sous peine des dommages-intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur, provoquer la nomination d'un nouveau tuteur.

425. Les fonctions du subrogé tuteur cesseront à la même époque que la tutelle.

426. Les dispositions contenues dans les sections 6 et 7 du présent chapitre s'appliqueront aux subrogés tuteurs.

Néanmoins le tuteur ne pourra provoquer la destitution du subrogé tuteur, ni voter dans les conseils de famille qui seront convoqués pour cet objet.

SECTION VI.

Des causes qui dispensent de la tutelle.

427. Sont dispensés de la tutelle,

Les personnes désignées dans les titres 3, 5, 6, 8, 9, 10 et 11 de l'acte du 18 mai 1804 (1);

Les présidents et conseillers à la Cour de cassation (2), le procureur général et les avocats généraux en la même Cour;

Les préfets;

Tous citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit.

428. Sont également dispensés de la tutelle,

Les militaires en activité de service, et tous autres citoyens qui remplissent, hors du territoire de la République, une mission du Gouvernement.

429. Si la mission est non authentique, et contestée, la dispense ne sera prononcée qu'après la représentation faite par le réclamant, du certificat du ministre dans le département duquel se placera la mission articulée comme excuse.

430. Les citoyens de la qualité exprimée aux articles précédents, qui ont accepté la tutelle postérieurement aux fonctions, services ou missions qui en dispensent, ne seront plus admis à s'en faire décharger pour cette cause.

431. Ceux, au contraire, à qui lesdites fonctions, services ou missions, auront été conférés postérieurement à l'acceptation et gestion d'une tutelle, pourront, s'ils ne veulent la conserver, faire convoquer, dans le mois, un conseil de famille, pour y être procédé à leur remplacement.

Si, à l'expiration de ces fonctions, services ou mis-

---

nulle : les tribunaux peuvent maintenir la nomination s'ils reconnaissent qu'elle a été faite de bonne foi, et que les intérêts du mineur ne sont pas dès à présent en opposition avec ceux du tuteur. — Douai, 22 juill 1856, S.57. 2.33.-P.58.245.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 638. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, § 106, note 1; Laurent, t. 4, n. 424; Huc, t. 3, n. 331; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 201.

424 et **425**.—1. Lorsqu'un tuteur vient à être interdit, la tutelle étant vacante à dater du jour du jugement qui a prononcé l'interdiction, le subrogé tuteur a le devoir absolu de provoquer immédiatement la nomination d'un nouveau tuteur. — Gand, 13 fév. 1897, D.99.2.27.

2. En un tel cas, le tuteur du tuteur interdit n'a pas qualité pour représenter le mineur, même temporairement, jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur au mineur. — Même arrêt.

3. Lorsqu'un nouveau tuteur est nommé en remplacement d'un autre, le conseil de famille a la faculté de remplacer le subrogé tuteur en exercice, si l'intérêt du mineur paraît exiger le changement. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 300; Demolombe, t. 7, n. 385; Huc, t. 3, n. 339. — En sens contraire, Laurent, t. 5, n. 115; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 229.

4. Il en est ainsi alors surtout que le subrogé tuteur n'a jamais répondu aux convocations pour la réunion du conseil, qu'on ignore même son adresse et qu'il s'est complètement désintéressé de ses obligations de subrogé tuteur. — Limoges, 17 juin. 1889, D.90.2.336.

5. Dans tous les cas, le subrogé tuteur doit être remplacé lorsque le nouveau tuteur est pris dans la ligne à laquelle il appartient. — V. art. 423, n. 4 et 5.

426. . . . . .

427. — 1. La dispense accordée à toute personne exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit, est applicable générale-

---

(1) *Nota*. Plusieurs des places et titres auxquels cette dispense s'applique n'existent plus.

(2) Loi du 16 sept. 1807, art. 7. « La cour des comptes prend rang immédiatement après la Cour de cassation, *et jouit des mêmes prérogatives*. »

ment à toute personne exerçant pour les cultes des fonctions qui exigent résidence, notamment aux ecclésiastiques desservant des cures ou des succursales. — Av. du Cons. d'Et., 4 et 20 nov. 1806.

2. Les notaires sont des fonctionnaires publics dans le sens de l'art. 427, et sont dès lors dispensés de la tutelle dans un département autre que celui où ils exercent. — Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 4, § 1, art. 6: Chardon, n. 329; Demolombe, t. 7, n. 408; Aubry et Rau, t. 1, § 107, p. 423; Laurent, t. 4, n. 496. — *Contrà*, Favard, *Rép. du not., eod. verb.*

3. Il en est de même des grands officiers de l'Université, mais non des autres membres de l'instruction publique, tels que chefs d'institution, maîtres de pension, etc. — Merlin, *loc. cit.*, art. 7. — *Contrà*, Chardon, n. 330, qui repousse la dispense à l'égard de tous les membres de l'Université, sans distinction.

4. L'énumération des causes d'excuses de la tutelle faite par les art. 427 et s. n'est pas limitative; le conseil de famille peut admettre des excuses autres que celles prévues dans ces articles. — Trib. Senlis, 28 fév. 1894, S.94.2.218.-P.94.2.218.-D.95.2.227.-Pand.95.2.53. — En ce sens, Delvincourt, p. 445, note 3; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 340; Marcadé, sur l'art. 441, n. 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 214, note 5, p. 420; Demante, t. 2, n. 186 *bis*-2; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1047.

5. Spécialement, le conseil de famille peut légitimement accepter la démission donnée par un tuteur étranger à la famille du mineur et fondée sur des dissentiments survenus entre lui et le conseil de famille sur le mode d'éducation du mineur. — Même jugement.

6. Jugé, au contraire, que l'énumération des causes d'excuses de la tutelle faite par les art. 427 et s. est limitative. Les conseils de famille et les tribunaux ne peuvent admettre d'autres causes d'excuses. — Trib. Seine, 2 nov. 1895, S. et P.96.2. 116. — En ce sens, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 1. § 106, p. 422, note 5; Demolombe, t. 7, n. 447; Laurent, t. 4, n. 508; Huc, t. 3, n. 348; Thiry, t. 1, n. 563; Dalloz, v° *Minorité*, n. 320, et *Suppl.*, n. 231.

428 à **431**. . . . . .

sions, le nouveau tuteur réclame sa décharge, ou que l'ancien redemande la tutelle, elle pourra lui être rendue par le conseil de famille.

432. Tout citoyen non parent ni allié ne peut être forcé d'accepter la tutelle, que dans le cas où il n'existerait pas, dans la distance de quatre myriamètres, des parents ou alliés en état de gérer la tutelle.

433. Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser d'être tuteur. Celui qui aura été nommé avant cet âge pourra, à soixante-dix ans, se faire décharger de la tutelle.

434. Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée, est dispensé de la tutelle.

Il pourra même s'en faire décharger, si cette infirmité est survenue depuis sa nomination.

435. Deux tutelles sont, pour toutes personnes, une juste dispense d'en accepter une troisième.

Celui qui, époux ou père, sera déjà chargé d'une tutelle, ne pourra être tenu d'en accepter une seconde, excepté celle de ses enfants.

436. Ceux qui ont cinq enfants légitimes sont dispensés de toute tutelle autre que celle desdits enfants.

Les enfants morts en activité de service dans les armées de la République seront toujours comptées pour opérer cette dispense.

Les autres enfants morts ne seront comptées qu'autant qu'ils auront eux-mêmes laissé des enfants actuellement existants.

437. La survenance d'enfants pendant la tutelle pourra l'autoriser à l'abdiquer.

438. Si le tuteur nommé est présent à la délibération qui lui défère la tutelle, il devra sur-le-champ, et sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, proposer ses excuses, sur lesquelles le conseil de famille délibérera.

439. Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a déféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses.

Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours, à partir de la notification qui lui aura été faite de sa nomination ; lequel délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu de son domicile à celui de l'ouverture de la tutelle : pssé ce délai, il sera non recevable.

---

432. — 1. Celui qui est nommé tuteur d'un individu (interdit) ne peut pas se faire décharger de la tutelle, par cela seul qu'il n'est parent qu'à un degré éloigné, et que le conseil de famille était composé de parents beaucoup plus proches que lui (le père, par exemple), demeurant dans le même lieu que l'interdit. — Poitiers, 23 fév. 1823. — *Sic,* Toullier et Duvergier, t. 2, n. 1122; Demolombe, t. 7, n. 336 et 418; Laurent, t. 4, n. 501.

2. Toutefois, la délibération d'un conseil de famille qui a déféré la tutelle à un parent, peut être annulée sur la demande de ce parent, lorsqu'il existe des parents plus proches parmi les membres du conseil, et qu'il y a eu collusion entre plusieurs de ces membres pour s'exonérer de la tutelle. — Cass. 1er fév. 1825. — *Sic,* Delvincourt, t. 1, p. 444; Duranton, t. 3, n. 488; Marchand, *Minor.*, p. 236; Aubry et Rau, t. 1, § 106, note 3; Massé et Vergé, t. 1, § 214, note 4, p. 419; Laurent, *loc. cit.*

3. Jugé encore qu'un cousin par alliance, nommé tuteur par le conseil de famille, peut se faire décharger de la tutelle si le mineur a des parents plus proches qui soient ses héritiers présomptifs et qui n'aient pas d'excuse. — Lyon, 16 mai 1811.

433. — 1. La décharge de la tutelle ne peut être demandée à 70 ans, dès qu'on l'a acceptée ayant 65 ans. — Delvincourt, t. 1, p. 443; Boileux, sur l'art. 433; Chardon, n. 335; Demolombe, t. 7, n. 423; Aubry et Rau, t. 1, § 107, note 14. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 489; Magnin, t. 1, n. 372; Marcadé, art. 433, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 629; Laurent, t. 4, n. 503. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1042; Huc, t. 3, n. 343.

2. Il suffit pour l'application de l'art. 433 que la 70e année soit commencée : ***annus inceptus pro impleto habetur.*** — Locré, ***Espr. du C. civ.***, p. 167; Delvincourt, t. 1, p. 443; Boileux, sur l'art. 433; Marcadé, sur l'art. 433, n. 1; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 215, note 13, p. 421. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 489; Magnin, t. 1, n. 372; Demolombe, t. 7, n. 422; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Ducaurroy, ***ubi suprà;*** Fréminville, t. 1, n. 129; suivant ces auteurs, les 70 ans doivent être accomplis Cette dernière opinion est aussi adoptée par Aubry et Rau, t. 1, § 107, note 15, p. 424 et 425 (4e édit.), qui avaient d'abord soutenu l'opinion contraire.

434. — Même au cas où les infirmités existaient lors de la nomination à la tutelle, le tuteur peut demander sa décharge, s'il n'a accepté que dans la pensée, démontrée fausse par l'événement, que ces infirmités ne l'empêcheraient pas de gérer. — Delvincourt, t. 1, p. 443; Duranton, t. 3, n. 490; Marcadé, art. 434, n. 2; Demolombe, t. 7, n. 426 et 427.

435. — 1. On ne compte pas les tutelles par le nombre des pupilles, mais par celui des patrimoines (L. 3, ff. *de Excusat.*). Ainsi, la tutelle de deux frères, dont les patrimoines sont encore indivis, ne compte que pour une tutelle. — Maleville, t 1, p. 441; Duranton, t. 3, n. 491, note; Magnin, t. 1, p. 374; Demolombe, t. 7, n. 428; Massé et Vergé, t. 1, § 215, note 16, p. 421. V. aussi Aubry et Rau, t. 1, § 107, n. 19.

2. La subrogée tutelle est, comme la tutelle, une juste dispense d'accepter une tutelle autre que celle de ses propres enfants. — Nîmes, 17 janv. 1837, S.38.2.253.-P. 37.2.268.

436. — L'enfant simplement conçu n'est pas compté. — Duranton, t. 3, n. 493, note; Demolombe, t. 7, n. 436.

437. . . . . .

438. — La déchéance prononcée par cet article n'a pas lieu si le tuteur nommé était représenté par un fondé de pouvoir au conseil de famille. — Delvincourt, sur l'art. 438; Duranton, t. 3, n. 494, note; Demolombe, t. 7, n. 452; Aubry et Rau, t. 1, § 108, note 2; Massé et Vergé, t. 1, § 216, note 2, p. 423. — *Contrà,* Magnin, t. 1, n. 379.

439. — 1. Si le tuteur nommé était en voyage au moment où la notification a été faite à son domicile, le délai de trois jours ne commencera qu'à partir de son retour. — Duranton, t. 3, n. 496: Demolombe, t. 7, n. 453; Aubry et Rau, t. 1, § 108, note 4; Massé et Vergé, t. 1, § 216, note 5, p. 423. — *Contrà*, Magnin, t. 2, n. 380.

2. Le délai à raison des distances n'est plus augmenté que d'un jour par cinq myriamètres. — L. 3 mai 1862, art. 4. — V. art. 1033, C. proc.

440. Si ces excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les tribunaux pour les faire admettre mais il sera, pendant le litige, tenu d'administrer provisoirement.

441. S'il parvient à se faire exempter de la tutelle, ceux qui auront rejeté l'excuse, pourront être condamné aux frais de l'instance.

S'il succombe, il sera condamné lui-même. — C. pr. 130, 131.

---

440 et **441**. . . . . .

442. — 1. Les causes d'exclusion des conseils de famille énumérées dans les art. 442 et 445, C. civ., sont les seules qui peuvent être admises : ces articles sont limitatifs, et non démonstratifs. — Cass. 13 oct. 1807. — Caen, 15 janv. 1811. — Paris, 15 juin 1857, S.58.2.104.-P.57.1029.-D.58.2.91. — V. aussi Rouen, 30 juill. 1890, S.91.2.37.-P.91.1.221. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1171; Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 1, § 3, art. 3, n. 7; Favard, *eod. verb.*, § 8, n. 26; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 306; Marcadé, art. 442, n. 4; Fréminville, t. 1, n. 93; Laurent, t. 4, n. 517. — V. cependant Cass. 11 août 1852, S.53.1.299.-P.54.2.52.-D.54.1.319; Duranton, t. 3, n. 505. V. aussi Aubry et Rau, t. 1, § 92, note 12.

2. Ainsi, les tribunaux ne peuvent exclure un parent du conseil de famille, sur le motif qu'il est d'une inconduite notoire : cette circonstance n'étant admise que comme cause d'exclusion de la tutelle, par l'art. 444. — Besançon, 26 août 1808.

3. Egalement, la nullité de la délibération du conseil de famille qui a émis un avis favorable à la nomination d'un conseil judiciaire à un individu ne saurait être prononcée, sur le motif qu'un des membres dont le conseil était composé serait animé contre cet individu d'une animosité notoire, ou qu'il n'aurait pas eu avec lui des rapports qui permissent à ce membre de prononcer en connaissance de cause. — Paris, 15 juin 1857, S.58.2.104.-P.57.1029.-D.58.2.91.

4. Les tribunaux ne peuvent non plus, en déclarant nulle la délibération d'un conseil de famille qui a nommé un tuteur, et en ordonnant qu'il en sera convoqué un autre, pour procéder à une nouvelle nomination, exclure de celui-ci les parents qui ont composé le premier et le juge de paix qui l'a présidé. — Cass. 13 oct. 1807. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1169.

5. *Id.* Des parents ne peuvent être exclus d'un conseil de famille, par cela seul qu'ils ont déjà délibéré sur le même objet. — Paris, 7 flor. an 13; 27 janv. 1820.

6. Celui qui a un intérêt opposé à celui de l'incapable dans la question soumise à la délibération peut être exclu du conseil de famille. — Cass. 3 mai 1842, S.42.1.493.-P.42.1.707. — Caen, 29 déc. 1855, P.57.962. — Cass. 21 avril 1880, S.81.1.75.-P.81.156.-D.80.1.430. — En ce sens, Fréminville, t. 1, n. 92; Aubry et Rau, t. 1, § 92, note 11; Massé et Vergé, t. 1, § 201, note 25; Demolombe, t. 1, n. 316; Laurent, t. 4, n. 539. — *Contrà*, Caen, 15 janv. 1811. — Plusieurs des auteurs cités ci-dessus font d'ailleurs observer que l'opposition d'intérêts constitue plutôt une cause de récusation qu'une cause d'exclusion proprement dite.

7. Le failli conserve, malgré sa faillite, le droit d'être membre d'un conseil de famille. — Bruxelles, 14 août 1833, S.34.2.683. — V. n. 23.

8. Egalement (quelque inconcevable que cela soit), un fils de famille peut faire partie d'un conseil de famille appelé à décider si son père doit être exclu, pour cause d'incapacité de la tutelle ou de l'administration des biens de ses enfants mineurs. — Cass. 16 déc. 1829.

9. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire partie d'un conseil de famille : il n'est pas assimilé à un interdit. — Cass. 21 nov. 1848, S.48.1.677.-P.49.1.302.-D.48.1.230. — *Sic*, Boileux, sur l'art. 442; Marcadé, art. 442, n. 2; Demolombe, t. 7, n. 468 et 512; Massé et Vergé, t. 1, § 201, note 21; Laurent, t. 4, n. 538. — *Contrà* (au cas de faiblesse d'esprit), Duranton, t. 3, n. 503; Chardon, p. 340; Aubry et Rau, t. 1, § 92, note 7.

10. La femme n'est exclue des conseils de famille, en matière de tutelle, que pour le cas où elle est exclue de la tutelle. Ainsi, quand il s'agit de l'interdiction de son mari, la loi, qui lui permet d'être tutrice, lui permet par suite d'assister au conseil de famille : il y a exception à l'art. 442 par l'art. 507. — Bruxelles, 20 juill. 1812. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 512.

11. Jugé au contraire que la femme de l'interdit ne doit pas faire partie du conseil de famille réuni pour nommer un tuteur à son mari. — Paris, 24 fév. 1853, S.53.2.463.-P.53.1.432.-D.53.2.168. — Montpellier, 29 juill. 1862, S.62.2.367.-P.63.372. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 520.

12. Mais elle doit cependant être entendue dans ses explications par le conseil de famille avant sa délibération. — Paris, 24 fév. 1853, ci-dessus. — Dijon, 13 fév. 1866, S.66.2.240.-P.66.927.-D.66.2.63. — En sens contraire, Montpellier, 29 juill. 1862, ci-dessus.

13. La mère tutrice qui perd la tutelle pour s'être remariée sans avoir accompli l'obligation qui lui est imposée par l'art. 395, peut et doit être membre du conseil de famille. — Bruxelles, 30 mai 1810. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 511; Fréminville, t. 1, n. 92; Aubry et Rau, t. 1, § 92, p. 374; Demolombe, t. 7, n. 515; Massé et Vergé, t. 1, § 201, note 24, p. 393; Demante, t. 2, n. 196 *bis*-3; Magnin, t. 2, n. 327 et 406; Laurent, t. 4, n. 542.

14. Jugé en sens contraire. — Aix, 9 mai 1846, S.46.2.580.-P.46.2.612.-D.46.2.171. — *Sic*, Delvincourt, sur l'art. 445; Allain et Carré, *Man. des juges de paix*, t. 1, n. 440.

15. La délibération du conseil de famille qui nomme un subrogé tuteur *ad hoc*, à raison de l'opposition d'intérêts existant entre le pupille et son subrogé tuteur, n'est pas nulle par cela seul que celui-ci y a participé, alors surtout que, déduction faite de sa voix, celles des autres membres restent en nombre légalement suffisant. — Grenoble, 11 janv. 1864, S.64.2.249.-P.64.1164.-D.65.2.57.

16. Le partage de communauté ou de succession que les parents du mineur ont à faire avec lui n'est pas un *procès*, dans le sens de l'art 442, qui rende ces parents incapables de faire partie du conseil de famille. — Paris, 5 oct. 1809. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 479; Huc, t. 3, n. 350.

17. Jugé, dans le même sens, qu'une demande en délivrance de legs universel et une demande en partage formées contre un interdit, n'ont pas le caractère d'un procès dans le sens de l'art. 442. — Rouen, 30 juill. 1890, S.91.2.37.-P.91.1.221.

18. Le principe que la partie adverse d'un mineur ne peut être tuteur ni membre du conseil de famille, est applicable même alors que cette partie est son propre frère. — Aix, 3 fév. 1832, S.33.2.307.

19. Mais ce principe est inapplicable à ceux dont les enfants ou le conjoint ont un procès avec le mineur. — Demolombe, t. 7, n. 475 et 476; Laurent, t. 4, n. 513; Dalloz, v° *Minorité*, n. 353, et *Suppl.*, n. 260. V. aussi Marcadé, art. 442, n. 4; Massé et Vergé, t. 1, p. 393,

SECTION VII.

De l'Incapacité, des Exclusions et Destitutions de la Tutelle.

442. Ne peuvent être tuteurs, ni membres des conseils de famille,

1° Les mineurs, excepté le père ou la mère ;

2° Les interdits ;

3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes ;

4° Tous ceux qui ont ou dont les père ou mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état du mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens, sont compromis. — C. c. 1029, 1990; C. pén. 34,42, 334, 335.

443. La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle. Elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déférée. — C. pén. 7 et s., 43, 335.

444. Sont aussi exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice,

1° Les gens d'une inconduite notoire;

2° Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. — C. pén. 42, 43, 335.

---

note 23; Huc, t. 3, n. 350. — En sens contraire, Duranton, t. 3, n. 505 ; Aubry et Rau, t. 1, § 92, note 9, p. 374, et § 104, p. 418.

20. Ce principe n'est d'ailleurs applicable que dans le cas d'un procès actuellement pendant ; il ne suffit pas que le procès soit possible ou même imminent, il faut qu'il existe réellement au moment de la réunion du conseil de famille. — Pau, 21 juin 1823. — Rouen, 30 juill. 1890, S.91.2.37.-P.91.1.221. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 474 ; Laurent, t. 4, n. 517.

21. Ce principe n'est pas applicable au cas d'un procès entièrement terminé. — Lyon, 24 fév. 1859, S.59.2.655.-P.60.526. — Cass. 21 avril 1880, S.81.1.75.-P.81.156. -D.80.1.430. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 474 ; Aubry et Rau, t. 1, § 92, note 10.

22. Egalement un procès entre le mineur et son tuteur ne peut être une cause de révocation de celui-ci, alors que le procès est terminé et qu'il ne reste plus que des comptes peu importants à régler. — Nîmes, 2 mars 1848, S. 48.2.295.-P.48.1.532.-D.48.2.58.

23. Le failli conserve, malgré sa faillite, capacité pour être tuteur. — Bruxelles, 22 juin 1827, P. chr. ; 14 août 1833, S.34.2.683. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 447 ; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 4, n. 1117 ; Magnin, n. 411 et s. ; Chardon, n. 440 ; Marchand, p. 250 ; Demolombe, t. 7, n. 492. — En sens contraire, Duranton, t. 3, n. 509 ; Fréminville, t. 1, n. 146 ; Esnault, *Faill.*, t. 1, n. 155 ; Renouard, *id.*, t. 1, p. 305 et 306. — Les premiers auteurs, du reste, en enseignant que le failli investi d'une tutelle ne la perd pas de plein droit, ajoutent que le tuteur pourrait être destitué en vertu de l'art. 444 (V. art. 444, n. 8 et 9). — V. encore Derouet, *Rev. prat.*, t. 16, p. 519, et t. 17, p. 504. — V. aussi art. 443, C. comm., n. 76.

24. Jugé, avant le Code, que le père survivant n'avait pas droit à la tutelle légale de ses enfants, lorsqu'il se trouvait en état de faillite. — Dijon, 28 prair. an 12.

25. Lorsqu'un tuteur vient à être interdit, il cesse de plein droit d'être tuteur, sans qu'il soit besoin d'une délibération du conseil de famille pour statuer sur la cause d'incapacité déjà constatée par le jugement d'interdiction. — Gand, 13 fév. 1897, D.99.2.27. — V. *sup.*, art. 424, n. 1 et 2.

26. Tout individu déchu de la puissance paternelle est incapable d'être tuteur, subrogé tuteur, curateur ou membre du conseil de famille. — L. 24 juill. 1889, art. 8.

27. Sur le point de savoir si un étranger peut être tuteur ou membre d'un conseil de famille en France, V. *suprà*, art. 11, n. 36 et s.

28. Les fonctions de tuteur et d'exécuteur testamentaire du père et de la mère ne sont pas incompatibles. — Paris, 15 mess. an 12.

29. V. art. 407, n. 1 et s. ; art. 494, n. 3 ; art. 464, C. proc., n. 285.

443. — Voy. encore les dispositions des art. 34-4° et 42-6° du Code pénal ; des art. 2, § 3, et 3, § 2, de la loi du 7 déc. 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes ; et de l'art. 8 de la loi du 24 juill. 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. — Cette dernière loi se trouve annotée *suprà*, p. 319.

---

444. — 1. Le père ou la mère peuvent, comme tous autres tuteurs, être exclus ou destitués pour cause d'inconduite et d'incapacité. — Besançon, 4 août 1808. — Riom, 4 fruct an 12. — Toulouse, 18 mai 1832, S.32.2. 470. — Bordeaux, 8 août 1845, S.47.2.134.-P.46.1.15 -D.47.4.486.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 1170 ; Proudhon, t. 2, 1 358, 3e édit. ; Duranton, t. 3, n. 512 ; Magnin, t. 1, n. 405 ; Chardon, n. 40 ; Fréminville, t. 1, n. 17 ; Demolombe, t. 7, n. 495 ; Aubry et Rau, t. 1, § 119, note 4 ; Massé et Vergé, t. 1, § 228, note 4 ; Laurent, t. 4, n. 521.

2. Spécialement, dans le cas de négligence de l'éducation de leur fille mineure, au point de compromettre ses mœurs. — Toulouse, 25 nov. 1830, S.31.2.246.

3. Jugé de même qu'un tuteur est destituable, si par sa négligence, sa pupille a été séduite, surtout si elle a été séduite par le fils même du tuteur. — Paris, 26 therm. an 9.

4. L'inconduite notoire de la mère tutrice résulte suffisamment de ce que s'étant soumise d'une manière absolue à la domination d'un homme placé sous la main de la justice comme inculpé de banqueroute et d'abus de confiance, elle l'a suivi en pays étranger avec ses enfants, et y a contracté avec lui un mariage radicalement nul à défaut d'observation des prescriptions de la loi française.— Cass. 15 mars 1864, S.64.1.155.-P.64.972.-D.64.1.301.

5. L'inconduite d'un tuteur peut être réputée ***notoire***, dans le sens de la loi, et par suite motiver sa destitution, encore que les juges chargés d'homologuer la délibération du conseil de famille qui aurait prononcé cette destitution soient obligés d'ordonner une enquête pour s'assurer de l'existence des faits d'inconduite reprochés. — Cass. 12 mai 1830.

6. Et pour que des faits de grossesse et d'accouchement reprochés à la mère tutrice aient le caractère d'une inconduite notoire, et emportent la destitution de la tutelle, il n'est pas nécessaire que ces faits soient tellement publics, à l'époque où ils sont allégués, que dès lors il n'y ait plus de recherches à faire. A cet égard, une enquête est admissible, et les juges peuvent prononcer la destitution sur les résultats obtenus par suite de l'enquête. — Aix, 24 août 1809.

7. Néanmoins, des liaisons illicites, dévoilées par une correspondance tenue secrète, ne peuvent être opposées comme inconduite notoire excluant de la tutelle. — Bordeaux, 15 pluv. an 13.

8. A plus forte raison, une faute isolée, suivie de repentir et atténuée autant qu'il était possible, ne constitue pas l'inconduite notoire dont parle l'art. 444, alors que cette faute n'a été connue que par la divulgation du demandeur et la violation de lettres confidentielles. — Rouen, 24 janv. 1859, P.60.1087.-D.60.2.24. — V. n. 18.

9. Il ne suffit pas non plus, pour justifier la destitution d'un tuteur, des craintes que peuvent suggérer certains faits hautement répréhensibles, s'ils remontent à une époque éloignée de l'ouverture de la tutelle, et ne se sont plus répétés depuis. — Gand, 18 déc. 1880, S.81.4. 28.-P.81.2.47.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 265.

10. Les faits de gestion qui peuvent motiver la destitution du tuteur pour cause d'incapacité, ne sont pas seulement ceux qui ont trait à l'administration des biens du pupille, mais aussi ceux relatifs à l'administration de ses affaires personnelles. — Aix, 7 janv. 1868, S.69.2.141.-P.69.694.-D.71.2.129. — Besançon, 31 août 1870, S.71.

445. Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle, ne pourra être membre d'un conseil de famille.

446. Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix.

Celui-ci ne pourra se dispenser de faire cette convocation, quand elle sera formellement requise par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches.

447. Toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur.

2.162.-P.71.541.-D.71.2.50.—Limoges, 17 mars 1896, S. et P.98.2.62.—En ce sens, Demante, t. 2, n. 195 *bis* II; Demolombe, t. 7, n. 495 et s.; Huc, t. 3, n. 354. — En sens contraire, Laurent, t. 4, n. 525.

11. Et l'incapacité du tuteur quant à la gestion de ses biens personnels peut résulter de ce qu'il est en état de faillite, alors surtout que rien n'établit que cette faillite soit due à des malheurs qu'il lui était impossible de prévoir ou d'éviter. — Toulouse, 18 mai 1832, S.32.2.470. — V. aussi les arrêts d'Aix et de Besançon cités ci-dessus. — V. encore art. 442, n. 23 et 24.

12. Mais l'insolvabilité, même absolue et dûment constatée, ne saurait autoriser un conseil de famille à dépouiller de la tutelle légale un père dont l'honorabilité est pleinement reconnue. — Bordeaux, 25 mars 1873, S. 73.2.215.-P.73.882.-D.75.2.8.

13. La cécité n'est pas une cause d'exclusion ou de destitution de la tutelle; elle est seulement une cause d'excuse ou de dispense. — Cass. 7 juin 1820.

14. L'art. 444 est applicable au père *administrateur*, pendant le mariage, des biens personnels de ses enfants: le père peut donc être destitué de cette administration... Surtout quand il s'agit de biens dont il n'a pas l'usufruit légal. — Cass. 16 déc. 1829. — En ce sens, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 283, note 4; Chardon, *Puiss. patern.*, n. 40 et s.; Fréminville, t. 1, n. 17; Demolombe, t. 6, n. 424 et s.; Massé et Vergé, t. 1, § 207, note 17. — Bertin, *le Droit* du 1er juin 1868, admet aussi que la destitution peut être prononcée, mais sans application de l'art. 444. — V. aussi Marcadé, t. 2, n. 151; Aubry et Rau, t. 1, § 123, note 13, et t. 6, § 551, p. 94.

15. *Id...* Mais il ne peut pas être destitué relativement à la *personne* de ses enfants. — Paris, 29 août 1825. — *Sic*, Laurent, t. 4, n. 291, 292. — En sens contraire, Chardon, n. 42; Demolombe, t. 6, n. 367 et s; Aubry et Rau, t. 6, § 551, p. 94; Massé et Vergé, *loc. cit.* — V. *suprà*, p. , la loi du 24 juill. 1889, art. 1er, nos 1 et s.

16. Dans tous les cas la destitution, même pour inconduite notoire, du père tuteur légal, n'entraîne pas par elle seule la perte du droit de garde de ses enfants. — Paris, 15 déc. 1898, S. et P.99.2.205.-D.99.2.57.

17. Lorsqu'un tuteur est destitué comme incapable ou comme mauvais administrateur, toute présomption est pour la vérité des faits: les juges doivent ordinairement s'en rapporter au conseil de famille. — Turin, 10 avr. 1811.

18. Une lettre missive adressée par le tuteur à son pupille peut être produite dans une instance en destitution de la tutelle. — Cass. 18 mars 1861, S.62.1.698.-P. 62.541.-D.61.1.432. — V. n. 7 et 8.

19. Le père destitué de la tutelle peut, à la différence du tuteur ordinaire, être réintégré dans ses fonctions, si l'avis du conseil de famille convoqué à cet effet lui est favorable. — Besançon, 17 déc. 1807. — En ce sens, Jay, *Cons. de fam.*, n. 41. — En sens contraire, Magnin, n. 408; Demolombe, t. 7, n. 510.

20. Mais le tuteur destitué ne peut appeler du jugement qui lui enlève la tutelle, sur le fondement que, depuis la destitution, il a changé de conduite. Le seul parti qui lui reste est de s'adresser au conseil de famille, qui décidera s'il doit être réintégré. — Besançon, 10 déc. 1806.

21. Le père ou la mère destitués de la tutelle peuvent-ils pour cela être privés de l'usufruit légal de leurs biens? — V. à cet égard, notes 33 et s. de l'art. 384.

22. Le père destitué de la tutelle n'a pas le droit de critiquer l'importance des dépenses faites pour l'éducation de l'enfant; mais il peut cependant exiger que le tuteur justifie que les dépenses autorisées par le conseil de famille ont réellement été faites. — Lyon, 4 juin 1878, S.79.2.3.-P.79.81.-D.79.2.167.

23. V. art. 396, n. 6 et s.; art. 442, n. 23 et s.; art. 448, n. 12 et 13.

445. — 1. La mère qui a perdu la tutelle par le défaut de convocation du conseil de famille, en cas de convol, n'est pas réputée exclue ou destituée d'une tutelle, dans le sens de l'art. 445. En conséquence, elle n'est pas incapable d'être membre d'un conseil de famille.—Bruxelles, 30 mai 1810. — V. sur ce point, *sup.*, art. 442, n. 13 et 14.

2. V. art. 442, n. 1 et s.

446. — 1. Le subrogé tuteur, ou le juge de paix, agissant d'office, peuvent seuls provoquer la destitution du tuteur. — Montpellier, 9 prair. an 13.

2. Et dans ce cas, l'un et l'autre ne sont pas incapables de voter sur cette destitution.—Rennes, 14 fév. 1810. —Rouen, 17 nov. 1810. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1135; Delvincourt, t. 1, p. 440; Magnin, t. 1, n. 418; Demolombe, t. 7, n. 377; Aubry et Rau, t. 1, § 119, p. 481; Allain et Carré, *Man. des jug. de paix*, t. 1, n. 694. — V. art. 420, n. 9.

3. Jugé encore que celui qui a provoqué la destitution d'un tuteur, peut valablement faire partie du conseil de famille s'il réunit d'ailleurs les conditions voulues.—Cass. 12 mai 1830.

4. Le ministère public n'a pas qualité pour requérir la convocation d'un conseil de famille, à l'effet de délibérer s'il y a lieu à la destitution d'un tuteur. — V. *suprà*, art. 406, n. 1 et 2.

5. V. *sup.*, art. 390, n. 15.

447. — 1. Les délibérations des conseils de famille portant qu'une mère qui se remarie ne doit pas conserver la tutelle de ses enfants, ne sont pas soumises à la nécessité d'être motivées; il n'en est pas comme des délibérations portant exclusion ou destitution. — Cass. 17 nov. 1813. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, vo *Motifs de jug.*, n. 20, t. 17, p. 198; Demolombe, t. 7, n. 140.

2. De même, l'insertion des motifs n'est pas nécessaire dans l'avis du conseil de famille qui, au cas de séparation de corps, attribue à la mère, à l'exclusion du père, la garde des enfants. — Paris, 11 déc. 1821.

3. Le juge de paix présidant le conseil doit, comme tout autre membre, motiver son avis dans une délibération qui prononce la destitution du tuteur. — Lyon, 13 mars 1845, S.46.2.429.-P.46.2.416.-D.46.2.186. — V. *sup.*, art. 416, n. 2 et s.

448. Si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et le nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions.

S'il y a réclamation, le subrogé tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sauf l'appel.

Le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé tuteur pour se faire déclarer maintenu en la tutelle. — C. pr. 882 et s.

449. Les parents ou alliés qui auront requis la convocation, pourront intervenir dans la cause, qui sera instruite et jugée comme affaire urgente. — C. pr. 404, 405, 884 et s.

SECTION VIII.

De l'Administration du Tuteur.

450. Le tuteur prendra soin de la personne du mineur, et le représentera dans tous les actes civils.

---

448 et 449. — 1. Les dispositions du Code civil sur la forme de procéder en matière de destitution de tutelle n'ont pas été modifiées par celles du Code de procédure au titre des Avis de parents (art. 882 et s.). — Nîmes, 8 juill. 1834, S.35.2.198.

2. Le tuteur ne peut attaquer pour cause d'irrégularité la délibération du conseil de famille qui a prononcé sa destitution, s'il y a assisté et n'a point réclamé.—Bruxelles, 18 juill. 1810. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 448; Fréminville, t. 1, n. 150; Demolombe, t. 7, n. 506; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 228, note 10, p. 455; Aubry et Rau, t. 1, § 119, note 9; Laurent, t. 4, n. 528.—V. cependant Massé et Vergé, *loc. cit.*—V. *sup.*, art. 407, n. 20.

3. L'homologation de la délibération d'un conseil de famille qui prononce une destitution de tutelle est obligatoire toutes les fois que le tuteur n'a pas adhéré à cette délibération. — Paris, 2 août 1895, D.96.2.56.-Pand.96.2.209.-Fr. jud.XX.2.160.

4. Il en est ainsi spécialement dans le cas où le tuteur, interné dans une maison de santé, se trouve dans l'incapacité absolue, à raison de son état mental, d'adhérer à la délibération qui lui reprend la tutelle. — Même arrêt.

5. L'homologation de la délibération qui prononce la destitution doit être demandée par assignation du tuteur destitué devant le tribunal de première instance, et non par voie de requête; l'art. 885, C. proc. est ici inapplicable. — Rouen, 25 juin 1857, S.58.2.408.-P.58.1064. — V. aussi art. 885, C. proc., Montpellier, 3 déc. 1841.

6. Si le subrogé tuteur néglige de faire homologuer la délibération, le plus proche parent qui a provoqué la destitution peut alors agir en son lieu et place. — Orléans, 9 prair. an 12. — V. art. 887, C. proc.

7. Mais cette homologation ne peut être poursuivie par le tuteur nommé en remplacement, celui-ci n'acquérant qualité pour agir dans l'intérêt du mineur que du moment même de l'homologation. — Le nouveau tuteur qui a poursuivi sans droit l'homologation de la délibération est tenu personnellement des frais de l'instance, quelle que soit sa bonne foi. — Bruxelles, 12 nov. 1830, S.31.2.58.

8. Toutefois, le nouveau tuteur peut intervenir dans l'instance d'homologation de la délibération, quoiqu'il n'ait pas fait partie du conseil. — Angers, 29 mars 1821.

9. Et les poursuites par lui exercées avant d'avoir signifié au tuteur destitué la délibération qui prononce la destitution et d'en avoir obtenu l'homologation sont valables, lorsque le tuteur remplacé, appelé devant le conseil de famille, ne s'y est pas présenté, et ne réclame pas contre sa destitution. — Cass. 14 juin 1842, S.42.1.742.-P.42.2.520.

10. L'action du tuteur qui, destitué de la tutelle, veut s'y faire maintenir, doit être dirigée, non contre les membres du conseil de famille qui ont pris part à la délibération, mais contre le subrogé tuteur: à cet égard, l'art. 883, C. proc., ne déroge pas à l'art. 448, C. civ.— Liège, 17 mars 1831, S.34.2.118. — Montpellier, 14 mai 1883, S.85.2.50.–P.85.1.322.–D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 77. — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 375, Demiau, p. 589; Carré, q. 2997; Berriat-Saint-Prix, t. 2, p. 679; Favard, v° *Avis des parents*, n. 3; Rodière, *Comp. et Proc. civ.*, t. 2. p. 416; Duranton, t. 3, n. 478 et 514; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1039; Bioche, v° *Cons. de fam.*, n. 65; Demolombe, t. 7, n. 504; Aubry et Rau, § 96, note 34; Massé et Vergé, § 228, note 14; Marcadé, art. 449, n. 1; Laurent, t. 4, n. 468. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1178; Delaporte, t. 2, p. 425; Paris, 11 août 1881, S.82.2.62.–P.82.1.339.–D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 298.–Fr. jud.VI.2.62. — Selon Proudhon, t. 2, p. 206, et Chardon, p. 34, on peut appliquer l'un ou l'autre article. — Et suivant Chauveau, sur Carré, *loc cit.*, il faut, appliquant les deux articles cumulativement, assigner et le subrogé tuteur et les membres du conseil de famille. — V. encore les deux décisions qui suivent.

11. Le tuteur qui n'a pas été appelé et n'a pas figuré comme partie au jugement par lequel la délibération du conseil de famille le relevant de ses fonctions a été homologuée, n'a pas qualité pour interjeter appel de ce jugement; il doit poursuivre l'annulation de la délibération par assignation devant le tribunal civil signifiée au subrogé tuteur. — Cass. 7 avr. 1875, S.77.1.469.-P.77.1232.-D.77.1.371.

12. Décidé encore que le jugement homologatif n'est pas susceptible d'appel de la part du tuteur destitué qui n'y a pas été appelé; mais ce tuteur procède régulièrement en demandant la nullité de la délibération par action directe contre les membres du conseil de famille, et en formant, en tant que de besoin, opposition au jugement. — Orléans, 12 janv. 1850, P.50.1.75.-D.50.2.60.

13. Jugé au contraire que le tuteur destitué doit se pourvoir par la voie de l'appel, et non par la voie de l'opposition, contre le jugement qui homologue la délibération, bien qu'il n'y ait pas été partie. — Nîmes, 8 juill. 1834, S.35.2.198.

14. Décidé pareillement que l'opposition n'est pas recevable. — Rennes, 19 mars 1844, P.44.2.335.

15. Un tribunal qui destitue un tuteur en exercice n'a pas le droit de désigner le tuteur que devra nommer le conseil de famille. — Montpellier, 9 prair. an 13. — V. toutefois Laurent, t. 4, n. 321.

16. Le jugement qui prononce la destitution d'un tuteur est suffisamment motivé lorsqu'il déclare qu'il résulte des documents de la cause que le tuteur n'a pas le degré de capacité nécessaire pour administrer les biens du pupille, et surtout pour prendre de sa personne les soins qu'exigent son âge et sa condition. — Cass. 18 mars 1861, S.62.1.698.-P.62.541.-D.61.1.432.

17. Le conseil de famille est, aussi bien que les membres qui le composent, considérés individuellement, sans qualité pour former tierce opposition au jugement qui annule une délibération de ce conseil. — Grenoble, 31 août 1855, S.56.2.618.-P.56.2.200.-D.56.2.123.

18. V. au surplus les notes de l'art. 883, C. proc.

450 Indication alphabétique.

Achat à crédit, 16.
Acte conserv., 27, 52.
Acte de comm., 17, 48
Actions industrielles, 17.
Administr. légal, 77.
Appel, 14, 15, 52.
Architecte, 61.
Ascendant, 8.
Assurance, 63 et s.
Bail, 45, 46, 72, 73.
Bornage, 18.
Caution, 30, 33.
Cession, 74 et s.
Commerce, 47 et s.
Compte, 20 et s.
Condition, 12.
Créances, 29 et s., 74 et s.
Délit, 67, 69, 70.
Dol, 67, 69, 70.
Domicile, 5.
Domm.-int. 11 et s., 56 et s.

Il administrera ses biens en bon père de famille, et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion.

Il ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille. — C. c. 907, 1137, 1373, 1374, 1596, 1718, 2137.

Donation, 13, 68.
Education, 1 et s.
Emploi, 1, 4, 15, 30 et s.
Enfant naturel, 8.
Engagement théatral, 50, 51.
Expropriation, 56.
— p. utilité publ., 42 *bis*.
Faillite, 56.
Faute lourde, 55 et s.
Garantie, 61, 68.
Garde du mineur, 5.
Gestion de biens, 10 et s.
Homologation, 44.
Immeubles, 15, 16.
Inscript. hypothéc., 31.
Insolvabilité, 30, 37.
Interdit, 60.
Legs, 12.
Lettre de change, 22, 55.
Licitation, 41 et s.
Minist. publ., 73.
Nomin. nulle, 53, 54.
Notaire, 58, 59.
Nullité, 68.
Offres réelles, 27.
Ordre amiable, 24.
Payement, 28 et s.
Part. de success, 44.
Père mineur, 11.
Placement, 57 et s.
Prescription, 60, 61.
Prêt, 57.
Quasi-délit, 67, 69, 70.
Reconnaiss. de dette, 22, 23.
Religion, 6, 7.
Réméré, 27.
Renonciation, 13.
Responsabilité, 55 et s.
Retrait successor., 19.
Revision de compte, 21.
Souscription d'actions, 17.
Subrogation, 69.
Subrogé tut., 35, 36.
Surenchère, 25 et s.
Tuteurs divers, 9.
Usufruit légal, 41, 42 *bis*, 43, 44.

Division.

§ 1er. — *Administration de la personne* (n. 1).
2. — *Administration des biens* (n. 10).
3. — *Responsabilité du tuteur* (n. 55).
4. — *Actes interdits au tuteur* (n. 65).

§ 1er. — *Administration de la personne.*

1. L'art. 450 ayant imposé au tuteur l'obligation de prendre soin de la personne du mineur, le conseil de famille n'a pas le droit de lui prescrire le mode d'éducation qu'il doit adopter. — Ainsi, un tribunal ne peut homologuer, contre la volonté du tuteur, la délibération qui détermine le mode d'éducation qu'il convient de donner au mineur; il peut cependant, sur la demande des parents, représentés par le subrogé tuteur, indiquer lui-même l'éducation qui paraît la plus convenable aux intérêts du mineur. — Turin, 9 déc. 1808.

2. De même, un tuteur a le droit de retirer sa pupille de pension, nonobstant l'opposition de l'un des membres du conseil de famille, et alors surtout que tous les membres de ce conseil sont de l'avis du tuteur. Dans un tel cas, le juge, en état de référé, ne peut suspendre l'exécution de la délibération du conseil de famille, et ordonner que la mineure restera provisoirement dans la maison dont son tuteur veut la faire sortir, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par le tribunal compétent. — Paris, 22 mars 1824.

3. Jugé au contraire que l'éducation du mineur peut être ravie au tuteur, après sa nomination, bien qu'il n'ait aucunement démérité, bien qu'il ne soit survenu aucun changement grave dans les circonstances qui existaient à l'époque de la tutelle, et par cela seul que le conseil de famille décide que l'intérêt du mineur doit gagner à ce que son éducation soit confiée à une autre personne. — Cass. 8 août 1815.

4. En d'autres termes, le conseil de famille a le droit de régler tout ce qui concerne l'éducation du mineur, et le tuteur n'a pas à cet égard un droit exclusif. — Toullier, t. 2, n. 1183; Duranton, t. 3, n. 528; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 306; Marchand, *C. de la min.*, p. 264; Demolombe, t. 7, n. 535 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 111, p. 433; Dalloz, v° *Minorité*, n. 396. Jugé en ce sens, Colmar, 9 juill. 1894, D.95.2.541. — *Contrà*, Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 607. V. aussi Laurent, t. 5, n. 1 et s., et Huc, t. 3, n. 374, qui pensent que c'est au tuteur qu'appartient la direction de l'éducation du mineur, sauf le contrôle du conseil de famille en ce qui concerne la dépense.

5. Décidé encore que pour déterminer à qui, du tuteur ou de la mère destituée de la tutelle, doit être confiée la garde du mineur, et chez lequel des deux il devra résider, les juges doivent consulter l'intérêt de l'enfant : le tuteur ni la mère n'ont aucun droit exclusif à cet égard. Vainement le tuteur invoquerait l'art. 108, C. civ., qui fixe chez le tuteur le domicile du mineur; cette disposition ne concerne que le domicile de droit. — Bastia, 31 août 1826.

6. Le conseil de famille et le tuteur doivent, en ce qui touche la religion dans laquelle le mineur sera élevé, respecter la volonté manifestée avant sa mort par le dépositaire de la puissance paternelle. — Colmar, 19 nov. 1857, S.58.2.81.-P.58.966.-D.59.2.36. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 111, p. 134. V. aussi Massé et Vergé, t. 1, p. 432, note 1. — En sens contraire, Laurent, t. 5, n. 4 et Huc, t. 3, n. 371, suivant lesquels la direction de l'éducation religieuse du mineur appartient au tuteur.

7. Spécialement, lorsqu'un père israélite s'étant converti à la religion protestante, a conduit régulièrement ses enfants aux instructions données au temple protestant, et leur a, sur son lit de mort, fait administrer le baptême, sa volonté ainsi manifestée doit être respectée, et le conseil de famille ni le tuteur ne peuvent décider que ces enfants seront élevés dans la religion judaïque. — Même arrêt.

8. Le tuteur d'un enfant naturel reconnu peut refuser de le laisser communiquer avec les ascendants de sa mère, si ces communications lui paraissent présenter des inconvénients pour le mineur;. . sauf aux tribunaux à apprécier s'il n'abuse pas de son droit. — Paris, 20 juin 1861, S.61.2.461.-P. 62.69.-D.61.2.136. — V. anal. *sup.*, art. 371, n. 6 et s.

9. Peut-il être nommé un tuteur à la personne, et un tuteur pour l'administration des biens? — V. à cet égard, note 2 de l'art. 405.

§ 2. — *Administration des biens.*

10. Pour déterminer l'étendue des pouvoirs du tuteur quant aux biens du mineur, il faut, suivant Laurent, t. 5, n. 40 et s., distinguer entre les actes d'administration et les actes de disposition; les premiers seuls sont permis au tuteur. — Mais, suivant l'opinion la plus générale, les pouvoirs du tuteur ne sont pas limités aux actes de simple administration; le tuteur peut accomplir pour le compte du mineur tous les actes qui ne lui sont pas interdits par une disposition expresse ou implicite de la loi. V. Demolombe, t. 7, n. 635; Aubry et Rau, t. 1, § 113, et note 1, p. 445; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1057; Huc. t 3, n. 372; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 344.

11. Le père mineur, tuteur de son enfant, a besoin de l'assistance de son propre curateur, pour agir au nom de l'enfant, comme en son nom personnel, s'il s'agit d'actes dépassant les bornes d'une simple administration. — Locré, *Espr. du C. civ.*, sur l'art. 442; Marcadé, art. 442, n. 1; Massé et Vergé, t. 1, § 207, note 21. — Selon Delvincourt, t. 1, p. 289; Duranton, t. 3, n. 502; Demolombe, t. 7, n. 465; Aubry et Rau, t. 1, § 99. note 1; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 343; Taulier, t. 2, p. 49, la présence du subrogé tuteur est nécessaire. — Enfin, suivant Bloechel, § 2, *Diss. sur la puiss. patern.*, l'enfant mineur doit, en ce cas, être pourvu d'un tuteur *ad hoc*.

12. Peut-on apposer à un legs fait à des enfants mineurs la condition que le père tuteur n'aura pas l'administration des biens légués? V. sur ce point, *suprà*, art. 389, n. 5.

13. Les intérêts que doit gérer un tuteur, pour son mineur, ne sont pas bornés aux seuls intérêts matériels : il administre en bon père de famille (dans le sens de l'art.

450), quand il fait, pour son mineur (avec autorisation du conseil de famille), des sacrifices commandés par l'honneur ou les exigences naturelles et sociales. — Singulièrement : est valable la renonciation à une donation faite à un mineur, lorsque cette renonciation consentie par le tuteur, après délibération du conseil de famille homologuée en justice, est le seul moyen de mettre le donateur à même d'éviter son déshonneur.— Paris, 14 juillet 1826. — V. toutefois Demolombe, t. 7, n. 777.

14. En règle générale, le tuteur peut faire seul l'emploi des fonds appartenant à ses mineurs, de la manière qui lui paraît la plus utile et la plus avantageuse pour eux. — Douai, 24 juin 1881, S.82.2.60.-P.82.1.335.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 351. — En ce sens, Lyon-Caen, observ. S.85.2.97.-P.85.1.562. — V. toutefois ci-après n. 17 et p. 368, loi du 27 fév. 1880, art. 6, n. 5 et s.

15. Ainsi, le tuteur peut employer les capitaux du pupille en acquisitions d'immeubles, sans avoir besoin de s'y faire autoriser par le conseil de famille. — Toullier, t. 2, n. 1221 ; Duranton, t. 3, n. 570 ; Demolombe, t. 7, n. 676; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 1, p. 560, 3° ; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 459, texte et note 64; Chardon, t. 3, n 493; de Fréminville, t. 1, n. 267 et 538; Laurent, t. 5, n. 60. — V. cependant Magnin, t. 1, n. 685 et 686. — Suivant Taulier, t. 2, p. 66, le tuteur ne peut valablement faire un emploi en immeubles, même avec l'autorisation du conseil de famille.

16. Jugé même que le tuteur peut acheter à crédit des immeubles pour le compte du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille, alors que ces acquisitions sont commandées par les nécessités d'une bonne administration.— Cass. 5 janv. 1863, S.63.1.9.-P.64.23.-D.63.1.77. — Nancy, (motifs), 9 mai 1885, S.87.2.137.-P.87.1.833.-D.86.2.134. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 570. — En sens contraire, Demolombe, t. 7, n. 677 ; Dalloz, v° *Minorité*, n. 460. V aussi Aubry et Rau, t. 1, p. 459, note 65, qui pensent que, si le prix de l'acquisition était encore dû lors de la cessation de la tutelle, le mineur pourrait, selon les circonstances dont l'appréciation appartiendrait aux tribunaux, être admis à répudier ces acquisitions, même au regard des tiers. — Chardon, n. 496, et Laurent, t. 5, n. 60, considérant l'acquisition à crédit comme une sorte d'emprunt que le tuteur ferait au vendeur de l'immeuble, pensent qu'il faudrait, en ce cas, observer l'art. 457, et obtenir tout à la fois l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. — V. art. 389, n. 46.

17. Mais le tuteur ne peut souscrire pour le compte du mineur à des actions émises par une société commerciale qu'avec l'autorisation du conseil de famille, revêtue de l'homologation du tribunal, alors du moins que ces actions n'étant pas libérées, la souscription entraîne l'obligation de verser par la suite les sommes qui resteront dues jusqu'à la libération des titres. — Paris, 21 mai 1884, S.85.2.97.-P.85.1.562.-D.85.2.177.-Fr. jud.VIII.2.537; 13 janv. 1885, S.85.2.101.-P.85.1.570.-D.85.2.177. — En ce sens, Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 472 et 473; Huc, t. 3, n. 418. Suivant Lyon-Caen, observ. sur le premier arrêt, S. et P. *loc. cit.*, la souscription faite par le tuteur seul est toujours nulle; c'est là un acte de commerce qui exige l'intervention personnelle du mineur et présuppose son émancipation. — V. ci-après n. 47 et s. V. aussi *inf.*, p. 369, loi du 27 fév. 1880, art. 7, n. 6.

18. Le tuteur peut-il procéder à un bornage sans l'autorisation du conseil de famille? V. *infrà*, art. 646, n. 7.

19. Le tuteur peut exercer seul, au nom du mineur, le retrait successoral. — Grenoble, 16 août 1858, S.59.2.289.-P.60.533. — *Sic*, Benoît, *Retr. success.*, n. 19. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 678. V. aussi Chardon, n. 404.

20. Le règlement des sommes dont le pupille est créancier ou débiteur est un acte de simple administration qui n'excède pas les pouvoirs du tuteur. — Grenoble, 14 janv. 1864, S.64.2.249.-P.64.1164.-D.65.2.57.

21. *Id.* Un tel règlement oblige le pupille comme s'il avait été fait par lui-même depuis sa majorité ; il ne peut donc pas en demander la revision. — Cass. 25 nov. 1861, S.62.1.192.-P.62.402.-D.62.1.131.

22. Jugé encore que le tuteur peut reconnaître les dettes préexistantes du mineur, et en faire le règlement, à la condition de ne pas aggraver la position de son pupille ; il peut dès lors renouveler au nom du mineur des lettres de change souscrites par l'auteur de celui-ci. — Cass. 22 juin 1880, S.81.1.23.-P.81.36.-D.80.1.318.

23. Mais il n'a pas qualité pour faire au nom du mineur, la reconnaissance d'une dette qui ne repose sur aucun titre. — Bordeaux, 24 juin 1859, S.60.2.277.-P.60.1131.-D.59.2.198. — En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 690 et s.

24. Le tuteur peut-il consentir à un ordre amiable sans l'autorisation du conseil de famille? — Sur cette question controversée, Voy. les auteurs cités dans notre *Code de procédure annoté*, art. 751, n. 25 et s. — Jugé que le tuteur ne peut consentir seul à un ordre amiable dans lequel le mineur n'est pas colloqué pour tout ce qui lui est dû. — Cass. 6 mars 1893, S. et P.97.1.502.-D. 93.1.473.-Pand.94.1.241.

25 Le tuteur peut former une surenchère du dixième pour le mineur, sans autorisation du conseil de famille.— Rouen, 6 janv. 1846, S.53.2.385, *ad notam*.-P.46.2.102.-D.46.2.201. — Bourges, 2 avril 1852, S.53.2.385.-P.52.1.505.-D.55.2.110. — *Sic*, Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1343.

25 *bis*. Jugé au contraire que la surenchère formée par le tuteur sans autorisation du conseil de famille est nulle. — Riom, 6 déc. 1865, S.66.2.325.-P.66.1232.-D.66.5.455. — *Sic*, Grenier, des *Hyp.*, t. 2, n. 459 ; Troplong, *Hyp.*, t. 4, n. 953 *bis* ; de Fréminville, t. 1, n. 348 ; Demolombe, t. 7, n. 719 ; Aubry et Rau, t. 3, § 294, p. 526.

26. Et cette nullité peut être proposée par l'acquéreur de l'immeuble surenchéri.— Même arrêt. — En ce sens, Troplong, n. 955. — En sens contraire, Rouen, 6 janv. 1846, cité ci-dessus.

27. Le tuteur peut, sans l'autorisation du conseil de famille, faire des offres réelles tendant à l'exercice de la faculté de réméré ; c'est là un acte purement conservatoire. —Cass. 5 déc. 1826.—V. art. 457, n. 1 et art. 464, n. 4 et 5.

28. *Id.* se payer à lui-même, comme il acquitterait à tout autre créancier, les sommes dont son pupille lui est redevable. Il fait en cela un acte d'administration qui ne nécessite pas l'intervention du subrogé tuteur.—Toulouse, 21 juin 1832, S. 32.2.494.

29. Il peut aussi poursuivre et obtenir le remboursement des capitaux du mineur. — Cass. 30 juin 1807.

30. Et cela sans que les débiteurs puissent exiger ni emploi, ni caution, bien que le père tuteur soit insolvable. — Toulouse, 26 août 1818.

31. Et la loi du 27 fév. 1880 n'a modifié en rien à cet égard les pouvoirs du tuteur qui peut, sans autorisation préalable du conseil de famille, recevoir le remboursement d'une créance de son pupille et même donner mainlevée de l'inscription hypothécaire prise pour sûreté de cette créance. — Trib. Lorient, 23 mars 1881, S.81.2.247.-P.81.1.1146.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 417. — *Sic*, Massigli, *Rev. crit.*, 1882, p. 289 ; Huc, t. 3, n. 384 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 417. — V. *inf.*, p. 368, loi du 27 fév. 1880, art. 6, n. 2 et s.

32. Le conseil de famille ne peut s'opposer à ce que le tuteur poursuive le remboursement des capitaux dus au mineur. — Riom, 18 avril 1809, S.chr.

33. Le conseil de famille ne peut non plus imposer au père tuteur légal de ses enfants l'obligation de donner caution ou de faire emploi, même dans le cas où le père serait insolvable. — Toulouse, 2 juill. 1824. — V. *suprà*, art. 389, n. 42.

34. Et l'acquéreur d'un bien de mineur, vendu par adjudication, peut payer entre les mains du tuteur, sans être tenu de suivre l'emploi du prix, encore qu'une clause de

l'adjudication soumette le tuteur à faire emploi du prix, ***en y appelant l'adjudicataire***.— Paris, 22 germin. an 10.

35. Cependant, le conseil de famille peut imposer au tuteur datif des conditions d'administration non prévues par la loi ; par exemple, décider que le tuteur ne pourra ni toucher, ni placer les capitaux sans le concours du subrogé tuteur. Surtout le tuteur ne peut contester ces conditions après les avoir acceptées. — Cass. 20 juill. 1842, S.42.1.587.-P.42.2.379.—V. *sup.*, art. 395, n. 4 et 5.

36. Décidé même que le père peut consentir la modification ou la restriction de certains de ses droits de tuteur légal, sans porter aucune atteinte à un intérêt d'ordre public. — Spécialement, il peut adhérer à la délibération du conseil de famille, portant que le prix à provenir de la vente des immeubles du mineur ne pourra être payé valablement qu'en présence d'un subrogé tuteur nommé *ad hoc* et devra être employé en rentes sur l'Etat ou en obligations hypothécaires. — Douai, 21 avril 1873, S.73.2.296.-P.73.1233.-D.74.2.147.

37. Jugé encore que le conseil de famille et les tribunaux peuvent, dans le cas d'insolvabilité notoire du père tuteur légal et pour assurer la conservation des capitaux dus au mineur, ordonner que ces capitaux resteront entre les mains des débiteurs, et que le père tuteur n'en percevra que les intérêts. — Limoges, 28 fév. 1846, S. 46.2.355.-P.46.2.583.-D.46 2.153.

38. ... ou prescrire tout autre mode de placement qui sauvegarde la nue propriété en laissant intacts les droits de la jouissance légale, tel que l'achat de rentes 3 p. 100 nominatives au profit du mineur. — Douai, 4 mars 1859, S. 59.2.346.-P. 59.249.

39. ... ou ordonner que le tuteur ne pourra recevoir les capitaux appartenant au mineur, sans avoir préalablement fait déterminer par le conseil de famille l'emploi qui en devra être fait. — Bordeaux, 25 mars 1873, S.73.2.215.-P.73.882.-D.75.2.8.

40. Suivant Demolombe, t. 7, n. 144 et s., le conseil de famille ne peut modifier les conditions d'administration du tuteur, et surtout du tuteur légal ; peu importe que le tuteur ait accepté les restrictions illégales apportées à son pouvoir. — Toutefois, dans le cas de l'art. 457 et de l'art. 460, le conseil de famille et les tribunaux peuvent user du droit qui leur appartient de déterminer les conditions de la vente, et par suite choisir un mode de paiement qui protège le mineur. — V. aussi Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 457 ; Lyon-Caen, observ. S.85.2.97.-P.85.1.562; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 418. — V. art. 457-459, n. 17 et s.

41. Ainsi, les tribunaux peuvent ordonner que les capitaux provenant de la licitation de biens auxquels le mineur a droit, ne seront pas remis au père, tuteur légal, mais resteront entre les mains des acquéreurs jusqu'à la majorité du mineur ou à son mariage. Cette mesure n'est contraire ni aux droits du tuteur légal comme administrateur, ni à ses droits comme usufruitier. — Cass. 20 juin 1843, S. 43.1.651.-P.43.2.177. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n.149.

42. *Id.* Ils peuvent ordonner qu'il sera inséré dans le cahier des charges de la vente de certains immeubles appartenant partiellement à des mineurs, que la partie du prix qui leur reviendra restera entre les mains des acquéreurs, et demeurera affectée sur les biens vendus à raison de 5 p. 100 d'intérêts par an jusqu'à la majorité des mineurs. — Bruxelles, 22 juill. 1830, S. 31.2.61.

42 *bis*. *Id.* Et même dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le conseil de famille peut prescrire au tuteur, même usufruitier légal, un emploi déterminé du capital qui est substitué à l'immeuble du mineur.— Trib. de l'Empire (Allemagne), 25 mars 1884, S.86.4.6.-P.86.2.10.

43. Jugé au contraire que dans une licitation entre majeurs et mineurs, la clause du cahier des charges qui oblige l'adjudicataire à retenir la portion du prix revenant aux mineurs jusqu'à l'époque de leur majorité, porte atteinte aux droits qui appartiennent à la mère de ceux-ci, comme tutrice et usufruitière légale, et est en même temps contraire aux intérêts des mineurs en ce qu'elle peut éloigner les enchérisseurs ; en conséquence, une telle clause doit être rayée du cahier des charges, surtout lorsque l'administration et la solvabilité de la mère tutrice n'inspirent aucune inquiétude. — Douai, 30 août 1839, S.40.2.108.

44. Décidé encore que les tribunaux ne peuvent intervenir dans les actes d'administration du tuteur hors les cas spécifiés par la loi. En conséquence, la mère tutrice et usufruitière légale ne peut, en l'absence de toute délibération du conseil de famille, être assujettie par le jugement qui homologue la liquidation et le partage tant de la communauté ayant existé entre elle et son mari que de la succession de ce dernier, à faire un emploi déterminé des sommes qu'elle aura à toucher pour ses enfants mineurs dans ladite succession. — Cass. 24 fév. 1879, S.81.1.445.-P.81.1.1159.-D.79.1.157.-Fr. jud. III.2.298.

45. Le tuteur ne peut être soumis par une délibération du conseil de famille à l'obligation de louer aux enchères publiques les immeubles de son pupille. — Rouen, 30 nov. 1840, S. 41.2.137.-P. 41.1. 327.

46. Sur les baux des biens des mineurs, V. les art. 1718, 1429 et 1430.

47. Un tuteur ne peut pas faire le commerce pour son pupille. Il ne pourrait même pas continuer le commerce des père et mère du mineur dans l'intérêt de celui-ci, qui ne serait pas en état de le faire. — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 221 ; Lyon-Caen, observ. S. 85.2.97 et P.85.1.662 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1073. V. aussi Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 72.

48. Et tout acte de commerce, même isolé, fait par un tuteur pour son pupille est nul. — Lyon-Caen, observ. S. et P. *loc. cit.* — En sens contraire, Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 472. — V. *sup.*, n. 17.

49. En tout cas si, en vue d'un intérêt évident pour le mineur, un tuteur peut exceptionnellement être autorisé à continuer pour lui le commerce que faisaient ses père et mère, et si les obligations que le tuteur peut contracter de ce chef avec des tiers peuvent être valables et lier le mineur, on ne saurait reconnaître au tuteur le droit d'entreprendre pour le mineur, même avec l'autorisation du conseil de famille, l'exploitation d'un commerce nouveau. — Alger, 4 avril 1891, S. et P.92.2.16.

50. La mère tutrice de sa fille mineure peut valablement consentir au nom de celle-ci un engagement à un théâtre. — Paris, 27 juin 1889 (sol. impl.), S.89.2.159.-P.89.1.864.-D.90.2.206. — En ce sens, Huc, t. 3, n. 368. — En sens contraire si la mère tutrice contracte *seule* ; il faut le consentement personnel du mineur : Demolombe, t. 7, n. 800 ; Lacan et Paulmier, *Législ. des théâtres*, t. 1. n. 239 ; Dubosc et Goujon, *L'engagem. théâtral*, p. 23 et 24 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1073.

51. Dans tous les cas, la mère tutrice dépasse ses pouvoirs d'administrateur en consentant, pour le cas de rupture d'engagement, un dédit hors de proportion avec les appointements de sa fille. — Même arrêt. — V. *inf.*, art. 1305, n. 14 et s.

52. En principe, le tuteur, bien qu'il ait perdu sa qualité, peut néanmoins faire des actes conservatoires dans l'intérêt de son mineur, jusqu'à son remplacement ; il peut, par exemple, appeler d'un jugement qui préjudicie à son mineur. — Colmar, 25 juill. 1817.

53. Et le tuteur dont la nomination est viciée de nullité n'en est pas moins, jusqu'à annulation, légalement tuteur, ayant qualité légitime pour administrer et transiger avec autorisation spéciale. — Cass. 14 oct. 1806. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 479.

54. Décidé encore que, lorsque la nomination d'un tuteur vient à être annulée, les ventes et autres actes qu'il a faits de bonne foi pendant le cours de son administration ne sont pas pour cela seul anéantis, soit au

préjudice des tiers, soit au préjudice du tuteur. — Colmar, 27 avril 1813. — V. art. 505, n. 15.

§ 3. — *Responsabilité du tuteur.*

55. Le tuteur commet une faute engagant sa responsabilité en recevant des lettres de change en payement de récoltes du mineur, contrairement à l'usage établi, et en négligeant de se faire payer par le sous-acquéreur desdites récoltes. En tout cas, l'arrêt le décidant ainsi contient une appréciation de circonstances qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 19 août 1879, S.80.1.102.-P.80.234.-D.82.1.470.-Fr. jud.IV.2.37.

56. Diriger la procédure en expropriation des biens d'un failli contre les syndics provisoires de la faillitte, au lieu de diriger l'action contre le failli lui-même, ce n'est pas de la part d'un tuteur une faute lourde qui donne droit au mineur de réclamer des dommages-intérêts. — Colmar, 29 août 1816.

57. Les prêts faits par un tuteur n'engendrent pas de responsabilité contre lui, bien que les emprunteurs soient ensuite devenus insolvables, lorsque, pour la sécurité de ses placements, le tuteur s'en est rapporté au notaire de la famille, jouissant alors de la considération et de la confiance générale, et que le tuteur a fait pour les mineurs ce qu'il aurait fait pour lui-même. — Douai, 24 juin 1881, S.82.2.60.-P.82.1.335.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 351.

58. Placer chez un notaire, sans garantie hypothécaire, des capitaux appartenant au mineur, peut également, à raison des circonstances, être considéré comme ne constituant pas une faute de nature à engager la responsabilité du tuteur.—Cass. 10 déc. 1851, S.52.1.727.-P.52.2.425.-D. 52.1.152.—En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 673.

59. Mais décidé, d'autre part, que le fait, de la part d'un tuteur, d'avoir laissé en dépôt, pendant plusieurs années, dans l'étude d'un notaire, une somme représentant l'entière fortune de son pupille, peut être considéré, à raison des circonstances, comme une faute lourde qui rend le tuteur responsable de la perte de cette somme dans le cas où le notaire vient à prendre la fuite emportant les dépôts qui lui avaient été confiés. — Nancy, 7 fév. 1861, D.61.2.200.

60. Le tuteur, même celui d'un interdit par suite de condamnation criminelle, est responsable des prescriptions qu'il a laissé accomplir au préjudice de son pupille pendant sa gestion. — Pau, 19 août 1850, S. 50.2.537.-P.52.2.467.-D.51.2.5.

61. Mais le tuteur ne saurait être responsable de la prescription de l'action en garantie pour vices de construction qu'il s'est abstenu, pendant la tutelle, d'exercer contre un architecte ou entrepreneur, si le délai de la garantie n'est expiré que plusieurs années après la fin de la tutelle, et si, dès lors, son pupille devenu majeur a pu agir lui-même personnellement. — Paris, 20 juin 1857, S.58.2.49.-P.57.947.-D.58.2.88.

62. Le père, tuteur légal, peut être condamné, à titre de dommages-intérêts, par suite de sa mauvaise gestion, à payer au pupille les intérêts des sommes lui appartenant depuis le jour de la cessation de l'usufruit légal jusqu'à sa majorité sans qu'il soit besoin de constater ni l'emploi de ces sommes fait par le tuteur à son profit, ni sa mise en demeure de les restituer. Et ces intérêts continuent à courir au profit de l'ex-pupille depuis le jour de sa majorité.— Cass. 17 fév. 1875, S.75.1.253.-P.75.613.-D.75.1.217.

63. Le tuteur commet une faute engageant sa responsabilité en négligeant de faire assurer une maison appartenant au mineur, alors même que cette maison n'eût pas été assurée avant la tutelle. — Rennes, 8 janv. 1897, S. et P. 97.2.127.-D.97.2.365.-Pand.97.2.350. — En ce sens, Laurent, t. 5, n. 170. V. aussi Aubry et Rau, t. 1, § 112, p. 441.

64. Et il commet également une faute engageant sa responsabilité en n'exerçant pas contre le locataire de la maison incendiée l'action fondée sur l'art. 1733, C. civ. — Même arrêt.

65. Décidé, en sens contraire au n. 63, que le tuteur n'est pas rigoureusement astreint à assurer l'immeuble du mineur. — Besançon (motifs), 1er avril 1863, S. et P. 97.2.127, note.-D.63.2.93.— En ce sens, Persil, *Tr. des assur. terr.*, n. 138; Grün et Joliat, *id.*, n. 70. Toutefois, ces auteurs admettent qu'il en serait autrement si, invité, soit par le pupille, soit par le conseil de famille, soit par le subrogé tuteur, à faire assurer l'immeuble, il s'y était refusé.

66. Dans tous les cas, il y a faute engageant la responsabilité du tuteur lorsque, ayant reconnu l'utilité d'une assurance et l'ayant contractée, il l'a laissé tomber en déchéance en ne payant pas les primes. — Même arrêt de Besançon.

67. Les actes passés par le tuteur en cette qualité n'entraînent aucun engagement personnel à sa charge, sauf en cas de dol, de délit ou de quasi délit. — Nancy, 9 mai 1885, S.87.2.137.-P.87.1.833.-D.86.2.134. — V. aussi Paris, 1er mars 1877, D.78.2.108.-Fr. jud.I.2.542. — En ce sens, Demolombe, t. 8, n. 124 et s.

68. En conséquence, il ne peut être garant de la nullité d'actes passés sans l'accomplissement des formalités légales (tels qu'une acquisition d'immeubles faite à crédit et ne constituant pas un acte de sage administration), si les tiers qui ont traité avec lui l'ont fait en connaissance de cause et s'il ne s'est soumis personnellement à aucune garantie. — Même arrêt de Nancy.

69. Le mineur ou l'interdit n'est pas responsable des obligations nées des délits ou quasi-délits commis par le tuteur au préjudice de tiers, alors même qu'ils se rattacheraient à l'administration de la tutelle.—Cass. 7 mai 1894, S. et P.98.1.510.-D.94.1.505.-Pand.94.1.502. — ... ni du dol ou de la fraude que le tuteur peut commettre. — Montpellier, 16 juill. 1891, joint à Cass. 21 mars 1893, S. et P.95.1.241.-D.93.1.433.-Pand.93.1.262. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 125 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 115, p. 469. — V. toutefois, en ce qui touche l'action en nullité du contrat, *inf.*, art. 1116, n. 19.

70. ...si ce n'est à concurrence de ce dont il se trouve enrichi. — Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.* — Cette restriction est repoussée par Wahl, note, S. et P.95.1.243.

§ 4. — *Actes interdits au tuteur.*

71. Sur l'incapacité du tuteur de se rendre acquéreur des biens de son pupille, V. *infrà*, notes de l'art. 1596.

72. La disposition de l'art. 450, qui défend au tuteur de prendre à ferme les immeubles de son pupille, est tellement absolue, que le bail des immeubles d'un mineur consenti au tuteur par un tiers à qui celui-ci les avait antérieurement donnés à ferme, est nul; et cette nullité entraîne celle du bail même qui avait été primitivement consenti au tiers par le tuteur dans les limites de ses pouvoirs. — Bourges, 29 déc. 1842, S.44.2.255.-P.43.2.725.

73. Le ministère public ne peut, d'office, requérir la convocation du conseil de famille à l'effet de donner son avis sur les baux de biens. Egalement, il ne peut requérir que les baux soient adjugés sur publication, après apposition d'affiches. — C'est là un excès de pouvoir, et une violation des art. 2, tit. 8 de la loi du 24 août 1790, et 46 de la loi du 20 avril 1810, qui n'autorisent le ministère public à agir par voie *d'action* que dans les cas spécialement indiqués. — Cass. 11 août 1818. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sec. 5. § 1er. — V. aussi art. 406, n. 1er et 2.

74. La disposition qui porte que le tuteur ne peut accepter la cession d'aucun droit ni créance contre son pupille ne s'oppose pas à ce que le tuteur acquière valablement par succession, par donation ou par legs, des droits ou actions contre le mineur. — Demolombe, t. 7, n. 759 et s.;

451. Dans les dix jours qui suivront celui de sa nomination, dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur.

S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera faite au procès-verbal. — C. pr. 931, 943, 944.

452. Dans le mois qui suivra la clôture de l'inventaire, le tuteur fera vendre, en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications dont le procès-verbal de vente fera mention, tous les meubles autres que ceux que le conseil de famille l'aurait autorisé à conserver en nature. — C. c. 522 et s., 1063, 1064; C. pr. 943 et s.

Aubry et Rau, t. 1, § 116, note 5; Massé et Vergé, t. 1, § 224, note 3, p. 472; Valette, *Explic. somm.*, p. 242.

75. Elle n'est pas applicable au cas de subrogation *légale* du tuteur aux droits du créancier du mineur. Mais est-elle applicable au cas de subrogation conventionnelle? Dans le sens de l'affirmative, V. Duranton, t. 3, n. 601 et 602; Magnin, t. 1, n. 663; de Fréminville, t. 2, n. 793. — Pour la négative, V. Demolombe, t. 7, n. 774; Aubry et Rau, t. 1, § 116, note 6; Marcadé, art. 450, n. 3; Mourlon, *Subrog.*, p. 29 et s.; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 400, et *Explic. somm.*, p. 242; Demante, t. 2, n. 207 *bis*-7.

76. Elle ne forme pas obstacle à l'acquisition par le tuteur de créances sur une succession à laquelle le pupille a régulièrement renoncé, et cette cession ne devient pas nulle parce que plus tard le pupille est revenu sur sa renonciation, et a accepté la succession depuis sa majorité. — Nîmes, 20 nov. 1850, S.51.2.32.-P.52.2.214.-D.51.2.245.

77. Cette même défense n'est pas applicable au père administrateur des biens de ses enfants mineurs, pendant la durée du mariage. — Bordeaux, 3 janv. 1849, S. 52.2.304.-P. 51.1.436.

78. Sur les effets de la nullité des cessions acceptées par le tuteur contre le pupille, V. Duranton, t. 3, n. 600; Marcadé, art. 450, n. 3; Taulier, t. 2, p. 69; de Fréminville, t. 2, n. 794; Valette, sur Proudhon, t. 2, p 399 et *Explic. somm.*, p. 238 et s.; Demolombe, t. 7, n. 766 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 116, notes 9 et 10; Massé et Vergé, t. 1, § 224, note 3; Ducaurroy, t. 1, n. 649; Demante, t. 2, n. 206 *bis*-4.

79. Au reste, la cession consentie au tuteur, d'une créance contre son pupille, est valable lorsque cette cession a été autorisée par le conseil de famille. — Toullier, t. 2, n. 1233.

80. V. art. 312, n. 40; art. 372, n. 21 et s.; art. 395, n. 4 et s.; art 405, n 2; art. 489, n. 3 *bis*; art. 490, n. 1; art. 491, n. 5, etc.; art. 751, C. proc., n. 24 et s.

451.—1. Le juge de paix ne peut, contre le vœu du tuteur, ni faire des perquisitions, ni examiner les papiers, ni assister à l'inventaire prescrit par l'art. 451. — Aix, 28 juill. 1830.

2. La disposition d'après laquelle le tuteur doit déclarer, lors de l'inventaire des biens du mineur, les créances qu'il a sur ce dernier, doit s'entendre sans distinction entre les créances liquides et celles non liquides. — Nîmes, 29 mars 1852, S.52.2.340.-P.52.2.666.-D.52.5.547.

3. La déclaration du tuteur qu'il est créancier d'une certaine somme ou *à peu près* suffit pour qu'il puisse réclamer plus tard des sommes supérieures. — Rouen, 17 août 1839, P.39.2.523. — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 13. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 564.

4. Mais sa déclaration ne le dispense pas de fournir la preuve de la créance qu'il paraît avoir, et elle ne saurait même lui servir de commencement de preuve par écrit.— Bourges, 26 avril 1831, P. chr. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 565.

5. L'omission par le tuteur de déclarer ses créances sur le mineur n'emporte pas déchéance de ses droits, si le notaire a négligé de l'interpeller à cet égard. — Pau, 6 août 1834, S.35.2.123.—Nancy, 23 juin 1851, S.51.2.711.-P.52.2.372.-D.52.2.84. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1194; Duranton, t. 3, n. 529; Chardon, *Puiss. tutél.*, p. 355; Marcadé, sur l'art. 451, n. 2; Demolombe, t. 7, n. 558; Laurent, t. 5, n. 12.

6. L'art. 451 n'exige de déclaration que de la part du tuteur créancier du mineur; la déchéance qu'il édicte ne saurait être appliquée au père tuteur légal, qui, interpellé par le notaire, n'a pas déclaré l'existence d'un legs de corps certain à lui fait par sa femme.—Nancy, 29 juin 1872, joint à Cass. 10 fév. 1873, S.73.1.357.-P.73.904.

7. De même, on ne peut appliquer l'art. 451 à la veuve tutrice légale de ses enfants mineurs, qui, interpellée par le notaire, n'aurait pas déclaré qu'elle était créancière de sa dot ou de ses reprises matrimoniales sur la succession du mari. — Magnin, t. 1, p. 639; Demolombe, t. 1, n. 562.

8. La déchéance dont il s'agit est d'ailleurs une disposition de droit étroit, qui ne peut être étendue au subrogé tuteur. — Paris, 14 fév. 1817.

9. V. notes sur l'art. 940, C. proc. — V. aussi *inf.*, art. 1122, n. 3.

452.—1. L'obligation d'observer les formalités prescrites par l'art. 452 incombe au père ou à la mère qui ne profite pas de la dispense que l'art. 453 lui accorde. — Ile de la Réunion, 25 mai 1866, joint à Cass. 29 juin 1869, S.70.1.65.-P.70.139.-D.69.329.

2. Suivant Demolombe, *Puiss. patern.*, n. 437, et Aubry et Rau, t. 1, § 123, p. 507, note 40, l'art. 452 est inapplicable au père administrateur légal. — *Contrà*, Valette, *Explic. somm.*, p. 221 et 222.

3. Cet article n'est pas, du reste, tellement impératif que la vente des meubles du mineur ne puisse être ajournée, lorsque l'intérêt du mineur paraît l'exiger. — Cass. 8 déc. 1824.

4. Le tuteur qui a gardé sans autorisation le mobilier du mineur, n'est pas par cela seul passible des intérêts de la valeur de ce mobilier à partir du jour où la vente aurait dû être faite: il appartient aux juges d'apprécier dans quelles limites ce fait a été préjudiciable au mineur, et spécialement ils peuvent ne condamner le tuteur au paiement des intérêts qu'à partir du jour de la cessation de la tutelle. — Cass. 9 juill. 1866, S.66.1.381.-P.66.1048.-D.66.1.385.

5. Et ils peuvent aussi fixer le taux de ces intérêts au-dessous de celui déterminé par la loi du 3 sept. 1807, la dette ayant pour objet une chose mobilière autre qu'une somme d'argent. — Même arrêt.

6. Le tuteur a le droit exclusif de choisir l'officier public qui doit recevoir les enchères dans la vente des meubles du mineur: le tribunal ne peut faire lui-même un choix contraire au choix du tuteur. — Turin, 10 mai 1809.

7. Lorsque le subrogé tuteur requiert la vente des meubles du mineur, et que le tuteur, se fondant sur un avis du conseil de famille, résiste à cette demande, le juge de paix est incompétent pour statuer: le litige doit être porté devant le tribunal civil. — Amiens, 11 fruct. an 13.

8. Le moyen tiré de l'inobservation des prescriptions

453. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent de les garder pour les remettre en nature.

Dans ce cas, ils en feront faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé tuteur et prêtera serment devant le juge de paix. Ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

454. Lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera par aperçu, et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens.

Le même acte spécifiera si le tuteur est autorisé à s'aider, dans sa gestion, d'un ou plusieurs administrateurs particuliers, salariés, et gérant sous sa responsabilité.

---

de l'art. 452, constitue un moyen de droit que la Cour d'appel peut, alors même qu'il n'aurait pas été expressément reproduit devant elle, reprendre et apprécier. — Cass. 3 fév. 1873, S.73.1.61.-P.73.133.

9. Et dès que ce moyen a été ainsi examiné par la Cour d'appel, il ne saurait être repoussé comme nouveau, devant la Cour de cassation. — Même arrêt.

10. Les prescriptions de l'art. 452 ne sont pas applicables aux ventes de meubles ou droits incorporels. — Cass. 3 fév. 1873, S.73.1.61.-P.73.133. — Les meubles incorporels appartenant aux mineurs sont régis par la loi du 27 fév. 1880. V. *infrà*, p. 366.

453.— 1. L'art. 453 ne s'applique qu'aux *meubles meublants*, et ne peut être étendu aux *marchandises* faisant l'objet d'un commerce. — Aix, ...1806.—*Contrà*, Chardon, n. 126 et s.

2. La prisée des meubles que les père et mère déclarent vouloir garder pour les remettre en nature peut être faite par toute personne désignée par le subrogé tuteur : il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite par un officier public.— Rennes, 14 janv. 1835, S.37.2.179. —Nîmes, 22 fév. 1837, S.37.2.179.-P.37.2.276. — Bruxelles, 2 mai 1839, S.40.2.100.—Grenoble, 5 déc. 1839, S.40.2.223.-P.40.1.539.

3. Les père et mère ne doivent pas le prix des meubles qui ont péri ou se sont perdus par cas fortuit. — Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 374.

4. Le père tuteur qui trouve dans la fortune de ses enfants des actions représentant une part dans la propriété d'un journal, peut les garder en nature jusqu'à la cessation de son usufruit légal, et n'a d'autre obligation que de les rendre, l'usufruit cessant, dans l'état où elles sont. On ne saurait le rendre responsable de la dépréciation subie par les actions dans le cours de sa jouissance, alors d'ailleurs que cette dépréciation procède de chances inhérentes à la nature même de telles valeurs, et qu'aucune faute ne lui est imputable. Il en est ainsi alors surtout que le père est lui-même copropriétaire et rédacteur en chef de ce même journal. — Paris, 14 mai 1853, S.54.2.729.-P.54.2.99. — V. Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 14, p. 303.

454. — 1. Le tuteur auquel le conseil de famille, en le nommant, a fait abandon des revenus du mineur à la charge de pourvoir à tous ses besoins, n'est pas fondé, alors qu'il n'a pas provoqué de nouvelle délibération sur ce point, à réclamer une plus ample allocation de dépenses sous le prétexte que les revenus auraient diminué. Et de son côté, le mineur ne saurait réclamer un excédent de recettes, à moins que ses revenus n'aient reçu une augmentation de quelque importance, ou que ses services n'aient été, pour le tuteur, d'une utilité que le conseil n'avait pas prévue.— Grenoble, 8 fév. 1866, S.66.2.184.-P.66.749.-D.67.2.71.

1 *bis*. Le tuteur qui néglige de se conformer aux dispositions de l'art. 454, § 1er, n'encourt aucune déchéance. — Paris, 29 janv. 1890, D.91.2.237. — Il doit seulement être soumis à un contrôle plus sévère : le subrogé tuteur pourrait d'ailleurs, dans ce cas, requérir la convocation du conseil de famille. — Huc, t. 3, n. 409.

2. Bien qu'un testateur ait nommé un tuteur onéraire avec un tuteur honoraire, s'il arrive, pendant la minorité des enfants, que les affaires difficiles se trouvent terminées et que la gestion du tuteur onéraire soit inutile, à ce point que le tuteur honoraire puisse et veuille accepter toutes les charges de la tutelle, c'est alors le cas de supprimer le tuteur onéraire : une sage interprétation de la volonté présumée du testateur dispense ici d'exécuter sa volonté littérale. — Angers, 6 août 1819. — V. art. 405, n. 2.

3. Bien qu'en principe la tutelle soit une charge gratuite, rien n'empêche d'allouer au tuteur une indemnité annuelle pour frais de gestion. — Cass. 18 avril 1854, S. 55.1.120.-P.55.1.514.-D. 54.1.387. — Douai, 5 avril 1865, S.66.2.301.-P.66.1121.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 339. — En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 610. V. aussi Fréminville, t. 1, n. 25.

4. *Id.* alors du moins que cette indemnité n'est allouée au tuteur que « sauf compte à rendre ». La somme annuelle accordée au tuteur pour frais de gestion ne lui est acquise que s'il justifie, conformément à l'art. 471, C. civ., l'avoir employée à des dépenses utiles à la tutelle. — Paris, 6 nov. 1896, S. et P 99.2.29.-D.97.2.70.

5. De même, l'allocation faite au tuteur d'une somme annuelle déterminée d'avance, non à titre d'honoraires, mais pour pourvoir aux dépenses légitimes auxquelles devra donner lieu soit l'éducation du mineur, soit l'administration et la conservation de sa fortune, n'a rien de contraire au principe de la gratuité de la tutelle. — Cass. 14 déc. 1863, S.64.1.21.-P.64.113.-D.64.1.63.

6. *Id.*... et l'exagération d'une telle allocation n'est pas à elle seule une cause suffisante de nullité de la délibération qui la contient. — Dijon, 14 mai 1862, S. 62.2.449. -P.63.272.-D.62.2.121.

7. Décidé encore que l'allocation de sommes au tuteur pour honoraires ou pour la dépense du mineur n'est pas un motif d'annulation de la délibération qui la contient, sauf au mineur à agir de ce chef, s'il y a lieu, lors de la reddition du compte de tutelle. — Agen, 19 févr. 1830, P. chr.

8. La disposition de l'art. 454, § 2, ne doit pas être entendue en ce sens que le tuteur ne pourrait pas, sans y être autorisé par le conseil de famille, donner mandat à un tiers pour faire un ou plusieurs actes relatifs à la tutelle ou pour gérer tels ou tels biens appartenant au mineur. L'autorisation du conseil de famille n'est exigée qu'afin que les administrateurs, dont le tuteur s'aidera, puissent être salariés aux dépens du mineur. — Demolombe, t. 7, n. 608 ; Laurent, t. 5, n. 27 ; Huc, t. 3, n. 412.

9. La responsabilité du tuteur qui s'est substitué des mandataires spéciaux s'apprécie, non d'après l'art. 1994, mais d'après l'art. 450, C. civ. — Caen, 11 fév. 1888, D.88.2.315. — *Sic*, Dalloz, *Supp.*, v° *Minorité*, n. 663 ; Huc, t. 3, n. 412.

10. Jugé en sens contraire. — Chambéry, 11 mars 1896, joint à Cass. 22 déc. 1897, D.99.1.83. — Demolombe, t. 7, n. 608 *in fine*, paraît aussi admettre que la responsabilité du tuteur est régie par l'art. 1994.

11. Dans tous les cas, le tuteur qui, sans autorisation du conseil de famille, donne à un tiers le mandat général d'administrer les affaires de son pupille, répond entièrement des détournements commis par ce tiers.— Rennes,

455. Ce conseil déterminera positivement la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédent des revenus sur la dépense : cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. — C. c. 1065, 1153, 1907.

456. Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra, après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employée, quelque modique qu'elle soit.

---

27 avril 1896, et Cass. (sol. impl.), 21 déc. 1897, D.98.1.382.-Pand.99.1.353.—Suivant Demolombe, t. 7, n. 609, et Laurent, *loc. cit.*, un tel mandat n'est pas valable. V. aussi Charmont, note, *Pand. loc. cit.*

12. V. art. 395, n. 5 ; art. 471, n. 1 et s.

455 et **456**.—1. Sous l'ancienne législation (comme sous le Code civil), le tuteur devait, de plein droit, après six mois, les intérêts des sommes non placées qui excédaient les besoins du mineur.—Cass. 30 avril 1835, S.35.1.555.

2. Les art. 455 et 456 sont inapplicables à la tutelle des père et mère. — Cass. 24 déc. 1895, S. et P.96.1.25.-D.96.1.321.-Pand.96.1.445.-Fr. jud.XX.2.142.—V. aussi Cass. 15 nov. 1898 (motifs), S. et P.99.1.140. — En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 628 ; Aubry et Rau, t. 1, § 112, note 42, p. 444; Massé et Vergé, t. 1, p. 431, note 35; Huc, t. 3, n. 413 ; Tissier, *Rev. crit.*, 1897, p. 625. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1071.

2 *bis*. Jugé en sens contraire. — Bordeaux, 5 août 1841, P.41.2.745. —En ce sens, Ducourroy, t. 1, n. 658 et 659; Magnin, t. 1, n. 689; de Fréminville, t. 1, n. 271; Demante, t. 2, n. 213 *bis* VII ; Laurent, t. 5, n. 39 ; Dalloz, v° *Minorité*, n. 473, et *Suppl.*, n. 368.

3. Dans tous les cas, la mère remariée et maintenue dans la tutelle est soumise aux mêmes obligations qui sont imposées à son mari cotuteur, et, dès lors, les art. 455 et 456 lui sont applicables. — Cass. 15 nov. 1898, S. et P.99.1.140. — V. anal., art. 470. — V. aussi *sup.*, art. 395, n. 9.

4. Les sommes dues par le tuteur lui-même au mineur portent intérêt, non du jour de l'exigibilité de la dette, mais seulement après un délai de six mois à partir de ce jour.—Duranton, t. 3, n. 55; Demolombe, t. 7, n. 616; Aubry et Rau, t. 1, § 112, note 40. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 452; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 362, n. 4.

5. Selon Toullier, t. 2, n. 1215, l'art. 456, qui fait courir les intérêts des sommes reçues par le tuteur et non employées après le délai de six mois, ne peut être invoqué par celui-ci qu'autant qu'il a placé les capitaux appartenant au mineur. Le tuteur qui n'a fait aucun placement pendant le délai prescrit est présumé avoir employé les deniers à son usage, et en doit les intérêts du jour où il les a reçus.—Cette opinion ne nous paraît point admissible, comme créant une présomption contraire à l'intention du législateur. *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 615; Aubry et Rau, t. 1, § 112, note 37 ; Laurent, t. 5, n. 28.

6. Mais cet article est inapplicable au cas où le tuteur a fait à son pupille des avances qui ont procuré à celui-ci un avantage pécuniaire au moins égal à l'intérêt qu'auraient produit les sommes reçues par le tuteur. — Bordeaux, 24 janv. 1835, S.35.2.288.—V. art. 474, n. 11 et s.

7. Le tuteur doit l'intérêt des intérêts annuels, comme de toute autre recette, après l'expiration des six mois. — Lyon, 16 fév. 1835, S.35.2.310. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 564; Toullier, n. 1217; Maleville, t. 1, p. 461 ; Magnin, t. 1, p. 540; Demolombe, t. 7, n. 620; Laurent, t. 5, n. 34.

8. Et même le tuteur, par la faute duquel des sommes dues au mineur n'ont pas été payées, est redevable envers le mineur, non seulement du capital de ces sommes, mais encore des intérêts. — Cass. 28 nov. 1842, S.43.1.323.-P.43.1.454.

9. La tutelle étant censée durer tant qu'il n'en a pas été rendu compte, le tuteur reste soumis à l'obligation de faire emploi des deniers pupillaires dans l'intervalle qui s'écoule entre l'avènement du mineur à sa majorité et la reddition du compte de tutelle. Par suite, il est de plein droit redevable des intérêts de ceux de ces deniers dont il n'a pas fait emploi.—Cass. 28 nov. 1842, S.43.1.323.-P.43.1.454. — Agen (motifs), 3 mai 1862, S.63.2.68.-P.63.673.-D.63.2.16.

10. *Id*... Et même le tuteur doit les intérêts des intérêts dans les termes des art. 455 et 456.—Cass. 9 juill. 1866, S.66.1.381.-P.66.1048.-D.66.1.385. — Paris, 31 mars 1876, S.78.2.9.-P.78.91; 13 déc. 1877, S.78.2.11.-P.78.96.-D.78.2.71. — *Sic*, Troplong, conclusions rapportées C.N.9.2.416; Massé et Vergé, t. 1, § 219, note 30; Chardon, n. 536. — Aubry et Rau, t. 1, § 120, notes 2 et 3 n'admettent cette solution qu'autant que le tuteur a conservé de fait l'administration des biens du pupille. — Demolombe, t. 8, n. 23 et s., ne l'admet que lorsque la tutelle finit *ex parte tutoris*, et non lorsqu'elle finit *ex parte pupilli*. — V. encore Mimerel, *Rev. crit.*, t. 8, p. 836.

11. Jugé au contraire que l'obligation du tuteur de tenir compte des intérêts des intérêts des sommes dont il n'a pas fait emploi dans les six mois, cesse à partir de la majorité. — Lyon, 19 août 1853, S.55.2.334.-P.54.1.435.-D.54.2.165. —Caen, 7 juill. 1871, S.71.2.197.-P.71.645.-D.72.2.204. — En ce sens, Magnin, t. 1, n. 688; Laurent, t. 5, n. 35.

12. *Id*... Alors du moins que le tuteur n'a pas conservé l'administration des biens pupillaires. — Nancy, 19 mars 1830. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 2.

13. *Id*... Alors même qu'il a conservé cette administration.—Angers, 23 fév. 1853, S.53.2.289.-P.54.1.161.-D.53.2.43. — Dijon, 17 janv. 1856, S.56.2.349.-P.56.1.143.-D.56.2.94.

14. En tous cas, l'ancien tuteur est passible des intérêts simples des sommes dont il s'agit, et ce comme mandataire ou gérant d'affaires.— Nancy, 19 mars 1830.— Angers, 23 fév. 1853 et Dijon, 17 janv. 1856 cités ci-dessus. —Agen, 3 mai 1862, S.63.2.68.-P.63.673.-D.63.2.16.— V. cependant Besançon, 1er avril 1863, D.63.2.93. — V. *inf.*, art. 474, n. 10.

15. La nomination du tuteur qui a continué de gérer la fortune du pupille après sa majorité, aux fonctions de conseil judiciaire de l'ex-pupille, ne modifie en rien les obligations que lui imposait la tutelle. — Paris, 31 mars 1876, S.78.2.9.-P.78.91.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 617.

16. Mais lorsque l'ex-tuteur qui avait conservé l'administration des biens pupillaires, vient à décéder, la capitalisation des intérêts s'arrête au jour de son décès, et ses héritiers ne sont tenus au paiement des intérêts du reliquat du compte de tutelle fixé à cette date que du jour de la demande en justice.—Même arrêt, et Paris, 13 déc. 1877, S.78.2.11.-P.78.96.-D.78.2.71.

17. L'administrateur particulier, gérant seulement une partie de la fortune mobilière du mineur, sous la responsabilité du tuteur et comme mandataire de celui-ci, n'est pas tenu, comme le tuteur, des intérêts composés, et n'est soumis qu'aux obligations d'un simple mandataire. — Cass. 3 juill. 1877, S.78.1.456.-P.78.1194.-D.78.1.56.

18. De même, le tiers qui, pendant la tutelle naturelle et légale de la mère, n'a été auprès d'elle qu'un *negotiorum gestor* officieux, n'est pas tenu des obligations du tuteur, et ne peut devoir d'intérêts que dans les conditions prévues par l'art. 1996, C. civ.—Paris, 31 mars 1876, S.78.2.9.-P.78.91.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 617.

19. Celui qui est à la fois tuteur et cohéritier par indivis du pupille, et qui perçoit les fruits des biens indivis, doit les intérêts de la portion revenant au pupille (non

457. Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner ou hypothéquer ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille.

Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.

Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur, sont insuffisants.

Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les immeubles qui devront être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles. — C. pr. 953 et s.; C. com. 2 et 6.

458. Les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet, ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur de la République. — C. c. 509; C. pr. 883 et s., 954 et s.

459. La vente se fera publiquement, en présence du subrogé tuteur, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal de première instance, ou par un notaire à ce commis, et à la suite de trois affiches apposées, par trois dimanches consécutifs, aux lieux accoutumés dans le canton.

Chacune de ces affiches sera visée et certifiée par le maire des communes où elles auront été apposées. — C. c. 509, 1312, 1314, 1596; C. pr. 954, 962 et s.

---

employée aux besoins de ce dernier) du jour de la perception, et non pas seulement à partir de la demande en justice. — Cass. 3 fév. 1845, S.45.1.453.-P.45.1.657.-D. 45.1.147.

20. L'obligation du tuteur de faire déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, cesse lorsque les revenus du mineur sont très modiques et évidemment insuffisants pour sa dépense annuelle. — Douai, 5 juin 1846, S.48.2.233.-P.48.2.429. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 219, note 29; Laurent, t. 5, n. 31. — En sens contraire, Demolombe, t. 7, n. 617.

21. Dans le même cas, le tuteur peut employer une partie des capitaux au paiement des dettes du mineur, sans autorisation préalable du conseil de famille.—Même arrêt.

22. Le délai de six mois dans lequel doit être fait l'emploi ne court qu'à partir de l'arrêté de compte annuel qui peut être exigé du tuteur. — Douai, 5 avril 1865, S. 66.2.301 -P.66.1121.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 339. — *Sic*, Chardon, n. 515; Laurent, t. 5, n. 33.

23. Décidé toutefois que pour établir dans un compte de tutelle l'excédent des recettes sur les dépenses dont le tuteur doit les intérêts au bout de six mois, lorsqu'il n'a pas placé cet excédent dans l'intervalle, il faut non pas ne faire qu'une seule balance à la fin de chaque année, mais faire une balance à l'expiration de chaque période de six mois, de telle sorte que l'excédent de recettes constaté par chaque balance, produise des intérêts à la charge du tuteur six mois après cette balance. — Rouen, 17 fév. 1842, S.43.2.103.-P.44.1.10.—En ce sens, Magnin, t. 1, n. 688.

24. Jugé, dans un autre système, que le délai de six mois dans lequel doit être fait l'emploi de l'excédent des revenus sur les dépenses, court du jour même de l'encaissement des revenus. — Orléans, 13 nov. 1890, S. et P.92.2.216.-D.91.2.357.-Pand.92.2.37.-Fr. jud.XV.2. 147. — En ce sens, Huc, t. 3, n. 413.

25. Suivant Demolombe, t. 7, n. 613 *bis*, 2e édit., il appartient aux juges d'apprécier, d'après les circonstances, si le tuteur, pour l'obligation que lui impose l'art. 455, s'est conduit en bon père de famille, pour le mieux des intérêts du mineur.

26. Lorsqu'il s'agit, non d'économies faites sur les *revenus* des mineurs, mais de *capitaux*, le délai accordé au tuteur pour faire le placement est réduit à trois mois. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1069; Huc, t. 3, n. 415. — V. *inf.*, p. 368, loi 27 fév. 1880, art. 6.

27. Les intérêts des sommes dont le tuteur est comptable envers son pupille sont-ils soumis à la prescription de cinq ans établie par l'art. 2277 ? V. sur ce point, *inf.*, art. 2277.

28. L'acte de délibération d'un conseil de famille, par lequel un tuteur est autorisé à garder, moyennant hypothèque privilégiée sur certains de ses immeubles, la somme dont il est reconnu reliquataire envers le mineur, doit être considéré relativement au tuteur comme un emprunt de la somme formant le montant de son reliquat, et comme tel est passible du droit proportionnel réglé par l'art. 69, § 3, n. 3, de la loi du 22 frim. an 7. — Cass. 13 nov. 1820.

29. V. art. 395, n. 5; art. 474, n. 12 et 13.

457 à 459 Indication alphabétique.

Aband. de biens, 38.
Act. en nullité, 34 et suiv.
Adjudication, 23 et s.
Amélioration, 11, 11 *bis*.
Antichrèse, 2.
Appel, 29, 30.
Arbres, 3.
Audience publiq., 23.
Chambre du cons., 21, 22.
Compte, 7.
Concordat, 5.
Conseil de famille, 1 et s.
Donation, 33.
Echange, 15.
Emploi, 10, 20.
Emprunt, 7 et s., 18.
Faillite, 5.
Forme de vente, 23 et s., 48.
Garantie, 42 et s.
Héritier, 42 et s., 46.
Homologation, 8 et s.
Hypothèque, 4, 5, 9, 20.
Hypothèque légale, 39, 40.
Indivision, 33 *bis*.
Inscript. hypoth., 4.
Lésion, 34 et s.
Licitation, 12, 13.
Lieu de la vente, 23.
Motifs, 28.
Notaire, 24 et s.
Nullité de vente, 32 et s.
Office, 14.
Office du juge, 17 et s.
Partage, 12, 13, 31.
Réméré, 1.
Réparations, 11, 11 *bis*
Rescision, 34 et s.
Subrogation, 6.
Subrogé tuteur, 8, 45.
Testament, 32.
Travaux, 11 *bis*.
Vente, 16 et s.
Vente aux criées, 24, 25, 27.

1. Le tuteur ne peut seul, et sans l'autorisation du conseil de famille, proroger le délai conventionnel fixé pour l'exercice du réméré au cas de vente faite à un mineur sous condition de rachat : une telle prorogation de délai équipolle à l'aliénation, et n'est point un simple acte d'administration. — Cass. 18 mai 1813. — V. art. 450, n. 27, et art. 464, n. 4 et 5.

2... Ni donner à antichrèse les immeubles du mineur. —Pau, 9 août 1837, S.38.2.350.-P.38.2.303.—*Sic*, Demolombe, t. 7, n. 742; Pont, *Pet. contr.*, n. 1224; Laurent, t. 28, n. 530 et s.

3. ... Ni abattre et vendre des arbres de haute futaie, non mis en coupe réglée. — Caen, 18 nov. 1863, S.64.2. 201.-P.64.949.— *Sic*, Chardon, *Puiss. tutél.*, t. 3, n. 409. — ... Alors même que ces bois arrivés à maturité se découronneraient. — Demolombe, t. 7, n. 646.

4... Ni consentir mainlevée de l'inscription prise au nom du mineur, avant que celui-ci ne soit désintéressé. —Cass. 22 juin 1818.—*Sic*, Troplong, *Hypot*, t. 3, n. 738 *bis*; Grenier, *eod.*, t. 2, n. 521; Persil, *Rég. hypot.*, art. 2157, n. 7; Demolombe, t. 7, n. 666; Aubry et Rau, t. 3, § 281, p. 387; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 1078. — *Contrà*, Tarrible, v° *Radiation*, p. 83; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 3, sur l'art. 2157.

5... Ni, en cas de faillite du débiteur, prendre part au concordat et y émettre un vote qui implique renonciation à l'hypothèque du mineur.—Cass. 18 juill. 1843, S.43.1. 778.-P.43.2.679. — Paris, 17 juill. 1866, S.67.2.23.-P. 67.196. — V, les notes de l'art. 508, C. comm.

6. Mais le tuteur peut, sans observer les formalités prescrites pour aliéner ou hypothéquer, subroger un prêteur aux droits du créancier du mineur. — Toullier, t. 7, n. 135.

7. Le compte prescrit par l'art. 457, § 3, pour établir l'insuffisance des deniers, effets mobiliers et revenus du mineur, et la nécessité d'emprunter pour lui, n'est pas exigé au cas d'emprunt spécialement destiné à préserver d'expropriation forcée un immeuble du mineur. — Bordeaux, 17 mars 1843, S.43.2.421.

8. Au cas d'emprunt pour le mineur, et lorsque la somme empruntée a pour objet (ne fût-ce qu'en partie) le paiement d'une créance personnelle du tuteur, ce n'est pas à celui-ci, c'est au subrogé tuteur qu'il appartient de demander au conseil de famille l'autorisation nécessaire pour emprunter, et d'en poursuivre l'homologation devant le tribunal. Si ces formalités ont eu lieu à la diligence du tuteur, l'emprunt contracté est nul à l'égard des mineurs; et cette nullité peut être opposée par eux non seulement à leur tuteur, mais encore au prêteur, alors qu'au moyen des énonciations de la délibération du conseil de famille, celui-ci a pu connaître l'objet de l'emprunt. — Montpellier, 17 mai 1831, S.32.2.289. — En ce sens, Laurent, t. 5, n. 108.

8 *bis*. Décidé encore que lorsqu'un tuteur a contracté conjointement et solidairement avec les mineurs un emprunt pour payer une acquisition antérieurement faite par lui en son nom personnel, et qu'il a affecté à la garantie de cet emprunt un immeuble qu'il possédait par indivis avec lesdits mineurs, les juges décident à bon droit que, dans les circonstances de la cause, il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et les mineurs et que, à défaut de représentation de ceux-ci par le subrogé tuteur soit dans la délibération du conseil de famille, soit dans l'instance en homologation de cette délibération, l'acte d'emprunt ne leur est point opposable. — Cass. 28 janv. 1896, S. et P.96.1.349.-D.96.1.543.-Pand.96.1.432.

9. L'homologation exigée par l'art. 458 est nécessaire lorsque la délibération du conseil de famille autorise un emprunt ou une constitution d'hypothèque, comme lorsqu'elle a pour objet l'aliénation des immeubles du mineur. — Pigeau, t. 2, p. 283; Merlin, *Rép.*, v° *Hypot.*, sect. 2, § 3, art. 6, et *Quest. eod. verb.*, § 4; Demolombe, t. 7, n. 730; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 451; Massé et Vergé, t. 1, § 221, note 18; Laurent, t, 5, n. 93. — V. cependant Toullier, t. 2, n. 1223.

10. Du reste, lorsque les formalités prescrites par la loi ont été accomplies, et que l'emprunt a été contracté dans les conditions du jugement d'homologation, le prêteur n'a pas à surveiller l'emploi des fonds prêtés, et ne peut être rendu responsable de ce que le tuteur a employé ces fonds à ses besoins personnels... sauf le cas de dol et fraude. — Alger, 15 juin 1866, S.66.2.327.-P.66.1235.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 521.

11. La délibération autorisant le tuteur à faire sur un immeuble qui dépérit, ou qui est susceptible d'améliorations, une dépense excédant les revenus du mineur n'est pas soumise à l'homologation du tribunal. — Duranton, t. 3, n. 559; Demolombe, t. 7, n. 650. V. aussi Fréminville, t. 1, n. 522 et s. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 295, note 2, édit. de 1824. — Suivant Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 50, et Laurent, t. 5, n. 44, le tuteur n'a même pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour faire exécuter les grosses réparations qu'exigent les biens du mineur, et pour prendre des engagements à cette occasion. — V. *inf.*, art. 471, n. 1 et s.

11 *bis*. Dans tous les cas, des travaux exécutés sur les immeubles du mineur et dont la dépense excède ses revenus, ne peuvent être mis à sa charge lorsqu'il est constaté que ces travaux n'étaient pas nécessaires pour la conservation des immeubles, qu'ils avaient été commandés par le père tuteur pour le seul profit de son usufruit légal, qu'ils étaient sans utilité pour le mineur et n'auraient pu être approuvés par le conseil de famille, s'il eût été consulté. — Cass. 1er avril 1889, S.89.1.217.-P.89.1.521.-D.91.1.413.

12. La délibération autorisant le tuteur à provoquer la licitation d'immeubles dont le mineur est copropriétaire indivis, est soumise à l'homologation du tribunal. — Angers, 19 juin 1851, S.70.2.294, note.-P.70.1147, note.-D.51.2.163. — Cass. 20 janv. 1880, S.80.1.209.-P.80.491.-D.80.1.161. — En ce sens, Maleville, t. 1, p. 464; Marcadé, sur l'art. 460; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 262; Massé et Vergé, t. 1, § 221, note 22. V. aussi Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 20.

13. Jugé en sens contraire. — Bordeaux, 23 août 1870, S.70.2.294.-P.70.1147.-D.71.2.143. — En ce sens, Laurent, t. 5, n. 75.

14. La délibération autorisant une cession d'office est soumise à l'homologation.—Nîmes, 3 juill. 1850, S.50.2.456.-P.50.2.386.-D.51.2.110.—Conf., Clerc, *Tr. gén. du notar.*, t. 1, n. 1285; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Office*, n. 93; et c'est une règle constamment suivie à la chancellerie. — V. toutefois Demolombe, t. 7, n. 588.

15. Le tuteur peut échanger un immeuble du mineur avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. — Fréminville, t. 2, n. 730; Demolombe, t. 7, n. 737; Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 18; Massé et Vergé, t. 1, § 221, note 21; Valette, *Explic. Cod. civ.*, p. 250. — *Contrà*, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 5, n. 90.

16. Lorsqu'une délibération du conseil de famille autorise la vente des biens du mineur, les tribunaux ne peuvent se dispenser d'homologuer purement et simplement la délibération du conseil, à moins de constater en fait que la vente est inutile ou dommageable au mineur. — Bruxelles, 19 flor. an 13.

17. Le tribunal saisi de la demande en homologation de la délibération qui autorise une vente d'immeubles ne peut ordonner d'office des mesures qui n'ont été ni demandées ni délibérées. — Ainsi, dans le cas où le conseil de famille autorise la vente de certains immeubles pour le paiement de dettes du mineur, le tribunal ne peut pas substituer d'autres immeubles à ceux désignés dans la délibération. — Cass. 17 déc. 1867, S.68.1.66.-P.68.142.-D.67.1.482. — V. *sup.*, art. 450, n. 40 et s.

18. *Id.*... ni prescrire un emprunt pour diminuer l'étendue de l'aliénation. — Cass. 9 fév. 1863, S.63.1.113.-P.63.446.-D.63.1.85.

19. Il ne peut pas non plus ordonner que les adjudicataires des biens à vendre garderont le prix entre leurs mains pour être converti en acquisition de rentes sur l'Etat.—Colmar, 11 avril 1822, S.63.1.113, note.

20. Cependant, d'après Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 543, le tribunal peut d'office, lorsque l'emploi proposé du prix des immeubles ne paraît pas devoir garantir suffisamment les intérêts du mineur, en prescrire un autre, par exemple, un placement hypothécaire ou l'acquisition de fonds publics; il peut aussi, selon les circonstances, ordonner que le prix restera déposé à la Caisse des consignations ou entre les mains d'un officier public, jusqu'à ce que l'emploi ordonné ait été effectué, et cet auteur dit que c'est là la jurisprudence constante du tribunal de la Seine.

21. Le Code de procédure civile n'a pas dérogé à la disposition de l'art. 458, suivant laquelle c'est en la chambre du conseil que le tribunal doit statuer sur l'homologation des délibérations du conseil de famille relatives à l'aliénation des biens du mineur.—Douai, 1er août 1838, S. 40.2.21.-P.40.1.643.—*Sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, q. 3003.

22. Mais, dans le cas d'intervention d'un tiers, les parties doivent être renvoyées à l'audience publique.—Lyon, 18 août 1865, S.66.2.356.-P.66.1273. — V. Bertin, *Chambre du conseil*, t. 1, n. 23.

23. Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la vente des biens des mineurs se fasse dans le lieu même

où ils sont situés en tout ou en partie. A cet égard, le lieu de la vente est abandonné à la sagesse des tribunaux.—Turin, 27 fruct. an 13.—V. art. 954, Cod. proc.

24. Les modes de vente judiciaire par criées ou devant notaires, étant l'un et l'autre autorisés par la loi, les juges doivent choisir ce qui convient le plus à l'intérêt du mineur. — Lyon, 6 juill. 1876, S.77.2.207.-P.77.857. — Rouen, 27 déc. 1876 et 3 janv. 1877, *ibid.* — Lyon, 20 juill 1878, Bourges, 24 juill. 1879, et Riom, 20 août 1879, S.79.2.330.-P.79.1278. — Cass. 20 janv. 1880, S. 80.1.209.-P.80.491.-D.80.1.161.

25. *Id.*... Et à cet égard, il convient que le vœu unanime du conseil de famille, quand il n'est pas suspect, soit le guide des magistrats. — Paris, 25 juin 1825. — Bordeaux, 28 juin 1838, S.39.2.109.-P.38.2.596. — Poitiers, 15 déc. 1879, S.80.2.82.-P.80.426.—Lyon, 17 fév. 1893, S.95.2. 31.-P.95.2.31.-D.94.2.583. — La même chose a été décidée en matière de vente de biens dépendant de succession bénéficiaire.—V. sur la question, *Jur. du not.*, 1859, p. 248, art. 11346, et p. 541, art. 11436, et 1860, p. 54, art. 11507; Chauveau, *Journ. des Av.*, t. 79, p. 201, art. 1760, et t. 84, p. 568, art. 3360; et *Lois de la Proc.*, q. 2504 *quaterdecies;* Bioche, v° *Vente judiciaire*, n. 27; Colmet d'Aage, sur Boitard, t. 2, n. 1147.

26. Décidé même que lorsque le tuteur, le conseil de famille et les créanciers sont d'accord pour demander que la vente ait lieu devant un notaire de la situation des lieux, cette demande doit être accueillie par le tribunal. —Grenoble, 22 nov. et 23 déc. 1858, S.60.2.447.-P.60. 347.-D.60.5.445.

27. Mais décidé au contraire que la vente peut être renvoyée à l'audience des criées, malgré la demande ou le consentement de toutes les parties à ce que cette vente ait lieu devant notaires.—Bordeaux, 3 août 1838, S.39.2. 109, note.-P.41.2.459. — V. aussi Nancy, 20 fév. 1846, D.46.2.118.

28. Au reste, lorsque les juges refusent d'adhérer à la demande des parties, ils doivent motiver leur refus. — Grenoble, 23 déc. 1858 et 21 juin 1859, S.60.2.447.-P. 60.347.-D.60.5.445; 1er juill. 1868, S.68.2.304.-P.68. 1137.

28 *bis.* Décidé au contraire que les juges ayant à cet égard un pouvoir discrétionnaire, n'ont pas besoin de motiver leur décision. — Cass. 20 janv. 1880, S.80.1.209. -P.80.491.-D.80.1.161.

29. La décision du tribunal à cet égard est d'ailleurs susceptible d'appel. — Grenoble, 22 nov. 1858, S.60.2. 447.-P.60.347.-D.60.5.445.—Nancy, 20 fév. 1846, D.46. 2.118.

30. Et cet appel doit être formé par requête et sans contradicteurs, comme la demande sur laquelle est intervenu le jugement. — Grenoble, 22 nov. 1858, cité ci-dessus.

31. Les juges ne peuvent, par des considérations d'équité, et pour épargner des frais aux mineurs, dispenser de l'observation des formalités prescrites pour l'aliénation de leurs biens, et les partages dans lesquels ils sont intéressés. — Cass. 26 août 1807; 25 mars 1861, S.61.1. 673.-P.62.733.-D.61.1.202. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 4, n. 1; Chardon, *Puiss. tutél.*, p. 323; Demolombe, t. 7, n. 737 *bis*.

32. Et la vente des biens d'un mineur faite sans formalités de justice peut être annulée sur la demande du mineur devenu majeur, encore bien que le père du mineur, de l'hérédité duquel ces biens dépendaient, en eût prescrit la vente par son testament. — Toulouse, 10 mars et 15 avr. 1806.

33. *Id.*... encore bien que l'aliénation ait été consentie comme condition d'une donation faite au mineur et dans l'acte de donation.— Cass. 25 mars 1861, S.61.1.676.-P. 62.735.-D.61.1.202.

33 *bis*. *Id.* ...encore bien que les immeubles vendus fussent indivis entre le tuteur et le mineur. — Cass. 25 mars 1861, cité ci-dessus.— Chambéry, 31 mai 1882, S.82.2.211.-P.82.1.1085.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 539; 28 juill. 1884, D.86.2.36. — Besançon, 1er oct. 1888, D.90.2.90.

34. Les ventes de biens de mineurs faites sans formalités de justice sont nulles de plein droit; elles ne sont pas seulement sujettes à rescision pour cause de lésion. Amiens, 29 juill. 1824. — Paris, 18 mars 1839, S.39.2. 178.-P.39.1.337. — Cass. 25 mars 1861 et Besançon, 1er oct. 1888, précités. — V. aussi Cass. 6 mars 1893, S. et P.97.1.502.-D.93.1.473.-Pand.94.1.241. — V. art. 467, n. 9.

35. *Id.* de la vente consentie par un mineur (même émancipé), sans l'accomplissement des formalités voulues.—Rennes, 17 nov. 1836, S.37.2.354.-P.37.1.391.— En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 3, n. 6; Toullier, t. 6, n. 106, et t. 7, n. 573; Proudhon, t. 2, p. 284; Duranton, t. 10, n. 286 et 287; Troplong, *des Hypot.*, t. 2, n. 492, et *de la Vente*, t. 1, n. 166; Magnin, *des Minorités*, t. 2, n. 1137 et s.; Grenier, *Hypot.*, n. 44; Demolombe, t. 7, n. 823 et s.—*Contrà*, Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Hypot*, § 4, n. 3, qui abandonne ainsi sa première opinion.—V. notes sur les art. 1125 et 1305.

36. Jugé en ce sens que le mineur qui a vendu un immeuble pendant sa minorité peut ultérieurement revendre le même immeuble, sans, au préalable, avoir fait résoudre la première vente : cette vente est nulle, et non pas seulement rescindable.—Cass. 16 janv. 1837, S.37.1. 102.-P.37.1.108.

37. Jugé au contraire que la vente faite par un mineur seul de ses biens, n'est pas nulle de plein droit; qu'en conséquence, le mineur ne peut être restitué contre cette vente qu'en exerçant une action en rescision pour lésion dans les formes et les délais prescrits pour les actions rescisoires en général. — Poitiers, 12 mess. an 11.—V. les observations accompagnant cet arrêt dans la *Collect. nouv.*, Devilleneuve et Carette, vol.1.2.146.

37 *bis*. Jugé encore que le mineur qui a vendu un immeuble sans l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 953 et 954, C. proc., ne peut se prévaloir de l'inobservation de ces articles qu'autant qu'il prouve qu'il a été lésé. — Lyon, 17 août 1880, S.82.2.78. -D.81.2.16.-P.82.1.445.

38. Lorsqu'un tuteur a abandonné, sans formalités de justice, un immeuble du mineur, revendiqué par un tiers, et que le mineur devenu majeur demande la nullité de l'aliénation, le tribunal saisi de la demande en nullité peut-il la rejeter, par le motif que le mineur n'était pas légitime propriétaire, et que la revendication était bien fondée? Arg. aff.—Ne doit-il pas d'abord déclarer nulle, pour défaut de formalités, l'aliénation faite par le tuteur, sauf au tiers à faire valoir ses droits? Arg. nég. — Cass. 10 janv. 1821.

39. Le mineur dont les biens ont été vendus par son tuteur, sans formalités de justice, peut exercer, à son choix, ou l'action révocatrice contre l'acquéreur, ou l'action en indemnité contre le tuteur, au moyen de son hypothèque légale. — Toulouse, 18 déc. 1826. — Grenoble, 19 juill. 1849, S.50.2.261.-P.50.2.233.-D.51.2.11.

40. Jugé au contraire que, dans ce cas, le mineur doit d'abord agir contre les acquéreurs, sauf à revenir ensuite contre le tuteur par voie d'action en dommages-intérêts, et dans le cas seulement où l'action dirigée contre les acquéreurs ne l'aurait pas indemnisé entièrement.— Grenoble, 12 déc. 1826.

41. Le tuteur qui a vendu les biens du mineur, sans l'accomplissement des formalités exigées pour la vente de ces sortes de biens, est recevable à demander lui-même la nullité de cette vente, surtout lorsque la vente est opposée au mineur. — Cass. 21 déc. 1836, S. 37.1.114.-P. 37.1.327.—*Sic*, Troplong, *Vente*, n. 446; Aubry et Rau, t. 1, § 115, p. 468.

42. Le mineur, devenu héritier du tuteur, ne peut demander la nullité de la vente de ses biens,, consentie par celui-ci sans l'accomplissement des formalités légales,

460. Les formalités exigées par les art. 457 et 458, pour l'aliénation des biens du mineur, ne s'appliquent point au cas où un jugement aurait ordonné la licitation sur la provocation d'un copropriétaire par indivis.

Seulement, et en ce cas, la licitation ne pourra se faire que dans la forme prescrite par l'article précédent : les étrangers y seront nécessairement admis. — C. c. 838 et s., 1687; C. pr. 966 et s.

461. Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire. — C. c. 776, 784, 793 et s.; C. pr. 986 et s.

---

lorsque le tuteur s'est porté fort pour le mineur et a promis sa ratification. Le mineur, dans ce cas, est repoussé par l'exception *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. — Cass. 28 juin 1859, S.59.1.753.-P.61.33.-D.59.1.299. — *Sic*, Pothier, *Vente*, n.168; Duvergier, *Vente*, t. 1, n, 351, et Troplong, *ibid.*, t. 1, n. 446.—V. Voët, *de Revindic.*, n. 17; Favre, *Cod.*, lib. 8, t. 31.

43. De même, le mineur devenu héritier du tuteur ne peut demander la nullité de la vente consentie par le tuteur, sans l'observation des formalités légales, d'un immeuble indivis entre lui et le mineur. — Cass. 14 janv. 1840, S.40.1.569. — V. toutefois les observations qui accompagnent cet arrêt, S. *loc. cit.*

44. Egalement, si un tuteur a vendu, comme appartenant au mineur des biens qui, dans la réalité, appartenaient à un tiers, dont le mineur est devenu plus tard héritier, ce dernier ne peut, à sa majorité, demander la nullité de la vente, comme faite *a non domino :* il est repoussé par l'exception de garantie qu'il doit comme vendeur.—Bordeaux, 8 déc. 1831, S. 32.2.565.

45. Il n'appartient qu'au mineur, et non à l'adjudicataire, de demander la nullité de l'adjudication, comme faite hors la présence du subrogé tuteur.—Paris, 25 mars 1831, S.31.2.159. — Cass. 18 fév. 1850, S.50.1.273.-P.50.2.635.-D.50.1.169. — *Sic*, Merlin, Quest., v° *Vente*, § 11, n. 2; Chauveau, sur Carré, *Lois de la pr.*, q. 2501 *quater*.

46. Les formalités prescrites pour les ventes de biens de mineurs ne s'appliquent pas au cas où un mineur poursuit l'exécution d'une vente consentie par un majeur dont il est héritier. — Cass. 8 mars 1852, S.52.1.393.-P.53.2.65.-D.52.1.73.

47. Sur l'aliénation des biens des mineurs au cas d'expropriation pour utilité publique, V. la loi du 3 mai 1841, art. 13.

48. V. au surplus, en ce qui touche la vente des biens immeubles de mineurs, les art. 953, C. proc., et les notes placées sous ces articles

49. V. encore art. 464, n. 10; art. 935, n. 19.

---

ne seraient licités qu'entre eux, néanmoins, s'il y a des mineurs à l'époque de cette dissolution la licitation doit nécessairement se faire en y appelant des étrangers, et suivant les dispositions des art. 460, 1686 et 1687.— Rouen, 26 juin 1806.— *Sic*, Delangle, *Soc.*, t. 2, n. 704; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1084; Massé et Vergé, t. 3, § 721, note 7.

6. Et il en serait ainsi alors même qu'il aurait été expressément convenu que la licitation n'aurait lieu qu'entre les associés, malgré l'existence de mineurs. — Delangle, Massé et Vergé, *loc. cit.* — En sens contraire, Troplong, *Soc.*, t. 2, n. 1007 et 1008. V. aussi les motifs de l'arrêt ci-dessus.

7. Pour le cas où la licitation serait provoquée par le tuteur, Voy. *sup.*, art. 457-459, n. 12 et 13.

8. Sur les formes de la licitation, voy. les art. 966 et suiv., Cod. proc.

461. — 1. L'art. 461 s'applique non seulement aux successions déférées par la loi, mais encore aux legs universels ou à titre universel, même contenant des charges ou des conditions; et l'acceptation intervenue conformément à cet article soumet l'héritier mineur aux mêmes obligations qu'un héritier bénéficiaire majeur.— Dijon, 10 juill. 1879, S.80.2.41.-P.80.206.-D.80.2.129. — En ce sens, Duranton, t. 3, n. 581; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n. 138, Demolombe, t. 7, n. 703; Massé et Vergé, t. 1, § 221; p. 438; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 447; Laurent, t. 5, n. 73; Huc, t. 3, n. 436.

2. Mais la disposition de l'art. 461 aux termes de laquelle une succession échue à un mineur ne peut être acceptée que sous bénéfice d'inventaire est inapplicable à un legs particulier même grevé de charges. — Par suite, le mineur au nom duquel le legs d'actions non libérées a été accepté, est tenu personnellement du versement complémentaire. — Paris, 22 mars 1894, D.96.2.105.

3. La délibération qui autorise le tuteur ou le mineur émancipé à renoncer à une succession n'est pas soumise à la nécessité de l'homologation du tribunal, encore que la succession comprenne des immeubles : une telle délibération ne doit pas être assimilée aux délibérations autorisant l'aliénation de biens immeubles d'un mineur. —Toulouse, 5 juin 1829; 11 juin 1829. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 577; Demolombe, t. 7, n. 696 et 697; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 447; Laurent, t. 5, n. 70; Huc, t. 3, n. 436. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 461.

4. *Id.* de la délibération qui autorise le tuteur à renoncer à la communauté conjugale.—Cass. 22 nov. 1815, P. chr. — Paris, 2 fév. 1880, joint à Cass. 21 mars 1882, S.83.1.301.-P.83.1.741.-D.83.1.61.

5. Il n'est pas nécessaire non plus que la délibération du conseil de famille soit motivée. — Toulouse, 5 juin 1829.

6. La renonciation à une succession faite par un mineur émancipé, sans l'autorisation du conseil de famille, est nulle, bien qu'elle ait été autorisée par le tribunal. — Grenoble, 6 déc. 1842, S.43.2.290.-P.43.2.670.

7. L'abandon de biens d'une succession (après acceptation bénéficiaire) ne peut être fait aux créanciers de la succession par le tuteur qu'après l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal; l'abandon fait sans autorisation n'est pas régularisé par une approbation ultérieure. — Cass. 12 mars 1839, S.39.1.274.-P.39.1.324. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 5. —

460.—1. Le majeur qui veut provoquer la licitation d'un immeuble indivis avec un mineur n'est pas tenu de faire nommer préalablement un tuteur *ad hoc* à ce dernier; il peut diriger son action contre le tuteur ordinaire. — Paris, 21 frimaire an 13.

2. La présence du subrogé tuteur à la vente n'est pas nécessaire lorsque la licitation est poursuivie contre le mineur, et qu'il n'y a pas opposition d'intérêt entre le tuteur et son pupille.—Paris, 28 avr. 1849, S.50.1.273.-P.50.2.635.-D.50.1.160. — *Contrà*, Carré et Chauveau, *L. de la pr.*, q. 2501 *bis;* Demolombe, t. 7, n. 733.

3. Dans tous les cas, la nullité de la vente faite en l'absence du subrogé tuteur ne pourrait être demandée que par le mineur, et non par l'adjudicataire. — Cass. 18 fév. 1850, *ibid.*

4. La vente d'immeubles dépendant d'une société commerciale dissoute sans avoir été définitivement constituée, ne peut, lorsque parmi les communistes se trouvent des mineurs, être valablement faite qu'avec l'observation des formalités judiciaires prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. — Cass. 13 mars 1866, S.67.1.333.-P.67.882.-D.67.1.222.

5. Au reste, encore bien que des associés soient convenus qu'en cas de dissolution de la société, les immeubles

462. Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance. — C. c. 790; C. pr. 986 et s.

463. La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. — C. c. 894, 935, 940, 942.

464. Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille. — C. pr. 402, 481, 484; C. c. 63.

V. Demolombe, t. 7, n. 698. — V. art. 464, n. 36 et s.; art. 465, n. 2, et art. 467, n. 8.

8. Jugé cependant que la délibération autorisant cet abandon de biens n'est pas soumise à l'homologation. — Douai, 13 août 1855, S.56.2.342.-P.57.411.-D.56.2.93.

9. Du reste, les successions échues à des mineurs ne pouvant être acceptées dans leur intérêt que sous bénéfice d'inventaire et avec l'autorisation du conseil de famille, il s'ensuit que la possession par eux prise, ou par leur tuteur, des biens de la succession, sans cette autorisation, ne peut avoir l'effet de les rendre héritiers purs et simples.—Nîmes, 8 nov. 1827.—Rouen, 30 août 1828.—V. art. 801, n. 1.

10. *Id.* Et à plus forte raison, au cas où le tuteur, sommé par des créanciers de prendre qualité, ne l'aurait pas fait dans les délais prescrits.—Angers, 11 août 1809.

11. Si le mineur auquel une succession est échue ne peut encourir aucune déchéance du bénéfice d'inventaire, ce privilège, inhérent à l'état de minorité, cesse avec lui. — Cass. 27 mars 1888, S.88.1.366.-P.88.1.904.-D.88.1.345. — *Sic*, Demolombe, *Success.*, t. 2, n. 337; Aubry et Rau, t. 6, § 612, p. 406; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 419.

12. Par suite, lorsque les formalités auxquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire n'ont pas été accomplies durant la minorité, l'héritier devenu majeur ne saurait se prévaloir contre les poursuites des créanciers de la succession de la qualité d'héritier bénéficiaire que tout autant qu'il a fait au greffe du tribunal la déclaration prescrite par l'art. 793, C. civ., dans les délais fixés par l'art. 795, ou du moins dans les nouveaux délais qui lui auraient été accordés par le juge. A défaut de s'être conformé aux prescriptions de ces articles, il doit être considéré comme un héritier pur et simple. — Même arrêt.

462. . . . . .

463.—En ce qui touche l'acceptation des donations faites aux mineurs, la forme et les conditions de cette acceptation, ses effets, etc., V. *infrà*, les notes de l'art. 935.

464 Indication alphabétique.

Acquiescement, 26 et suiv., 38, 39, 40.
Act. immob., 4 et s., 17 et s., 24, 25.
— mob., 12 et s., 23, 26 et s.
— possessoire, 15.
Aliments, 12 et s.
Appel, 18 et s., 24, 25, 30, 35, 38, 40, 41, 48.
Aut. postérieure, 36 et s.
Cassation, 34.
Confirmation, 39.
Consorts, 2, 35.
Créancier, 42.
Défendeur, 20 et s., 28, 32.
Dépens, 41.
Désaveu, 11, 11 *bis*.
Désistement, 24, 25, 31, 38 et s.
Dommages - intérêts, 44 et s.
Effet rétroact., 36, 37.
Enfant naturel, 13, 13 *bis*.
Etat des personnes, 11, 11 *bis*.
Expropriation, 14, 17, 19.
Indivisibilité, 35.
Intervention, 47.
Lésion, 8, 9.
Mise en cause, 46, 48.
Mitoyenneté, 7.
Null. relative, 33 et s.
Partie civile, 16, 44, 45.
Parties majeures, 2, 35.
Père administ., 43.
Père tuteur, 1.
Réméré, 4, 5.
Repr. d'instance, 3.
Rescision, 8, 9.
Servitude, 6, 7.
Subrogé tuteur, 10, 29, 30, 47.
Transaction, 26
Vente (null. de), 10.

1. L'art. 464 s'applique même au cas où le père est tuteur : la loi ne distingue pas entre les ascendants et le tuteur étranger. — Angers, 3 avril 1844. — Cass. (sol. impl.), 1er fév. 1892, S. et P.93.1.253.-D.93.1.250.-Pand.93.1.165.

2. Et la circonstance qu'une action relative à des droits immobiliers du mineur a été intentée en même temps au nom d'autres parties majeures également intéressées, ne dispense pas le tuteur d'obtenir une autorisation du conseil de famille. — Orléans, 19 juin 1829, S.32.2.447.

3. Mais l'art. 464 ne s'applique point au cas où le tuteur ne fait que reprendre une action régulièrement introduite à une époque antérieure à la tutelle. — Metz, 26 prair. an 13. — *Sic*, Fréminville, t. 2, n. 647; Magnin, t. 1, n. 694; Demolombe, t. 7, n. 712; Aubry et Rau, t. 1, § 114, p. 463; Huc, t. 3, n. 444.

4. Est réputée *immobilière*, et par suite ne peut être exercée sans l'autorisation du conseil de famille, l'action en réméré. — Paris, 6 vent. an 12.

5. Jugé en sens contraire. — Riom, 4 déc. 1822.—V. art. 450, n. 27, et art. 457, n. 1.

6. Est aussi immobilière l'action tendant à affranchir les biens du mineur d'un droit de servitude : vainement prétendrait-on qu'une telle action est plutôt une *défense* dans l'intérêt du pupille, qu'une *demande* proprement dite.—Orléans, 10 juin 1829, S.32.2.447.

7. ...Celle tendant au paiement de la mitoyenneté d'un mur appartenant au mineur. — Bordeaux, 20 juin 1828.

8. ...Celle en rescision d'une vente pour cause de lésion. — Bourges, 25 janv. 1832, S.32.2.556. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 97. — V. *infrà*, notes sur l'art. 1674, n. 35 et s.

9. Cependant il a été jugé que l'action en rescision d'une vente pour cause de lésion est une action mobilière.—Cass. 23 prair. an 12; 14 mai 1806.

10. Le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, demander la nullité de l'adjudication des biens du mineur, même indivis, comme faite hors de la présence du subrogé tuteur. — Paris, 25 mars 1831, S.31.2.159.

11. Le tuteur peut-il exercer les actions concernant l'état du mineur sans l'autorisation du conseil de famille? — Dans le sens de l'*affirmative* : Massé et Vergé, t. 1, p. 442, note 7; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1084. — Dans le sens de la *négative* : Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 222, p. 442; Aubry et Rau, t. 1, § 114, note 7 : V. aussi Demolombe, t. 7, n. 694. — Suivant Laurent, t. 5, n. 82, le tuteur ne peut, même avec l'autorisation du conseil de famille, intenter aucune action relative à l'état du mineur. V. aussi Huc, t. 3, n. 443.

11 *bis*. Jugé, dans le premier sens, que le tuteur peut exercer l'action en désaveu de paternité sans l'autorisation préalable du conseil de famille. — Grenoble, 5 déc. 1883, S.84.2.73.-P.84.1.408.-D. *Suppl.*, v° *Patern.*, n. 87. — V. *sup.*, art. 342, n. 40.

12. L'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire au tuteur pour introduire en justice une demande en provision pour aliments et équipements de son pupille. — Montpellier, 4 therm. an 12.

13. Il en est de même à l'égard de la mère qui réclame des aliments au nom de son fils né hors mariage, dont elle a la garde et l'éducation. — Grenoble, 15 therm. an 13.

13 *bis*. *Id.* de la demande d'une pension alimentaire, formée par le tuteur *ad hoc* d'un enfant naturel, alors même que la reconnaissance est contestée.—Metz, 19 août 1824.

14. Le tuteur peut aussi, sans autorisation du conseil de famille, exproprier des biens au nom de son mineur, pour recouvrer les créances mobilières qui lui sont dues. — Bruxelles, 12 nov. 1806. — *Sic*, Duranton, t. 21, n. 33; Demolombe, t. 7, n. 686; Aubry et Rau, t. 1, § 114, p. 462 et 463; Laurent, t. 5, n. 82.

15. ...Intenter une action possessoire. — Duranton, t. 3, n. 571; Bioche, v° *Act. possess.*, n. 239; Carou, *Act. possess.*, n. 770 (2e édit); Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 2, p. 116 (2e édit.); Demolombe, t. 7, n. 688; Aubry et Rau, t. 1, § 114, p. 464; Massé et Vergé, t. 1, § 222, note 2; Fréminville, t. 1, n. 384; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1082; Huc, t. 3, n. 442; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 1, p. 501, note 8. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 458; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 479; Carré, *Just. de paix*, p. 429.

16. ...Se porter partie civile devant la Cour d'assises, et réclamer des dommages-intérêts dans l'intérêt de son pupille.—Aveyron, 13 nov. 1835, S.36.2.357.

17. ...Défendre aux actions immobilières dirigées contre son mineur; spécialement, à une expropriation forcée.— Paris, 19 prair. an 12. — V. art. 391, n. 8 et s.

18. ...Interjeter appel d'un jugement rendu même en matière immobilière. — Pigeau, *Pr. civ.*, t. 1, p. 589; Chardon, n. 483 et s.; Demante, t. 2, n. 225 *bis*-2, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Appel*, n. 268; Demolombe; t. 7, n. 713; Aubry et Rau, t. 1, § 114, note 9; Massé et Vergé, t. 1, § 222, note 7. — En sens contraire, Taulier, t. 2, p. 72; Magnin, t. 2, n. 1439; Laurent, t. 1, n. 83. — Suivant Fréminville, t. 2, n. 619, l'autorisation du conseil de famille serait nécessaire au tuteur lorsqu'il était défendeur en 1re instance; et suivant Talandier, *de l'Appel*, n. 26, elle ne serait requise, au contraire, que dans le cas où il était demandeur. V. aussi en ce sens, Rivoire, *de l'Appel*, n. 89. — D'après Taulier, *loc. cit.*, le conseil de famille ne pourrait même pas autoriser, dès le principe, le tuteur à parcourir tous les degrés de juridiction.

19, Spécialement, il peut interjeter appel d'un jugement qui a exproprié ses mineurs. — Cass. 17 nov. 1813.

20. Jugé encore que le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, interjeter appel d'un jugement dans lequel il a figuré comme défendeur. — Poitiers, 28 nov. 1864, S.66.2.121.-P.66.483.-D.65.2.161.—Alger, 26 fév. 1866, joint à Cass. 22 janv. 1868, S.68.1.209.-P.68.508.-D.68.1.109. — Caen, 3 août 1872, joint à Cass, 1er juill. 1873, S.74.1.17.-P.74.25.-D.74.1.26.

21. *Id.*... surtout s'il s'agit d'une instance en partage. — Nîmes, 2 juill. 1829. — Riom, 10 mai 1855, S.56.2.1.-P.57.13.

22. Il peut aussi seul interjeter appel d'un jugement qui a refusé partiellement l'homologation d'un avis du conseil de famille. — Rennes, 9 avril 1851, S.51.2.734.-P.51.2.66.

23. Les actions mobilières du mineur peuvent être exercées par le tuteur légal ou judiciaire, malgré l'opposition du conseil de famille.—Riom, 15 avril 1809.

24. Le tuteur ne peut, dans une instance qui a pour objet les droits immobiliers de son mineur, se désister, sans l'autorisation du conseil de famille, de l'appel qu'il a interjeté. — Bruxelles, 23 nov. 1806. — Douai, 17 janv. 1820. — Besançon, 20 mars 1820. — Limoges, 22 avril 1839, S.39.2.521. — Cass. 10 janv. 1894, S. et P. 95.1.84.–D.94.1.377.–Pand.95.1.25.–Fr. jud.XVIII.2.129; 22 mars 1897 (*ch. réun.*), S. et P.97.1.309.-D.97.1.277.-Fr. jud.XXI.2.176. — *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Acquiescement*, n. 6, et v° *Tutelle*, n. 222; Magnin, n. 698; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 482; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, t. 2, q. 1452; *Le Praticien*, t. 2, p. 415; Demiau, p. 293; Berriat, p. 367; Bioche, v° *Désistement*, n. 29 et 39 (5e édit.); Demolombe, t. 7, n. 684; Massé et Vergé, t. 1, § 222, note 8; Fréminville, t. 2, n. 620. — Selon Lacoste, observ., S. et P.95.1.81, il faut distinguer suivant que le désistement a lieu avant ou après l'expiration du délai d'appel; l'autorisation du conseil de famille n'est nécessaire que dans le dernier cas. — V. encore Aubry et Rau, t. 1, § 114, note 24, et Laurent, t. 5, n. 86, qui pensent que, même avec l'autorisation du conseil de famille, le tuteur ne pourrait se désister de son appel si le mineur avait figuré dans l'instance comme demandeur.

25. Jugé en sens contraire. — Agen, 15 déc. 1844, S. 45.2.229.-P.45.2.583.-D.45.2.111.

26. Et même le tuteur, bien qu'il puisse intenter une action mobilière sans autorisation du conseil de famille, ne peut cependant, sans cette autorisation, acquiescer à un jugement rendu en matière mobilière contre le mineur, l'acquiescement étant une véritable transaction, défendue au tuteur. — Pau, 9 mai 1834, S.35.2.158. — Toulouse, 29 déc. 1853, P.54.2.288.-D.54.2.68. — Conf., Massé et Vergé, t. 1, § 222, note 8.

27. Jugé au contraire que le tuteur a capacité pour acquiescer à un jugement rendu contre le mineur dans une instance relative à ses droits mobiliers. — Pau, 20 déc. 1852, P.53.2.664.-D.53.2.87. — Caen, 31 juill. 1876, S.77.2.84.-P.77.365.-D.77.2.152. — Pau, 26 mai 1879, D.80.2.131. — V. aussi Cass. 17 fév. 1875, S.75.1.152.–P.75.365.-D.75.1.217. — *Sic*, Chardon, p. 375; Huc. t. 3, n. 442.

28. Suivant Aubry et Rau, t. 1, § 114, p. 466, il faut distinguer; le tuteur peut acquiescer si le mineur était défendeur; il ne le peut pas si le mineur était demanmandeur. V. aussi Laurent, t 5, n. 68 *in fine*. — Le mineur était défendeur dans les espèces des arrêts de Pau et de Caen cités ci-dessus.

29. Jugé que l'acquiescement, pour être valable, doit émaner tout à la fois du tuteur et du subrogé tuteur, et si le tuteur seul a acquiescé, le subrogé tuteur peut encore appeler. — Nancy, 25 août 1837, S.39.2.151. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 458; Demolombe, t. 7, n. 685.

30. En sorte que l'acquiescemont par le tuteur à un jugement rendu contre le mineur ne rend pas l'appel non recevable dans l'intérêt du mineur, si le jugement n'a pas été notifié au subrogé tuteur. — Paris, 23 juill. 1840, S. 40.2.375.-P.40.2.689.

31. Dans tous les cas, le tuteur peut, sans autorisation, se désister d'une instance introduite par lui sans y avoir été autorisé : un pareil désistement n'éteint que l'instance et n'emporte aucune renonciation au fond du droit. — Cass. 21 nov. 1849, S.49.1.757.-P.50.1.471.-D.50.1.15. — En ce sens, Chauveau, sur Carré, q. 1452; Aubry et Rau, t. 1, § 114, note 22; Laurent, t. 5, n. 68. — V. toutefois Fréminville, t. 2, n. 620 et 621.

32. Le défaut d'autorisation du conseil de famille pour l'exercice des droits immobiliers du mineur peut être opposé devant le tribunal par le défendeur. — Cass. 5 janv. 1859, S.59.1.335.-P.59.461.-D.59.1.34. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 715; Aubry et Rau, t. 1, § 114, p. 464; Massé et Vergé, t. 1, p. 443; Laurent, t. 5, n. 84. — V. cependant, Cass. 22 janv. 1868, S.68.1.209.-P.68.508.-D.68.1.109.

33. Mais après le jugement, le défaut d'autorisation ne peut plus être opposé que par le mineur seul : il n'y a dans ce cas qu'une nullité relative.—Cass. 11 déc. 1810; 24 août 1813. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 5, § 1; Demolombe, Aubry et Rau, Massé et Vergé, et Laurent, *loc. cit.*

34. *Id.*... Ainsi le majeur qui plaidait contre le mineur et qui a été condamné, ne peut s'en faire un moyen de cassation.—Cass. 4 juin 1818.

35. Cette nullité ne peut être opposée en appel pour la première fois par la partie condamnée en première instance, alors surtout que le mineur plaide conjointement avec un majeur et que la matière est indivisible. — Cass.

465. La même autorisation sera nécessaire au tuteur pour provoquer un partage; mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur. — C. c. 815 et s.

466. Pour obtenir à l'égard du mineur tout l'effet qu'il aurait entre majeurs, le partage devra être fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession.

Les experts, après avoir prêté, devant le président du même tribunal ou autre juge par lui délégué, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission, procéderont à la division des héritages et à la formation des lots, qui seront tirés au sort, et en présence soit d'un membre du tribunal, soit d'un notaire par lui commis, lequel fera la délivrance des lots. — Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel. — C. c. 110, 845 et s., 834; C. pr. 968, 975, 984.

---

19 janv. 1841, S.41.1.426.-P.41.1.637. — Grenoble, 21 juill. 1836, S.37.2.471.-P.37.2.503.

36. Au reste, l'autorisation accordée par le conseil de famille à un tuteur ou curateur, postérieurement à l'action par lui intentée sans autorisation, régularise cette action et la rend recevable. — Bourges, 25 janv. 1832, S. 32.2.556. — *Sic*, Demolombe, t. 7, n. 715; Aubry et Rau, t. 1, § 114, p 464; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 222, note 10, p. 443. — V. art. 461, n. 7; art. 465, n. 2, et art. 467, n. 8.

37. Ainsi, l'autorisation accordée au tuteur sur l'appel du jugement par lui obtenu sans autorisation couvre le vice originaire de la procédure. — Cass. 27 mars 1855, S. 55.1.702.-P.56.2.33.-D.55.1.257.

38. Mais l'autorisation du conseil de famille doit nécessairement précéder l'acquiescement du tuteur à une demande relative aux droits immobiliers du mineur; et l'approbation postérieure donnée par le conseil de famille à un désistement d'appel ne saurait couvrir la nullité résultant du défaut d'autorisation préalable. — Cass. 10 janv. 1894, S. et P.95.1.81.-D.94.1.377.-Pand.95.1.25.-Fr. jud.XVIII.2.129; 22 mars 1897 (*ch. réun.*), S. et P.97.1.309.-D.97.1.277.-Pand.97.1.249.-Fr. jud.XXI.2.176. — *Sic*, Lacoste, note, S. et P.95.1.81; A. Tissier, *Rev. crit.*, 1896, p. 563.

39. Toutefois, suivant Lacoste et A. Tissier, *loc. cit.*, le tuteur pourrait couvrir par une confirmation la nullité résultant du défaut d'autorisation, pourvu que la confirmation fût elle-même dûment et préalablement autorisée.

40. Jugé, contrairement au n° 38, qu'il n'est pas nécessaire que l'autorisation du conseil de famille précède l'acquiescement du tuteur à une demande relative aux droits immobiliers du mineur ou le désistement par le tuteur de l'appel par lui interjeté; une autorisation postérieure suffit. — Limoges, 27 mars 1895 (arrêt cassé le 22 mars 1897), S. et P.96.2.175.-Pand.97.1.249.

41. Le tuteur qui succombe dans un appel, sans avoir été autorisé à le former par le conseil de famille, doit supporter personnellement les dépens. — Riom, 15 avril 1806. — V. aussi Nîmes, 2 juill. 1829.

42. L'art. 464 ne s'applique pas au créancier qui exerce les droits et actions de son débiteur mineur. — Douai, 24 mai 1854, S.54.2.433.-P.55.1.314.-D.55.2.51.

43. L'art. 464 est-il applicable au père administrateur légal durant le mariage des biens de ses enfants mineurs? —V. à cet égard *sup.*, art. 389, n. 36 et s.

44. La demande en dommages-intérêts formée devant la juridiction criminelle par la partie civile, contre un prévenu mineur poursuivi par le ministère public, est recevable, bien qu'elle ne soit dirigée que contre le mineur, sans assistance de son tuteur. — Bourges, 18 août 1838, S. 39.2.32.-P.39.1.232. — Grenoble, 4 mars 1835, S.35.2.308. — *Sic*, Magnin, t. 2, n. 491; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, n. 723; Demolombe, t. 7, n. 802 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 109, note 8; Massé et Vergé, t. 1, § 222, note 1; Sourdat, *Tr. de la responsabil.*, t. 1, n. 289. — *Contrà*, Chauveau et Hélie, *Théor. Cod. pén.*, t. 1, n. 243; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Cour d'ass. de la Moselle, 1er août 1829; Colmar, 15 mars 1831, S.33.2.182.

45. *Id.*... Peu importe que l'accusé ait été acquitté. — Cass. 15 janv. 1846, S.46.1.489.-P.46.1.733.-D.46.1.126; 9 mai 1846, S.46.1.844.-P.49.2.353.-D.46.1.316.

46. Et la mise en cause du tuteur n'est pas nécessaire alors même que le mineur est assigné directement et par voie principale devant le tribunal de répression. — Rauter, *loc. cit.*; Demolombe, t. 7, n. 804 *bis*; Sourdat, n. 290. — *Contrà*, Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 9; Vial, *des Citations direct.*, p. 11.

47. Lorsqu'une instance a été introduite au nom d'un mineur par le subrogé tuteur, le tuteur peut intervenir en cause d'appel, soit qu'il ait des droits connexes à ceux du mineur, soit qu'il n'ait d'autre intérêt que celui de défendre les intérêts personnels du mineur.—Cass. 27 mai 1818.

48. Et le mineur contre lequel on a procédé, en première instance, sans mettre en cause son tuteur ou curateur, peut faire valoir ce moyen de nullité en Cour d'appel, encore qu'il soit devenu majeur dans l'intervalle.— Paris, 17 flor. an 12.

49. V. art. 490, n. 2; art. 841, n. 73.

---

465. — 1. L'obligation de demander l'autorisation du conseil de famille pour intenter une action en partage au nom du pupille existe même pour le père tuteur. — Cass. 1er fév. 1892, S. et P.93.1.253.-D.93.1.250.-Pand.93.1.165. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 621 *bis*, p. 514.

2. Encore qu'une mère, en qualité de tutrice de son fils, ait demandé le partage d'une succession sans avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille, les poursuites ne sont pas nulles si elle a été ultérieurement autorisée. — Bruxelles, 4 juill. 1811. — V. art. 461, n. 7; art. 464, n. 36, et art. 467, n. 8.

3. La délibération du conseil de famille qui refuse au tuteur l'autorisation de provoquer un partage dans lequel doit figurer son pupille, bien que régulière en la forme, peut être attaquée devant les tribunaux et annulée par eux si elle est contraire aux intérêts du mineur. — Cass. 8 nov. 1893, S. et P.94.1.91.-D.94.1.270.-Pand.94.1.510.-Fr. jud.XVIII.2.118.

466.—1. Le partage même de biens meubles doit être fait en justice, pour obtenir, à l'égard du mineur, tous les effets qu'il aurait entre majeurs. — Paris, 13 pluv. an 12.

2. Les experts chargés de procéder à l'estimation des biens ne peuvent être choisis de commun accord par les parties; ils doivent nécessairement être nommés d'office par le tribunal. — Douai, 12 mai 1827. — *Sic*, Chauveau, *L. de la proc.*, q. 2505; Dutruc, *Part. de succ.*, n 359, et *Suppl. aux L. de la proc.*, v° *Expertise*, n. 26; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 391, note 4.— *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 624, note 10, p. 546; Nicias-Gaillard, *Rev. crit.*, 1857, p. 98 et s.

3. Mais, bien que les experts doivent être nommés d'office par les tribunaux, cette nomination d'office peut porter sur des experts que les parties auraient indiqués.— Poitiers, 19 août 1806.

4. Du reste, aujourd'hui, l'expertise est facultative : les juges peuvent se dispenser de l'ordonner. (V. l'art. 970, C. proc., modifié par la loi du 2 juin 1841.)

5. Le tirage des lots au sort est une formalité essentielle, à laquelle il ne peut être dérogé sous quelque prétexte que ce soit. — Colmar, 3 août 1832, S.33.2.52.— Cass. 25 nov. 1834, S.35.1.253. — Nancy, 6 juill. 1837,

S.39.2.162.-P.39.1.431. — Riom, 23 mai 1843, S.43.2.384. — Douai, 5 déc. 1865, S.66.2.233.-P.66.857.

6. Dans le cas cependant où il s'agirait de partager plusieurs successions directes ou collatérales, ayant pour objet les mêmes immeubles, les juges pourraient, au lieu de prescrire autant de partages et de tirages au sort qu'il y a de successions ouvertes, ordonner la formation de deux lots pour les deux branches litigantes (chaque lot composé des fractions revenant à chaque partie), et faire tirer ces deux lots au sort, avec soulte de part ou d'autre. — Cass. 25 nov. 1834, S.35.1.253.

7. De même, lorsque la succession à partager se compose exclusivement de sommes ou de créances dont la valeur se trouve naturellement déterminée par le chiffre nominal du titre, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une expertise, et que les copartageants ont droit à des parts inégales et qui ne peuvent être ramenées à un diviseur commun, il y a lieu d'opérer le partage par voie d'attribution et non par voie de tirage au sort, bien qu'il y ait un mineur au nombre des copartageants. — Nancy, 2 mars 1886, S.88.2.206.-P.88.1.1104.-D.87.2.34. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 446. — V. *inf.*, art. 834.

8. Egalement, un partage fait avec un mineur ou son tuteur, bien qu'il doive être fait par *tirage au sort*, peut être fait par *attribution de part*, si ce mode de partage est autorisé, comme pourrait l'être une *transaction*. — Cass. 30 août 1815. — *Sic*, Favard, v° *Partage*, sect. 2, § 2, art. 3, n. 5; Toullier, t. 4, n. 428; Vazeille, *Succ.*, art. 834, n. 2; Poujol, *Cod.*, n. 3; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 454, et t. 6, § 624, note 37; Marcadé, art. 831, n. 2; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 456. V. aussi art. 467, n. 11.

9. *Id.* alors du moins que le partage présente des causes de litiges sérieuses et pouvant motiver le recours à une transaction. — Angers, 7 août 1874, S.75.2.105.-P.75.459.-D.75.2.35; 29 août 1884, S.85.2.61.-P.85.1.317.-D.88.1.241. — Cass. 5 déc. (ou 30 nov.) 1887, S.88.1.425.-P.88.1.1049.-D.88.1.241.-Pand.88.1.45.-Fr. jud. XII.2.42. — En ce sens, Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 608; Poncet, observ., D.88.1.241; Huc, t. 3, n. 446.

10. Jugé en sens contraire. — Paris, 23 juill. 1840, P.40.2.689. — Trib. Loudun, 4 fév. 1882, S.82.2.142.-P.82.1.716. — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 295. V. aussi Meynial, observ., S.88.1.425.-P.88.1.1049.

11. Le mineur peut toujours demander un partage définitif sans qu'il doive, à cet effet, attendre l'époque de sa majorité, ni établir qu'il éprouve une lésion par suite du partage provisionnel.—Aix, 22 frim. an 14.

12 Jugé de même que le mineur devenu majeur peut demander un nouveau partage sans faire préalablement annuler ou rescinder un partage antérieur irrégulièrement opéré pendant sa minorité, ce partage, purement provisionnel, s'anéantissant de plein droit par le fait du nouveau partage. Peu importe, au surplus, qu'il ait été exécuté par le tuteur.—Nancy, 11 déc. 1837, S.38.2.137.-P.38.1.320.

13. Un partage entre majeurs et mineurs, bien que simplement provisionnel à l'égard des mineurs, s'il n'a pas été fait en justice, n'en est pas moins définitif à l'égard des majeurs. — Lyon, 4 avril 1810. — Colmar, 28 nov. 1816.— Agen, 12 nov. 1823. — Montpellier, 16 août 1842, S.43.2.149. — *Sic*, Chabot, *Succ.*, art. 840, n. 7; Belost-Jolimont, sur cet auteur, observ. 3; Merlin, *Rép.*, v° *Partage provisionnel;* Malpel, *Succ.*, n. 318; Poujol, *id.*, art. 840, n. 3; Duport-Lavillette, *Quest. de dr.*, t. 5, n. 639; Fouët de Conflans, *Espr. de la jurispr. des success.*, art. 840, n. 2; Chauveau, sur Carré, quest. 2507-16°; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Partage*, n. 66; Dutruc, *Part. de succ*, n. 270.—V. aussi l'arrêt de Bordeaux du 16 mai 1834, cité sous l'art. 840, n. 2.

14. *Id.*... Surtout si la qualité en laquelle le mineur a pris part au partage, contestée depuis, a été ensuite définitivement reconnue. — Cass. 24 juill. 1835, S.36.1.238.

15. Jugé au contraire, en principe, que les majeurs sont, comme les mineurs eux-mêmes, recevables à demander un partage définitif. — Cass. 24 juin 1839, S.39.1.615.-P.39.2.29.—Chambéry, 9 fév. 1870, S.70.2.123.-P.70.571.-D.70.2.188. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 356 (qui d'abord avait embrassé l'opinion opposée); Favard, v° *Partage*, sect. 2, § 3; Vazeille, *Succ.*, art. 840, n. 6; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 247; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 390, p. 366, texte et note 14; de Fréminville, t. 2, n. 579; Marcadé, art. 466; Demante, t. 2, n. 226 *bis*-1; Laurent, t. 10, n. 284 et 285; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 690 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 623, p. 540 et s. V. aussi Planiol, note, D.95.2.121.— — Suivant Le Sellyer, *Succ.*, t. 2, n. 1270, les majeurs doivent être considérés comme s'étant engagés pendant cinq ans.

16. *Id.*... alors même que le partage aurait été fait avec le mineur lui-même, sans assistance de son tuteur. — Cass. 9 mars 1846, S.46.1.451.-P.46.2.624.-D.46.1.285.— *Sic*, Demolombe, n. 690. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 179.

17. *Id.*... En tout cas, il en est ainsi si l'acte de partage manifeste à cet égard l'intention des parties.— Toulouse, 7 avril 1834, S.34.2.341.

18. Comme aussi, le partage doit être réputé définitif à l'égard des majeurs si les parties ont manifesté l'intention de faire un partage définitif. Dans ce cas, le mineur seul est recevable à demander un nouveau partage. — Cass. 24 juin 1839, S.39.1.615.-P.39.2.29; 9 mars 1846, S.46.1.451.-P.46.2.524.-D.46.1.285; 15 juill. 1868, S. 68.1.428.-P.68.1158.-D.69.1.373. — Lyon, 12 mars 1868 S.68.2.276.-P.68.1016. — Cass. 12 janv. 1875, S.75.1.117.-P.75.274.-D.76.1.217; 2 juin 1897, S. et P. 97.1.448.-D.97.1.384.-Pand.99.1.130. — En ce sens, Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Labbé, note, S. et P.93.1.449; Wahl, note, S. et P.94.2.153; Huc, t. 5, n. 313; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, t. 2, n. 3016.

19. *Id.*... Et dès lors, en pareil cas, le créancier d'un copartageant majeur, qui n'a point fait opposition à ce que le partage fût fait hors sa présence, ne peut être admis à prétendre que le partage n'est que provisionnel. — Douai, 7 juin 1848, S.49.2.362.-P.50.1.402.-D.49.2.194.

20. Egalement, le partage hors la présence d'un cohéritier interdit par les cohéritiers capables doit être réputé définitif à l'égard de ceux-ci, s'il résulte des termes de l'acte que telle a été leur intention. — Cass. 13 fév 1860, S.60.1.785.-P.60.394.-D.60.1.131.

21. Dans tous les cas, si les majeurs qui ont fait un partage avec un mineur sans que les formalités prescrites par la loi aient été accomplies, ne peuvent pas se prévaloir de cette omission pour en demander la nullité, il ne s'ensuit pas que le partage annulé au profit du mineur doive néanmoins produire tous ses effets contre les majeurs qui y ont concouru. Du moment que le tuteur ou le mineur devenu majeur a fait prononcer l'annulation du partage, en raison du vice dont il était infecté, toutes les conventions et dispositions qu'il contenait sont par là-même anéanties à l'égard de tous les copartageants indistinctement. — Cass. 5 déc. (ou 30 nov.) 1887, S.88.1.425.-P.88.1049.-D.88.1.241.-Pand.88.1.45.-Fr. jud. XII.2.42.

22. Et il en est ainsi, alors même que le partage a eu lieu sous la forme d'une cession de leurs droits successifs consentie par deux des cohéritiers, l'un majeur, l'autre mineur, à un troisième héritier. La cession annulée au profit du cédant mineur, pour défaut d'accomplissement des formalités exigées par la loi pour la validité des partages entre majeurs et mineurs, ne peut être déclarée valable à l'égard du cédant majeur. — Même arrêt.

23. Le partage déclaré provisionnel par les art. 466 et 840, C. civ., est, en ce qui concerne la jouissance des choses partagées, opposable aux héritiers, même mineurs. Si donc, conformément à cet acte, les copartageants ont été mis en possession, pour en jouir, des objets compris dans leurs lots respectifs, les mineurs, devenus majeurs, qui peuvent demander un partage définitif, ne sont pas

467. Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur, qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République près le tribunal de première instance.

La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur de la République. — C. c. 1304 et s., 2044, 2045; C. pr. 885 et s.; C. com. 63; Tar. 76, 78.

---

recevables à se plaindre de l'exécution ainsi donnée au partage provisionnel. — Cass. 5 juill. 1892, S. et P.93.1.449.-D.92.1.503.-Pand.93.1.408.

24. Par suite, lorsqu'un jugement, rendu contradictoirement avec tous les ayants droit à une succession ou leurs représentants légaux, a entériné leurs conclusions tendant à l'attribution immédiate, en leur faveur, de sommes d'argent et de titres au porteur déposés dans une banque, en a opéré la répartition entre eux dans la proportion de leur quote-part héréditaire, et a autorisé chacun d'eux à toucher directement le montant de cette attribution sur sa simple quittance qui serait libératoire, ce jugement, même en supposant qu'il pût être considéré comme ayant homologué un partage purement provisionnel, n'en suffirait pas moins pour que les payements faits par la banque, en vertu de sa décision, fussent réguliers et valables et, dès lors, la banque n'est pas fondée à refuser de faire ces payements. — Même arrêt. — V. les observ. de Labbé, S. et P., *loc. cit.*

25. L'action appartenant à l'héritier à l'égard duquel le partage n'est que provisionnel, pour provoquer un partage définitif, dure trente ans. — Delvincourt, t. 2, p. 356; Toullier, t. 4, n. 585; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 693; Aubry et Rau, t. 6, § 623, note 21. — *Contrà*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 840, observ. 3, suivant lequel cette action ne dure que dix ans. V. aussi Demante, t. 3, n. 170 *bis*-1; Wahl, note, S. et P.94.2.153.

26. Toutefois, le mineur devenu majeur qui, pendant plus de dix ans à partir de sa majorité, a exécuté pleinement et librement un partage fait pendant sa minorité, lequel, à raison de l'inobservation des formalités prescrites, était réputé provisionnel, peut être considéré, par appréciation des circonstances, comme ayant ratifié tacitement ce partage, et par suite déclaré non recevable à demander un partage définitif. — Cass. 18 déc. 1837, S. 38.1.345.-P.38.1.64; 4 mai 1858, S.58.1.673.-P.59.323.-D.58.1.254.—*Sic*, Coulon, t. 2, p. 266, dial. 69.

27. Décidé encore que la longue possession que le copartageant mineur au moment du partage a eue, depuis sa majorité, du lot à lui échu, emporte ratification du partage et le rend définitif. — Poitiers, 9 mars 1893, S. et P.94.2.153.-D.95.2.121.

28. Les cohéritiers du mineur peuvent d'ailleurs, à sa majorité, et sans attendre l'expiration du délai que la loi lui accorde pour former l'action en rescision, le contraindre à déclarer s'il entend ratifier le partage, à défaut de quoi, ses cohéritiers peuvent en provoquer un nouveau.—Limoges, 27 janv. 1824. — *Sic*, Coulon, *loc. cit.*; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 692; Aubry et Rau, t. 6, § 623, note 19.

29. Au reste, le partage dans lequel des mineurs sont intéressés, et lors duquel toutes les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées (par exemple, en ce qu'il y a eu attribution de lots, au lieu de tirage au sort), acquiert, du moment qu'il est homologué par un jugement non attaqué en temps utile, les effets d'un partage définitif. — Angers, 9 mars 1843, S.43.2.348.

30. V. art. 457, n. 31.

---

3. Les formalités prescrites par l'art. 467 s'appliquent aussi bien aux droits mobiliers qu'aux droits immobiliers des mineurs. — Paris, 14 août 1871, S.71.2.198.-P.71.647.-D.72.5.455. — V. aussi les arrêts cités art. 464, n. 26. — Le principe est constant.

4. Par suite, la mère tutrice n'a pas le droit de transiger sur les dommages-intérêts qui peuvent être dus à ses enfants par l'auteur involontaire de la mort de leur père, sans observer les formalités prescrites par l'art. 467. — Même arrêt de Paris.

5. Il ne suffit pas que le tuteur ait pris l'avis de trois jurisconsultes; il faut que le projet de transaction ait obtenu leur adhésion.—Demolombe, t. 7, n. 745; Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 31; Laurent, t. 5, n. 96; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1099; Huc, t. 3, n. 448. — V. toutefois, Fréminville, t. 2, n. 753. — Suivant Bousquet, *Cons. de fam.*, sur l'art. 467, l'avis des trois jurisconsultes n'est pas une formalité substantielle.

6. L'inobservation des formalités prescrites par l'art. 467 emporte nullité de la transaction. — Cass. 26 août 1807. — Trèves, 18 mars 1812. — Douai, 10 nov. 1890, D.91.2.133.-Pand.91.2.350. — V. aussi Cass. 17 fév. 1875, S.75.1.253.-P.75.613.-D.75.1.217. — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 699, à la note; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 406; Pont, *Pet. contr.*, t. 2, n. 558. — V. cependant en sens contraire, Montpellier, 26 août 1815.

7. La nullité de la transaction conclue par le tuteur au nom du mineur sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 467, n'est pas absolue; cette nullité ne peut être proposée que par le mineur ou par le tuteur en son nom, et nullement par la personne capable de s'engager qui a figuré au contrat.—Dijon, 27 nov. 1895, S. et P.97.2.191.-D.96.2.94.

8. Le mineur devenu majeur peut, en cas de lésion, attaquer la transaction que son tuteur a consentie sans l'autorisation du conseil de famille, encore que cette transaction ait été plus tard ratifiée par ce conseil. — Paris, 19 janv. 1810. — V. Demolombe, t. 7, n. 749. — V. aussi art. 461, n. 7; art. 464, n. 36 et s., et art. 465, n. 2.

9. La nullité de la transaction consentie par le tuteur sans observer les formalités voulues par la loi doit être demandée par le pupille dans les dix ans de sa majorité, comme si cet acte avait été consenti par lui-même.—Riom, 25 mars 1829. — V. *inf.*, art. 1304, n. 86 et s.

10. Un partage d'ascendant ne peut, par cela seul que les parties ont déclaré qu'il était fait pour éviter une instance en partage au décès de l'ascendant donateur, être considéré comme constituant une transaction soumise aux formalités prescrites par l'art. 467. — Cass. 4 mai 1846, S.46.1.465.-P.46.2.78.-D.46.1.129.

11. Au cas d'un partage d'ascendant par testament, confondant en une seule masse tant les biens du testateur que ceux de son conjoint prédécédé, et procédant par voie d'attribution, avec clause par laquelle le testateur déclare réduire à la réserve légale celui de ses héritiers qui refusera d'exécuter le partage et léguer la quotité disponible aux autres, le tuteur des héritiers mineurs peut ratifier le partage par une transaction, en se conformant aux prescriptions de la loi, et cette transaction, après son homologation, oblige les mineurs, comme s'ils l'avaient consentie eux-mêmes en état de majorité. — Douai, 7 déc. 1871, S.73.2.305.-P.73,1248.-D.73.2.212. — V. art. 466, n. 8 et s.

12. Est nulle, quoique accompagnée des formalités prescrites par l'art. 467, la transaction par laquelle le tuteur abandonne les droits du mineur dont il se trouve le coïntéressé, pour conserver les siens propres. En un tel cas,

---

467. — 1. Avant la publication du Code civil, les curateurs des interdits pouvaient transiger (sauf restitution) sur les intérêts de ceux-ci, sans autorisation de justice. — Cass. 14 oct. 1806.

2. De même, sous l'empire des lois romaines, un tuteur a pu, sans l'autorisation du conseil de famille, transiger sur des droits mobiliers du mineur, s'il n'avait personnellement aucun intérêt à la contestation. — Cass. 10 mai 1843.

e mineur doit être représenté par son subrogé tuteur dans la transaction.—Amiens, 25 fév. 1837, S.37.2.478.-P.37.2.498.

13. Mais après la dissolution d'une société ou communauté d'acquêts, par suite du décès de l'un des deux époux, laissant des enfants mineurs, l'époux survivant peut, tant en sa qualité de tuteur qu'en son nom personnel, et sans l'observation d'aucunes formalités préalables, liquider le compte d'une société commerciale formée pendant le mariage, et consentir, s'il y a lieu, la réduction d'une créance due par le coassocié à la société ou communauté d'acquêts. Ce n'est pas là une transaction ou aliénation des droits des mineurs, qui soit soumise à l'accomplissement des formalités prescrites à cet égard par la loi. —Bordeaux, 27 mars 1833, S.33.2.345.

14. Le tuteur ne peut, sans autorisation du conseil de famille, consentir un traité par lequel il obligerait ses mineurs, comme détenteurs d'une partie des biens hypothéqués à la créance d'un tiers, à payer une part contributive de cette créance. Un tel traité est nul comme excédant les bornes de l'administration du tuteur. — Néanmoins, les sommes payées en exécution de ce traité par le tuteur ne sont pas restituables aux mineurs, si elles étaient réellement dues par eux comme tiers détenteurs des biens hypothéqués.—Aix, 10 fév. 1832, S.33.2.106.

15. La demande en homologation doit être soumise au tribunal de première instance, bien que la transaction porte sur une instance d'appel. — Agen, 18 déc. 1856, S. 57.2.305.-P.58.178. — *Sic*, Pont, *Pet. contr.*, t. 2, n. 558.

16. Jugé au contraire que c'est la Cour saisie de l'appel qui doit, en pareil cas, statuer sur l'homologation. — Caen, 1er mars 1847, S.48.2.387.-P.48.2.291.-D.49.2.37. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 448.

17. Le jugement qui homologue une transaction est susceptible d'appel. — Agen, 18 déc. 1856, S.57.2.305.-P.58.178. — Paris, 8 juill. 1859, joint à Cass. 11 juill. 1860, S.60.1.971.-P.61.501.-D.60.1.305.— Alger, 5 mai 1873, S.73.2.299.-P.73.1238.-D.75.1.309. — *Sic*, Chauveau, *Suppl.*, quest. 1581 *quinq*.

18. Mais l'appel n'est pas recevable de la part du mineur émancipé ou devenu majeur, alors même qu'il prétendrait avoir été irrégulièrement représenté. — Même arrêt d'Alger.

19. Jugé contrairement au numéro 17 que c'est par la voie d'action principale, non par celle de l'appel, que doit être demandée la nullité d'une délibération du conseil de famille (homologuée par le tribunal) autorisant une transaction au nom du mineur. — Aix, 3 fév. 1832, S.33.2.397. — En ce sens, Bertin, *Ch. du cons.*, t. 1, n. 34 et suiv., 49 et s.; Bazot, *Ord. sur req. et réf.*, p. 5 et s.

20. *Id.*... Et l'appel est surtout non-recevable lorsque les intimés n'ont pas été parties dans le jugement d'homologation et n'auraient pas pu intervenir. — Cass. 10 juin 1874, S.78.1.457.-P.78.389.-D.75.1.309.

21. Jugé encore que, bien qu'un expédient volontaire ait été obtenu pour confirmer une transaction passée avec des mineurs, la transaction peut être attaquée pour n'avoir pas été faite dans la forme prescrite par le Code devant les juges de première instance, par action principale, et sans qu'il soit besoin d'interjeter appel du jugement d'expédient.—Turin, 29 juill. 1809.

22. L'art. 467 s'applique-t-il au père administrateur légal des biens de ses enfants? V. *sup.*, art. 389, n. 34 et s.

23. V. art. 420, n. 44; art. 457, n. 5; art. 466, n. 8 et s.

APPENDICE A LA SECTION VIII DU CHAPITRE II, TITRE X, LIVRE Ier.

Loi du 27 février 1880

relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur. — Promulguée au *J. off.* du 28 fév.)

Art. 1er. — Le tuteur ne pourra aliéner, sans y être autorisé préalablement par le conseil de famille, les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations, et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur ou à l'interdit.

Le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles.

1. Avant la loi du 27 fév. 1880, il était généralement admis que les prescriptions de l'art. 452, C. civ., ne s'appliquaient qu'aux meubles corporels, et que le tuteur pouvait faire à l'amiable la vente des meubles incorporels appartenant aux mineurs. Mais il y avait controverse sur le point de savoir si le tuteur avait besoin de l'autorisation du conseil de famille pour opérer cette vente.

2. La Cour de cassation décidait qu'aucune disposition de loi n'imposait au tuteur l'obligation de se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille pour la vente des meubles incorporels autres que les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France. — Cass. 3 fév. 1873, S.73.1.61.-P.73.133-D.*Suppl.*, v° *Minor.*, n. 354; 4 août 1873, S.73.1.441.-P.73.1134.-D.75.5.468.

3. ... Que, en conséquence, le tuteur pouvait, pour la vente d'un fonds de commerce, employer librement et sans consulter le conseil de famille, le mode de vente qui lui paraissait le plus avantageux. — Cass. 3 fév. 1873, ci-dessus.

4. ... Qu'il pouvait également vendre sans formalités les créances et les marchandises destinées à être vendues au jour le jour faisant partie d'un fonds de commerce.— Cass. 21 juill. 1873, S.73.1.446.-P.73.1143.-D.74.1.264.

5. ... Qu'il pouvait aussi, sans autorisation du conseil de famille, convertir en titres au porteur les titres d'actions et obligations appartenant au mineur. — Cass. 4 août 1873, cité n. 2.

6. Toutefois, la Cour de cassation avait précédemment décidé que le tuteur ne pouvait céder seul une créance non exigible, alors surtout qu'il résultait des circonstances la preuve que la cession constituait un emprunt déguisé au profit du tuteur lui-même. — Cass. 12 déc. 1855, S.56.1.97.-P.57.352.-D.56.1.18.

7. La disposition de la loi du 27 fév. 1880 qui interdit d'aliéner les meubles incorporels appartenant aux mineurs et aux interdits sans une autorisation préalable du conseil de famille s'appliquant aux meubles incorporels *quelconques*, s'applique dès lors aux droits de créances mobilières, aux brevets d'invention. — Huc, t. 3, n. 398; Dalloz, v° *Minorité*, n. 409.

8. *Id.*... aux offices. — Circ. min. just. 20 mai 1880; Huc et Dalloz, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1094.

9. *Id.*... aux fonds de commerce. — Huc, Dalloz et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*; Lèbre, *Tr. des fonds de comm.*, n. 42. — Jugé en ce sens : Besançon, 1er oct. 1888, D.90.2.90.

10. Jugé cependant qu'un tuteur peut vendre à l'amiable un fonds de commerce, lorsqu'il y a lieu de hâter la vente pour éviter la détérioration des marchandises et le détournement de la clientèle. Et il en est ainsi encore bien que le conseil de famille ait, d'une manière générale, exprimé l'avis que les biens du mineur devaient être ven-

dus par voie d'adjudication publique. — Bordeaux, 29 déc. 1890, S.91.2.221.-P.91.1.1213.-D.92.2.368.

11. La loi n'exige pas, quand des valeurs mobilières font partie d'une masse indivise entre des mineurs et et une tierce personne, que cette masse soit partagée préalablement à toute aliénation. — Cass. 15 juill. 1890, S.91.1.9.-P.91.1.11.-D.90.1.361.-Pand. 90.1.439.—*Sic*, Lyon-Caen, observat. S. et P., *loc. cit.* — En sens contraire, Trib. Seine, 7 déc. 1883, S.84.2.23.-P.84.1.223.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 419.-Fr. jud.VIII.2.138; Coulet, *Rev. prat.*, t. 47, p. 430; Audier, *id.*, t. 48, p. 282; Buchère, *id.*, t. 49, p. 30 et 31, 291 et 292.

12. En un tel cas, le conseil de famille ne peut pas, sans doute, en autorisant la vente pure et simple de ces valeurs, prescrire indirectement un partage en dehors des formalités prévues par les art. 838, C. civ., et 966, C. proc. — Même arrêt. — V. aussi Trib. Seine, 23 juin 1880, S.80.2.269.-P.80.1002, et les autorités citées ci-dessus.

13. Mais il ne méconnaît pas ces dispositions en accordant l'autorisation d'aliéner les valeurs indivises à charge de les remplacer par d'autres qui seront immatriculées indivisément de la même manière et dans les mêmes termes. — Même arrêt.

14. La loi du 27 fév. 1880 n'est pas applicable au père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs pendant le mariage. En conséquence, le père administrateur légal peut aliéner sans formalités les valeurs mobilières, appartenant à ses enfants mineurs. — Trib. Seine, 27 avril 1882, S.82.2.207.-P.82.1.1115.-D.83.2.111. — Trib. Mont-de-Marsan, 13 déc. 1887, Pand.88.2.105. — Amiens, 11 juin 1890, S.92.2.15.-P.92.2.15.-D.91.2.335. — Trib. Seine, 4 mai 1896, D.97.2.23. — *Sic*, Bonnet, *Commentaire de la loi du 27 février* 1880, p. 8; Buchère, *id.*, n. 112 et 113; Coulet, *id.*, p. 12; Labbé, *Rev. crit.*, 1883, p. 483; de Loynes, observ. D. 92.2.233; Huc, t. 3, n. 243; Lhermitte, *Rev. du not.*, 1893. p. 18; Dutruc, *Journ. des av.*, 1894, p. 18; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 402 et 412; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Administration légale*, n. 80; Buchère, note, *Pand.*99.2.273. V. aussi Charmont, observ. *Pand.* 93.2.289; Baudry-Lacantinerie, t. 1,n. 995 et 1094.

15. Jugé cependant en sens contraire. — Trib. Château-Thierry, 31 déc. 1890, Pand.91.2.194.—Trib. Seine, 10 nov. 1898, S. et P.99.2.316.-Pand.99.2.273.-Fr. jud. XXIII.2.73.

Art. 2. — Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera, d'après l'appréciation du conseil de famille, quinze cents francs (1500 fr.) en capital, la délibération sera soumise à l'homologation du tribunal, qui statuera en la chambre du conseil, le ministère public entendu, le tout sans dérogation à l'art. 883 du Code de procédure civile.

Dans tous les cas, le jugement rendu sera en dernier ressort.

1. C'est la valeur des meubles incorporels au jour de la délibération du conseil de famille, et non leur valeur au jour de la vente des titres, qui détermine si la délibération est soumise à l'homologation du tribunal. — Coulet, *Rev. prat.*, t. 47, p. 427 et 428; Buchère, *id.*, t. 49, p. 289 et s.; Bressolles, *Comment. de la loi du 27 fév.* 1880, p. 37; Huc, t. 3, n. 402; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 422. V. aussi Audier, *Rev. prat.*, t. 48, p. 282, n. 1657, et *Circul. min. just.*, 20 mai 1880.

2. Si, pour éviter l'homologation du tribunal, l'appréciation du conseil de famille était d'une manière évidente contraire à la vérité, le tuteur et à son défaut les agents de change et les représentants du Trésor ou de compagnies devraient, pour ne pas engager leur responsabilité, refuser de s'y soumettre. — Buchère, *loc. cit.*, p. 294; Bressolles, p. 38; Dalloz, n. 424.

3. Le ministère public n'étant point partie dans les demandes en homologation des autorisations des conseils de famille, il n'y a pas lieu dans le cas de pourvoi contre un jugement qui refuse l'homologation, de le mettre en cause devant la Cour de cassation. — Cass. 15 juillet 1890, S. 91.1.9.-P.91.1.11.-D.90.1.361.-Pand.90.1.439.-Fr. jud. XIV.2.323.

Art. 3. — L'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours moyen du jour.

En ce qui concerne les meubles incorporels qui ne sont pas négociables à la Bourse, le conseil de famille a plein pouvoir pour en déterminer le mode d'aliénation, sauf l'homologation du tribunal dans les cas où elle est exigée. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1094; Dalloz, *Supp.*, v° *Minorité*, n. 416 et 443. — V. cependant Coulet, p. 17, qui pense que le tuteur doit suivre les formalités prescrites par l'art. 452, C. civ.

Art. 4. — Le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, devra observer, pour l'aliénation de ses meubles incorporels, les formes ci-dessus prescrites à l'égard du mineur non émancipé.

Cette disposition ne s'applique pas au mineur émancipé par le mariage.

1. Le § 1er de l'art. 4 ne s'applique qu'au mineur émancipé, *au cours de la tutelle.* Le mineur émancipé en dehors du cas de tutelle, c'est-à-dire par le père du vivant de la mère, se trouve, relativement au droit d'aliéner dans une situation identique à celle du mineur émancipé par mariage. — Circ. min. just., 20 mai 1880, Deloison, *Tr. des val. mobil.*, n. 232; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 401; Baudry-Lacantinerie, t 1, n. 1143; Huc, t. 3, n. 490.

2. De même, le § 1er de l'art. 4 n'est pas applicable à l'enfant naturel, émancipé par la mère exerçant la puissance paternelle. — Deloison et Dalloz, *loc. cit.*

3. Le mineur émancipé par mariage peut, avec la seule assistance de son curateur, aliéner ses meubles incorporels sans distinction, même ceux qui lui appartiennent à titre d'héritier bénéficiaire. — Cass. 13 août 1883, S. 84.1.177.-P.84.1.433.-D.84.1.103.-Fr. jud.VIII.2.51. — V. toutefois Testoud, *Fr. jud.*, VIII.1.241; Lyon-Caen, observ. S. et P. *loc. cit.* — V. aussi *inf.*, art. 805, n. 9 et 10.

4. La loi du 27 fév. 1880 est inapplicable au mineur émancipé autorisé à faire le commerce; sa capacité reste régie par l'art. 487, C. civ., et il peut aliéner seul ses valeurs mobilières pour les besoins de son commerce. — Demangeat, sur Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 90, note 2; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 229; Deloison, n. 234; Coulet, p. 38; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 402. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1144. — En sens contraire, Michot, *Comment. de la loi du 27 août* 1880, sur l'art. 4, *Rev. du not.*, 1880, p. 255; Buchère, *Tr. des val. mobil.*, n. 407.

Art. 5. — Le tuteur devra, dans les trois mois qui suivront l'ouverture de la tutelle, convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit, et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile.

Il devra également convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui adviendraient au mineur ou à l'interdit, de quelque manière que ce fût, et ce, dans le même délai de trois mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs.

Le conseil de famille pourra fixer, pour la conversion, un terme plus long.

Lorsque, soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra, dans les trois mois, obtenir du conseil de famille l'autorisation, soit de les aliéner avec emploi, soit de les conserver; dans ce dernier cas, comme dans celui prévu par le paragraphe précédent, le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur, au nom du mineur ou de l'interdit, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée.

Les délais ci-dessus ne seront applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes.

1. Les mesures prescrites par l'art. 5, relativement à la conversion et à la conservation des titres au porteur, ne concernent que les fonds d'Etat et les actions ou obligations des sociétés ou compagnies financières ou commerciales ; elles ne sont pas applicables aux titres des créances privées rédigés au porteur par des particuliers. — Bressolles, p. 54 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 463.

2. Les dispositions de l'art. 5 sont inapplicables aux mineurs émancipés. — Bressolles, *loc. cit.* ; Dalloz, *loc. cit.* et n. 736 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1143 ; Huc, t. 3, n. 490. — V. toutefois ce dernier auteur, n. 407, où il paraît considérer l'art. 5 comme applicable aux mineurs émancipés au cours de la tutelle.

Art. 6. — Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit, ou qui leur adviendraient par succession ou autrement, et ce, dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra en ordonner le dépôt, comme il est dit en l'article précédent.

Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'art. 455 du Code civil, seront applicables à cet emploi.

Les tiers ne seront en aucun cas garants de l'emploi.

1. La disposition de l'art. 6 d'après laquelle le tuteur doit faire emploi, dans le délai de trois mois, des capitaux appartenant ou échus au mineur, s'applique à tout tuteur sans exception, même au père tuteur usufruitier légal. — Douai, 24 juin 1880, joint à Cass. 7 mars 1881, S.83.1.197.-P.83.1.487.-D.81.1.349. — V. ci-après, art. 7, n. 2.

2. La loi du 27 fév. 1880 n'a pas modifié le pouvoir qui appartient au tuteur, en vertu de l'art. 450, C. civ. de toucher les capitaux mobiliers du mineur sans autorisation du conseil de famille. — Trib. Lorient, 23 mars 1881, S. 81.2.247.-P.81.1.1146.-D. *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 417.

3. Et le tuteur peut toucher ces capitaux seul, hors la présence du subrogé tuteur, sans détermination préalable d'emploi par le conseil de famille, et sans que le débiteur qui verse ses fonds entre ses mains puisse exiger qu'il justifie de l'emploi qu'il en fera. — Trib. Saint-Dié, 22 juin 1882, S.82.2.230.-P.82.1.1119.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 417.

4. Le subrogé tuteur n'a pas le droit d'empêcher par une opposition, le tuteur de recevoir les capitaux exigibles ou de ne lui permettre de ne les toucher que sous certaines conditions, notamment sous la condition d'un placement immédiat. — Trib. Amiens, 5 août 1886, *Rev. du not.* 1888, p. 612.

5. Le tuteur peut-il aussi faire seul l'emploi des capitaux du mineur, sans avoir besoin de se procurer l'autorisation du conseil de famille ? — *Oui*, en principe, suivant Bressolles, p. 59 ; Buchère, *Comm.*, n. 32 ; Lyon-Caen, dissert., S.85.2.97.-P.85.1.562 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1070 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 470 et s. ; Didio, *Encyclop. du not.*, v° *Valeurs mobilières*, n. 110 et s. — *Non*, suivant Testoud, *Fr. jud.*, IX.1.141. Huc, t. 3, n. 416 et s. ; Deloison, *Tr des val. mob.*, n. 223, qui exigent l'autorisation du conseil de famille et même l'homologation du tribunal si la somme excède 1500 fr. V. aussi Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 228.

6. Décidé, en ce dernier sens, que l'emploi des capitaux du mineur ne peut être effectué qu'avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal pour des capitaux s'élevant à plus de 1500 fr., et, lorsque ce chiffre n'est pas atteint, avec l'autorisation du conseil de famille seulement. — Paris, 21 mai 1884, S.85.2.97.-P.85.1.562.-D.85.2.177.-Fr. jud.VIII.2.537.

7. Et surtout le tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal, employer les capitaux du mineur à une souscription d'actions non libérées. — Même arrêt, et Paris, 13 janv. 1885, S.85.2.201.-P.85.1.570.-D.85.2.177. — V. *sup.*, art. 450, C. civ., n. 17.

8. Dans tous les cas, il n'est pas douteux que lorsque la somme à employer provient d'un acte qu'il dépend du conseil de famille d'autoriser ou de ne pas autoriser, il lui appartient de subordonner son autorisation à un emploi déterminé à faire de cette somme. — Lyon-Caen et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

9. L'emploi fait par le tuteur ne peut jamais consister en titres au porteur (art. 5 de la loi), ni en titres de rente nominatifs munis de coupons au porteur (Décr. 18 juin 1864). — Circ. min. just., 20 mai 1880 ; Huc, t. 3, n. 418 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 474.

10. Il n'appartient pas au conseil de famille, en autorisant l'aliénation de valeurs mobilières appartenant au mineur, d'insérer dans la délibération une clause ayant pour objet d'engager la responsabilité des tiers, contrairement à la disposition du dernier paragraphe de l'art. 6. — Bressolles, p. 61 ; Huc, t. 3, n. 420 ; Dalloz, n. 477.

11. Et ce que ne pourrait pas faire le conseil de famille, la justice ne le pourrait pas davantage. — Huc et Dalloz, *loc. cit.*

12. Les notaires et les conservateurs des hypothèques sont des tiers dans le sens de la disposition finale de l'art. 6. En conséquence, le notaire peut passer un acte de quittance, le conservateur des hypothèques peut radier l'hypothèque dont le tuteur a donné mainlevée par une quittance régulière, sans que le tuteur ait justifié de l'emploi du prix. — Didio, *Encycl. du not.*, v° *Valeurs mobil.*, n. 114 et 115 ; Dalloz, n. 478, qui cite, en ce sens, *Journ. des not.*, 1880, art. 22297, et *Journ. du not.*, 28 juill. 1880, et en sens contraire, *Journ. des hypoth.*, 1880, art. 3305.

13. Si, dans l'intérêt des mineurs, l'art. 6 de la loi du 27 fév. 1880 prescrit au tuteur d'employer les sommes appartenant à son pupille, aucun texte de loi ne défend aux personnes qui font des donations à des mineurs d'autoriser les tuteurs à ne pas faire emploi des sommes données, comme condition expresse de ces donations elles-mêmes. — Trib. Seine, 17 avril 1894, D.96.2.426.

13. V. art. 7, n. 4.

Art. 7. — Le subrogé tuteur devra surveiller l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents. Il devra, si le tuteur ne s'y conforme pas, provoquer la réunion du conseil de famille devant lequel le tuteur sera appelé à rendre compte de ses actes.

1. Le subrogé tuteur n'est pas recevable à intervenir dans une instance en homologation de partage pour demander que les valeurs attribuées au mineur soient converties en titres nominatifs mentionnant la minorité et

que les remboursements qui pourront être effectués pour le compte du mineur à raison de ces titres ne puissent avoir lieu qu'en sa présence. C'est au conseil de famille seul qu'il appartient de prescrire au tuteur, relativement à l'aliénation ou à la conversion des valeurs mobilières, les mesures qu'il croit utiles. — Trib. Seine, 2 avril 1884, *Rev. du not.*, n. 6339. — *Sic*, Massigli, *Rev. crit.*, 1882, p. 294 ; Didio, *Encycl. du not.*, v° *Valeurs mobil.*, n. 130 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 483.

2. La disposition de l'art. 7, d'après laquelle le subrogé tuteur doit surveiller l'emploi des capitaux appartenant au mineur, s'applique à la tutelle légale des père et mère. — Cass. (sol. impl.), 29 juill. 1895, S. et P.97.1.38.–D.96.1.107.–Pand.96.1.116. — V. art. 6, n. 1.

3. Le subrogé tuteur peut être déclaré responsable envers le mineur d'une somme touchée pour le compte de celui-ci par le tuteur et qui, n'ayant fait l'objet d'aucun emploi, a été dissipée, tant par le fait direct du tuteur que par le défaut de vigilance du subrogé tuteur. — Même arrêt.

4. Par suite, le mineur est fondé à opposer au subrogé tuteur le rang de son hypothèque légale, afin d'être colloqué avant lui pour le recouvrement de la somme susdite dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble du tuteur. Vainement le subrogé tuteur, ayant produit dans cet ordre comme étant subrogé aux droits de divers créanciers hypothécaires, auxquels, en leur qualité de tiers, le défaut d'emploi des fonds du mineur ne serait pas opposable, suivant lui, conformément à la disposition finale de l'art. 6 de la loi du 27 fév. 1880, soutiendrait qu'il serait devenu lui-même un tiers par la subrogation ; la subrogation lui confère bien sans doute toutes les sûretés attachées aux créances de ses auteurs, mais elle n'efface ni sa qualité de subrogé tuteur, ni l'obligation personnelle de garantie dont il est tenu en cette qualité vis-à-vis du mineur. — Même arrêt.

5. Mais le subrogé tuteur n'est pas responsable de l'utilité de l'emploi des capitaux du mineur fait par le tuteur : il suffit qu'il exige la justification que les formalités requises par la loi ou les mesures prescrites par le conseil de famille ont été observées. — Bressolles, p. 66 ; Didio, n. 126 ; Dalloz, n. 487 et 488.

6. Au reste, la responsabilité du subrogé tuteur ne doit être appliquée qu'avec réserve et qu'autant qu'il y a une faute réelle à lui reprocher. — Orléans, 27 nov. 1890, *Rev. du not.*, 1892, art. 8637.

7. Ainsi, le subrogé tuteur ne peut être déclaré responsable de ce qu'un capital appartenant au mineur n'a pas été placé dans le délai prescrit par la loi et a été dissipé par le tuteur, s'il s'agit d'un capital perçu par le tuteur sans que le subrogé tuteur pût en être informé. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1096 ; Huc, t. 3, n. 421 ; Didio, n. 124.

8. Lorsque le subrogé tuteur, bien que sachant que le débiteur avait la faculté d'anticiper ses payements, a omis de prendre des mesures pour être averti des payements anticipés, cette omission peut bien engager sa responsabilité en principe, mais ne saurait le rendre responsable de la totalité du préjudice résultant de l'anticipation des payements et du défaut d'emploi des capitaux. — Orléans, 27 nov. 1890, cité n. 6. — En ce sens, Didio, n. 124 *bis*.

9. Le subrogé tuteur, à qui l'on n'impute pas des faits de complicité mais seulement un défaut de surveillance, ne peut, d'ailleurs, être rendu responsable de la faute du tuteur qu'autant que la réparation du préjudice ne peut être obtenue du tuteur lui-même. L'action en dommages-intérêts dirigée contre le subrogé tuteur n'est donc pas recevable tant qu'il n'a été fait aucune réclamation au tuteur. — Trib. Seine, 9 août 1883, la *Loi* du 20 août 1883. — *Sic*, Didio, n. 125 ; Dalloz, n. 489.

Art. 8. — Les dispositions de la présente loi sont applicables aux valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aliénés placés sous la tutelle, soit de l'administration de l'Assistance publique, soit des administrations hospitalières.

Le conseil de surveillance de l'administration de l'Assistance publique et les commissions administratives rempliront à cet effet les fonctions attribuées au conseil de famille. Les dispositions de la présente loi sont également applicables aux administrateurs provisoires des biens des aliénés, nommés en exécution de la loi du 30 juin 1838.

1. Aux termes de la loi du 15 pluv. an 13, art. 6, « Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfants admis dans les hospices seront placés dans les monts-de-piété ; dans les communes où il n'y aura pas de monts-de-piété, les capitaux seront placés à la Caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de 150 francs, auquel cas, il en sera disposé selon que le règlera la commission administrative ».

2. Cette disposition n'est plus applicable ; le receveur de l'hospice peut désormais opérer le placement des capitaux du mineur sous le contrôle de la commission administrative, sans être astreint aux modes d'emploi spécifiés par la loi du 15 pluv. an 13. — Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 630. V. aussi Lagrange, *Les enf. assistés en Fr.*, p. 107 et s.

Art. 9. — Les tuteurs entrés en fonctions et les mineurs émancipés antérieurement à la présente loi seront tenus de s'y conformer. Les délais courront pour eux à partir de la promulgation.

Bien que la vente d'un immeuble ait été opérée avant la promulgation de la loi du 27 fév. 1880, un tuteur n'a pu, postérieurement à cette promulgation, toucher le prix attribué à son pupille et non encore acquitté, qu'à la charge de se soumettre aux obligations imposées aux tuteurs par l'art. 6 de ladite loi. — Cass. 7 mars 1881. S.83.1.197.–P.83.1.487.–P.81.1.349.–Fr. jud.V.2.439.

Art. 10. — La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres.

1. La règle posée par l'art. 10 reçoit exception en ce qui concerne les inscriptions de rentes sur l'Etat ; l'art. 9 de l'ordonnance du 29 avril 1831 qui prohibe la conversion en titres au porteur des titres de rente nominatifs appartenant à des incapables, n'a pas été abrogé par la loi du 27 fév. 1880. — Circ. min. fin., 10 mars 1880 ; Bonnet, p. 11 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1095 ; Huc, t. 3, n. 405. — En sens contraire, Bressolles, p. 48 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 407.

2. L'art. 10 d'ailleurs, malgré la généralité de ses termes, ne doit pas être étendu au delà du cas pour lequel il a été rédigé ; il ne s'applique qu'aux mineurs et aux interdits. — Buchère, *Comm.*, n. 76 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1095.

3. Jugé, en sens contraire, que la conversion de titres nominatifs en titres au porteur étant, depuis la loi du 27 fév. 1880, art. 10, assimilée à un acte d'aliénation, ne peut plus être opérée par l'usufruitier sans le concours du nu propriétaire. — Lyon, 20 janv. 1882, S.84.2.205.–P.84.1.1117.

Art. 11. — Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. Les délais, en ce qui concerne ces colonies, seront, quand il y aura lieu, augmentés des délais supplémentaires fixés, à raison des distances, par la loi du 3 mai 1862.

Un décret du 8 avril 1880 a rendu la loi du 27 fév.

468. Le tuteur qui aura des sujets de mécontentements graves sur la conduite du mineur, pourra porter ses plaintes à un conseil de famille, et, s'il y est autorisé par ce conseil, provoquer la reclusion du mineur, conformément à ce qui est statué à ce sujet au titre *de la Puissance paternelle*.

SECTION IX.

Des Comptes de la Tutelle.

469. Tout tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit. — C. c. 384, 907, 2121, 2135 et s.; C. pr. 126, 527 et s.; C. com. 612.

1880 applicable aux colonies de la Guyane, du Sénégal, des établissements français de l'Inde, de la Cochinchine, de la Nouvelle-Calédonie, des établissements français de l'Océanie, de Saint-Pierre et Miquelon, de Mayotte, de Nossi-Bé et du Gabon.

Art. 12. — La loi du 24 mars 1806 (*a*) *et le décret du 25 septembre 1813* (*b*) *sont abrogés.*

Sont également abrogées toutes les dispositions des lois qui seraient contraires à la présente loi.

1. L'abrogation de la loi du 24 mars 1806, par la loi du 27 fév. 1880, a-t-elle pour effet d'empêcher également l'application de l'avis du Conseil d'Etat du 11 janv. 1808? — V. *inf.*, art. 805, C. civ., n. 9 et s.

2. V. *sup.*, art. 8, n. 1 et 2; art. 10, n. 1.

468.—V. les notes sous les art. 375 et s.

469.—1. Lorsqu'un mineur a été pourvu successivement de plusieurs tuteurs, c'est le dernier seul qui doit rendre compte au mineur devenu majeur. — Il doit comprendre dans son compte l'administration des autres tuteurs, lesquels sont eux-mêmes tenus de lui rendre compte, et non au mineur. — Rennes, 10 mai 1824. — Bourges, 15 mars 1826. — Bordeaux, 1er fév. 1828. — Cass. 25 juin 1839, S.39.1.688.-P.39.2.204. — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 711; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 489; Laurent, t. 5, n. 128.

2. Le mineur ne peut même dispenser le dernier tuteur de comprendre dans son compte celui des tuteurs qui l'ont précédé : cette dispense constituant un traité prohibé par l'art. 472. — Cass. 25 juin 1839, cité ci-dessus.

3. Si, dans le cas de tutelles successives, le dernier tuteur est obligé de comprendre, dans son compte, l'administration de ceux qui l'ont précédé, cette obligation ne subsiste pas à l'égard de la gestion du père ou de la mère dont le mineur est seul héritier, — Bourges, 14 août 1829, P. chr. — Paris, 31 mars 1876, S.78.2.9.-P.78.91.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 617.

4. Elle subsisterait si le mineur n'en était héritier que pour partie. — Même arrêt de Bourges.

5. Le compte que le tuteur qui se démet de ses fonctions doit rendre à celui qui le remplace est valablement rendu à l'amiable devant notaire : il n'est pas nécessaire qu'il soit rendu en justice.—Poitiers, 25 août 1846, S.47.2.94.-P.48.2.437.-D.47.2.77.

6. Toutefois, le compte à rendre par l'ancien tuteur au nouveau doit l'être en présence du subrogé tuteur. — Duranton, t. 3, n. 615; Proudhon, t. 2, p. 408; Demolombe, t. 8, n. 56; Laurent, t. 5, n. 131. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 1, § 121, note 2, p. 487.

7. Mais le subrogé tuteur est sans qualité pour actionner lui-même en reddition de compte le tuteur destitué; cette action ne peut être intentée que par le nouveau tuteur. — Lyon, 12 avril 1848, S.49.2.160.-P.48.2.519.-D.48.2.144.

8. Le cohéritier majeur qui, lors de l'ouverture de la succession, s'est mis en possession de toute la succession, même de la portion revenant à son cohéritier mineur, et a géré ainsi les biens de celui-ci, peut être regardé comme étant devenu par là le protuteur du mineur; et comme ne pouvant, par suite, passer aucun traité valable avec le mineur, sans, au préalable, avoir rendu le compte de sa gestion ou tutelle.—Riom, 24 avr. 1827.

9. Le tuteur doit compte à son pupille des sommes qu'il a reçues pour lui, alors même qu'elles ne lui auraient pas été dues, si ceux à qui elles appartenaient n'en ont pas demandé la restitution.— Spécialement, le tuteur qui a vendu un immeuble, comme compris dans un legs fait au mineur, ne peut opposer à ce dernier qui lui demande compte du prix de vente, que l'immeuble ne faisait pas partie du legs, et que le mineur qui était sans droit sur l'immeuble se trouve par suite sans droit sur le prix, alors d'ailleurs que le vrai propriétaire ne se présente pas pour réclamer. — Cass. 8 mars 1843, S.43.1.507.-P.43.1.661.

10. La fille mineure à qui son père, en la mariant, a constitué une dot, à la charge par elle de ne pas lui demander le compte de sa tutelle, n'a pu, sous l'empire du droit romain, exiger ce compte sans renoncer à sa dot.— Cass. 15 juill. 1807. — En ce sens, Boucheul, ch. 5, n. 35; Merlin, *Rép.*, v° *Dot*, § 2, n. 7. — V. art. 900, n. 120.

11. Un tuteur ne peut être dispensé par les juges de rendre compte de sa tutelle à une certaine époque, sous prétexte que les registres de cette époque seraient perdus. —Cass. 14 janv. 1835, S.35.1.479.

12. Lorsqu'un tuteur, héritier de son pupille, a fait avec ses cohéritiers le partage de la succession du mineur, ces derniers sont non recevables à demander au tuteur la reddition d'un compte de tutelle : l'acte de partage en tient lieu suffisamment.—Rennes, 25 janv. 1826.

13. La preuve testimoniale est inadmissible pour établir la reddition d'un compte de tutelle... surtout s'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit.— Toulouse, 6 fév. 1835, S.36.2.46. — *Sic*, Toullier, t. 10, n. 58.—V. art. 472, n. 9.

14. Les juges peuvent décider, par voie d'interprétation et en appréciant les faits et circonstances, que la somme dont un tuteur s'est reconnu reliquataire dans le compte de tutelle et qu'il s'est obligé de payer à son pupille, n'est réellement pas due par le tuteur, qu'elle est due par un tiers, et, en conséquence, refuser contre le tuteur l'action en paiement..., même au cas où le compte

---

(*a*) *Loi du 24 mars 1806 relative au transfert d'inscription de 5 p. 100 consolidés appartenant à des mineurs ou à des interdits.*

Art. 1er. Les tuteurs et curateurs des mineurs ou interdits qui n'auraient en inscriptions ou promesses d'inscription de 5 p. 100 consolidés, qu'une rente de 50 fr. et au-dessous, en pourront faire le transfert, sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale, ni d'affiches, ni de publication, mais seulement d'après le cours constaté du jour, et à la charge d'en compter comme du produit des meubles.

2. Les mineurs émancipés, qui n'auraient de même en inscriptions ou promesses d'inscriptions qu'une rente de 50 fr. et au-dessous, pourront également les transférer avec la seule assistance de leur curateur, et sans qu'il soit besoin d'avis des parents ou d'aucune autre autorisation.

3. Les inscriptions ou promesses d'inscriptions au-dessus de 50 fr. de rente ne pourront être vendues par les tuteurs ou curateurs, qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et suivant le cours du jour légalement constaté. Dans tous les cas, la vente pourra s'effectuer sans qu'il soit besoin d'affiches ni de publication.

(*b*) *Décret du 25 sept. 1813 concernant les mineurs ou interdits propriétaires d'une action de la Banque de France ou de portions d'actions n'excédant pas ensemble une action entière.*

Art. unique. Les dispositions de la loi du 24 mars 1806, relatives au transfert d'inscriptions de 5 pour 100 consolidés, appartenant à des mineurs ou interdits, sont rendues applicables aux mineurs ou interdits propriétaires d'actions de la Banque de France, toutes les fois qu'ils n'auraient qu'une action ou un droit dans plusieurs actions, n'excédant pas en totalité une action entière.

470. Tout tuteur, autre que le père et la mère, peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion, aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année.

Ces états de situation seront rédigés et remis, sans frais, sur papier non timbré, et sans aucune formalité de justice.

471. Le compte définitif de tutelle sera rendu aux dépens du mineur, lorsqu'il aura atteint sa majorité ou obtenu son émancipation. Le tuteur en avancera les frais.

On y allouera au tuteur toutes dépenses suffisamment justifiées, et dont l'objet sera utile.

472. Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un récépissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité. — C. c. 907, 2044, 2045; C. pr. 536.

---

de tutelle et la reconnaissance de la dette ont eu lieu par acte authentique.—Cass. 6 mars 1827.

15. V. *sup.*, art. 396, n. 3.

470.—Le mari cotuteur de la mère remariée est soumis à la règle générale qui oblige le tuteur à remettre, durant la tutelle, au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion; et, par suite, la mère remariée cesse elle-même d'être affranchie de cette obligation.—Cass. 5 mai 1856, S.56.1.793.-P.57.832.-D.56.1.241. — V. anal., art. 456, n. 3. — V. aussi art. 395, n. 4 et s.

471.—1. Toutes dépenses *utiles*, légalement justifiées, peuvent être réclamées par le tuteur, lors du compte de tutelle, encore qu'elles *excèdent* les revenus du pupille et n'aient point été *autorisées* par le conseil de famille. — Paris, 19 avr. 1823. — Cass. 20 déc. 1869, S.70.1.51.-P.70.117.-D.71.1.309. — Douai, 23 nov. 1874, S.76.2.318.-P.76.1236.-D.76.2.83.—En ce sens, Magnin, t. 1, n. 679; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 488; Laurent, t. 5, n. 133; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1065; Huc, t. 3, n. 410. V. aussi Chardon, p. 361, et Demolombe, t. 7, n. 602, et t. 8, n. 111 et s. — Dans l'ancien droit, il était défendu au tuteur de faire une dépense au delà du revenu du mineur. V. Pocquet de Livonnière, liv. I, tit. 1, sect. 3, règle 31; Bourjon, tit. 6, § 2, n. 101.

2. Ainsi, lorsqu'il est établi que les revenus des mineurs, augmentés des ressources personnelles du père tuteur, n'ont pu faire face à leur entretien et à leur éducation, il y a lieu de tenir compte au père de l'excédent des dépenses qu'il a faites dans l'intérêt des enfants. — Lyon, 18 mai 1869, S.70.2.68.-P.70.833.-D.70.2.5.

3. De même, le père, à la fois tuteur et fermier de son fils, a droit au remboursement des impenses nécessaires ou utiles faites par lui dans la propriété du fils. — Cass. 22 mars 1875, S.77.1.64.-P.77.138.-D.75.1.488.

4. Jugé toutefois que le tuteur qui n'a pas été autorisé par le conseil de famille à dépasser les revenus du mineur, ne saurait élever la prétention d'absorber les capitaux de son pupille pour se rembourser des avances qu'il peut avoir faites pour les frais d'entretien et d'éducation de celui-ci. — Cass. 19 avril 1886, S.90.1.109.-P.90.1.261.-D.87.1.171.

5. Jugé même qu'il n'est alloué au tuteur aucune des réparations, même de celles utiles ou nécessaires, qu'il a faites aux immeubles de ses mineurs, sans autorisation *préalable* du conseil de famille. Dans ce cas, le tuteur est censé avoir voulu faire, à ses dépens, le bien de ses pupilles.— Paris, 12 vent. an 11.— V. en sens contraire, Duranton, t. 3, n. 629; Magnin, t. 1, n. 679. V. aussi Toullier, t. 2, n. 1209; Demolombe, t. 8, n. 112. — V. *sup.*, art. 457, n. 11.

6. Le tuteur ne peut non plus porter dans son compte les frais des inscriptions prises sur lui au profit de celui dont il administrait les intérêts.—Troplong, *Hyp.*, n. 730 *bis*. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 2155, n. 4.

7. Le tuteur ne peut réclamer le remboursement de ses avances avant l'apurement du compte de tutelle : ces avances ne sont qu'un des éléments de ce compte qui ne peut pas être scindé. — Rouen, 14 juin 1870, S.71.2.132.-P.71.490.-D.72.2.142.

8. Il en est ainsi spécialement à l'égard des sommes dues au tuteur par le mineur pour travaux exécutés sur des immeubles indivis entre eux. — Par suite, la cession que fait le tuteur de la créance qui en résulte, est subordonnée à la condition qu'il ressortira du compte de tutelle un reliquat suffisant au profit du tuteur. — Lyon, 8 janv. 1874, S.74.2.194.-P.74.835. — Cass. 9 déc. 1874, S.76.1.26.-P.76.40.-D.75.1.111.

9. Le syndic de la faillite d'un tuteur n'a, pas plus que lui, le droit de réclamer le remboursement des avances du tuteur avant l'apurement du compte de tutelle. — Rouen, 14 juin 1870, S.71.2.132.-P.71.490.-D.72.2.142.

10. Les intérêts des sommes remises au pupille pour son établissement ne peuvent être portés en compte par le tuteur qu'autant qu'ils ont été réellement déboursés par lui. — Il ne suffit pas que dans la liquidation d'une succession indivise entre la pupille et ses cohéritiers, ces intérêts aient figuré à l'actif de la masse partageable. — Cass. 27 août 1877, S.78.1.78.-P.78.162.-D.78.1.152.

11. Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprécier si les dépenses du tuteur sont suffisamment justifiées. — Cass. 8 avr. 1834, P. chr.; 15 juin 1880, S.81.1.28.-P.81.44.- D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 590. — Conf., Magnin, t. 1, n. 727 Demolombe, t. 8, n. 16; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p 489; Demante, t. 2, n. 233 *bis*-1; Laurent, t. 5, n. 135; *Encyclop. du notar.*, v° *Compte de tutelle*, n. 121.

12. Un compte de tutelle renferme autant de contrats distincts et séparés entre le tuteur et son mineur, qu'il s'y trouve d'articles de recette et de dépense.—En conséquence, le compte entier ne peut être déclaré nul, sous ce prétexte que, relativement à tels ou tels des articles qui le composent, il y a eu surprise ou fraude de la part du tuteur. Il n'y a nullité de tout le compte, pour cause de dol, qu'autant que les faits de dol se rattachent à la signature des parties, qui donne l'être à tous et chacun des contrats particuliers dont le compte se compose. — Bruxelles, 25 août 1810.

13. Bien qu'en principe, les frais d'un compte de tutelle soient à la charge du mineur, cependant si ce compte donne lieu à des contestations, les dépens qu'elles occasionnent doivent être supportés comme dans les autres procès. — Caen, 22 mars 1860, S.60.2.610.-P.61.1106.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 87. — En ce sens, Toullier, t. 2, n. 1251; Duranton, t. 3, n. 627; Marchand, p. 335; Taulier, t. 2, p. 77; Marcadé, sur l'art. 471; Demolombe, t. 8, n. 104 et s.; Demante, t. 2, n. 232 *bis*-II; Fréminville, t. 2, n. 1103; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 490.

14. Ainsi, les frais qu'ont occasionnés des contestations élevées par le tuteur et dans lesquelles il a succombé, doivent être supportés par le tuteur. — Pau, 19 août 1850, S.50.2.587.-P.52.2.467.-D.51.2.5.—Lyon, 19 août 1853, P.54.1.435.-D.54.2.165.

472 Indication alphabétique.

Action en garantie, 11.
Cautionnement, 21 *bis*.
Cession, 21 *bis*.
Cession de droits success., 16, 24 et s., 30
Communauté, 16, 23.
Condit. illicite, 49.
Contr. de mar., 10, 24 et s.
Créanciers, 44.
Date, 4, 5.
Délai, 3.
Détails, 1, 2.
Dol, 51.
Donation, 49.
Durée de la tut., 32.
Emancipation, 19, 36.
Enregistrement, 4.
Erreur, 51.
Exécution volont., 43 et s.

Garantie, 11.
Héritiers, 7, 37 et s., 48.
Hypothèque, 21, 22, 28 et s.
Indivision, 19.
Mandataire, 41.
Negotiorum gestor, 41.
Nullité relative, 43, 44.
Obligation solidaire, 22, 31.
Partage, 17, 38, 48.
Père admin., 42.
Personne interp., 30.
Pièces justific., 6 et s.
Porte fort, 10.
Prescription, 50.
Présomptions, 5.
Preuve testim., 9.
Procès-verbal de carence, 34.
Ratification, 15, 27, 45 et s.
Récépissé, 4 et s.
Redressements, 52.
Renonciation à succ., 20.
Rep. matr., 16, 18, 26.
Réserve, 18.
Saisie immob., 35.
Subrogation, 21, 22.
Tiers, 20 et s., 29, 31.
Traité, 12 et s., 39 40, 41.
Vente d'objets déterm., 14 et s.
Veuve, 41.
Violence, 51.

1. Un compte de tutelle peut être réputé régulièrement présenté, bien qu'il ne contienne aucun article de recette et de dépense, et qu'il consiste uniquement en une balance générale, sauf toutefois le droit qui appartient à l'oyant compte de débattre l'exactitude de cette balance. — Cass. 8 déc. 1836, S.37.1.238.

2. De même, le tuteur qui, lors de la cessation de la tutelle, se trouve n'être redevable envers son pupille que d'une somme d'argent déterminée, n'est pas tenu de présenter un compte de tutelle détaillé contenant un état des recettes et des dépenses. Il lui suffit, pour sa libération, de payer à son pupille la somme qu'il lui doit et d'en retirer une quittance.— Cass. 23 août 1837, S.37.1.977. -P.37.1.313.

3. Le délai de dix jours prescrit par l'art. 472 est un délai franc, on ne doit compter ni le jour où le compte a été remis, ni celui auquel il est apuré. — Bordeaux, 29 juill. 1857, S.57.2.664.-P.58.913.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 612. — Douai, 9 mars 1893, joint à Cass. 29 janv. 1894, S. et P.95.1.19.-D.94.1.380.

4. Il n'est pas nécessaire que le récépissé ait acquis date certaine par l'enregistrement. — Demolombe, t. 8, n. 60; Aubry et Rau, t. 1, § 121, note 29; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-1; Valette, *Explic. somm.*, p. 290; Laurent, t. 5, n. 151.— *Contrà*, Fréminville, t. 2, n. 1115.

5. Le ci-devant mineur peut d'ailleurs contester, au moyen même de simples présomptions, la sincérité de la date du récépissé.—Bordeaux, 29 juill, 1857, S.57.2.764. -P.58.913.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 612. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 493; Laurent, *loc. cit.*

6. Au reste, lorsque l'arrêté d'un compte de tutelle fait mention que le compte et les pièces à l'appui ont été remis à l'oyant, plus de dix jours avant cet arrêté lui-même, il est valable, encore bien que cette remise ne soit pas constatée en outre par un récépissé.—Paris, 3 janv. 1812.— *Sic*, Demante, t. 2, n. 236 *bis*-1. V. aussi Demolombe, t. 8, n. 61.

7. Jugé de même que bien qu'en principe général, un arrêté de compte de tutelle doive être déclaré nul lorsque la remise du compte et des pièces justificatives n'est pas constatée par un récépissé délivré dix jours auparavant par l'oyant compte, cependant les juges peuvent, dans certaines circonstances, notamment lorsque l'oyant compte n'est pas le mineur lui-même, mais son héritier ou légataire, valider l'arrêté de compte, s'ils reconnaissent que le compte et les pièces justificatives ont été réellement remis dans le délai voulu.—Toulouse, 27 nov. 1841, S.42. 2.124.-P.42.1.448.

8. Jugé cependant que le récépissé ne peut être suppléé par la déclaration du notaire, même consignée dans l'acte passé entre le tuteur et son pupille, que celui-ci a pris connaissance du compte.—Aix, 10 août 1809.— *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 121, note 27; Laurent, t. 5, n. 152.

9. Et que la remise du compte et des pièces dix jours avant le traité ne peut être établie par la preuve testimoniale. — Aix, 10 août 1809.— *Sic*, Toullier, t. 10, n 58; Demolombe, t. 8, n. 61.

10. L'irrégularité d'un compte de tutelle résultant de ce qu'il a été rendu sans avoir été précédé d'aucune remise de pièces justificatives, n'est couverte ni par l'énonciation du contrat de mariage de la pupille constatant l'apport fait par elle du reliquat de ce compte, ni par l'approbation donnée au compte au nom de la pupille par son futur mari se portant fort pour elle. — Ces actes ne peuvent donc créer aucune fin de non-recevoir à la demande en reddition de compte de tutelle ultérieurement formée par les deux époux. — Paris, 31 mars 1876, S.78. 2.9.-P.78.91.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 617. — V ci-après n. 45 et s.

11. ...Ni motiver un recours en garantie du tuteur contre le mari. — Même arrêt.

12. L'art. 472 qui déclare nul tout traité intervenu entre le mineur et son tuteur, avant que celui-ci ait rendu compte, s'applique même au cas d'un traité par contrat de mariage, encore que le mineur ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement lui est nécessaire pour se marier. Il y a exception à l'art. 1398, C. civ. par l'art. 472. — Paris, 14 août 1812. — V. aussi n. 24 et 25.

13. Mais cet article ne doit s'entendre que des actes qui ont pour but de soustraire le tuteur à l'obligation de rendre compte. — Cass. 1er juin 1847, S.47.1.504.-P.47. 1.688.-D.47.1.204.— Riom, 9 janv. 1860, S.60.2.612.-P. 61.625.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 603. — Cass. 4 fév. 1879, S.79.1.161.-P.79.395.-D.79.1.86; 15 nov. 1898, S. et P.99.1.140. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 638; Favard, v° *Tutelle*, § 10, n. 3 *bis*; Chardon, *du Dol et de la Fr.*, t. 1, n. 70, et *Puiss. tutél.*, p. 398; Marcadé, sur l'art. 472; Demolombe, t. 8, n. 71 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 492; Rivière, *Jur. de la Cour de cass.*, n. 112; Valette, *Expl. somm.*, p. 289; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-2; Laurent, t. 5, n. 155, et t. 19, n. 417.

14. Ainsi, il ne s'applique pas à la vente d'un objet déterminé faite par le majeur à son ci-devant tuteur. — Cass. 22 mai 1822. — Riom, 9 janv. 1860, S.60.2.612.-P.61.625.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 603.

14 *bis*... Ni à la rétrocession faite par une fille à son père d'un immeuble que celui-ci lui avait donné en dot, alors même que, dans le même acte, les droits de la fille dans la succession de sa mère ont été fixés à une certaine somme. — Bordeaux, 23 juill. 1879, S.80.2. 286.-P.80.1097.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 608.

15. ... Ni à la ratification par le mineur de la vente du bien dotal de sa mère, que le père avait consentie, du vivant même de celle-ci, et par conséquent avant la tutelle.—Nîmes, 23 juin 1851, S.51.2.507.-P.51.2.642.-D. 52.2.175.

16. ... Ni à la cession que l'enfant fait, par son contrat de mariage, à son père, des droits de sa défunte mère dans la communauté conjugale.—Paris, 5 janv. 1820.

17. .. Ni au partage, entre une mère tutrice et ses enfants devenus majeurs, de la succession de leur mari et père. — Caen, 10 mars 1857, S.58.2.413.-P.58.1161. -D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 608. — *Contrà*, Paris, 8 mars 1867, S.67.2.185.-P.67.707.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 603. — V. ci-après n. 48.

18. ... Ni au traité ou compromis relatif à la liquidation des droits d'une mère tutrice, sur les biens de son défunt mari, alors que, loin de toucher à l'administration tutélaire, ce traité réserve au contraire expressément qu'il y aura plus tard une reddition de compte de tutelle. — Cass. 16 mai 1831, S.31.1.201.

19. ... Ni au traité par lequel il a été convenu, entre le tuteur et le mineur émancipé, que, jusqu'à la majorité de celui-ci, les immeubles indivis entre les parties resteraient dans l'indivision, bien qu'il ait été passé le jour même où le mineur a reçu un compte supplémentaire, s'il n'est pas constaté que ce traité soit relatif à la gestion de la tutelle. — Cass. 4 fév. 1879, S.79.1.161.-P.79.395. -D.79.1.86.

20. ... Ni au traité fait par le mineur avec un tiers du consentement du tuteur, si ce traité n'a aucun rapport avec le compte de tutelle, telle que la renonciation faite (avant le Code) par une fille à la succession de sa mère vivante, du consentement de celle-ci.—Cass. 7 août 1810

21. Et l'art. 472 est inapplicable aux obligations contractées par le mineur envers des tiers, même alors qu'elles sont dans l'intérêt du tuteur. Ainsi, il ne s'applique pas à la renonciation et subrogation à son hypothèque légale faite par le pupille au profit d'un tiers qui consent un prêt au tuteur.—Bourges, 20 fév. 1852, S.52.2.645.-P.52.1.392.-D.55.2.111.

21 *bis*. ... Ni à l'acte par lequel le ci-devant mineur se porte caution du tuteur envers un tiers et cède à ce dernier, à titre de nantissement, la créance éventuelle résultant de son compte de tutelle. — Cass. 15 nov. 1898, S. et P.99.1.140.

22. ... Ni à l'obligation solidaire souscrite par le tuteur et le ci-devant mineur envers un tiers, avec subrogation par le mineur dans son hypothèque légale contre son tuteur. — Cass. 10 avr. 1849, S.49.1.406.-P.49.1.456.-D.49.1.105.

23. *Jugé au contraire* que l'art. 472 ne s'applique pas seulement aux transactions relatives au compte de tutelle ou à l'administration tutélaire, mais encore à toute espèce de contrats, et spécialement au traité intervenu entre le mineur devenu majeur et son père tuteur, sur leurs droits respectifs dans la communauté. — Paris, 2 août 1821. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Tuteur*, § 3, n. 1; Laurent, t. 5, n. 158. — *Contrà*, Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, vol. 7, 1.76, qui citent Basnage sur Normandie, art. 235; Louet, lettre T, somm. 3, et son annotateur Brodeau; Henrys, t. 2, liv. 4, quest. 74, et son annotateur Bretonnier. — V aussi les auteurs cités *sup.*, n. 13.

24. Jugé encore que l'art. 472 s'applique à la cession faite par un enfant dans un contrat de mariage, de tous ses biens maternels, à son père, qui en a eu l'administration en qualité de tuteur. — Cass. 14 déc. 1818. — Conf., Favard, v° *Tutelle*, § 10, n. 3; Duranton, t. 3, n. 637; Magnin, t. 1, n. 715.

25. *Id.*... à la cession faite au tuteur par le mari de la pupille, en vertu des pouvoirs conférés par le contrat de mariage, de droits successifs appartenant à la pupille. — Montpellier, 18 mars 1868, S.68.2.119.-P.68.577.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 603.

26. *Id.*... au traité par lequel le mineur a vendu et cédé à son père tuteur ***tous ses droits, actions et prétentions*** sur les biens advenus à sa mère pendant sa vie, et sur les reconnaissances dotales portées dans son contrat de mariage.—Nîmes, 2 juin 1830, S.31.2.68.

27. *Id.*... à la ratification consentie par le mineur d'une contre-lettre qui attribue à son père tuteur la propriété des biens acquis par son aïeule maternelle, et qui empêche, par suite, la transmission de ces biens à la mère du mineur et ensuite au mineur lui-même. — Cass. 1er juin 1847, S.47.1.504.-P.47.1.688.-D.47.1.204.

28. Jugé de même que la mainlevée donnée, avant la reddition du compte de tutelle, par le ci-devant mineur, de l'hypothèque légale existante en sa faveur sur les biens de son ancien tuteur, est nulle. — Dijon, 26 mars 1840, S.40.2.422.

29. *Id.*... alors même qu'elle aurait été accordée non au tuteur lui-même, mais à l'acquéreur de partie de ses biens, s'il résulte d'ailleurs des faits que c'est dans l'intérêt seul du tuteur qu'elle a été consentie. — Caen, 17 déc. 1827. — Montpellier, 20 mars 1852, S.53.2.30.-P.54.1.481.-D.55.2.88. — En ce sens, Demolombe, t. 8, n. 65; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 492; Valette, *Expl. somm.*, p. 289.

30. De même, est nul l'acte par lequel le ci-devant mineur renonce à son hypothèque légale sur certains biens de son père tuteur, et cède à la nouvelle épouse de celui-ci (laquelle n'est qu'une personne interposée) les droits qu'il aurait contre son père du chef de sa mère. — Riom, 9 janv. 1860, S.60.2.612.-P.61.625.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 603.

31. Mais on ne peut considérer comme emportant renonciation du mineur à son hypothèque légale, l'acte par lequel le mineur s'est obligé solidairement avec le tuteur envers un tiers et a promis de ne jamais attaquer une vente consentie par le tuteur. — Montpellier, 20 mars 1852, S.53.2.30.-P.54.1.481.-D.55.2.88.

32. Dans tous les cas, lorsque le traité passé entre l'ex-tuteur et l'ex-mineur est mixte, qu'il se rattache à l'administration tutélaire par une partie seulement tandis que l'autre partie lui est étrangère, il doit néanmoins être annulé pour le tout si, dans l'intention commune des parties contractantes, il formait un tout indivisible. — Cass. 27 déc. 1880, S.81.1.464.-P.81.1.1192.-D.81.1.360.

32 *bis*. L'art. 472 est applicable, quelque courte qu'ait été la tutelle. — Paris, 8 mars 1867, S.67.2.185.-P.67.707.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 603. — V. Demolombe, t. 8, n. 88.

33. Et la nullité du traité intervenu avant la reddition du compte de tutelle doit être prononcée, bien qu'au moment où il a eu lieu le mineur fût depuis longtemps majeur, et eût la parfaite connaissance de ses droits et de sa position à l'égard du tuteur.—Cass. 5 juin 1850, S.50.1.714.-P.51.1.160.-D.50.1.186.

34. Toutefois, si le mineur n'a pas eu de biens, et s'il a été dressé procès-verbal de carence au décès de ses auteurs, le mineur ne peut attaquer une transaction faite avec son tuteur, sous prétexte qu'elle n'a pas été précédée d'un compte de tutelle.—Paris, 16 mars 1814.

35. Il en est de même si les droits immobiliers, qui se sont trouvés dans la succession échue au mineur, ont été saisis par les créanciers, de telle sorte que le tuteur n'en ait jamais eu la gestion.—Même arrêt.

36. L'art. 472 s'applique au mineur émancipé traitant avec l'assistance de son curateur, aussi bien qu'au pupille devenu majeur. — Rennes, 14 août 1876, joint à Cass. 4 fév. 1879, S.79.1.161.-P.79.395.-D.79.1.86. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 76; Demante, t. 2, n. 236 *bis*-3; Massé et Vergé, t. 1, p. 447, § 225, note 14; Aubry et Rau, t. 1, p. 493, § 121, note 24. — En sens contraire, Marbeau, *Transact.* n. 67; Valette, *Explic. somm.*, p. 293 et 294; Laurent, t. 5, n. 153. — Suivant Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 675, l'art. 472 n'est pas applicable, mais il faut appliquer l'art. 467.

37. La nullité prononcée par l'art. 472 ne s'étend pas au traité passé entre le tuteur et l'*héritier* du mineur.—Bourges, 7 avr. 1830. — Cass. 9 juill. 1866, D.66.1.385. — Paris, 28 mars 1874, joint à Cass. 12 janv. 1875, S.75.1.117.-P.75.274.-D.76.1.217. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 78; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 193; Laurent, t. 5, n. 158; Huc, t. 3, n. 458.

38. Ainsi, elle n'est pas applicable à l'acte de partage de la succession d'un mineur, fait entre les héritiers de celui-ci et son tuteur aussi son héritier.—Rennes, 25 janv. 1826.

39. Egalement, l'art. 472 ne s'applique pas au traité intervenu entre le ci-devant mineur et l'héritier du tuteur. — Cass. 19 mai 1863, S.63.1.305.-P.63.924.-D.63.1.345; 28 mai 1879, S.79.1.415.-P.79.1078.-D.80.1.463. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 493; Laurent, t. 5, n. 153; Huc, t. 3, n. 458. — V. toutefois Demolombe, t. 8, n. 87, et un jugem. du trib. de Marvejols, 21 juill. 1847, S.50.1.542.

40. En tout cas, un tel traité ne peut être annulé lorsque le mineur est lui-même l'un des cohéritiers du tuteur.—Même arrêt du 19 mai 1863.

41. Au cas où la veuve d'un tuteur a continué l'administration conservée par le tuteur lui-même après la majorité du pupille, sa gestion est régie non par les dispositions spéciales de la tutelle, mais par les dispositions générales du mandat et de la gestion d'affaires. Par suite, l'art. 472 est inapplicable au traité intervenu entre elle et l'ex-pupille relativement à cette gestion.—Cass. 28 mai 1879, S.79.1.415.-P.79.1078.-D.80.1.463.

42. L'art. 472 est-il applicable au père administrateur? —V. *sup.*, art. 389, n. 32.

475. Si le compte donne lieu à des contestations, elles seront poursuivies et jugées comme les autres contestations en matière civile. — C. pr. 527.

474. La somme à laquelle s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, portera intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte.

Les intérêts de ce qui sera dû au tuteur par le mineur ne courront que du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte. — C. c. 1153, 1907; C. pr. 126, 542, 905.

---

43. Au reste, la nullité qu'il prononce est relative et non absolue; elle ne peut être proposée que par le mineur, et non par le tuteur lui-même. — Montpellier, 20 janv. 1830. — Bordeaux, 23 juill. 1879, S.80.2.286.-P. 80.1097.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 608. — Cass. 6 août 1888, S.89.1.71.-P.89.1.152.-D.89.1.339.-Pand.88.1. 423.

44. ... Ni par les créanciers du mineur, sauf les cas de dol ou de fraude.—Paris, 15 déc. 1830, S.31.2.83.

45. L'exécution volontaire du traité n'en couvre pas la nullité.— Cass. 5 juin 1850, S.50.1.714.-P.51.1.160.-D. 50.1.186.—*Sic*, Rivière, n. 120.

46. Jugé de même que cette nullité n'est pas susceptible de se couvrir par une ratification ultérieure, soit expresse, soit tacite, le vice dont le traité est atteint se communiquant aux actes de rectification ou d'exécution tant que la cause subsiste. — Paris, 2 août 1821. — Lyon, 31 déc. 1832, S.33.2.173. — Grenoble, 15 nov. 1837, S.38.2.180.-P.39.2.288. — Cass. 21 janv. 1889, S.91.1.76.-P.91.1.160.-D.89.1.421.-Pand.89.1.319. — *Sic*, Coulon, *Quest. de dr.*, t. 2, p. 243; Demolombe, t. 8, n. 95; Aubry et Rau, t. 1, § 121, note 34; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1113; Huc, t. 3, n. 459. — V. cependant, en sens contraire, Limoges, 8 mai 1835, S. 36.1.946.

47. Toutefois, la nullité peut disparaître par l'effet d'une confirmation, soit expresse, soit tacite, lorsque la déclaration ou les actes d'où résulte cette confirmation sont intervenus dans les conditions prescrites par l'art. 472. — Cass. 29 janv. 1894, S. et P.95.1.19.-D. 94.1.380.-Pand.94.1.331. — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 165; Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.*

48. En admettant que le pacte de famille intervenu entre une mère tutrice et ses enfants devenus majeurs relativement à la succession de leur mari et père, et le partage opéré en conséquence, fussent sujets à l'action en nullité établie par l'art. 472 (V. ci-dessus n. 17) cette nullité ne pourrait plus être demandée après le décès de la mère et l'acceptation, par tous les enfants, de sa succession à laquelle ils étaient appelés pour des parts égales.— Cass. 7 fév. 1859, S. 59.1.304.-P. 59.945.-D.59.1.471.

49. Lorsque le traité fait par le mineur avec son tuteur est annulé en vertu de l'art. 472, les choses doivent être remises dans l'état où elles étaient avant ce traité. Si donc le mineur a reçu quelque chose en vertu du traité, il doit en faire la restitution. — Demolombe, t. 8, n. 97; Laurent, t. 5, n. 164. — *Quid*, si le mineur a reçu une donation sous la condition de ne pas exiger le compte de tutelle ou de ne pas critiquer le compte irrégulier à lui fourni? Voy. sur ce point, art. 900, n. 120.

50. En ce qui touche la prescription de l'action en nullité du traité, voy. notes 9 et suiv. de l'art. 475.

51. L'observation des prescriptions de l'art. 472 ne fait pas obstacle à ce que l'ex-pupille puisse attaquer le compte conformément au droit commun, pour cause d'erreur, de dol ou de violence. — Pau, 12 nov. 1879, S.81.2.31.-P. 81.204.-D.80.2.220. — Conf., Demolombe, t. 8, n. 165; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 495; Laurent, t. 5, n. 138 et 139.

52. Aucune disposition légale n'impose aux parties, pour de simples redressements d'un compte de tutelle, l'emploi des formalités exigées par l'art. 472 et déjà remplies pour la reddition du compte lui-même. — Nancy, 6 fév. 1894, D.95.2.375.

53. V. art. 469, n. 2 et 8.

---

473. — 1. Aux tribunaux seuls appartient le droit de décider les contestations qui s'élèvent entre le tuteur et le subrogé tuteur, relativement aux comptes de tutelle; en conséquence, une délibération prise à cet égard par un conseil de famille est nulle, et ne peut être homologuée. —Turin, 5 mai 1810.

2. Le tribunal civil est seul compétent pour connaître des contestations relatives à un compte de tutelle, bien qu'elles s'élèvent à l'occasion de la production faite par le mineur dans la faillite du tuteur. — Besançon, 9 déc. 1872, S.73.2.168.-P.73.707.-D.73.2.77.

474.— 1. Sous l'ancienne législation, le tuteur devait de plein droit les intérêts du reliquat du compte de tutelle, depuis le jour de la cessation de la tutelle.—Cass. 30 avr. 1835, S.35.1.555.

2. Et les avances faites par le tuteur étaient productives d'intérêts comme les avances faites par tout autre mandataire.—Cass. 11 nov. 1851, S.52.1.17.-P.52. 1.246.-D.51.1.218.

3. Il en était ainsi du moins dans les pays de droit écrit et aussi en Normandie, particulièrement depuis le règlement des tutelles du 7 mars 1673 (art. 70). — V. Meslé, *Tr. des minorités*, p. 336; Houard, *Dict. de dr. normand*, v° *Tutelle*, sect. 3-7°.— Mais les pays de coutume n'accordaient assez généralement d'intérêts au tuteur qu'à partir de la demande par lui formée après la clôture du compte.—V. Ferrières, *Dict. de droit*, v° *Intérêts des avances;* Poquet de Livonnière, *Règles du dr. franç.*, tit. 2, sect. 3, règle 36; Pothier, *des Personnes*, part. 1, tit. 6, art. 6; Lamoignon, *Arrêtés*, tit. 4, art. 128; Merlin, *Rép.*, v° *Intérêts*, § 2, n. 6.

4. Lorsqu'il y a demande judiciaire à fin de compte, les intérêts du reliquat courent du jour de la demande en compte, et non pas seulement du jour de la clôture du compte.—Pau, 3 mars 1818.

5. Mais les sommes dont un tuteur de *bonne foi* est reconnu débiteur sur une demande en rectification du compte de tutelle par lui rendu, ne produisent intérêts que du jour de la demande en rectification, et non du jour même du compte.—Douai, 19 juin 1835, S.35.2.369. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 142; Massé et Vergé, t. 1, § 230, note 12. — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 146; Dalloz, v° *Minorité*, n. 629.

6. Du reste, en admettant qu'en pareil cas les sommes omises dans le compte dussent produire intérêt du jour même de ce compte, il n'en saurait être ainsi qu'à l'égard des créances procédant de faits de tutelle. Quant aux créances du pupille, dont l'origine est antérieure à la tutelle, le bénéfice de l'art. 474 ne leur est pas applicable, et elles ne produisent intérêt que du jour de la demande, suivant la règle générale de l'art. 1153.— Cass. 1er août 1866, S.67.1.57.-P.67.126.-D.66.1.338.

7. L'art. 474 disposant, par une faveur spéciale, que la somme due par le tuteur pour reliquat de son compte de tutelle portera intérêts sans demande, à compter de la clôture du compte, ne saurait avoir pour effet d'affranchir le tuteur des obligations plus étendues qui peuvent lui incomber, en vertu des règles du droit commun, pour des sommes comprises dans le compte, mais dont il est débiteur à un titre particulier. — Cass. 19 juin 1881, S.82.1.220.-P.82.1.526.-D.82.1.471.

8. Ainsi, le tuteur appelé, en concours avec d'autres ayants droit, à recueillir une part dans la succession de son pupille décédé, étant débiteur, à titre d'héritier, envers cette succession, de la somme dont il est tenu par suite de la tutelle, doit en faire le rapport dans les termes

475. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. — C. c. 1304 et s.; 2262.

---

de l'art. 829, et dès lors, conformément à l'art. 856, il en doit les intérêts à partir de l'ouverture de la succession. — Même arrêt.

9. Les intérêts du reliquat du compte de tutelle ne doivent pas être capitalisés à la fin de chaque année, pour devenir eux-mêmes productifs d'intérêts. — Douai, 5 avr. 1865, S.66.2.301.-P.66.1121.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 339. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1273; Demolombe, t. 8, n. 133.

10. Le tuteur qui, du consentement du mineur devenu majeur, a continué son administration, ne doit compte de cette administration que comme mandataire, à moins que les actes par lui faits ne se lient intimement et ne soient connexes à des opérations de la tutelle. Il y a donc lieu de distinguer, quant aux intérêts, le compte de tutelle qui s'arrête au jour de la majorité, du compte de mandat. —Caen, 18 nov. 1863, S.64.2.201.-P.64.949.— V. *sup.*, art. 456, n. 9 et s.

11. Les avances faites par un tuteur pour l'entretien et la nourriture du mineur peuvent être déclarées productives d'intérêts à partir du jour où elles ont eu lieu, conformément à l'art. 2001. — Caen, 6 janv. 1872, S.72.2.72.-P.72.356.-D.74.5.323.

12. Et il en est ainsi encore bien que les avances faites par le tuteur n'aient pas été autorisées par le conseil de famille, dès que les juges reconnaissent qu'elles ont eu pour but de subvenir aux besoins et à l'éducation du mineur dont les revenus étaient insuffisants. — Cass. 20 déc. 1869, S.70.1.51.-P.70.117.-D.71.1.309.— Douai, 23 nov. 1874, S.76.2.318.-P.76.1236.-D.76.2.83.

13. Jugé en sens contraire que les avances faites volontairement par un tuteur, sans autorisation expresse du conseil de famille, ne peuvent à aucun titre produire intérêt au profit du tuteur pendant la tutelle. — Lyon, 16 fév. 1835, S.35.2.310. — V. art. 456, n. 6.

14. Sur la prescription des intérêts, voy. notes de l'art. 2277.

475. — 1. La prescription des actions du mineur contre le tuteur, relativement aux faits de la tutelle, a dû se régler d'après le Code civil, lorsque la majorité s'est accomplie depuis la publication de ce Code, bien que la gestion de la tutelle ait eu lieu sous la législation antérieure.—Cass. 26 juill. 1849.

2. *Id.*... Au cas où le fait donnant lieu à l'action s'est passé sous le Code civil. — Limoges, 21 mai 1840, S.40.2.483.-P.41.1.106. — Conf. Maleville, sur l'art. 475; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 1087.

3. La prescription établie par l'art. 475 ne s'applique qu'aux actions procédant de faits de tutelle, et non à celles dont l'origine est antérieure. Ainsi, elle ne s'applique ni à l'action du ci-devant mineur en partage de la communauté ayant existé entre le père tuteur et sa femme prédécédée. — Caen, 10 déc. 1859, S.60.2.615.-P.61.861.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 627. — Bourges, 31 déc. 1862, joint à Cass. 1er août 1866, S.67.1.57.-P.67.126.-D.66.1.338. — Conf., Demolombe, t. 8, n° 170 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 497; Laurent, t. 5, n. 186.

4. ... Ni à l'action intentée contre le père tuteur, à l'effet de faire juger qu'il a diverti et recélé des valeurs appartenant à la communauté (art. 1477). — Cass. 16 avril 1851, S.51.1.526.-P.51.2.513.-D.51.1.128. — Angers, 10 déc. 1851, S.51.2.678.-P.54.1.36. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2, p. 77.

5. ...Ni à l'action du mineur à raison des reprises dotales de sa mère: — Cass. 31 mars 1845, S.46.1.545.-P.46.2.445.-D.45,1.187. — Lyon, 23 nov. 1850, S.51.2.87.-P.52.2.346.-D.51.2.241. — *Sic*, Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 127; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 497; Laurent, *loc. cit.*

6. L'art. 475 est également inapplicable au cas où une donation faite par un tuteur à son mineur vient à être attaquée plus de dix ans après la majorité du mineur, par des créanciers mêmes du tuteur et pour un vice de forme (défaut d'acceptation régulière) dont le tuteur aurait été responsable envers son pupille; le mineur donataire peut encore, malgré les dix ans écoulés depuis sa majorité, actionner son tuteur en garantie de la nullité de la donation. — Cass. 9 déc. 1829.

7. Mais la demande en restitution des fruits formée par des enfants contre leur père tuteur, qui a négligé de faire inventaire lors de la dissolution de la communauté par suite du décès de leur mère, est une demande relative aux faits de la tutelle, qui se prescrit par dix ans à compter de la majorité. — Rouen, 29 août 1840, S.41.2.55.-P.41.1.246.

8. *Id.* de l'action en répétition du prix d'immeubles de la mère, vendus par le père tuteur, depuis l'ouverture de la tutelle.— Lyon, 23 nov. 1850, S.51.2.87.-P.52.2.346.-D.51.2.241.

9. La prescription de dix ans à compter de la majorité, établie contre toute action du mineur relative *aux faits de la tutelle*, est également applicable à l'action en nullité du traité fait sur le compte de tutelle, sans remise préalable des pièces justificatives (art. 472). — Cass. 14 nov. 1820. — V. Favard, *Rép.*, v° *Tutelle*, § 10, n. 7.

10 Il en était de même sous l'ancienne jurisprudence. — Riom, 30 vent. an 12. — Cass. 16 avril 1822; 3 août 1829. — V. cependant en sens contraire. Cass. 3 mess. an 4, et 6 frim. an 13.

11. Jugé encore que l'action en nullité du traité intervenu avant toute reddition de compte de tutelle, est soumise à la prescription de dix ans établie par l'art. 475, laquelle commence à courir du jour de la majorité, et n'est point soumise à la prescription de dix ans établie par l'art. 1304, laquelle ne commence à courir que du jour du traité. — Cass. 26 juill. 1849. — Douai, 26 nov. 1841, S. 43.2.453. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 5, § 2, n. 3; Maleville, sur l'art. 475; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 1087; Solon, *Nullités*, t. 2, n. 485; Marchand, *C. de la min.*, p. 364; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 522; Fréminville, t. 2, n. 1119.

12. Décidé au contraire que l'art. 1304 est seul applicable. — Limoges, 21 mai 1840, S.40.2.484.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 1278; Delaporte, *Pandect. fr.*, sur l'art. 475; Magnin, t. 1, n. 737; Vazeille, *Prescript.* t. 2, n. 581. V. aussi Laurent, t. 5, n. 165 et 191; Ortlieb, *Rev. crit.*, 1875, p. 497; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1113; Huc, t. 3, n. 459, suivant lesquels la prescription ne court que du jour où les conditions requises par l'art. 472 se trouvent remplies.

13. D'après plusieurs auteurs, l'art. 475 est ici applicable en ce sens que le mineur ne pouvant, après l'expiration des dix ans à compter de sa majorité, exercer aucune réclamation relativement aux faits de tutelle, ne peut plus dès lors demander utilement la nullité du traité. — V. aussi en ce sens, Cass. 1er mai 1850, S.50.1.542.-P.51.1.535.-D.50.1.151. — Il n'en serait autrement qu'autant que le traité aurait constitué un reliquat à la charge du mineur. Dans ce cas, il pourrait demander la nullité du traité dans les dix ans de sa date, en vertu de l'art. 1304. — V. Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 421, et *Explic. somm.*, p. 300; Demolombe, t. 8, n. 168 et 169; Demante, t. 2, n. 239 *bis*-3; Massé et Vergé, t. 1, § 230, note 17. — Suivant Aubry et Rau, t. 1, § 121, note 35, le mineur pourrait même agir en ce cas dans les trente ans du traité.

14. La prescription de dix ans établie par l'art. 475 s'applique-t-elle à l'action en redressement des erreurs ou omissions du compte de tutelle? Cette question, de même que la précédente, est très controversée.

15. 1er *système*. — L'art. 475 s'applique à l'action en redressement de compte de tutelle, à raison des omis-

sions qui y auraient été commises. — Poitiers, 20 août 1850, S.51.2.168.-P.51.2.517.-D.50.2.139.— En ce sens, Fréminville, t. 2, n. 1122; Taulier, t. 2, p. 81. V. aussi Duvergier, sur Toullier, t. 1, n. 1277, note *a*.

16. 2e *système*. — La prescription applicable en ce cas est celle de dix ans établie par l'art. 1304. — Magnin, t. 1, n. 737; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vo *Compte de tutelle*, n. 98.

17. Jugé en ce sens que l'action en nullité d'un compte de tutelle rendu sur les bases erronées se prescrit par dix ans qui ne commencent à courir que du jour où l'erreur a été reconnue. — Paris, 10 août 1864, S.64 2.286.-P.64.1247.-D. *Suppl.*, vo *Minor.*, n. 621.

18. 3e *système*. — La prescription de trente ans est seule applicable à l'action en redressement des erreurs ou omissions du compte de tutelle. — Metz, 10 juill. 1821.— Lyon, 21 janv. 1854, S.55.2.369.-P.55.2.494. — En ce sens, Favard de Langlade, *Répert.*, vo *Tutelle*, § 10, n. 8; Toullier, t. 2, n, 1277; Chabot, *Quest. trans.*, vo *Compte de tutelle*, p. 94; Chardon, n. 524; Duranton, t. 3, n 643 (opinion peu précise toutefois); Marchand, p. 340 et 365 : Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 678; Chauveau, sur Carré, *Lois de la procéd.*, q. 1886 *quinquies;* Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Compte*, n. 206.

19. Et cette prescription court, quand il s'agit d'omissions, non du jour du compte, comme lorsqu'il s'agit d'erreurs de calcul ou double emploi, mais du jour où la tutelle a pris fin. — Même arrêt de Lyon.

20. 4e *système*. — Il faut distinguer entre les erreurs ou doubles emplois, et les faux emplois ou omisssions. Dans le premier cas, l'action en redressement du compte de tutelle se prescrit par trente ans; dans le second cas, elle se prescrit par dix ans, en vertu de l'art. 475, parce qu'elle a son fondement moins dans le compte lui-même que dans les faits de la tutelle. — Marcadé, sur l'art. 475; Demolombe, t. 8, n. 162; Demante, t. 2, n. 239 *bis*, II; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 496 et 497; Massé et Vergé, t. 1, § 230, note 21; Valette, *Explic. somm.*, p. 299; Chauveau, *Suppl.*, q. 1886 *quinquies;* Demolombe, t. 8, n. 161 et 162; Laurent, t. 5, n. 190; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1116; Dalloz, *Suppl.*, vo *Minorité*, n. 620 et 621. V. aussi Huc, t. 3, n. 462, qui fait la même distinction, mais qui applique l'art. 1304 dans le premier cas.

21. Dans tous les cas, lorsque l'omission commise a été le résultat du dol et de la fraude du tuteur, la prescription qui doit être appliquée est celle de dix ans, établie par l'art. 1304, prescription qui ne court que du jour où le dol et la fraude ont été connus. — Toulouse, 7 mars 1855, S.55.2.257.-P.55.1.621.-D.56.2.110. — Cass. 23 déc. 1856, S.57.1.845.-P.58.336.-D.57.1.205. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 163; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 496 et 497; Huc, t. 3, n. 463; Dalloz, *Suppl.*, vo *Minorité*, n. 622. — En sens contraire, Cass. 10 janv. 1821 (qui applique à ce cas la prescription de trente ans), et Laurent, t. 5, n. 190 (qui fait une distinction).

22. Jugé de même que la prescription de dix ans établie par l'art. 475 n'est pas applicable à l'action en nullité d'un compte tutélaire, ou des actes de ratification de ce compte, lorsque la nullité est fondée sur des faits de *dol, fraude* ou *violence* inhérents au compte ou à la ratification du compte. La prescription applicable en un tel cas, est la prescription de dix ans établie par l'art. 1304. — Cass. 10 fév. 1830.

23. Le délai de dix ans pour demander le compte de tutelle ne court, même en cas d'émancipation du mineur, que du jour de sa majorité. — Riom, 9 janv. 1860, S.60.2.612.-P.61.625.-D. *Suppl.*, vo *Minor.*, n. 603. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 125 (édit. de 1819); Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 678; Demolombe, t. 8, n. 152; Valette, *Expl. somm*, p. 302, n. 76. — Suivant Massé et Vergé, t. 1, § 230, note 34, il faut distinguer si l'action en reddition de compte est mobilière ou si elle est immobilière : au premier cas, la prescription court du jour de l'émancipation; au second cas, la prescription ne court qu'à partir de la majorité.

24. Mais au cas de décès du mineur avant sa majorité, le délai de dix ans pour demander le compte de tutelle, court contre ses héritiers, à partir du jour du décès. — Bourges, 1er fév. 1827. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 644; Magnin, t. 1, n. 735; Demante, t. 2, n. 239 *bis* IV; Demolombe, t. 8, n. 157; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 496 et note 39; Massé et Vergé, t. 1, § 230, p. 460.

25. Le tuteur qui continue à gérer les biens de son pupille après la majorité ou le décès de celui-ci est censé les administrer en la même qualité; par suite, la prescription de l'action en reddition de compte de tutelle ne court à son profit qu'à partir du jour où cette administration a cessé. — Cass. 15 fév. 1882, S.82.1.248.-P.82.1.605.-D.83.1.111.-Fr. jud.VI.2.591. — *Contrà*, Huc, t. 3, n. 464. — V. *sup.*, art. 455, n. 9 et s.

26. La prescription de l'action en reddition d'un compte de tutelle appartenant à l'un des héritiers contre la succession, court même pendant l'indivision entre cet héritier et ses cohéritiers. —Limoges, 15 juill. 1840, S.40.2.519.-P.40.2.659. — V. Rousseaud de Lacombe, vo *Prescript.*, p. 50; Chabot de l'Allier, *Success.*, art. 802, n. 4; Duranton, t. 21, n. 315; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 805.

27. Et elle n'est pas interrompue par l'action en partage de l'hérédité formée par cet héritier. — Même arrêt. —Il est en effet de principe que l'interruption de la prescription ne s'étend pas d'une action à une autre. — V, Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 224 et s.; Troplong, *eod.*, t. 2, n. 658 et s.

28. La prescription de l'action en reddition du compte de tutelle n'est pas non plus interrompue par la demande en nullité d'un traité intervenu contrairement aux dispositions de l'art. 472, ni par le jugement sur cette demande, lorsqu'il n'a été pris aucune conclusion tendant à obtenir la reddition de compte. — Cass. 1er mai 1850, S.50.1.542.-P.51.1.535.-D.50.1.151.

29. L'obligation contractée par le tuteur dans l'arrêté de compte, de payer le reliquat de ce compte, ne se prescrit que par trente ans. — Toullier, t. 2, n. 1276; Proudhon, t. 2, p. 246; Demolombe, t. 8, n. 158; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 446.

30. L'art. 475 est inapplicable à l'action formée par le tuteur contre son ancien pupille : cette action ne se prescrit que par trente ans. — Lyon, 11 janv. 1862, S.62.2.305.-P.63.397.-D. *Suppl.*, vo *Minor.*, n. 635. — Bordeaux, 29 août 1882, S.83.2.32.-P.83.1.211.-D. *loc. cit.* — Nîmes, 18 nov. 1892, D.93.2.150.-Pand.93.2.245. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 647; Marcadé, sur l'art. 475; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1279, note *a;* Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 420, observ. 1, et *Explic. somm.*, p. 302; Zachariæ, Massé et Vergé, § 230, p. 460, note 15; Taulier, t. 2, p. 83; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 678; Demolombe, t. 8, n. 176; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 1, p 575; Demante, t. 2, n. 239 *bis*, V; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 498; Boileux, sur l'art. 475; Delsol, t. 1. p. 311; Laurent, t. 5, n. 184; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1116.

31. Jugé en sens contraire. — Montpellier, 13 avr. 1847, S.62.2.305, *ad notam*.-P.47.1.650.-D. 47.2.66. — Paris, 14 juill. 1864, S.65.2.252.-P.65.1005.-D. *Suppl.*, vo *Minor.*, n. 635. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 467, note 1; Toullier, t. 2, n. 1279; Favard, *Répert.*, vo *Tutelle*, § 10, n. 6; Proudhon, t. 2, p. 419; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Compte de tutelle*, n. 97; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 579; Magnin, t. 1, n. 738; Fréminville, t. 2, n. 1122.

32. L'administrateur particulier, gérant une partie seulement de la fortune du mineur, sous la responsabilité du tuteur et comme mandataire de celui-ci, ne peut invoquer la prescription décennale édictée en faveur du tuteur, mais seulement la prescription trentenaire. — Rennes, 23 juin 1876, joint à Cass. 3 juill. 1877, S.78.1.456.-P.78.1194.-D.78.1.56.

CHAPITRE III.

De l'Émancipation.

476. Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage.

477. Le mineur, même non marié, pourra être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus.

Cette émancipation s'opérera par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

---

33. Sur la revivification de l'hypothèque légale du mineur au cas d'action exercée par le mineur après la reddition du compte de tutelle, voy. *inf.*, art. 2121, n. 96 et s.

34. V. art. 2252, n. 10 et 18.

476.—1. Cet article était applicable même aux mineurs mariés avant la publication du Code. — Turin, 7 fruct. an 12.

2. L'émancipation du mineur par le mariage est absolue et irrévocable, quel que soit son âge quand il se marie et quand le mariage est dissous. La révocabilité de l'émancipation n'a lieu qu'en cas d'*émancipation conférée.* — Cass. 21 fév. 1821. — *Sic,* Toullier, t. 2, n. 1303; Proudhon, t. 2, p. 264; Favard, v° *Emancipation*, § 2, n. 6; Duranton, t. 3, n. 675; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 790; Demolombe, t. 8, n. 186 et 350; Aubry et Rau, t. 1, § 129, p. 540, et § 135, p 558; Massé et Vergé, t. 1, p. 482; Valette, *Expl. somm.*, p. 336; Fréminville, *Tr. de la minor.*, t. 2, n. 1079; Laurent, t. 5, n. 195; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1150; Huc, t. 3, n. 499. — *Contrà*, Locré, t. 5, p. 293. V. aussi Delvincourt, t. 1, p. 472. — Suivant Marcadé, art. 485, n. 1; Demante, t. 2, n. 256 *bis*-3 et Taulier, t 2, p. 95, l'émancipation peut être révoquée à l'égard du mineur veuf sans enfants.

3. Lorsqu'une femme mineure demande la nullité de son mariage, elle doit procéder, non point sous l'assistance d'un tuteur, mais sous celle d'un curateur. — Turin, 14 juill. 1807. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Mariage*, sect. 5, § 2; Vazeille, t. 1, n. 257; Demolombe, t. 8, n. 187; Aubry et Rau, t. 1, § 129, note 5. — V. aussi art. 215, n. 23 et s.

4. V. art. 482, n. 27.

477.—1. Les père et mère sont juges suprêmes de l'émancipation à accorder à leurs enfants mineurs. — L'exercice de ce pouvoir ne peut être soumis à la censure des tribunaux. — Bordeaux, 14 juill. 1838, S.39.2.73.-P.39.1.577. — En ce sens, Laurent, t. 5, n. 199.

2. Un jugement du tribunal de la Seine du 2 août 1836, partant du même principe, a décidé que le juge de paix ne peut refuser de recevoir la déclaration d'émancipation de la part du père ou de la mère. —V. aussi Demolombe, t. 8, n. 199; Allain et Carré, *Man. encycl. des jug. de paix*, t. 1, n. 950.

3. Décidé toutefois que la faculté pour les père et mère d'émanciper leurs enfants mineurs ne peut s'exercer que sous le contrôle des tribunaux, investis du droit d'en réprimer les abus. — Trib. Seine, 6 mars 1862, S.62.2.394. — Paris, 4 déc. 1894, S. et P.97.2.73.-D.95.2.484. — En ce sens. Marcadé, art. 477, n. 2; Demante, t. 2, n. 243 *bis*-2; Allain et Carré, n. 944; Wahl, note, S. et P.97.2.73. — V. ci-après n. 7 et s., 13 et 14.

4. Spécialement, l'émancipation d'une fille par sa mère peut être annulée quand il est manifeste que la mineure n'a aucun intérêt à être émancipée, et que la mesure prise par la mère n'a d'autre but que de lui permettre de disposer, avec le concours et sous le couvert de sa fille et au préjudice de celle-ci, de partie de ses revenus et d'échapper ainsi à l'application tant de la loi qui limite la durée de la jouissance légale que des précautions prises dans un testament en faveur de la mineure. — Paris, 4 déc. 1894, cité ci-dessus.

5. Le droit d'émanciper leurs enfants appartient aux père et mère naturels. — Limoges, 2 janv. 1821. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1287; Proudhon, t. 2, p. 426; Delvincourt, t. 1, p. 469; Duranton. t. 3, n. 657; Chardon, *Puiss. patern.*, p. 153; Marcadé, art. 477, n. 2; Aubry et Rau, t. 6, § 571, p. 214; Demolombe, t. 8, n. 373 et s.; Laurent, t. 5, n. 204; Huc, t. 3, n. 475. — *Contrà*, Rolland de Villargues, *Traité des Enf. nat.*, n. 302.

6. Le père, après le divorce, peut émanciper ses enfants mineurs, sans le concours de la mère, comme pendant la durée du mariage. — Paris, 1er mai 1813. — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 426; Huc, t. 2, n. 431, et t. 3, n. 468; Carpentier, *Tr. du div.*, n. 393; Coulon, *id.*, t. 5, p. 147; Grevin, *id.*, n. 343; Aubry et Rau, t. 1, § 129, note 9 *bis*, 5e édit. — En sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 469; Laurent, t. 5. n. 199; Vraye et Gode, *Tr. du div.*, t. 2, n. 753, qui exigent le concours de la mère.

7. De même, la séparation de corps, même prononcée contre le père ne le prive pas du droit d'émancipation. — Cass. 4 avr. 1865, S.65.1.257.-P.65.622.-D.65.1.387. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 204; Laurent, t. 5, n. 199; Aubry et Rau, *loc. cit.*

8. Toutefois, lorsque la garde des enfants a été confiée à la mère, celle-ci a qualité pour demander la nullité de l'acte d'émancipation consenti par le père dans le seul but de rendre illusoire la décision qui lui a enlevé la garde des enfants. — Trib. Seine, 6 mars 1862, S.62.2.394; 12 juin 1891, D.93.2.372.-Pand.92.2.189. — *Sic*, Demolombe, t. 6, n. 405; Laurent, Aubry et Rau, *loc. cit.*

9. Jugé encore que lorsque le jugement de séparation de corps a ordonné que les enfants seraient placés dans un établissement d'éducation jusqu'à leur majorité ou leur mariage, l'émancipation consentie par le père ne peut produire que ceux de ses effets légaux qui ne sont pas contraires à cette décision. — Et par suite, le père peut, nonobstant l'émancipation, être condamné à placer les enfants dans l'établissement désigné, sous peine de dommages-intérêts à payer par chaque jour de retard. — Cass. 4 avril 1865, S.65.1.257.-P.65.622.-D.65.1.387. — V. aussi Paris, 5 juill. 1853, S.53.2.454.-P.53.2.437.-D.54.2.67; — En sens contraire, Wahl, note, S. et P.97.2.73.

10. *Id.* au cas où, avant la décision sur la demande en séparation de corps, il a été ordonné par jugement rendu sur incident, que pendant l'instance, l'enfant né du mariage serait placé dans une maison d'éducation (1er arrêt), ou confié à un tiers (2e arrêt), alors qu'il est établi que le père n'a émancipé l'enfant que pour se soustraire à l'exécution de la décision du tribunal et non dans l'intérêt de l'enfant. — Rouen, 12 juin 1866, S.67.2.47.-P.67.223. — Douai, 25 mars 1895, S. et P.97.2.73.

11. Le père ou la mère dispensés, exclus ou destitués de la tutelle, peuvent émanciper leur enfant. — Duranton, t. 3, n. 656; Proudhon, t. 2, p. 426; Demolombe, t. 8, n. 204; Aubry et Rau, t. 1, § 129, note 8; Massé et Vergé, t. 1, § 227, p. 451; Demante, t. 2, n. 243 *bis*-2; Marcadé, art. 477, n. 2; Fréminville, t. 2, n. 1029; Valette, *Expl. somm.*, p. 308; Laurent, t. 5, n. 200; Huc, t. 3, n. 468. — Delvincourt, t. 1, p. 469, admet cette opinion pour le cas d'excuse, mais la repousse pour le cas d'exclusion ou de destitution.

12. Jugé que le convol de la mère ne lui enlève pas le droit d'émancipation sur les enfants du premier lit. — Colmar, 17 juin 1807. — Bruxelles, 6 mai 1808.—Bordeaux, 14 juill. 1838, S.39.2.73.-P.39.1.577. — *Sic*, Locré, sur l'art. 477; et les mêmes auteurs que ci-dessus, *loc. cit.* — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 468. Suivant cet

478. Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi, mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis, être émancipé, si le conseil de famille l'en juge capable.

En ce cas, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, *que le mineur est émancipé*. — C. c. 407, 446; C. pr. 883; C. com. 2 et s.

479. Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'article précédent, et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet.

Le juge de paix devra déférer à cette réquisition.

480. Le compte de tutelle sera rendu au mineur émancipé, assisté d'un curateur qui lui sera nommé par le conseil de famille.

---

auteur, la mère remariée et non maintenue dans la tutelle ne peut émanciper, parce qu'elle est alors privée de la puissance paternelle. — V. *suprà*, art. 395, n. 12 et s.

13. Et que la mère ne perd pas le droit d'émancipation alors même qu'elle a été destituée de la tutelle pour inconduite notoire. — Bordeaux, 7 janv. 1852, S.52.2.276.-P. 52.1.549.-D.52.2.200. — Caen, 4 déc. 1867, S.68.2. 228.-P.68.962.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 266.

14. Mais en ce cas, il appartient aux tribunaux de vérifier si l'émancipation est opérée de bonne foi et dans l'intérêt du mineur, et ils peuvent faire défense au juge de paix de procéder à l'acte d'émancipation qui n'aurait pour but que d'éluder et de rendre sans effet la destitution de la tutelle. — Bordeaux, 7 janv. 1852, cité ci-dessus. — *Sic*, Demante, t. 2, n. 243 *bis*-2; Laurent, t. 5, n. 200. — En sens contraire, Huc, t. 3, n. 468.

15. ...Ou même annuler l'émancipation frauduleuse si elle a eu lieu. —Caen, 4 déc. 1867, cité ci-dessus.

16. La mère remariée peut émanciper l'enfant de son premier lit sans aucune autorisation de son second mari — Fréminville, t. 2, n. 1031; Demolombe, t. 8, n. 203; Huc, t. 3, n. 471. — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 202.

17. Dans le cas d'absence ou d'interdiction du père, la mère a le droit d'émanciper. — Chardon, *Puiss. patern.*, n. 178 et 179; Aubry et Rau, t. 1, § 129, note 10; Massé et Vergé, t. 1, § 227, note 12; Valette, *Expl. somm.*, p. 305 et s.; Laurent, t. 5, n. 201; Huc, t. 3, n. 470; Demolombe, t. 8, n. 210. Toutefois ce dernier auteur admet le droit d'examen des tribunaux dans le cas de simple présomption d'absence, t. 2, n. 316. V. aussi Demante, *Encycl. du dr.*, v° *Absent*, n. 152, note, et *Cours analyt.*, t. 2, n. 243 *bis*-4. — Fréminville, t. 2, n. 1028, ne permet à la mère d'émanciper l'enfant que s'il a dix-huit ans accomplis. — Marcadé, n. 477, n. 2, décide de même dans le cas d'interdiction. — Duranton, t. 3, n. 655, n'admet le droit d'émancipation de la mère que sous la réserve du droit d'usufruit légal du père. — Proudhon, t. 2, p. 425 lui refuse absolument le droit d'émancipation. V. aussi Valette, sur cet auteur, *loc. cit.*

18. Dans le cas où le père a encouru la déchéance de la puissance paternelle, la mère a le droit d'émancipation si le tribunal l'a investie de cette puissance. Dans le cas contraire, c'est au conseil de famille qu'il appartient d'autoriser l'émancipation. — Huc, t. 3, n. 469. — V. *sup.*, p. 323 et 324, la loi du 24 juillet 1889, art. 9 et 14.

19. Les commissions administratives des hospices jouissent, relativement à l'émancipation des enfants qui sont sous leur tutelle, des droits attribués aux pères et mères par le Code civil. Formes de cette émancipation. — L. 15 pluv. an 13, art. 4.

20. Le juge de paix compétent pour recevoir la déclaration d'émancipation est celui du domicile du mineur. — Pau, 13 mars 1888, D.88.2.383. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 194; Aubry et Rau, t. 1, § 129, note 10 *bis*; Huc, t. 3, n. 472. V. aussi décr. 14 déc. 1870, art. 4.

21. Et l'émancipation opérée devant tout autre juge de paix est nulle. — Même arrêt. — *Sic*, Huc, *loc. cit.* — Suivant Aubry et Rau, *loc. cit.*, cette solution est trop rigoureuse, et la nullité ne doit être prononcée que si le choix d'un magistrat autre que celui du domicile a été inspirée par une pensée de fraude. — Selon Laurent, t. 5, n. 197, tout juge de paix, sans distinction, est compétent pour recevoir la déclaration d'émancipation.

22. Mais pour être recevable à demander la nullité d'une émancipation opérée devant un juge de paix incompétent, il faut justifier d'un intérêt. — Même arrêt.

23. Le droit d'émanciper ses enfants mineurs, attribut de la puissance paternelle, étant un droit exclusivement attaché à la personne, les créanciers de l'émancipant ne sauraient se fonder sur les dispositions de l'art. 1166, C. civ., pour demander la nullité de l'acte d'émancipation. — Même arrêt.

24. Des présomptions graves, précises et concordantes, sont admissibles pour prouver le fait de l'émancipation, lorsque les registres de la justice de paix, qui en contiendraient l'acte, sont perdus. — Cass. 27 janv. 1819.

25. L'émancipation conférée à un mineur avant qu'il ait atteint l'âge requis par la loi, nulle *ab initio*, ne peut, à aucun moment, produire effet ni recevoir une validation rétrospective. — Alger, 26 juin 1888, D.89.2.242.- *Sic*, Huc, t. 3, n. 472; Aubry et Rau, t. 1, § 129, note 11 *bis*.

478 et **479**.—1. Le juge de paix ne peut d'office convoquer le conseil de famille pour délibérer sur l'émancipation à conférer au mineur. — Duranton, t. 3, n. 661; Fréminville, t. 2, n. 1026; Aubry et Rau, t. 1, § 129, note 12; Allain et Carré, *Man. encycl. des jug. de paix*, t. 1, n. 959; Laurent, t. 5, n. 206; Huc, t. 3, n. 474. — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 219.

2. ...Ni le ministère public. — Duranton, *loc. cit.*; Demolombe, t. 8, n. 221; Huc, *loc. cit.*

3. Le mineur peut demander au juge de paix la convocation du conseil de famille dans le but d'obtenir son émancipation : ce magistrat ne doit pas se refuser à cette convocation. — Proudhon, t. 2, p. 253; Toullier, t. 1, n. 1290; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 459.—*Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 469; Duranton, t. 3, n. 662; Fréminville, t. 2, n. 1026; Aubry et Rau, t. 1, § 129 et note 15; Allain et Carré, t. 1, n. 961; Laurent et Huc, *loc. cit.*— Suivant Marcadé, art. 478, n. 2, et Demolombe, t. 8, n. 218 et 219, le juge de paix a la faculté de déférer à cette demande ou de n'en pas tenir compte.

4. Le conseil de famille peut prononcer l'émancipation, même contre le gré du mineur.—Noblet, *Journ. de proc.*, t. 30, p. 317.

480.—1. Le compte de tutelle peut être rendu au mineur émancipé, sans autre formalité que l'assistance de son curateur; il n'est pas nécessaire que ce compte soit rendu en justice.—Rennes, 24 août 1819. — Cass. 23 août 1837, S.37.1.977.-P.37.2.525. — Rouen, 28 août 1844, S. 44.2.577-P.45.1.55. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Compte*, n. 2, p. 687; Proudhon, t. 2, p. 677; Duranton, t. 3, n. 610; Magnin, t. 1, n. 758; Championnière et Rigaud, *Droit d'enreg.*, t. 2, n. 1050; Demolombe, t. 8, n. 55; Aubry et Rau, t. 1, § 121, p. 487; Massé et Vergé, t. 1, § 230, note 6; Laurent, t. 5, n. 130.

2. Jugé en sens contraire. — Agen, 19 fév. 1824. — Limoges, 3 avr. 1838, S.38.2.423.-P.38.2.569. — *Sic*,

481. Le mineur émancipé passera les baux dont a durée n'excédera point neuf ans ; il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. — C. c. 838, 907, 935, 1376, 1398, 1429, 1430, 1718, 1990, 2206; C. pr. 940; C. com. 2, 3 et 6.

482. Il ne pourra intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu. — C. c. 1030.

Toullier, t. 2, n. 1250. — V. Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 390.

3. Le père qui a émancipé son enfant mineur est investi de plein droit de la curatelle. La nomination d'un curateur par le conseil de famille ne s'applique qu'au cas d'émancipation faite par ce conseil. — Besançon, 8 avril 1884, S.84.2.93.-P.84.1.496.-D.85.2.246. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 126, note 3; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 238, p. 476; Magnin, t. 1, n. 755; Taulier, t. 2, p. 92; Hogrel, *Monit. des juy. de paix*, 1897, p. 92.

4. Jugé au contraire que le père qui a émancipé son enfant mineur n'est pas investi de plein droit de la curatelle. — Douai, 22 déc. 1863, S.65.2.13.-P.65.101.-D.85.2.246, note. — En ce sens, Chardon, n. 373; Fréminville, t. 2, n. 1044; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 440, observ. 1, et *Explic. somm.*, p. 342; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 238, p. 476, note 7; Aubry et Rau, t. 1, § 131, p. 546; Demante, t. 2, n. 248 *bis*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 687; Demolombe, t. 8, n. 242; Laurent, t. 5, n. 208; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1128; Huc, t. 3, n. 480; Dalloz, v° *Minorité*, n. 791, et *Suppl.*, n. 686. — Marcadé, art. 480, n. 2, distingue suivant que l'émancipation a lieu durant le mariage ou postérieurement au mariage des père et mère, et il admet la curatelle légitime dans le premier cas.

5. Et il n'est pas non plus autorisé à nommer un curateur à son enfant : cette nomination ne peut être faite que par le conseil de famille. — Caen, 29 juin 1812. — Limoges, 2 janv. 1821.

6. Le mari est de droit curateur de sa femme mineure. — Pau, 11 mars 1811. — Cass. 4 fév. 1868, S.68.1.441.-P.68.1180.-D.68.1.394.— *Sic*, Marcadé, art. 480, n. 2, Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 441, et *Expl. somm.*, p. 343; Demolombe, t. 8, n. 233; Aubry et Rau, t. 1, § 131, p. 546; Massé et Vergé, t. 1, § 238, note 6; Dalloz, v° *Minorité*, n. 792, et *Suppl.*, n. 687. — En sens contraire, Demante, t. 2, n. 248 *bis*-3; Laurent, t. 5, n. 209; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1127; Huc, t. 3, n. 480, suivant lesquels la femme mariée n'a pas de curateur.

7. Mais la femme majeure n'a pas de plein droit la curatelle de son mari mineur.—Peut-elle être nommée *curatrice* par le conseil de famille ? — V. dans le sens de la négative, Demolombe, t. 8, n. 235.

8. Au cas où l'enfant était en tutelle avant son émancipation, c'est le conseil de famille du lieu où la tutelle s'est ouverte, qui doit nommer le curateur, et non celui du domicile du tuteur. — Douai, 22 déc. 1863, S.65.2.13.-P.65.101.-D.85.2.246, note. — V. *sup.*, art. 406, n. 6.

481. — 1. Est nul le bail des biens ruraux consenti, par le mineur émancipé, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant (C. civ., art. 1718 et 1430). — Nîmes, 12 juin 1824. — Conf., Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 6.2.429; Chardon, n. 566; Demolombe, t. 8, n. 272; Laurent, t. 5, n. 215. V. aussi Troplong, *Louage*, n. 146.

2. Le mineur émancipé qui consent un bail de neuf ans excède les bornes de sa capacité, en stipulant que les arrérages des neuf années lui seront comptés par anticipation.—Poitiers, 5 mars 1823. —*Sic*, Troplong, n. 145; Chardon, n. 566 : Demolombe, t. 8, n. 273; Aubry et Rau, t. 1, § 132, note 1; Laurent, *loc. cit.*

3. Le mineur émancipé peut, sans l'assistance de son curateur transiger et compromettre relativement aux actes de pure administration. — Duranton, t. 3, n. 668; Troplong, *Transac.*, n. 45, Fréminville, t. 2, n. 1072 et 1077; Demolombe, t. 8, n. 282; Aubry et Rau, t. 1, § 132, note 4. — *Contrà*, Valette, *Expl. somm.*, p. 327. V. aussi Marcadé, art. 484, n. 1; Demante, t. 2, n. 253 *bis*-5; Pont, *Pet. contr.*, t. 2, n. 520.

4. Le mineur émancipé peut-il, sans l'assistance de son curateur, vendre ses meubles meublants ? — Voy. pour la négative : Troplong, *Vente*, t. 1, n. 167; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1137. — Pour l'affirmative : Aubry et Rau, t. 1, § 132, note 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 691; Dalloz, v° *Minorité*, n. 806. V. aussi Laurent, t. 5, n. 218. — Demolombe, t. 8, n. 278, distingue selon que la vente peut être considérée ou non comme un acte d'administration. V. aussi, en ce sens, Huc, t. 3, n. 484.

5. Jugé en ce dernier sens que le mineur émancipé ne peut vendre seul tout un mobilier d'une valeur considérable : c'est là une aliénation et non un fait d'administration. — Paris, 18 déc. 1878, joint à Cass. 7 juill. 1879, S.80.1.206.-P.80.488.-D.80.1.61.

6. V. art. 482, n. 14.

482 Indication alphabétique.

Actions de la Banque de France, 8.
Action en partage, 1. 2.
— immobilière, 16, 17, 28.
— mobilière. 18 et s.
— possessoire, 24.
Aliénation, 3 et s.
Appel. 25.
Arrêt d'admission, 27.
Assignation, 26.
Autorisation maritale. 29.
Banque de France (actions), 8.
Capitaux, 14, 20 et s., 30.
Commandement, 22.
Conversion, 12.
Economies, 14.
Emancip. par mar., 7. 9 et s.
Emploi, 30.
Etat (question d'). 31.
Femme mariée. 28, 29.
Fournitures, 19.
Frais, 16.
Héritier bénéficiaire. 10.
Homologation, 4 et s.
Marchandises, 21.
Meubles incorporels, 3 et s.
Offres réelles. 23.
Référé, 25.
Rentes sur l'Etat, 4; 8.
Saisie immobilière, 15.
Signification. 26.
Succès. bénéficiaire, 10.
Titre au porteur, 12, 13.
Titre nominatif, 12, 13.
Veuf. 11.

1. Le mineur émancipé peut, avec la seule assistance de son curateur, et sans qu'il soit nécessaire d'une autorisation du conseil de famille, intenter une action en partage. — Bordeaux, 25 janv. 1826. — *Sic*, Maleville, t. 2, p. 315; Chabot, *Succ.*, art. 817, n. 3, et 840, n. 4; Favard, *Rép.* v° *Part. de succ.*, sect. 1re; Toullier, t. 4, n. 407 (qui paraît exprimer un avis contraire, t. 2, n. 1298); Vazeille, *Succ.*, art. 840, n. 2; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 434; Duranton, t. 3, n. 691; Poujol, *Succ.*, t. 2, p. 28; Marcadé, art. 484, n. 1; Malpel, *Succ.*, n. 244; Demolombe, t. 8, n. 304; Aubry et Rau, t. 1, § 133, note 12; Laurent, t. 5, n. 226; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1137; Huc, t. 3, n. 485.

2. Jugé en sens contraire. — Trib. de Dunkerque, 14 janv. 1856, S.56.2.559.-D.57.2.10. — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 434; Delvincourt, t. 2, p. 347; Delaporte, *Pandect. fr.*, sur l'art. 840, t. 3, p. 275; Magnin, t. 2, n. 980, p. 63.

3. Avant la loi du 27 fév. 1880, le mineur émancipé pouvait, en principe, aliéner ses meubles incorporels avec la seule assistance de son curateur. — V. Demolombe, t. 8, n. 310; Aubry et Rau, t. 1, § 133, p. 553; Valette, *Explic. somm.*, p. 319, et *inf.*, art. 484, n. 6.

4. Toutefois, l'autorisation du conseil de famille était nécessaire pour la vente des titres de rentes sur l'Etat de plus de 50 francs (L. 24 mars 1806, art 3), ou pour la vente de plus d'une action de la Banque de France (Déc. 25 sept. 1813). L'homologation du tribunal n'était pas exigée. — Rouen, 29 fév. 1868, S.69.2 232.-P.69. 986.-D.69.2.212.

5. Aux termes de l'art. 4, § 1er, de la loi du 27 fév. 1880, le mineur émancipé au cours de la tutelle, même assisté de son curateur, doit observer, pour l'aliénation de ses meubles incorporels, les formes prescrites par les articles précédents de la même loi à l'égard du mineur non émancipé. Il en résulte qu'il ne peut aliéner aucun meuble incorporel sans l'autorisation du conseil de famille; et que cette autorisation doit être homologuée par le tribunal lorsque la valeur des meubles à aliéner dépasse 1500 francs.

6. Mais la disposition dont il s'agit ne s'applique qu'au mineur émancipé *au cours de la tutelle*. Elle ne s'applique donc pas au mineur émancipé par le père du vivant de la mère. — Circ. min. just. 20 mai 1880; Deloison, *Tr. des val. mobil.*, n. 232; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 401 et 732; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1143; Huc, t. 3, n. 490. — ... Ni à l'enfant naturel émancipé par la mère exerçant la puissance paternelle. — Deloison et Dalloz, *loc. cit.*

7. Cette disposition ne s'applique pas non plus au mineur émancipé par le mariage (loi 27 fév. 1880, art. 4, § 2). — Et cela alors même que son émancipation se serait produite au cours de la tutelle, la loi ne distinguant pas.

8. Les mineurs émancipés qui ne se trouvent pas soumis à l'application de l'art. 4, § 1er, de la loi du 27 août 1880, peuvent, avec la seule assistance de leur curateur, aliéner leur meubles incorporels de quelque nature et de quelque valeur qu'ils soient. Il n'y a même plus d'exception en ce qui concerne les rentes sur l'Etat et les actions de la Banque de France, la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 sept. 1813 ayant été abrogés par la loi du 27 août 1880, art. 12. — Circ. min. just. 20 mai 1880; Bonnet, *Comment. de la loi du 27 août* 1880, p. 25; Coulet, *id.*, p. 37; Buchère, *id.*, n. 119 et s.; Deloison, n. 231; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1143; Huc, t. 3, n. 490; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 732. — V. cependant Trib. Lille, 6 août 1880, S.84.2.23.-P.84. 1.509.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 732.

9. Jugé ainsi spécialement en ce qui concerne le mineur émancipé par le mariage. — Trib. Dunkerque, 24 nov. 1881, S.84.2.23.-P.84.1.509.-D. *Suppl.*, v° *Minor.* n. 732.

10. Sur le point de savoir si le mineur émancipé par mariage peut aliéner, avec la seule assistance de son curateur, même les meubles incorporels qui lui appartiennent à titre d'héritier bénéficiaire, V. *inf.*, art. 805, n. 10.

11. Si le mineur émancipé par le mariage devient veuf ou si le mineur émancipé durant le mariage de ses père et mère devient orphelin, sa capacité n'est pas modifiée par ces événements postérieurs. — Circ. min. 20 mai 1880; Huc, t. 3, n. 490; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 734.

12. Le mineur émancipé n'est pas tenu de convertir ses titres au porteur en titres nominatifs; l'art. 5 de la loi du 27 fév. 1880 ne lui est pas applicable. — V. *sup.*, p. 368, L. 27. fév. 1880, art. 5, n. 2.

13. Mais le mineur émancipé au cours de la tutelle ne peut pas convertir ses titres nominatifs en titres au porteur sans observer les formalités imposées au mineur en tutelle (L. 27 fév. 1880, art. 10). — Deloison, 238; Dalloz, n. 736.

14. Le mineur émancipé ne peut, sans l'assistance de son curateur, recevoir les capitaux provenant des économies faites sur ses revenus. — Proudhon, t. 2, p. 258; Duranton, t. 3, n. 683; Demolombe, t, 8, n. 299; Aubry et Rau, t. 1, § 133, p 552; Massé et Vergé, t. 1, § 241, note 6; Valette, *Expl. somm.*, p. 318. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1298; Taulier, t. 2, p. 93. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1135.

15. ...Ni saisir immobilièrement les biens de ses débiteurs. — Duranton, t. 21, n. 34; Demolombe, t. 8, n. 285. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 1, § 132, note 17.

16. Comme défendeur à une action immobilière, il a capacité pour prêter, avec l'assistance de son curateur, tout consentement qui tient à la défense à l'action, et notamment ceux qui ont pour objet d'éviter des frais. — Cass. 27 mars 1832, S.32.1.598. — En ce sens, Demolombe, t. 8, n. 307. — V. cependant Duranton, t. 3, n. 690.

17. Il peut aussi avec cette simple assistance, se désister d'un appel par lui formé d'un jugement rendu contre lui, surtout s'il s'agit d'une action mobilière. — Rouen, 12 mars 1855, S.56.2.440.-P.57.200.

18. Le mineur émancipé peut intenter seul les actions mobilières ou y défendre. — Proudhon, t. 2, p. 432; Toullier, t. 2, n. 1296; Marcadé, art. 481, n. 2; Laurent, t. 5, n. 220; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1137; Huc, t. 3, n. 486.

19. Par suite, les tiers exerçant contre le mineur émancipé une action personnelle et mobilière résultant des faits de son administration (spécialement une action en paiement de fournitures à lui faites), ne sont pas tenus, à peine de nullité, de mettre en cause son curateur. — Amiens, 8 fév. 1862, S.62.2.140.-P.62.624.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 709.

20. Et le mineur émancipé peut agir seul alors même que l'action a pour objet un capital. — Douai, 26 avril 1865, S.66.2.174.-P.66.702.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 709. — *Sic*, Taulier, t. 2, p. 91; Valette, *Expl. somm.*, p. 317; Demante, t. 2, n. 251 *bis;* Laurent, t. 5, *loc. cit.*; Huc, t. 3, n. 485; Dalloz, v° *Minorité*, n. 408, et *Suppl.*, n. 709. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 669; Delvincourt, t. 1, p. 471, note 5; Pigeau, t. 1, p. 79; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 240, p. 478; Aubry et Rau, t. 1, § 132, p. 551, et § 133, p. 553; Demolombe, t. 2, n. 284. V. aussi Merlin, *Rép.* v° *Curateur*, § 1, n 10.

21. Jugé, en ce dernier sens, que le mineur émancipé, non autorisé à faire le commerce, ne peut, sans l'assistance de son curateur, intenter une action tendant à faire condamner le défendeur, à qui il a vendu des marchandises d'une valeur considérable, à payer le prix de celles de ces marchandises dont le défendeur a pris livraison et des dommages-intérêts pour le refus de prendre livraison du surplus, et, en outre, à faire prononcer la résiliation du marché avec autres dommages-intérêts de ce chef, une telle action ayant pour objet, non des actes d'administration, mais la réception de capitaux mobiliers. — Poitiers, 27 mai 1880, S.82.2.21.-P.82.1.111.-D.81.2.18.

22. Décidé encore que le commandement de payer fait au débiteur d'un capital mobilier par le mineur sans l'assistance d'un curateur régulièrement nommé, est nul. — Douai, 22 déc. 1863, S.65.2.13.-P.65.101.-D.85.2.246, note.

23. Mais que les offres réelles faites par ce débiteur au mineur non assisté sont valables. — Même arrêt.

24. Le mineur émancipé peut-il, sans l'assistance de son curateur, intenter une action possessoire? — V. notre *Code de procédure annoté*, art. 23, n. 267. *Adde* pour l'affirmative, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1137; Huc, t. 3, n. 484.

25. L'appel d'une ordonnance de référé qui ordonne la vente d'un mobilier dont un mineur émancipé revendique la propriété, constitue une mesure conservatoire et urgente n'excédant pas les pouvoirs d'administration de ce mineur. — Paris, 23 déc. 1891, D.92.2.435.

26. En justice, le mineur émancipé agit en son nom, et ne peut être valablement assigné dans la personne de son curateur. — Cass. 24 juin 1809; 9 fév. 1887 (motifs), S.90.1.500.-P.90.1.1223.-D.87.1.269.-Pand.87.1.97. —

485. Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunts, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur de la République. — C. c. 407 et s., 1124; C. pr. 885 et s.

484. Il ne pourra non plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé.

A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voies d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en considération, la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. — C. c. 776, 903, 1095, 1304 et s., 1990; C. proc., 954 et s.

Sic, Pigeau, *Pr. civ.*, t. 1, p. 79; Duranton, t. 3, n. 682; Huc, t. 3, n. 486.

27. Par suite, la signification d'un arrêt d'admission obtenu contre un tuteur en cette qualité doit, dans le cas d'émancipation du mineur survenue depuis l'arrêt attaqué, être faite au mineur lui-même avec assignation personnelle devant la chambre civile. — Cass. 9 fév. 1887, cité ci-dessus.

28. La femme mineure peut intenter ses actions immobilières, avec la seule assistance de son mari. En ce cas, il n'est besoin ni d'un curateur étranger, ni de l'autorité de justice ou du conseil de famille. — Pau, 11 mars 1811. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 505. — V. *sup*. art. 480, n. 6 et s.

29. L'autorisation donnée à la femme mineure par le mari en cette qualité équivaut à son assistance comme curateur, dans les actes où cette assistance est nécessaire. — Et il n'y a pas lieu de recourir à un curateur *ad hoc*, alors même que le mari aurait à l'acte un intérêt personnel : l'assistance d'un curateur *ad hoc* n'est exigée que pour le cas où les époux contractent l'un envers l'autre. — Cass. 4 fév. 1868, S.68.1.441.-P.68.1180.-D.68.1.394.

30. Les tribunaux ont le pouvoir d'intervenir pour déterminer le mode d'emploi des capitaux à recevoir par un mineur émancipé, lorsque les circonstances démontrent clairement que les droits du mineur seraient compromis par l'emploi projeté par le curateur. — Douai, 22 déc. 1863, S.65.2.13.-P.65.101.-D.85.2.246, note.

31. Le mineur émancipé a-t-il besoin de l'assistance du curateur pour l'introduction d'une action concernant son état ou sa personne ou pour la défense à une telle action ? — V. pour l'*affirmative :* Demolombe, t. 8, n. 311; Aubry et Rau, t. 1, § 133, notes 15 et s.; Laurent, t. 5, n. 227; Huc, t. 3, n. 486. — Pour la *négative :* Bourges, 22 déc. 1862 (motifs), S.63.2.132.-P.63.899-D.63.5.218. — V. *sup*., art. 307, n. 8; art. 48, n. 49.

483.—1. Le mineur émancipé ne peut valablement contracter d'emprunts, même dans les limites de ses revenus, dont il a cependant la libre disposition. — Delvincourt, t. 1, p. 471. (Cet auteur avait d'abord exprimé un avis contraire.)

2. L'acte par lequel un mineur émancipé a déclaré céder et transporter à un tiers, moyennant une somme déjà payée en partie avant l'acte, une somme égale à prendre sur un capital à lui constitué en dot, avec garantie présente et future et engagement de rembourser au cessionnaire, s'il l'exige, le montant de sa créance à une date antérieure à celle de l'exigibilité de la dot, a pu être considéré comme un véritable transport et non comme un emprunt avec nantissement soumis aux formalités prescrites par l'art. 483. — Cass. 4 fév. 1868, S.68.1.441.-P.68.1180.-D.68.1.393. — V. art. 484, n. 6.

3. Mais jugé que l'emprunt contracté par une femme mineure émancipée par son mariage, avec cession d'une somme égale à celle empruntée à prendre dans ses reprises avec subrogation dans son hypothèque légale, constitue, non une simple cession de droits mobiliers, mais un emprunt nul à défaut d'observation des formalités prescrites par l'art. 483. — Cass. 19 juin 1850, S.51.1.123.-P.51.1.267.-D.50.1.308.

4. Les juges du fait, après avoir constaté qu'un mineur émancipé a été régulièrement autorisé à contracter un emprunt, peuvent, sans excéder leurs pouvoirs ni violer aucune loi, décider, d'après les circonstances, que l'indication spéciale du fonds de commerce à l'acquisition duquel les sommes empruntées devaient servir, contenue dans la délibération du conseil de famille, n'avait pas été, dans l'intention de ce conseil, une condition essentielle de l'autorisation d'emprunter qu'il avait accordée et que le tribunal avait homologuée, de telle sorte que, l'acquisition du fonds désigné étant devenu impossible, un fonds similaire et présentant un avantage équivalent a pu être acquis : une telle appréciation échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 20 fév. 1899, S. et P.99.1.235.

5. V. art. 484, n. 8 et s.

484.—1. La disposition qui permet au mineur émancipé de faire réduire, en cas d'excès, les obligations par lui contractées est générale... Peu importe qu'il s'agisse d'une obligation excédant les bornes de la capacité du mineur et contre laquelle il aurait l'action en rescision pour cause de lésion. — Cass. 29 juin 1857, S.57.1.729.-P.58.295.-D.58.1.33.

2. Par suite, le mineur qui, en achetant un immeuble conjointement avec plusieurs individus, s'est obligé solidairement au paiement du prix total, peut faire réduire comme excessive cette obligation de manière à n'être plus tenu que pour sa portion du prix. — Même arrêt.

3. Du reste, le mineur émancipé a capacité pour faire l'acquisition d'immeubles; en conséquence, la lésion qui se rencontre dans une telle acquisition donne lieu, en faveur du mineur, non à la *rescision* du contrat, mais seulement à la *réduction* du prix. — Colmar, 31 janv. 1826. — Cass. 15 déc. 1832, S.33.1.687. — *Sic*, Toullier, t. 6, n. 107; Aubry et Rau, t. 1, § 132, p. 549. — *Contrà*, Domat, liv. 4, tit. 6, sect. 2; Coulon, *Quest. de droit*, t. 3, p. 541; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 167; Baudry-Lacantinerie, t. 1, p. 698, note. — Suivant Demolombe, t. 8, n. 293; Massé et Vergé, t. 1, § 240, note 8; Laurent, t. 5, n. 217, le mineur émancipé n'a capacité que pour les acquisitions faites avec ses revenus.

4. Cependant, l'arrêt qui, tout en reconnaissant, en principe, que les engagements pris par un mineur émancipé pour l'acquisition d'un immeuble sont seulement réductibles pour cause d'excès, déclare que, dans l'espèce, la réduction doit être totale, parce que le contrat a eu pour le mineur des conséquences désastreuses et que la lésion qu'il a éprouvée consommerait sa ruine complète, ne contient qu'une appréciation rentrant dans le pouvoir souverain des juges du fond, et ne viole aucune loi. — Cass. 10 fév. 1890, S. et P.93.1.463.-D.91.1.292.Pand. 90.1.335. — V. toutefois Baudry-Lacantinerie, *loc. cit*.

5. L'achat d'un fonds de commerce, fait par une femme mineure émancipée par le mariage, avec le concours et l'assistance de son mari constitué son curateur, et avec lequel elle s'oblige solidairement, n'est pas nul, mais seulement réductible en cas d'excès. Par suite, s'il est constaté en fait que l'achat de ce fonds de commerce a eu pour but de procurer aux époux un instrument de travail approprié à leur condition et à leurs occupations antérieures, que cette acquisition loin d'être inutile, doit être profitable, et que l'engagement de la femme n'ait rien d'excessif, cet engagement est à bon droit déclaré valable. — Cass. 21 août 1882, S.83.1.113.-P.83.1.268.-D.83.1.339.

485. Tout mineur émancipé dont les engagements auraient été réduits en vertu de l'article précédent, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront eu lieu pour la lui conférer.

486. Dès le jour où l'émancipation aura été révoquée, le mineur rentrera en tutelle, et y restera jusqu'à sa majorité accomplie.

487. Le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce. — C. c. 1308; C. com. 2, 3 et 6.

---

6. Avant la loi du 27 fév. 1880, on décidait que le mineur émancipé pouvait valablement, et avec la seule assistance de son curateur, faire cession d'une créance, même alors qu'elle était garantie par une hypothèque : l'autorisation du conseil de famille n'était pas nécessaire, — Cass. 13 janv. 1840, S.40.1.449. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 310; Aubry et Rau, t. 1, § 133, p. 553. — Il faut maintenant distinguer. V. *sup.*, art. 482, n. 5 et s., les dispositions nouvelles de la loi du 27 févr. 1880.

7. Le mineur émancipé qui a cédé une créance avec l'assistance de son curateur, doit tenir compte au cessionnaire du montant de la créance cédée, si le débiteur cédé s'est libéré entre ses mains, faute de signification de transport. Ici s'applique le principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. — Cass. 4 fév. 1868, S.68.1.441.-P.68.1180.-D.68.1.393.

8. Le mineur émancipé ne peut se porter caution sans le consentement du conseil de famille. — Fréminville, t. 2, n. 1069; Demolombe, t. 8, n. 321 ; Aubry et Rau, t. 1, § 132, note 6, p. 549.—V. aussi ci-après, n. 11 et 12.

9. Quoique l'art. 521, C. civ., ne mobilise les arbres en coupe réglée qu'au fur et à mesure qu'ils sont abattus, le mineur émancipé n'est pas obligé de remplir les formalités prescrites pour l'aliénation des immeubles, lorsqu'il s'agit de vendre des coupes réglées ou de les exploiter. — Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 2, p. 380; Salviat, *de l'Usufruit*, t. 1, p. 262.

10. L'obligation contractée par un mineur émancipé, bien qu'elle n'ait pas pour objet l'administration de ses biens, doit être maintenue lorsqu'elle n'est pas excessive, et que son utilité est constatée.—Cass. 17 août 1841, S.41.1.614.-P.42.1.268.

11. Jugé en sens contraire ; les emprunts contractés par un mineur émancipé, sans autorisation préalable du conseil de famille, ainsi que les obligations par lui souscrites dans l'intérêt d'autrui, sont entièrement nulles, et non pas seulement réductibles.—Bourges, 13 août 1838, S 38.2.490.-P.38.2.520. — *Sic*, Duranton, t. 2, n. 670, 167 ; Toullier, t. 2, n. 1296 ; Demolombe, t. 8, n. 334 ; Laurent, t. 5, n. 232.

12. Décision dans le même sens.— Paris, 25 juill. 1843, S.43.2.379.-P.43.2.312.

13. Le mineur émancipé ne peut consentir une hypothèque sur ses immeubles, pour sûreté de ses obligations. — Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 37 ; Proudhon et Valette, t. 2, p. 435-438 ; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, p. 134 ; Magnin, t. 2, n. 1270 ; Marcadé, art. 484, n. 1 ; Demolombe, t. 8, n 290 ; Aubry et Rau, t. 1, § 132, note 12 ; Massé et Vergé, t. 1, § 240, note 14 ; Demante, t. 2, n. 253 *bis*-4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 694 ; Fréminville, t. 2, n. 1075 ; Laurent, t. 5, n. 233 ; Huc, t. 3, n. 492. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 673, et t. 19, n. 347 ; Toullier, t. 2, n. 1298 ; Chardon, n. 579; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 240, p. 478, qui pensent que l'hypothèque est valable, lorsque l'obligation principale est reconnue ne pas excéder les limites de la capacité du mineur émancipé.

14. Il ne peut accepter une succession sans l'autorisation du conseil de famille, — Douai, 30 mai 1856, S.56.2.559.-P.57.177.-D.57.2.10.

15. L'action en réduction des engagements excessifs contractés par le mineur émancipé ne compète qu'à ce mineur assisté de son curateur ; elle ne peut être exercée ni par ce dernier sans le concours du mineur. — Aubry et Rau, t. 1, § 132, p. 549; Demolombe, t. 8, n. 348; Huc, t. 3, n. 493; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1147.— En sens contraire, Lyon-Caen, note, S. et P.97.1.114.

16. ... ni par le père ou la mère, ni par le conseil de famille, — Aubry et Rau, Huc et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — En sens contraire, Demolombe, *loc. cit.*

17. V. art. 461, n. 6; art. 482, n. 1 et 2.

485 et **486**.—1. L'émancipation peut être révoquée, même à l'égard du mineur commerçant et réputé majeur pour les faits de son commerce. — Delvincourt, t. 1, p. 474. — V. les notes de l'art. 2, C. comm.

2. L'émancipation peut être révoquée par cela seul que les engagements du mineur ont été jugés excessifs, alors même que le tribunal aurait refusé de les réduire à raison de la bonne foi des tiers qui ont contracté avec lui. — Demolombe, t. 8, n. 346 ; Demante, t. 2, n. 256 *bis*-2; Aubry et Rau, t. 1, § 135, p. 557 ; Massé et Vergé, t. 1, § 243, note 1, p. 481; Huc, t. 3, n. 497; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 746. — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 240; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1148.

3. La mauvaise conduite personnelle du mineur ne peut être à elle seule une cause de révocation de l'émancipation. — Trib. Toulouse, 15 nov. 1882, S.83.2.96.-P.83.1.479.-D. *Suppl.*, v° *Minor.*, n. 747. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 135, p. 500; Valette, *Explic. somm.*, p. 335; Laurent, t. 5, n. 239; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1149; Huc, t. 3, n. 497 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Minorité*, n. 747. — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 357 ; Massé et Vergé, t. 1, § 243, note 2.

4. L'enfant peut se pourvoir contre la délibération du conseil de famille qui révoque l'émancipation. — Delvincourt, t. 1, p. 473; Massé et Vergé, t. 1, § 243, note 4. — *Contrà*, Magnin, t. 1, n. 782. — V. aussi Demolombe, t. 8, n. 359 ; Laurent, t. 5, n. 242.

5. Le mineur à qui l'émancipation est retirée est replacé de plein droit sous la tutelle du tuteur *légitime;* mais il ne rentre pas sous celle du tuteur testamentaire ou du tuteur datif.—Proudhon, t. 2, p. 444 ; Duranton, t. 3, n. 676 ; Magnin, t. 1, n 783 ; Fréminville, t. 2, n. 1082 ; Demolombe, t. 8, n. 364 et s. ; Aubry et Rau, t. 1, § 135, p. 558 et 559; Massé et Vergé, t. 1, § 243, note 5 ; Demante, t. 2, n. 257 *bis*-2; Laurent, t. 5, n. 243; Huc, t. 3, n. 499. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1151. — Marcadé, art. 486, n. 2, distingue entre la tutelle des père ou mère et la tutelle des ascendants. — Suivant Valette, *Expl. somm.*, p. 337, le mineur rentre toujours sous l'autorité de l'ancien tuteur. — D'après Boileux, art. 486, il faut au contraire nommer toujours un nouveau tuteur.

6. V. *sup.*, art. 384, n. 46; art. 476, n 2

487. — V. les notes sur les art. 2, 3 et 6, C. comm — V. aussi *sup.*, art. 485, n. 1.

TITRE XI

De la Majorité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire.

(Décrété le 29 mars 1803. Promulgué le 8 avril.) (8 et 18 germ. an XI.)

CHAPITRE Ier.

De la Majorité.

488. La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis; à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile, sauf la restriction portée au titre *du Mariage.* — C. c. 109, 148, 151 et s., 372, 377, 783, 849, 933, 1313; C. pr. 743 et s.

488.— V. *sup.*, notes de l'art. 388.

489. — 1. Un mineur peut être interdit. — Bruxelles, 17 déc. 1850, D.52.2,31. — Bourges, 22 déc. 1862, S.63.2.132.-P.63.899.-D.63.5.218. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1314; Lacré, *Esprit du C. civ.*, t. 5, art. 489; Delvincourt, t. 1, p. 475; Duranton, t. 2, n. 746; Favard, *Répert.*, v° *Interd.*, § 1, n. 3; Magnin, *Des minor. et interd.*, t. 1, n. 824 et s.; Marcband, *C. de la minor.*, p. 415; Proudhon, t. 2, p. 518; Marcadé, art. 489, n. 1; Demolombe, t. 8. n. 440 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 124, p. 541; Massé et Vergé, t. 1, § 233, note 2; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1095; Demante, t. 2, n. 262 *bis*-3; Valette, *Explic. somm.*, p. 344; Laurent, t. 5, n. 252; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1159; Huc, t. 3, n. 504. — V. aussi art. 509, n. 8.

2. *Id.*.. surtout au cas de fureur. — Metz, 30 août 1823. — Dijon, 24 avril 1830.

3. Dans ce cas la demande n'est pas recevable si elle est dirigée contre le mineur seul. — Dijon, 24 avril 1830. — ... alors même qu'elle est formée par le tuteur. — Bruxelles, 2 mai 1881, S.82.4.32.-P.82.2.45.-D. *Suppl.*, v° *Interdict.*, n. 41. — En ce sens, Demolombe, t. 7, n. 806; Aubry et Rau, t. 1, § 109, p. 431; Laurent, t. 5, n. 260; Bertin, *ch. du conseil*, t. 1, n. 624; Chauveau et Dutruc, *Suppl. alphab. aux L. de la proc.*, v° *Interdiction*, n. 25; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1161. — V. aussi art. 491, n. 5; art, 514, n. 14.

3 *bis*. Jugé au contraire que la demande d'interdiction du mineur peut être dirigée contre lui seul. — Metz, 30 août 1823.

4. Jugé encore que, dans le cas où le mineur est émancipé, la demande peut être dirigée contre lui seul, sans qu'il soit nécessaire de mettre le curateur en cause. — Bourges, 22 déc. 1862, S.63.2.132.-P.63.899.-D.63.5.248. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 133, note 18, p. 555. — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 227. — V. *sup.*, art. 482; n. 30 et *inf.*, art. 513, n. 88.

5. L'interdiction n'est établie que pour remédier aux maladies mentales. Une paralysie de la langue n'est pas une cause d'interdiction. — Caen, 1er mai 1879, S.79.2.336.-P.79.1288.-D.80.2.247. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1159; Huc, t. 3, n. 503. V. aussi Demolombe, t. 8, n. 436.

6. Les sourds-muets de naissance, même ceux qui n'ont reçu aucune éducation, ne doivent être interdits qu'autant que, par leur infirmité, ils seraient réduits à un état habituel d'imbécillité; il suffit, lorsqu'ils donnent des marques d'intelligence, de leur nommer un conseil judiciaire. — Lyon, 14 janv. 1812. — Toulouse, 18 déc. 1839 (aff. Bordères). — Rouen, 18 mai 1842, S. 42.2.524.-P. 42.2.60. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Sourd-muet*, n. 1; Rolland de Villargues, *Rép. du not., eod. verb.*, n. 2; Magnin, t. 1, n. 580; Demolombe, t. 8, n. 437 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 124, p. 540; Massé et Vergé, t. 1, § 232, note 1. — V. toutefois Sacaze, *de la Folie considérée dans ses rapports avec la capacité civile.* — V. art. 499, n. 1.

7. De même, la faiblesse d'esprit, même unie à l'épilepsie, n'autorise pas à provoquer l'interdiction.—Colmar, 2 prair. an 13.

8. Jugé en sens contraire, lorsque celui qui est atteint de la faiblesse d'esprit, se trouve incapable de gouverner sa personne et d'avoir une volonté libre qui lui soit propre. — Cass. 6 déc. 1831, S.32.1.210. — Riom, 29 juin 1882, S.83.2.139.-P.83.1.807.-D.83.2.70.

9. Jugé encore qu'un trouble profond des facultés intellectuelles est une cause d'interdiction, bien que la démence ne soit que partielle et n'affecte pas l'ensemble des facultés intellectuelles, lorsqu'elle laisse la personne qui en est atteinte, exposée sans défense aux influences et aux suggestions de quiconque s'attache à flatter ou à surexciter sa manie et promet de la délivrer de ses maux et de ses ennemis imaginaires, en sorte que cette personne est entraînée à des actes préjudiciables à sa fortune et à sa dignité personnelle. — Cass. 13 mars 1876, S.76.1.421.-P.76.1072.-D.76.1.343.

10. Mais il ne suffirait pas qu'un homme fût tracassier dans sa famille, processif dans le monde, irrévérencieux envers les magistrats, vainement dépensier, ni même imbu d'erreurs plus ou moins graves, ou d'illusions, pour qu'il fût permis de l'interdire ou de lui donner un conseil. La liberté civile ne peut être enchaînée ou restreinte qu'au cas de fureur, démence ou imbécillité. — Trib. de la Seine, 30 août 1817. — V. art. 491, n. 2.

11. L'ivresse habituelle, quels que soient les désordres d'esprit qui l'accompagnent, n'autorise pas non plus à prononcer l'interdiction, tant qu'elle est le résultat d'une volonté libre et qu'elle n'a pas déterminé une véritable maladie mentale. — Rouen, 18 janv. 1865, S.65.2.350.-P.65.1282.-D.65.2.226.—Conf., Demolombe, t. 8, n. 432; Laurent, t. 5, n. 249.

12. La manie hystérique est une cause d'interdiction lorsqu'elle a pour effet d'affaiblir les facultés intellectuelles, d'anéantir la liberté et l'indépendance de la volonté, de troubler et d'oblitérer la raison, au point de placer la personne dans un état habituel de démence. — Cass. 16 août 1875, S.75.1.462.-P.75.1173.-D.77.1.132.

CHAPITRE II.

De l'Interdiction.

489. Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. — C. c. 901, 1124, 1125; C. pr. 890 et s.; Tar. 117.

490. Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre.

---

13. L'état habituel de démence nécessaire pour que l'interdiction puisse être prononcée, est suffisamment constaté par le jugement qui déclare que, de l'avis du conseil de famille et de l'interrogatoire du défendeur, il résulte que cet individu est dans un état de démence qui le rend incapable d'administrer sa personne et ses biens. — Cass. 21 nov. 1848, S.48.1.677.-P.49.1.302.-D.48.1.230.

14. ... Ou par le jugement qui déclare que la personne dont l'interdiction est demandée, est habituellement en proie à des désordres intellectuels qui ne lui laissent pas le libre et entier usage de sa raison, et qui l'entraînent même, à certains intervalles et dans certaines circonstances, à des égarements qui vont jusqu'à la violence et la fureur. — Cass. 5 avr. 1864, S. 65.1.158.-P.65.378.-D.65.1.84.

15. ... Ou par l'arrêt qui, après avoir reconnu qu'au jour de son interrogatoire la personne à interdire s'est trouvée dans un intervalle lucide, déclare qu'il résulte de l'avis du conseil de famille des dépositions des témoins entendus dans une enquête, de la notoriété publique, et de l'attestation des médecins que cette personne est démente et absolument incapable d'administrer sa personne et ses biens. — Cass. 22 avril 1891, S.91.1.213.-P.91.1.514.-D.91.5.310.-Pand. 91.1.409.

16. Au surplus, la loi n'ayant pas défini les conditions caractéristiques de l'état de démence, d'imbécillité ou de fureur, la plus grande latitude est laissée aux juges du fait pour apprécier suivant les circonstances particulières de chaque cause, la pertinence des faits articulés à l'appui de la demande en interdiction, et pour décider s'il convient ou non d'en ordonner la preuve.—Cass. 17 janv. 1876, S.76.1.302.-P.76.743.-D.76.1.151. —V. aussi Cass. 5 avr. 1864, cité ci-dessus, Cass. 16 août 1875, cité n. 12, et Cass. 23 fév. 1898, D.98.1.220.-Pand.98.1.365.-Fr. jud.XXII.2.249.

16 *bis*. Mais doit être cassé pour défaut de motifs l'arrêt qui prononce l'interdiction sans indiquer les causes sur lesquelles elle est fondée et sans s'expliquer sur les conclusions du défendeur tendantes, au principal, au rejet de la demande, et subsidiairement à une enquête. — Cass. 21 fév. 1888, D.88.1.299.-Pand.88.1.168.— *Sic*, Huc, t. 3, n. 503.

17. Le Code civil n'autorise pas les interdictions volontaires : une interdiction ne peut donc être prononcée sur la demande de l'individu qui en serait frappé. — Merlin, *Rép.*, vis *Interd.*, § 3, et *Prodigue*, § 8; Favard, vo *Interd.*, § 1er, n. 4; Delvincourt, t. 1, p. 480; Duranton, t. 3, n. 724; Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 592; Demiau-Crouzillac, p. 597; Berriat-Saint-Prix, p. 684; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, q. 3031 *bis;* Demolombe, t. 8, n. 472 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 124, p. 511; Massé et Vergé, t. 1, § 233, note 5; Laurent, t. 5, n. 259 — *Contrà*, Marcadé, art. 491; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 713. — V. art. 514, n. 1.

18. Ainsi, les tribunaux ne peuvent pas homologuer l'acte par lequel un mari cède irrévocablement à son épouse l'administration de ses biens, voulant que cette cession équivaille à une interdiction judiciaire. — Cass. 7 sept. 1808.

19. De même, on ne peut valablement acquiescer à un jugement rendu en matière d'interdiction : un tel acquiescement ne fait pas obstacle à ce que le jugement soit attaqué par les voies de droit dans les délais déterminés. — Poitiers, 5 août 1831, S.32.2.205. — Lyon, 24 juill. 1872, S.73.2.40.-P.73.211.-D.72.2.191. — V. art. 513, n. 102 et s.

20. *Id.* Est également nul le désistement donné par l'interdit de l'appel qu'il avait interjeté contre le jugement prononçant son interdiction. — Douai, 8 déc. 1858, P.60.900.-D.59.2.101. — En ce sens, Chauveau, sur Carré, q. 3031 *bis;* Demolombe, t. 8, n. 474; Aubry et Rau, Massé et Vergé, *ut suprà*.

21. Jugé au contraire que l'acte par lequel un interdit déclare se désister de l'appel qu'il avait d'abord interjeté du jugement prononçant son interdiction, est valable et efficace. — Bordeaux, 3 juillet 1829.

22. Décidé encore que, si l'interdit ne peut donner un acquiescement valable au jugement prononçant son interdiction, il a le droit de se désister de l'opposition qu'il a formée contre le jugement d'interdiction rendu par défaut. Ce désistement ne met pas obstacle à ce que l'interdit poursuive la réformation du jugement dans les délais et en la forme déterminée par la loi, mais il laisse le jugement acquérir l'autorité de la chose jugée.—Cass. 12 janv. 1875, S.75.1.117.-P.75.274.-D.75.1.217.

23. L'instance en interdiction ne peut, dans le cas où le défendeur vient à décéder, être poursuivie contre ses héritiers, ... même au cas où le décès n'est survenu qu'après jugement, frappé d'appel, prononçant l'interdiction. — Limoges, 27 avril 1853, S.53.2.320.-P.54.1.157.-D.54.2.7. — Conf, Demolombe, t. 8, n. 480; Chauveau, sur Carré, q. 3013 *ter*, qui cite un arrêt d'Aix du 11 juill. 1825 rendu en ce sens, dans une espèce toutefois où il n'avait pas encore été procédé à l'interrogatoire du défendeur.

24. Les créanciers d'un individu dont l'interdiction est provoquée peuvent, nonobstant cette demande en interdiction, agir directement contre leur débiteur, sans être obligés d'attendre qu'il lui ait été nommé un administrateur provisoire. — Paris, 5 mars 1829.

25. La demande en interdiction doit être jugée d'après les lois existantes à l'époque où le jugement est rendu, sans égard aux lois existantes lorsque la demande a été formée ou instruite. — Rouen, 8 flor. an 12. — Bruxelles, 7 fruct. an 11. — Lyon, 2 prair. an 12.

490.—1. Le tuteur peut, au nom du mineur, provoquer l'interdiction d'un parent de celui-ci, ou demander qu'il lui soit nommé un conseil judiciaire. — Bruxelles, 15 mai 1807; 3 août 1808. — Douai, 29 nov. 1848, S. 49.2.538.-P.50.1.549.-D.49.2.256. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 719; Magnin, t. 1, n. 832; Laurent, t. 5, n. 254; Delvincourt, t. 1, p. 478 : ce dernier auteur n'adopte toutefois cet avis que pour le cas où le pupille serait *héritier présomptif* de la personne dont l'interdiction est demandée.

2. Et l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire pour cela. — Caen, 21 mars 1861, S.62.2.484.-P. 63.762.-D. 63.1.279. — En ce sens, Demolombe, t. 8, n. 454.—*Contrà*, Taulier, t. 2, p. 104; Laurent, *loc. cit.* — V. *inf.*, art. 514, n. 5.

3. Le père administrateur des biens de ses enfants mineurs a le même droit. — Limoges, 20 janv. 1842, S. 42.2.432.-P.42.2.550.

4. Le subrogé tuteur peut également demander, au nom des enfants mineurs, l'interdiction du père, leur tuteur légal. — Caen, 21 mars 1861, S.62.2.484.-P.63.762.-D.63.1.279. — Cass. 9 fév. 1863, S. 63.1.16.-P.63.762.-D.63.1.279.

5. Mais les alliés n'ont pas qualité pour provoquer l'interdiction de leur allié. — Metz, 14 mars 1843, S. 43.2.524. — Besançon, 24 juin 1859, S.59.2.672.-P.59.679.-D. *Suppl.*, vo *Interd.*, n. 25. — Caen, 21 mars 1861, S.62.2.484.-P.63.762.-D.63.1.279. — Besançon, 19 juill. 1876, S.76.2.199.-P.76.845.-D. *Suppl.*, vo *Interd.*, n. 56.—En ce sens, Toullier, t. 2, n. 1317; Duranton, t. 7, n. 718; Magnin, t. 1, n. 830; Demolombe, t. 8, n. 468; Proudhon, t. 2, p. 520; Marchand, *C. de la minor.*, p. 447; Demante, t. 2, n. 263 *bis* II; Massé et Vergé, § 234, t. 1, p. 464, note 2; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 512; Valette, *Explic. somm.*, p. 347; Boileux, sur l'art. 490, t. 2, p. 548; Laurent, t. 5, n. 256. — En sens contraire, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 485; Delvincourt, t. 1, p. 478; Gand, 27 avril 1835, P.59.679, note.

6. *Id.* Et la fin de non-recevoir peut être proposée en

491. Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le procureur de la République, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus.

492. Toute demande en interdiction sera portée devant le tribunal de première instance. — C. pr. 890.

---

tout état de cause, même en appel. — Paris, 23 mai 1835, S. 35.2.342. — Besançon, 24 juin 1859, S. 59.2.672.-P. 59.679.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 25.

7. Et les parents ne sont pas recevables à intervenir dans l'instance pour valider la procédure. — Même arrêt de Besançon.

8. Un individu ne pourrait poursuivre lui-même son interdiction. — V. art. 489, n. 17 et s.

9. Celui qui a demandé un pouvoir à une personne, ayant par là reconnu sa capacité, est non recevable à intenter contre cette même personne une demande en interdiction. — Cass. 12 brum. an 10.

10. Le mari qui, en qualité d'époux, a provoqué l'interdiction de sa femme, perd le droit de continuer les poursuites, si, pendant l'instance en interdiction, la femme a fait prononcer son divorce. — Cass. 24 vend. an 12.

11. La demande en interdiction, introduite par un époux contre son conjoint, peut si, par l'effet de son divorce, le demandeur n'a plus qualité pour la poursuivre, être continuée par un parent, pour éviter des frais inutiles et un retard préjudiciable à celui dont l'interdiction est poursuivie. — Cass. 6 août 1894, D.94.1.492.-Pand. 95.1.333.

12. De même, l'instance en interdiction, interrompue par le décès du demandeur, peut être reprise par un autre parent. — Caen, 31 juill. 1878, D.79.2.269.-Fr. jud.III.2.88. — Cass. 6 août 1894, cité ci-dessus.

13. Des tiers ayant un intérêt purement pécuniaire ne peuvent intervenir dans l'instance en interdiction. — Grenoble, 9. déc. 1847, S.48.2.204.-P.48.2.102. — V. *Code de proc.*, art. 339, n. 9.

14. Les donataires dont les titres pourraient être compromis par suite de l'interdiction du donateur, ne peuvent, pour cela seul, attaquer le jugement d'interdiction par la voie de tierce opposition. — Riom, 9 janv. 1808,— V. toutefois Cass. 24 déc. 1838, S. 39.1.49.-P.39.1.24.

15. Les créanciers d'un individu dont l'interdiction est poursuivie, sont (à part le cas de dol ou de fraude) non recevables à former tierce opposition aux jugements rendus sur cette poursuite. — Poitiers, 1er fév. 1842, S.43. 2.394.-P.42.1.749. — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 538; Demolombe, t. 8, n. 476; Berriat, p. 683; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 511; Laurent, t. 5, n. 278. — Cette solution est l'application d'un principe constant : V. notes sur l'art. 474. C. proc.

16. La transaction portant désistement d'une demande en interdiction est nulle. — Cass. 13 nov. 1883, S.84.1. 328.-P.84.1.808.-D.84.1.103.-Fr. jud.VIII.2.310.

17. Jugé, dans le même sens, que le désistement d'une demande en interdiction n'est pas valable; et, dès lors, ce désistement ne fait pas obstacle à ce que les juges statuent sur la demande. — Nancy, 15 juin 1865, S.66.2. 151.-P.66.602.-D.66.2.142.

18. *Id.* ... et n'empêche pas le demandeur de reprendre la poursuite en interdiction. — Lyon, 14 juill. 1853, S.53. 2.618.-P.54.2.80.-D.54.2.33.— Conf., Chauveau, *Suppl. aux L. de la proc.*, q. 3013, *quater*. — V. *sup.*, art. 489, n. 19 et s, et *inf.*, art. 512, n. 9.

19. V. art. 215, n. 21.

491.—1. Les préfets peuvent ordonner d'office le placement, dans un établissement d'aliénés, de toute personne interdite, ou non interdite, dont l'aliénation compromettrait l'ordre public ou la sûreté des personnes. — Règles à suivre dans ce cas. — L. 30 juin 1838, sect. 2, S.38. 2.356.

2. Ne peut être interdit comme furieux l'individu qui, follement épris de son propre mérite, déprise hautement l'autorité supérieure, sans menace ni provocation. — Nîmes, 27 janv. 1808. — V. art. 489, n. 10.

3. Lorsque le ministère public a provoqué l'interdiction d'un individu, pour ivresse qu'il qualifiait fureur, s'il arrive que la demande soit rejetée, le tribunal ne peut nommer un conseil judiciaire, à moins que le défendeur n'ait pas de parents connus. — Besançon, 25 août 1810.

4. Si le défendeur à l'interdiction pour cause de démence déclare avoir des parents, et surtout s'il indique le lieu de sa naissance et celui où existe sa famille, on ne peut prononcer son interdiction, sous prétexte qu'il ne donne pas d'*indication précise* des noms et demeure de ses parents : c'est au ministère public à prouver la non-existence des parents. — Cass. 7 août 1826.

5. Lorsqu'un mineur est assigné par le ministère public aux fins de se voir frapper d'interdiction pour cause de fureur, il y a nécessité d'assigner aussi le père ou le tuteur de ce mineur. Il importe peu à cet égard que l'action soit sans rapport avec les intérêts pécuniaires du mineur : qu'elle n'ait pour objet que de légitimer des mesures de précaution contre les événements fâcheux que pourrait produire le furieux.—Dijon, 24 avril 1830.— V. art. 489, n. 3 *bis*, et art. 514, n. 15.

6. Il n'appartient pas au ministère public de demander la nullité des actes faits par les personnes placées dans un établissement d'aliénés ou en leur nom, ni de provoquer directement ou indirectement leur interdiction en dehors des cas de l'art. 491. — Cass. 15 mai 1878, S.78.1.341. -P.78.872.-D.78.1.270.

7. Spécialement, le ministère public ne peut intervenir comme partie principale dans une instance en partage d'une succession engagée contre un aliéné, pour demander qu'il soit sursis à toute poursuite jusqu'à l'interdiction de l'aliéné et la nomination d'un tuteur.—Même arrêt.

8. Le sursis ne pourrait davantage être ordonné d'office par le tribunal. — Même arrêt.

9. Peu importe que, sur les réquisitions du ministère public, le demandeur ait déclaré s'en rapporter à justice; cette déclaration ne peut le faire considérer comme s'étant approprié les réquisitions du ministère public, et comme y ayant acquiescé. — Même arrêt.

492.—1. La demande en interdiction doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. — Cass. 23 juill. 1840, S.40.1.959.-P.41.1.105. — *Sic*, Toullier, t 2, n 1319; Duranton, t. 3, n. 725; Favard de Langlade, *Rép.*, t. 3, p. 93; Carré, *L. de la proc. civ.*, q. 3013; Thomine-Desmazures, *Comm. du C. de proc.*, t. 2, p. 506; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Demolombe, t. 8, n. 482; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 513; Massé et Vergé, t 1, § 234, note 9.

2. *Id.*... et ce tribunal une fois saisi par la requête en interdiction adressée au président, reste compétent pour connaître de la demande, lors même que postérieurement le défendeur changerait de domicile.—Cass. 30 avr. 1879, S.80.2.175.-P.80.787.

3. Jugé cependant que lorsqu'une femme a quitté le domicile conjugal, la demande en interdiction formée contre elle doit être portée devant le tribunal de sa résidence, comme plus à portée de vérifier les faits de démence et d'imbécillité. — Bordeaux, 20 germ. an 13.

4 ... Et que l'interdiction d'un individu pour cause de fureur peut être provoquée par le procureur de la République du tribunal du lieu où réside cet individu. — Cass. 24 déc. 1838, S.39.1.49.-P.39.1.24. — Conf., Carré, q. 3013. — *Contrà*, Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 5, n. 262. — V. Demolombe, t. 8, n. 483.

5. Les juges criminels sont compétents pour juger la

493. Les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur, seront articulés par écrit. Ceux qui poursuivront l'interdiction, présenteront les témoins et les pièces. — C. pr. 890.

494. Le tribunal ordonnera que le conseil de famille, formé selon le mode déterminé à la section IV du chapitre II du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, donne son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. — C. pr. 82.

---

question de démence, quand elle se présente pour apprécier la moralité d'un délit ou de son auteur. Il n'est aucunement nécessaire de faire examiner préjudiciellement par un tribunal civil s'il y a lieu à interdiction. — Cass. 9 déc. 1844. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Démence*, § 2.

493.—1. L'omission de joindre à la demande les pièces justificatives n'emporte pas nullité ; le demandeur peut les produire dans le cours de l'instance.—Rennes, 6 janv. 1814, P. chr. — V. aussi Lyon, 12 janv. 1882, D.83.2.12. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, q. 3013 *bis* ; Massé et Vergé, t. 1, § 234, note 12; Laurent, t. 5, n. 263.

2. Il en est de même de l'omission de l'indication des témoins. — Agen, 18 fév. 1841, S. 48.1.177. — Cass. 2 août 1860, S.61.1.254.-P.61.838.-D.60.1.495. — Bordeaux, 21 avril 1875, S.75.2.296.-P.75.1128.-D.75.5.271. — Lyon, 12 janv. 1882, D.83.2.12. — *Sic*, Chauveau, q. 3013 *bis* ; Rodière, *Comp. et pr.*, t. 2, p. 442; Massé et Vergé, note 13; Laurent, *loc. cit.*; Huc, t. 3, n. 508.

3. Jugé en sens contraire que la demande doit être écartée, si elle ne contient pas l'indication des témoins et des faits à l'appui de la demande.—Rennes, 16 août 1838, S.39.2.284. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 486.

4. De même, la demande doit être écartée si les faits articulés ne paraissent pas de nature à caractériser la démence. — Cass. 6 janv. 1829. — *Sic*, Carré, q. 3014; Favard, *Rép.*, t. 3, p. 93 ; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 506 ; Chauveau, sur Carré, *loc. cit.*; Demolombe, t. 8, n. 489; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 513 et 514; Laurent, t. 5, n. 267.

5. Du reste, l'arrêt qui décide que les faits sont suffisamment exposés dans la requête à fin d'interdiction contient une appréciation souveraine qui échappe à la censure de la cour de cassation. — Cass. 2 août 1860, S.61.1.254.-P.61.838.-D.60.1.495.

6. Il n'est pas nécessaire d'appeler le défendeur au jugement qui ordonne une enquête sur les faits articulés dans la requête en interdiction. — Aix, 19 mars 1835, S. 35.2.478. — V. toutefois Demolombe, t. 8, n. 521.

7. Le jugement qui ordonne une enquête peut être rendu en chambre du conseil. — Poitiers, 4 juin 1860, S.60.2.493.-P.61.700.-D.60.5.205. — *Sic*, Bonnet, *Rev. crit.*, t. 17, p. 209.— V. les observations de Bertin, transcrites S. *loc. cit.*

8. Mais aucune nullité ne résulte de ce que les jugements ordonnant les mesures nécessaires à l'instruction d'une demande en interdiction auraient été prononcés en audience publique, et non en chambre du conseil.—Cass. 16 fév. 1875, S.75.1.193.-P.75.481.-D.76.1.49.

9. Des parents peuvent être entendus comme témoins, encore qu'ils aient fait partie du conseil de famille qui a donné son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. — Bruxelles, 15 mai 1807.

10. La présence du ministère public à l'audition des témoins n'est pas du reste nécessaire. — Lepage, *Quest.*, p. 589; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 510; Chauveau, sur Carré, q. 3025. — *Contrà*, Carré, *loc. cit.*; *Le Praticien*, t. 5, p. 172.

11. Les jugements rendus sur requête pour parvenir à l'interdiction sont susceptibles d'opposition. — Besançon, 1er mars 1828. — Douai, 11 mars 1864, S. 64.2.147.-P. 64.124.-D.76.2.42, note. — Caen, 30 janv. 1873, S.73.2.293.-P.73.1227.-D.76.2.42. — Paris, 19 juin 1875, S 75.2.244.-P.75.972.-D.76.2.42. — Cass. 11 mai 1892, S.92.1.410.-P.92.1.410.-D.93.1.452.-Pand.93.1.393. — *Sic*, Favard de Langlade, t. 3, p. 94 ; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 510 ; Chauveau, sur Carré, q. 3030; Laurent, t. 5, n. 282 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Interdiction*, n. 53. — En sens contraire, Carré, *loc. cit.* ; Demiau-Crouzilhac, p. 595 ; Huc, t. 3, n. 509. La jurisprudence belge s'est également prononcée en sens contraire. V. Bruxelles, 9 janv. 1847, *Belg. jud.*, 47.257 ; 11 août 1854, *Belg. jud.*, 54.1215; Liège, 16 mars 1891, S.91.4.28.-P.91.2.55.-D. *Suppl.*, v° *Interdict.*, n. 53.

12. Le jugement qui rejette l'opposition formée par le défendeur à l'interdiction contre le jugement prononcé en chambre du conseil, qui a ordonné son interrogatoire et la convocation du conseil de famille, appartient à la période contentieuse de la procédure d'interdiction, et doit être prononcé en audience publique. — Besançon, 19 juill. 1876, S.76.2.199.-P.76.845.-D. *Suppl.*, v° *Interdict.*, n. 56.

13. Si le défendeur à une demande d'interdiction peut user de la voie de l'opposition pour obtenir du tribunal la rétractation de la décision par laquelle il a ordonné la convocation du conseil de famille, cette voie de recours cesse de lui être ouverte après l'exécution complète de ce jugement ; à partir de ce moment, c'est par la voie de l'appel qu'il peut l'attaquer. — Cass. 11 mai 1892, S. et P.92.1.410.-D.93.1.452.-Pand.93.1.393.

14. Et, dans ce cas, l'appel du jugement qui avait, préalablement à toute autre mesure, ordonné la convocation du conseil de famille, remet en question la décision à rendre sur la requête en interdiction. La Cour peut donc, si elle apprécie que cette requête n'est pas fondée, la rejeter *de plano*, malgré l'avis favorable du conseil de famille, sans être tenue de procéder à un interrogatoire reconnu inutile et sans objet. — Même arrêt. — V. *inf.*, art. 500, n. 2.

494. — 1. Le conseil de famille peut s'assembler devant le président du tribunal, en la chambre du conseil. Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il soit convoqué et qu'il s'assemble devant le juge de paix. — Paris, 13 mai 1813. — *Contrà*, Massé et Vergé, t. 1, § 234, n. 14; Laurent, t. 5, n. 265.— V. Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 213.

2. ... Ni que le défendeur à l'interdiction soit appelé devant le conseil de famille. — Aix, 19 mars 1835, S.35.2.478.

3. La mère du défendeur à l'interdiction doit être admise à faire partie du conseil de famille. Peu importe que l'interdiction soit provoquée par le père. — Caen, 10 juin 1880, S.81.2.33.-P.81.1.206.-D.81.2.217.-Fr. jud. V.2.89. — V. les observat. de Labbé, S. et P., *loc. cit.*, et de Massigli, *Rev. crit.*, 1882, p. 291, qui tout en admettant la solution spéciale de la Cour de Caen, pensent que la mère du défendeur ne pourrait pas faire partie du conseil de famille si le père y figurait.

4. Il ne résulte pas nullité de ce que l'aïeule n'a pas été appelée à la délibération du conseil de famille, lorsqu'il est constaté que son grand âge et ses infirmités ne lui auraient pas permis d'y participer utilement. — Cass. 7 mai 1873, S.73.1.297.-P.73.750.-D.73.1.243. — V. art, 407, n. 15.

5. Si des amis ont assisté en remplacement de parents, il doit être réputé valablement composé, quoiqu'il y ait des parents dans la distance de deux myriamètres ; il y a en ce cas présomption légale que les parents ont eu des motifs pour refuser de concourir à l'assemblée, ou le juge de paix pour les récuser. — Aix, 19 mars 1835. S.35.2.478. — *Contrà*, Massé et Vergé, *loc. cit.* — V. *suprà*, art. 409, n. 3.

6. Un parent, quoiqu'il ait intérêt à ce que l'interdiction ne soit pas proposée, n'est pas exclu, pour ce motif, du conseil de famille. — Caen, 15 janv. 1811.

495. Ceux qui auront provoqué l'interdiction, ne pourront faire partie du conseil de famille : cependant l'époux ou l'épouse, et les enfants de la personne dont l'interdiction sera provoquée pourront y être admis sans y avoir voix délibérative.

496. Après avoir reçu l'avis du conseil de famille, le tribunal interrogera le défendeur à la chambre du conseil : s'il ne peut s'y présenter, il sera interrogé dans sa demeure, par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. Dans tous les cas, le procureur de la République sera présent à l'interrogatoire.—C. pr. 893.

497. Après le premier interrogatoire, le tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. — C. c. 2126.

---

7. Les parents peuvent, en conformité de l'art. 442, se faire représenter par un mandataire au conseil de famille convoqué pour donner son avis sur la demande en interdiction. — Carré et Chauveau, q. 3015 ; Demiau-Crouzilhac, p. 593 ; Demolombe, t. 8, n. 494.

8. Dans la délibération, chacun des parents peut borner son avis *sur l'état* de la personne, sans être obligé de s'expliquer sur la question de savoir s'il convient ou non de prononcer l'interdiction. — Paris, 25 fév. 1814. —*Sic*, Pigeau, *Comm. du C. de proc.*, t. 2, p. 595 ; Chauveau, sur Carré, q. 3016 ; Demolombe, t. 8, n. 501.

9. Mais le conseil de famille n'excède pas sa mission en déclarant *qu'il y a lieu de poursuivre l'interdiction.* — Cass. 5 avr. 1864, S.65.1.158.-P.65.378.-D.65.1.84.

10. L'exception de nullité, fondée sur un vice dans la composition du conseil de famille, constitue une exception péremptoire, servant de défense à l'action principale ; elle peut conséquemment être proposée en cause d'appel ; une telle nullité n'est pas couverte par la défense au fond. — Cass. 24 fév. 1825. — V. *suprà*, les notes de l'art. 407.

495. — 1. Lorsque ceux qui ont provoqué l'interdiction assistent et délibèrent au conseil de famille, la délibération est par cela seul frappée de nullité, ainsi que tout ce qui s'en est suivi. — Montpellier, 18 mess. an 13.

2. Mais non la procédure qui a précédé. — Même arrêt. — Caen, 28 juin 1827. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, q. 3016 *bis*.

3. L'art. 495 ne prononce d'exclusion que contre le poursuivant ; cette exclusion ne doit être étendue ni à la femme du poursuivant. — Caen, 10 juin 1880, S.81.2.33.-P.81.1.206.-D.81.2.217.-Fr. jud. V.2.89. — V. *sup.*, art. 494, n. 3.

4. ... Ni à ses enfants. — Toulouse, 15 mars 1882, S.83.2.68.-P.83.1.439.-D.86.1.71. — Cass. 19 mai 1885, S.85.1.267.-P.85.1.654.-D.86.1.71.-Fr. jud. X.2.328.

5. Les enfants d'une personne peuvent faire partie, comme membres *délibérants*, du conseil de famille convoqué pour donner son avis sur l'état de cette personne, alors qu'ils ne sont pas les provocateurs de l'interdiction. — Cass. 13 mars 1833, S.33.1.257. — Rouen, 30 nov. 1836, S. 37.2.88.-P.37.2.436. — Paris, 2 mai 1853, S.53.2.321.-P.53.2.208, et 15 juin 1857, S.58.2.104.-P.57.1032.-D.58.2.91. — Lyon, 12 janv. 1882, D.83.2.12. — Trib. Genève, 27 nov. 1883, S.85.4.16.-P.85.2.30.-D. *Suppl.*, v° *Interdiction*, n. 60. — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 523 ; Delvincourt, t. 1, p. 323 ; Duranton, t. 3, n. 729 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Interdiction*, n. 19 ; Demolombe, t. 8, n. 500 ; Marcadé, sur l'art. 495 ; Aubry et Rau, t. 1, § 125 et note 12, p. 514 ; Laurent, t. 5, n. 265 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1165 ; Huc, t. 3, n. 509. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1322 ; Locré, t. 5, p. 335 ; Favard, *Rép.*, v° *Interdiction* ; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 215.

6. Et alors même qu'ils auraient formé eux-mêmes la demande en dation d'un conseil judiciaire (ou en interdiction), et qu'ils auraient des intérêts contraires à ceux du défendeur, le conjoint, les enfants ou le gendre de celui dont la mise sous conseil judiciaire (ou l'interdiction) est poursuivie peuvent faire partie du conseil de famille ; l'art. 495 leur refuse seulement, dans ce cas, voix délibérative.—Cass. belg. 21 juill. 1894, D.96.2.92.

7. Jugé cependant que c'est à bon droit que les enfants de celui dont l'interdiction est poursuivie, bien que n'étant pas eux-mêmes demandeurs en interdiction, ne sont pas appelés au conseil de famille, si les circonstances de la cause autorisent à douter de leur impartialité.— Lyon, 12 janv. 1882, cité n. 5. — *Contrà*, Huc, *loc. cit.*

8. En admettant même que les enfants soient exclus du droit d'être membres *délibérants* du conseil de famille, quoiqu'ils n'aient pas provoqué l'interdiction, cette exclusion relative aux *enfants* ne saurait être étendue aux *gendres*. — Cass. 13 mars 1833, S.33.1.257.

9. Au reste, la participation des enfants à la délibération du conseil de famille, n'est point obligatoire ; et leur absence n'emporte pas nullité. — Colmar, 14 juill. 1836, S. 37.2.231.-P.37.2.434.

10. V. *sup.*, art. 442, n. 11 et 12.

496. — 1. Le tribunal ne peut, après avoir admis la requête à fin d'interdiction, rejeter la demande sur l'avis du conseil de famille, sans avoir procédé à l'interrogatoire du défendeur. — Orléans, 26 fév. 1819. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 734 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 217 ; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 515. — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 502 et 503 ; Demante, t. 2, n. 268 ; Massé et Vergé, t. 1, § 234, note 15 ; Laurent, t. 5, n. 268 ; Dalloz, v° *Interdiction*, n. 88, et *Suppl.*, n. 75.

2. L'interrogatoire doit être fait par un membre du tribunal ; il ne peut être confié par délégation à un juge de paix. — Dijon, 15 sept. 1877, S.78.2.104.-P.78.462.-D.78.2.39. — *Sic*, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Interdiction*, n. 62.

3. ... Ni, à plus forte raison, à des membres du conseil de famille. — Paris, 28 avril 1879, S.79.2.180.-P.79.817.-D.80.2.117.

4. Le demandeur ou son avoué peuvent, sans qu'il y ait nullité, assister à l'interrogatoire. — Carré, q. 3023. — Chauveau, *ibid.*, doute que l'avoué ait ce droit.

5. Le défaut d'interrogatoire n'emporte pas nullité, lorsque c'est par la faute du défendeur que cet interrogatoire n'a pas eu lieu — Cass. 4 juill. 1838, S. 38.1.654.-P.38.2.65. — Lyon, 24 fév. 1859, S.59.2.655.-P.60.526.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 26. — Cass. 29 avril 1868, S.68.1.324.-P.68.870.-D.69.1.229 ; 16 fév. 1875, S.75.1.193.-P.75.481.-D.76.1.49. — V. *inf.*, art. 514, n. 18.

6. Mais est nul le jugement par lequel le tribunal se borne à constater le défaut de comparution du défendeur et prononce l'interdiction, sans constater en outre que le défendeur n'était pas dans l'impuissance de se présenter. — Cass. 9 mai 1860, S.60.1.505.-P.60.1051.-D.60.1.214.

7. La nullité résultant du défaut d'interrogatoire en première instance peut être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 9 mai 1860, S. 60.1.505.-P.60.1051 -D.60.1.214.

497. — 1. La nomination d'un administrateur provisoire peut être provoquée par le demandeur en interdiction par voie de simple requête, sous la seule condition de l'interrogatoire préalable. — Rouen, 11 déc. 1844, S.45.2.652.-P.46.1.149 -D.53.2.570.

2. Et le demandeur peut également, par voie de simple requête, appeler du jugement qui refuse cette nomination. — Même arrêt.

3. Mais le défendeur à l'interdiction est recevable à

former opposition à l'arrêt qui, sur l'appel non signifié du poursuivant, lui a nommé un administrateur provisoire. — Même arrêt.

4 Un administrateur provisoire ne peut être nommé qu'après l'interrogatoire du défendeur à l'interdiction.— Paris, 3 mars 1882, S.82.2.163.-P.82.1.886.–D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 87.

5. ... ou qu'après que son refus de subir l'interrogatoire a été régulièrement constaté. — Bordeaux, 12 mai 1885, S.86.2.112.-P.86.1.683.

6. Le jugement portant nomination de l'administrateur provisoire doit être rendu en la chambre du conseil, ... alors même que ce jugement confère à l'administrateur le pouvoir d'emprunter pour le défendeur à l'interdiction et d'hypothéquer ses biens. — Amiens, 7 juin 1855, S. 55.2.500.-P.55.2 427.-D.56.1.75. — Cass. 6 et 19 fév. 1856, S. 56.1.113.-P. 56.1.428.-D. 56.1.71. — *Sic*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1. n. 661 ; Boileux, t. 2, sur l'art. 498 ; Valette, *Explic. somm.* p. 353 ; Chauveau. *L. de la pr., Supp.* p. 827 ; Demolombe, t. 8, n. 517 ; Bertin, *Ch. du conseil*, t. 1. n. 660. — *Contrà*, Paris, 9 janv. 1855, S 55.2.641.-P.56.1.189.-D.56.1. 71, arrêt cassé le 6 fév. 1856. — V. *sup.*, art. 493, n. 8.

7. Le juge des référés est incompétent pour nommer un administrateur provisoire ; c'est au tribunal seul qu'il appartient d'ordonner cette mesure. — Bordeaux, 28 avril 1879, S.80.2.216.–P.80.828.–D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 87.

8. Le jugement portant nomination de l'administrateur provisoire peut, comme tout autre, être attaqué par la voie de l'appel. — Cass. 10 août 1825. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Appel*, § 1, n. 8 ; Demolombe, t. 8, n. 518.

9. Jugé au contraire que ce jugement n'est pas un jugement définitif dont l'appel soit recevable avant qu'il ait été statué sur l'interdiction. — Paris, 2 niv. an 10. — Turin, 5 fruct. an 13.

10. Un tel jugement doit au surplus être considéré comme contradictoire, par cela seul qu'il a été rendu après l'interrogatoire du défendeur et bien que celui-ci n'ait pas constitué avoué : en sorte qu'il n'est pas nécessaire de prendre, préalablement à l'appel, la voie de l'opposition. — Même arrêt que le n. 8 ci-dessus.— Conf., Merlin, *ubi sup.*

11. L'appel du jugement portant nomination d'un administrateur provisoire doit être jugé en audience solennelle. — Paris, 7 nov. 1838, P.39.1.62. — Bordeaux, 4 juill. 1865, S.66.2.232.-P.66.857.

12. L'administrateur provisoire ne peut aucunement aliéner les biens de l'incapable sans autorisation de justice, encore qu'il s'agisse de simple mobilier ou d'objets périssables. — Bruxelles, 30 août 1806.

13. Les biens de l'administrateur provisoire sont-ils soumis à l'hypothèque légale ? — V. *infrà*, notes sur l'art. 2124.

14. Lorsque le tribunal, en remettant à un certain délai pour statuer définitivement sur la demande d'interdiction, a nommé un administrateur provisoire, la mission de cet administrateur n'expire pas de plein droit par le seul effet de l'arrivée du terme fixé pour la décision définitive ; elle dure jusqu'à la décision. — Paris, 4 juin 1853, S.53.2. 382.-P.53.2.565.-D.54.2.126.

15. La nomination d'un administrateur provisoire n'enlève pas à celui à l'égard duquel cette mesure a été prise, mais dont l'interdiction n'est pas encore prononcée, la capacité d'ester en justice pour défendre sa propriété ; spécialement, il peut, seul et sans l'assistance de cet administrateur, former opposition à la saisie pratiquée sur ses immeubles. — Haute Cour des Pays-Bas, 12 déc. 1879, S.81.4.26.–P.81.2.43.–D.80.2.140. — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 272. V. aussi Demolombe, t. 8, n. 513.

16. Un administrateur provisoire peut être nommé à un interdit par le jugement même qui prononce l'interdiction, pour veiller à la conservation de ses droits et intérêts jusqu'à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur. — Paris, 20 août 1853, S.55.1.161.-P.55.2.49.-D.55.1.248.

17. Mais la capacité de cet administrateur est limitée aux actes conservatoires qui peuvent être nécessaires jusqu'à l'organisation de la tutelle ; elle ne s'étend pas aux actes qui peuvent affecter le fond des droits de l'interdit ; spécialement, il ne peut ni défendre aux actions intentées contre l'interdit, ni recevoir les significations des jugements obtenus contre lui : c'est aux tiers qui veulent agir contre l'interdit à provoquer la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur pour le représenter. — Cass. 22 janv. 1855, S.55.1.161.–P.55.2.49.-D.55.1.248.

18. En conséquence, les significations de jugements faites à cet administrateur sont nulles, ainsi que les actes d'exécution faits à la suite, et n'ont pu faire courir contre l'interdit les délais d'opposition ou d'appel. — Même arrêt.

APPENDICE A L'ART. 497.

LOI DU 30 JUIN 1838 (art. 31 à 38).

La loi du 30 juin 1838 a établi des règles spéciales pour l'administration provisoire du patrimoine des individus, non interdits, placés dans un établissement d'aliénés. Cette loi dispose :

« Art. 31. Les commissions administratives ou de surveillance des hospices ou établissements publics d'aliénés exerceront, à l'égard des personnes non interdites qui y seront placées, les fonctions d'administrateurs provisoires. Elles désigneront un de leurs membres pour les remplir: l'administrateur, ainsi désigné, procédera au recouvrement des sommes dues à la personne placée dans l'établissement, et à l'acquittement de ses dettes ; passera des baux qui ne pourront excéder trois ans, et pourra même, en vertu d'une autorisation spéciale accordée par le président du tribunal civil, faire vendre le mobilier. — Les sommes provenant, soit de la vente, soit des autres recouvrements, seront versées directement dans la caisse de l'établissement, et seront employées, s'il y a lieu, au profit de la personne placée dans l'établissement. — Le cautionnement du receveur sera affecté à la garantie desdits deniers, par privilège aux créances de toute autre nature. — Néanmoins les parents, l'époux ou l'épouse des personnes placées dans des établissements d'aliénés dirigés ou surveillés par des commissions administratives, ces commissions elles-mêmes, ainsi que le procureur du Roi, pourront toujours recourir aux dispositions des articles suivants. »

« Art. 32. Sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, sur celle de la commission administrative ou sur la provocation, d'office, du procureur du Roi, le tribunal civil du lieu du domicile pourra, conformément à l'article 497 du Code civil, nommer, en chambre du conseil, un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du procureur du Roi. Elle ne sera pas sujette à l'appel. »

« Art. 33. Le tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur du Roi, désignera un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé ou retenu dans un établissement d'aliénés, qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement. — Le tribunal pourra aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter, au nom des mêmes individus, une action mobilière ou immobilière. L'administrateur provisoire pourra, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial. »

« Art. 34. Les dispositions du Code civil, sur les causes qui dispensent de la tutelle, sur les incapacités, les exclusions ou les destitutions des tuteurs, sont applicables aux administrateurs provisoires nommés par le tribunal. — Sur la demande des parties intéressées, ou sur celle

du procureur du Roi, le jugement qui nommera l'administrateur provisoire pourra en même temps constituer sur ses biens une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par ledit jugement. — Le procureur du Roi devra, dans le délai de quinzaine, faire inscrire cette hypothèque au bureau de la conservation : elle ne datera que du jour de l'inscription. »

« Art. 35. Dans le cas où un administrateur provisoire aura été nommé par jugement, les significations à faire à la personne placée dans un établissement d'aliénés seront faites à cet administrateur. — Les significations faites au domicile pourront, suivant les circonstances, être annulées par les tribunaux. — Il n'est point dérogé aux dispositions de l'article 173 du Code de commerce. »

« Art. 36. A défaut d'administrateur provisoire, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans les établissements d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquelles elles seraient intéressées. »

« Art. 37. Les pouvoirs conférés en vertu des articles précédents cesseront de plein droit dès que la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y sera plus retenue. Les pouvoirs conférés par le tribunal en vertu de l'art. 32 cesseront de plein droit à l'expiration d'un délai de trois ans : ils pourront être renouvelés. — Cette disposition n'est pas applicable aux administrateurs provisoires qui seront donnés aux personnes entretenues par l'administration dans des établissements privés. »

« Art. 38. Sur la demande de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux ou de l'épouse, d'un ami, ou sur la provocation, d'office, du procureur du Roi, le tribunal pourra nommer, en chambre du conseil, par jugement non susceptible d'appel, en outre de l'administrateur provisoire, un curateur à la personne de tout individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés, lequel devra veiller : 1° à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison; 2° à ce que ledit individu soit rendu en libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra. — Ce curateur ne pourra pas être choisi parmi les héritiers présomptifs de la personne placée dans un établissement d'aliénés. »

Voici maintenant les solutions auxquelles ont donné lieu les dispositions qui précèdent.

Indication alphabétique.

Acceptat. de communauté, 21, 22.
— de succession, 4, 19.
Action en justice, 9 et s.
— en liquidation et partage, 12, 17 et s.
Aliénation (val. mobil.), 5.
Appel, 14, 24, 25, 28.
Bénéfice d'inventaire, 4, 19.
Communauté, 21, 22.
Conseil de famille, 32.
Conversion de sép. de corps, 24.
Divorce, 24.
Femme mariée, 8.
Incapacité, 9.
Interdiction (instance), 26 et s.
Intervention, 27.
Mandataire spécial, 10 et s.
Notaire, 3 *bis*.
Nullité, 15, 30 et s.
Office, 6, 7.
Partage, 3 *bis*, 12, 17 et s.
Partie civile, 12.
Pays étranger, 33.
Renonciat. à communauté, 20.
— à succession, 20.
Renouvellem. des pouvoirs, 1.
Sép. de corps, 23 et s.
Signification, 30, 31.
Tierce opposition, 3, 28.
Transaction, 29.
Valeurs mobilières, 5.
Vol, 12.

1. Le jugement qui statue sur le renouvellement des pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé aux biens d'une personne non interdite placée dans une maison d'aliénés n'est pas plus sujet à l'appel que le jugement qui a nommé cet administrateur. — Paris, 4 janv. 1851, S 51.2.83.-P.51.2.261.-D.51.5.20.

2. La défense d'appeler du jugement portant nomination de l'administrateur provisoire des biens de l'aliéné s'applique seulement au fait de la nomination, et non aux dispositions particulières par lesquelles le jugement investirait l'administrateur de pouvoirs dépassant la limite légale. — Caen, 15 nov. 1870, S.72.2.308.-P.72.1211.-D.73.2.238.

3. Cette défense d'appeler ne peut être étendue au jugement qui intervient sur la tierce opposition formée à la décision du tribunal portant nomination d'un administrateur provisoire, par une personne qui n'y a pas été partie. — Cass. 5 mars 1878, S.78.1.177.-P.78.422.-D. 78.1.173. — Rouen, 25 fév. 1880, S.80.2.253.-P.80. 973.-D.81.2.76.-Fr. jud.V.2.12.

3 *bis*. Il n'y a jamais lieu de commettre un notaire pour représenter l'aliéné dans les opérations énumérées par l'art. 36 de la loi de 1838, lorsqu'il est placé dans un établissement *public* d'aliénés. — Grenoble, 2 avril 1895, S. et P.97.2.205.-D.96.2.473.-Pand.96.2.258. — V. la note D. *loc. cit.*

4. Le tribunal ne peut donner à l'administrateur provisoire le mandat d'accepter, même sous bénéfice d'inventaire, une succession échue à l'aliéné. — Caen, 15 nov. 1870, S.72.2.308.-P.72.1211.-D.73.2.238. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 535; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, t. 1, n. 1472.

5. Les dispositions de la loi du 27 fév. 1880, relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs ou aux interdits, sont applicables aux administrateurs provisoires des biens des aliénés, nommés en exécution de la loi du 30 juin 1838. — L. 27 fév. 1880, art. 8. — V. *sup.*, p. 369.

6. L'administrateur provisoire n'a pas, même avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal, les pouvoirs suffisants pour céder à l'amiable un office dont l'aliéné serait titulaire. — Metz, 8 déc, 1868, S.69.2.133.-P.69.591.-D.69.2.40.

7. Jugé au contraire qu'un office ministériel peut être, avec l'autorisation de la justice, cédé par l'administrateur provisoire du titulaire aliéné. — Lyon, 22 juin 1865, S.66.2.16.-P.66.91.-D. *Suppl.*, v° *Aliéné*, n. 122. — V. aussi Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 3, n. 3604; Gillet et Demoly, *Anal. des circ. min.*, n. 3714.

8. Un administrateur provisoire aux biens peut être nommé à la femme mariée placée dans un établissement d'aliénés,... alors surtout qu'il y a opposition d'intérêts entre la femme et le mari. — Rouen, 25 fév. 1880, S.80. 2.253.-P.80.973.-D.81.2.76. — Cass. 14 fév. 1881, S.81. 1.104.-P.81.237.-D.81.1.375.

9. Le placement d'un individu dans un établissement d'aliénés le rend incapable d'ester en justice, soit en demandant, soit en défendant. — Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 535. V. aussi le rapport de M. Barthélemy à la Chambre des pairs. — *Contrà*, à moins qu'en fait, cet individu ne soit en état de démence, Demolombe, t. 8, n. 863.

10. C'est au tribunal du domicile de la personne détenue dans une maison d'aliénés qu'il appartient de nommer le mandataire spécial chargé de la représenter en justice. — Cass. 4 mai 1870 (deux arrêts), S.72.1.230. -P.72.547.-D.72.1.192.

11. La désignation par le tribunal d'un mandataire spécial, à l'effet d'intenter une action en justice, est exclusivement relative à la contestation dont le tribunal a pu apprécier l'opportunité. — Cass. 19 mai 1893, S. et P.94.1.425.-D.95.1.405.

12. Par suite, le mandataire chargé seulement d'intenter une action en compte, liquidation et partage d'une succession, n'a pas qualité pour se porter partie civile dans un procès correctionnel et pour demander la réparation d'un délit de vol de valeurs héréditaires. — Même arrêt.

13. Et même, en nommant un administrateur aux biens d'une personne placée dans un établissement d'aliénés, le tribunal ne peut le charger d'une manière générale de représenter cette personne dans toutes les instances où elle pourrait se trouver engagée à l'avenir un mandat spécial est nécessaire pour chaque affaire. — Caen, 30 déc. 1857, S.58.2.625.-P.58.665.-D.58.2.146. — V. aussi les motifs de l'arrêt cité au numéro qui suit.

— *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 834; Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 532.

14. Mais il n'est pas besoin d'un mandat spécial et distinct devant chacun des degrés successifs de juridiction où peut être portée l'action déterminée visée par le jugement de commission du mandataire spécial. Ainsi, le mandataire spécial a le droit d'interjeter appel du jugement rendu. — Paris, 15 déc. 1894, S. et P.95.2.37. -Fr.jud.XIX.2. 185. — V. toutefois les observ. S. et P., *loc. cit.*

15. La nomination d'un mandataire spécial pour représenter en justice un individu non interdit placé dans un établissement public d'aliénés, purement facultative et restreinte aux cas d'urgence lorsqu'il s'agit d'une action à intenter, est prescrite, au contraire, à peine de nullité de la procédure, toutes les fois qu'il s'agit d'une contestation dans laquelle l'individu se trouvait engagé au moment du placement ou qui est intentée contre lui postérieurement. — Paris, 23 mai 1873, S.73.2.248.-P.73. 1026.-D.74.5.24. — V. aussi Paris, 21 juill. 1897, S. et P.98.2.83.

16. La disposition de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838, prescrivant de nommer un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice tout individu non interdit et placé dans un établissement d'aliénés qui est engagé dans une contestation judiciaire, ne distingue pas entre les diverses contestations judiciaires; elle est, dès lors, pplicaable à toutes. — Aix, 6 juill. 1865, S.66.2.213.-P. 66.824.-D. *Suppl.*, v° *Aliénés*, n. 128. — Bordeaux, 18 juill. 1888, S.89.2.64.-P.89.1.348.-D.90.2.51.-Fr. jud.XIII.2.80. — Paris, 9 août 1892, S. et P.93.2.47.-D.92.2.600. — Cass. 7 juin 1899, S. et P.99.1.404.-Fr. jud.XXIII.2.421.

17. Par suite, l'individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés doit être pourvu d'un mandataire spécial à l'effet de le représenter dans l'instance en partage de succession poursuivie par l'un de ses cohéritiers. — Aix, 6 juillet 1865, cité ci-dessus. — Paris (motifs); 11 août 1891, S. et P.92.2.185.-Pand.93.2.216; 26 janv. 1892, S. et P.92.2.185.-D.92.2.87.-Fr. jud.XVI.2.191. — Grenoble, 2 avril 1895, S. et P.97.2.205.-D.96.2.473. -Pand.96.2.258. — V. cependant Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 596.

18. Mais, en pareil cas, l'héritier qui intente l'action en partage n'est pas tenu de faire préalablement nommer à l'aliéné un mandataire spécial; son action est valablement introduite dès que la demande est signifiée tant à l'aliéné qu'à son administrateur provisoire, sauf au tribunal, après l'ouverture de l'instance, à nommer d'office, au besoin, un mandataire spécial ou à surseoir jusqu'après la nomination d'un tuteur, s'il y a lieu. — Même arrêt d'Aix.

19. Le droit conféré au tribunal par l'art. 33, de désigner un mandataire spécial à l'effet de représenter l'aliéné non interdit dans une instance en liquidation et partage, comprend implicitement, mais nécessairement, celui d'autoriser ce mandataire à accepter, mais seulement sous bénéfice d'inventaire, la succession qu'il s'agit de partager. — Paris, 11 août 1891 et 26 janv. 1892, cités n. 11. — *Contrà*, Huc, t. 3, n. 535; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, t. 1, n. 1469 et s. — V. aussi *sup.*, n. 4.

20. Mais aucune disposition légale ne donne à la chambre du conseil le droit de nommer un mandataire aux fins de renoncer, pour l'aliéné non interdit, à une succession échue à celui-ci. — Paris, 15 mars 1892, S. et P.92.2.185.-D.92.2.229.

21. Les tribunaux n'ont pas davantage le droit de nommer à l'aliéné non interdit un représentant chargé de prendre parti entre l'acceptation de la communauté ayant existé entre cet aliéné et son conjoint ou la renonciation à cette communauté. — Paris, 25 mars 1892, S. et P.92.2.185.-D.92.2.229.-Pand.93.2.72.

22. Décidé toutefois qu'un mandataire spécial peut être investi du pouvoir de poursuivre la liquidation de la communauté ayant existé entre une femme aliénée et son mari, et que de là découle implicitement, mais nécessairement le droit, pour ce mandataire, d'accepter ladite communauté, cette acceptation ne pouvant compromettre les droits de l'aliénée, puisque la femme qui accepte la communauté n'est tenue des dettes de celle-ci que jusqu'à concurrence de son émolument. — Paris, 9 août 1892, S. et P.93.2.47.-D.92.2.600. — *Contrà*, Huc, t. 9, n. 306.

23. Un mandataire spécial est valablement nommé à l'époux placé dans un établissement d'aliéné pour continuer l'instance en séparation de corps engagée par lui avant son placement. — Paris, 24 avril 1872, S.72.2.135. -P.72.635.-D.72.2.172. — Caen, 10 (ou 9) nov. 1875, S. 76.2.35.-P.76.203.-D.76.2.133. — Cass. 20 mars 1878, S.78.1.305.-P.78.763.-D.78.1.180.

24. De même, un mandataire spécial doit être nommé à l'époux défendeur en appel à une demande en conversion de séparation de corps en divorce, qui a été placé dans un établissement d'aliénés postérieurement au jugement dont est appel. Dans ce cas, la Cour doit surseoir jusqu'à ce que le tribunal ait désigné ce mandataire spécial. — Bordeaux, 18 juill. 1888, S.89.2.64.-P.89.1.348. -D.90.2.51.-Fr. jud.XIII.2.86.

25. L'arrêt qui, bien que la femme, appelante d'un jugement de séparation de corps rendu contre elle, eût été, depuis l'acte d'appel, internée dans un établissement d'aliénés, a statué au fond sans s'arrêter à cette situation révélée par les conclusions prises au nom de la femme et sans mettre le mari en demeure de faire régulariser la procédure, et a confirmé la sentence des premiers juges, doit être cassé pour violation de la règle d'ordre public édictée par l'art. 33 de la loi de 1838. — Cass. 7 juin 1899, S. et P.99.1.404.-D.1900.1.8.-Pand.1900.1.43.-Fr. jud.XXIII.2.421.

26. Les tribunaux ne peuvent nommer un mandataire spécial chargé de représenter l'individu placé dans un établissement d'aliénés dans la procédure d'interdiction dirigée contre lui; la demande en interdiction d'un aliéné doit, à peine de nullité, être formée contre l'aliéné lui-même. — Paris, 13 avril 1875, S.75.2.197.-P.75.807. -D.75.1.233. — Caen, 26 avril 1882, S.82.2.223.-P.82. 1.1105.-D. *Sppl.*, v° *Interd.*, n. 39.-Fr. jud.VII.2.120.

27. Jugé même que, le mandataire spécial n'a pas qualité pour intervenir dans l'instance en interdiction poursuivie contre l'aliéné. — Nancy, 4 juill. 1860, S.63.2.108. -P.63.778.-D.63.5 23. — Caen, 31 juill. 1878, D.79.2. 269.-Fr. jud.III.2.88. — En sens contraire, Dutruc, observ. *Journ. des huiss.*, 1875, p. 255; Sarraute, *Rev. crit.*, t. 14, p. 619; Trib. Seine, 25 juin 1874, *Journ. des av.*, t. 1874, p. 411.-D. *Suppl.*, v° *Aliéné*, n. 131.

28. En tout cas, l'administrateur provisoire que le tribunal, en le nommant, a chargé d'une manière générale de représenter l'aliéné dans toutes les instances où il pourrait se trouver engagé, est néanmoins non recevable à attaquer par la voie de l'appel ou de la tierce opposition le jugement qui a ultérieurement prononcé l'interdiction et auquel il n'a pas dû être appelé. — Caen, 30 déc. 1857, S.58.2.625.-P.58.665.-D.58.2.146.

29. Le mandataire spécial nommé pour représenter, dans une instance, une personne placée dans un établissement d'aliénés, mais non interdite, n'a pas qualité pour transiger. — Metz, 8 déc. 1868, S.69 2.133.-P.69. 591.-D.69.2.40.

30. Les significations qui, au lieu d'être faites à l'administrateur provisoire des biens d'une personne placée dans un établissement d'aliénés, ont été faites à cette personne elle-même, ne sont pas pour cela nécessairement nulles : un pouvoir souverain d'appréciation appartient à cet égard aux tribunaux. — Caen, 30 déc. 1857, S.58.2. 625.-P.58.665.-D.58.2.146. — V. *inf.*, art. 2185.

31. Il en est ainsi alors surtout qu'il s'agit de significations relatives à une demande en interdiction.—Même arrêt. — V. *sup.*, n. 26.

498. Le jugement sur une demande en interdiction ne pourra être rendu qu'à l'audience publique, les parties entendues ou appelées. — C. pr. 85 et s., 446, 894.

499. En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. — C. c. 513 et s.

500. En cas d'appel du jugement rendu en première instance, la Cour d'appel pourra, si elle le juge nécessaire, interroger de nouveau, ou faire interroger par un commissaire, la personne dont l'interdiction est demandée.

---

32. Les délibérations du conseil de famille provoquées par l'administrateur provisoire d'un aliéné non interdit, qui ont approuvé un compte de gestion présenté par cet administrateur et constituant l'aliéné son débiteur pour une certaine somme, autorisé diverses cessions de cette somme au profit de bailleurs de fonds de l'administrateur, en ajoutant à la dette une garantie hypothécaire sur les biens de l'aliéné, et chargé des tiers, qualifiés tuteurs *ad hoc*, de consommer, au profit de l'administrateur, par leur concours à ses actes personnels d'emprunt, l'aliénation du patrimoine de leur prétendu pupille, sont irrégulières; et les jugements qui ont homologué lesdites délibérations en employant les dépens comme frais de tutelle, sont entachés d'excès de pouvoir et nuls ainsi que les actes qui en ont été la suite. — Cass. 23 mai 1882, S.83.1.97.-P.83.1.241.-D.82.1.367.

33. La loi de 1838, qui autorise la nomination d'un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, ne s'applique qu'aux aliénés placés dans un établissement français autorisé par le Gouvernement et soumis à la surveillance de l'autorité française. Une maison d'aliénés située à l'étranger, hors du contrôle de l'autorité française, ne peut être considérée que comme une maison de santé particulière. — Douai, 18 fév. 1848, S.48.2.563.-P.50.2.525.-D.48.2.175; 9 août 1886, S.89.2.20.-P.89.1.106.-Pand.87.2.263.

34. V. art. 505, n. 11; art. 1304, v° *Aliénés*.

498. — 1. L'instance en interdiction est ouverte dès la requête présentée en conformité de l'art. 890, C. proc. —Cass. 23 mai 1860, S.60.1.958.-P.61.492.-D.60.1.350; 17 janv. 1876, S.76.1.302.-P.76.743.-D.76.1.151. — V. toutefois, Chauveau, sur Carré, q. 3026 *bis*.

2. Aux termes de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, les contestations sur l'état civil des citoyens devaient être jugées par les Cours d'appel en audience solennelle.

3. Sous l'empire de cette disposition, on décidait que la poursuite d'interdiction, ayant pour but de frapper le défendeur d'une incapacité légale et de lui imposer une tutelle, soulevait essentiellement une question d'état civil et que, dès lors, tout jugement rendu après la requête qui ouvrait l'instance en interdiction, devait, en cas d'appel, être déféré à la Cour en audience solennelle. — Cass. 17 janv. 1876, S.76.1.302.-P.76.743.-D.76.1.151. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, *L. de la proc.*, q. 3027; Rodière, *Compét. et proc.*, t. 1, p. 125. — V. cependant en sens contraire, Bruxelles, 21 mai 1809.

4. Décidé même que les demandes en dation d'un conseil judiciaire, présentant à juger une question d'état, devaient, comme telles, être portées à l'audience solennelle. — Cass. 14 mars 1836, S.36.1.170; 29 août 1836, S.36.1.800; 12 juin 1839, S.39.1.600.-P.39.2.380; 21 avril 1880, S.81.1.75.-P.81.1.156.-D.80.1.430; 15 déc. 1880, S.81.1.254.-P.81.1.616.-D.81.1.56. — *Sic*, Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Cons. judic.*, n. 17; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Audience solennelle*, n. 13. — *Contrà*, Montpellier, 14 juill. 1879, S.80.2.80.-P.80.422.-D.80.2.21; Fréminville, *De l'appel*, n. 154.

5. *Id.* de l'appel du jugement qui avait statué sur la demande en mainlevée du conseil judiciaire. — Cass. 2 janv. 1895, S.et P.95.1.88.-D.95.1.307.-Pand.96.1.191.-Fr. jud.XIX.2.162.

6. Cette jurisprudence ne peut plus être suivie. — Le décret du 26 nov. 1899 dispose : « L'art. 22 du règlement d'administration publique du 30 mars 1808 est modifié en ce qui touche les appels relatifs aux instances concernant l'état civil des citoyens. Les appels de ces instances seront, à l'avenir, jugés en audience ordinaire ».

7. V. *sup.*, art. 493, n. 7 et s.

499. — 1. Encore que le sourd-muet ne puisse pas être interdit pour raison de son infirmité (V. *sup.*, art. 489, n. 6), il y a lieu néanmoins de lui nommer un curateur ou conseil judiciaire, surtout si, ne sachant ni lire ni écrire, il a requis lui-même cette nomination. — Lyon, 14 janv. 1812.

2. Un conseil judiciaire peut aussi être nommé à celui qui, sans être dans un état d'imbécillité, de démence ou de fureur, est entraîné, sous l'empire d'idées perverses, à une exaltation dont la violence va jusqu'à lui enlever, par moments, son libre arbitre, et qui manifeste, par un commencement d'exécution, la pensée de réduire sa famille à la misère, sans autre mobile qu'un sentiment de haine ou de vengeance aveugle. — Besançon, 2 fév. 1865, S.65.2.239.-P.65.949.-D.65.2.95.

3. Mais ce n'est pas l'inhabileté du raisonnement, c'est l'incapacité d'administrer qui constitue la faiblesse d'esprit et autorise la mesure dont parle l'art. 499. — En conséquence, on ne peut donner un conseil judiciaire au prêtre qui administre sagement ses biens, sous le prétexte qu'il a de folles opinions en matière de religion. — Angers, 10 prair. an 13.

4. La demande subsidiaire d'un conseil pour la personne dont on poursuit l'interdiction, peut être faite pour la première fois en cause d'appel : ce n'est point là une nouvelle demande. — Paris, 26 therm. an 12. — V. art. 514, n. 12.

5. Et l'on peut aussi demander, par action principale, la nomination d'un conseil judiciaire, au lieu de provoquer l'interdiction. — Agen, 4 mai 1836, S.36.2 560. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 532; Marcadé, art. 499; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 563; Massé et Vergé, t. 1, § 248, note 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 723. — V. cependant Delvincourt, sur l'art. 499.

6. Le juge saisi d'une demande en dation de conseil judiciaire formée par une femme contre son mari peut puiser des éléments de conviction dans une enquête contradictoire entre les parties à laquelle il a été procédé dans une instance antérieure en séparation de corps. — Besançon, 2 fév. 1865, S.65.2.239.-P.65.949.-D.65.2.95. — V. *inf.*, art. 1315, n. 49 et 50.

7. Avant le Code civil, on ne pouvait placer sous l'autorité d'un conseil judiciaire, les personnes qui n'étaient pas dans un état à être interdites. — Cass. 24 niv. an 10.

8. Sur la nomination d'un conseil judiciaire et les effets ou conséquences de cette nomination, V. *inf.*, les notes des art. 513 et 514.

9. V. aussi art. 489, n. 6; art. 491, n. 3.

500. — 1. La cour saisie d'une demande en interdiction par renvoi après cassation ne peut, en ordonnant l'interrogatoire de la personne dont l'interdiction est poursuivie, déléguer un de ses membres pour y procéder hors de son ressort au domicile de cette personne; elle doit commettre

501. Tout arrêt ou jugement portant interdiction, ou nomination d'un conseil, sera, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement.

« Un extrait sommaire du jugement ou arrêt sera en outre transmis, par l'avoué qui l'aura obtenu, au greffe du tribunal du lieu de naissance du défendeur, dans le mois du jour où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée. Cet extrait sera mentionné par le greffier, dans un délai de quinze jours, sur un registre spécial dont toute personne pourra prendre communication et se faire délivrer copie. Le greffier, dans un nouveau délai de quinze jours, adressera à l'avoué un certificat constatant l'accomplissement de la formalité.

« A l'égard des individus nés à l'étranger, les décisions seront mentionnées, dans les mêmes formes et délais, sur un registre tenu au greffe du tribunal de la Seine ; ce registre mentionnera également les décisions relatives aux individus nés dans les colonies françaises, indépendamment du registre qui sera tenu au greffe de leur lieu d'origine.

« Toute contravention aux dispositions ci-dessus, commise par les greffiers ou avoués, sera punie d'une amende de cinquante francs, sans préjudice de tous dommages-intérets ». (L. 16 mars 1893). — C. pr. 896.

---

un juge du lieu où l'interrogatoire doit avoir lieu. — Cass. 10 avril 1849, S.49.1.589.-P.49.1.585.-D.49.1.121.

2. L'interrogatoire est facultatif pour le juge d'appel. — Cass. 22 avril 1891, S.91.1.213.-P.91.1.514.-D.91.5.311.-Pand.91.1.409; 5 fév. 1895, S. et P.95.1.116.-D.95.1.96.-Pand.96.1.231; 23 fév. 1898, D.98.1.220.-Pand.98.1.365.-Fr. jud.XXII.2.249.

3. *Id*... même alors qu'il infirme le jugement qui prononçait l'interdiction. — Rouen, 18 janv. 1865, S.65.2.350.-P.65.1282.-D.65.2.226. — Cass. 21 juill. 1868, S.69.1.27.-P.69.42.-D.69.1.32. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 125, note 21.

4. L'interrogatoire est facultatif, alors même que le défendeur aurait refusé en première instance de répondre à l'interrogatoire. — Cass. 3 fév. 1868, S.68.1.253.-P.68.632.-D.68.1.390.

5. Le conseiller sur le rapport duquel l'interrogatoire a été ordonné, peut être commis pour procéder à cet interrogatoire bien que, par l'effet du roulement, il ne soit plus attaché à la chambre saisie de l'affaire. — Cass. 7 mai 1873, S.73.1.297.-P.73.750.-D.73.1.243.

6. Mais après avoir rempli cette mission, il est sans qualité pour concourir à l'arrêt définitif. — Même arrêt.

501. — 1. D'après l'art. 18 de la loi du 25 vent. an 11, les notaires doivent tenir exposé, dans leur étude, un tableau sur lequel sont inscrits les noms, prénoms, qualités et demeures des personnes qui, dans l'étendue du ressort où ils peuvent exercer, sont interdites ou assistées d'un conseil judiciaire.

1 *bis*. Et suivant les art. 92 et 175 du tarif du 16 fév. 1807, les jugements d'interdiction ou de nomination du conseil judiciaire ne doivent pas être signifiés aux notaires de l'arrondissement : l'extrait en est seulement remis au secrétaire de leur chambre, et les notaires doivent en prendre communication.

2. Il résulte des dispositions ci-dessus que le soin de dresser le tableau prescrit par les art. 18 de la loi du 25 vent. an 11 et 501, C. civ., incombe individuellement à chaque notaire, qui doit, sous sa responsabilité, en surveiller onstamment l'exactitude. — Et, dès lors, un notaire ne peut se prévaloir de ce que le nom d'un prodigue y aurait été omis, pour s'affranchir des conséquences dommageables résultant de la nullité d'une obligation hypothécaire contractée par celui-ci sans l'assistance de son conseil, alors d'ailleurs qne l'extrait du jugement nommant le conseil judiciaire avait été régulièrement déposé à la chambre des notaires. — Cass. 19 oct. 1897, S. et P.98.1.183.-D.98.1.41.-Pand.98.1.131. — *Sic*, L. Sarrut, note, D. *loc. cit.* — V. toutefois Didio, *Rev. du not.*, 1898, p. 47.

3. Du reste, il n'est pas absolument nécessaire pour l'efficacité du jugement qu'il ait été affiché dans l'étude de chacun des notaires ; il suffit d'une seule affiche au tableau de la chambre. — Turin, 4 janv. 1812.

4. Egalement il n'est pas nécessaire que le jugement soit inséré par extrait dans un journal. La disposition de l'art. 92 du décret du 16 fév. 1807, qui parle de l'insertion dans le journal, n'impose aucune *obligation ;* son observation est purement *facultative*.—Nancy, 17 fév. 1829.

5 Et, même la publicité du jugement n'est pas une formalité substantielle dont l'omission puisse faire considérer l'interdiction ou la dation du conseil comme non avenue. — Montpellier, 1er juillet 1840, S.40.2.314.

6. Décidé encore que l'incapacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'est pas subordonnée à l'accomplissement des mesures de publicité prescrites par l'art. 501 ; la nomination du conseil judiciaire a effet contre les tiers par la seule prononciation du jugement. — Bourges, 20 juill. 1894, S. et P.95.2.15.-D.95.2.409.-Pand.95.2.280.

7. Par suite, les obligations contractées depuis le jugement par l'interdit ou l'individu soumis à un conseil sont nulles, même en l'absence de toute publicité du jugement, sauf recours des tiers contre ceux qui ont négligé d'accomplir les formalités légales. — Rennes, 12 mai 1851, S.52.2.131.-P.51.2.166.-D.52.2.262. — Poitiers, 15 mai 1882, S.83.2.108.-P.83.1.585.-D.83.2.40. — En ce sens, Merlin, *Quest.*, v° *Tableau des interd.*, § 1 ; Delvincourt, t. 1, p. 485 ; Duranton, t. 3, n. 771 ; Chardon, n. 246 ; Demolombe, t. 8, n. 550 ; Marcadé, sur l'art 502, n. 1 ; Demante, t. 2, n. 274 *bis*-III ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 527, note *a*, et *Explic. somm.*, n. 23; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1331, note *a* ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 234, p. 467 ; Berriat-Saint-Prix, *Proc. civ.*, t. 2, p. 759, note 11-5° ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n. 727; Boileux, art. 501 ; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 463, texte et note 27 ; Laurent, t. 5, n. 283 ; Huc, t. 3, n. 516. V. encore, en ce qui touche le recours contre ceux qui ont négligé d'accomplir les formalités légales, et spécialement contre le tuteur qui n'a pas fait publier le jugement d'interdiction, Cass. 6 juin 1896, D.96.1.448.-Pand.97.1.166. — V. art. 502, n. 1.

8. Décidé au contraire que lorsque le jugement nommant un conseil judiciaire n'a pas été inscrit et affiché, les actes faits, postérieurement, par l'individu soumis à ce conseil, et sans son assistance, sont valables. — Turin, 20 janv. 1810.

9. En sorte que l'incapacité résultant du jugement ne peut être opposée à celui qui a contracté avec la personne pourvue de conseil. — Cass. 16 juin 1840. — *Sic*, Maleville, t. 1, p. 495 ; Toullier, t. 2, n. 1384 ; Magnin, n. 885 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Cons. judic.*, n. 40 ; Jay, *Cons. de fam. et cons. judic.*, n. 564 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 19. — Carré et Chauveau, *L. de la proc.*, q. 3041 adoptent aussi cette opinion dans le cas de dation d'un conseil, mais se prononcent en sens contraire dans le cas d'interdiction.

10. Au surplus, une fois que le jugement a été publié, conformément à l'art. 501, dans l'arrondissement du tribunal qui l'a rendu, l'interdiction ou la dation d'un conseil judiciaire est légalement notoire ; elle opère nullité de tout engagement postérieur, en quelque lieu que contracte l'in-

502. L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit.

---

terdit ou le prodigue : c'est à ceux qui contractent avec lui de s'enquérir de son état. — Cass. 29 juin 1819 ; 1er août 1860. S.60.1.929.-P.61.1172.-D.61.1.316. — En ce sens, Merlin, *loc. cit.*, § 2 ; Favard, *Rep.*, v° *Cons. judic.*, n. 5 ; Delvincourt. t. 1, p. 486, note 3 ; Magnin, n. 884 ; Berriat-Saint-Prix, t. 2, p. 758, note 9, 7e édit. ; Bioche, v° *Cons. judic.*, n. 39 ; Rodière, *Comp. et proc. civ.*, t. 2, p. 422 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, § 234, note 19 ; Valette, *Explic. somm.*, p. 368. — V. toutefois art. 513, n. 119.

11. Et il en est ainsi, alors même que le jugement aurait été rendu par un tribunal incompétent *ratione personæ*, comme n'étant pas celui du domicile du prodigue, si celui-ci n'a pas usé de son droit d'opposer l'incompétence du tribunal. — Douai, 22 juin 1854, S.54.2.491.-P.56.1.475.-D.55.2.254 — V. toutefois Rodière, observ. *P. loc. cit.*; Chauveau, *L. de la pr.*, *Supp.*, p. 830.

12. Aucune loi, aucun règlement ne prescrit aux agents de change d'avoir dans leurs bureaux la liste des interdits et des pourvus de conseil judiciaire. Par suite, l'agent de change qui procède à la vente de valeurs nominatives, immatriculées au nom d'une femme mariée sous le régime de la communauté et tombées dans l'actif commun, sur la demande de la femme, avec l'autorisation et l'assistance de son mari, mais sans l'assistance du conseil judiciaire dont celui-ci était pourvu, ne commet pas une faute personnelle, si l'incapacité du mari ne lui a pas été révélée. — Paris, 17 juin 1897, S. et P.99.2.134.-D. 98.2.422. — V. aussi Paris, 21 fév. 1896, S. et P.98.2. 189.-D.96.2.190.-Pand.97.2.9.

13. La loi du 16 mars 1893, qui a ajouté à l'art. 501 les trois derniers paragraphes, contient en outre les dispositions suivantes :

« Art. 2. — *Les art.* 896 *et* 897 *du Code de procédure civile sont modifiés ainsi qu'il suit :* (V. le texte des nouveaux art. 896 et 897, C. pr., ci-dessous, note *a*).

« Art. 3. — *La présente loi sera exécutoire deux mois après sa promulgation.*

« Art. 4. — *Un règlement d'administration publique déterminera le mode de tenue du registre et de transmission de la décision au greffe compétent et du certificat à l'avoué. Il fixera les droits du greffier et de l'avoué.*

14. Le décret annoncé par l'art. 4 de la loi du 16 mars 1893 a été rendu le 9 mai 1893. Nous en donnons le texte en note (*b*).

15. V. art. 1416, n. 13 et art. 1382, Amiens, 27 juin 1877.

502. — 1. Le jugement portant nomination d'un conseil judiciaire (ou interdiction) produit effet du jour où il a été rendu, et non pas seulement à compter du jour de sa signification ou de sa publication, et sans qu'il y ait lieu de tenir compte d'un délai de distance. — Paris, 12 mai 1867, joint à Cass. 6 juill. 1868, S.68.1.325.-P.68.873. -D 69 1.267. — V. art. 504, n. 7 et s.

2. Les actes faits par l'interdit dans la partie du jour même qui suit la prononciation du jugement d'interdiction, sont frappés de nullité. — Merlin, *Rép.*, v° *Délai*, sect. 1, § 3, t. 17, p. 34.

3. La nomination d'un conseil judiciaire prononcée par un jugement par défaut, produit effet du jour de ce jugement, et non pas seulement à partir du jugement de débouté qui en a ordonné l'exécution —Cass. 6 juill. 1868, S.68.1.325.-P.68.873 -D.69.1.267.

3 *bis*. Jugé même que la nomination d'un conseil judiciaire, prononcée par un jugement par défaut, produit effet du jour de ce jugement, encore bien qu'il ait été rétracté par le tribunal sur opposition, si ce second jugement a été lui-même infirmé par l'arrêt rendu sur appel. — Paris, 6 déc. 1894, D.95.2.425. — *Contrà*, Glasson, note, D. *loc. cit.*

4. Le tribunal saisi de l'opposition à un jugement par défaut portant nomination d'un conseil judiciaire, ne peut, en déclarant l'opposition recevable et en ordon-

---

(*a*) *art.* 896 *et* 897, *C. proc.*

896. Le jugement qui prononcera défense de plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier ou en donner décharge, aliéner ou hypothéquer sans assistance de conseil, sera affiché et inscrit au greffe dans la forme prescrite par l'art. 501 du Code civil.

897. Les demandes en mainlevée d'interdiction ou de conseil judiciaire seront soumises, quant à l'instruction et au jugement et quant à la publicité de la décision, aux mêmes règles que les demandes en interdiction ou nomination de conseil.

(*b*)

Décret du 9 mai 1893

Portant règlement d'administration publique en exécution de l'art. 4 *de la loi du* 16 *mars* 1893, *relative à la publicité à donner aux décisions prononçant une interdiction ou nommant un conseil judiciaire.* — Promulg. au *J. off.* du 11 mai.

Art. 1er. Le registre spécial sur lequel les greffiers inscrivent, après vérification aux registres de l'état civil de l'identité des individus qu'ils concernent, les extraits sommaires des jugements ou arrêts portant soit interdiction ou nomination de conseil judiciaire, soit mainlevée d'interdiction ou de conseil judiciaire, est divisée en neuf colonnes comprenant :

1° Le nom de famille de l'interdit ou de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ses prénoms et surnoms, les noms et prénoms de son père et de sa mère, la date et le lieu de sa naissance, son domicile et sa profession ;

2° La désignation du tribunal ou de la Cour d'appel qui a prononcé l'interdiction ou nommé le conseil judiciaire, la date et la nature de la décision devenue définitive ;

3° La date de la transmission par l'avoué de l'extrait sommaire du jugement ou de l'arrêt ;

4° La date de la mention par le greffier sur le registre spécial ;

5° La date de l'envoi par le greffier à l'avoué du certificat constatant l'accomplissement de la formalité ;

6° La désignation de la juridiction qui a donné mainlevée de l'interdiction ou du conseil judiciaire, la date et la nature de la décision définitive ;

7° La date de la transmission par l'avoué de l'extrait sommaire du jugement ou de l'arrêt portant mainlevée ;

8° La date de la mention par le greffier sur le registre spécial ;

9° La date de l'envoi par le greffier à l'avoué du certificat constatant l'accomplissement de la formalité.

Art. 2. Le registre établi au greffe du tribunal civil de la Seine à l'égard des individus nés à l'étranger ou dans les colonies françaises est tenu conformément aux dispositions de l'article précédent.

Art. 3. Les registres sont tenus sous la surveillance du procureur de la République, qui vérifiera l'exactitude des mentions qui y seront portées.

Art. 4. — L'extrait sommaire du jugement ou de l'arrêt contient, outre les noms et demeure de l'avoué qui l'a obtenu, les indications portées aux numéros 1° et 3° ou 6° de l'art. 1er du présent décret.

L'avoué envoie cet extrait par lettre recommandée, suivant les cas, au greffier du tribunal civil du lieu de naissance du défendeur ou au greffier du tribunal civil de la Seine ; aucun acte de dépôt n'est dressé.

Le greffier transmet à l'avoué, par lettre recommandée, le certificat constatant l'accomplissement de la formalité.

Art. 5. Il est alloué à l'avoué de première instance, pour la rédaction et la transmission de l'extrait sommaire du jugement, y compris les frais de recommandation de la lettre, un émolument de six francs (6 fr.).

Cet émolument est de neuf francs (9 fr.) pour les avoués près les cours d'appel.

Art. 6. Il est alloué au greffier :

1° Pour la mention de l'extrait sommaire du jugement ou de l'arrêt sur le registre spécial, un émolument de deux francs (2 fr.) ;

2° Pour la rédaction et l'envoi du certificat constatant l'accomplissement de la formalité, un émolument de soixante centimes (0 fr. 60), les frais de recommandation de la lettre d'envoi restant à sa charge ;

3° Pour la communication, sans déplacement, du registre spécial ou pour droit de recherche, sans qu'il y ait jamais lieu à un double droit pour communication et recherche, un émolument de cinquante centimes (0 fr. 50), et, pour la rédaction et la délivrance de la copie des mentions contenues au registre spécial, un émolument complémentaire de cinquante centimes (0 fr. 50).

nant une mesure d'instruction, rapporter la nomination du conseil judiciaire et replacer le prodigue dans sa pleine capacité juridique jusqu'au jugement sur le fond. — Rouen, 17 mars 1875, S.77.2.197.-P.77.841.-D.75.2.207.

5 De même, en cette matière, l'appel n'est pas suspensif; et dès lors, sont nuls tous actes intervenus dans l'intervalle entre le jugement portant interdiction ou nomination d'un conseil et l'arrêt confirmatif. — Angers, 3 août 1866, S.66.2.340.-P.66.1242.-D.67.2.23. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 480; Proudhon, t. 2, p. 527; Marcadé, art. 502, n. 1; Demolombe, t. 8, n. 551 et 630; Aubry et Rau, t. 1, § 125, note 25; Demante, t. 2, n. 274 *bis* 2; Valette, *Explic. somm.*, p. 365; Chauveau, sur Carré, *L. de la proc.*, q. 1652 *sexies* et 3033. — En sens contraire, Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 206 et s. V. aussi *Le Praticien franc.*, t 5, p. 174, et Toulouse, 29 janv. 1821.

6. Les jugements portant interdiction ou nomination de conseil judiciaire produisent effet du jour où ils ont été rendus et emportent nullité des actes passés postérieurement, aussi bien lorsqu'ils ont été rendus contre un étranger que lorsqu'ils ont été rendus contre un Français.—Cass. 29 janv. 1866, S.66.1.105.-P.66.268.-D.66.1.170.

7. Celui qui a traité avec un interdit ou un individu pourvu d'un conseil judiciaire, n'est pas recevable, pour faire maintenir le traité, à se prévaloir des vices de formes dont aurait été accompagnée la sentence d'interdiction ou de dation du conseil, lorsque d'ailleurs elle a été légalement publiée. — Cass. 27 avr. 1842, S.42.1.719.-P.42.2.229.

8. L'interdit est incapable de contracter mariage. — Toullier, t. 1, n. 502; Merlin, *Rép.*, v° *Empêch. de mariage*, § 3, et *Quest.*, v° *Mariage*, § 12; Duranton, t. 2, n. 27.

9. Et cette incapacité existe même pendant les intervalles *lucides*. — Bruxelles, 20 déc. 1893, S.95.4.5.-P.95.4.5.-D.95.2.185. — Cass. (belg.), 21 fév. 1895, S.97.4.6.-P.97.4.6.-D.97.2.195.—*Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 55, note 1; Proudhon, t. 1, p. 375 et 437, et t. 2, p. 531; Vazeille, t. 1, n. 88; Duranton, *loc. cit.*; Pezzani, *Empêch. de mariage*, n. 150 et 151; Marcadé, art. 146, n. 1; Sacaze, *De la folie*, etc., p. 39. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 127 et 128; Aubry et Rau, t. 5, § 464, p. 91; Demante, t. 1, n. 224 *bis*-1; Valette, *Explic. somm.*, p. 363; Laurent, t. 5, n. 308; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1180 *ter;* Huc, t. 3, n. 519. V. aussi Champcommunal, *Rev. crit.*, 1897, p. 299. — Arg. dans ce dernier sens, savoir que l'interdit n'est pas *absolument* incapable de contracter mariage : Cass. 12 nov. 1844, S.45.1.236.-P.45.1.515.-D.45.1.98.

10. Anciennement, tous les auteurs étaient d'accord pour enseigner que le furieux ou l'imbécile ne pouvaient valablement contracter mariage; plusieurs leur reconnaissaient capacité dans les intervalles lucides, sans cependant parler spécialement du furieux ou de l'imbécile *interdits*. — V. Despeisses, liv. 1, p. 276, n. 4; Augeard, t. 1, p. 124; Bourjon, liv. 1, tit. 3, ch. 2, sect. 3, n. 25; Pothier, du *Mariage*, n. 91 et 92; Pocquet de Livonnière, *Règl. du dr. fr.*, tit. 1, règl. 55 et 57; Prevôt de la Jannes, *Princ. de jurisp.*, t. 2, n. 298; Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. canonique*, v° *Mariage*, n. 4; Durand de Maillane, *Dict. du dr. canonique*, v° *Folie;* Fevret, de l'*Abus*, liv. 5, ch. 3, n. 37; Serres, *Inst. du dr. fr.*, liv. 1, tit. 10; Duperray, *Disp. de mar.*, p. 34 et 222; *Encyclop. méth.*, v° *Empêch. de mar.*, t. 4, p. 246.—V. cependant en sens contraire *Le Nouv. Denisart*, v° *Empêch. de mar.* § 4, n. 6. — *Junge, Confér. ecclésiast. de Paris sur le mar.*, liv. 3, conf. 3, § 2, t. 1, p. 173. — V. aussi sur la question, une dissertation de M. Pont, publiée dans la *Rev. de législ.*, 2e vol. de 1845.

11. Suivant Magnin, t. 1, n. 160, la personne qui aurait contracté mariage avec l'interdit, connaissant l'état de celui-ci, ne serait pas fondée à demander elle-même cette nullité.

12. L'interdit ne peut être inscrit au tableau de l'ordre des avocats. — Nancy, 22 janv. 1870, S.70.2.153.-P.70.690.-D.70.2.31.

13. Les actes sous seing privé portant obligation de la part d'un individu interdit peuvent-ils lui être opposés ou à ses héritiers, bien que ces actes n'aient pas acquis date certaine antérieure au jugement d'interdiction? Sur ce point, la jurisprudence offre de nombreuses décisions en sens divers. — Duranton, t. 3, n. 772, émet l'avis qu'il ne faut poser à cet égard aucune règle absolue, et que l'on doit reconnaître aux juges le droit de maintenir ou de valider l'acte, selon les circonstances de chaque espèce. — Telle est aussi l'opinion de Delvincourt, t. 1, p. 482. — V. encore Devilleneuve, vol. 1836.1.236; Chardon, n. 249 et 277; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1096 et 1097, et Massé et Vergé, t. 1, § 236, note 5. Ces derniers auteurs exceptent cependant le cas où il s'agit d'effets de commerce négociables, lesquels doivent, suivant ces auteurs, être réputés avoir date certaine à l'égard des tiers porteurs de bonne foi; c'est en effet ce qu'ont décidé plusieurs des arrêts cités ci-après au n. 15. — Nous nous rangerions aussi au sentiment de ces auteurs, en ajoutant toutefois que toute présomption doit être en faveur du titre, et que c'est aux ayants droit de l'interdit à détruire cette présomption. Autrement, comme le fait très justement remarquer Devilleneuve, *loc. cit.*, il faudrait dire qu'il n'y a de sûreté à contracter, que par acte authentique ou enregistré. Ajoutez en ce sens, Aubry et Rau, t. 8, § 756, note 106; Demolombe, *Oblig.*, t. 6, n. 513; Laurent, t. 19, n. 296; Bonnier, *Preuves*, t. 2, n. 696.

14. Décisions admettant la présomption d'antidate des actes souscrits par l'interdit. — Paris, 10 mai 1810. — Cass., 9 juill. 1816. — Rouen, 22 juill. 1828. —Orléans, 3 juill. 1835, S.35.2.417. — Cass. 4 fév. 1835, S. 35.1.83. — Dans l'espèce de ces deux derniers arrêts, il s'agissait cependant de lettres de change souscrites ou acceptées.

15. Décisions qui, au contraire, repoussent la présomption d'antidate. — Bourges, 4 janv. 1831, S.31.2.288. — Cass. 8 mars 1836, S.36.1.236. — Orléans, 25 août 1837, S.38.2 66.-P.37.2.207. — Orléans, 21 mars 1838, S.39.2.326.-P.39.2.146. — ... Du moins alors qu'il s'agit d'effets de commerce dont sont porteurs des tiers de bonne foi. — Paris, 20 avr. 1831, S.31.2.288. — Cass. 17 mai 1831, S.35.1.85. — Paris, 29 avr. 1845, P.46.1.145.-D.46.4.420.

16. Le conseil judiciaire, qui n'a personnellement aucun droit distinct de ceux du prodigue, et dont la mission consiste uniquement à assister celui-ci pour compléter sa capacité civile, ne saurait être considéré comme un tiers, dans les rapports du prodigue avec ses créanciers. En conséquence, il ne saurait, pour repousser une demande en payement dirigée contre le prodigue, se prévaloir de ce que l'engagement sous seing privé produit par le créancier n'aurait pas acquis date certaine antérieurement à sa nomination, par l'une des circonstances prévues en l'art. 1328, C. civ. — Orléans, 21 mars 1838, S.39.2.326.-P.39.2.146. — Cass. 13 nov. 1895, S. et P.97.1.262.-D.96.1.267.-Pand.97.1.145.-Fr. jud.XX.2.33.—Orléans, 5 mai 1897, S. et P.97.2.303.-Pand.97.2.318. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 1, § 141, p. 575; Laurent, t. 5, n. 376; Huc, t. 3, n. 557.

17. Jugé cependant que le conseil judiciaire doit, à cet égard, être considéré comme un tiers. — Paris, 26 juin 1838, S. 38.2.17.-P.38.2.76.

18. Lorsque la date portée sur l'acte souscrit par un individu qui a été pourvu d'un conseil judiciaire est reconnue inexacte, c'est au créancier à établir que la véritable date est antérieure à la nomination du conseil, et non au débiteur ou à ses ayants droit à établir qu'elle est postérieure et que dès lors l'engagement est nul. — Cass. 30 juin 1868, S.68.1.324.-P.68.871.-D.69.1.230. — V. Bonnier, t. 2, n. 696; Huc, t. 3, n. 557. V. toutefois Laurent, t. 5, n. 376.

19. L'individu interdit judiciairement est incapable de

505. Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.

---

tester, même dans un intervalle lucide. — Nancy, 8 mai 1880, joint à Cass. 27 fév. 1883, S.84.1.65.-P.84.1.140.-D.83.1.113. — *Sic*, Grenier, n. 104; Toullier, t. 5, n. 57; Duranton, t. 8, n. 154 et s.; Vazeille, sur l'art. 901, n. 5; Troplong, *Donat. et test.*, t. 1, n. 462; Poujol, *id.*, art. 902, n. 6; Saint-Espès-Lescot, *id.*, t. 1, n. 149; Demante, t. 4, n. 17 *bis*-3; Aubry et Rau, t. 7, § 648, p. 14; Sacaze, *de la Folie*, p. 112; Laurent, t. 11, n. 108 et 108 *bis*; Huc, t. 3, n. 519; Dalloz, *Suppl.*, v° *Interdiction*, n. 150 et s. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1180 *bis*. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 1; Coin-Delisle, *Donat.*, art. 901, n. 4; Valette, *Explic. somm.*, p. 363; Demolombe, t. 8, n. 640 et s.; Massé et Vergé, t. 3, p. 24, note 4; Villey, *Actes de l'interd.*, p. 195 et s., et observ. S. et P. *loc. cit.* V. aussi de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 1, p. 636.

20. Mais le testament fait par un interdit, antérieurement à son interdiction et à une époque où il jouissait de ses facultés intellectuelles, conserve ses effets malgré la survenance de l'interdiction. — Ce principe est certain. — V. Domat, liv. 3, tit. 1, sect. 2, n. 16; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 105; Toullier, t. 5, n. 57, et arrêt de Colmar, 31 juill. 1823. — V. *inf.* art. 1038.

21. Il ne peut même être révoqué pendant la durée de l'interdiction. — Ricard, 3e part., n. 45; Toullier, t. 5, n. 57.

22. De là il suit que le testament fait avant l'interdiction peut, sur la demande des légataires, être l'objet de mesures conservatoires dans l'intérêt de leurs legs; ainsi, ils peuvent s'opposer à l'aliénation des objets qui leur ont été légués, jusqu'à ce que la nécessité ou l'utilité de cette aliénation ait été dûment constatée. — Angers, 29 mars 1838, S.38.2.260.-P.61.380, note. — En ce sens, Troplong, *Donat. et test.*, n. 2097; Demolombe, *Donat. et test.*, t. 5, n. 242.

23. Décidé encore que le légataire qui se fonde sur ce que l'aliénation du bien à lui légué n'est pas effectuée dans l'intérêt de l'interdit, mais dans le seul but d'empêcher l'effet du testament, est recevable à intervenir dans l'instance en homologation de la délibération du conseil de famille qui a autorisé l'aliénation, mais que le tribunal doit se préoccuper exclusivement de l'intérêt véritable de l'interdit. — Lyon, 18 août 1865, S.66.2.356.-P.66.1273.

24. Le testament olographe fait foi de sa date, en sorte que celui d'un individu interdit doit être présumé fait avant l'interdiction s'il porte une date antérieure. — Paris, 17 juin 1822. — Cass. 8 juill. 1823. — Riom, 20 janv. 1824. — Cass. 29 avr. 1824. — Bruxelles, 13 avr. 1825. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Interdict.*, § 6, n. 1, et v° *Testam.*, sect. 1, § 1, art. 1er, n. 6; Toullier, t. 5, n. 58; Duranton, t. 3, n. 773, et t. 8, n. 166; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 250; Poujol, *des Don. et Test.*, sur l'art. 970, n. 14.

25. L'individu auquel un notaire a été donné pour conseil judiciaire, ne peut être considéré comme assisté par ce conseil dans un acte que celui-ci a reçu en qualité de notaire : un tel acte est nul.—Angers, 3 août 1866, S.66.2.340-P.66.1242.-D.67.2.23.

26. Quant aux actes permis ou défendus à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, V. notes sur l'art. 513.

27. V. art. 504, n. 5 et s.

---

dans l'objet de l'interdiction; il faut une nouvelle enquête, dont les témoignages puissent être récusés ou contredits par les tiers intéressés au maintien des actes antérieurs dont la nullité est réclamée. — Nîmes, 10 mars 1819.—*Sic*, Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 242; Demolombe, t. 8, n. 656; Aubry et Rau, t. 1, § 127, note 7; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 236, note 6; Oudot, *Dr. de fam.*, p. 573, n. 2.

3. Jugé au contraire que, dans ce cas, les juges peuvent prendre en considération l'enquête à laquelle la poursuite d'interdiction a donné lieu. — Cass. 16 mars 1869, S.69.1.372.-P.69.924.-D.72.1.75.

4. La vente consentie par un interdit, avant son interdiction, mais à une époque où la cause de cette interdiction existait notoirement, peut être annulée, bien que la vente ne soit entachée ni de *dol*, ni de *fraude*, ni même de *lésion* de plus des sept douzièmes (C. civ. 1674); il suffit qu'il soit constaté que l'interdit a souffert un *dommage considérable*. — Cass. 15 nov. 1826.

5. L'acte consenti par un interdit avant son interdiction, mais à une époque où la cause de cette interdiction existait notoirement, peut être annulé, alors même que le tiers n'avait pas eu personnellement connaissance de la cause d'interdiction. — Rennes, 16 nov. 1813. — Grenoble, 30 juin 1847, S.48.2.450.-P.48.2.319.-D.48.2.150. — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 315, qui en conclut que le tiers ne saurait être admis à prouver sa bonne foi. V. aussi, en ce sens, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, § 236, note 8.

6. Et dans ce cas, s'il s'agit d'un billet à ordre, l'annulation doit être prononcée à l'égard des tiers porteurs aussi bien qu'à l'égard du bénéficiaire. — Même arrêt de Grenoble. — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

7. Jugé, en sens contraire, que pour obtenir la nullité d'actes antérieurs au jugement d'interdiction, il faut que les causes d'interdiction aient été notoires au moment où ces actes ont été passés et connues du tiers qui a traité avec la personne interdite. — Lyon, 18 nov. 1898, S. et P.99.2.172.-D.99.2.103. — Plusieurs auteurs enseignent aussi que si, malgré la notoriété des causes de l'interdiction, le tiers prouvait qu'il a agi de bonne foi, qu'il n'avait pas connaissance des causes de l'interdiction, et que c'est dans un intervalle lucide que l'interdit l'a souscrit, l'acte devrait être maintenu. — Chardon, n. 239 et 240; Marcadé, art. 503; Aubry et Rau, t. 1, § 127, p. 523 et 524. — D'après Demolombe, t. 8, n. 657, et Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1181, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation. V. aussi Huc, t. 3, n. 521.

8. Il n'est pas nécessaire que le jugement ou l'arrêt qui annule l'obligation contractée par un interdit avant son interdiction, qualifie en termes exprès l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur, dans lequel cet individu se trouvait notoirement au moment où il a contracté, il suffit que cet état résulte des faits constatés dans l'arrêt. —Cass. 19 fév. 1861, S.62.1.504.-P.63.152.-D.61.1.443.

9. La reconnaissance d'un enfant naturel faite par un individu qui postérieurement a été interdit n'est pas nulle, bien que faite dans un temps où la cause de l'interdiction existait d'une manière notoire si cet acte de reconnaissance est libre, spontané, et exempt d'erreur. — Caen, 19 janv. 1843, S.45.1.247. — V. art. 334, n. 10 et 11.

10. Les collatéraux, non recevables à attaquer pour cause de démence le mariage de celui dont ils sont héritiers (V. *sup.*, art. 184, n. 9), ne peuvent pas plus attaquer les conventions matrimoniales que son mariage lui-même : l'art. 503 n'est pas applicable à de telles conventions. — Troplong, *Revue de législ.*, t. 21, p. 53.

11. L'art. 503 n'est pas applicable aux donations entre vifs ou testamentaires antérieures à l'interdiction; leur validité ou invalidité est réglée par l'art. 901. — Cass. 17 mars 1813. — *Sic*, Demolombe, *Donat. et test.*, t. 1, n. 350; Huc, t. 3, n. 521. — En sens contraire, Baudry-

---

503. — 1. Même avant le Code, les actes antérieurs à l'interdiction n'étaient pas nuls de plein droit, mais pouvaient être annulés, si la cause de l'interdiction avait existé notoirement à l'époque de ces actes. — Poitiers, 18 flor. an 9.

2. Lorsqu'il faut régler le sort et l'effet des actes antérieurs à l'interdiction, afin d'annuler tous ceux de ces actes qui auraient été faits pendant qu'il y avait *démence notoire*, les juges ne peuvent s'en tenir à l'enquête faite

504. Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès ; à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.

Lacantinerie et Colin, *Tr. des donat. et test.*, t. 1, n. 245, note 2. — V. art. 504, n. 1 et 2.

12. Décidé, en ce sens, que l'arrêt qui, pour maintenir des donations déguisées faites par une personne interdite postérieurement, se fonde, non sur ce que la cause qui a motivé l'interdiction n'était pas notoire au moment où ces actes ont été passés, mais sur ce que ni ces actes en eux-mêmes, ni l'enquête à laquelle il a été procédé, ne révélaient chez le donateur, aux dates desdits actes, une faiblesse d'esprit qui n'a été déterminée que par une attaque d'apoplexie survenue postérieurement, n'a pu violer l'art. 503 qui était sans application dans la cause, mais a fait une juste interprétation de l'art. 901. — Cass. 21 fév. 1887, S.87.1.296.–P.87.1.733.–Pand.87.1.148.

13. L'art. 503 ne s'applique qu'aux actes purement volontaires et non aux jugements qui n'interviennent qu'après vérification des droits des parties. — Douai, 18 fév. 1848, S.48.2.563.-P.50.2.525.-D.48.2.175.

14. En ce qui touche la prescription de l'action en nullité dans le cas prévu par l'art. 503, V. *inf.*, art. 1304, n. 12 et 13.

15. L'acte consenti par un interdit avant son interdiction peut être annulé bien qu'à l'époque de cet acte la cause de l'interdiction n'existât pas notoirement, si les dispositions de l'acte même portent avec elles la preuve de la démence de son auteur. — Cass. 5 juin 1882, S.84.1.112.–P.84.1.251.–D.83.1.173. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 521. — V. l'art. 504.

16. La dation d'un conseil judiciaire, à la différence de l'interdiction, n'a pas un effet rétroactif. — Paris, 9 fév. 1874, S.74.2.280.-P.74.1164.-D.75.2.160.—*Sic*, Pothier, ***des Oblig.***, n. 51 ; Delvincourt, t. 1, p. 482 ; Toullier, t. 2, n 1383 ; Duranton, t. 3, n. 781 ; Marcadé sur l'art. 513, n. 2 ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 570 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, p. 491 ; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 575 ; Demolombe, t. 8, n. 770 ; Demante, t. 2, n. 285 *bis* ; Laurent, t. 5, n. 375 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1192 ; Huc, t. 3, n. 556.

17. En conséquence, un billet à ordre souscrit par un prodigue pendant l'instance en nomination du conseil judicaire, et contenant une libéralité déguisée, ne peut être annulé, alors même que le créancier aurait eu connaissance des poursuites. — Orléans 25 août 1837, S.38.2.66.-P.37.2.207. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

18. Cependant, les actes consentis pendant l'instance en dation d'un conseil judiciaire pourraient être annulés pour dol et fraude de la part de celui qui aurait abusé de la facilité du prodigue en connaissant l'instance engagée. — Paris, 10 mars 1854, S.54.2.597-P.54.1.535.-D.55.2.246. — Cass. 30 juin 1868, S.68.1.324.–P.68.871.-D.69.1.230. — Paris, 6 août 1880, joint à Cass. 29 juin 1881, S.82.1.125.–P.82.1.272.–D.82.1.33. — Rouen, 22 déc. 1887, joint à Cass. 5 nov. 1889, S.91.1.407.-P.91.1.995.–D.90.1.379. — Cass. 25 juin 1888, S.88.1.469.-P.88.1.1156.–D.89.1.59 ; 26 juin 1888 (motifs), S. et P. *ibid.*–D.89.1.300.–Pand.88.1.429 ; 24 juin 1896, S. et P.97.1.113.–D.97.1.404.–Pand.97.1.325. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1383 ; Demolombe, t. 8, n. 277 ; Massé et Vergé, Laurent et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.;* Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 79. — V. cependant Huc, *loc. cit.*

19. Il en est ainsi spécialement des engagements souscrits par un prodigue envers un fournisseur ; et, dans ce cas, il appartient au tribunal de déterminer, conformément aux habitudes d'un commerce loyal, les sommes qui sont réellement dues par le prodigue pour les fournitures qui lui ont été faites. — Paris, 29 déc. 1877, S.79.2.299.-P.79.1154.-D.78.2.160.

20. De même, un bail de quinze années consenti par le prodigue pendant l'instance en dation de conseil judiciaire, peut être annulé alors que ce bail a été souscrit dans des conditions très préjudiciables au prodigue, que le preneur connaissait l'instance engagée, qu'il connaissait également et favorisait les habitudes de prodigalité du bailleur, et qu'il a profité des entraînements de ce dernier pour réaliser des gains illicites et faire fraude d'avance à la chose qui allait être jugée. — Cass. 14 juill. 1875, S.75.1.463.-P.75.1175.-D.76.1.202. — V. art. 513, n. 34 et s.

21. Jugé même que l'obligation souscrite par le prodigue, antérieurement à la demande en dation de conseil judiciaire, peut être déclarée nulle pour dol et fraude de créancier, lorsque celui-ci savait que la famille du prodigue était dans l'intention de former une telle demande, et qu'il avait eu pour but de faire fraude aux précautions légales qui allaient être sollicitées. — Cass. 15 déc. 1879, S.80.1.129.-P.80.278.-D.80.1.177. — Paris, 26 mai 1894, S. et P.95.2.46.–D.94.2.590. — V. cependant Aubry et Rau, *loc. cit.*

22. *Id.*... lorsque les prodigalités étaient notoires et mettaient en éveil la sollicitude de la famille.—Paris, 16 déc. 1859, S.60.2.307.-P.60.1133.

23. Mais le prêt consenti à un prodigue antérieurement à la dation d'un conseil judiciaire ne peut être déclaré nul lorsqu'il est constaté qu'au moment de l'acte incriminé, le prêteur ne pouvait prévoir qu'une telle mesure serait ultérieurement prise contre l'emprunteur, et qu'il a agi de bonne foi. — Cass. 26 juin 1888, S.88.1.469.–P.88.1.1156.–D.89.1.300.–Pand.88.1.429.

24. En droit musulman aussi bien qu'en droit français, l'interdiction rétroagit sur les actes antérieurs, lorsqu'il y a notoriété.—Cass. 11 mars 1862, S.63.1.136.-P.63.634.-62.1.538.

25. *Id.*... Et la prodigalité étant, en droit musulman, une cause d'interdiction, le principe ci-dessus s'applique même dans ce cas. — Cass. 11 mai 1886, S.90.1.325.–P.90.1.780.–D.87.1.378.

26. V. art. 501, n. 5 et s. ;-art. 2252, n 17 et 18.

504. — 1. L'art. 504, n'est pas applicable aux donations ou testaments : à leur égard, il y a disposition spéciale dans l'art. 901. On peut donc attaquer les donations ou testaments après la mort du donateur ou testateur, pour cause de démence, quoique son interdiction n'ait été ni prononcée ni provoquée. — Poitiers, 27 mai 1809.—Cass. 22 nov. 1810. — Liège, 16 juin 1810. — Besançon, 19 déc. 1810. — Colmar, 17 juin 1812. — Cass. 17 mars 1813 ; 26 mars 1822 ; 22 nov. 1827. — Agen, 7 mai 1851, S.51.2.273. - P.51.2.427. - D.53 5.163. — Cass. 7 mars 1864, S.64.1.163.–P.64.657.–D.64.1.168. — Dijon, 22 déc. 1881, S.83.2.36.–P.83.1.218.–D. *Suppl.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 707. — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 101 et 102 ; Merlin, *Rép.*, v° *Testam.*, sect. 1re, art. 1, n. 1 et 2 ; Toullier, t. 5, n. 56 ; Duranton, t. 3, n. 787, et t. 8, n. 135 ; Vazeille, *Donat.*, sur l'art. 901, n. 1 ; Chardon, *Dol*, t. 1, n. 83 et s., et *Puiss. tutél.*, n. 206 ; Coin-Delisle, *Comm. du C. civ.*, art. 901, n. 9 ; Marcadé, art. 504, n. 1 ; Demolombe, t. 8, n. 673 et s. ; Aubry et Rau, t. 7, § 648, note 5 ; Valette, *Expl. somm.*, p. 370 ; Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 583 ; Sacaze, *De la folie*, etc., p. 101 ; Huc, t. 3, n. 522 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des donat.*, t. 1, n. 242. V. aussi Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 3.1.262. — V. *sup.*, art. 503, n. 11 et 12.

2. Jugé cependant en sens contraire.— Paris, 30 mess. an 13 ; 26 mai 1815. — Rouen, 3 mai 1816. — *Sic*, Malleville, sur l'art. 901 ; Delvincourt, t. 2, p. 404.

3. L'art. 504 ne s'applique qu'aux *actes*, c'est-à-dire aux faits impliquant quelque chose d'actif, de positif de la part du dément ; il ne s'étend pas aux faits qui supposent au contraire son silence, son inaction, par exemple, la perte d'un droit par prescription. — Cass. 31 déc. 1866, S.67.

505. S'il n'y a pas d'appel du jugement d'interdiction rendu en première instance, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*. L'administrateur provisoire cessera ses fonctions, et rendra compte au tuteur s'il ne l'est pas lui-même. — C. c. 405 et s., 474 ; C. pr. 882 et s., 895.

1.153.-P.67.366.-D.67.1.350. — V. toutefois Boulanger, observ, S. et P., *loc. cit.*

4. Des héritiers qui, après avoir intenté une demande en interdiction contre leur parent, l'ont ensuite abandonnée (au moyen de précautions prises par la police), peuvent, après la mort de celui-ci, attaquer, pour cause de démence, les actes qu'il aurait faits (quoique sages en apparence). — Paris, 13 juill. 1808.

5. En supposant que les jugements obtenus contre un individu dont l'interdiction aurait été provoquée ne pussent après son décès être déclarés nuls, sur le motif que la nullité prononcée par cet article frapperait exclusivement les *actes* faits par cet individu (V. *sup.*, n. 3), il n'en faudrait pas moins décider que les actes d'exécution d'un jugement par défaut rendu contre celui-ci sont nuls, et que par conséquent le jugement est nul lui-même à défaut d'exécution valable dans les six mois de son obtention.— Poitiers, 1er fév. 1842, S.43.2.394.-P.42.1.749.

6. L'action en nullité est ouverte à celui qui prétend que des actes par lui souscrits l'ont été à une époque où il était en démence : il n'est pas nécessaire que son interdiction ait été prononcée ou provoquée : cette condition imposée par l'art. 504, après la mort de l'auteur de l'acte, n'a trait qu'à ses héritiers. — Lyon, 24 août 1831, S.32. 2.84. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 782 ; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 540 ; Marcadé, art. 504, n. 2 ; Demolombe, t. 8, n. 660 et s. ; Aubry et Rau, t. 1, § 127, p. 524 ; Laurent, n. 323. — *Contrà*, Proudhon, *loc. cit.*

7. La règle de l'art. 504 n'existait pas sous l'ancienne législation. — Paris, 24 juin 1808.

8. D'après l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant le temps qu'elle y aura été retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, peuvent être attaqués pour cause de démence, conformément à l'art. 1304, C. civ.

9. V. art. 180, n. 32 et art. 343, n. 35

505. — 1. Toute nomination de tuteur à l'interdit, faite avant la signification du jugement d'interdiction, doit être regardée comme non avenue.—Cass. 13 oct. 1807.—*Sic*, Toullier, t. 2, n. 1335 ; Merlin, *Rép.*, v° *Interd.*, § 5, n. 3 ; Duranton, t. 3, n. 749 ; Thomine-Desmazures, *Proc. civ.*, t. 1, n. 467 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 224 ; Demolombe, t. 8, n. 555 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 518 ; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 2 ; Laurent, t. 5, n. 290.

2. Elle serait également nulle, quoique faite après la signification, si elle avait lieu dans la huitaine de la prononciation du jugement, délai pendant lequel la loi suspend l'exécution des jugements (C. pr. 449).—Bordeaux, 14 avril 1806. — *Sic*, Duranton, Demolombe, Aubry et Rau, Massé, Vergé et Laurent, *loc. cit.*

3. Mais elle peut avoir lieu après l'expiration de ce délai de huitaine, sans qu'il soit besoin d'attendre celle du délai de l'appel.—Delvincourt, t. 1, p. 480; Duranton, *ibid.*; Chardon, n. 225 ; Demolombe, t. 8, n. 553 ; Massé et Vergé, *ibid.* — *Contrà*, Toullier, t. 2, p. 112. — Seulement, l'appel ultérieurement formé suspend les fonctions du tuteur.

4. Jugé même que la vente des biens d'un interdit par son tuteur ne peut être annulée sur le motif que la nomination du tuteur a eu lieu avant la signification du jugement par défaut qui avait prononcé l'interdiction, si d'ailleurs la vente n'a été faite qu'après cette signification... La décision s'applique surtout au cas où il s'agit d'une interdiction pour fureur, poursuivie à la requête du ministère public. — Cass. 24 déc. 1838, S.39.1.49.-P.39.1.24.

5. La tutelle est dative (sauf l'exception portée par l'art. 506), et ne doit pas nécessairement être conférée au père de l'interdit. — Poitiers, 23 fév. 1825.

6. Ainsi le père d'un majeur interdit ne peut pas lui nommer un tuteur par testament, comme il pourrait en nommer un à son fils mineur, d'après l'art. 397.— Cass. 11 mars 1812.—Paris, 1er mai 1813.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tutelle*, sect. 2, § 1, n. 8 ; Duranton, t. 3, n. 751 ; Toullier, t. 2, n. 1336 ; Favard, *Nouv. rép.*, v° *Interdiction*, § 2, n. 9 ; Chardon, n. 230 ; Marcadé, art. 506 ; Demolombe, t. 8, n. 563 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 519 ; Laurent, n. 327.

7. Jugé au contraire que la mère a droit à la tutelle de son fils interdit, à l'exclusion de tous autres.—Bordeaux, 15 germ. an 13. — *Junge* dissertation, S. (*anc. rec.*), 12.2.111.

8. En tout cas, si les ascendants n'ont pas la tutelle légitime de leurs enfants majeurs interdits, comme ils ont la tutelle de leurs enfants mineurs, néanmoins il est convenable de la leur déférer. Cette convenance est telle, qu'ils peuvent proposer en tout état de cause les nullités d'une délibération d'un conseil de famille qui nomme un étranger pour tuteur. — Metz, 16 fév. 1812.

9. Celui qui a provoqué l'interdiction, n'est pas pour cela incapable d'être tuteur. — Metz, 24 brum. an 13. — *Sic*, Duranton, t. 3, n. 756 ; Demolombe, t. 8, n. 572 ; Laurent, n. 291. — V. art. 442, n. 3.

10. Il n'est pas nécessaire de nommer un nouveau tuteur au mineur interdit pour démence ; mais il faut une nouvelle dation de tutelle à la majorité de l'interdit. — Proudhon, t. 2, p. 546 ; Demolombe, t. 8, n. 561.

11. Celui qui a géré les biens d'un individu dont l'interdiction était demandée, en qualité de mandataire de l'administrateur provisoire nommé à cet individu, doit rendre compte dans la forme ordinaire, et non dans la forme particulière réglée pour les comptes de tutelle. — Cass. 16 fév. 1842, S.42.1.714.-P.42.1.359.

12. La femme qui s'est trouvée obligée, par l'état de démence de son mari, de prendre la direction de l'administration domestique jusqu'à ce que l'interdiction fût prononcée et un tuteur nommé, n'est pas tenue de rendre au tuteur un compte détaillé des sommes qu'elle a touchées pour son mari et destinées à l'usage commun ; il suffit qu'elle justifie d'un emploi convenable de ces fonds. — Bordeaux, 14 juin 1853, S.53.2.619.-P.56.1.164.-D. 54.2.39.

13. Les pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé, en vertu de la loi du 30 juin 1838 (art. 32), à une personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, ne cessent pas par cela seul que l'interdiction de cette personne a été ultérieurement prononcée ; ils ne cessent que par la nomination du tuteur. — Rouen, 13 fév. 1855, S.55.2.510.-P.56.2.238.-D.56.2.53. — V. *sup.*, p. 388, *Appendice* à l'art. 497.

14. Et il en est de même à l'égard du mandataire spécial nommé à l'aliéné en vertu de l'art. 33 de la même loi, surtout lorsque le mandataire spécial n'est autre que l'administrateur provisoire lui-même. — Même arrêt.

15. Lorsque la nomination d'un curateur ou tuteur à un interdit, d'abord confirmée par un jugement en dernier ressort, vient à être annulée par voie de cassation, les transactions et les autres actes que le tuteur ou curateur a faits dans le cours de son administration ne sont pas, par cela seul, anéantis au préjudice des tiers qui n'ont été ni entendus ni appelés. — Cass. 14 oct. 1806.— V. art. 450, n. 54.

16. V. art. 502, n. 1 et s.

506. Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme interdite.

507. La femme pourra être nommée tutrice de son mari. En ce cas, le conseil de famille réglera la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille.

508. Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants, ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement.

509. L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits.—C. c. 388, 450 et s., 1314, 2121, 2135.

---

506. — 1. L'art. 506 cesse d'être applicable après la séparation de corps prononcée entre les époux. — Dijon, 18 mars 1857, S.57.2.328.-P.57.256.-D.58.1.300.—Cass. 25 nov.1857, S.58.1.289.-P.58.862.-D.58.1.299.—Nancy, 15 mai 1868, S.69.2 149.-P.69.707.-D.69.2.224. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 126, note 4 ; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 5 ; Demolombe, t. 8, n. 568 ; Ballot, *Rev. prat.*, t. 3, p. 570 ; Chardon, *Puiss. marit.*, n 351 et 352 ; Laurent, n. 288. — V. art 507, n. 1.

2. *Id...* Et même pendant le cours de l'instance en séparation de corps. — Poitiers, 22 avril 1869, S.69.2. 181.-P.69.833.-D.74 5.296.

3. Il n'y a pas de tutelle légitime en cas d'interdiction légale. Le mari n'est pas le tuteur légitime de sa femme légalement interdite. — Huc, t. 3, n. 528 *bis*.

507. — 1. La femme élue tutrice de son mari interdit peut refuser cette charge. — Il en est ainsi surtout en cas de séparation de corps prononcée à son profit. — Montpellier, 8 juin 1870, S.70.2.213.-P.70.837.-D.70.2. 230. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 567 et 571. — V. art. 506, n. 1.

2. La femme de l'interdit peut être écartée de la tutelle par le conseil de famille, sans qu'il soit nécessaire d'articuler et d'établir contre elle des causes graves d'exclusion. — Cass. 27 nov. 1816. — Orléans, 9 août 1817. — *Sic*, Favard, *Rép.*, v° *Interdiction*, § 2, n. 10 ; Delvincourt, t. 1, p. 481 ; Duranton, t. 3, n. 752 ; Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 866 ; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 37 ; Demolombe, t. 8, n. 565 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, note 11 ; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 7 ; Laurent, t. 5, n. 291 ; Huc, t. 3, n. 524.— La Cour de Paris s'était prononcée en sens contraire par un arrêt du 7 janv. 1815, cassé par celui de la Cour suprême précité.

3. La femme qui n'a pas été nommée tutrice ne peut réclamer l'administration des biens de la communauté : cette administration reste dans le domaine du mari, et par conséquent appartient à son tuteur. — Orléans, 9 août 1817. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1344 et 1348, et t. 12, n. 308 ; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 1, p. 311 ; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 2.2.45 , Demolombe, t. 8, n. 613 ; Marcadé, art. 507 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 866 ; Odier, *id.*, t. 1, n. 216 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, p 520 ; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 10 ; Laurent, n. 303.

4. Jugé au contraire que l'administration des biens de la communauté passe de plein droit à la femme, et que les fonctions de tuteur se bornent à la personne de l'incapable et aux sommes de deniers qui lui appartiennent en propre. — Bruxelles, 11 flor. an 13.

5. Dans tous les cas, l'administration de la personne des enfants et la surveillance de leur éducation appartiennent à la mère, quoiqu'elle n'ait pas été nommée tutrice de son mari. — Orléans, 9 août 1817. — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 308 ; Demolombe, t. 8, n. 616 ; Aubry et Rau, t. 1, § 87 *in fine ;* Marcadé, Massé, Vergé et Laurent, *loc cit.*

6 Il en est de même de l'administration de leurs biens personnels. —Toullier, t. 12, n. 309 ; Marcadé, art. 507 — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 618 ; Massé et Vergé, *loc. cit.*

7. Et de la direction de l'intérieur du ménage.—Toullier, t. 2, n. 1348, et t. 12, n. 308 ; Chardon, n. 39 ; Demolombe, t. 8, n. 617.

8. Lorsque la femme commune a été nommée tutrice de son mari interdit, elle doit faire faire, contradictoirement avec le subrogé tuteur, un inventaire des biens de la communauté. — Toullier, t. 12, n. 308 ; Demolombe, t. 8, n. 604.

9 Et si elle veut aliéner les biens de la communauté, elle doit obtenir l'autorisation du conseil de famille, avec homologation du tribunal ; elle ne doit pas s'adresser directement au tribunal : elle agit en effet comme tutrice. — Marcadé, art. 507, n. 1 ; Demolombe, t. 4, n. 227, et t. 8, n. 605 ; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 10.—*Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1344.

10. Mais lorsque la femme contracte personnellement et non comme tutrice, c'est au tribunal directement qu'elle doit demander l'autorisation que son mari interdit ne peut lui donner. — Ainsi, l'avis du conseil de famille dûment homologué qui autorise la femme tutrice à contracter un emprunt avec hypothèque pour son mari ne saurait l'autoriser valablement à subroger le prêteur dans son hypothèque légale. — Poitiers, 17 juin 1846, S.47. 2.16.-P.46.2.616.-D.47.2.61.

11. V. *sup.*, art. 442, n. 10.

508.—1. Les époux, ascendants et descendants, peuvent se faire décharger de la tutelle, quand ils se trouvent dans l'une des conditions prévues par les art. 433 et suiv. — Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 231 ; Demolombe, t. 8, n. 622.

2. Le subrogé tuteur, de même que le tuteur, peut demander sa décharge au bout de dix ans. — Demolombe, t. 8, n. 623.

509. — 1. Le tuteur de l'interdit est seul investi du droit de représenter l'interdit dans les actes relatifs à l'administration de ses biens et spécialement pour donner ses immeubles à bail. — Cass. 5 avril 1882, S. 83.1.31.-P.83.1.49.-D.82.1.310.-Fr. jud.VII.2.101.

2. Jugé de même que le tuteur d'un interdit a seul droit de passer les baux de ses biens, par préférence à son épouse ; et ces baux doivent recevoir leur exécution, quelle que soit la vileté du prix, tant qu'il n'y a pas preuve de concert frauduleux entre le tuteur et le fermier. — Cass. 11 août 1818.

3. Par suite, la location par voie d'enchères d'immeubles indivis entre l'interdit et ses enfants, consentie par le tuteur de ceux-ci, sans l'assistance et même malgré l'opposition du tuteur de l'interdit, est nulle. — Cass. 5 avril 1882, S.83.1.31.-P.83.1.49.-D.82.1.310.-Fr. jud.VII.2.101.

4. Le tuteur, ou à son défaut le subrogé tuteur, peut, sans le concours du conseil de famille et sans homologation du tribunal, reconnaître une dette contractée par l'interdit avant son interdiction, lorsque cette reconnaissance n'est dans la réalité que la revalidation d'une obligation antérieure. — Cass. 9 fév. 1830. — V. art. 450, n. 22 et 23.

5. L'acceptation d'une succession échue à un majeur qui n'a été interdit que postérieurement à l'ouverture de cette succession, peut être pure et simple. C'est seulement quand une succession échoit à un interdit dont la déclaration d'interdiction est prononcée, qu'elle est nécessairement bénéficiaire. — Trib. Nantes, 26 juill. 1897, S. et P.99.2.63.

6. Peu importe qu'au moment de l'ouverture de la

510. Les revenus d'un interdit doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Selon les caractères de sa maladie et l'état de sa fortune, le conseil de famille pourra arrêter qu'il sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé dans une maison de santé, et même dans un hospice.

511. Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur de la République. — C. civ. 407 et s., 1387; C. pr. 83, 835 et s.

512. L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée : néanmoins la mainlevée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée.—C. pr. 897.

---

succession, l'interdit fût déjà interné dans une maison de santé. — Même jugement.

7. Le tuteur *ad hoc*, représentant un cohéritier interdit, défendeur à une demande en partage de succession, a qualité pour formuler telles conclusions qu'il appartient; spécialement, il peut consentir à la délivrance de la quotité disponible au copartageant à qui elle a été léguée, en s'abstenant de se prévaloir de la nullité résultant pour le legs d'une clause de substitution prohibée. — Cass. 27 oct. 1885, S.89.1.13.-P.89.1.18.-D.86.1.37.

8. Au surplus, en admettant que les conclusions prises par le tuteur *ad hoc* puissent offrir quelques irrégularités, le jugement d'homologation du partage qui y a statué et qui est passé en force de chose jugée, aurait couvert cette irrégularité. — Même arrêt.

9. Au cas d'interdiction d'un mineur, c'est devant le juge de paix du domicile du tuteur nommé après l'interdiction, et non devant le juge de paix du domicile d'origine, que le conseil de famille doit être convoqué pour délibérer sur les intérêts de l'interdit. — Paris, 15 juin 1857, S.58.2.105.-P.57.1029.—V. les notes de l'art. 406.

10. Au surplus, en ce qui touche les droits et les obligations du tuteur de l'interdit, V. les annotations des art 405 à 475, et particulièrement celle des art. 450 et s.

11. V. aussi art. 180, n. 29 et s.; art. 307, n. 9 et 10; art. 312, n. 40 et 41 ; art. 334, n. 12.

510. — 1. Le conseil de famille n'a point à régler si la femme mariée interdite sera soignée chez elle ou ailleurs; c'est au mari seul à voir le parti qu'il convient de prendre à cet égard.—Duranton, t. 3, n. 762 ; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 12. — *Contrà*, Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 219 ; Demolombe, t. 8, n. 579 *bis;* Aubry et Rau, t. 1, § 126, note 13.

2. V. *sup.*, p. 389, l'art. 38 de la loi du 30 juin 1838.

511.—1. L'art. 511 s'applique aux enfants des sourds-muets illettrés. — Nîmes, 3 janv. 1811. — Conf., Duranton, t. 3, n. 765.

2. *Id.* aux enfants de celui qui est disparu sans donner de ses nouvelles, lorsque l'autre conjoint étant décédé avant ou après la disparition, il n'a pas encore été procédé à la nomination d'un tuteur provisoire.— Talandier, *des Absents*, p. 321 ; Delvincourt, t. 1, p. 85.

3. *Id.* au petit-fils de l'interdit, lorsque l'enfant est décédé. — Demolombe, t. 8, n. 586 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, note 15 ; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 13 ; Valette, *Expl. somm.*, p. 362. — *Contrà*, Duranton, t. 3, n. 766.

4. *Id.* à l'enfant naturel de l'interdit. — Demolombe, t. 8, n. 587 ; Valette, p. 362.

5. Bien que cet article ne se réfère dans ses termes qu'à un mariage projeté et non encore conclu, il n'est cependant pas exclusif de l'avancement d'hoirie à faire, pour tout autre établissement, à un enfant marié depuis l'interdiction. — Limoges, 6 juin 1842, S.42.2.485.-P. 44.1.35. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 588 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 521; Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 14 ; Demante, t. 2, n. 283 *bis*-1 ; Huc, t. 3, n. 526. — *Contrà*, Magnin, *des Minorités*, t. 1, n. 889; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 237; Laurent, n. 299. V. aussi Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1176.

6. *Id.*... Notamment pour l'acquisition d'une étude de notaire. — Amiens, 6 août 1824.

7. Si c'est la mère qui est interdite, le père n'a besoin du consentement de personne pour doter, même avec les biens de la communauté (C. civ., 1422).—Duranton, t. 3, n. 763.

512.—1. L'interdit peut demander la mainlevée de son interdiction, sans assistance ni autorisation du tuteur. — Aix, 31 juill. 1884, S.86.2.42.-P.86.1.316.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 185. — *Sic*, Chauveau, sur Carré, q. 3037 ; Demolombe, t. 8, n. 678; Demante, t. 2, n. 284 *bis;* Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 235, note 20, p. 470 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 522; Huc, t. 3, n. 527. — V. cependant Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1183 ; Laurent, t. 5, n. 331.

2. *Id.*... Surtout lorsqu'il a pour tuteur et subrogé tuteur des parents successibles, intéressés à ce qu'il ne reprenne pas l'administration de ses biens. — Bordeaux, 8 mars 1822.

3. *Id.* Il lui suffit de mettre le tuteur en cause.—Riom, 2 déc. 1830, S.33.2.493. — *Sic*, Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 255; Demolombe, t. 8, n. 679.

4. Décidé même que l'interdit n'est pas tenu de se donner un contradicteur. C'est d'abord au ministère public à examiner si la demande en mainlevée est fondée. C'est ensuite au conseil de famille ou à ses membres de s'y opposer, s'ils le jugent convenable. En aucun cas, le tuteur de l'interdit n'a qualité pour contredire : il ne peut donc former tierce opposition au jugement de mainlevée de l'interdiction. — Cass. 12 fév. 1816. — Conf., Toullier, t. 2, n. 1364 ; Duranton, t. 3, n. 791 ; Huc, t. 3, n. 528.

5. Mais jugé au contraire que l'action en mainlevée de l'interdiction ne peut, à peine de nullité de la procédure, être exercée et poursuivie qu'en la présence du tuteur. — Riom, 2 déc. 1830, cité n. 3. — Bordeaux, 23 mai 1899, D.1900.2.370. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 679 et s., suivant lequel c'est contre le tuteur que la demande doit être formée.

6. Et cette nullité étant d'ordre public, les tribunaux doivent la prononcer d'office. — Même arrêt de Bordeaux.

7. Pour faire cesser l'interdiction, il faut une preuve manifeste du retour à la raison et une certitude complète de la guérison mentale de l'interdit. — Trib. Lyon, 30 nov. 1867, D.69.3.90. — Rouen, 17 janv. 1890, joint à Cass. 13 juill. 1891, D.92.1.124. — En ce sens, Demolombe, t. 8, n. 676; Laurent, t. 5, n. 329.

8. Et, à cet égard, les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass. 13 juill. 1891, cité ci-dessus. — V. *sup.*, art. 489, n. 16.

9. La demande en mainlevée d'interdiction peut être rejetée *de plano* et sans convocation du conseil de famille, si des faits dès lors constants pour la justice démontrent que la situation de l'interdit n'a éprouvé, quant à son état mental, aucune amélioration. — Cass. 13 janv. 1864, S.64.1.19.-P.64.135.-D.64.1.186. — Lyon, 30 août 1876, S.78.2.152.-P.78.616 -D.78.2.72. — En ce sens, Bioche, *Dict. proc.*, v° *Interdiction*, n. 131; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 554 ; Laurent, t. 5, n. 332.

10. Le ministère public n'est pas partie principale à un jugement de mainlevée d'interdiction : il n'y est que par-

CHAPITRE III.

Du Conseil judiciaire.

513. Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal.—C. c. 1028, 1124, 1940, 2045, 2126; C. pr. 897.

---

tie jointe; en conséquence, le tuteur de l'interdit, spécialement autorisé par le conseil de famille, a qualité pour interjeter appel du jugement qui prononce cette mainlevée, alors même que le ministère public ne l'attaque pas. — Cass. 14 juin 1842, S.42.1.742.-P.42.2.319.

11. Et l'acquiescement du tuteur de l'interdit au jugement qui prononce la mainlevée n'est pas un obstacle à ce que le remplaçant de ce tuteur destitué interjette appel du jugement. — Même arrêt.

12. La demande en mainlevée doit être portée devant le tribunal qui a prononcé l'interdiction. — Thomine, *Proc. civ.*, t. 2, n. 1054; Demolombe, t. 8, n. 682.

13. Jugé toutefois que la demande en mainlevée peut être portée devant le juge du nouveau domicile de l'interdit. — Paris, 13 germ. an 10. —*Sic*, Lepage, *Quest.*, p. 593; *Le Praticien fr.*, t. 5, p.178; Carré et Chauveau, q. 3038; Laurent, t. 5, n. 332.

14. Sur l'appel, on peut, pour obtenir la réformation du jugement qui a prononcé la mainlevée, invoquer des faits postérieurs à ce jugement. — Poitiers, 5 août 1831, S.32.2.205.

15. Le jugement de mainlevée n'est pas soumis à la publicité prescrite pour le jugement d'interdiction ou de dation de conseil. — Delvincourt, t. 1, p. 486; Pigeau, t. 2, p. 496; Duranton, t. 3, n. 793; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1054; Chauveau, sur Carré, n. 3039; Demolombe, t. 8, n. 684.

513 Indication alphabétique.

Absence du mari, 10.
Accept. de success., 37.
Acquiescem., 70, 73, 74, 102 et s.
Actes conserv., 30,74.
Action en justice, 67 et s.
Ameublissement, 51.
Antichrèse, 36
Appel, 72, 75,76, 78, 83, 88, 89, 91 et s., 100, 101, 103, 105, 117.
Assur. sur la vie, 31 et s.
Aut. de justice, 5, 95, 96.
— gén., 52.
— marit., 57, 58.
Bail, 15, 33 et s.
Biens à venir (don. de), 27, 45 et s.
Billet à ordre, 19, 20.
Bonne foi, 113.
Capacité, 24 et s.
Capital, 22 et s.
Caractères, 11 et s., 17.
Cassation, 14, 77, 93.
Cessation, 114 et s.
Choix du cons., 106. 107.
Commandite, 56.
Commerce, 52 et s.
Communauté, 8, 50, 51, 115 et s.
Compétence, 55, 82.
Compte courant, 122.
Compte (reddit. de), 20.
Concours personnel, 66, 67.
Convent. matrim., 45 et s.
Cons. jud. *ad hoc*, 96 et s.
Curateur *ad hoc*, 120.
Décès, 114.
Déchéance, 80.
Démission, 110 et s.
Désistement, 105.
Divorce, 86, 87. 97.
Dommages-intérêts, 122.
Donation, 27, 45 et s.
Dot, 28, 29.
Effet rétroactif, 59, 63.
Election de dom., 82.
Emploi, 12 et s.
Enfant naturel, 42,43.
Evocation, 91.
Expropr. pour utilit. publ., 81.
Faillite, 54.
Femme mariée, 6 et s., 12. 107 et s., 115 et s.
Fournitures, 16 et s.
Hypothèque jud., 60.
Institut. contract., 45 et s.
Interdiction, 88.
Intérêts opposés, 65, 101.
Intervention, 91.
Inventaire, 40.
Jeu, 11 *bis*.
Jug. par défaut, 71, 90.
Lettre de change, 18, 55.
Loi de l'époque, 59.
Mandat - mandataire, 13, 23.
Mariage, 44 et s., 115 et s.
Mention, 41.
Mesures conservatoires, 87 *bis*.
Mineur, 4, 5, 100, 101.
Mise en cause, 69, 101.
Nullité, 61, 68 et s.,
Obligat., 12, 60 et s.
Opérat. de bourse, 11 *bis*.
Opp. à command., 30.
— à jugement, 71, 90.
— à mariage, 84.
Ordre, 80.
Ordre public, 102 et s., 111.
Partage, 38 et s.
Pension aliment., 43.
Reconnaiss. d'enf., 42, 43.
Référé, 87 *bis*.
Refus d'assistance, 96 et s.
Refus des fonctions, 110, 111.
Régime, dotal, 51.
Remploi, 24.
Rente viagère, 1, 25,
Responsabilité, 112, 121, 122.
Saisie immob., 79.
Sép. de biens, 7, 50, 118.
— de corps, 85, 87, 97.
Séquestre, 15.
Signification, 78, 81,
Société comm., 53, 54, 56.
Spéculation, 11 *bis*.
Subrogé-tuteur, 101.
Testament, 26.
Tierce opposition, 70.
Trib. de comm., 20, 55 et s.
Trib. étranger, 119.
Tuteur, 101.
Usufruit, 24.
Vieillesse, 2, 3.

1. Il peut être nommé un conseil judiciaire au prodigue, quel que soit l'état de sa fortune, et encore qu'elle ne consiste qu'en une pension viagère. — Turin, 20 fév. 1807.

2... A un vieillard faible d'esprit, et capté par une femme. — Cass. 21 fruct. an 10.

3... A une personne parvenue à un état de vieillesse (87 ans par exemple) dont on abuse pour la porter à faire des ventes ou autres actes qui sont visiblement sans aucune utilité pour elle. — Riom, 4 mai 1825.

4... A un mineur. — Trib. de Châteauroux, 25 nov. 1845, S.46.2.329. — Paris (sol. impl.), 31 janv. 1894, S.95.2.84.-P.95.2.84.-D.94.2.233.-Pand.95.2.201.-Fr. jud.XVIII.2.241. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 696; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 564; Massabiau, *Man. du min. pub.*, t. 1, n. 943; Laurent, t. 5, n. 345; Huc, t. 3. n. 542; Thiry, t. 1, n. 637.

5. En tout cas, l'on peut nommer d'avance au mineur qui approche de sa majorité un conseil judiciaire qui entrera en fonctions dès l'instant de la majorité.—Bourges, 5 mai 1846, S.46.2.329.-P.46.2.605.-D.46.2.237. — V. *infrà*, art. 514, n. 14.

6. Un conseil judiciaire peut être nommé à la femme mariée, bien qu'elle soit en puissance de mari. — Rennes, 7 déc. 1840, S.41.2.423. — Paris, 20 avril 1875, S.75.2.138.-P.75.577.-D.76.2.238. — V. *infrà*, n. 107.

7. *Id.* spécialement à la femme séparée de biens. — Cass. 4 juill. 1838, S.38.1.653.-P.38.2.63. — Montpellier, 14 déc. 1841, S.42.2.310.-P.42.2.333. — V. aussi n. 118.

8. *Id.* même à la femme mariée sous le régime de la communauté. — Paris, 7 janv. 1856, S.56.2.223.-P.56.1.477.-D.56.2.138. — Cass. 12 mars 1877, S.77.1.203.-P.77.514.-D.78.1.184. — Poitiers, 18 mai 1881, S.83.2.8.-P.83.1.89.-D.82.2.247.

9. *Id.* sous quelque régime que la femme soit mariée — Paris, 4 août 1866, S.67.2.132.-P.67.564. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 697; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 565; Valette, *Expl. somm.*, p. 382; Laurent, n. 346.

10. *Id.* au cas où le mari est absent, bien que cette absence n'ait pas été judiciairement déclarée. — Cass. 9 mai 1829.

11. Il n'y a prodigalité pouvant motiver la nomination d'un conseil judiciaire qu'autant que les dépenses reprochées à celui contre lequel cette mesure est poursuivie ont attaqué son patrimoine et sont une menace sérieuse pour sa conservation.— Paris, 31 janv. 1894, S. et P.95.2.84.-D.94.2.233.-Pand.95.2.201.-Fr. jud.XVIII.2.241.

11 *bis*. La passion du jeu proprement dite peut motiver la dation d'un conseil judiciaire, lorsqu'elle entraîne celui qui en est possédé à des pertes toujours inévitables; mais on ne saurait confondre avec cette passion, aveugle et confiant tout au hasard, la spéculation sur les valeurs de bourse ou autres, qui exige toujours les plus sérieuses combinaisons de l'intelligence éclairée par les données, sinon infaillibles, du moins toujours réfléchies, de l'expérience. En conséquence, le fait de s'être livré à des spéculations de bourse et d'y avoir fait des pertes importantes ne peut à lui seul motiver la dation d'un conseil judiciaire, alors qu'il est constaté que celui qui s'est livré à ces spéculations jouit de la plénitude de ses facultés intellectuelles, qu'aucun fait de prodigalité proprement dite n'est allégué contre lui, et que, s'il a perdu la plus grande partie de sa fortune acquise, il n'a jamais entamé son avoir patrimonial. — Paris, 25 mars 1897, S. et P. 98.2.49.-D.97.2.287.-Pand.97.1.334.-Fr. jud.XXI.2.141.

12. Des obligations contractées par la femme, dans

l'intérêt de son mari, soit pour ouvrir à celui-ci des spéculations auxquelles ne suffiraient pas sa fortune ou son crédit personnel, soit même pour l'aider à payer ses dettes, ne peuvent être considérées comme ayant le caractère de prodigalités nécessitant la dation d'un conseil judiciaire, quelles que puissent être d'ailleurs les conséquences ultérieures de ces engagements: en cette matière, c'est l'objet et non le résultat des engagements qu'il faut envisager. — Paris, 7 janv. 1856, S.56.2.223.-P.56.1.477.-D.56.2.138.

13. Le choix d'un fondé de pouvoir dilapidateur ne suffit pas pour justifier le reproche de prodigalité contre la personne qui l'a choisi. — Besançon, 9 avril 1808.

14. Du reste, les motifs qui peuvent nécessiter la dation d'un conseil judiciaire sont abandonnés à la prudence des tribunaux: leurs jugements, à cet égard, ne peuvent donner ouverture à cassation. — Cass. 4 juill. 1838, S. 38.1.654.-P.38.2.65; 12 mars 1877, S.77.1.203.-P.77.514.-D.78.1.184; 16 mars 1887, S.88.1.69.-P.88.1.148.-D.87.1.211.-Pand.87.1.86.-Fr. jud.87.1.86; 13 juin 1898, S. et P.99.1.29.-D.98.1.304.-Pand.99.1.167; 21 fév. 1899, D.99.1.243.-Pand.99.1.137. — V. aussi Cass. 18 août 1884, S.86.1.453.-P.86.1.1128. — *Sic,* Toullier, t. 2, n. 1371; Duranton, t. 3, n. 798; Demolombe, t. 8, n. 694; Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 66.

15. L'énumération donnée par les art. 499 et 513, C. civ., des actes que le prodigue ne peut faire sans l'assistance de son conseil judiciaire est limitative, et il n'appartient pas aux tribunaux de l'étendre ou de la restreindre. — Spécialement, les tribunaux ne peuvent conférer au conseil judiciaire les pouvoirs d'administrateur séquestre, et notamment le pouvoir de détenir les titres de créances, de faire tous actes utiles pour assurer la conservation desdites créances et le recouvrement des intérêts, et de passer des baux. — Bordeaux, 27 fév. 1878, S.78.2.182.-P.78.823.-D.79.2.120. — En ce sens, Toulier, t. 2, n. 1378; Duranton, t. 3, n. 799; Demolombe, t. 8, n. 720; Massé et Vergé, t. 1, § 249, p. 489, note 7; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 569, note 1; Valette, *Explicat. somm.*, p. 383, et *Cours C. civ.*, p. 630; Laurent, t. 5, n. 358.

16. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut, sans l'assistance de ce conseil, se faire faire des fournitures pour ses besoins personnels et ceux de sa famille, dans une juste limite de ses besoins et de ses ressources. — Cass. 3 avril 1855, S.55.1.641.-P.55.1.611.-D.55.1.129.

17. Mais ce n'est qu'autant que ces fournitures sont, non seulement en rapport avec les ressources du prodigue, mais encore faites en considération et dans la juste limite de ses besoins, que la reconnaissance par lui souscrite au fournisseur peut affecter le caractère d'un acte d'administration, ou du moins obliger le prodigue dans la mesure du profit qu'il a retiré des fournitures. — Cass. 1er août 1860, S.60.1.929.-P.61.1172.-D.61.1.316. — V. toutefois Laurent, t. 5, n. 371.

18. Et si cette reconnaissance a été donnée au fournisseur sous la forme d'une lettre de change, elle ne vaut que comme obligation civile, dans les limites indiquées ci-dessus. — Même arrêt.

19. Mais des billets à ordre souscrits par le prodigue, sans l'assistance de son conseil, en paiement de semblables fournitures, sont valables. — Orléans, 9 juin 1853, S.55.1.641, note.-P.53.2.125. — Cass. 3 avril 1855, S. 55.1.641.-P.55.1.611.-D.55.1.129.

20. ...Peu importe que ces billets puissent avoir pour effet d'attirer le prodigue devant le tribunal de commerce, dans le cas prévu par l'art. 637, C. comm.; il ne doit pas y être condamné commercialement.—Même arrêt de Cass. du 3 avril 1855.

21. La condamnation prononcée par les juges contre un prodigue, pour fournitures de vêtements et de comestibles à lui faites sans l'assistance de son conseil, a une base juridique suffisante lorsqu'il est déclaré que ces fournitures lui étaient *utiles*. — Cass. 22 déc. 1891, S. et P.93.1.118.-D.92.1.536.-Pand.93.1.180.

22. Le conseil judiciaire a le droit, non seulement d'assister le prodigue qui reçoit un capital mobilier, mais encore d'exiger l'emploi de ce capital. — Caen, 6 mai 1850, S.50.2.592.-P.51.2.586.-D.51.2.46. — *Sic,* Demolombe, t. 8, n. 726; Aubry et Rau, t. 1, § 140, note 9; Laurent, n. 368. — *Contrà,* Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Cons. judic.*, n. 36.

23. Décidé même qu'il est tenu, sous peine d'engager sa responsabilité, de surveiller l'emploi des capitaux mobiliers reçus par le prodigue. Peu importe qu'il ait reçu du prodigue le mandat général d'administrer ses biens; ce mandat n'est pas de nature à le dispenser des devoirs de surveillance découlant de sa qualité de conseil judiciaire. — Paris, 31 janv. 1876, S.77.2.149.-P.77.610.-D. 77.2.48. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1190; Huc, t. 3, n. 550. — V. ci-après n. 122.

24. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut, sans l'assistance de ce conseil, donner son consentement à l'acquisition d'un immeuble en remploi d'une somme sur laquelle il a un droit d'usufruit. — Trib. Lectoure, 4 mars 1881, joint à Agen, 9 nov. 1881, S.82. 2.233.-P.82.1.1201.

25. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut, sans l'assistance de ce conseil, consentir valablement une rente viagère pour prix de services rendus. — Paris, 12 déc. 1835, S.36.2.17.—En sens contraire, Demolombe, t. 8, n. 747; Huc, t. 3, n. 552, *in fine*.

26. ...Faire un testament.—Dijon, 14 mai 1847, S.48. 2.95.-P.48.1.469.-D.48.2.58. — Cass. 14 fév. 1849, D. 51.5.176.—... ou le révoquer.—Paris, 24 avril 1869, S.69. 2.288.-P.69.1143, — V. *infrà*, art. 901, n. 12.

27. Donner entre vifs à son conjoint, pour le cas où celui-ci lui survivra, les biens qu'il laissera à son décès; c'est là, en réalité, une véritable disposition testamentaire. — Bruxelles, 3 avril 1886, S.88.4.13.-P.88.2.29.-D.87.2.71. — V. *inf.* n. 45 et s.

28... Doter ses enfants: c'est là moins aliéner que remplir une obligation naturelle. — Pau, 25 juin 1896.

29. Jugé en sens contraire. — Montpellier, 1er juill. 1840, S.40.2.314. — *Sic,* Demolombe, t. 8, n. 738; Aubry et Rau, t. 1, § 140, note 15; Laurent, t. 5, n. 366; Huc, t. 3, n. 552.

30... Signifier tous actes conservatoires, tels par exemple, que l'opposition à un commandement. — Montpellier, 1er juill. 1840, S.40.2.314.-P.42.2.290. — V. *infr.*, n. 75.

31... Contracter une assurance sur la vie à primes annuelles à son profit. — Agnel, *Man. des assur.*, n. 359; Couteau, *Tr. des assur. sur la vie,* t. 2, n. 304; Lefort, *Tr. de l'assur. sur la vie,* t. 1, p. 272, et note *Pand.*96.1.465; Esmein, note, S. et P.97.2.225; Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 67.

31 *bis*... Et même contracter une assurance sur la vie au profit d'un tiers qui l'accepte: c'est là une stipulation pour autrui régie par l'art. 1121, C. civ., et non une aliénation d'un capital mobilier prohibée par l'art. 513. — Cass. 9 mars 1896, S. et P.97.1.225.-D.96.1.391.-Pand.96.1.465.

32. S'il peut en être autrement de l'obligation de payer les primes, et si, par suite, les primes payées par le prodigue peuvent être répétées par lui-même ou par ses ayants cause, la question ne saurait se présenter lorsqu'il est constant en fait que les primes ont été payées par le tiers bénéficiaire et de ses propres deniers. — Même arrêt.

32 *bis.* Il importe peu que l'assurance ait été souscrite par le prodigue en exécution d'une promesse faite par lui dans un acte antérieur par lequel il avait contracté avec le tiers bénéficiaire un emprunt; la nullité de l'acte d'emprunt ne saurait entraîner la nullité de l'assurance régulière en elle-même et pouvant exister indépendamment de l'acte d'emprunt auquel elle devait servir de garantie. — Même arrêt. — V. toutefois Vigié, *loc. cit.*

33. Si le prodigue peut, sans l'assistance de son con-

seil judiciaire, prendre à bail des immeubles, l'engagement contracté cesse d'être valable lorsqu'il est excessif, soit parce qu'il dépasse la limite des ressources du prodigue, soit parce qu'il ne répond pas à ses besoins. Et les juges ne peuvent, en annulant comme excessif le bail consenti par un prodigue, condamner celui-ci à payer les termes échus avec les intérêts, sous prétexte qu'il aurait profité de la location. — Cass. 2 déc. 1885, S.86.1.120.-P.86.0.265.-D.86.1.128.

33 *bis*. Il peut, sans l'assistance de son conseil, donner à bail ses immeubles.—Toullier, t. 2, n. 1378; Duranton, t. 3, n. 799; Demolombe, t. 8, n. 743; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 572; Laurent, t. 5, n. 370.

34. Toutefois, si la durée du bail excédait neuf ans, le bail devrait être considéré comme un acte d'aliénation nul relativement au prodigue qui serait fondé à demander, avec l'assistance de son conseil, que la durée du bail fût renfermée dans la période de neuf années. — Toulouse, 23 août 1855, S.55.2.748.-P.56.2.305.-D.55.2.328.

34 *bis*. Ainsi, un bail d'une durée de quinze années consenti par le prodigue, peut être annulé comme constituant un acte d'aliénation. — Cass. 14 juill. 1875, S.75.1.463.-P.75.1175.-D.76.1.202.

35. Au reste, le bail consenti par le prodigue seul peut être annulé sur sa demande, s'il déguise un prêt, ou s'il n'a été obtenu par le preneur qu'à l'aide de moyens frauduleux. — Cass. 5 août 1840, S.40.1.907.-P.40.2.475.

36. Il ne peut pas non plus constituer une antichrèse sur un de ses immeubles. — Paris, 10 mars 1854. S.54.2.597.-P.54.1.535.-D.55.2.246. — V. toutefois, Magnin, t. 2, n. 1263.

37. ...Ni accepter une succession. — Chabot, *Succ.*, sur l'art. 776, n. 10; Malpel, *id.*, n. 187; Vazeille, *id.*, sur l'art. 776, n. 6 et 7; Duranton, t. 6, n. 449; Bilhard, *des Référés*, p. 45; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 332: Aubry et Rau, t. 6, § 610, note 20. — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 370; Huc, t. 3, n. 553. V. aussi Douai, 30 juin 1855. S.56.2.670.-P.57.918.-D.56.2.56.

38... Ni procéder à un partage.—Pigeau, t. 2, p. 434; Carré et Chauveau, *L. de la proc.*, q. 2507 *undecies;* Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Partage*, n. 34; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 24; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 562; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 572; Demante, t. 3, n. 144. — *Contrà*, le *Praticien*, t. 1, p. 304; Laurent et Huc, *loc. cit.* V. aussi l'arrêt de Douai cité ci-dessus.

39. Jugé, en ce dernier sens, qu'il peut procéder aux opérations de la liquidation d'une succession, sauf le cas où il se trouverait dans la nécessité de faire quelqu'un des actes formellement énumérés dans l'art. 513, et qu'il peut notamment procéder à l'inventaire et se saisir des deniers comptants. — Rouen, 19 avril 1847, S.47.2.363.-P.47.1.590.-D.47.2.91.

40. Et il peut procéder à l'inventaire alors surtout que la succession s'est ouverte et a été acceptée par lui antérieurement à la dation du conseil judiciaire. —Douai, 30 juin 1855, S.56.2.670.-P.57.918.-D.56.2.56.

41. La mention du jugement portant nomination d'un conseil judiciaire ne peut être apposée sur les titres et actions dépendant d'une succession à laquelle le prodigue se t appelé, alors surtout que la succession est encore indivise. — Douai, 30 juin 1855, S.56.2.670.-P.57.918.-D.56.2.56.

42. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire n'en a pas moins capacité pour reconnaître un enfant naturel sans l'assistance de son conseil. — V. *sup.*, art. 334, n. 9.

43. Et, dès lors, il peut valablement s'obliger à payer une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant reconnu par lui, pourvu que cette pension n'ait rien d'exagéré eu égard aux besoins de l'enfant et à ses propres ressources. — Caen, 26 avril 1887, S.87.2.125.-P.87.1.695.-Pand.88.2.213. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 554.

44. Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut valablement contracter mariage. — V. *suprà*, art. 146, n. 5; V. aussi Toulouse, 2 déc. 1839, S.40.2.161.-P.40.1.254.

45. Par suite, il peut faire seul, par contrat de mariage, une donation ou institution contractuelle au profit de son conjoint. — Cass. 24 déc. 1856, S.57.1.245.-P.57.903.-D.57.1.18; 5 juin 1889, S.89.413.-P.89.1.1029.-D.91.1.449.-Pand.89.1.496. — *Sic*, Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 297 et 298. V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Prodigue*, § 5. — Certains auteurs distinguant entre les donations de biens présents et celles de biens à venir, n'admettent la validité que de ces dernières. V. Toullier, t. 2, n. 1379; Duranton, t. 3, n. 800, et t. 14, n. 45; Pont et Rodière, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 48; Odier, *id.*, t. 2, n. 613 et 614; Rolland de Villargues, v° *Conseil judiciaire*, n. 38; Chardon, n. 270; Sebire et Carteret, *Encycl. du dr.*, v° *Contr. de mar.*, n. 95.

46. Jugé au contraire qu'une telle donation n'est pas valable. — Bordeaux, 7 fév. 1855, S.56.2.65.-P.56.2.236.-D.56.2.249. — Trib. Seine, 14 août 1895, Pand.97.2.33. — ... Sans qu'il y ait à distinguer entre les donations de biens présents et les donations de biens à venir. — Pau, 31 juill. 1855, S.56.2.65.-P.56.2.236.-D.56.2.249. — Agen, 21 juill. 1857, S.57.2.530.-P.58.285.-D.57.2.168. — Orléans, 11 déc. 1890, S.91.2.199.-P.91.1.1063.-D.91.2.362.-Pand.91.2.166. — Cass. (*ch. réun.*), 21 juin 1892, S.94.1.449.-P.94.1.449.-D.92.1.369.-Pand.93.1.137.-Fr. jud.XVI.2.328. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 1398, n. 4; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 568, note *a*, et *Explicat. somm.*, p. 364; Demante, t. 2, n. 285 *bis*-V, et Colmet de Santerre, t. 6, n. 15 *bis*-IX et s.; Demolombe, t. 3, n. 22, et t. 8, n. 737 et s.; Aubry et Rau, t. 5, § 502, texte et note 12; Massé et Vergé, t. 1, § 249, note 1 et 15, et t. 4, § 635; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, n. 702; Sacaze, *de la Folie, etc.*, p. 62; Laurent, t. 5, n. 366, et t. 21, n. 40 et s.; Huc, t. 3, n. 551; Louis-Lucas et Weiss, observ. *Pand.*89.1.497; Bufnoir, observ., S. et P.94.1.449; Pascaud, *Rev. crit.*, 1892, p. 256; de Loynes, observ. D.91.1.449; Lambert, observ. *Pand.*97.2.33; Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 73. V. aussi Dissert., S.56.2.65. — Esmein, note, S. et P.99.1.433, en se rangeant à cette doctrine, en principe, admettrait cependant la validité d'une donation ne dépassant pas la quotité fixée par l'art. 767, C. civ., modifié par la loi du 9 mars 1891. Vigié, *loc. cit.*, ne pense pas que cette restriction puisse être acceptée.

47. *Id...* surtout si le conseil judiciaire a été donné pour faiblesse d'esprit et incapacité d'administrer. — Amiens, 21 juill. 1852, S.52.2.572.-P.53.2.23.-D.53.2.40.

48. Mais la nullité d'une telle donation n'entraîne pas celle des autres stipulations du contrat de mariage. — Amiens, 21 juill. 1852, cité ci-dessus. — Cass. (ch. réun.), 21 juin 1892, cité n. 46. — En ce sens, Colmet de Santerre, t. 6, n. 15 bis-XIV; Bufnoir, de Loynes et Lambert, *loc. cit.*

49. Décidé encore que si le prodigue a passé un contrat de mariage sans l'assistance de son conseil, ou s'il n'y a pas eu de contrat, la célébration du mariage n'a d'effet, quant aux biens, que jusqu'à concurrence des actes que le prodigue peut faire sans l'assistance du conseil; il ne peut notamment en résulter aucune aliénation. — Caen, 19 mars 1839, S.39.2.275.

50. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire qui se marie sans l'assistance de ce conseil et sans faire de contrat, est marié sous le régime de la communauté légale. — Limoges, 27 mai 1867, S.67.2.337.-P.67.1233.-D.67.2.77. — Caen, 20 mars 1878, S.78.2.105.-P.78.463.-D.78.2.217.-Fr. jud.II.2.451. — Paris (motifs), 13 juill. 1895, D.96.2.302.— Cass. 10 mai 1898, S. et P.99.1.433.-D.98.1.388.-Pand.98.1.346.-Fr jud.XXII.2.316.—*Sic*, Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 270; Marcadé, sur l'art. 1398; Aubry et Rau, t. 1, § 140 et note 24, p. 573; Valette, sur Proudhon, t. 12, p. 568, note *a*, et *Expl. somm.*, p. 364;

Rodière et Pont, t. 1, n. 48; Laurent, t. 21, n. 18; de Folleville, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 110 *bis*; Piolet, *Commun. réd. aux acquêts*, p. 38; Colmet de Santerre, t. 6, n. 15 *bis*-XIV; Huc, t. 3, n. 552; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 321; Lambert, note, *Pand.*97. 2.33; Esmein, note, S. et P.99.1.433; Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 72.— Suivant Demante, t. 2, n. 285 *bis*, et Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 620 et s., et *Rev. crit.*, t. 26, p. 289, il est marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts.— Et selon Demolombe, t 3, n. 22, et t. 8, n. 740, sous le régime de la séparation de biens. — V. encore les motifs de l'arrêt cité au n. qui précède.

51. Il peut, en contractant mariage, stipuler seul la communauté réduite aux acquêts. — Amiens, 21 juill. 1852, S.52.2.572.-P.53.2.23.-D.53.2.40. — Paris, 13 juill. 1895, D.96.2.302.— *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, §140, p. 573-574; Colmet de Santerre, t. 6, n. 15 *bis*-XIV; de Loynes, observ. D.91.1.440. — Suivant Aubry et Rau, *loc. cit.*, il en serait de même du régime exclusif de communauté et du régime dotal. Colmet, t. 6, n. 15 *bis*-XV se prononce dans le même sens, lorsque c'est le mari qui est pourvu d'un conseil judiciaire, et en sens contraire lorsque c'est la femme. — Ces auteurs sont d'accord sur le point que l'assistance du conseil serait nécessaire pour consentir un ameublissement. V. aussi, en ce sens, Demolombe, t. 8, n. 740.

52. Le conseil judiciaire ne peut donner d'autorisation générale et indéfinie. Par suite, le prodigue ne peut être autorisé à faire le commerce. — Paris, 22 déc. 1862, S. 63.2.30.-P.63.423.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 263. — Angers, 10 fév. 1865, S.65.2.163.-P.65.719.-D.65-2.63. — Paris (motifs), 13 nov. 1866, S.67.2.324.-P.67.1228. -D.66.2.243. — Cass. belg., 17 oct. 1889, S.90.4.4.-P. 90.2.7.-D.91.2.355.— Paris (motifs), 31 déc. 1895,Pand. 97.2.15. — Bordeaux, 22 avril 1896, D.96.2.279. — *Sic*, Molinier, *Dr. comm.*, n. 141; Alauzet, *Comment. C. comm.* t. 1, n. 10; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1101; Demolombe, t. 8, n. 760 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, n. 218; Boistel, *id.*, n. 92.

53. ...Ni à contracter une société commerciale en nom collectif. — Cass. 3 déc. 1850, S.50.1.777.-P.51.2.638.-D.51.1.42. — Orléans, 9 août 1851, P.51.2.638. — *Contrà*, l'arrêt cassé de Paris, 12 août 1848, S.48.2.608. -P.48.2.516.-D.48.2.197.

54. En conséquence, il ne peut être considéré comme faisant partie d'une société en nom collectif, ni être déclaré en état de faillite si la société vient à être elle-même déclarée en faillite. — Même arrêt du 3 déc. 1850.

55. Et il n'est pas justiciable des tribunaux consulaires à raison des engagements qu'il a contractés pour son commerce sans l'assistance de son conseil. — Bordeaux, 22 avril 1896, D.96.2.279.

55 *bis*. De même, il ne saurait être soumis à la juridiction commerciale à raison de lettres de change tirées sur lui, lorsqu'il ne les a ni autorisées ni acceptées. — Angers, 10 fév. 1865, S.65.2.163.-P.65.719.-D.65.2.63. — V. aussi Orléans, 8 fév. 1843, P.43.1.286.

55 *ter*. Mais le prodigue peut, avec l'assistance de son conseil, faire des actes de commerce isolés le rendant justiciable de la juridiction commerciale.—Paris, 31 déc. 1895, Pand.97.2.15.—V. aussi les motifs de l'arrêt d'Angers cité ci-dessus. — En ce sens, Massé, Lyon-Caen et Renault, et Boistel, *loc. cit.*— *Contrà*, Alauzet, *loc. cit.*

56. Une commandite constitue un simple placement de fonds qui, bien qu'aléatoire, peut être fait par celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire avec le concours de ce conseil. — Cass. 28 mars 1892, S. et P.93.1.461.-D.92.1.265.

57. Le mari pourvu d'un conseil judiciaire ne peut autoriser valablement son épouse à ester en jugement. — Paris, 27 août 1833, S.34.2.556. — Cass. 11 août 1840, S.40.1.858.-P.40.1.445. — Rennes, 7 déc. 1840, S.41. 2.423. — Bordeaux, 16 juin 1869, S.69.2.316.-P.69.1259, -D.70 2.34. — Cass. 6 déc. 1876, S.77.1.64.-P.77.138.-D.77.1.307. — *Sic*, Magnin, t. 1, n. 909. — *Contrà*, Duranton, t. 2, n. 506; Cubain, *Dr. des femmes*, n. 146; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 169.

58. Suivant le premier arrêt ci-dessus, l'assistance du conseil du mari suffirait pour la validité de l'autorisation; mais, d'après le troisième, l'autorisation ne peut être accordée à la femme que par justice. — *Junge* en ce dernier sens, Demolombe, t. 4, n. 226; Aubry et Rau, t. 5, § 472, note 45; Massé et Vergé, t. 1, § 134, note 40.

59. La capacité d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire doit être appréciée d'après la loi existante à l'époque où il a contracté, et non d'après la loi en vigueur lors de la dation du conseil. — Montpellier, 1er juillet 1840, S. 40.2.314.-P.42.2.290. — *Sic*, Chabot, *Quest. trans.*, v° *Prodigue*, § 2, p. 180.

60. L'obligation contractée par le prodigue dans les limites de son droit d'administration, mais sans assistance de son conseil judiciaire, ne peut être exécutée que sur ses revenus. — Par suite, le jugement de condamnation intervenu contre le prodigue n'emporte pas hypothèque judiciaire sur ses immeubles. — Dijon, 22 nov. 1867, S.67.2.338.-P.67.1236.-D.68.2.73. — V. toutefois Demolombe, t. 8, n. 744.

61. Quant aux actes passés par le prodigue seul tandis que la loi exigeait qu'il y fût assisté de son conseil, ils sont nuls, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui peuvent léser les intérêts du prodigue et ceux dont il n'aurait pas à souffrir personnellement, tels que le don d'usufruit de partie de ses biens après son décès. — Amiens, 21 juillet 1852, S.52.2.572.-P.53.2.23.-D.53. 2.40.

62. Jugé cependant que l'acte passé sans l'assistance du conseil peut être déclaré valable, s'il est reconnu que les intérêts de l'incapable n'ont pas été compromis. — Paris, 26 avril 1833, S. 33.2.286.—*Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 769.—V. art. 1312 et les notes.

63. Sur le point de savoir si les engagements souscrits par le prodigue avant le jugement qui lui a donné un conseil judiciaire peuvent être annulés, Voy. *suprà*, art. 503, n. 16 et s.

64 La nullité d'un acte consenti par un prodigue, sans l'assistance de son conseil judiciaire, n'est qu'une nullité relative qui ne peut être invoquée par ceux avec lesquels il a contracté.—Lyon, 29 mai 1872, S.72.2.96.-P.72.470. -D.73.2.19. — Cass. 27 juin 1884, S.87.1.334.-P.87.1. 798.-D.85.1.135.

65. Le prodigue n'est pas valablement assisté par son conseil dans les actes où celui-ci est personnellement intéressé.— Cass. 13 juin 1860, S.61.1.237.-P.61.615.-D. 60.1.503.

66. L'assistance à prêter par le conseil judiciaire implique l'idée de son concours personnel aux actes ou procédures dans lesquels cette assistance est requise. Il ne suffirait pas qu'elle fût donnée par acte séparé et sous forme d'une simple autorisation. — Delvincourt, art. 513 et 514; Chardon, n. 279 et s.; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 568; Demolombe, t. 8, n. 752 et s. — En sens contraire, Duranton, t. 3, n. 806; Toullier, t. 2, n. 1380; Taulier, t. 2, p. 34; Magnin, *Minor.*, t. 1, n. 900. — V. cependant Laurent, t. 5, n. 360.

67 Ainsi est nulle la procédure suivie par le prodigue avec la simple autorisation du conseil judiciaire sans que celui-ci ait figuré comme partie au procès.—Cass. 1er fév. 1876, S.76.1.153.-P.76.366.-D.76.1.80.—V. aussi Cass. 8 décemb. 1841, S.42.1.60.-P.41.2.721, et 27 déc. 1843, S.44.1.346.-P.44.1.370, dont les motifs portent que le conseil judiciaire est partie nécessaire dans l'instance.

68. Le conseil judiciaire ne peut agir en justice seul et sans le concours du prodigue; il ne peut notamment demander seul la nullité des engagements souscrits par le prodigue sans son assistance. — Paris, 13 fév. 1841, S. 41.2.224.-P.41.1.394. — Trib. Seine. 28 mai 1862, S. 64.2.193.-P.64.948.-D.63.5.217. — V. aussi Cass. 20 mai 1806. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 1366 et 1382; Fa-

vard, *Rép.*, v° *Conseil judic.*, t. 1, p. 664; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Conseil judic.*, n. 16; Duranton, t. 3, n. 796; Magnin, *des Minorités*, t. 1, p. 900; Marcadé, sur l'art. 513; Taulier, t. 2, p. 133; Demolombe, t. 8, n. 763; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 567, texte et note 4; Jay, n. 553; Valette, *Explic. somm.*, p. 388; Laurent, n. 353; Huc, t. 3, n. 555 et 556; Glasson, note, D.95.2.425; Beudant, t. 2, p. 615; Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 76. — *Contrà*, Paris, 26 juin 1838, S.38.2.417.-P.38.2.76.

69. Jugé, en sens contraire, que, en cas d'inaction du prodigue, le conseil judiciaire peut demander seul la nullité, pourvu que le prodigue soit mis en cause. — Paris, 16 déc. 1859, S.60.2.307.-P.60.1133. — Lyon, 11 fév. 1863, S.65.1.75.-P.65.144.

69 *bis*. *Id.* Il en est ainsi même à l'égard des actes antérieurs à la dation de conseil, lorsqu'ils ont été faits dans des conditions qui les rendent annulables. — Lyon, 11 fév. 1863, S.65.1.75.-P.75.144. — Cass. 29 juin 1881, S.82.1.125.-P.82.1.272.-D.82.1.33.-Fr. jud.VI.2.201. — Paris, 22 mars 1895, S. et P.97.1.113.-D.96.2.261.-Pand. 96.2.14. — Cass. belg., 7 mai 1896, S. et P.97.4.6. — Cass. 24 juin 1896, S. et P.97.1.113.-D.97.1.404.-Pand. 97.1.325. — *Sic*, Lyon-Caen, note, S. et P.97.1.113.

70. Décidé même que le conseil judiciaire a le droit d'attaquer par la voie de la tierce opposition un jugement rendu contre le prodigue avant la nomination de ce conseil et rendu hâtivement définitif par un acquiescement frauduleusement concerté en vue d'éluder, par avance, l'effet de cette mesure de protection. — Paris, 7 mars 1895, S. et P.98.1.305.-D.95.2.425. — *Sic*, Lyon-Caen, note, S. et P. *loc. cit.* — Cet arrêt a été cassé, 15 fév. 1898, S. et P.98.1.305.-D.98.1.190.-Pand.98.1.217.-Fr. jud.XXII.2.130. Dans le même sens que la Cour de cassation, Glasson, note, D.95.2.425, et consult. rapportée *Pand. loc. cit.;* A. Tissier, *Rev. crit.*, 1897, p. 636; Vigié, *Rev. crit.*, 1900, p. 80.

71. Dans tous les cas, le conseil judiciaire peut former seul opposition au jugement par défaut lors duquel il a été mis en cause avec le prodigue, et rendu non seulement contre le prodigue, mais aussi contre lui-même, en sa qualité. — Cass. 8 déc. 1841, S.42.1.60.-P.41.2.721; 27 déc. 1843, S.44.1.346.-P.44.1.370.

72. Et il peut aussi en émettre appel. — Paris, 27 août 1855, S.55.2.678.-P.56.1.405. — V. aussi Gand, 17 fév. 1894, D.95.2.331. — Conf., Demolombe, t. 8, n. 764; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 567 et 568.

73. Mais il ne peut valablement acquiescer à des jugements rendus contre le prodigue, et auxquels il n'était ni partie, ni appelé. — Paris, 22 déc. 1862, S.63.2.30.-P. 63.423.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 262.

74. Le prodigue ne peut valablement acquiescer, sans l'assistance de son conseil judiciaire, à un jugement rendu contre lui. — Cass. 6 nov. 1867, S.68.1.10.-P.68. 14.-D.67.1.481.

75. Mais il peut, comme acte conservatoire, interjeter, sans l'assistance de son conseil, appel d'un jugement rendu contre lui, sauf à avoir cette assistance lorsqu'il s'agit de plaider sur l'appel. — Paris, 27 mars 1844, P 44.1.554. — Poitiers, 7 août 1867, joint à Cass. 12 août 1868, S.68.1.429.-P.68.1160.-D.69.1.268. — En ce sens, Laurent, t. 5, n. 362. — V. *sup.*, n. 25.

76. Jugé au contraire qu'il est non recevable soit à interjeter appel sans l'assistance de son conseil. — Paris, 22 déc. 1862, S.63.2.30.-P.63.423.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 262.

77. *Id.*... soit à se pourvoir en cassation.—Cass. 13 fév. 1844, S.44.1.348.-P.44.1.724.

78. Pour faire courir le délai de l'appel, suffit-il de signifier le jugement au prodigue; ou faut-il que la signification soit faite également au conseil judiciaire? — V. sur ce point art. 444, C. proc., n. 30.

79. Lorsqu'une saisie immobilière est poursuivie contre un débiteur pourvu d'un conseil judiciaire, il n'y a nécessité de faire les sommations à ce dernier qu'après le dépôt du cahier des charges et la sommation d'en prendre communication, l'instance n'étant formée que par cette sommation. — Trib. de Bordeaux, 28 mai 1868, S 68.2. 288.-P.68.1035.-D.68.3.64.

80. Le créancier pourvu d'un conseil judiciaire ne peut encourir de déchéance dans une procédure d'ordre, pour défaut de production, tant qu'il n'a pas été assisté de son conseil. — Cass. (motifs), 29 août 1870, S.71.1.157.-P.71.443.-D.70.1.353. — V. anal. art. 215, n. 34.

81. La notification des offres et la convocation devant le jury ne peuvent être valablement faites à la personne de l'exproprié pourvu d'un conseil judiciaire, qu'autant qu'elles sont faites conjointement à la personne de son conseil judiciaire, sans l'assistance duquel il ne peut débattre ou accepter les offres, ni comparaître devant le jury. — Cass. 4 mars 1890, S. 90.1.272.-P.90.1.662.-D.90.5.260.-Pand.90.7.67. — En ce sens, Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, p. 170.

82. Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire peut valablement faire une élection de domicile, spécialement, lorsqu'il accepte la juridiction du tribunal du lieu de sa résidence. Son conseil n'a ni droit ni qualité pour contester la compétence de ce tribunal. — Orléans, 25 nov. 1880, S.81.2.149.-P.81.1.810.

83. La défense faite à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de plaider sans l'assistance de ce conseil est générale et absolue. Elle s'étend à la défense aussi bien qu'à la demande, à l'appel aussi bien qu'au premier degré de juridiction, et doit recevoir son application, quelle que soit la nature de la contestation. — Rennes, 3 janv. 1880, S. 82.2.174.-P.82.1.904.-D.80.2.254.

84. Et l'on ne peut distinguer entre les procès relatifs aux biens et ceux relatifs à la personne. Ainsi l'assistance de ce conseil est nécessaire au prodigue, même pour plaider sur une opposition à son mariage. — Toulouse, 2 déc. 1839, S.40.2.161.-P.40.1.254.— Besançon, 11 janv. 1851, S.51.2.75.-P.51.1.334.-D.51.2.61.— Douai, 7 mars 1881, S.81.2.137.-P.81.1.706.-D.81.2.208. — Liège, 12 juill. 1882, S.82.4.47.-P.82.2.78.-D.84.2.200. — Toulouse, 11 août 1884, S.85.2.78.-P.85.1.444.-D. *Sup.*, v° *Interd.*, n. 234. — Paris, 31 janv. 1888, S.88.2.191. -P.88.1.998.-Pand.88 2.114. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 724; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 570; Laurent, t. 5, n. 361.

85. ... Ou pour ester en justice en matière de séparation de corps. — Limoges, 2 juin 1856, S.56.2.601.-P.57. 783.-D.57.2.27. — Amiens, 9 juill. 1873, S.73.2.225.-P.73.1039.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 232; 21 juill. 1880 (sol. impl.), S.82.2.76.-P.82.1.441.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 232.

86. *Id.* en matière de divorce.—Laurent, t. 5, n. 361. Frémont, *Tr. du div.*, n. 179; Vraye et Gode, *Le Div. et la Sép. de corps*, t. 1, n. 119; Poulle, *le Div.*, p. 137; — En sens contraire, Carpentier, *Tr. du div.*, n. 69; Moraël, *Tr. de la convers. de la sépar. de corps en div.*, n. 101 et 102.

87. *Id.* dans une instance en conversion de séparation de corps en divorce. — Paris, 25 mars 1890, S.90. 2.107.-P.90.1.585.-D.90.2.257.

87 *bis*. Mais le prodigue peut valablement ester en référé sans l'assistance de son conseil, pour provoquer des mesures conservatoires qui ne préjugent pas le fond; ce n'est pas là « plaider ». — Montpellier, 17 avril 1899, Pand.1900.2.7.

88. Au reste, la règle ci-dessus reçoit exception au cas d'une demande en interdiction : l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut, sans l'assistance de son conseil, défendre à une telle action, et surtout interjeter appel du jugement qui a prononcé son interdiction.—Cass. 15 mars 1858, S.58.1.653.-P.58.542.-D.58.1.121. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.* V. aussi Demolombe, t. 8, n. 724 *bis*.

89. En tout cas, le prodigue peut, sans l'assistance de

son conseil, interjeter appel du jugement qui l'a pourvu de ce conseil. — Bordeaux, 27 fév. 1878, S.78.2.182.-P. 78.823.-D.79.2.120. — Rennes, 14 déc. 1893, S. et P. 95.2.135.-D.94.2.88.-Pand.94.2.240.-Fr. jud.XVIII.2. 144. — V. aussi n. 100.

90. Le jugement par défaut rendu contre un prodigue, sans que son conseil ait été appelé en cause pour l'assister, ne peut être validé par le jugement rendu sur l'opposition régulièrement formée par le prodigue assisté de son conseil, et fondée sur ce que le premier jugement est nul en la forme. — Bourges, 30 juill. 1894, S. et P.95.2.15.-D.95.2.409.-Pand.95.2.280.

91. De même, la nullité de la procédure suivie et du jugement rendu en première instance contre le prodigue sans l'assistance de son conseil, n'est pas couverte par l'intervention du conseil en cause d'appel, alors que le prodigue et le conseil invoquent cette nullité. — Amiens, 21 juill. 1880, S.82.2.76.-P.82.1.441.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 232. — *Id.* Seulement, l'intervention du conseil régularise la procédure en cause d'appel, et la Cour peut évoquer le fond si l'affaire est en état d'être jugée. — Amiens, 9 juill. 1873, S.73.2.225.-P.73.1039. -D. *Suppl.*, v° *Interd.*, 232.

92. Jugé, en sens contraire, dans le cas où l'intervention du conseil en appel a eu précisément pour objet de ratifier la procédure suivie antérieurement. — Paris, 12 déc. 1861, D.62.5.186. — En ce sens, Laurent, t. 5, n. 360.

93. Dans tous les cas, la nullité d'un jugement résultant du défaut d'assistance du conseil judiciaire ne peut être invoquée pour la première fois par le prodigue devant la Cour de cassation, si, en appel, cette assistance a complété sa capacité et s'il n'a pas conclu alors à l'annulation du jugement. — Cass. 24 juill. 1877, S.77.1.472.-P.77. 1237.

94. Peu importe que cette nullité eût été proposée, en appel, par son adversaire; il n'est pas recevable à ce plaindre du rejet des conclusions de son adversaire. — Même arrêt. — V. *sup.*, n. 64.

95. Les tribunaux ne peuvent suppléer à l'assistance d'un conseil par une autorisation de plaider donnée directement au prodigue ou au faible d'esprit. — Rennes, 3 janv. 1880, S. 82.2.174.-P.82.1.904.-D.80.2.254. — Douai, 7 mars 1881, S.81.2.137.-P.81.1.706.-D.81.2. 208.-Fr. jud.V.2.658.

96. *Id.* Mais au cas d'un refus abusif d'assistance de la part du conseil, le prodigue peut provoquer son remplacement momentané ou définitif ou la nomination d'un conseil *ad hoc* suivant les circonstances. — Orléans, 15 mai 1847, S.47.2.567.-P.47.2.51.-D.47.2.138. — Besançon, 11 janv. 1851, S.51.2.75.-P.51.1.334.-D.51.2. 61. — Douai, 31 août 1864, S.65.2.139.-P.65.693.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 273. — Liège, 12 juill. 1882, S.82. 2.47.-P.82.2.78.-D.84.2.200. — Paris, 31 janv. 1888, S. 88.2.191.-P.88.1.998.-Pand.88.2.114. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 762; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 568 et 569; Devilleneuve, observ. sur l'arrêt d'Orléans: Massé et Vergé, t. 1, § 246, note 1; Laurent, n. 364. — En sens contraire, Magnin, t. 1, n. 900; Chardon, n. 278. — V. de Folleville, observ., S.81.2.137.-P.81.1.706.

97. Spécialement, dans le cas où le conseil refuse d'assister le prodigue dans une instance en conversion de séparation de corps en divorce que celui-ci se propose d'introduire, le prodigue est fondé à demander la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*, avec mission spéciale de l'assister dans cette instance, sauf audit conseil à prendre telles conclusions qu'il croira utiles aux intérêts de l'assisté. — Paris, 25 mars 1890, S.90.2.107.-P. 90.1.585.-D.90.2.257. — V. *sup.*, art. 310, n. 11.

98. Le conseil judiciaire qui déclare s'en rapporter à justice doit être considéré comme refusant d'assister le prodigue. — Douai, 7 mars 1881, S.81.2.137.-P.81.1. 706.-D.81.2.208.-Fr. jud.V.2.658.

99. Au cas de refus d'assistance de la part du conseil judiciaire dans une action en justice comprenant deux chefs, les juges, s'ils considèrent la résistance du conseil comme fondée relativement à l'un des chefs, et comme abusive relativement à l'autre, peuvent, en nommant un conseil judiciaire *ad hoc*, restreindre sa mission au dernier chef. — Cass. 12 août 1868, S.68.1.429.-P.68.1160. -D.69.1.268.

99 *bis*. Les tribunaux sont d'ailleurs souverains appréciateurs des motifs qui déterminent un conseil judiciaire à refuser son assistance au pupille pour intenter une action ou pour y défendre; et, pour apprécier sa conduite, ils doivent se placer, non au moment des dernières conclusions, mais au début même de l'instance. — Cass. 16 mai 1899, S. et P.99.1.500.-D.99.1.399.-Pand.99.1. 519.-Fr. jud.23.2.388.

100. Le mineur auquel un conseil judiciaire a été nommé, a qualité pour interjeter personnellement appel du jugement qui l'a pourvu de ce conseil. — Paris, 13 janv. 1894, S. et P.95.2.84. D.94.2.233.-Pand.95.2. 201.-Fr. jud.XVIII.2.241.

101. ... Sauf à mettre en cause, pour la régularité de la procédure, le tuteur ou, en cas d'opposition d'intérêts, le subrogé tuteur. — Même arrêt. — *Sic*, Planiol, note, D. *loc. cit.*

102. Le jugement qui nomme un conseil judiciaire, n'est pas susceptible d'acquiescement. — Nîmes, 25 janv. 1876, S.77.2.294.-P.77.1166.-D.77.2.187. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 564.

103. *Id.* Et la partie qui a obtenu ce jugement ne peut pas non plus acquiescer à l'appel interjeté par le prodigue; un tel acquiescement ne peut faire obstacle à ce que la Cour statue sur l'appel. — Toulouse, 22 mai 1880, S.81.2.92.-P.81.1.469.-D.80.2.195. — *Sic*, Huc, t. 3, n. 543.

104. Jugé en sens contraire que le prodigue qui a acquiescé à un jugement portant nomination d'un conseil judiciaire est non recevable à l'attaquer ensuite : cet acquiescement ne peut être déclaré sans effet comme contraire à l'ordre public. — Turin, 6 janv. 1812. — V. art. 489, n. 17 et suiv., et art. 514, n. 1.

105. Jugé encore que le prodigue peut, même seul et sans l'assistance de son conseil, se désister de l'appel qu'il a formé contre le jugement qui l'a pourvu d'un conseil. — Rennes, 14 déc. 1893, S. et P.95.2.135.-D.94.2.88.-Pand.94.2.240.-Fr. jud.XVIII.2.144. — V. *sup.*, art. 489, n. 20 et s.

106. Le conseil judiciaire doit être pris plutôt hors de la famille que parmi les proches parents, qui, ayant trop d'intérêt de conserver les biens, n'en autoriseraient jamais la vente, ou, en d'autres termes, les rendraient inaliénables. — Amiens, 25 therm. an 13.

107. Les fonctions de conseil judiciaire d'une femme mariée n'appartiennent pas de droit au mari : c'est au tribunal qu'il appartient de nommer ce conseil. — Douai, 6 mars 1857, S.57.2.572.-P.58.639.-D.57.2.146. — Cass. 12 mars 1877, S.77.1.203.-P.77.514.-D.78.1.184. — Poitiers, 18 mai 1881, S.83.2.8.-P.83.1.89.-D.82.2.247. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 698. — V. cependant les motifs d'un arrêt de Nancy, 3 déc. 1838, S.39.2.283.

108. Du reste, la nomination d'un conseil judiciaire autre que le mari n'a pas pour effet d'enlever à celui-ci l'administration des biens de la communauté ni aucun des droits qui lui sont conférés par la loi : le conseil judiciaire n'est donc pas fondé à demander la nullité des actes d'administration accomplis par le mari, alors surtout qu'ils ne sont en rien contraires à l'intérêt de la femme. — Paris, 13 nov. 1863, S.64.2.193.-P.64.948.-D.63.5.217. — V. aussi art. 1421, n. 8.

109. La femme ne peut être nommée conseil judiciaire de son mari prodigue. — Trib. Semur, 16 janv. 1861, S. 62.2.233.-D.62.3.59. — *Contrà*, Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Conseil judic.*, n. 19.

110. La personne désignée peut refuser la charge de conseil judiciaire : Merlin, *Rép.*, v° *Conseil judic.*, n. 3;

514. La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction; leur demande doit être instruite et jugée de la même manière.

Cette défense ne peut être levée qu'en observant les mêmes formalités. — C. pr. 890 et s.

— et même s'en démettre après l'avoir acceptée : Chardon, n. 266; Valette, *Explic. somm.*, tit. 11, n. 40; Demolombe, t. 8, n. 710; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 566.

111. Jugé en sens contraire que la fonction de conseil judiciaire étant d'ordre public, on ne peut s'y soustraire arbitrairement et sans excuses légitimes. — Rennes, 14 août 1823. — Nancy, 26 nov. 1868, S.70 2.184.-P.70. 724.-D.69.2.199. — En ce sens, Taulier, t. 2, p. 132; Demante, t. 2, n. 285 *bis*-2; Laurent, t. 5, n. 350.

112. En tout cas, le conseil judiciaire qui, par acte d'huissier, déclare se démettre de ses fonctions, demeure responsable vis-à-vis des tiers et de la personne assistée, jusqu'au moment où sa démission est accueillie et son successeur nommé. — Même arrêt de Nancy.

113. La procédure suivie contre un prodigue et son conseil judiciaire démissionnaire, doit être réputée régulière si ce conseil n'avait pas fait connaître sa démission, et si le demandeur était de bonne foi en l'appelant en cause. — Paris, 14 déc. 1875, S.76.2.70.-P.76.330.-D.78.1. 126. — Cass. 14 juin 1876, S.76.1.341.-P.76 841.-D. 78.1.126.

114. Le décès du conseil judiciaire rend le prodigue capable de contracter. — Trib. de comm. de Paris (*Gaz. des trib.* du 27 janv. 1834). — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 776; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 569; Massé et Vergé, t. 1, § 248, note 13; Chardon, n. 281; ce dernier auteur émet la même opinion pour le cas de démission du conseil judiciaire.

115. Le mariage d'une femme pourvue d'un conseil judiciaire doit faire cesser les effets de la dation de ce conseil, alors que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale. — Nancy, 3 déc. 1838, S.39.2.283. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 1, § 248, note 5.

116. Jugé en sens contraire. — Caen, 5 juill. 1843 (*Rec. de Caen*, t. 7, p. 398). — *Sic*, Demolombe, t. 8, n. 697.

117. Jugé encore que le conseil judiciaire dont une femme non mariée ou veuve a été pourvue par le tribunal, peut être maintenu par la Cour, bien que la femme se soit mariée sous le régime de la communauté pendant l'instance d'appel. — Cass. 12 mars 1877, S.77.1.203.-P.77.514.-D.78.1.184. — Poitiers, 18 mai 1881, S.83.2. 8.-P.83.1.89.-D.82.2.247. — V. *sup.*, n. 6 et s.

118. De même, le conseil judiciaire donné à une femme après séparation de biens peut être maintenu après le rétablissement de la communauté entre les époux. — Douai, 6 mars 1857, S.57.2.572.-P.58.639.-D.57.2.146. — V. *suprà*, n. 7.

119. Le Français pourvu d'un conseil judiciaire par jugement rendu en France, et qui, assigné seul devant un tribunal étranger, a défendu à la demande sans exciper de son incapacité, ne peut se prévaloir de cette incapacité pour faire annuler le jugement rendu contre lui, alors que rien n'établit que la partie adverse en ait eu connaissance. — Cass. 27 mars 1865, S.65.1.261.-P.65.630.-D. 65.1.383.

120. Le second conseil judiciaire ou curateur *ad hoc*, nécessaire pour assister le prodigue, lorsqu'il a à plaider contre son premier conseil judiciaire en reddition de compte, doit être nommé par le tribunal. — Turin, 12 avril 1808. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Prodigue*, § 9.

121. Le conseil judiciaire est-il responsable? — La question est controversée. Selon Toullier, t. 2, n. 1377, le conseil n'est assujetti à aucune responsabilité. — Selon Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 569, le conseil n'encourt de responsabilité qu'autant qu'il s'est rendu coupable d'un dol ou d'une faute grave assimilable au dol. V. aussi Demolombe, t. 8, n. 779. — D'après Laurent, t. 5, n. 355, le conseil est responsable comme le tuteur ou le curateur.

122. Jugé que le conseil judiciaire est passible de dommages-intérêts envers le prodigue si, au lieu d'établir le revenu de ce dernier et de déterminer les sommes dont il pourrait disposer chaque année, il lui a ouvert un compte courant et lui a remis, sur simple reçu et sans nécessités justifiées, des sommes hors de proportion avec ses ressources annuelles. — Paris, 31 janv. 1876, S.77. 2.149.-P.77.610.-D.77.2.48. — V. aussi *sup.*, n. 23.

123. V. *sup.*, art. 3, n. 144 et s.

514.—1. La dation d'un conseil judiciaire ne peut être provoquée par la personne elle-même. — Merlin, *Rép.*, v° *Prodigue*, § 8; Favard, *Conseil jud.*, n. 2; Duranton, t. 3, n. 804; Demolombe, t. 8, n. 472 et s., 704; Aubry et Rau, t. 1, § 138, note 7; Massé et Vergé, t. 1, § 248, note 6; Laurent, t. 5, n. 344. — *Contrà*, Toullier, t. 2, n. 1373; Chardon, *Puiss. tutél.*, n. 263; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, p. 487. — V. *sup.*, art. 489, n. 17 et s.

2. Le mari a qualité pour provoquer la nomination d'un conseil judiciaire à sa femme, alors même qu'il y a séparation de biens entre eux. — Cass. 4 juillet 1838, S.38.1. 653.-P.38.2.63.

3. *Id.* sous quelque régime que les époux soient mariés. — Paris, 4 août 1866, S.67.2.132.-P.67.564.

4. Le tuteur a qualité pour provoquer la nomination d'un conseil judiciaire à un ascendant du mineur. — Lyon, 24 fév. 1859, S.59.2.655.-P.60.526.-D. *Suppl.*, v° *Interd.*, n. 26.

5. Et l'autorisation du conseil de famille ne lui est pas nécessaire pour cela. — Même arrêt. — V. art. 482, n. 2.

6. Le beau-père, en sa seule qualité d'allié, est sans droit pour intenter une demande en nomination d'un conseil judiciaire à son gendre; mais ce droit lui appartient lorsqu'il est subrogé tuteur des enfants mineurs de son gendre et qu'il agit pour lesdits mineurs à raison de l'opposition d'intérêt existant entre eux et leur père et tuteur légal. — Cass. 20 janv. 1875, S.75.1.217.-P.75. 521.-D.76.1.28. — V. art. 490, n. 5.

7. Aucune fin de non-recevoir ne résulte de ce que, par un oubli de rédaction, la qualité de subrogé tuteur n'a pas été rappelée dans les actes de la procédure, s'il résulte suffisamment de sa conduite au procès qu'il n'agissait que dans l'intérêt de ses petits-enfants. — Même arrêt.

8. Le conseil judiciaire démissionnaire n'a pas qualité pour provoquer lui-même la nomination de son successeur. — Trib. Nancy, 30 avril 1868, S.70.2.184.-P.70. 724.-D.69.2.199. — Mais voy. *ibid.*, l'arrêt de Nancy, 26 nov. 1868, qui réforme ce jugement.

9. Le ministère public a qualité pour provoquer la nomination d'un conseil judiciaire (dans les cas où il pourrait provoquer l'interdiction). — Rouen, 5 déc. 1853, S.55.2.561.-P.55.1.615.-D.54.2.124. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 321; Marcadé, sur l'art. 514; Taulier, t. 2, p. 132; Demolombe, t. 8, n. 703; Aubry et Rau, t. 1, § 138, note 6; Massé et Vergé, t. 1, § 248, note 7; Laurent, n. 343. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Interdiction;* Toullier, t. 2, n. 1572; Duranton, t. 2, n. 803; Bioche, v° *Conseil judic.*, n. 3; Chardon, n. 262; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 1, p. 487; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Conseil judic.*, n. 9. — V. Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 1, n. 944.

10. On peut nommer plusieurs conseils à une même personne. — Toullier, t. 2, n. 1377; Chardon, n. 267. — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n. 711; Aubry et Rau, t. 1, § 139, note 2. — V. art. 391, n. 1.

11. Lorsqu'une demande en dation de conseil judi-

ciaire a été basée exclusivement sur la *prodigalité* et que c'est sur la demande ainsi précisée que l'avis du conseil de famille et l'interrogatoire ont porté, les juges ne peuvent donner à la partie défenderesse un conseil judiciaire pour *faiblesse d'esprit*. Par suite, la preuve de nouveaux faits articulés devant la Cour d'appel et se référant à la faiblesse d'esprit, est à bon droit déclarée irrecevable. — Cass. 16 mars 1887, S.88.1.69.-P.88.1.148.-D. 87.1.211.-Pand.87.1.86.-Fr. jud.XI.2.191.

12. De même, on ne peut convertir, en appel, une demande en interdiction pour cause de démence, en une demande en dation d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité. — Orléans, 19 déc. 1806.—V. art. 499, n. 4.

13. Décidé cependant (implicitement) que le juge saisi d'une demande en interdiction peut, en rejetant cette demande, nommer de suite un conseil judiciaire pour prodigalité. — Rouen, 18 janv. 1865, S.65.2.350.-P.65.1282. -D.65.2.226. — V. en sens contraire les observat. qui accompagnent cet arrêt, S. et P., *loc. cit.*

14. Une demande en dation d'un conseil judiciaire ne peut pas, plus que toute autre demande, être formée contre un mineur seul : le demandeur doit assigner à la fois le mineur et le tuteur; et si la demande est formée par le tuteur, il doit assigner avec le mineur le subrogé tuteur ou un tuteur *ad hoc*.—Bordeaux, 6 juin 1855, S.56. 2.431.-P.57.409.-D. *Suppl.*, v° *Interdict.*, n. 41. — V. *sup.*, art. 513, n. 4 et 5.

15. La demande est d'ailleurs irrégulière si le mineur n'est pas appelé personnellement dans l'instance; il n'est pas suffisamment représenté par un subrogé tuteur. — Nîmes, 22 avril 1839, S.39.2.433.-P.39.2.490. —V. art. 489, n. 3, et art. 494, n. 5.

16. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire par jugement confirmé par un arrêt qui a été ultérieurement cassé, a le droit, dans le cas où la partie poursuivante vient à décéder, de faire statuer sur son appel par la Cour de renvoi, malgré l'absence de tout contradicteur; il n'est pas tenu de procéder par voie de demande en mainlevée de la dation du conseil.— Bordeaux, 23 août 1854, S.54. 2.789.-P.56.2.70.-D.55.2.105.

17. L'interrogatoire préalable est de rigueur pour la nomination d'un conseil judiciaire au prodigue, comme pour le cas d'interdiction. — Bourges, 2 fruct. an 13. — Cass. 26 janv. 1848, S.48.1.177.-P.48.1.129.-D.48.1. 63. — Bordeaux, 23 août 1854, S.54.2.789.-P.56.2.70.-D.55.2.105. — Cass. 7 déc. 1868, S.69.1.119.-P.69.278.-D.69.1.188. — Bourges, 4 déc. 1882, joint à Cass. 29 avril 1885, S.86.1.157.-P.86.1.373.-D.85.1.375. — Cass. 16 mars 1887, S.88.1.69.-P.88.1.148.-D.87.1.211. -Pand.87.1.86.-Fr. jud.XI.2.191. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Prodigue*, § 3; Chardon, n. 264; Massabiau, *Man. du min. publ.*, t. 1, n. 945; Demolombe, t. 8, n. 706; Aubry et Rau, t. 1, § 138, note 12; Massé et Vergé, t. 1, p. 487, note 8.— En sens contraire, Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 1373, note *b*. V. aussi Bertin, *Ch. du conseil*, t. 1, p. 465, qui semble considérer l'interrogatoire comme une mesure facultative.

18. Toutefois, le défaut d'interrogatoire n'est point une cause de nullité, lorsque c'est le défendeur lui-même qui, par sa faute, a mis obstacle à l'accomplissement de cette formalité. — Cass. 29 avril 1868, S.68.1.324.-P.68.870. -D.69.1.229; 7 déc. 1868, S.69.1.119.-P.69.278.-D.69. 1.188; 4 avril 1887, S.88.1.69.-P.88.1.147.-D.88.1.292. -Pand.87.1.138.-Fr. jud.XII.2.215. — V. art. 496, n. 5.

18 *bis*. Et, au point de vue de cette formalité, les juges du fond décident à bon droit qu'il a été satisfait à la loi, lorsqu'il est constaté que le défendeur a effectivement comparu devant le tribunal, et qu'après avoir décliné ses noms, prénoms et qualité, il a déclaré refuser de répondre aux questions qui lui étaient posées et ne pouvoir actuellement fournir aucunes explications, parce qu'il voulait préalablement former une demande en nullité de la délibération du conseil de famille. — Cass. 7 fév. 1893, S. et P.96.1.351.-D.93.1.152.-Pand.94.1. 381.

19. Lorsque les premiers juges ont refusé d'ordonner l'interrogatoire prescrit par la loi, et que la Cour d'appel, infirmant leur décision, a ordonné qu'il serait procédé à cet interrogatoire, le défendeur qui, en exécution de cet arrêt, a été interrogé et qui a ensuite conclu au fond, s'est ainsi rendu non recevable à se plaindre soit de ce que le principe des deux juridictions ait été violé, soit de ce que la formalité substantielle de l'interrogatoire, omise par le tribunal, n'ait été remplie que devant la Cour d'appel. — Cass. 29 avril 1885, S.86.1.157.-P.86. 1.373.-D.85.1.375.-Fr. jud.X.2.429.

20. La disposition de l'art. 514, aux termes de laquelle les demandes en nomination d'un conseil judiciaire doivent être instruites et jugées de la même manière que les demandes en interdiction, établit une assimilation absolue entre les deux matières quant à la procédure et quant aux droits des tribunaux pendant l'instance. En conséquence, le tribunal saisi d'une demande en nomination d'un conseil judiciaire peut nommer au défendeur un conseil ou administrateur provisoire, conformément à l'art. 497, C. civ. — Cass. 29 avril 1885, cité ci-dessus.

21. Mais les pouvoirs de cet administrateur ne peuvent être plus étendus que ceux d'un conseil judiciaire nommé à titre définitif. — Bourges, 4 déc. 1882, joint à Cass. 29 avril 1885, précité.

22. La femme a qualité pour demander la mainlevée du conseil judiciaire donné à son mari.—Rennes, 16 août 1838, S.39.2.284.

23. Au cas d'opposition d'intérêts entre le conseil judiciaire et le prodigue, la nomination d'un conseil *ad hoc* peut être provoquée par voie de simple requête, soit par le prodigue. — Trib. de la Seine, 14 avril 1859, D.66.5. 262. — ... Soit par le conseil judiciaire; il n'est pas nécessaire de procéder par voie d'assignation.—Trib. Dijon, 21 mars 1860, D. *ibid.*, et 13 nov. 1866, S.67.2.197.-P. 67.714.-D.67.3.5.—En sens contraire, Carré et Chauveau, *L. de la proc.*, quest. 3040.— Bertin, *Ch. du cons.*, t. 2, n. 790, 2e édit., n'admet la solution ci-dessus que dans le cas où la requête est présentée d'un commun accord par le conseil judiciaire et le prodigue, et cite en ce sens des jug. du trib. de la Seine des 23 fév., 15 avril, 23 juillet et 24 déc. 1853.

24. Et le tribunal peut statuer en Chambre du conseil. — Trib. Seine, 14 avril 1859; Trib. de Dijon, 21 mars 1860 et 13 nov. 1866, cités ci-dessus. — Il a été, au contraire, statué en audience publique en pareil cas par jug. trib. Chalon-sur-Saône, 5 déc. 1849, D.66.5.261, et trib. Seine, 15 avril et 24 déc. 1853; Bertin, *loc. cit.*

25. En admettant que les tribunaux français soient incompétents d'une manière absolue pour connaître d'une demande en dation d'un conseil judiciaire, lorsque le demandeur et le défendeur sont étrangers, le jugement rendu au mépris de cette incompétence, n'est pas nul de plein droit; il conserve son autorité tant que l'annulation n'en a pas été poursuivie et obtenue par les voies légales. — Cass. 29 janv. 1866, S.66.1.105.-P.66.268.-D.66.1. 170.—V. *sup.*, art. 3, n. 145 et 145 *bis*.

26. L'art. 10 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869, aux termes duquel la tutelle des mineurs et interdits suisses résidant en France est régie par la législation de leur canton d'origine, et les contestations relatives à l'établissement de cette tutelle, doivent être portées devant l'autorité compétente de ce canton, s'applique également aux demandes en dation de conseil judiciaire. En conséquence, les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en dation d'un conseil judiciaire formée par un Suisse résidant en France contre sa femme. Cette incompétence est d'ordre public et doit être prononcée d'office. — Nîmes, 28 fév. 1881, S.82.2.111.-P.82.1.585.-D.82.2.106.-Fr. jud.V.2. 436.—*Sic*, Huc, t. 3, n. 561.

515. Aucun jugement, en matière d'interdiction, ou de nomination de conseil, ne pourra être rendu, soit en première instance, soit en cause d'appel, que sur les conclusions du ministère public.

---

27. Le remplacement d'un conseil judiciaire décédé constituant un acte d'exécution du jugement qui a nommé le conseil, c'est au tribunal qui a rendu ce jugement, et non au tribunal du domicile actuel du prodigue, qu'il appartient de désigner un nouveau conseil. — Nîmes, 25 janv. 1876, S.77.2.294.-P.77.1166.-D.77.2.187. — ***Contrà,*** Chauveau, *L. de la proc* , q. 3041 *ter*.

28. Pareillement, c'est à la Cour, qui a nommé un conseil judiciaire par arrêt infirmatif, et non au tribunal, qu'il appartient de nommer un nouveau conseil en remplacement du premier démissionnaire. — Nancy, 26 nov. 1868, S.70.2.184.-P.70.724.-D.69.2.199.

29. V. du reste, sur les formes de procéder pour la dation d'un conseil judiciaire, ***suprà,*** notes des art. 492 et suiv. — Et sur le point de savoir si le jugement qui nomme un conseil judiciaire est susceptible d'acquiescement, V. art. 513, n. 102 et s.

30. V. art. 222, n. 4; art. 474, C. pr., n. 55 et 56.

515. — La loi du 30 juin 1838 dispose également (art. 40) : « Le ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéressent les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites. »

LIVRE II

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE I^ER

De la Distinction des Biens.

(Décrété le 25 janv. 1804. Promulgué le 4 févr.) (4 et 14 pluv. an XII.)

516. Tous les biens sont meubles ou immeubles.

CHAPITRE I^er.

Des Immeubles.

517. Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

518. Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature.

---

516. . . . . .

517 et **518**.—1. Les mines sont immeubles, ainsi que les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure pour l'exploitation des mines. — L. 21 avril 1810, art. 8.

2. Les actions de la Banque peuvent être immobilisées en suite d'une simple déclaration faite par le propriétaire dans la forme des transferts. La déclaration une fois inscrite sur le registre, les actions immobilisées sont soumises au Code civil et aux lois des privilèges et hypothèques, comme les propriétés foncières. — Décr., 16 janv. 1808, art. 7.

3. La qualification d'immeubles donnée aux bâtiments ne doit s'entendre que de ceux qui sont une dépendance du sol sur lequel ils sont construits, et en forment comme un accessoire nécessaire. On ne peut, en conséquence, considérer comme immeubles des bâtiments élevés par un individu sur un terrain dont il n'est que fermier, et qu'il s'est réservé de démolir, à sa sortie, pour en enlever les matériaux. — Grenoble, 2 janv. 1827.

4. Jugé au contraire que les constructions élevées par un tiers sur le terrain d'autrui, et spécialement par un locataire sur un terrain qui lui a été donné à bail, sont immeubles. — Douai, 19 juill. 1844, S.44.2.554. — Paris, 30 mai 1864, S.64.2.266-P.64.1155.-D.66.2.174.

5. *Id.* ... Et ces constructions peuvent être hypothéquées par le locataire qui en a la propriété. — Lyon, 14 août 1868, S.69.2.105.-P.69.574.-D.71.3.33, note. — Lyon, 18 fév. (ou mars) 1871, S.71.2.81.-P.71.301.-D.71.2.191. — Cass. 13 fév. 1872, S.72.1.104.-P.72.253.-D.72.1.256. — Paris, 8 fév. 1892, D.92.2.409. — Cass. 19 juin 1895, S. et P.96.1.295.-D.95.1.502. — En ce sens, Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 634; Josseau, *Rev. du not.*, n. 4386; Grivel, *Rev. prat*, t. 35, p. 308 et s.; Huc, t. 4, n. 11; Wahl, observ., S. et P.94.1.243. — En sens contraire, Demolombe, t. 9, n. 167 et 168; Martou, *Hyp.*, t. 3, n. 955; Laurent, t. 5, n. 415 et s.; Guillouard, *Tr. du louage*, t. 1, n. 299; Grenoble, 2 janvier 1827; Bruxelles, 31 oct. 1851, rapporté par Martou, *loc. cit.*; Trib. de la Seine, 17 fév. 1870, S.71.2.181.-P.71.566.-D.71.3.33.

6. *Id.* ... Il en est ainsi alors du moins que le propriétaire du sol a renoncé à son droit d'accession. — Rouen, 26 août 1871, et Nîmes, 3 janv. 1872, S.72.2.170.-P.72.772. — Paris, 23 fév. 1872, S. et P. ibid.-D.74.2.21; 4 nov. 1886 (motifs), S.88.2.126.-P.88.1.698.-D.88.2.4. — *Sic*, Moreau, *Dissert.*, S.71.2.81.-P.71.301. V. aussi Aubry et Rau, t. 2, § 164, notes 6 et s.; Planiol, dissert. D.92.2.409. — V. encore *inf.*, art. 555, n. 26 et s.

6 *bis*. *Id.* ...Et la stipulation du bail qui oblige le locataire à couvrir le terrain loué de constructions pour le tout être vendu à profits communs, doit être considérée comme emportant, de la part du propriétaire, renonciation à son droit d'accession. — Paris, 9 août 1889. D.90.2.119.

7. Mais si le bailleur, au contraire, a expressément réservé son droit d'accession, en stipulant, comme condition du bail, que le preneur serait tenu d'élever, sur le terrain loué, des constructions déterminées qui, à l'expiration du bail, appartiendraient au bailleur, sans aucune indemnité de sa part, le locataire est investi sur ces constructions d'un simple droit de jouissance, et non d'un droit immobilier, susceptible d'hypothèque. — Paris, 18 déc. 1871, S.72.2.170.-P.72.772. — Cass. 27 mai 1873, S.73.1.254.-P.73.631.-D.73.1.410.— Paris, 4 nov. 1886, S.88.2.126.-P.88.1.698.-D.88.2.4.

8. Au reste, si les bâtiments élevés, avec l'autorisation du propriétaire du sol sur lequel ils reposent, par celui qui a sur ce terrain un droit de jouissance temporaire, peuvent et doivent être réputés à son égard immeubles par leur nature, c'est seulement tant que dure le droit de jouissance qui permet au constructeur ou à ceux qui le représentent de conserver ces bâtiments et d'en jouir dans leur état. — Bordeaux, 22 déc. 1868, S.69.2.268.-P.69.1127.-D.71.2.190.

519. Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur nature.

---

9. Mais lorsque le droit de jouissance est éteint, et que e propriétaire du fonds, qui a le droit de conserver les bâtiments ou d'obliger le constructeur à les enlever, a fait son option pour l'enlèvement, ils ne peuvent plus être considérés, à l'égard du constructeur obligé de les démolir, que comme de simples matériaux et ne peuvent être saisis et vendus que comme objets mobiliers — Même arrêt. — V. aussi Bordeaux, 22 fév. 1894, S. et P.95.2.52.-D. 94.2.584.

10. La vente des constructions élevées par le locataire consentie par lui à un tiers auquel il cède son droit au bail, est une vente immobilière passible du droit de 5 et demi p. 100, et non pas une simple vente mobilière passible seulement du droit de 2 p. 100. — Cass. 3 juill. 1844, S.44.1.682.-P.44.2.351.-D.45.1.317 ; 1er juill. 1845, S.45.1.491.-P.45.2.182.-D.45.1.318; 15 avril 1846, S.46.1.396.-P.46.2.59.-D.46.1.171 ; 25 avril 1846, S.46. 1.397; 5 janv. 1848, S.48.1.197.-P.48.1.379.-D.48.1.57 ; 27 juill. 1868, S.69.1.38.-P.69.61 ; 19 avril 1869, S.69. 1.325.-P.69.798.-D.69.1.427; 11 août 1884, S. 85.1.231. -P.85.1.545.-D.85.1.25. — *Sic*, Pont, n. 634; Huc, t. 4, n. 10 et 11; Wahl, observ., S. et P.94.1.243. V. aussi Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 11 ; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 4, p. 34, note 7. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3177 et s.; Demolombe, t. 9, n. 169; Laurent, t. 5, n. 416; Guillouard, *Tr. du louage*, t. 1, n. 298.

11. Et il en est ainsi alors surtout que, par une des clauses du bail, le propriétaire du sol est tenu de prendre les constructions à la fin du bail, au prix de l'estimation. — Cass. 2 fév. 1842, S.42.1.101.-P.42.1.172.

12. De même encore il en est ainsi, bien qu'une clause de la vente porte que les constructions devront être enlevées aux frais et risques de l'adjudicataire... surtout si, par le fait, cet enlèvement ne doit pas avoir lieu immédiatement. — Cass. 26 août 1844, S.44.1.708.-P.44.2.596.

13. Mais si des clauses du bail, il résulte que le bailleur était propriétaire sans indemnité des constructions élevées par le locataire du jour même où elles seraient édifiées, la cession de ces constructions faite par le locataire au bailleur avant la fin du bail constitue un simple abandon de jouissance, passible seulement du droit de 20 cent. p. 100 et non une vente immobilière passible du droit de 5 1/2. — Cass. 2 juill. 1851, S.51.1.535.-P.51. 2.189.-D.51.1.185. — *Sic*, Pont, *Rev. crit.*, t. 1, p. 750.

14. La transmission des constructions élevées par le locataire, qui s'opère par le décès de ce locataire, constitue une mutation immobilière et dès lors donne lieu à la perception d'un droit de mutation calculé sur le revenu multiplié par le nombre d'années du bail restant à courir. — Cass. 24 nov. 1869, S.70.1.133.-P.70.301.-D.70.1. 272.

15. Les constructions élevées sur un terrain dépendant du domaine public, en vertu d'une permission de l'administration, constituent, bien que cette permission soit révocable, des immeubles qui peuvent être valablement transmis, hypothéqués et saisis comme tels, sous la condition résolutoire de la révocation de la permission. — Cass. 10 avril 1867, S.67.1.277.-P.67.728.-D.67.1.397. — *Sic*, Pont, *Priv. et hypoth.*, n. 350.

16. Jugé de même que les constructions élevées sur des terrains militaires par celui auquel ces terrains ont été concédés, sont immeubles malgré la condition apposée à la concession d'enlever lesdites constructions à la première réquisition. Dès lors la vente de ces constructions est une vente immobilière. — Cass. 18 nov. 1835, S.35. 1.907.

17. Un four construit par un locataire à la charge par lui de l'enlever lors de l'expiration de son bail, doit être réputé chose mobilière, et par suite un tel four peut être l'objet d'une saisie-exécution. — Lyon, 14 janv. 1832, S.33.2.190.

18. Les objets qui forment une partie intégrante et constitutive d'un bâtiment, tels que les portes, les fenêtres, les contrevents, les parquets, les boiseries, les chambranles de cheminée, etc., sont immeubles par nature. — Demolombe, t. 9, n. 291 et 293; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 17 et 18; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 254, note 24, p. 16; Demante, t. 2, n. 240 *bis;* Laurent, t. 5, n. 409; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1230.

19. Il en est ainsi même des clefs. — Demolombe, t. 9, n. 295; Aubry et Rau, Massé et Vergé, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — En sens contraire, Duranton, t. 4, n. 70; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 254, p. 17, suivant lesquels les clefs sont immeubles par destination.

20. Des fenêtres ne doivent pas être considérées comme des objets mobiliers parce qu'elles ont été détachées momentanément du bâtiment pour cause de réparation. — Limoges, 27 mars 1876, joint à Cass. 5 fév. 1878, S.78.1.353.-P.78.891. — En ce sens, Demolombe, t. 9, n. 110 et 111 ; Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 19, p. 9. — En sens contraire, Laurent, t. 5, p. 422. — V. art. 525, n. 2.

21. Les moulants, tournants, virants, travaillants, etc., d'un moulin, formant une partie intégrante et constitutive de ce moulin, sont réputés immeubles par nature ; et la vente séparée de ces objets ne peut les mobiliser, en ce qui touche les droits d'enregistrement, qu'autant qu'elle a pour but et pour condition expresse de les détacher immédiatement. — Cass. 23 (ou 25) fév. 1824. — V. toutefois Cass. 23 avril 1822.

22. Jugé de même que les moulants, mouvants, virants et ustensiles composant le mécanisme ou machine à moudre d'un moulin, sont immeubles par nature lorsqu'ils sont incorporés au bâtiment de ce moulin, et font ainsi partie du bâtiment. — Cass. 19 juill. 1893, S. et P.94.1.241.-D.93.1.603.-Pand.94.1.62. — Angers, 6 juin 1894, S. et P.96.2.25.

23. Il en est ainsi alors même que ces objets ont été apportés par un locataire qui, aux termes du bail, était tenu de s'en fournir. — Mêmes arrêts.

24. Par suite, ces objets ne peuvent être compris dans une saisie-exécution pratiquée sur le locataire du moulin. — Mêmes arrêts.

25. Le chemin de fer établi par le propriétaire d'une carrière, pour l'exploitation de cette carrière, partie sur son propre terrain, partie sur un terrain par lui loué à cet effet, est immeuble par nature même dans cette dernière partie, et se trouve virtuellement compris, dans tout son ensemble, dans la saisie immobilière de la carrière. — Bourges, 22 mars 1867, S.67.2.358.-P.67.1274.-D.67. 2.76.

519.—1. Les moulins ou usines fixés sur piliers, dans une *rivière navigable ou flottable*, sont immeubles, comme ceux placés dans une rivière non navigable. — Duranton, t. 11, n. 24; Demolombe, t. 9, n. 127 et 128. — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 418.

2. Les moulins fixés sur piliers sont immeubles alors même que c'est un tiers, et non le propriétaire lui-même, qui les a construits.—Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 11, note *e;* Marcadé, sur l'art. 519, n. 2; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n. 341 *bis* II; Demolombe, t. 9, n. 123; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 519; Vaugeois, *Distinct. des biens*, n. 167. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 135, note 4; Toullier, t. 3, n. 11.

3. Les moulins simplement *posés* sur piliers sont également des immeubles par nature. — Cass. 12 mai 1834, S.34.1.489. — *Sic*, Demante, t. 2, n. 341 *bis* I; Demolombe, t. 9, n. 125; Vaugeois, n. 166; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 5; Massé et Vergé, t. 2, § 253, p. 10, note 21; Garnier, *Rép. de l'enreg.*, n. 3687. — Suivant Malapert,

520. Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles.

Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles.

Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette partie seule est meuble.—C. c. 2102; C. pr. 626, 681 et s.

521. Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. — C. c. 1403.

Distinct. des biens, p. 48, les moulins *posés* sur piliers ne seraient immeubles que par destination. — V. aussi Demante, n. 346 *bis* VII, et Lesenne, *de la Propriété*, n. 404, note 2.

4. Jugé en sens contraire qu'un moulin à vent simplement posé sur piliers, sans aucune attache, est meuble, ...alors surtout qu'il a été établi par un locataire qui pouvait l'enlever à l'expiration du bail.—Douai, 12 fév. 1862, S.62.2.321.-P.63.70.—Cass. 19 avril 1864, S.64.1.286.-P.64.341.-D.64.1.178. — En ce sens, Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3174.

5. V. art. 518, n. 21 et s.

520.—1. Sont meubles les matières extraites des mines, ainsi que les approvisionnements. — L. 21 avril 1810, art. 9.

2. La vente de l'exploitation d'une carrière est une vente mobilière, en ce qui touche le droit d'enregistrement, bien qu'il s'agisse de matériaux non extraits. — Cass. 29 mars 1816; 13 août 1833, S.33.1.784.

3. Il en est de même de la vente du droit d'exploiter une mine, même jusqu'à entier épuisement. — Cass. 11 janv. 1843, S.43.1.317.-P.43.2.11. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 160; Laurent, t. 5, n. 427.

4. Bien que la cession du droit d'exploiter une mine pendant un certain nombre d'années et moyennant certaines redevances périodiques soit réputée vente mobilière, le minerai encore adhérent au sol n'en conserve pas moins, à l'égard des tiers, sa nature d'immeuble. Par suite le minerai non extrait peut être saisi immobilièrement, et les redevances échues postérieurement à la transcription de cette saisie doivent être distribuées aux créanciers hypothécaires, sans avoir égard aux cessions qui en ont été consenties par le saisi. — Cass. 15 déc. 1857, S.60.1.536.-P.59.960.-D.59.1.366.

5. Des fruits pendants par racines sont meubles à certains égards. Ainsi, lorsque des fruits pendants par racines ont été vendus par le propriétaire du fonds, ils ne peuvent plus être saisis sur lui. Et s'il y a saisie, l'acheteur de ces fruits peut demander la nullité de la saisie; son droit ne se borne point à un recours en garantie contre le vendeur.—Colmar, 18 brum. an 11.

6. L'art. 520 qui déclare immeubles les fruits pendants par racines, n'empêche point que ces fruits ne puissent être saisis mobilièrement. — Lettre du grand-juge, 11 prair. an 13.—Dijon, 17 mess. an 13. — V. les art. 626 et s. du C. proc.

7. Les récoltes et fruits sur pieds ou pendants par racines sont réputés meubles, lorsqu'ils sont vendus pour être séparés du sol.—Ainsi, la vente d'une coupe de bois est mobilière; et si cette coupe a été vendue successivement à deux acheteurs, celui auquel la tradition a été faite doit être préféré. Cette tradition résulte, pour la coupe tout entière, d'un commencement d'exploitation. —Cass. 21 juin 1820.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Meuble*, n. 4 *bis*, t. 17, p. 146.

8. Les ventes publiques, volontaires, soit à terme, soit au comptant, de fruits et de récoltes pendants par racines, et des coupes de bois taillis, seront faites en concurrence et au choix des parties, par les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de justice de paix, même dans le lieu de la résidence des commissaires-priseurs. — L. 5 juin 1851, art. 1.

9. La loi du 5 juin 1851 n'est pas applicable à la vente des arbres de haute futaie, non abattus, qui sont des immeubles. Par suite, un propriétaire, maître de ses droits, peut, sans contrevenir à cette loi, pas plus qu'à celle du 22 pluv. an 7, procéder seul, après publications et enchères, à la vente sous seings privés de tels arbres. — Cass. 14 nov. 1883, S.85.1.449.-P.85.1.1076.-D.84.1.201.

10. Et, dans le cas d'une vente judiciaire, la vente des arbres de haute futaie doit être opérée par les notaires à l'exclusion des huissiers et autres officiers ministériels. — Trib. Rouen, 26 janv. 1852, S.52.2.410. — Caen, 16 janv. 1854, S.54.2.780.-P.55.1.363; 26 fév. 1863, S.63.2.168.-P.63.1107. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 158; Didio, *Encycl. du not.*, v° *Vente publ. de meubles*, n. 65.

11. Au reste, la loi du 5 juin 1851 est uniquement relative aux ventes publiques *volontaires;* les ventes judiciaires demeurent soumises au Code de procédure ou aux lois spéciales qui les régissent. — Rouen, 17 juill. 1882, S.83.2.86.-P.83.1.466.-D.83.2.133.-Fr. jud.VII. 2.157. — Cass. 30 juill. 1884, S.85.1.441.-P.85.1.1063. -D.85.1.233. — Ce point est généralement admis. V. les autorités citées aux numéros qui suivent. — V. toutefois n. 14.

12. Par suite, les commissaires-priseurs ont seuls, à l'exclusion des notaires, le droit de procéder, dans le lieu de leur résidence, aux ventes judiciaires de fruits et récoltes adhérents au sol, mais vendus pour en être détachés, de telles ventes devant être réputées mobilières. — Mêmes arrêts. V. aussi Trib. Vendôme, 10 oct. 1851, *J. des huiss.*, t. 33, p. 132. — Trib. de Troyes, 18 oct. 1872, S.73.2.22.-P.73.110. — En ce sens, Demolombe, t. 9, n. 157; Lehir, *Comment. de la loi de 1851*, p. 11; Deffaux et Harel, *Encycl. des huiss.*, v° *Vente de fruits et récoltes*, n. 5; *J. des huiss.*, t. 48, p. 243.

13. Jugé, au contraire, que les notaires ont seuls le droit de procéder aux ventes *judiciaires* de récoltes sur pied autres que celles faites sur saisie-brandon, ces ventes étant immobilières. — Trib. Bar-le-Duc, 10 mai 1867, S.68.2.24.-P.68.108.-D.68.3.47. — En ce sens, Le Menuet, *Rev. crit.*, t. 11, p. 38; *Dict. du not.*, v° *Adjudication*, n. 55; *Jurispr. du not.*, 1867, art. 13282; Didio, *loc. cit.*, n. 66.

14. Suivant Chavegrin, observ., S.85.1.441, et P.85.1, 1063, la loi de 1851 s'applique à toutes les ventes de fruits et de récoltes pendants par racines, hormis celles qui ont lieu sur saisie; en conséquence, les officiers ministériels énumérés dans l'art. 1er concourent même quand la vente, opérée par le propriétaire ou son représentant, suppose l'accomplissement de formalités judiciaires.

521. — 1. La coupe d'un bois taillis est, de sa nature et suivant sa destination, un meuble, non un immeuble, entre l'acheteur et le vendeur. — Cass. 24 mai 1815.

2. Jugé de même, encore que, par acte séparé, la vente du fonds soit faite au même acquéreur. — Cass. 8 sept. 1813; 4 avril 1827. — En ce sens, Toullier, t. 3, n. 11; Duranton, t. 4, n. 40 et suiv.; Proudhon, *Dom. de la propr.*, n. 97 et 182; Troplong, *Vente*, n. 352; Duvergier, *eod.*, n. 304; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3170; Neveu-Derotrie, *Lois rurales*, p. 13; Demolombe, t. 9, n. 164 et 165; Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 22. Voy. aussi Devilleneuve et Carette, *Collect. nouvelle*, 4.1.34.

3. Décidé toutefois que la vente de la superficie d'un bois faite par acte séparé, mais le même jour que la vente du sol et au même acquéreur, peut être considérée comme ne faisant avec la vente du sol qu'une seule et même vente immobilière. — Cass. 1er mai 1848, S.48.1.501.-P.48.1.592.-D.48.1.220.

522. Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer, pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention.

Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles. — C. c. 1063, 1064, 1711, 1800 et s.; C. pr. 592, 594.

523. Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

524. Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.

Ainsi, sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et ploitation du fonds :

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires;

Les pigeons des colombiers;

Les lapins de garennes;

Les ruches à miel;

Les poissons des étangs;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines;

Les pailles et engrais.

Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.—C. c. 564, 1064; C. pr. 592.

---

4. La vente d'une coupe de bois, avec faculté d'abattre, *quand il plaira à l'acquéreur*, ne cesse pas d'être une vente mobilière. — Cass. 21 mars 1820. — *Sic*, Neveu-Derotrie, *loc. cit.*

5. Le propriétaire d'un bois taillis grevé d'hypothèque peut en vendre la coupe, sans que ses créanciers hypothécaires aient la faculté de s'y opposer: ces bois sont réputés meubles.—Cass. 26 janv. 1808.—Conf., Merlin, *Rép.*, v° *Taillis*, n. 2; Demolombe, t. 9, n. 187; Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 29; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 363. V. aussi le n. 14, ci-après, et les notes de l'art. 2114, n. 17 et s.

6. Jugé cependant que les bois vendus, mais non encore coupés, restent affectés au créancier ayant hypothèque sur le sol, et se trouvent compris dans la saisie immobilière faite postérieurement à la vente. — Il en est ainsi, du moins, alors qu'il ne s'agit ni d'une coupe ordinaire de bois taillis, ni d'une partie de bois de haute futaie mise en coupe réglée, mais d'une vente faite par anticipation, et avec un long terme pour la coupe. — Cass. 10 juin 1841, S.41.1.884.-P.41.2.97.—V. sur cette question, Troplong, *des Hyp.*, n. 404 et 834; Pont, *id.*, n. 364, et Devilleneuve, vol. 1841, *loc. cit.*

7. Les arbres d'une pépinière plantés par un jardinier sur un terrain dont il n'est que le locataire, doivent être considérés comme meubles. — Trib. de Troyes, 18 oct. 1872, S.73.2.22.-P.73.110. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 44; Marcadé, art. 520, n. 2; Demolombe, t. 9, n. 146; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 9, note 18; Massé et Vergé, t. 2, § 253, p. 8, note 11; Laurent, t. 5, n. 420; Huc, t. 4, n. 26.

8. Au contraire, les arbres d'une pépinière sont immeubles lorsqu'ils y ont été plantés par le propriétaire du fonds. — Marcadé et Huc, *loc cit.*

9. Il en est ainsi même de ceux qui, enlevés de la terre qui les a produits, ont été transplantés dans une autre terre pour s'y fortifier. — Duranton, Massé et Vergé, Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, n. 147 et 148; Aubry et Rau, *loc. cit.*, texte; Dalloz, v° *Biens*, n. 55; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 47. — Jugé en ce sens : Caen, 4 avril 1870, *J. av.* 96.350. — V. cependant Pothier, *De la communauté*, n. 34.

10. Mais il en est autrement des arbres qui n'ont été déposés dans un fonds que momentanément, en attendant leur vente ou leur transplantation : ceux-ci sont meubles. — Mêmes auteurs.

11. Au reste, si les arbres, plantes et arbustes composant une pépinière sont réputés immeubles tant qu'ils font partie de l'établissement auquel ils sont incorporés, il n'en est plus de même lorsque, par la volonté du propriétaire, le sol sur lequel ils ont été placés forme une propriété distincte de l'établissement lui-même. — Cass. 5 juill. 1880, S.81.1.105.-P.81.238.-D.80.1.321, — Chambéry, 17 août 1881, S.82.2.110.-P.82.1.583.-D.82.2.148.-Fr. jud. VI.2.71. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 26.

12. Spécialement lorsqu'une pépinière a été licitée par des cohéritiers séparément du sol sur lequel elle était établie, les arbres et arbustes ont perdu leur caractère d'immeubles, et le privilège du copartageant n'a pu les frapper. — Mêmes arrêts.

13. Les arbres, plantes et arbustes qui composent une pépinière, lorsqu'ils en sont détachés par l'exploitation régulière de cet établissement, en constituent le produit normal, et prennent, au moment de leur enlèvement, la qualité de meubles. — Mêmes arrêts.

14. Par suite, les ventes des produits d'une pépinière faites par le propriétaire ou par le syndic de sa faillite sont opposables aux créanciers hypothécaires, alors d'ailleurs qu'il n'est pas constaté qu'elles soient abusives. — Mêmes arrêts. — V. *sup.*, n. 5. —V. art. 524, n. 23 et s.

15. V. art. 484, n. 9; art. 520, n. 7 et s.; art. 1141, n. 3 et 4.

522.—V. art. 524, n. 32, 33.

523. — 1. Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont immeubles par nature, en vertu de leur incorporation dans le bâtiment ou le sol. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 20; Demolombe, t. 9, n. 149; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 6; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, p. 397; Laurent, t. 5, n. 409; Huc, t. 4, n. 18. V. aussi Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1218; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 54. — En sens contraire, Toullier, t. 3, n. 15; Taulier, t. 2, p. 147; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregistr.*, t. 4, n. 3160; Demante, t. 2, n. 345, suivant lesquels ce sont des immeubles par destination.

2. *Id.* Sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'incorporation a été faite par le propriétaire ou par un simple possesseur à titre précaire. — Cass. 18 juin 1891, S.91.1.488.-P.91.1.1166.-Pand.92.1.333.

3. Spécialement, les canalisations posées par la Compagnie générale des eaux dans le sol des voies publiques d'une commune, pour fournir l'eau nécessaire aux habitants, constituent des immeubles par nature. — Même arrêt.

4. La disposition de l'art. 523 est applicable par analogie aux tuyaux servant à la conduite du gaz et aux appareils qui y sont adaptés, et qui sont nécessaires à leur fonctionnement. — Trib. Limoges, 10 fév. 1888, joint à Limoges, 29 juin 1888, S.88.2.205.-P.88.1.1101. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1218; Huc, t. 4, n. 18; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 54. — V. art. 524, n. 64, 70.

524 **Indication alphabétique.**

Abeilles, 43.
Action paulienne. 19.
Animaux, 27, 29 et s.
Associé, 10.
Bains de mer, 70.
Barques, 39.
Brasserie, 55, 56.
Café, 65 et s.
Caractère, 1 et s.
Carrière, 73, 75, 76.
Casino, 70.
Chai, 46, 52.
Charrette, 56.
Chaudière, 51.
Chemin de fer, 73, 74.
Cheptel, 32, 33.
Cheval, 49, 55 et s.
Cloches des églises, 72.
Convention, 1, 2.
Copropriétaire, 9.
Créanc. hypoth., 16 et s.
Curat. à succ. vac., 22.
Cuves, 46, 51.
Date certaine, 17.
Décès, 37.
Déclaration, 1.
Décors de théâtre, 58, 70.
Déplacement, 19. 20.
Eaux thermales, 67 et s.
Emphythéote, 8.
Engrais, 32, 34.
Enregistrement, 11.
Extinction, 16 et s.
Faillite, 23 et s.
Fermier, 5, 6, 17, 32, 35, 36, 40, 48.
Foin, 37.
Fortage, 75, 76.
Foudres, 46.
Fourneau, 70.
Fraude, 19.
Futailles, 47.
Gaz (appareils), 64, 70.
Hôtel, 65 et s.
Hypothèques, 17 et s., 26.
Imprimerie, 60 et s.
Locataire, 5, 6, 12.
Machine, 6, 12, 27.
— à vapeur, 61, 63.
Manufacture, 28, 50 et s.
Métier, 50, 53.
Mines, 49.
Nécessité, 44, 50, 68.
Orangers, 59.
Pailles, 48.
Partage, 63.
Parties, 1, 2.
Partitions de musique, 58.
Payements fractionnés, 12.
Perpétuelle demeure, 15.
Pigeons, 43.
Plantes, 59.
Poissons d'étangs, 44.
Possesseur, 4.
Préférence (dr. de), 20, 22, 23.
Presse, 60.
Pressoir. 45.
Propriétaire, 3 et s.
Rondelles, 54,
Saisie, 21, 44.
Semences, 40, 41.
Séparation du fonds, 16 et s.
Société, 10, 26, 57, 63.
Syndic de faillite, 23 et s.
Teinturier. 51.
Théâtre, 58.
Tiers, 2.
Tonnes, 46, 54.
Usine, 6, 9, 21, 26, 28, 50 et s.
Ustensiles aratoires, 27, 28, 35.
— d'usine, 21, 28, 49 et s.
Usufruitier, 7.
Vente, 12, 16 et s., 28.
Vers à soie, 42, 43.
Voitures, 57.
Volailles, 38.

Division.

§ 1er. — *Principes généraux* (n. 1).
§ 2. — *Espèces diverses* (n. 29).

§ 1er. — *Principes généraux.*

1. La destination qui donne à des objets mobiliers le caractère d'immeubles, résulte des faits et circonstances déterminées par la loi; elle ne saurait dépendre des déclarations des parties contractantes. — Cass. 20 juin 1832, S.32.1.594; 31 juill. 1879, S.80.1.409.-P.80.1035.-D.80.1.273. — *Sic*, Lyon-Caen, observ., S.80.1.409.-P.80.1035; Huc, t. 4, n. 21.

2. Il importe peu, dès lors, que les parties, dans un acte, aient attribué tel ou tel caractère aux objets mobiliers placés sur un fonds; les tiers intéressés ont toujours le droit de faire tomber une stipulation qui leur est contraire quand ils peuvent établir que la nature des meubles résultant de la convention n'est pas celle que le Code civil leur attribue. — Besançon, 13 avril 1892, D. 92.2.551.

3. Pour qu'un objet mobilier placé sur un fonds pour le service et l'exploitation de ce fonds, devienne immeuble par destination, il faut qu'il y ait été placé par le propriétaire du fonds. — Demolombe, t. 9, n. 202 et s.; Demante, t. 2, n. 339 *bis;* Laurent, t. 5, n. 434; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 12; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1220; Huc, t. 4, n. 19; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 59.

4. On doit assimiler au propriétaire le simple possesseur *animo domini*, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi. — Demolombe, t. 9, n. 208 et 209; Laurent, t. 5, n. 437; Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie, Huc, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*

5. Mais des objets affectés à l'usage d'un fonds par un locataire ou fermier ne sont point à considérer comme immeubles par destination. — Lyon (motifs), 10 août 1888, S.90.2.113.-P.90.1.593. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 203; Laurent, t. 5, n. 437; Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.* — V. *inf.*, n. 36.

6. Il en est ainsi spécialement des machines placées dans une usine par le locataire de cette usine. — Grenoble, 20 fév. 1843, S.44.2.11.-P.44.1.755. — V. *inf.*, art. 2102, n. 8.

7. Pareillement, les objets mobiliers placés par l'usufruitier sur le fonds dont il a l'usufruit ne doivent pas être réputés immeubles par destination. — Proudhon, *Dom. priv.*, t. 1, n. 166; Bugnet, sur Pothier, *Intr. gén. aux cout.*, n. 47, p. 14, note 1; Marcadé, art. 524, n. 4; Demolombe, t. 9, n. 210 et 211; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 12; Massé et Vergé, t. 2, § 254, note 2; Pont, *Priv. et Hyp.*, t. 1, n. 372; Laurent, t. 5, n. 437; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1220; Huc, t. 4, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 59. — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 59; Taulier, t. 2, p. 153; Dalloz, *Rép.*, v° *Biens*, n. 119.

8. Il en est de même à l'égard de l'emphytéote. — Marcadé et Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, t. 9, n. 213. — *Contrà*, Duranton et Dalloz, *loc. cit.*

9. Le mobilier industriel placé dans une usine pour son exploitation devient immeuble par destination, bien qu'il n'y ait été placé que par l'un des copropriétaires de l'usine, si c'est avec l'approbation des autres. — Cass. 15 juill. 1867, S.68.1.9.-P.68.11.-D.68.1.269. — *Sic*, Laurent, t. 5, n. 435. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 59.

10. Jugé même que les objets mobiliers placés par des associés, au nom et pour l'exploitation de la société, sur un immeuble appartenant à l'un des associés et qui n'a pas été mis par lui en société, deviennent immeubles par destination. — Cass. 8 avril 1829. — En sens contraire, Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3189, et t. 6, n. 369; Demolombe, t. 9, n. 214; Massé et Vergé, t. 2, § 254, note 2, p. 10.

11. Pour qu'un objet mobilier devienne immeuble par destination, il faut encore que le propriétaire du fonds soit en même temps propriétaire de l'objet à immobiliser lui-même. — Lyon, 10 août 1888, S.90.2.113.-P.90.1.595. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 216; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1220; Huc, t. 4, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 59.

12. Spécialement, lorsqu'un constructeur de machines a livré un moteur à gaz *à titre de location* à un industriel, moyennant le payement de certaines redevances durant une période déterminée, avec stipulation que le preneur ne pourra transporter le moteur dans un autre local sans le consentement du constructeur, qu'il ne deviendra propriétaire de la machine qu'après le payement du dernier terme et non avant, et que le constructeur pourra, à toute époque, reprendre la machine à défaut de payement d'un seul terme, l'industriel n'étant pas propriétaire du moteur tant que le versement intégral des redevances stipulées n'a pas été effectué, n'a pas capacité pour lui conférer le caractère d'un immeuble par destination. — Même arrêt. — *Sic*, Huc, *loc. cit.*

13. L'énumération de l'art. 524 n'est qu'énonciative; elle n'est pas limitative. — Lyon, 29 juill. 1848, S.49.2.366.-P.49.2.565.-D.49.2.163. — Besançon, 13 avril 1892, D.92.2.551. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 220, Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 37, p. 13; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 254, note 6, p. 13; Laurent, t. 5, n. 442; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1223; Lyon-Caen, observ., S.80.1.409.-P.80.1035; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 64.

14. Mais l'on ne peut étendre les dispositions de l'art. 524 à d'autres objets mobiliers qu'à ceux qui ont été placés par le propriétaire sur son fonds comme étant absolument indispensables et affectés directement au service et à l'exploitation de ce fonds. — Cass. 18 nov. 1845, S.46.1.78.-P.45.2.689.-D.46.1.36; 9 déc. 1885, S.86.1.201.-P.86.1.494.-D.86.1.125.-Pand.86.1.34.-Fr. jud.X.2.336. — V. ci-après n. 30, 48.

15. Du reste, il n'est pas nécessaire que les objets placés sur un fonds pour le service et l'exploitation de ce

fonds y aient été placés à perpétuelle demeure, pour que ces objets soient immeubles par destination ; la perpétuelle demeure n'est nécessaire que lorsque l'immobilisation a lieu dans un intérêt autre que l'intérêt agricole ou industriel du fonds. — Laurent, t. 5, n. 441 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1221 ; Huc, t. 4, n. 21 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 61.— En sens contraire, Demolombe, t. 9, n. 256.

16. Les objets mobiliers placés sur un fonds pour le service et l'exploitation de ce fonds n'ont le caractère d'immeubles par destination qu'aussi longtemps qu'ils restent attachés au fonds ; ils perdent ce caractère et recouvrent la qualité de meubles, dès l'instant qu'ils en sont distraits par la vente séparée qu'en fait le propriétaire. — Cass. 5 août 1829 ; 3 août 1831, S.31.1.388 ; 17 juill. 1838, S.38.1.869.-P.38.2.389. — Rouen, 25 juill. 1873, S.75.2.324.-P.75.1242.-D.75.2.7. — Cass. 27 juin 1882, S.83.1.382.-P.83.1.965.-D.83.1.169.-Fr. jud.VII.2.346. — Alger, 19 mars 1884, D.85.2.134. — Douai, 16 déc. 1886, S.88.2.115.-P.88.1.687.-D.88.2.43.-Fr. jud.XIII.2.313. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 35. — V. encore *sup.*, art. 521, n. 11 et 12.

17. Par suite, l'hypothèque consentie sur le fonds postérieurement à la vente de ces objets, ne peut les grever, encore bien que, vendus au fermier du fonds, ils n'aient point été déplacés. Une telle vente étant mobilière est, d'ailleurs, dispensée de transcription, et il suffit qu'elle ait date certaine antérieure à l'affectation hypothécaire pour qu'elle soit opposable au créancier inscrit sur le fonds. — Alger, 19 mars 1884, cité ci-dessus.

18. Par suite encore, l'hypothèque consentie sur le fonds antérieurement à la vente desdits objets, s'évanouit quant à ces objets qui ne peuvent plus faire l'objet d'un droit de suite. — Cass. 5 août 1829, 3 août 1831 et 17 juill. 1838, cités n. 16.

19. Jugé encore que les immeubles par destination perdent ce caractère et cessent d'être soumis à l'hypothèque lorsque le propriétaire, libre administrateur de ses biens, les déplace soit pour les vendre, soit pour en disposer de toute autre manière, sauf le cas d'une disposition frauduleuse qui ouvrirait au créancier hypothécaire l'action paulienne. — Cass. 21 nov. 1894, S. et P.96.1.230.-D.95.1.277.-Pand.95.1.491.-Fr. jud.XIX.2.130.

20. Sur le point de savoir s'il est nécessaire qu'il y ait déplacement des objets vendus pour que le droit des créanciers hypothécaires sur ces objets soit anéanti, V. *inf.*, art. 2133, n. 17 et s. — Et sur le point de savoir si les créanciers hypothécaires qui perdent leur droit de suite sur les immeubles par destination aliénés séparément, ne conservent pas leur droit de préférence sur le prix, V. art. 2133, n. 20 et 21. V. aussi ci-après, n. 22 et 23.

21. Dans tous les cas, la vente d'une usine et de son matériel industriel, faite par un seul acte à une seule personne, n'a pu, bien que des prix distincts aient été stipulés pour l'immeuble et pour le matériel, avoir l'effet de mobiliser ce matériel qui n'a subi aucun déplacement ni aucun changement de destination.— Limoges, 29 janv. 1888, S.88.2.205.-P.88.1.1101. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 35.

22. Si les immeubles par destination peuvent retomber dans la classe des meubles lorsque la destination est finie, cette destination devient irrévocable à l'instant du décès du propriétaire, de telle sorte que dans le cas de vente d'immeubles par destination faite par le curateur à la succession vacante, le prix doit être destiné aux créanciers hypothécaires par préférence aux créanciers chirographaires. — Cass. 4 fév. 1817. — V. ci-après, n. 27.

23. Dans le cas de faillite du propriétaire d'un fonds, le syndic ne peut, en vendant séparément du fonds les immeubles par destination, porter atteinte aux droits acquis aux créanciers hypothécaires. Dans tous les cas, ces créanciers conservent leur droit de préférence sur le prix. — Caen, 21 juill. 1874, S.75.2.135.-P.75.572.-D.76.2.57. — V. aussi Cass. 15 juill. 1867, S.68.1.9.-P.68.11.-D.68.1.269. — V. *sup.*, art. 521, n. 14.

24. Décidé encore que le créancier inscrit sur un immeuble qui, lors de l'inscription de son hypothèque, était affecté, ainsi que le matériel d'exploitation dont il se trouvait garni, à un usage industriel, a qualité, au cas où son débiteur ost tombé depuis en faillite, pour s'opposer à ce que ce matériel d'exploitation soit distrait, de l'immeuble sur lequel il a à exercer ses droits. — Cass. 20 déc. 1875, S.76.1.208.-P.76.506.-D.76.1.343.

25. Vainement prétendrait-on que ce matériel aurait perdu son caractère d'immeuble par destination par la vente sans déplacement qui en aurait été faite à une société locataire de l'usine, si cette vente n'a acquis date certaine que postérieurement à l'inscription de l'hypothèque. — Même arrêt.

26. Le seul fait pour un débiteur de comprendre dans ses apports à une société les ustensiles attachés à l'exploitation d'une usine, ne peut suffire pour enlever à ces objets leur caractère d'immeubles par destination, à raison duquel ils ont été grevés du droit hypothécaire du créancier. — Paris, 3 avril 1875, S.76.2.72.-P.76.333.-D.76.2.239.

27. Les immeubles par destination, tels que les animaux et ustensiles aratoires, attachés à l'exploitation du fonds par le propriétaire qui cultive lui-même, ne redeviennent pas meubles par le décès du propriétaire : ce décès ne fait pas cesser leur destination. En conséquence, le légataire des *meubles* ne peut prétendre à aucun droit sur ces objets. — Cass. 1er avr. 1835, S.36.1.55.

28. Les mêmes objets mobiliers peuvent être réputés ou meubles ou immeubles par destination, selon le point de vue sous lequel ils sont considérés.—Spécialement, lorsque les outils, tours et machines servant à l'exploitation d'une fabrique, et les bestiaux, fourrages et ustensiles aratoires garnissant les bâtiments de cette fabrique, sont achetés par celui qui, antérieurement, avait acheté la fabrique, la vente de ces objets ne peut être considérée que comme une vente mobilière, en ce qui touche le droit d'enregistrement, bien que, réunis aux bâtiments, ces objets puissent être considérés comme immeubles par destination ; à moins, toutefois, qu'on ne prouve qu'il y a eu fraude de la part de l'acquéreur. — Cass. 19 nov. 1823.

§ 2. — *Espèces diverses.*

29. Avant le Code civil, les animaux attachés à la culture et les instruments aratoires n'étaient pas, de plein droit, considérés comme immeubles par destination. — Riom, 6 avr. 1821.

30. Pour que des animaux soient réputés immeubles par destination, et par conséquent insaisissables, il ne suffit pas qu'ils soient placés sur un fonds, qu'ils soient propres à la culture, et que le propriétaire déclare qu'ils y sont attachés ; il faut qu'ils soient rigoureusement nécessaires à l'exploitation du fonds.—Limoges, 15 juin 1820.—En ce sens, Proudhon, t. 1, n. 145 ; Hennequin, t. 1, p. 22 ; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 16. — V. *suprà*, n. 14, et *infrà*, n. 50.

31. Par suite, les animaux achetés pour être engraissés sur un domaine, et ensuite vendus, ne sont pas immeubles par destination.—Demolombe, t. 9, n. 242 et 243 ; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 12 ; Massé et Vergé, t. 2, § 254, note 8. — *Contrà*, Laurent, t. 5, n. 443 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau. n. 66. V. aussi Huc, t. 4, n. 22 Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1224.

32. Mais tous les animaux donnés à cheptel par le propriétaire au fermier, même ceux qui ne sont pas essentiellement attachés à la culture, et qui servent à l'engrais des terres ou à la nourriture des colons, doivent être indistinctement réputés immeubles par destination.—Bourges, 24 fév. 1837, S.38.2.108.

33. De même, tous les bestiaux d'un domaine, même ceux donnés à cheptel, et sans autre destination que celle de la consommation des fourrages, sont réputés immeubles par destination. On ne doit pas restreindre cette qualifi-

cation aux seuls bestiaux employés à l'agriculture.—Douai, 7 mai 1828.

34. Sont aussi réputés immeubles par destination, les bestiaux qui servent à féconder les fonds par les engrais qu'ils procurent, et sans lesquels ces fonds seraient improductifs; tels, les troupeaux de brebis dans les biens de landes.—Bordeaux, 14 déc. 1829.—*Sic*, Proudhon, t. 1, n. 177; Hennequin, t. 1, n. 23; Demolombe, t. 9, n. 235; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 14; Laurent, Huc et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

35. Des animaux servant à la culture et des ustensiles aratoires ne sont pas réputés immeubles par destination par cela seul que le propriétaire du fonds en a laissé la possession au fermier, si, d'ailleurs, ils n'ont pas été compris expressément dans le bail à ferme. Ainsi, le légataire des immeubles ne peut les réclamer comme faisant partie de son legs.—Bruxelles, 8 août 1811.—*Sic*, Hennequin, t. 1, p. 25.

36. Et, du reste, les bestiaux placés par un fermier, pour l'exploitation de la ferme, ne sont pas immeubles par destination. Ils n'ont ce caractère que lorsqu'ils ont été destinés à l'exploitation par le propriétaire même de la ferme.—Liége, 14 fév. 1824.

37. Le foin destiné à la nourriture des bestiaux servant à l'exploitation du fonds est immeuble par destination.—Massé et Vergé, t. 1, § 254, note 17; Demolombe, t. 9, n. 250.—*Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 43; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, p. 500; Laurent, t. 5, n. 458.

38. Les volailles de basse-cour ne sont pas immeubles par destination.—Troplong, *de la Vente*, t. 1, n. 323; Demolombe, t. 9, n. 244; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 14; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, p. 395.

39. Lorsque le propriétaire d'un lac y a placé des barques pour le service de la pêche, elles sont immeubles par destination.—Proudhon, *Dom. publ.*, t. 5, n. 1569.

40 Les semences données au fermier ou au colon partiaire sont immeubles par destination, dès avant d'avoir été jetées en terre; jetées en terre, elles deviennent immeubles par leur nature.—Duranton, t. 4, n. 57; Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 4, n. 31, 64; Demolombe, t. 9, n. 248; Marcadé, art. 524, n. 4; Massé et Vergé, t. 2, § 254, note 11; Laurent, t. 5, n. 454. — *Contrà*, Pothier, *de la Comm.*, n. 33.

41. Sont aussi immeubles par destination les semences réservées pour l'exploitation de son fonds par le propriétaire qui cultive par lui-même.—Lyon, 29 juill. 1848, S.49.2.366.-P.49.2.565.-D.49.2.163.— Conf., Duranton, t. 4, n. 58; Hennequin, t. 1, p. 28 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 44; Marcadé, Demolombe, Massé et Vergé, *ut suprà*.—*Contrà*, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*

42. Les vers à soie ne sont pas immeubles par destination. — Demolombe, t. 9, n. 278; Huc, t. 4, n. 31. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1224. — Quant à la saisie des vers à soie, V. l'art. 11 de la loi du 4 avril 1889.

43. Voy aussi les dispositions des art. 6 et s. de la même loi du 4 avril 1889, concernant les pigeons et les ruches d'abeilles.

44. Les poissons des étangs ne sont immeubles par destination que jusqu'au moment où la bonde de l'étang est levée pour le mettre en pêche; alors ils deviennent meubles, et par conséquent peuvent être l'objet d'une saisie mobilière.—Proudhon, *Dom. publ.*, t. 5, n. 1579.

45. Un pressoir composé d'une tour en pierre adhérant au sol est immeuble par nature, tandis que les ustensiles servant à pressurer sont immeubles par destination. — Caen, 29 fév. 1888, S. et P.92.2.194. — V. aussi Caen, 4 nov. 1891, S. et P.92.2.195.

46. On doit comprendre sous les dénominations de cuves et tonnes, les ustensiles connus sous le nom de *foudres*. Ces ustensiles, placés par le propriétaire d'un chai pour l'exploitation de ce chai, sont des immeubles par destination tant qu'ils restent destinés à cet usage. — Cass. 30 mai 1826.

47. Une futaille affectée au service d'une ferme est immeuble par destination.—Caen, 18 nov. 1863, S. 64.2. 201.-P.64.949.—V. Demolombe, t. 9, n. 253.

48. Les pailles que le fermier doit, aux termes de son bail, laisser sur la ferme à l'expiration de sa jouissance, sont immeubles par destination, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre celles qui avaient été placées sur le fonds par le propriétaire pour l'exploitation de ce fonds, au moment de l'entrée en jouissance du fermier, et celles que celui-ci a récoltées lui-même. — Cass. 30 août 1882, S.84,1.383.-P.84.1.967.-D.83.1.213.

49. Les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation des mines sont immeubles par destination. —On ne considère comme chevaux attachés à l'exploitation que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines.—L. 21 avr. 1810, art, 8.

50. Les meubles et ustensiles attachés à l'exploitation d'une manufacture, que la loi répute immeubles par destination, ne sont autres que ceux qui sont nécessaires à l'exploitation de cette manufacture. Ainsi, on ne peut réputer immeubles par destination des métiers à tisser placés par le propriétaire dans une filature. Du moins en est-il ainsi quand il s'agit de savoir si ces métiers à tisser sont passibles de *saisie-exécution*. — Cass. 27 mars 1821. —V. Demolombe, t. 9, n. 268 et s.; Massé, *Dr. commerc.*, t. 2, n. 1373 et s.

51. Les cuves, chaudières et ustensiles placés par un teinturier dans une maison qu'il a acquise et dont il a fait son atelier de teinture, sont immeubles par destination. — Grenoble, 26 fév. 1808.

52. *Id.* des divers appareils, ustensiles et machines placés dans un chai exclusivement affecté à l'industrie de la manipulation et de la distillation des vins, par le propriétaire, dans l'unique but de servir à l'exploitation de cette industrie, alors surtout que ces objets forment un ensemble indivisible, que certains d'entre eux, construits dans l'intérieur même du bâtiment où ils n'auraient pu entrer tout formés, ne pourraient pas en sortir sans être désassemblés, et que d'autres sont fixés au sol ou au mur. — Cass. 8 déc. 1885, S.86.1.202.-P.86.1.497.-D. 87.1.294.-Fr. jud.X.2.196.— En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 82.

53. *Id.*... des métiers à filer le coton, mus par une roue que l'eau d'un ruisseau fait tourner.—Lyon, 8 déc. 1826.

54. *Id.*... des tonnes ou rondelles dans les brasseries.— Cass. 4 fév. 1817.—*Contrà*, Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1373.

55. *Id.*.. du cheval employé dans une brasserie à mettre un mécanisme en mouvement. — Metz (motifs), 2 juin 1866, S.66.2.275.-P.66.1020.-D.66.2.171. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 269; Laurent, t. 5, n. 466.

55 *bis*. *Id.* des chevaux placés dans un établissement industriel et servant au transport des produits fabriqués dans cet établissement. — Gand, 19 mars 1887, D.89.2. 118.

56. Jugé, en sens contraire, que le cheval et la charrette employés par un brasseur pour transporter les produits de sa brasserie ne sont point immeubles par destination. — Bruxelles, 21 juin 1807. — Metz, 2 juin 1866, cité ci-dessus. — *Sic*, Carré et Chauveau, *L. de la proc.*, q. 2036: Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 55; Laurent, *loc. cit.* V. aussi Demolombe, n. 270 et s. — D'après Duranton, t. 4, n. 56, les chevaux attachés à l'exploitation d'un établissement industriel ne peuvent même, en aucun cas, être réputés immeubles par destination.

57. Jugé encore que des chevaux et des voitures, alors même qu'ils auraient été compris dans les apports à la société constituée pour l'exploitation d'une usine, ne présentent pas le caractère d'immeubles par destination. — Paris, 3 avril 1875, S.76.2.72.-P.76.333.-D.76.2.239.

58. De même, les machines, décorations, partitions de musique et autres effets mobiliers d'un théâtre ne sont pas (quant à la perception des droits d'enregistrement) immeubles par destination. — Décision du minist. des

525. Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

---

financ., 4 mars 1806.—*Sic*, Championnière, t. 4, n. 3190. —En sens contraire, Demolombe, t. 9, n. 266; Marcadé, art. 524, n. 4; Laurent, t. 5, n. 467.

59. Egalement, ne sont pas immeubles par destination des arbustes en caisses ou en pots, tels que des orangers ou citronniers, même quand les pots seraient mis en terre. —Delvincourt, t. 2, p. 490; Aubry et Rau, t. 2, § 164, note 15 et § 164 *bis*, note 6; Marcadé, art. 521, n. 2. — *Sic*, Caen, 8 avr. 1818. — *Secùs*, Duranton, t. 4, n. 45; Massé et Vergé, t. 2, § 253, note 11; Dalloz, v° ***Biens***, n. 56. V. aussi Cass. (motifs), 5 juill. 1880, S.81.1.105. -P.81.238.-D.80.1.321. — V. Demolombe, t. 9, n. 145, 313 et 315. V. encore *suprà*, art. 521, n. 7 et s.

60. Les presses d'imprimerie ont le caractère d'immeubles par destination lorsqu'elles sont placées dans un bâtiment spécialement construit ou approprié pour une imprimerie. — Taulier, t. 2, p. 152; Demolombe, t. 9, n. 265; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 16; Laurent, t. 5, n. 465. — En sens contraire, Duranton, t. 4, n. 65; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1858, p. 495, n. 60.

61. Il en est de même de la machine à vapeur avec ses transmissions et accessoires placée par le propriétaire du bâtiment pour le service et l'exploitation de l'imprimerie qui y était établie. — Limoges, 29 juin 1888, S.88.2.205. -P.88.1.1101.

62. Ainsi que des rayons destinés à supporter les papiers imprimés. — Même arrêt.

63. Une machine à vapeur, placée dans une maison par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds et fixée à la maison par des scellements en maçonnerie, a le caractère d'immeuble par destination. Mais elle perd ce caractère et redevient meuble lorsque, à la suite du partage d'une société à laquelle la maison et la machine avaient été apportées, la propriété de la maison et celle de la machine ne résident plus dans les mêmes mains. — Cass. 27 juin 1882, S.83.1.382.-P.83.1.965.-D.83.1.169.-Fr. jud.VII.2.346. — V. conf. sur le premier point : Cass. 8 avril 1829. — L'administration de l'enregistrement soutenait qu'à raison des travaux de maçonnerie qui l'avaient fixée à la maison, la machine était immeuble par nature. — V. *sup.*, n. 16 et s.

64. Les compteurs à gaz et les appareils, tels que lyres et pendentifs en T ou demi T, simplement adaptés aux conduits et pouvant s'enlever sans dégradation, ne sont pas immeubles par destination.— Limoges, 29 juin 1888, S.88.2.205.-P.88.1.1101. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 18. — V. toutefois n. 70.

65. Les meubles servant à l'exploitation d'une hôtellerie ou d'un café ne sont pas immeubles par destination. — Nancy, 27 mars 1878, joint à Cass. 31 juill. 1879, S.80.1.409.-P.80.1035.-D.80.1.273. — Caen, 1er avril 1879, 80.2.331.-P.80.1238.-D. *Suppl.*, v° *Biens*, n. 22. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 264; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 17.

66. Jugé en sens contraire, lorsque l'établissement où se trouvent les meubles a été spécialement construit et aménagé pour servir d'hôtellerie et ne pourrait recevoir une affectation différente sans une transformation complète. — Bruxelles, 4 mars et 15 juill. 1867, S.80.1. 409, note.-P.80.1035, note. — Toulouse, 4 août 1883, S.84.2.8.-P.84.1.90. — Cass. 2 août 1886, S.86.1.417.-P.86.1.1019.-D.87.1.293.-Pand.86.1.237. — V. aussi Toulouse (motifs), 18 mai 1879, S.80.2.331.-P.80.1238, et Besançon (motifs), 13 avril 1892, D.92.2.551. — En ce sens, Lyon-Caen, observ. S.80.1.409.-P.80.1035; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1226.

67. Dans tous les cas, on ne saurait reconnaître le caractère d'immeubles par destination à des meubles placés dans des bâtiments annexés à un établissement d'eaux thermales pour servir d'hôtellerie ou de restaurant, ce genre d'exploitation ne tenant pas essentiellement à l'exploitation et au service du fonds qui consiste dans la source d'eaux thermales. — Cass. 18 nov. 1845, S.46.1. 78.-P.45.2.689.-D.46.1.36.

68. *Id.*... Peu importe que les différents services de l'établissement balnéaire et de l'hôtellerie aient été, soit dans leur installation matérielle, soit dans leur fonctionnement, enchevêtrés et confondus, ces conditions ne pouvant suffire pour faire de la partie de l'exploitation concernant le logement, la nourriture et le service des voyageurs, un accessoire nécessaire de l'établissement thermal. — Cass. 9 déc. 1885, S.86.1.201.-P.86.1.494.-Pand.86.1.34.-Fr. jud.X.2.336.

69 Mais il en est autrement des objets servant à l'exploitation directe de la source (Solut. impl.).—Même arrêt. —*Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 14; Demolombe, t. 9, n. 267 et 273.

70. Dans un hôtel de bains de mer avec casino, l'installation du gaz, dans la salle à manger, les salons, salles de billards, etc., tous les accessoires de la salle de théâtre, décors, banquettes, fauteuils et les accessoires de l'établissement de bains, sont immeubles par destination. — Caen, 1er avril 1879, S.80.2.331.-P.80.1238.-D. *Suppl.*, v° *Biens*, n. 22. — V. toutefois, n. 64.

71. Un fourneau affecté, non à l'exploitation d'un domaine ou d'une usine, mais au service d'une habitation bourgeoise, ne peut être réputé immeuble par destination qu'autant que l'intention du propriétaire de l'attacher au fonds à perpétuelle demeure résulte des circonstances de la cause. — Cass. 19 oct. 1896, S. et P.97. 1.128.-D.97.1.15.-Pand.97.1.293.

72. Les cloches des églises ne sont immeubles par destination qu'autant que les conditions exigées par les art. 524 et 525 se trouvent remplies. Dès lors, est meuble la cloche installée dans le clocher au moyen d'une charpente isolée et sans adhérence avec la maçonnerie.—Rouen, 23 avril 1866, S.66.2.273.-P.66.1014.-D.66.2.160. — V. Gaudry, *Législ. des cultes*, t. 2, n. 731.

73. Au cas d'un chemin de fer établi par le propriétaire d'une carrière, pour le transport de ses produits, le matériel roulant, ainsi que les engins employés pour le chargement et le déchargement des wagons, sont immeubles par destination s'ils servent exclusivement au service et à l'exploitation de la carrière; par suite, ils sont compris dans la saisie immobilière de la carrière.— Bourges, 22 mars 1867, S.67.2.358.-P.67.1274.-D.67. 2.76.

74. Il en est autrement des machines et du matériel employés à l'exploitation d'un chemin de fer ordinaire.— Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1376.

75. Le droit de fortage, acquis sur les héritages voisins par le propriétaire d'une carrière à plâtre et servant à l'exploitation de cette carrière, est un droit mobilier : on ne peut le réputer immeuble par application de l'art. 524 —Paris, 22 janv. 1867, S.67.2.181.-P.67.701.D.68.2. 137.

76. Jugé en sens contraire.—Paris, 7 mars 1846, *ibid.* en note.

525. — 1. La seule intention du propriétaire d'un immeuble ne suffit pas pour attribuer aux meubles qui le garnissent un caractère immobilier; il faut que cette intention soit manifestée par le fait matériel d'une adhérence durable. — Cass. 5 fév. 1878, S.78.1.353.-P.78. 891.-D.78.1.156. — En ce sens, Demolombe, t. 9, n. 281; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 86. V. aussi ci-après, n. 5. — V. cependant n. 4.

2. Le caractère immobilier acquis par les meubles attachés au fonds à perpétuelle demeure, ne se perd pas par cela seul que ces objets seraient momentanément détachés pour cause de réparation, s'ils n'en sont pas moins

Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie.

Il en est de même des tableaux et autres ornements.

Quant aux statues, elles sont immeubles lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration.

526. Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent,

L'usufruit des choses immobilières ;

Les servitudes ou services fonciers ;

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

CHAPITRE II.

Des Meubles.

527. Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi.

528. Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées.

529. Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des som-

---

les accessoires indispensables de l'immeuble. — Cass. 5 fév. 1878, S.78.1.353.-P.78.891.-D.78.1.156. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 36. — V. *suprà*, art. 518, n. 20.

3. Les glaces d'un appartement peuvent être réputées immeubles par destination, bien que leur parquet ne fasse pas corps avec la boiserie; cette condition, imposée par l'art. 525, n'est pas absolue; elle peut être suppléée par toute autre disposition de laquelle résulte l'intention du propriétaire de placer les glaces à perpétuelle demeure.—Paris, 10 avr. 1834, S.34.2.223.—Cass. 8 mai 1850, S.50.1.523.-P.50.2.198.-D.50.1.269; 17 janv. 1859, S.59.1.519.-P.59.257.-D.59.1.68. — *Sic*, Proudhon, t. 1, n. 149; Demolombe, t. 9, n. 309; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 19; Massé et Vergé, t. 2, p. 16, § 254, note 21; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1228; Huc, t. 4, n. 36; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 89. — *Contrà*, n. 7.

4. Jugé même qu'il n'est pas nécessaire que l'intention du propriétaire soit manifestée par une disposition matérielle. Ainsi, l'immobilisation des glaces peut résulter de ce que le propriétaire les a placées dans son bâtiment exploité en hôtel garni pour en faciliter la location. — Paris, 19 juin 1843, S.43.2.319.-P.43.2.143. — Cass. 11 mai 1853, S.53.1.570.-P.54.1.469.-D.53.1.167.

5. Jugé, au contraire, que la seule intention du propriétaire du bâtiment ne suffit pas pour attribuer aux glaces le caractère immobilier; il faut qu'elle soit justifiée par le fait matériel d'une adhérence apparente et durable. — Cass. 17 janv. 1859, cité n. 3. — Limoges, 29 juin 1888, S.88.2.205.-P.88.1.1101. — *Sic*, Massé et Vergé, *loc. cit.*; Huc, t. 4, n. 36; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, p. 80, note 1. V. aussi Demolombe, t. 9, n. 281.

6. Par suite, lorsque, dans la vente d'une maison dont les glaces n'ont pas cette adhérence, elles ont figuré pour un prix distinct, ce prix n'est passible que du droit de vente mobilière. — Cass. 17 janv. 1859, précité.

7. Jugé même que, pour que les glaces d'un appartement soient réputées immeubles par destination, il faut nécessairement que leur parquet fasse corps avec la boiserie. Tout autre signe est insuffisant pour faire perdre aux glaces leur nature mobilière.—Paris, 20 fév. 1833, S.34.2.80.—*Sic*, Hennequin, *Traité de législ.*, t. 1, p. 50, 55; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 3, p. 24, t. 4, p. 309, et t. 12, p. 509; Laurent, t. 5, n. 470. — *Contrà*, n. 3.

8. Une statue doit être réputée immeuble par destination bien que simplement posée sur un piédestal, si ce piédestal est attaché au sol. — Demolombe, t. 9, n. 312; Massé et Vergé, t. 2, § 254, note 23, p. 16. — *Contrà*, Demante, t. 2, n. 37 *bis*-IV; Laurent, t. 5, n. 471. — V. Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1228.

9. Les œuvres d'art, tels que tableaux, statues, etc., à l'égard desquelles aucun fait matériel d'adhérence durable avec l'immeuble n'est constaté, ne peuvent être considérés comme immeubles par destination par cela seul qu'on ne peut supposer que le propriétaire les ait collectionnées pour les voir passer dans des mains étrangères. — Cass. 5 fév. 1878, S.78.1.353.-P.78.891.-D.78.1.156.

10. Le scellement au mur d'un objet d'art, motivé par des considérations de prudence en raison des dimensions de cet objet, ne saurait modifier la nature mobilière de cet objet pour en faire un immeuble par destination. — Paris, 31 oct. 1894, D.96.2.68.

11. Des tentures sont à bon droit considérées comme meubles et non comme immeubles par destination lorsqu'il est constaté qu'elles sont appuyées ou attachées aux murs assez légèrement pour pouvoir en être retirées sans aucune détérioration de la muraille, et que, d'autre part, elles sont superposées à un papier peint plus ou moins bien conservé, dont la subsistance sur tous les côtés de l'appartement suffit pour que cet appartement reste en état d'être habité. — Cass. 19 oct. 1896, S. et P.97.1.128.-D.97.1.15.-Pand.97.1.293.

12. Mais des tapisseries fixées aux murs par des encadrements et des lattes retenues elles-mêmes par des pattes et crochets, et qui, en conséquence, ne peuvent être détachées des murs sans être détériorées et sans détériorer la partie du fonds à laquelle elles sont attachées, doivent être considérées comme des immeubles par destination. — Trib. Nancy, 14 juill. 1883, S.85.2.208.-P.85.1.1259. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 90.

13. Un billard fixé au plancher d'une manière plus ou moins solide ne doit pas pour cela seul être considéré comme un immeuble par destination. — Besançon, 13 avril 1892, D.92.2.551.

526. — 1. Une concession perpétuelle dans un cimetière constitue un droit réel immobilier.— Angers, 5 mai 1869, joint à Cass. 31 janv. 1870, S.70.1.263.-P.70.659.-D.69.2.198.

2. V. art. 529, n. 22 et s.

527 et **528**. . . . . .

529 **Indication alphabétique.**

Action en rescision, 22.
— en résolution, 23.
Actions sociales, 1 et s.
Associat. en participation, 10.
Canal, 1, 2.
Champart, 30.
Compagnies, 9.
Indemnité des émigrés, 32, 33.
Lésion, 22.
Mine, 5 et s., 17 et s.
Obligat. de faire, 26.
Office, 21.
Participation, 10.
Péage, 20.
Percière, 31.
Redevance (Mine), 17 et s.
— (percière), 31.
Rente foncière, 27 et s.
Rente sur l'Etat, 32, 33.
Reprises, 25.
Saisie, 18, 19.
Soc. civile, 11.
— commerciale, 9.
— dissoute, 13 et s.
— en commandite, 12.
— en liquidation, 13 et s.
— en nom collectif, 12.
Terrage, 30.
Vente, 23 et s.

1. La disposition de l'art. 529 ne s'applique que lorsque les immeubles sont une simple dépendance des entreprises de la société, et non lorsqu'ils en sont la chose

mes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers. — C. c. 1843, 1968 et s ; C. com. 34, 38.

---

principale et le fondement. Spécialement, les actions du canal de Briare doivent être déclarées immobilières. — Paris, 19 fév. 1809 (ou 1810). — *Sic*, Toullier, t. 12, n. 98 et 99. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3687 ; Marcadé, art. 529, n. 2 ; Duvergier, sur Toullier, t. 12, p. 102, note *b* ; Demolombe, t. 9, n. 413 et 418 ; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1379.

2. Jugé en ce dernier sens que les ventes d'actions sur des canaux (notamment sur le canal de Briare) doivent être réputées ventes de meubles, en ce qui touche la perception du droit d'enregistrement. — Cass. 14 avr. 1824.

3. Les actions ou intérêts dans une société ou entreprise pour l'exploitation des mines, sont réputés meubles conformement à l'art. 529, C. civ. — L. 21 avr. 1810, art. 8.

4. Cette disposition est générale et absolue ; elle s'applique aux sociétés propriétaires du sol où s'exploite la mine comme aux sociétés qui n'ont qu'une simple concession, aux sociétés minières qui se livrent au commerce comme aux sociétés purement civiles. — Paris, 8 janv. 1878, S.78.2.36.-P.78.204.-D.79.2.4.

5. La société des mines d'Anzin, bien que constituée antérieurement au Code civil et à la loi de 1810, n'ayant dans ses statuts aucune clause qui soit en contradiction avec les principes de la législation actuelle, les parts de cette société dites *deniers* des mines d'Anzin ont un caractère mobilier. — Même arrêt.

6. Les ventes d'actions ou intérêts dans une société formée pour l'exploitation d'une mine doivent être réputées ventes de meubles en ce qui touche la perception du droit d'enregistrement. — Cass. 7 avr. 1824 ; 6 fév. 1860, S.60.1.573.-P.60.1017.-D.60.1.88.

7. Mais, en l'absence d'une société régulièrement constatée, la cession d'une part dans une exploitation de mine est, au contraire, passible du droit de transmission immobilière. — Cass. 18 juin 1862, S.62.1.878.-P.63.55.-D.62.1.422. — V. cependant, Peyret-Lallier, *Législ. des mines*, t. 1, p. 176 et s.

8. *Id.*... Et il en est de même au cas où la société se trouve dissoute au moment de la cession. — Cass., 3 janv. 1865, S.65.1.139.-P.65.297.-D.65.1.31. — V. n. 14 et 15.

9. L'art. 529 s'applique à toutes les sociétés commerciales constituant une personne morale, et non pas seulement à celles qui, par leur importance, méritent le nom de *compagnies*. — Demolombe, t. 9, n. 415 ; Aubry et Rau, t. 2, § 165, note 21 ; Laurent, t. 5, n. 505. — *Contrà*, Toullier, t. 12, n. 96.

10. Il ne s'applique pas aux associations en participation. — Demolombe et Laurent, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, note 22. — En sens contraire, Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregistr.*, t. 4. n. 3687.

11. Il ne s'applique pas, en général, aux sociétés civiles ; mais cette règle n'est pas absolue. — V. Demolombe et Laurent, *loc. cit.* — V. aussi *sup.*, n. 4.

12. Lorsqu'une société en nom collectif, continuée, après le décès de l'un des associés, avec ses héritiers, en vertu d'une clause de l'acte social, s'est, avant d'être arrivée à son terme et sans dissolution ni liquidation, transformée en une société en commandite à laquelle a été apporté tout l'actif de la première société y compris les immeubles, le droit des associés est resté purement mobilier, les associés n'ayant jamais eu personnellement aucun droit de propriété sur lesdits immeubles. — Cass. 15 nov. 1887, S.88.1.410.-P.88.1.1025.-D.88.1.293.

13. Une société, quoique dissoute, subsiste d'ailleurs encore jusqu'à la fin de sa liquidation. Par suite, les associés continuent de n'avoir sur les immeubles sociaux aucun droit indivis et privatif de propriété ; ils n'ont qu'un intérêt constituant un droit de nature purement mobilière. — Cass 29 mai 1865, S.65.1.325.-P.65.785.-D.65.1.380. — Bordeaux, 30 mars 1886, S.88.2.181.-P.88.1.979.-D.86.2.284. — V. aussi Cass. 27 juill. 1863, S.63.1.457.-P.64.171.-D.63.1.460, et Laurent, t. 5, n. 503. — V. toutefois Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 141 et 142.

14. Par suite encore, la cession des droits d'un associé dans une société en liquidation ne peut être considérée comme la vente d'une fraction de la copropriété indivise du fonds social, mais bien comme la transmission d'un meuble incorporel consistant dans la part d'intérêt du cédant, et, dès lors, elle n'est soumise qu'à la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100. — Cass. 13 janv. 1892, S. et P.92.1.100.-D.92.1.587.-Pand.93.6.8. — V. aussi Cass. 21 déc. 1887, S.89.1.129.-P.89.1.295.-D.88.1.389.-Pand. 88.6.38.

15. Il en est autrement lorsque, pour une cause quelconque, la société dissoute n'est pas en liquidation. Dans ce cas, le droit de l'associé, s'appliquant directement aux objets qui formaient l'actif social, devient meuble ou immeuble, suivant qu'il a pour objet des meubles ou des immeubles, et la cession, par l'associé, de sa part sociale est passible, non du droit de 0 fr. 50 p. 100 applicable aux cessions de parts d'intérêt, mais du droit de transmission de propriété à titre onéreux déterminé d'après la nature des biens transmis. — Cass. 24 mai 1892, S. et P.92.1.469.-D.93.1.95.-Pand.93.6.19. — V. aussi Cass. 6 août 1845, S.45.1.663.-P.46.1.219.-D.45.1.430 ; 7 fév. 1881, S.81.1.276.-P.81.1.652.-D.81.1.267.

16. Au reste, si, par une fiction nécessaire, une société dissoute est réputée existante jusqu'à son entière liquidation, cette règle ne s'applique que dans la mesure où elle est exigée pour conserver les droits des tiers et faciliter les opérations de la liquidation, et les associés n'en sont pas moins, dans leurs rapports entre eux, copropriétaires des biens appartenant à la société dissoute, quoique non encore liquidée. — Cass. 12 fév. 1890, S.91.1.230.-P.91.1.545.-D.90.1.204.

17. La redevance due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface est mobilière lorsqu'elle est séparée de la propriété. — Dès lors, la vente d'une redevance déjà séparée de la propriété par suite d'aliénation ne peut donner ouverture au droit de transcription. — Cass. 15 janv. 1849, S.49.1.207.-P.49.1.351.-D.49.1.74. — En ce sens, Championnière, Rigaud et Pont, n. 363 ; Aubry et Rau, t. 2, § 165, note 15, et t. 8, § 778, p. 460 ; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 350 ; Flandin, *Transcrip.*, t. 1, n. 46.

18. *Id.*... Et une telle redevance ne peut être saisie que dans la forme de la saisie des rentes, et non dans la forme de la saisie immobilière. — Cass. 13 nov. 1848, S.48.1.682.-P.48.2.567.-D.48.1.245 ; 24 juill. 1850, S.51.1.63.-P.51.1.456.-D.50.1.262.

19. Jugé, au contraire, que la redevance est immobilière, et, par suite, susceptible d'expropriation forcée, lors même qu'elle se trouve séparée de la propriété du fonds par suite d'aliénation. — Lyon, 29 déc. 1846, S.47.2.96.-P.47.1.417.-D.47.2.52 : arrêt cassé par celui du 13 nov. 1848 cité au numéro précédent. — Conf., Proudhon, *Dom. privé*, t. 3, n. 807 ; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 406 ; Demolombe, t. 9, n. 436 et 649 ; Lesenne, *de la Propriété*, n. 413-2° et note ; Valette, *des Hyp.*, t. 1, p. 188 ; Delebecque, *des Mines*, t. 2, n. 704 ; Ballot, *Rev. de dr. franç.*, 1847, p. 417.

20. Un droit de péage accordé par le gouvernement, à titre d'indemnité, à des particuliers constructeurs et pro-

(Art. 530, décrété le 21 mars 1804. Promulgué le 31 du même mois).

550. Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable.

Il est néanmoins permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat.

Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans : toute stipulation contraire est nulle. — C. c. 1911, 2262; C. pr. 636 et s.

---

priétaires d'un canal, n'est pas réputé meuble, dans le sens de l'art. 529.—Paris, 17 fév. 1809.

21. Le droit de présenter un successeur accordé à certains officiers ministériels par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816, est essentiellement mobilier.—Bugnet, sur Pothier, *Introd. gén. aux cout.*, n. 57, p. 19, note 1; Marcadé, art. 529, n. 5; Demolombe, t. 9, n. 437 et 438; Aubry et Rau, t. 2, § 165, note 27; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1381; Laurent, t. 5, n. 511; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 167.

22. L'action en rescision pour lésion est mobilière.—Cass., 23 prair. an 12, et 14 mai 1806.—Cette solution est rejetée avec raison par l'unanimité des auteurs.—V. *infrà*, notes sur l'art. 1674.—V. aussi *suprà*, art. 464, n. 8.

23. *Id...* de l'action en résolution d'une vente d'immeuble.—Proudhon, *Dom. priv.*, t. 1, n. 196; Demolombe, t. 9, n. 354 et s.; Taulier, t. 1, p. 156; Demante, t. 2, n. 356 *bis* 6.—*Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, § 165, note 12; Laurent, t. 5, n. 492,

24. De même, l'action en représentation du prix de la vente, intentée par un créancier hypothécaire contre le tiers détenteur qui a purgé, est une action purement mobilière. — Cass. 15 mars 1808.

25. Sur le point de savoir si l'action en reprises du prix d'immeubles propres à un époux est mobilière ou immobilière, V. art. 1470.

26. Les obligations de faire ne doivent pas toutes être rangées dans la classe des biens meubles; elles doivent être qualifiées par la nature de l'objet que le fait doit produire : par exemple, doit être réputé immobilier, le droit du propriétaire contre un entrepreneur pour exiger la construction d'un édifice, à laquelle ce dernier s'est obligé.—Bugnet, sur Pothier, *Intr. gén. aux cout.*, n. 50, p. 15, note 4; Proudhon, *ubi sup.*, n. 186 et 189; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 31; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 391; Taulier, t. 2, p. 156. — *Contrà*, Pothier, *loc. cit.*; Merlin, *Rép.*, v° *Nantiss.*, t. 8, p. 462; Toullier, t. 3, n. 20; Demolombe, t. 9, n. 372 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 165, n. 18; Massé et Vergé, t. 2, § 256, note 14; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 401; Davot, *Propr. immob.*, t. 1, n. 43 et s.; Laurent, t. 5, n. 495.

27. Les rentes foncières anciennes ont été mobilisées par le seul effet de la loi du 11 brum. an 7, déclarant (art. 7) qu'elles ne pourraient plus, à l'avenir, être frappées d'hypothèque.—Cass. 8 nov. 1824; 24 mars 1829; 28 fév. 1832, S.32.1.369; 2 juill. 1833, S.33.1.546; 17 janv. 1843, S.43.1.257.-P.43.1.505; 27 déc. 1848, S.49.1.151.-P.49.1.228.-D.49.1.90.

28. Ces rentes ne sont plus un droit de propriété ou de copropriété. Elles forment de simples créances hypothécaires soumises à l'inscription, et susceptibles d'être purgées par la transcription. — Cass. 29 juin 1813. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rente constituée*, t. 11, p. 445.

29. Jugé de même qu'elles ne constituent, sur l'immeuble qui y est affecté, qu'une créance mobilière, purement hypothécaire, en telle sorte que l'acquéreur de l'immeuble peut s'en affranchir par la purge des hypothèques.—Cass. 25 août 1829; 27 nov. 1835, S.35.1.900.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rente constituée*, § 2, art. 4, n. 5; Duranton, t. 4, n. 142; Fœlix et Henrion, p. 156 et s.; Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 303.

30. Le champart, ou droit de terrage, constitue une rente foncière, et par conséquent un droit mobilier. — Cass. 28 juin 1854, S.54.1.465.-P.56.1.360.-D.54.1.220.

31. Il en est de même des redevances appelées *percières* dans l'ancienne province d'Auvergne — Cass. 27 janv. et 10 mars 1868, S.68.1.105.-P.68.254.-D.68.1.200.

32. Les rentes sur l'Etat créées par la loi du 27 avril 1825, pour être délivrées en indemnités aux anciens propriétaires de biens-fonds confisqués et vendus révolutionnairement, bien qu'avant leur délivrance elles aient dû être considérées comme des droits immobiliers représentant les immeubles eux-mêmes, sont devenues meubles, comme toutes autres rentes, dès leur entrée dans le patrimoine de l'indemnitaire.—Cass. 27 nov. 1855, S.56.1.337.-P.56.1.178.-D.55.1.455.

33. Par suite, elles sont comprises dans la donation de tous biens meubles faite en contrat de mariage par l'époux indemnitaire à son conjoint. — Même arrêt. — Caen, 19 nov. 1870, S.71.2.163.-P.71.543.

34. V. art. 517, n. 1 et s.

---

550. — 1. Un bail à locatairie perpétuelle fait sous le Code civil ne serait pas nul par cela seul qu'il serait fait à perpétuité : seulement le preneur aurait le droit de racheter la redevance. — Duvergier, *du Louage*, t. 1, n. 197, p. 185 : Duranton, t. 4, n. 87; Fœlix et Henrion, *Rentes foncières*, p. 23, 141 et 142; Troplong, *du Louage*, n. 55. V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Rente constituée*, § 2, art. 4, n. 3.

2. Jugé en ce sens, à l'égard d'une rente perpétuelle créée dans un bail emphytéotique postérieur à la loi des 18-29 déc. 1790. — Cass. 15 déc. 1824.

3. Les prestations ou redevances en nature créées pour prix de baux à métairie perpétuelle dans les anciennes provinces de la Marche et du Limousin, ne sont pas au nombre de celles dont le rachat est autorisé par la loi des 18-29 déc. 1790 et le décret du 2 prairial an 2. — Cass. 11 août 1840, S.40.1.673.-P.40.2.399; 30 mars 1842, S.42.1.617.-P.42.2.60. — *Sic*, Duvergier, *Louage*, t. 1, n. 200; Rigaud et Championnière, *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3062; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 158. — Jugé en sens contraire : Cass. 2 mars 1835, S.35.1.394.

4. *Id...* des redevances établies par les baux à devoir de tiers et de quart, ou à comptant, du département de la Loire-Inférieure. — Cass. 7 août 1837, S.37.1.864-P.37.2.149. — *Sic*, Duvergier, n. 190; Championnière et Rigaud, n. 3068.

5. Le débiteur d'une rente foncière constituée avant la promulgation du Code civil serait déchargé de l'obligation de la servir par la perte de l'héritage pour le transport duquel elle a été créée. — Toullier, t. 6, n. 174. — *Contrà*, au cas de rente constituée depuis le Code : *Ibid.*

6. Le débiteur d'une rente foncière constituée sous le Code ne peut se décharger du service de la rente en abandonnant le fonds. Il en serait autrement si la rente avait été constituée avant le Code, même sous l'empire de la loi du 11 brum. an 7. — Duranton, t. 4, n. 151.

7. L'art. 2 du tit. 3 de la loi des 18-29 déc. 1790, fixant au *denier vingt-cinq* le rachat des rentes foncières, qui originairement étaient irrachetables, n'est pas applicable aux rentes foncières créées postérieurement à cette loi. — Poitiers, 27 avr. 1831, S.31.2.145. — Paris, 5 août 1851, S.51.2.775.-P.52.2.238.-D.52.2.236.—Montpellier, 29 déc. 1855, S.57.2.30.-P.57.436.-D.56.2.296. — Cass. 28 fév. 1887, S.88.1.444.-P.88.1.1031.-D.88.1.127.-

531. Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles : la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de la procédure civile. — C. c. 2120; C. pr., 620; C. com. 197, 215.

532. Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction.

533. Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce.

534. Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de *meubles meublants*.

535. L'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou d'*effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies.

La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants.

536. La vente ou le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison ; tous les autres effets mobiliers y sont compris.

Pand.87.1.245. — *Sic*, Fœlix et Henrion, p. 393; Aubry et Rau, t. 2, § 224 *ter*, p. 460 et 461 ; Laurent, t. 27, n. 51. — En sens contraire, Marcadé, art. 530, n. 1; Demolombe, t. 9, n. 424 *bis*.

8. Jugé toutefois que la disposition de l'art. 2 du tit. 3 de la loi des 18-29 déc. 1790, fixant au denier *vingt-cinq*, *plus le dixième*, le rachat des rentes *en nature*, s'applique non seulement aux rentes antérieures à la loi de 1790, mais encore aux rentes en nature dont l'origine est postérieure.—Caen, 16 nov. 1829, et Trib. de Caen, 20 mars 1848, S.48.2.399.—*Sic*, Pont, *Petits contr.*, t. 1, n. 343; Guillouard, *Du prêt*, n. 191; Huc, t. 11, n. 205 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *De la Soc., du Prêt et du Dépôt*, n. 982.

9. En tous cas, les juges peuvent appliquer la disposition dont il s'agit comme raison écrite et comme base équitable d'appréciation. — Cass. 12 fév. 1866, S.66.1.236.-P.66.614.-D.66.1.171. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 154.

10. Décidé encore que les juges peuvent emprunter à la loi de 1790 le mode de computation qu'elle établit dans les art. 7 et s. — Montpellier, 29 déc. 1855, cité ci-dessus, n. 7.

11. On peut stipuler que la rente constituée pour prix d'un immeuble ne sera rachetable que moyennant une somme égalant plus de vingt fois le montant de la rente, pourvu que la stipulation de remboursement ne soit pas faite à un taux évidemment exagéré et qui aurait pour but de rendre le remboursement impossible. — Pothier, *Contr. de bail à rente*, n. 29; Duranton, t. 4, n. 157; Demolombe, t. 9, n. 428; Aubry et Rau, t. 2, § 224 *ter*, p. 460; Massé et Vergé, t. 2, § 256, note 20; Laurent, t. 27, n. 52; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1248. — Jugé en ce sens : Cass. 28 fév. 1887, S.88.1.414.-P.88.1.1031. D.88.1.127.-Pand.87.1.245.

12. Si, dans un contrat de constitution de rente foncière, on avait stipulé que la rente ne serait rachetable qu'après un certain nombre d'années excédant trente ans, cette clause serait obligatoire pendant trente ans, et privée de ses effets seulement après ce délai. — Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 294 et s.; Toullier, t. 3, n. 21 ; Duranton, t. 4, n. 158; Fœlix et Henrion, p. 127; Demolombe, t. 9, n. 430; Aubry et Rau, t. 2, § 2 *ter*, 461.

13. Le délai de rachat n'est que de dix ans, quand il s'agit de rentes constituées. — V. art. 1911.

531.—1. Les bateaux de blanchisseuses sont meubles.— Paris, 4 frim. an 12. — Besançon, 28 juill. 1877, S.78. 2.133.-P.78.584.-D.78.5.50. — Cass. 27 mai 1878, D. 79.1.79. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Biens*, § 2, n. 3; Demolombe, t. 9, n. 397; Aubry et Rau, t. 2, § 164 *bis*, p. 21.

2. V. art. 524, n. 39.

532.—1. L'art. 532 s'applique même au cas où l'édifice n'est démoli que pour en construire un autre à sa place, et où les matériaux doivent être employés dans le nouvel édifice. — Lyon, 23 déc. 1841.

2. La vente de bâtiments, sous la condition expresse que ces bâtiments seront abattus, doit être considérée comme se résolvant en une vente de matériaux provenant de démolition, et comme telle, vente d'objets mobiliers.— Bruxelles, 23 juin 1824.

3. Jugé de même que la vente d'une grange, pour être démolie, est une vente mobilière. — Cass. 25 janv. 1886. S.86.1.269.-P.86.1.641.-D.86.5.39.-Pand.87.1.262.

4. V. art. 518, n. 3 et s.

533 à **536**.—1. Lorsqu'un testateur lègue à une personne tout ou partie de ses meubles et immeubles, le mot *meubles* s'entend en ce cas, non seulement des meubles meublants, mais encore de tous les effets mobiliers. — Rouen, 27 mai 1806. — Paris, 6 janv. 1807.

2. La question de savoir si le legs par lequel le testament donne *tous ses meubles* à un individu, et l'institue *en conséquence* son légataire à titre universel, comprend tous les *biens mobiliers* de la succession, est une question d'intention qui peut se décider affirmativement par la combinaison de toutes les expressions du testament. — Bruxelles, 9 mars 1813.

3. Le legs de *tous les meubles et effets* ne comprend ni l'argent comptant, ni les dettes actives, alors surtout que le legs est fait par préciput et hors part, et que la fortune du testateur ne consiste qu'en valeurs mobilières.—Caen, 28 mars 1846, S.46.2.553.-P.46.2.611.-D.46.2.188.

4. Le legs de tous les *meubles* et *effets* est réputé comprendre les obligations actives, si, par une disposition ultérieure, le testateur a excepté du legs les billets et effets de commerce. — Paris, 21 juin 1806.

5. Les mots *meubles* et *effets*, employés dans un testament, comprennent tout ce qui est censé meuble. — Poitiers, 21 juin 1825.

6. La vente d'une maison avec les *meubles meublants*, *vaisselle*, *vinaire*, *cuves*, *linge*, *denrées*, tels qu'ils s'y

trouveront au décès du vendeur, peut être déclarée ne pas comprendre la totalité des effets mobiliers, mais seulement ceux dont la nature est spécifiée. — Cass. 3 mai 1837, S.37.1.718.-P.37.2.114.

7. Les juges du fond en décidant que, dans l'expression « meubles et effets mobiliers » employée dans un testament, le mot *meubles*, qui précède les mots *effets mobiliers*, n'a été employé qu'en vue de restreindre le sens général et absolu que l'art. 535, donne à ces dernières expressions, ne font qu'user du droit souverain d'interprétation qui leur appartient. — Cass. 10 fév. 1873, S.73.1.357.-P.73.904.

8. Le legs du *mobilier* peut, par une interprétation de la volonté du testateur, résultant de la combinaison des clauses du testament, être considéré comme n'ayant pour objet que les *meubles* proprement dits, malgré la disposition de l'art. 535 : la volonté reconnue du testateur rend en ce cas inapplicable la disposition de la loi.—Cass. 3 mars 1836, S.36.1.760. — En ce sens, Marcadé, art. 533 et s. ; Demolombe, t. 9, n. 441 et s ; Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 22 ; Mourlon, t. 1, n. 1407. — V. *infrà*, n. 29.

9. Le testament par lequel un mari lègue à sa femme l'usufruit de tous ses biens, et de plus la propriété pleine et entière de tous son *mobilier*, peut être interprété en ce sens que cette dernière disposition ne comprend pas l'argent, ni les créances ou valeurs industrielles, mais qu'il comprend, outre les meubles meublants, tout le mobilier corporel, argenterie, linge, service de table, denrées, etc. — Dijon, 30 déc. 1869, S.70.2.123.-P.70.572.-D.74.5.307.

10. Le legs de *tous les meubles et effets mobiliers, or, argent monnayé, non monnayé, provisions et denrées*, peut être considéré comme ne comprenant pas les rentes constituées. — Cass. 24 juin 1840, S.40.1.899.-P.40.2.478. — V. anal., Cass. 9 mars 1841, S.41.1.539.-P.41.1.716.

10 *bis*. Le legs *de l'argenterie des meubles et du linge* du testateur peut être considéré comme ne s'appliquant point à des objets en ruolz ou en doublé. — Cass. 8 janv. 1896, D.96.1.88.-Pand.97.1.491.

11. La disposition d'un testament portant que *tout le mobilier du testateur, linge, literie, argenterie. habillements*, etc., sera vendu pour le prix en être distribué aux pauvres, ne comprend ni les rentes ni les obligations actives. — Douai, 23 juin 1846, S.46.2.364.-P.46.2.398.-D.46.2.155.

12. La donation de tous *biens meubles, noms, raisons, voies et actions*, ne comprend pas les créances ou dettes actives du donateur, lorsqu'une clause subséquente, contenant l'énumération des biens meubles donnés, ne désigne que des effets mobiliers. — Bordeaux, 6 août 1834, S.35.2.61.

13. Jugé en sens contraire dans le cas d'un legs de *tous les biens meubles* du testateur. — Bourges, 9 mai 1848, S.48.2.585.-P.48.2.270.-D.48.2.111.

14. Le legs de *l'universalité des biens meubles* que le testateur laissera à son décès comprend les créances actives résultant de la vente des immeubles, et même le prix non payé d'un immeuble aliéné par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique postérieurement au testament... peu importe qu'il ne se trouve plus d'immeubles dans la succession. — Alger, 22 déc. 1862, S.63.2.102.-P.63.847.-D.63.2.33.

15. Le legs ainsi conçu : « *Je lègue ma maison et tout mon mobilier, mes hardes...* » n'embrasse pas tout ce qui est meuble d'après la loi, mais seulement les *meubles meublants*. — Rennes, 17 mai 1843, S.44.2.253.

16. Le legs de *ce qui reste du mobilier*, fait après différents legs particuliers, comprend tout ce qui est meuble, et non pas seulement les meubles meublants. — Cass 20 juin 1854, S.54.1.476.-P.54.2.212.-D.54.1.231.

17. Le legs de *tout ce que le testateur possédera d'argent à son décès* peut entendre uniquement des espèces monnayées et des billets de banque, à l'exclusion des créances. — Angers, 11 mars 1870, S.71.2.93.-P.71.321.-D.71.2.24.

18. Le legs d'une armoire et de *tout ce qui s'y trouvera déposé* au jour du décès du testateur, avec le droit d'en empêcher l'ouverture, comprend les créances dont les titres y ont été trouvés enfermés.—Caen, 3 déc. 1851, S.52.2.248.-P.53.2.206.-D.52.2.217.

19. Jugé en sens contraire, que le legs d'une armoire et de *tout ce qu'il y a dedans* ne comprend pas les titres et valeurs que renfermait ce meuble au décès du testateur. — Bourges, 15 mai 1882, joint à Cass. 5. nov. 1883, S.86.1.35.-P.86.1.56. — ... Du moins, les juges qui le décident ainsi par interprétation des termes du testament et de l'intention du testateur ne font qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient. — Cass. 5 nov. 1883, précité.

20. Le legs de tous les *meubles, effets et denrées* qui se trouvent dans la maison du testateur au moment de son décès, ne comprend ni les titres de créances, ni l'argent comptant. — Agen, 30 déc. 1823.

21. Le legs de *tous les meubles et effets mobiliers* qui se trouveront dans la maison du testateur à son décès peut être réputé ne pas comprendre les titres de créance. — Agen, 6 mars 1860, S.60.2.251.-P.60.859.

22. Le legs *de tous les meubles et effets mobiliers qui se trouveront dans un appartement désigné*, peut être réputé ne pas comprendre des obligations au porteur. — Cass. 10 fév. 1873, S.73.1.106.-P.73.240.-D.73.1.248.

23. Le legs de *tous les effets mobiliers généralement quelconques* que le testateur laissera dans sa maison peut être réputé ne pas comprendre, les titres de créances ou valeurs industrielles. — Nîmes, 28 juill. 1857, S.57.2.728.-P.58.602.

24. Le legs des objets mobiliers *qui se trouveront dans la maison du testateur*, au moment de son décès, comprend les *créances* dont les titres se sont trouvés, à cette époque, dans la maison. — Bordeaux, 11 juin 1828.

25. Le legs de *tous les meubles et effets mobiliers* qui se trouveront dans la maison du testateur au jour de son décès, *sans ne rien excepter ni réserver*, ne comprend pas les créances, rentes ou fermages dont les titres se trouvent au décès dans la maison. — Caen, 17 nov. 1847, S.48.2.513.-P.48.1.326.D.48.2.181.

26. Il en est de même dans le cas où un testateur a légué *tout son mobilier sans exception ni distinction*. Mais un tel legs comprend l'argent comptant. — Caen, 14 déc. 1847, S.48.2.513.-P.48.1.326.-D.48.2.181.

27. Le legs des meubles, de *l'argent monnayé*, de l'argenterie et *généralement de tout ce que contiendra* une maison au décès du testateur, comprend les *titres de créances actives*, renfermés dans cette maison. — Aix, 19 août 1829.

28. Le legs ainsi conçu : « Je donne à....., par préciput « et hors part, ma maison d'habitation, y compris *tout le* « *mobilier* qui s'y trouvera à mon décès... » peut être réputé ne pas comprendre le numéraire et les titres de créance. — Montpellier, 16 déc. 1852, S.53.2.200.-P.54.1.22.-D.53.2.120.

29. Le legs de *tout le mobilier n'importe où il se trouve* peut être interprété comme restreint aux meubles meublants. — Grenoble, 25 janv. 1873, S.73.2.171.-P.73.711.-D.73.2.114.

30. Le legs de *tout le mobilier* que le testateur laissera dans un lieu désigné, peut, par interprétation du testament être réputé comprendre même des actions au porteur dont les titres sont déposées en un autre lieu, si la reconnaissance du dépôt de ces titres se trouve au lieu désigné par le testateur. — Cass. 20 mars 1854, S.54.1.699.-P.55.2.156.-D.54.1.187.

31. Le legs de *toutes les valeurs au porteur qui se trouveront au domicile du testateur* peut être réputé comprendre même des titres qui, accidentellement, ne se

CHAPITRE III.

Des Biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

557. Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières.—C. c. 1596, 1712.

538. Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. — C. c. 644, 650, 734, 713, 2226, 2227.

---

trouvaient pas à ce domicile lors du décès, ayant été adressés à un établissement financier pour le renouvellement de la feuille des coupons, s'ils étaient maintenus habituellement par le testateur en son domicile. — Lyon, 15 juill. 1892, S. et P.94.2.52.

32. Le legs des *meubles et effets* qui se trouveront dans une maison du testateur, ne doit être ni restreint aux objets mobiliers que désigne la seule dénomination de *meubles*, ni être étendu à tout ce qui est censé meuble d'après la loi : l'effet d'une telle disposition est réglé par l'art. 536. En conséquence, le legs comprend non l'argent comptant, ni les dettes actives ou autres droits dont les titres se sont trouvés dans la maison ; mais tous les autres effets énumérés dans l'art. 533 y sont compris. — Bordeaux, 9 mars 1830.

33. Un legs ainsi conçu : *« Je lègue le quart du mobilier qui se trouvera chez moi à mon décès, linge, argenterie, généralement le quart de tout... »* embrasse tout ce qui est meuble d'après la loi, notamment l'*argent comptant*. Vainement on se prévaudrait de la mention spéciale du *linge* et de l'*argenterie*, comme étant restrictive de la disposition et excluant du legs l'argent comptant. — Bordeaux, 28 fév. 1831, S.31.2.268.—Cass. 1er mai 1832, S.32.1.342.

34. Des objets d'art ne peuvent être considérés comme faisant partie d'une collection et exclus à ce titre des *meubles meublants*, lorsqu'ils se trouvent épars dans les appartements et qu'ils n'ont jamais été placés soit dans une galerie proprement dite, soit dans une pièce particulière. — Paris, 15 juill. 1896, S. et P.97.2.167.–D.97-2.92.

35. L'art. 536, d'après lequel le legs d'une maison, *avec tout ce qui s'y trouve*, ne comprend pas les *créances* dont les titres sont déposés dans la maison, ne s'oppose pas à ce que de telles créances soient cependant réputées faire partie du legs, lorsque, d'après les dispositions du testament et les circonstances, les juges du fonds reconnaissent que l'intention du testateur a été de les y comprendre. — Cass. 28 fév. 1832, S.32.1.246. — V. *suprà*, n. 7.

36. Le legs ainsi conçu : *« Je lègue la maison que j'habite, sauf les créances »* comprend tous les meubles et objets mobiliers et même le numéraire trouvés dans ladite maison au décès du testateur, à l'exception seulement des créances dont les titres y étaient déposés. — Nîmes, 20 nov. 1894, S. et P.95.2.16.-D.95.2.455.

37. Le legs de tous les fruits et revenus *échus* et généralement de *tout le mobilier* composant la succession du testateur, ne comprend que les revenus qui étaient *exigibles* au décès de ce dernier ; il ne comprend pas la portion des fermages ou loyers courus depuis le dernier terme échu avant le décès du testateur jusqu'à l'époque de son décès et dont l'exigibilité n'est ainsi arrivée que postérieurement. — Cass. 1er août 1832, S.32.1.797. — V. art. 586, n. 1.

537.—1. Sur l'application du principe contenu dans le 1er paragraphe de cet article, V. l'art. 544, où ce principe se trouve reproduit, et les notes.

2. Les biens que le second paragraphe a en vue sont notamment les suivants :

3. *Domaine de l'Etat.* — Il faut consulter principalement sur leur administration et leur aliénation, la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, qui contient à cet égard les règles fondamentales, sauf quelques légères modifications résultant d'actes législatifs postérieurs.

4. Nous rappellerons ici qu'il faut soigneusement distinguer le domaine de l'Etat du domaine public. — Le *Domaine public* est celui qui n'est pas susceptible d'une propriété privée. Il se compose : 1° de ce qui sert à l'usage public et commun, et ne peut être dès lors la propriété exclusive de personne, tels que les chemins, les fleuves, etc. V. les art. 538 et suiv. — En ce sens, le domaine public est inaliénable et imprescriptible. (Art. 2226.) — Toutefois, il est des cas où des choses placées dans le domaine public peuvent devenir propriété privée et entrer dans le commerce ; par exemple, lorsqu'on ouvre une nouvelle route, et que l'on renonce à l'ancienne, le terrain de l'ancienne route devient alors aliénable. — Le *Domaine de l'Etat* se compose de biens de la même nature que ceux qui forment des propriétés privées. — Ces biens sont, comme elles, aliénables (sous certaines conditions) et prescriptibles de la part des particuliers (art. 2227).—V. sur ces points, Proudhon, *du Domaine public*, t. 1, ch. 14 et 15 ; Merlin, *Rép.*, v° *Dom. publ.* ; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, ch. 3 ; Troplong, *ibid.*, sur l'art. 2226 ; Demolombe, t. 9, n. 456 ; Cornemin, *Dr. admin.*, v° *Domaine de l'Etat ;* Batbie, *Dr. admin.*, t. 5, n. 17 et s.

5. Anciennement, le domaine de l'Etat avait été déclaré inaliénable par divers édits ou déclarations, notamment par le célèbre édit de février 1566, dit *Ordonn. du Domaine*. Beaucoup de concessions ou engagements ayant eu lieu nonobstant ces édits, la révocation de ces sortes d'aliénations fut prononcée d'abord par la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, art. 23 et s., puis par celle du 14 vent. an 7 : c'est ce qui constitue ce que l'on appelle la législation sur les *Domaines engagés*. On peut consulter, entre autres documents législatifs sur cette matière, les lois des 11 pluv. an 12, 28 avr. 1816, art. 116, 15 mai 1818 et 12 mars 1820. — V. ces diverses lois dans la collection des *Lois annotées* de Carette, et le résumé législatif qui se trouve dans la *Table génér. du Rec. gén. des lois et des arrêts*, v° *Domaines engagés*.

6. *Biens communaux.* — Sur leur administration, leur aliénation et sur les actions y relatives, V. la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale. — En ce qui touche particulièrement les bois communaux, V. les art. 90 et s. du Code forestier, et les art. 128 et s. de l'ordonnance du 1er août 1827. — V. au surplus, sur cette matière, le *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Commune*, n. 485 et s.

7. *Etablissements publics.* — ...Hospices (V. entre autres, L. 16 vend. an 5 et 16 mess. an 7 ; ordonn. 31 oct. 1821 et 6 juin 1830). — ... Bureaux de bienfaisance (ord. 2 juill. 1816, 31 octob. 1821 et 29 avr. 1831). — ... Fabriques d'églises (décr. 30 déc. 1809). — ... Etablissements ecclésiastiques et congrégations religieuses de femmes (L. 2 janv. 1817 ; L. 24 mai 1825 ; ord. 14 janv. 1821, etc., etc.

538 **Indication alphabétique.**

Action possess., 79, 111.
Aliénation, 9 et s., 38, 69 et s., 95 et s., 106 et s.
Alignement, 1, 2, 8, 18, 19.
Alluvion, 87, 109.
Arceaux, 13.
Atterrissem., 108, 109
Bail, 97, 99.
Bains de mer, 99 et s.
Bateaux, 66.
Boires, 30, 34.
Bords de riv., 86, 87.
Bras de riv., 30, 32, 33.
Bûches perdues, 54, 55.
Canalisation souterraine, 74.
Canaux, 36 et s., 120.
Caves, 11.
Chaussée de moulin, 46.
Chemins, 3 *bis*, 22 et s.
Chem. de fer, 25 et s.
Classement, 4.
Commune, 2, 12 et s., 23, 71 et s., 99.
Compétence, 23, 24. 52, 53.
Concession, 25, 36, 37, 41, 42, 46, 69, 70, 73 et s., 78, 96 et s., 106. 108. 109, 112 et s., 119.
Curage, 56.
Dépôt de matér., 7.
Digues, 43 et s., 104.
Droit ancien, 9, 10, 95.
— romain, 9, 10, 81.
Etablissem. balnéaires, 99 et s.
Etang salé, 119, 120.
Féodalité, 10, 69, 70.
Flot de mars, 82 et s.
Flottage, 20, 54, 55.
Fontaines, 71 et s.
Force majeure, 115.
Fouilles, 117.
Grève, 89.
Ile, 51, 88, 96.
Irrigation (canaux d'), 36, 37.
Lais et relais, 87, 103 et s.
Limites, 47 et s., 118.
Lit de rivière, 46 et s., 56 et s.
Location, 97 et s.
Marées, 82 et s., 112 et s.
Navigabilité, 29.
Navigation (canaux de), 38 et s.
Noues, 30. 34.
Passage, 21.
Place, 5, 7, 9 et s., 13 et s.
Possession annale, 16, 111.
Prescription, 7, 8, 18, 71, 77, 93, 107, 110 et s.
Présomption, 12 et s., 36.
Prix de terrain, 1, 2.
Propriété, 3, 12, 13, 19 et s., 42 et s., 113 et s., 119, 120.
Recours, 30, 52, 53.
Redevance, 97.
Revendication, 115, 116.
Riv. de la mer, 82 et s.
Riverains, 14 et s., 60 et s., 117.
Riv. navig. ou flott., 28 et s., 44, 86 et s.
Routes, 1 et s.
Routes départem., 4.
Rues, 1, 5, 8 et s.
Ruelles, 6.
Ruisseau, 67.
Seigneur, 69, 70.
Servitude, 40, 41, 45, 76.
Source, 38, 74, 76.
Suppression, 24.
Talus, 3, 3 *bis*.
Tangue, 114.
Titres de propriété, 15, 65.
Tréfonds, 9 et s.
Ville de Lille, 10, 11.
Voie publique, 12 et s., 18, 21, 22.

Division.

§ 1er. — *Chemins, Routes, Rues* (n. 1).
§ 2. — *Rivières, Cours d'eau, Fontaines publiques* (n. 28).
§ 3. — *Rivages, Lais et Relais de la mer, etc.* (n. 82).

§ 1er. — *Chemins, Routes, Rues.*

1. Lorsque, par l'effet de la conversion d'une rue, qui fait partie du domaine municipal, en une route nationale, cette rue vient à faire partie du domaine public, le domaine public ne devient propriétaire que des portions de cette rue qui se trouvent comprises dans l'alignement de la route nationale, et qui seules font alors partie de la route ou de la rue.—S'il arrive donc qu'en cet état, les propriétaires limitrophes qui veulent bâtir sur l'alignement aient à payer le prix du terrain qui se trouve entre leur propriété et l'alignement, ce prix appartient à la commune ou à la ville, et non à l'Etat. — Cass. 10 mai 1841, S.41.1.439.-P.41.2.111. — Circul. du ministre de l'intérieur, 19 fév. 1828, S. *ibid.*, à la note.

2. Cependant des parcelles de terrain situées en dehors du périmètre d'une route nationale établie sur le sol d'une rue communale doivent être réputées faire partie du domaine public, comme la route elle-même, et par suite être la propriété de l'Etat, et non celle de la commune à laquelle appartenait primitivement la rue, alors que depuis la conversion de la rue en grande route, l'Etat n'a pas cessé d'avoir la jouissance de ces parcelles de terrain. — En conséquence, l'Etat a seul droit à l'indemnité due par les riverains pour la valeur de ces mêmes terrains à eux cédés par suite d'alignement. — Cass. 21 nov. 1843, S.44.1.170.-P.44.1.316.

3. Les talus d'une route font de plein droit partie de cette route ; en conséquence, un particulier ne peut faire aucune plantation sur ces talus, sous prétexte qu'ils auraient été enlevés à sa propriété ; sauf pour lui le droit de réclamer indemnité. — Cons. d'Etat, 30 juin 1839, S.40.2.138.

3 *bis*. Toutefois, si les talus sont censés faire partie intégrante des chemins publics qu'ils soutiennent, de même, lorsque le chemin est en contre-bas du terrain, les talus qui soutiennent les terres sont réputés la propriété des riverains. — Montpellier, 26 juill. 1897, joint à Cass. 29 nov. 1898, D.99.1.526.

4. Les routes classées comme départementales par le décret du 16 décembre 1811 et décrets postérieurs, n'ont pas cessé de faire partie du domaine de l'Etat ; en conséquence, l'Etat est recevable à intervenir dans les contestations relatives à ces routes.—Cons. d'Etat, 9 août 1836, S.37.2.42.

5. Les rues et places publiques des villes et villages sont des dépendances du domaine public municipal. — Proudhon, *Dom. publ.*, t. 2, n. 346, 350 et 357 ; Dufour, *Dr. admin.*, t. 7, n. 492 ; Gaudry, *Tr. du Domaine*, t. 3, n. 626 ; Féraud-Giraud, *Tr. de la grande voirie*, n. 646 et s. ; Batbie, *Dr. admin.*, t. 5, n. 400 ; Demolombe, t. 9, n. 457 *bis* ; Laurent, t. 6, n. 28 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 184.— ... Sauf celles qui forment la continuation des grandes routes (V Dufour, n. 490 ; Gaudry et Batbie, *loc. cit.*), qui sont dans le domaine public de l'Etat.

6. Les ruelles sont, de même que les grandes rues ou les rues ordinaires, des dépendances du domaine public municipal.—Proudhon, t. 2, n. 352.

7. Egalement, les places vides qui se trouvent dans l'intérieur des bourgs ou villages appartiennent au domaine communal, quoique l'usage en soit public. Cependant les propriétaires des maisons qui se trouvent à proximité peuvent y faire des dépôts de matériaux, pourvu qu'ils ne nuisent pas à l'usage commun, et sans que cette possession de tolérance puisse servir de base à la prescription.— Proudhon, t. 2, n. 337 et s. ; Troplong, *Prescript.* sur l'art. 2226.—V. art. 542, n. 1.

8. Mais des terrains désignés par un plan général d'alignement approuvé par l'autorité compétente comme devant faire partie, à une époque indéterminée, d'une rue projetée, ne deviennent pas, par cela seul, une dépendance imprescriptible du domaine public municipal. — Cass. 30 avr. 1862, S.62.1.597.-P.63.48.-D.62.1.227.

9. En droit romain et dans l'ancien droit français, les places publiques et les rues d'une ville étaient également une dépendance du domaine public municipal et à ce titre, elles étaient inaliénables et imprescriptibles pour le tréfonds comme pour la superficie. — Cass. 16 juill. 1877, S.77.1.353.-P.77.907.-D.78.1.75.

10. Il en était ainsi spécialement pour la ville de Lille, au moins depuis les lettres-patentes de Charles-Quint, du 1er déc. 1533, qui avaient eu pour effet de soumettre les rues et places au droit romain ; et la conquête de 1667 en plaçant la Flandre sous l'empire du droit français, n'avait rien changé à cet égard. — Même arrêt.

11. Par suite, les titres postérieurs à 1533, portant concession de caves sous les voies publiques de la ville de Lille, sont nuls comme ayant pour objet une chose hors du commerce. — Même arrêt.

12. Il y a présomption qu'une rue est la propriété de la commune ; c'est au particulier qui prétend en être propriétaire à justifier de son droit.— Cass. 9 janv. 1866, S.66.1.148.-P.66.387.-D.66.1.395.

13. Il y a aussi présomption que le terrain recouvert par les arceaux d'une maison est la propriété de la commune, lorsque ce terrain est en communication constante par son bout et par les intervalles qui séparent les piliers avec la place publique ; que les maisons bordant la place, qui sont dépourvues d'arceaux, ont leur alignement, non sur la ligne des arceaux, mais sur la ligne du mur du rez-de-chaussée des maisons à arceaux, et que toujours la commune a pratiqué sur ce terrain tous les actes de jouissance dont une place publique est susceptible ; que ses habitants et les étrangers y ont constamment et librement circulé, et qu'ils y ont également déposé leurs

denrées et marchandises les jours de foires et marchés, moyennant le payement d'un droit de place perçu par la commune. — Pau, 29 janv. 1890, S.91.2.214.-P.91.1.1201.

14. De même, il y a présomption, jusqu'à preuve contraire, que les terrains laissés par les riverains en dehors de leurs murs de clôture, le long des rues ou places publiques dépendent de ces rues ou places publiques. — Cass., 21 mai 1838, S.38.1.522.-P.38.2.110; 13 mars 1854, S.54.1.542.-P.55.1.462.-D.54.1.114. — Besançon, 21 déc. 1864, S.65.2.137.-P.65.688.-D.64.2.240. — Ce dernier arrêt admet même cette présomption pour tout terrain vague joignant la voie publique. — V. aussi en ce sens Proudhon, *Dom. publ.*, n. 358 et s.

15. Mais cette présomption peut être combattue par la preuve contraire résultant des titres de propriété du riverain, ces titres étant susceptibles de faire preuve *erga omnes*. — Nancy, 22 avril 1896, S. et P.97.2.101. — V. *inf.*, art. 711, n. 9 et s., et art. 1165, n. 29.

16. Et même cette présomption peut céder à celle qui résulte, en faveur des riverains, de ce qu'ils ont la possession annale des terrains dont il s'agit à titre de propriétaires. —Cass. 28 juill. 1856, S.57.1.283.-P.56.2.455.-D.56.1.307; 8 fév. 1893, S. et P.93.1.184.-D.93.1.168.-Pand. 94.1.360.

17. Mais si la présomption de propriété existant en faveur de la commune relativement aux terrains qui sont en dehors des murs de clôture des riverains, le long des rues et places publiques, peut être combattue par la preuve contraire, cette preuve doit reposer sur des faits ne laissant place à aucune équivoque ou sur des titres certains. Ainsi, il ne suffit pas que le riverain établisse que ses auteurs se sont servis publiquement du terrain litigieux pour y déposer des tonneaux, du bois, du fumier, des voitures, qu'ils y ont fait passer un canal pour l'écoulement des eaux de leur habitation, ou établi un escalier pour en faciliter l'accès, ou bien encore qu'ils obligeaient des tiers étrangers au procès à leur demander l'autorisation d'y laisser séjourner des voitures les jours de marché; tous ces faits, ayant un caractère équivoque, sont insuffisants pour détruire la présomption établie par la loi... alors surtout que le terrain litigieux est porté au cadastre comme étant la propriété de la commune et que le riverain n'en a jamais payé l'impôt.—Besançon, 5 juin 1895, S. et P.97.2.101.-Pand.96.2.317.

18. De ce que, dans l'ancien plan d'alignement d'une ville, un terrain se trouve porté comme adjacent à la voie publique, il n'en résulte pas la preuve que ce terrain en soit une dépendance nécessaire. Dès lors, en l'absence de toute autre preuve, le propriétaire riverain qui a possédé le terrain dont il s'agit pendant plus de trente ans doit être réputé en avoir acquis la propriété et ne peut en être dépossédé. — Nancy, 31 janv. 1838, S.38.2.208.-P.38.2.71.

19. Une rue rangée par le plan d'alignement d'une ville parmi les rues ouvertes au public, ne peut sans contravention, être barrée par un particulier, sous prétexte que le sol de cette rue est sa propriété : il doit, s'il s'y croit fondé, attaquer devant le conseil d'Etat le plan d'alignement. L'exception de propriété élevée dans ce cas par le prévenu n'autorise donc pas le tribunal à surseoir à prononcer sur l'action dirigée contre lui par le ministère public.—Cass. 10 sept. 1840, S.40.1.966.

20. Les rues ouvertes sans autorisation sur un terrain privé conservent leur caractère de propriété particulière, tant que l'autorisation exigée par les art. 30 et 52 de la loi du 16 sept. 1807 n'est pas intervenue. — Cass. 28 janv. 1874, S.74.1.267.-P.74.669.-D.74.1.190; 16 fév. 1883, S.85.1.463.-P.85.1.1101.-D.83.1.436; 21 mai 1886, S.87.1.144.-P.87.1.321.-D.86.1.427.-Pand.88.1.245.-Fr. jud.X.2.453.

21. Le propriétaire d'un passage conduisant à une église ne transforme pas sa propriété en voie publique par le fait de la suppression d'une grille fermant ce passage, lorsque cette suppression n'a eu lieu que sous réserve de sa part de rétablir la clôture. En conséquence, les constructions faites sur un pareil terrain ne sont pas soumises aux règlements de voirie qui limitent la hauteur des maisons. — Cons. d'Etat, 1er juill. 1840, S.40.2.479.

22. Tout chemin affecté à l'usage du public est présumé, jusqu'à preuve contraire, appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est situé (L. 20 août 1881, art. 3). — Les chemins ruraux qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance deviennent imprescriptibles (*id.*, art. 6).—V. *inf.*, art. 546, n. 28 et s., et art. 691, n. 39 et s.

23. L'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des contestations qui s'élèvent entre les communes et les particuliers, relativement à la propriété d'un chemin, alors même que la possession actuelle est à la commune. — Cass. 23 fév. 1809. — V. L. 20 août 1881, art. 7.

24. *Id.* pour prononcer sur une contestation élevée par un particulier à l'égard de la jouissance d'un chemin supprimé par le propriétaire du fonds sur lequel il existait, lorsque ce chemin prétendu public n'est réclamé ni par le Domaine, ni par la commune.— Décr. 14 mai 1808.

25. Les chemins de fer font partie du domaine public, alors même qu'ils ont été concédés à des compagnies. — Trib. de la Seine, 27 juill. 1850, S.50.2.599.—Cons. d'Etat, 8 fév. 1851, S.51.2.450.— Douai, 9 mars 1857, S.57.2.577.-P.58.623.—Cass. 15 mai 1861, S.61.1.888.-P.61.911.-D.61.1.225; 20 juill. 1886, S.87.1.332.-P.87.1.794.-D.87.1.302.-Pand.86.1.224. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 457 *bis, e;* Aubry et Rau, t. 2, § 169, p. 39; Delalleau et Jousselin, *Tr. de l'expr. pour util. publ.*, t. 1, n. 182; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1013; Batbie, *Dr. admin.*, t. 5, n. 348. — V. toutefois Flandin, *Transcript.*, n. 370; Laurent, t. 6, n. 29 et s. — V. ci-après, n. 41.

26. Mais on ne peut considérer comme partie intégrante d'un chemin de fer que les terrains dont l'acquisition, imposée à la compagnie par le cahier des charges, constitue par cela même une des conditions de la concession, et non ceux qui sont acquis volontairement par la compagnie aux abords de la voie ferrée; ces derniers sont la propriété privée de la compagnie, ainsi que les constructions y élevées, alors même que l'Etat, dans un intérêt d'ordre ou de police, aurait autorisé et réglé la création de ces annexes. — Cass. 4 juill. 1866, S.67.1.82.-P.67.169.

27. Du reste, l'Etat n'a aucun droit à exercer sur les terrains et constructions dépendant d'un chemin de fer qui cessent, par suite de modifications régulièrement autorisées, d'être affectés à son exploitation, — Cons. d'Etat, 11 déc. 1874, S.76.2.224.-D.75.3.85.

§ 2. — *Rivières, Cours d'eau, Fontaines publiques.*

28. Une rivière ne peut être considérée comme navigable, et soumise à la juridiction administrative qu'autant que la navigabilité est constatée ou déclarée par acte administratif.—Cons. d'Etat, 6 déc. 1820.—*Sic*, Dufour, *Tr. gén. de dr. adm.*, t. 2, n. 1102.—V. toutefois Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 174; Graux et Renard, *Comment. de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux*, n. 100, *Lois nouvelles*, 1898.1.594.

29. Une rivière n'est pas navigable ou flottable, dans le sens de l'art. 538, par cela seul que, pour la traverser, les riverains emploient un moyen quelconque de navigation. Une rivière n'est navigable ou flottable que lorsque, de fait, il existe navigation ou flottaison d'*amont* en *aval*. — Arrêté du préfet de la Corrèze, 21 juill. 1821. — *Sic*, Garnier, *Rég. des eaux*, t. 1, p. 6; Hennequin, t. 1, p. 115; Demolombe, t. 9, n. 457 *bis;* Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 36; Laurent, t. 6, n. 9.

30. La loi du 8 avril 1898 édicte, en ce qui concerne les fleuves et rivières navigables ou flottables, les dispositions suivantes :

« *Art.* 34. *Les fleuves et les rivières navigables ou*

flottables avec bateaux, trains ou radeaux, font partie du domaine public depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure.— Font également partie du domaine public : — 1° Les bras même non navigables et non flottables, lorsqu'ils prennent naissance au-dessous du point où les fleuves et rivières commencent à être navigables ou flottables ; — 2° Les noues et boires qui tirent leurs eaux des mêmes fleuves et rivières.

« *Art.* 35. — *Les dérivations ou prises d'eau artificielles établies dans des propriétés particulières ne font pas partie du domaine public, à moins qu'elles n'aient été pratiquées par l'Etat, dans l'intérêt de la navigation ou du flottage. — Ces dérivations sont régies par les dispositions des actes qui les ont autorisées.*

« *Art.* 36. *Des arrêtés préfectoraux rendus après enquête, sous l'approbation du ministre des travaux publics, fixeront les limites des fleuves et rivières navigables et flottables, ces limites étant déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder. — Les arrêtés de délimitation pourront être l'objet d'un recours contentieux. Ils seront toujours pris sous la réserve des droits de propriété.* »

31. Ces dispositions consacrent des règles qui étaient déjà généralement admises par la jurisprudence et la doctrine.

32. Ainsi, on décidait déjà que les bras non navigables d'une rivière navigable faisaient, comme dépendance de cette rivière, partie du domaine public. — Cons. d'Etat, 11 fév. 1836, S.36.2.233. — *Sic*, Dufour, t. 2, n. 1093; Daviel, n. 40 ; Baudry et Chauveau, n. 174.

33. Toutefois, quelques auteurs admettaient une exception en ce qui concerne les bras se séparant de la rivière pour n'y plus revenir. V. Proudhon, *Dom. publ.*, n. 760 ; Dufour, n. 1095. — Suivant Graux et Renard, *Lois nouvelles*, 1898, 1.593, note 3, cette distinction ne devrait plus être admise.

34. On décidait également que l'on devait considérer comme faisant partie du domaine public les noues ou boires communiquant avec la rivière par un chenal qui, au moment même des plus basses eaux, ne se trouve jamais à sec. — Bourges, 3 juin 1845, P.49.1.507.-D.49.2.68. — Bordeaux, 16 juin 1849, P.50.2.447.-D.50.2.119. — Conf., Daviel, n. 42; Perrin et Rendu, n. 3542. — V. aussi ordonn. 11 janv. 1826.

35. En ce qui concerne les dérivations ou prises d'eau artificielles, la jurisprudence présentait les décisions suivantes :

36. Un canal creusé de main d'homme, bien qu'alimenté par les eaux d'une rivière navigable à laquelle il aboutit, ne doit pas par cela seul être considéré comme une dépendance de cette rivière, et à ce titre faisant partie du domaine public, lorsque d'ailleurs il a pour unique destination l'irrigation de propriétés particulières, et que rien n'établit que ce soit l'Etat qui l'ait creusé. La présomption est que ce canal a été établi par les propriétaires riverains sur leurs propres fonds, et par suite la propriété doit être déclarée leur en appartenir, jusqu'à preuve contraire.— Pau, 19 juin 1834, S.35.2.297.

37. Les canaux d'irrigation construits par un particulier ou une compagnie, en vertu d'une concession de l'Etat, sont, sous les réserves du droit de surveillance et de police de l'Administration, susceptibles de constituer une propriété privée entre les mains du concessionnaire. — Cass. 1er avril 1884, S.85.1.85.-P.85.1.174.-Fr. jud.IX.2.210 ; 3 fév. 1886, S.86.1.484.-P.86.1.1180.

38. Si les eaux d'un canal de navigation forment une dépendance du domaine public, et sont inaliénables comme telles, cette règle est inapplicable à des eaux de source interceptées lors de la création d'un canal navigable et qui ont été expressément réservées à cette époque pour l'irrigation des prairies qu'elles avaient antérieurement arrosées. — Cass. 25 avril 1876, S.76.1.417.-P.76.1066.-D.76.1.496.

39. Au reste, les canaux navigables n'appartiennent pas nécessairement à l'Etat. — Cons. d'Etat, 21 juillet 1870, S.72.2.288.

40. *Id.* Lorsque ces canaux ont été construits, avec l'autorisation du gouvernement, pour le compte et aux risques de particuliers, ils peuvent ne former qu'une propriété particulière, soumise uniquement à la servitude perpétuelle de livrer passage à tous ceux qui le réclament conformément aux règlements et aux tarifs. — Cass. 5 mars 1829.

41. Jugé de même qu'un canal de navigation construit par un particulier ou une compagnie en vertu d'une concession, bien qu'étant, sous le rapport de la navigation, une dépendance du domaine public soumise à la surveillance de l'Etat, peut néanmoins constituer, dans les mains du concessionnaire, une propriété privée que celui-ci peut grever de toutes servitudes compatibles avec la destination publique du canal. — Cass. 7 nov. 1865, S.66.1.57.-P.66.139.-D.66.1.254. — Conf., Perrin et Rendu, *Dict. des construct. et de la contig.*, n. 556. — V. encore Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 199 et 201. — V. aussi *infrà*, art. 2226, Cass. 22 août 1837, et ci-dessus, n. 25.

42. Spécialement, le caractère de propriété privée ne saurait être contesté au canal du Midi. — Cass. 7 nov. 1865, cité ci-dessus.—V. aussi Cass. 22 avr. 1844, S.44.1.406.-P.44.1.627, et 11 nov. 1867, S.68.1.171.-P.68.396.-D.68.1.426.

43. Les digues *naturelles* d'une rivière canalisée sont susceptibles d'une propriété privée : elles ne sont pas, comme les digues *artificielles*, une dépendance nécessaire de la rivière, et, par suite, ces dignes naturelles, à la différence de la rivière elle-même, ne font pas partie du domaine public. — Cass. 30 mars 1840, S.40.1.417.-P.40.1.653. — *Sic*, Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1406 ; Baudry et Chauveau, n. 174.

44. Mais les digues artificielles d'une rivière navigable font partie du domaine public. — Cass. 26 nov. 1849, S.50.1.46.-P.50.1.184.-D.50.1.59. — *Sic*, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

45. Toutefois, lorsqu'une digue destinée à prévenir les inondations a été construite sur le terrain d'un riverain et sans expropriation préalable, ce riverain conserve la propriété du terrain sur lequel la digue a été construite, à la charge par lui de supporter l'exercice du droit de servitude nécessaire au maintien de l'endiguement. — Cass. 28 mars 1848, S.48.1.337.-P.48.2.322.-D.48.1.146.

46. La propriété de la chaussée d'un moulin, établie dans le lit d'une rivière navigable peut être déclarée appartenir au propriétaire du moulin, comme ayant été construite par lui en vertu de concessions anciennes, lorsqu'en le décidant ainsi, les juges réservent à l'administration tous ses droits de police, et l'exécution des lois et règlements concernant l'intérêt général; cette restriction suffit pour mettre la décision à l'abri du reproche d'avoir jugé que les dépendances d'une rivière navigable peuvent être l'objet d'une propriété particulière. — Cass. 16 juin 1835, S.35.1.513.

47. Le point de savoir comment doit être fixée la limite d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable a été autrefois controversé. Il avait été jugé que cette limite est déterminée par la ligne qu'atteignent les eaux à leur niveau moyen.— Rouen, 16 déc. 1842, S.43.2.409.-P.43.2.317.

48. Mais depuis longtemps la jurisprudence admettait que la limite du lit d'un fleuve ou d'une rivière navigable (limite qui sépare le domaine public des propriétés privées riveraines) est fixée au point où arrivent les plus hautes eaux dans l'état normal du fleuve ou de la rivière, et au-dessus duquel les eaux commencent à déborder. — Lyon, 25 fév. 1843, S.43.2.315.-P.44.1.472. — Lyon, 10 janv. 1849, S.49.2.369.-P.50.1.482.-D.49.2.369. — Orléans, 28 fév. 1850, S.50.2.273.-P.50.1.570-D.50.2.65. — Toulouse, 22 juin 1860, S.60.2.471.-P.61.59.—Dijon, 5 mai

1865, S.65.2.195.-P.65.831.—Paris, 7 avril 1868, S.68.2.309.-P.68.1144.-D.68.2.115. — Rennes,16 déc. 1879, D.81.2.191. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 52; Aubry et Rau, t. 2, § 203, texte et note 14; Laurent, t. 6, n. 8, Daviel, t. 1, n. 48; Baudry et Chauveau, n. 174.— Cette solution a été consacrée par l'art. 36, § 1, de la loi du 8 avril 1898.

49. Jugé qu'il en est ainsi alors même que l'élévation des eaux serait le résultat du reflux périodiquement occasionné par les marées ordinaires.— Rouen, 31 juill. 1844, P.44.2.537. — Cass. 9 juill. 1846, P.46.2.266.-D.46.1.270; 8 déc. 1863, S.64.1.29.-P.64.525.-D.64.1.114. — Rennes, 16 déc. 1879, D.81.2.191. — *Sic*, Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 3541; Plocque, *Législ. des eaux*, t. 1. n. 12 et 13.

50. Le pouvoir de délimiter les fleuves et rivières navigables, qui appartient à l'Administration, ne consiste que dans le droit de reconnaître les limites naturelles du fleuve en déterminant jusqu'où s'étendent les plus hautes eaux avant tout débordement. En conséquence, il y a excès de pouvoirs de la part du préfet qui adopte, pour fixer les limites d'un fleuve, une ligne suivant le contour des terrains à délimiter à des altitudes qui varient suivant la hauteur des berges et des terrains auxquels elles font suite. — Cons. d'Etat, 28 avril 1882, S.84.3.29.-D.83.3.69; 22 mars 1889, S.91.3.32.-D.90.3.68; 24 janv. 1890, S. et P.92.3.52.-D.91.3.69; 12 janv. 1894, S. et P.95.3.130.—V. aussi Cons. d'Etat, 19 nov. 1886, D.88.3.16; 6 juin 1890, S. et P.92.3.111. — V. toutefois la note S. et P.96.3.72, sur l'arrêt cité au nº qui suit.

51. Toutefois, les îles situées dans un fleuve ou rivière navigable doivent faire l'objet d'une délimitation distincte, établie en dressant pour chacune de ces îles des profils en nombre suffisant pour permettre de reconnaître la configuration de leurs berges et de déterminer le niveau où commence le débordement; le niveau général de débordement fixé pour l'ensemble des rives continentales n'est pas applicable aux îles. — Cons. d'Etat, 4 mai 1894, S. et P.96.3.72.-D.95.3.76. — En ce sens, Graux et Renard, n. 102 *in fine*.

52. De grandes controverses ont existé sur le point de savoir quels étaient les moyens ouverts aux particuliers lésés par un arrêté de délimitation. Mais la jurisprudence avait fini par se fixer en ce sens que l'autorité administrative était seule compétente pour délimiter le domaine public; que c'était donc devant cette autorité que les particuliers lésés par un arrêt de délimitation devaient se pourvoir, soit pour faire rectifier la délimitation, soit pour obtenir l'annulation de l'arrêté pour excès de pouvoirs; mais qu'il appartenait à l'autorité judiciaire, saisie d'une demande en indemnité formée par un particulier qui soutenait que sa propriété avait été englobée dans le domaine public par une délimitation inexacte, de vérifier si le terrain litigieux était compris dans les limites naturelles de la rivière et de régler, s'il y avait lieu, une indemnité de dépossession pour le cas où l'administration maintiendrait une délimitation contraire à sa décision. — Cass. 6 nov. 1872, S.74.1.165.-P.74.403.-D.73.1.363. — Trib. des conflits, 11 janv. 1873, S.73.2.25.-D.73.3.65; 1er mars 1873, S.74.2.61.-D.73.3.65.—Pau, 1er mars 1876, S.78.2.317.-P.78.1265. — Cass. 5 avril 1876, D.78.1.11.—Grenoble, 23 déc. 1879, S.80.2.29.-P.80.1107. D.80.2.84.

53. L'art. 36, § 2, de la loi du 8 avril 1898 a consacré la solution admise par la jurisprudence. — V. Bouvier, *Rev. crit.*, 1899, p. 46 et s., 86 et s.

54. En ce qui concerne les rivières où la flottaison n'a lieu qu'à bûches perdues, on décidait déjà, avant la loi du 8 avril 1898, qu'elles n'étaient pas propriété domaniale. — Cass. 22 août 1823. — *Sic*, Hennequin, t. 1, p. 115; Dufour, t. 2, n. 1092; Demolombe, t. 9, n. 457 *bis*; Aubry et Rau, t. 2, § 169, note 3; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 375; Laurent, t. 6, n. 12. — Voy. L. 15 avril 1829, art. 1 à 5.

55. Cette solution est consacrée par l'art. 30 de la loi du 8 avril 1898, duquel il résulte que le lit des rivières flottables à bûches perdues est la propriété des riverains. En voici le texte :

« *Art.* 30. *Les rivières et cours d'eau flottables à bûches perdues sont soumis aux dispositions contenues dans le titre précédent* (tit. II, Cours d'eau non navigables et non flottables) *et aux dispositions spéciales suivantes.* »

56. En ce qui concerne la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables, la loi du 8 avril 1898 édicte les dispositions suivantes qui mettent fin aux grandes controverses relatives à cette propriété :

« *Art.* 2. *Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration.*

« *Art.* 3. *Le lit des cours d'eau non navigables et non flottables appartient aux propriétaires des deux rives.— Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire. — Chaque riverain a le droit de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le curage conformément aux règles établies par le chapitre 3 du présent titre* (a). *— Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds.* »

57. Avant la loi du 8 avril 1898, la question de la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables donnait lieu à quatre systèmes différents.

58. 1er *système.* — Les petites rivières ou cours d'eau non navigables ni flottables sont, comme les rivières navigables, une dépendance du domaine public.—Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 933 et s.; Royer-Collard, *Revue de législ.* (1835), t. 1, p. 460; Chevalier, *Jurip. adm.*, t. 1, p. 312; Carou, *Act. posses.*, n. 162 et s.; Foucart, *Rev de législ.*, t. 4, p. 194; Rives, brochure publiée en 1844; Belime, *Possess.*, n. 244 *bis*; Lesenne, *de la Propriété*, n. 472; Gaudry, *Tr. du domaine*, t. 1, n. 116.

59. Jugé en ce sens.—Douai, 18 déc. 1845, S.47.2.11.-P.46.2.9.-D.46.2.26.— Cass. 17 juin 1850, P.50.2.376.-D.50.1.202. — V. aussi des arrêts de Bruxelles, 7 mars 1832, et de Gand, 7 juill. 1833, rapportés par Rives, *op. cit.*, p. 100 et 102, et Toulouse, 6 juin 1832, S.32.2.411.-D.32.2.161.

60. 2e *système.*— Les rivières non navigables ni flottables sont la propriété des riverains. — Vaudoré, *Dr. rural*, t. 1, n. 395; Toullier, t. 3, n. 144; Pardessus, *Servitudes*, t. 1, n. 74 et s.; Fournel, *Voisinage*, t. 1, n. 372; Garnier, *Rég. des eaux*, t. 2, n. 90 (2e éd.), et t. 3, n. 778 (3e éd.); Carré, *Just. de paix*, t. 2, n. 1505; Chardon, *Alluvion*, n. 46; Favard de Langlade, *Nouv. Rép.*, vº *Rivière*, et vº *Servitudes*, sect. 2, § 1, n. 6; Dubreuil, *Législ. des eaux*, liv. 1, tit. 2, chap. 2, dist. 2, et liv. 5, tit. 1, chap. 1, § 3; Daviel, *Rev. de législ.*, t. 3, (1835), p. 448, et *Tr. des Cours d'eau*, n. 530 et s.; Troplong, *Prescription*, t. 1, n. 145; Ph. Dupin, *Encycl. du dr.*, vº *Accession*, n. 23; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 1, p. 214 et s.; Cotelle, *Cours de dr. adm. appliqué aux trav. publ.*, t. 1, p. 353 (2e éd.); Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 2, p. 149, n. 20 (1re éd.), et p. 180 (2e éd.); de Magnitot et Delamare, *Dict. de dr. admin.*, vº *Eaux*, ch. 4, § 1; Mareadé, sur l'art. 564; Championnière, *Rev. de législ.*, t. 21 (1844), p. 1; et *Propriété des eaux courantes*; Demante, t. 2, n. 374 *bis*-2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 122 et s.; Dorlencourt, *Rev. prat.*, t. 4, p. 305; Cahantous,

(a) V. *inf.* l'*Appendice aux art.* 644 *et* 645.

Dissert., P.57.233 ; Batbie, *Dr. admin.*, t. 5, n. 533 et s.; Hardouin, *Aperçu sur le régime des eaux non navig.;* Denizot, *Cours d'eau*, n. 16 et s.; Laurent, t. 6, n. 15 et s.; Baudry et Chauveau, n. 424.

61. Jugé en ce sens.—Trib. d'Aurillac, 28 juin 1826.— Amiens, 28 janv. 1834, cité par Rives, *ubi sup.*, p. 106. Toulouse, 2 mai 1834, S.34.2.425. — Amiens, 28 janv. 1843, S.46.1.435.-D.45.2.189. — Trib. d'Agen, 27 juill. 1855, S.56.2.136.-P.57.233.-D.56.2.63.—V. aussi Cass. 7 déc. 1842, S.43.1.221.-P.43.1.317.-D.43.1.35.

62. 3e *système.*—Le lit seulement, ou tréfonds des rivières non navigables, est la propriété des riverains ; l'eau courante n'est à personne.—Duranton, t. 5, n. 208; Cormenin, *Dr. admin.*, v° *Cours d'eau*, § 3, n. 36; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 9.2.338; Comte, *Tr. de la propriété*, t. 1, p. 302, 332 et 336 ; Tardif et Cohen, *Supp. au Tr. de la législ. des eaux*, de Dubreuil, t. 2, p. 155 et s.

63. 4e *système.* — Le lit et le cours d'eau sont des choses communes qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. — Merlin, *Rép.*, v° *Rivière*, § 2, n. 1, et t. 17, p. 548; Nadault de Buffon, *des Usines sur les cours d'eau;* Tarbé de Vauclair, *Dict. des trav. publ.*, v° *Cours d'eau ;* Demolombe, t. 10, n. 128 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 169, note 4; Laferrière, *Rev. crit.*, t. 3, p. 971, et *Dr. publ.*, t. 1, p. 681 et s.; Sacaze, *Rec. de l'acad. de législ.*, t. 2, p. 198; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 3585 et 3586; Ratier, *Cours d'eau*, n. 175 et s.; Foucart, *Elém. de dr. publ.*, t. 4, n. 1400, 4e édit.; Dufour, *Droit adm.*, t. 4, n. 440, 2e édit.; Bourguignat, *Législ. des établiss. industr.*, t. 1, n. 169 et s.; Huc, t. 4, n. 158.

64. Jugé en ce sens. — Trib. de l'Argentière, 4 sept. 1829.—Cass. 10 juin 1846, S.46.1.433.-P.46.2.5.-D.46.1.177. — Cass. 23 nov. 1858, S.59.1.682.-P.59.504.-D.59.1.18.—Metz, 27 mars 1860, S.60.2.313.-P.60.1136.-D.60.2.160.—Cass. 6 mai 1861, S.61.1.958.-P.61.810.-D.61.1.273 ; 8 mars 1865, S.65.1.108.-P.65.247.-D.65.1.130.—Bordeaux, 29 juin 1865, S.66.2.152.-P.66.603. — Rouen, 3 janv. 1866, S.66.2.152.-P.66.603. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 20 mars 1884, S. 87.4.27.-P.87.2.46. — Cass. 22 déc. 1886, S.87.1.477.-P.87.1.1169.-D.87.1.111.-Pand.87.1.111. — Paris, 8 mars 1887, D.88.2.247. — Cass. 20 fév. 1888, S.88.1.477.-P.88.1.1168.-D.88.1.262.-Fr. jud.XII.2.207. — Cass. 1er avril 1890, S.93.2.509.-P.93.1.509.-D.91.1.291.-Pand.90.1.383. — Pau, 13 juin 1890, S.91.2.210.-P.91.1.1195. — Orléans, 6 nov. 1896, D.98.2.420.

65. *Id.*... alors du moins qu'il n'existe pas de titres spéciaux de propriété au profit d'un riverain. — Cass. 6 nov. 1866, S.66.1.427.-P.66.1170.

66. *Id.*... En conséquence, un riverain n'est pas fondé à s'opposer au passage des bateaux dans la partie de la rivière qui traverse sa propriété.— Douai, 18 déc. 1845, S.47.2.11.-P.46.2.9.-D.46.2.26. — Cass. 8 mars 1865, S.65.1.108.-P.65.247.-D.65.1.130.— Rouen, 3 janv. 1866, S.66.2.152-P.66.603.—En ce sens, Lesenne, *Propriété*, n. 472; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1244; Dufour, *Dr. admin.*, t. 4, n. 443, et *Pol. des eaux*, n. 212; Bourguignat, *Dr. rural appliq.*, n. 651 ; Demolombe, t. 10, n. 147.—*Contrà*, Daviel, t. 2, n. 551 ; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 3588 *bis;* Batbie, *Dr. admin.*, t. 5, n. 358; Paris, 2 août 1862, S.62.2.355.-P.63.371.-D.63.2.122, arrêt cassé le 8 mars 1865. — Suivant Graux et Renard, n. 42 *bis*, la première solution devrait encore être admise sous l'empire de la loi nouvelle. Mais voy. *inf.* (*Append. aux art.* 644 *et* 645), la note 8 sur l'art. 3 de la loi du 8 avril 1898.

67. Les petits *ruisseaux* étaient déjà, avant la loi du 8 avril 1898, dans l'opinion dominante, considérés comme appartenant aux riverains. — Colmar, 15 nov. 1844, P. 63.812, note. — Agen, 4 mars 1856, S.56.2.136.-P.57.233.-D.56.2.63. — Bordeaux, 7 août 1862, S.63.2.110.-P.63.812.-D.62.2.191. — *Sic*, Loysel, *Inst. cout.*, liv. 2, tit. 2, règle 6; Bontaric, *Inst.*, liv. 2, tit. 1; Duparc-Poullain, t. 2, p. 398; Merlin, *Quest.*, v° *Cours d'eau;* Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1447; Laferrière et Foucart, *loc. cit.;* Demolombe, t. 10, n. 142; Baudry et Chauveau, n. 425.

68. Jugé, au contraire, que les ruisseaux, de même que les rivières non navigables ni flottables, rentrent dans la catégorie des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.— Trib. Cosne, 31 août 1881, D.85.3.55. — Orléans, 6 nov. 1896, S. et P.99.2.163.-D.98.2.420. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 169, note 10, p. 37. — Ces décisions se fondent sur ce que la loi n'a établi que deux classes d'eaux courantes naturelles, celles qui sont navigables et flottables et celles qui ne sont ni navigables ni flottables, et qu'aucun texte n'autorise à créer pour les ruisseaux une troisième classe d'eaux courantes et à les ranger dans une catégorie particulière. Les mêmes motifs conduisent à décider aujourd'hui que le lit des ruisseaux appartient aux riverains.

69. Sous le régime féodal, et d'après une jurisprudence presque généralement reçue, la propriété des petites rivières appartenait aux anciens seigneurs hauts justiciers. — Les lois abolitives du régime féodal n'ont pas porté atteinte aux concessions faites, avant cette abolition et à titre onéreux, par les anciens seigneurs, sur des cours d'eau situés dans leurs seigneuries. — Cass. 23 vent. an 10; 19 juillet 1830; 9 août 1843, S.44.1.1.-P.43.1.295; 17 juill. 1866, S.66.1.425.-P.66.1166.-D.66.1.391 ; 21 fév. 1893, S.94.1.74.-P.94.1.74.-D.93.1.319.-Pand.94.1.340. — Conf. sur le premier point, Henrion de Pansey, *Comp. des jug. de paix*, ch. 10, § 2; Merlin, *Rép.*, v° *Moulin*, § 7, art. 1er, n. 4; Rives, broch. publiée en 1844; Demolombe, t. 10, n. 135. V. Bouteiller, *Somme rurale*, liv. 1er, tit. 75; Boutaric, *Dr. seigneuriaux*, tit. *de la Justice*, ch. 6; Loyseau, *des Seigneuries*, ch. 12, n. 20; de Cormis, t. 1, col. 1030; Coquille, *Coutume du Nivernais*, tit. 16, art. 1er; Loisel, liv. 2, tit. 2, règ. 6; Despeisses, t. 2, p. 212. — *Contrà*, Championnière, *Propriété des eaux courantes;* Bourguignat, *Législ. des établiss. ind.*, t. 1, n. 171; Hardouin, *Rég. des eaux non navig.* — Sur le second, V. en sens contraire, Merlin, *Quest.*, v° *Cours d'eau*, § 1er. — V. aussi les observ. de Devill., vol. 44. 1.1, et art. 644, n. 2.

70. Toutefois, ces concessions ne subsistent que dans la mesure de l'utilité que les concessionnaires peuvent retirer des eaux pour leurs héritages. Ainsi, le concessionnaire des eaux d'un ruisseau n'est pas fondé aujourd'hui à prétendre un droit de propriété sur les eaux inférieures à son usine et qu'il ne peut utiliser; et dès lors il ne peut s'opposer à l'établissement d'autres usines sur le cours inférieur du ruisseau. — Bordeaux, 13 juin 1849, S.49.2.545.-P.51.2.80.-D.52.2.50.

71. Les eaux qui alimentent les fontaines publiques d'une ville ou d'une commune font partie du domaine public communal et sont dès lors inaliénables et imprescriptibles. — Aix, 13 juin 1865, S.66.2.181.-P.66.713.-D.66.2.167. — Dijon, 23 janv. 1867, S.67.2.259.-P.67.929.-D.67.2.216. — Paris, 25 janv. 1894, Pand.95.2.27.

72. *Id.*... sans qu'il y ait lieu de distinguer entre celles qui sont nécessaires aux besoins des habitants et celles qui excèdent ces mêmes besoins. — Cass. 20 août 1861, S.62.1.65.-P.61.1073.-D.61.1.385 ; 4 juin 1866, S.66.1.446.-P.66.1202.-D.67.1.34. — Grenoble, 30 nov. 1867, S.68.2.227.-P.68.858.-D.68.2.130. — Colmar, 23 mars 1868, S.70.2.8.-P.70.91. — Cass. 15 nov. 1869, S.70.1.20.-P.70.30.-D.70.1.275. — Nîmes, 4 avril 1870, S.71.2.32.-P.71.110. — Lyon, 3 mars 1877, D.78.2.251. — Lyon (motifs), 14 janv. 1881, S.82.2.243.-P.82.1.1219.-D.82.2.182. — Cass. 24 janv. 1883, S.83.1.321.-P.83.1.775.-D.84.1.107.-Fr. jud.VIII.2.163; 19 fév. 1889 (motifs), S.89.1.208. - P.89.1.506. - D.89.1.347. - Pand.89.1.303 ; 30 avril 1889, S.89.1.268.-P.89.1.636.-D.89.1.373.-Pand.89.1.325. — V. aussi Cass. 11 avril 1843, S.43.1.798.-P.43.2.514. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 169, p. 41. — *Contrà*, Cass. 9 janv. 1860, S.62.1.166.-P.61.1073.-D.62.1.125.

73. En conséquence, les concessions faites sur ces eaux sont essentiellement précaires et révocables. — Aix, 13 juin 1865; Cass. 4 juin 1866; Dijon, 23 janv. 1867; Lyon, 3 mars 1877; Cass. 24 janv. 1883 et 30 avril 1889, cités ci-dessus.

74. Il en est ainsi, soit qu'il s'agisse d'eaux superflues et surabondantes formant le trop-plein des fontaines publiques après leur fonctionnement pour le service public, soit qu'il s'agisse d'eaux d'une source communale, partagées, à l'endroit ou près de l'endroit où elles jaillissent, entre une canalisation souterraine les conduisant aux fontaines publiques, et un aqueduc latéral à ciel ouvert les conduisant à la rivière, et concédées sur leur parcours à des particuliers. — Cass. 30 avril 1889, S.89.1.268.-P.89.1.636.-D.89.1.373.-Pand.89.1.325.

75. Le droit de révoquer la concession faite sur de telles eaux appartient à la commune, quels que soient les termes de la concession et alors même qu'elle serait antérieure à l'acquisition des eaux par la commune, du moment qu'elle a été faite en vue de cette acquisition; même en ce cas, la commune ne saurait être obligée à prouver que les eaux concédées sont devenues nécessaires à ses besoins. — Cass. 24 janv. 1883, S.83.1.321.-P.83.1.775.-D.84.1.107.-Fr. jud.VIII.2.163. — *Contrà*, Lyon, 14 janv. 1881 (arrêt cassé), S.82.2.243.-P.82.1.1219.-D.82.2.182.

76. Mais la convention par laquelle un propriétaire, en grevant son fonds d'une servitude d'aqueduc au profit d'une commune, pour la conduite dans un lavoir public d'eaux de sources communales, se réserve en retour la faculté d'user d'une partie des eaux à leur passage sur sa propriété, ne contient aucune aliénation prohibée, et dès lors est valable. — Cass. 20 fév. 1867, S.67.1.213.-P.67.515.-D.67.1.266.

77. Au reste, si les effets de la domanialité des fontaines publiques s'étendent même au trop-plein de leurs eaux, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité de ce superflu ne peuvent être invoquées que par la commune; les simples particuliers ne peuvent s'en prévaloir entre eux, dans leurs contestations privées sur l'usage des eaux dont une commune abandonne provisoirement la disposition. — Cass. 19 fév. 1889, S.89.1.208.-P.89.1.506.-D.89.1.347.-Pand.89.1.303.

78. Mais alors même que le litige ayant pour objet l'usage d'eaux faisant partie du domaine public d'une commune s'est élevé entre particuliers et dans un intérêt purement privé, il appartient à la commune, quand elle est mise en cause, de soulever la question d'imprescriptibilité dans l'intérêt de son domaine public. — Cass. 6 juill. 1896, S. et P.97.1.446.-D.96.1.352.-Pand.97.1.305.

79. Spécialement, la commune qui a concédé à un particulier la jouissance des eaux faisant partie de son domaine public, et qui, assignée en garantie sur l'action possessoire introduite par un tiers prétendant avoir la possession de ces eaux, a pris le fait et cause du concessionnaire, a le droit d'opposer à la demande principale l'exception de domanialité. — Même arrêt.

80. Lorsque l'acte par lequel sont déterminés les droits d'une commune sur les eaux alimentant un lavoir public, ne lui confère qu'un droit d'usage restreint, consistant à en jouir pour les besoins des habitants, « aux lieux et dans les conditions où elles se trouvent », sans pouvoir détourner vers une autre direction celles qui, une fois ces besoins satisfaits, coulent librement dans le ruisseau situé au-dessous du lavoir, les eaux surabondantes, s'écoulant dans le lit dudit ruisseau, ne doivent pas être considérées comme faisant partie du domaine public communal, et sont, dès lors, susceptibles d'une possession utile de la part des particuliers. — Cass. 23 janv. 1894, S. et P.98.1.263.-D.94.1.238.

81. Si les lois romaines en vigueur dans le comtat d'Avignon, avant la réunion à la France, considéraient les fontaines publiques comme faisant partie du domaine public, et comme étant à ce titre inaliénables et imprescriptibles, elles n'interdisaient pas aux villes de faire sur les eaux surabondantes de ces fontaines des concessions à des particuliers. Par suite, une telle concession ne peut être révoquée s'il n'est pas justifié que les besoins publics exigent cette révocation. — Nîmes, 18 nov. 1868, S.69.2.176.-P.69.730.-D.70.2.15. — Cass. 15 mai 1872, S.72.1.100.-P.72.247.-D.72.1.178.

§ 3. — *Rivages, Lais et Relais de la mer, etc.*

82. Dans l'ordonnance de 1681 sur la marine, qui répute (liv. 4, tit. 7, art. 1er) ***rivage de la mer***, tout ce que celle-ci couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où peut s'étendre le plus grand flot de mars, les mots *grand flot de mars* ont une signification littérale et exclusive, et non l'acception générale de marée d'équinoxe ou de solstice. — Avis du Cons. d'Et. 26 janv. 1888, S. 88. *Lois annotées*, 369.

83. Les rivages de la mer comprennent tous les terrains sur lesquels s'étend le grand flot de mars, sans distinction entre les terrains couverts de sable et de graviers et les terrains cultivés. — Cons. d'Etat (sol. impl.), 10 mars 1882, S.84.3.15.-D.83.3.73. — V. aussi Cons. d'Etat, 27 juin 1884, S.86.3.21.-D.85.3.121.

84. Toutefois, on ne doit considérer comme compris dans ces rivages que les terrains qui sont habituellement couverts par le grand flot de mars, et non ceux sur lesquels le flot de mars ne s'étend que lorsque la marée est influencée par des circonstances météorologiques exceptionnelles. — Cons. d'Etat, 10 mars 1882, cité ci-dessus.

85. L'ordonnance de 1681 sur la marine n'est point applicable aux côtes de la Méditerranée, qui continuent d'être régies par la loi romaine d'après laquelle on doit réputer rivage tout ce que le plus grand flot de la mer peut couvrir en hiver. — Merlin, *Quest.*, v° *Rivages de la mer;* Garnier, *Tr. des chemins*, p. 62, qui citent en ce sens un arrêt du parlement d'Aix, rapporté par la Touloubre, *Jurispr. féodale*, part. 1re, tit. 4, n. 7; *Junge*, Dufour, *Dr. adm.*, t. 2, n. 1106; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 66; Demolombe, t. 9, n. 457 *bis*. V. aussi les conclusions du commiss. du gouvern., joint à Cons. d'Etat, 27 juin 1884, S.86.3.20.-D.85.3.121.

86. Le rivage des rivières ayant leur embouchure dans la mer, même couvert par les flots de la mer, reste *bord de rivière* et n'est pas *rivage de la mer*. — Cass. 23 juin 1830.

87. Jugé encore qu'on ne doit pas réputer rivages maritimes les bords des rivières qui ont leur embouchure dans la mer, et dans lesquelles le flux fait remonter les eaux de la mer. En conséquence, les atterrissements qui se forment sur les bords de ces rivières ne sont pas des lais ou relais faisant partie du domaine de l'Etat, mais des terrains d'alluvion qui appartiennent aux riverains. — Rouen, 26 août 1840, S.41.2.32. — Cass. 22 juillet 1841, S.41.1020. — En ce sens, Merlin, *Quest.*, v° *Rivages de la mer;* Henrion de Pansey, *Diss. féod.*, t. 1, v° *Eaux*, § 6; Proudhon, t. 3, n. 717; Daviel, t. 1, n. 68; Garnier, t. 1, n. 24; Hennequin, t. 1, p. 292; Dufour, t. 2, n. 1107; Laurent, t. 6, n. 6; Baudry et Chauveau. n. 175. V. aussi Beaussant, *Code maritime*, t. 1, n. 549.

88. *Id.* Pareillement une île située dans un fleuve, qui n'est couverte des eaux de la mer qu'accidentellement et par l'effet du refoulement des eaux de la rivière à certaines marées, ne peut être reputée bord ou rivage de la mer. — Cass. 28 juill. 1869, S.71.1.141.-P.71.416.-D.69.1.489.

89. *Id.* On ne peut considérer comme une grève dépendant du rivage de la mer, un terrain en culture situé à 15 kilomètres de l'embouchure d'une rivière dans la mer, bien qu'il soit couvert par le regonflement des eaux de la rivière à l'époque des plus grandes marées. — Cons. d'Etat, 27 mai 1863, S.63.2.240.-D.63.3.63.

90. Au reste, si l'application des textes combinés de l'art. 538, C. civ., et de l'art. 1er, tit. 7, liv. 4, de l'or-

donnance de 1881 qui définit les rivages de la mer, suppose que les terrains submergés sont en contact direct avec les eaux de la mer, et s'il n'y a pas lieu d'y soumettre ceux qui, à l'embouchure d'un fleuve, seraient recouverts non par le flot maritime, mais par les eaux du fleuve lui-même, refoulées sous l'action des marées et plus ou moins mélangées d'eau salée, il appartient aux juges du fond de déterminer, en tenant compte de toutes les circonstances de la cause, le point où les rives du fleuve coupent les grèves du littoral. — Cass. 4 fév. 1891, S. et P.93.1.358.-D.91.1.265.-Pand.91.294.

91. Et si, à cet égard, le parallélisme plus ou moins parfait ou l'écartement des rives peut leur fournir des indications utiles, aucune loi ne leur impose l'obligation de chercher dans cette circontance l'élément essentiel dont devra dépendre leur appréciation. — Même arrêt.

92. On ne peut considérer comme rivages de la mer, et comme appartenant à ce titre au domaine, des terrains que les eaux de la mer couvrent, même à des intervalles périodiques, en s'introduisant accidentellement par une ouverture ou goulet qui n'est que le résultat d'une section survenue à la falaise ou chaussée bordant la mer. En ce cas, est sans application la règle qui répute rivage de la mer tout le terrain que la mer couvre au grand flot de mars. — Cass, 4 mai 1836, S.36.1.465. — *Sic*, Garnier, t. 1, n. 231. — *Contrà*, Beaussant, t. 1, p. 643.

93. Des terrains situés au-dessus du flot de mars, qui ne sont pas pénétrés par les eaux saumâtres, et ne reçoivent l'atteinte des vagues qu'accidentellement, sous l'action de vents violents et simplement par l'effet du bris des lames, ne peuvent pas non plus être considérés comme faisant partie du rivage de la mer, alors surtout qu'ils constituent des propriétés particulières depuis plus d'un siècle, et que rien n'établit qu'ils aient fait autrefois partie de la mer. Par suite, ces terrains sont susceptibles de propriété privée et sujets à prescription. — Cass. 9 août 1876, S.78.1.469.-P.78.1215.-D.78.1.18.

94. Lorsque des terrains situés sur le bord de la mer sont devenus, par suite de l'envahissement progressif des eaux, partie du rivage, le propriétaire de ces terrains n'a plus aucun droit à la jouissance de leurs produits naturels. L'art. 1er, tit. 7, liv. 4 de l'ordonnance de 1681, qui fixe l'étendue des rivages de la mer, en attribue en même temps la toute propriété à l'Etat.—Douai, 10 janv. 1842, S.42.2.299.-P.42.1.584.—*Sic* Daviel, t. 1, n. 61.

95. Il était de principe, dans l'ancien droit, comme dans le droit moderne, que les rivages de la mer font partie du domaine inaliénable et imprescriptible. — Cons. d'Etat, 2 mai 1885, S.86.3.13.-D.85.3.91.

96. Par suite, un ancien arrêt du Conseil portant concession d'îles désertes situées dans la mer doit être interprété en ce sens que la concession de propriété ne comprend pas les rivages de ces îles. — Même arrêt.

97. Est autorisée au profit de l'Etat la perception de redevances à titre d'occupation temporaire ou de location des plages et de toutes autres dépendances maritimes. — Loi 20 déc. 1872, art. 2.

98 Décidé toutefois, avant cette loi, que si l'Etat a, sur le domaine public, un droit général en vertu duquel il peut, à la condition de respecter la destination de ce domaine, concéder certaines jouissances sur les choses qui en dépendent, ce droit ne saurait aller jusqu'à permettre à l'Etat, ou aux administrations qui le représentent, de se réserver ou de conférer des privilèges ou des monopoles sur ces choses, et de retenir ainsi ou de conférer à un seul l'exercice du droit qui appartient à tous. — Caen, 21 août 1866, S.67.2.256.-P.67.924.-D.67.2.220. — Cass. 9 juill. 1869, S.69.1.418.-P.69.1084.-D.70.1.9.

99. En conséquence, l'Etat ne peut donner à bail à une commune le rivage de la mer s'étendant sur son territoire avec le droit exclusif d'y exploiter un établissement de bains.—Mêmes arrêts.—*Sic*, Serrigny. ***Rev. prat.***, 1872, p. 644 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Domaine public*, n. 37. — En sens contraire, Batbie, *Rev. crit.*, 1870, p. 84; Huc, t. 4, n. 58.

100. De même, est nulle la décision ministérielle qui concède à une ville une certaine portion du rivage avec le droit exclusif pour elle ou son locataire d'y faire circuler des voitures à l'usage des baigneurs. — Cons. d'Etat, 30 avril 1863, S.63.2.183.-D.63.3.64.

101. Est encore nul l'arrêté qui affecte à l'usage exclusif d'un établissement la partie la plus avantageuse de la plage. — Cass. 18 sept. 1828.

102. Toutefois, l'autorité municipale investie du droit d'assurer l'ordre, la sécurité et la décence sur la plage, peut, à cet effet, prendre des arrêtés portant désignation temporaire et provisoire des places respectives des différents établissements balnéaires. — Cass. 2 déc. 1864, S. 65.1.243.-P.65.568.-D.65.1.400.

103. Les terrains qui cessent d'être couverts par le flot cessent d'être réputés bords et rivages, aussi bien lorsqu'ils ont été mis à l'abri des atteintes de la mer par l'effet de travaux élevés de main d'homme que lorsque c'est par l'effet naturel de la retraite des eaux.—Cass. 27 nov. 1867, S.68.1.22.-P.68.33.-D.67.1.449.

104. Une digue ***naturelle*** formée par des galets que les eaux de la mer ont accumulés et sur l'emplacement de laquelle l'administration n'a exécuté aucuns travaux défensifs, peut ne pas faire partie du rivage de la mer, mais constituer un relais. — Cons. d'Etat, 18 juin 1860, S.61.2.108.-D.61.3.50.

105. Des terrains qui sont, à de certains intervalles, couverts par les eaux de la mer, ne peuvent être considérés comme des lais et relais, cette qualification n'appartenant qu'aux anciens rivages abandonnés par la mer d'une manière permanente. — Cass. 4 mai 1836, S.36.1.465. — Conf., Proudhon, t 3, n. 707.

106. Sous l'ancienne législation, les lais et relais de la mer (lesquels faisaient partie de ce qu'on appelait le ***petit domaine***), même ceux non encore formés, pouvaient être l'objet de concessions perpétuelles au profit des particuliers.— Cass. 18 mai 1830.— Poitiers, 4 fév. 1842, S.42.2.221.—Cass. 15 nov. 1842, S.43.1.72.-P.43.1.46.

107. Et ils étaient par conséquent prescriptibles.—Cass. 2 janv. 1844, S.44.1.331.-P.44.1.371.

108. Le gouvernement peut concéder, aux conditions qu'il règle, les marais, lais, relais de la mer, le droit d'endiguage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale. — L. 16 sept. 1807, art. 41.

109. Ordonnance qui prescrit les formalités préalables à la concession des relais de mer, alluvions et autres objets dépendant du domaine public.— 23 sept. 1825.

110. Les lais et relais de la mer étant aliénables, sont prescriptibles. — Cass. 17 nov. 1852, S.52.1.789.-P.53.2.381.-D.53.1.105; 18 avril 1855, S.55.1.735.-P.56.1.420.-D.55.1.205; 27 nov. 1867, S,68.1.22.-P.68.33-D.67.1.449. — *Sic*, Garnier, ***Rég. des eaux***, t. 1, n. 39; Proudhon, t. 3, n. 712.

111. En conséquence, ils sont susceptibles de possession autorisant une action possessoire. — Cass. 3 nov. 1824.— *Sic*, Carou, ***Act. possess.***, n. 206.

112. Mais des terrains périodiquement couverts par les eaux ne peuvent faire l'objet d'une possession utile à prescrire que lorsque l'Etat les concède à titre de créments futurs, et à partir de la délimitation établie entre ce qui reste rivage de la mer et ce qui est concédé et assimilé ainsi aux lais et relais de la mer. — Cass. 17 nov. 1852, cité ci-dessus, et 21 juin 1859, S.59.1.744.-P.60.59.-D.59.1.252.—*Sic*, Perrin et Rendu, n. 3516.

113. Lorsque l'Etat, usant de son droit, a aliéné, sous certaines conditions, les parties du rivage auxquelles l'intérêt général ne lui faisait pas un devoir de conserver leur destination, cette aliénation constitue un titre de propriété incommutable, et alors même que la superficie

559. Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public.— C. c. 713, 717, 723, 724, 768.

540. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.—C. c. 714.

541. Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'État, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

---

serait, à certains intervalles, soumise à l'action du flot dans les hautes marées, le droit privé n'en subsiste pas moins avec toute son efficacité et tous les accessoires que la loi lui confère. — Rouen, 21 juill. 1880, joint à Cass. 4 juill. 1882, S.83.1.105.–P.83.1.254.–D.82.1.353.

114. Et parmi ces accessoires, on doit comprendre la *tangue* qui, quel que soit son caractère juridique, fait partie du sol dont elle est devenue un élément. — Même arrêt.

115. Celui auquel un terrain avait été concédé par l'Etat comme lais et relais de la mer, n'a pas perdu son droit par cela seul que ce terrain, ayant été pendant plusieurs années périodiquement recouvert par les hautes marées, s'est trouvé pendant ce temps faire partie du rivage de la mer. Le droit du concessionnaire n'a été que suspendu dans son usage et reprend son efficacité du moment où, par une cause quelconque, cesse le fait de force majeure qui en paralysait l'exercice. — Par suite, ce concessionnaire peut revendiquer le terrain même contre de nouveaux concessionnaires dont les travaux ont remis le terrain à découvert.—Caen, 20 mars 1863, S.64.2.75.-P.64.508.-D.65.1.139.—Cass. 28 déc. 1864, S.65.1.81.-P.65.153.-D.65.1.139.

116. La revendication du terrain par le concessionnaire originaire serait-elle encore admissible si l'occupation du fonds par la mer s'était prolongée pendant trente ans? — Dans le sens de la négative, V. Gaudry, *Tr. du Domaine*, t. 1, n. 93. V. aussi les motifs de l'arrêt du 28 déc. 1864 cité ci-dessus.

117. Les propriétaires riverains de la mer pourraient, par action privée, s'opposer aux fouilles et enlèvements de galets qui seraient faits sur les lais et relais de la mer, s'ils se trouvaient par suite exposés aux envahissements de la mer.—Proudhon, n. 710.

118. Quant à la détermination des limites de la mer, V. l'art. 2 du décret du 21 fév. 1852 sur la fixation des limites de l'inscription maritime dans les fleuves et rivières affluant à la mer, et sur le domaine public maritime.

119. Les étangs salés, communiquant avec la mer, font partie du domaine public; mais les herbes et fruits que ces étangs produisent sont susceptibles de propriété privée; en conséquence, ceux qui jouissent de ces produits, en vertu soit d'une concession de l'Etat, soit d'une tolérance caractérisée, ont action contre les tiers qui les troublent dans leur possession.—Cass. 22 nov. 1864, S.65.1.21.-P.65.32.-D.65.1.110.

120. Du reste, ce n'est qu'autant qu'il communique directement et immédiatement avec la mer qu'un étang salé fait partie du domaine public : il est au contraire susceptible de possession privée, lorsque cette communication n'a lieu qu'au moyen d'un canal fait de main d'homme, qui unit l'étang à une rivière dont les eaux se déversent dans la mer. — Cass. 6 fév. 1849, S.49.1.351.-P.49.2.504.-D.49.1.179.—V. toutefois Dufour, *Police des eaux*, n. 36. — V. encore Beaussant, *Code maritime*, t. 2, n. 872.

539.—1. Comme le font justement remarquer plusieurs auteurs, c'est à tort que cet article se sert des expressions *domaine public;* il aurait dû dire : *domaine de l'Etat*, puisque les biens dont il parle sont évidemment aliénables. — V. *suprà*, art. 537, n. 4 et 5.

2. Les biens vacants et sans maître, à la découverte desquels la confection du cadastre donne lieu, sont mis à la disposition de la régie des domaines, sauf à ceux qui ont des prétentions sur ces biens à les faire valoir. — Circul. du min. des fin., 16 juin 1809.

3. Les dunes ne doivent pas être considérées, comme des biens vacants et sans maître, appartenant par suite au domaine de l'Etat; elles doivent être classées dans la catégorie des terres vaines et vagues, attribuées aux communes sous les conditions fixées par la loi du 28 août 1792. — Bordeaux, 25 juill. 1870, S.72.2.178.-P.72.785.-D.72.2.102, et 6 mars 1872, S. et P. *ibid.* — *Sic*, Bazot, *Rev. prat.*, 1872, t. 2, p. 161 et s. — *Contrà*, Bouniau-Gesmon, *Rev. prat.*, t. 29, p. 113 et s., 409 et s., et t. 35, p. 1 et s.

4. Décidé dans un autre système, que les dunes sont des lais et relais de la mer. — Bordeaux, 9 fév. 1846, 31 août 1848 et 3 août 1864 (aff. Poisson-Douillaud). — *Sic*, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 721. — V. encore Gaudry, *Tr. du dom.*, t. 1, n. 101 et s.

5. Les biens laissés en France par un étranger décédé sans parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, ne sont pas dévolus au souverain du pays de cet étranger; ces biens, à l'instar de ceux des nationaux, restent acquis à la France par droit de souveraineté. — Paris, 15 nov. 1833, S.33.2.593.

6. Les objets volés que personne ne réclame appartiennent à l'Etat. — Montpellier, 23 avril 1844, S.45.2.301.-P.45.2.639.

7. Si un commissionnaire en marchandises ou de roulage tombe en faillite, et qu'il y ait en dépôt dans ses magasins des marchandises dont on ne connaisse pas le propriétaire et qui ne soient réclamées par personne, l'administration des domaines est fondée à demander que la remise lui en soit faite.—Trib. de Bergerac, 9 août 1829, S.31.2.92.—V. Toullier, t. 4, n 48.

8. V. au surplus, en ce qui touche les choses perdues, ou *épaves*, les notes sur l'art. 717.

---

540 et **541**.—1. Les remparts et autres terrains des places de guerre sont, comme dépendant du domaine public, inaliénables et imprescriptibles, tant qu'ils n'ont pas régulièrement changé de destination. Les juges ne peuvent donc admettre la prétention d'un particulier à la propriété d'un terrrain que l'Etat soutient être une dépendance d'un rempart, qu'après avoir reconnu et constaté, d'une manière formelle, ce changement de destination. — Cass. 27 nov. 1835, S.36.1.296.

2. *Id*... Le changement ne peut résulter que d'une déclaration expresse du Gouvernement, et non de faits émanant de tiers possesseurs qui s'en seraient emparés. — Cass. 3 mars 1828.

3. Jugé cependant qu'il n'est pas nécessaire que le changement de destination résulte d'une décision ministérielle. Il suffit qu'il soit établi en fait que les terrains ont été abandonnés par l'Etat. — Cass. 30 juill. 1839, S.40.1.166.-P.40.2.107.—V. Garnier, *des Chemins*, p. 28, et *Act. possess.*, p. 181; Duranton, t. 21, n. 170; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 1, n. 216 et s., 320; Vazeille, *Prescrip.*, t. 1, n. 96; Troplong, *ibid.*, t. 1, n. 174 et s.; Hennequin, t. 1, p. 121.

4. Jugé encore que les remparts d'une place de guerre ne cessent d'être inaliénables et imprescriptibles que lorsqu'ils ont été rendus au commerce par une déclaration du Gouvernement ou de l'autorité compétente, ou lorsqu'ils sont tellement dégradés et détruits, qu'on peut regarder la place comme démantelée, et ses remparts comme tout à fait dégradés, et ayant perdu évidemment tout caractère

542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.—C. c. 2045, 2227.

---

apparent de fortifications.—Grenoble, 2 juill. 1840, S.41.2.191.-P.41.1.696.

5. L'énumération des dépendances du domaine public faite par les art. 538 et 540, C. civ., n'est point limitative, mais seulement énonciative. La domanialité publique s'applique à toutes les choses, même mobilières, se rattachant au domaine de l'Etat, du département ou des communes, qui présentent le caractère d'être affectées à l'usage direct et immédiat du public. — Lyon, 10 juill. 1894, S. et P.95.2.185.-D.97.1.257.-Pand.97.1.316. — Trib. Lyon, 25 janv. 1899, D.99.2.230. — *Sic*, Saleilles, note, S. et P. *loc. cit.*; Guénée, note, D. *loc. cit.* V. aussi les auteurs cités ci-après, n. 11. — En sens contraire, Ducrocq, *Dr. admin.*, t. 2, n. 914 et s.; Brémond, *Rev. crit.*, 1898, p. 10 et s., et 1899, p. 536 et s.

6. Mais si un meuble peut faire partie du domaine public de l'Etat, et à ce titre devenir inaliénable, et imprescriptible, c'est à la condition qu'il ait été, de la part de l'autorité compétente, l'objet d'une affectation spéciale et certaine au domaine public, soit en vertu d'une décision formelle, soit en vertu d'un acte qui lui donne, aux yeux de tous, le caractère d'utilité générale que l'Etat a voulu lui imprimer, tel que son placement dans un dépôt public, un musée, une collection nationale. — Dijon, 3 mars 1886, S.90.2.74.-P.90.1.449.-D.87.2.253. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 62.

7. Et une simple réserve insérée dans le procès-verbal d'adjudication d'un immeuble national, pour les objets mobiliers qui y étaient renfermés, n'a pu avoir pour effet de faire tomber ces objets dans le domaine public. — Même arrêt.

8. Jugé toutefois que les archives de l'Etat font partie du domaine public inaliénable et imprescriptible, et qu'il n'est pas nécessaire pour que ce caractère leur soit imprimé, que les documents considérés comme archives aient, à un moment donné, été classés dans un dépôt public de l'Etat; il suffit que, par leur nature ou par leur origine, ces documents puissent être considérés comme faisant partie du domaine public.—Nancy, 16 mai 1896, D.96.2.411.

9. Spécialement, un cartulaire manuscrit concernant une ancienne abbaye supprimée pendant la Révolution et dont les biens ont été confisqués, aurait dû être versé aux Archives nationales ou départementales; et si, par suite de circonstances inconnues, ce versement n'a pas eu lieu, les droits de l'Etat à sa revendication n'en restent pas moins certains et imprescriptibles vis-à-vis des détenteurs actuels, sous la seule condition d'indemniser équitablement ceux-ci des sommes qu'ils justifieraient avoir déboursées pour son acquisition.— Trib. Gap, 30 oct. 1895, D. 98.2.54.— *Contrà*, Brémond, *Rev. crit.*, 1898, p. 14.

10. Décidé encore qu'il existe à la fois une domanialité publique des meubles par nature et une domanialité publique des meubles par destination; la première s'applique aux documents historiques, politiques ou administratifs, qui font légalement partie des archives, et ne peuvent en aucun cas être susceptibles d'une expropriation privée, qu'ils soient ou ne soient pas entrés dans des collections publiques; la deuxième se réfère aux documents entrés dans les collections nationales, soit par une incorporation réelle, soit par le fait d'une loi qui les a faits choses de l'Etat, et sans qu'il y ait besoin, dans ce cas, d'une incorporation effective. — Trib. Lyon, 25 janv. 1899, D.99.2.230. — V. sur ce jugement les observat. critiques de Brémond, *Rev. crit.*, 1899, p. 536.

11. Les livres et manuscrits qui sont la partie constitutive et essentielle d'une bibliothèque dépendant du domaine public, appartiennent nécessairement à ce même domaine. — Cass. 17 juin 1896, S. et P.96.1.408.-D.97.1.257.-Pand.97.1.316.

12. Ainsi, les ouvrages, manuscrits, plans, autographes et autres objets précieux, faisant partie de la Bibliothèque nationale, appartiennent au domaine public et, comme tels, sont inaliénables et imprescriptibles. — Paris, 3 janv. 1846, S.47.2.77.-P.46.1.197.-D.46.2.212. — V. aussi Paris, 18 août 1851, S.51.2.475.-P.53.1.394.-D.52.2.96. — En ce sens, Foucart, *Dr. admin.*, t. 2, n. 803; Block, *Dict. de l'administr.*, v° *Domaine*, n. 30; Aubry et Rau, t. 2, § 169, p. 39.

13. De même, les collections des bibliothèques communales, et spécialement les miniatures ornant les manuscrits faisant partie de ces bibliothèques, appartiennent au domaine public municipal et sont, dès lors, inaliénables et imprescriptibles. — Lyon, 10 juill. 1894, cité n. 5, et Cass. 17 juin 1896, cité n. 11.

14. Il en est de même des tableaux et objets d'art que renfermaient les églises à l'époque où elles ont été rendues au culte. — Paris, 12 juill. 1879, S.88.4.26, note.-P.88.2.43, note.-D.80.2.97. — Cass. belg. 11 nov. 1886, S.88.4.26.-P.88.2.43. — V. aussi Paris, 13 mars 1880, *ibid.* — V. cependant Béquet, *Rép. de dr. admin.*, v° *Domaine*, n. 217; de Récy, *Tr. du Dom. publ.*, t. 1, n. 217.

15. Les objets d'art achetés par l'Etat pour encourager les beaux arts deviennent inaliénables et imprescriptibles, comme tout ce qui fait partie du domaine de l'Etat, et, en gratifiant de ces objets les départements, les communes, les musées ou les églises, l'Etat les livre avec leur caractère d'inaliénabilité et n'en donne la jouissance qu'avec la condition implicite qu'ils resteront à perpétuelle demeure dans les monuments publics auxquels ils sont affectés. — Lyon, 19 déc. 1873, D.76.2.89. — V. toutefois les observ. D. *loc. cit.*

16. La loi du 30 mars 1887, sur la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique ou artistique, est une loi de protection administrative et non une loi de domanialité; elle ne saurait être interprétée comme ayant enlevé aux objets mobiliers faisant partie des bibliothèques et des collections communales leur caractère d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité. — Trib. Mâcon, 18 juin 1890, S. et P.95.2.187, note.-Pand.91.2.42. — Lyon, 10 juill. 1894, et Cass. 17 juin 1896 précités. — En ce sens, Huc, t. 4, n. 62; Saleilles, observ. S. et P.95.2.185; Guénée, note, D.97.1.257; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescript.*, n. 150 et s. V. aussi Challamel, *Annuaire de législ. fr.*, publié par la *Soc. de législ. comparée*, 1888, p. 84, note 3. — En sens contraire, Trib. Lyon, 21 janv. 1893 (infirmé), S. et P. 95.2.188.-D.94.2.163.-Pand.93.2.191; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Beaux-Arts*, n. 243 *bis*. V. aussi Ducrocq, *La loi du 30 mars 1887*, p. 37.

17. Le domaine public étant inaliénable et imprescriptible, les objets mobiliers qui en font partie ne peuvent donner lieu à l'application de l'art. 2279, et peuvent être l'objet d'une revendication perpétuelle. — Cass. 17 juin 1896, S. et P.96.1.408.-D.97.1.257.-Pand.97.1.316. — Trib. Lyon, 25 janv. 1899, D.99.2.230.

18. V. *inf.*, art. 545, n. 8 et 9, et notes de l'art. 2226.

542 Indication alphabétique.

Action en justice, 11 et s.
— possesoire, 11, 17.
Affiches, 19, 20.
Affouage, 5.
Biens communaux, 1 et s., 29 et s.
Chemin public, 28.
Cimetière, 26, 27.
Clef, 25.
Cloches, 25.
Concession, 26.
Curé, 8, 15 et s.
Desservant, 8, 15 et s.
Drapeau, 22.
Église, 7, 9 et s., 24.
Fabrique, 8 et s., 27.
Fête nationale, 21, 22.
Habitants, 29 et s.
Location, 23, 26.
Maire, 21, 22, 25.
Objets d'art, 10.
Pâturage, 29 et s.
Presbytère, 7 et s.
Présomption, 1.
Propriété, 1 et s.
Section de commune, 2 et s.
Servitude, 13, 14.
Sonnerie, 25.
Tableau, 10.
Terrain non clos, 1.

1. Tout emplacement qui se trouve dans l'enceinte d'une commune est censé, à moins de titre exprès con-

traire, appartenir à la commune, s'il n'est ni clos, ni aborné. — Colmar, 3 juin 1806.—V. art. 538, n. 7 et s.

2. Les décisions de l'autorité publique qui, dans un intérêt administratif, séparent des fractions de commune, ne peuvent exercer aucune influence sur les droits de propriété ou de copropriété dont ces fractions étaient précédemment saisies. — Cass. 16 avril 1889, S.90.1.12.-P.90.1.16.-D.90.1.224.-Pand.89.1.427. — V. aussi Cass. 13 fév. 1865, S.65.1.122.-P.65.270.-D.65.1.190; 19 avril 1880, S.81.1.81.-P.81.1.166.-D.80.1.379.

3. Spécialement, un village distrait de la commune à laquelle il appartenait pour être réuni à une commune voisine, étant investi *ipso facto* de la qualité de section de commune du moment que la séparation lui a créé des intérêts distincts, conserve les droits de copropriété indivise qu'il avait sur les biens communaux et patrimoniaux de la commune dont il a été distrait. — Cass. 16 avril 1889, cité ci-dessus.

4. Jugé, dans le même sens, que lorsqu'une section de commune est distraite de la commune à laquelle elle appartenait, pour être incorporée à une autre commune, les habitants de la section conservent sur les biens de la commune dont ils sont distraits, les droits d'affouage qu'ils y avaient antérieurement. — Cass. 13 mai 1828. — V. l'arrêt de la Cour de Nancy, 18 avril 1826.

5. Et la réunion ne confère pas aux propriétaires le droit de participer à l'affouage de la commune à laquelle ils sont incorporés. — Décr. 17 janv. 1813. — Besançon, 28 fév. 1828.

6. V. au surplus l'art. 7 de la loi du 5 avril 1884, qui reproduit à peu près les dispositions des art. 5 et 6 de la loi du 18 juillet 1837.

7. Les églises et presbytères abandonnés aux communes, en vertu de la loi du 18 germinal an 10, doivent être considérés comme propriétés communales.—Avis du Cons., 2 pluv. an 13.

8. Décidé encore que les presbytères restitués aux curés et desservants, en vertu de l'art. 72 de la loi du 18 germ. an 10, sont la propriété des communes et non des fabriques.—Av. du Cons., 3 nov. 1836, S.38.2.43.—V. aussi Ordonn. en Cons. d'Etat du 7 mars 1838, S.38, 2.460.

9. *Id.* Les églises et presbytères sont la propriété des communes et non des fabriques. — Grenoble, 2 janv. 1836, S.36.2.473. — Limoges, 3 mai 1836, *ibid.* — V. aussi Poitiers, 20 fév. 1835, S.35.2.206; Paris, 29 déc. 1835, S.36.2.99; Chartres, 13 juin 1834, S.36.2.99; Cass. 12 mars 1839, S.39.1.281.-P.39.1.330; Paris, 18 fév. 1851, S.51.2.81.-P.51.1.450; Rouen, 23 avril 1866, S.66.2.273.-P.66.1014.-D.66.2.160; Grenoble, 30 mai 1866, S.67.2.234.-P.67.902. — *Sic*, G. Dufour, *Dr. admin.*, n. 1797 et s.; L. Dufour, *Police des cultes*, p. 619; Clérault, *Rev. de dr. fr.*, t. 4, 1847, p. 533; Vuillefroy, *Admin. du culte cath.*, v° *Eglise*, n. 4; Aucoc. *Rev. crit.*, 1878, p. 170 et s. — V. toutefois, Nancy, 18 mai 1827; Bordeaux, 6 fév. 1838, S.38.2.337.-P.38.2.222; Affre, *Admin. des paroiss.*, p. 133, et *Propr. des biens ecclésiast.*, p. 168 et 192; Foucart, *Dr. admin.*, t. 3, n. 1665; A. Boué, *Journ. des cons. municip.*, nov. 1852, p. 3. V. encore Appert, *Rev. crit.*, 1877, p. 737, suivant lequel les églises paroissiales et les presbytères seraient la propriété de l'Etat.

10. Et les tableaux et objets d'art qui se trouvaient renfermés dans les églises au moment où elles ont été rendues au culte, ont suivi le sort de l'édifice lui-même et sont devenus propriété communale, et ne sont pas la propriété des fabriques. — Paris, 12 juill. 1879, S.88.4.26, note.-P.88.2.43, note.-D.80.2.97.-Fr. jud.IV.2.576. — Cass. belg. 11 nov. 1886, S.88.4.26.-P.88.2.43. — V. aussi Paris, 13 mars 1880, *ibid.*

11. Jugé cependant que les églises ne sont la propriété absolue ni des communes, ni des fabriques : elles n'en ont que l'usufruit et l'administration. — En conséquence, l'une aussi bien que l'autre peut intenter une action possessoire y relative. — Cass. 7 juill. 1840, S.40.1.597.-P.40.2.193. — V. aussi Caen, 8 oct. 1837, S.39.2.199.

12. Décidé encore que dans quelque mesure que la propriété des églises ait été attribuée aux communes, les fabriques, étant chargées de veiller à leur conservation, ont par cela même qualité pour intenter toutes actions, même réelles, concernant ces édifices. — Paris, 24 déc. 1857, S.58.2.125.-P.58.290.—*Sic*, Chauveau, *Procéd. admin.*, n. 112.

13. ...Et spécialement pour agir en justice à l'effet de faire cesser les usurpations et servitudes exercées sur ces édifices. — Cass. 15 nov. 1853, S.54.1.111.-P.55.2.151.-D.53.1.343.—Agen, 2 juill. 1862, S.62.2.510.-P.63.165.

14. De même, bien qu'il soit établi qu'un presbytère est la propriété de la commune, la fabrique, étant chargée de veiller à son entretien et à sa conservation, a qualité pour intenter une action ayant pour objet la cessation d'une usurpation et la remise en possession d'une servitude que la fabrique prétend acquise au presbytère. — Cass. 29 mars 1882, S.83.1.53.-P.83.1.120.-D.82.1.225.

15. Mais un curé est sans qualité pour revendiquer personnellement un bien à titre de dépendance du presbytère. — Grenoble, 30 mai 1866, S 67.2.234.-P.67.902.-D.68.1.77.

16. *Id.*., alors même que le terrain revendiqué n'a jamais été cultivé en jardin, qu'il dépasse l'étendue d'un demi-arpent, et que, par suite, il n'a pas été compris dans les biens dont la loi du 18 germ. an 10 a ordonné la restitution aux curés et desservants. — Cass. 21 janv. 1868, S.68.1.223.-P.68.531.-D.68.1.77.

17. Mais les curés et desservants ont l'usufruit des presbytères et peuvent plaider relativement aux droits fonciers de la cure, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, donnée après avis de la fabrique. — Cass. 4 fév. 1879, S.81.1.395.-P.81.1.1028.-D.79.1.221.-Fr. jud.IV. 2.408. — Bien que cet arrêt qualifie *d'usufruit* le droit de jouissance du curé ou desservant sur le presbytère appartenant à la commune, il est plus généralement admis que ce droit n'est pas un véritable usufruit, mais constitue un droit de jouissance *sui generis*. V. en ce sens les décisions citées ci-après. — Sur le droit du curé ou desservant d'intenter une action possessoire, V. art. 23, C. pr., n. 291 et s.

18. Ainsi, un curé, dûment autorisé, est recevable à intenter une action tendant à faire reconnaître son droit à la jouissance exclusive d'une parcelle de terrain, lorsque cette parcelle, attenante au presbytère, avait été restituée avec l'habitation curiale en exécution de l'art. 72 de la loi du 18 germ. an 10, et est, par suite, soumise à l'usufruit du curé. — Même arrêt.

19. Jugé également que les curés ou desservants ont le droit, au regard des simples particuliers, de faire respecter la jouissance qui leur appartient sur leur presbytère. Spécialement, un curé ou desservant a le droit d'interdire l'apposition, sur son presbytère, des affiches électorales émanant de simples particuliers et de faire enlever celles qui y auraient été apposées. — Cass. 14 nov. 1882, S.83.1.140.-P.83.1.315.-D.83.1.361.

20. Mais si les curés ou desservants ont, au regard des simples particuliers, le droit de faire respecter la jouissance *sui generis* qui leur appartient sur leur presbytère, ce droit ne saurait faire obstacle à ce que l'autorité municipale, procédant en vertu du droit de propriété de la commune, et après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, fasse apposer à l'extérieur des presbytères les affiches des lois et autres actes de l'autorité publique. — Cass. 16 fév. 1883, S.83.1.284.-P.83.1.667.-D.83.1.361.

21. ... Ni à ce que le maire prenne un arrêté ordonnant la décoration extérieure du presbytère à l'occasion de la fête nationale. — Trib. des conflits, 15 déc. 1883, S.85.3.66.-P.85.3.437.-D.85.3.57.

22. Et le curé n'a pas le droit d'enlever le drapeau

545. On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. —C. c. 578 et s., 625 et s., 637 et s.

placé par ordre du maire, le jour de la fête nationale, sur le mur extérieure du presbytère. — Cass. 9 juin 1882, S.82.1.481.-P.82.1.1187.-D.82.1.390. — V. aussi Cass. 31 mars 1882, S. et P. *loc. cit.*-D.82.1.389.-Fr. jud.VI. 2.625.

23. Un desservant n'a pas le droit de louer, suivant ses convenances personnelles et avec la seule autorisation de son évêque, le presbytère appartenant à la commune et affecté à son logement. Si l'ordonnance du 3 mars 1825 autorise expressément le desservant appelé au binage de deux paroisses à louer, avec l'assentiment de son évêque, le presbytère ne dépendant point de la commune où il habite, cette autorisation n'a été accordée que pour le cas limitativement prévu dans l'ordonnance. — Paris, 2 avril 1896, S. et P.97.2.129.-D.97.2.22.-Fr. jud.XX. 2.216.— En ce sens, Jeanvrot, *Man. de la pol. des cultes*, n. 189. — En sens contraire, de Champeaux, *Dr. civ. ecclés.*, t. 2, p. 50 ; Gaudry, *Tr. de la législ. des cultes*, t. 2, n. 742.

24. Les églises et presbytères supprimés par suite de la réorganisation ecclésiastique appartiennent non à la commune où ces églises et presbytères sont situés, mais à l'église du chef-lieu. — Ord. en Cons. d'Etat, 31 janv. 1838, S.38.2.394.—V. Cormenin, *Quest. de dr. admin.*, v° *Fabrique d'église*, § 4, p. 151, 4e édit.

25. Les cloches des églises étant des meubles sont, en principe, la propriété des fabriques; elles ne doivent être considérées comme suivant le sort de l'église qu'autant qu'elles sont devenues immeubles par destination (V. *suprà*, art. 524, n. 72). — Par suite, le droit de les remplacer et de régler la sonnerie appartient à la fabrique, mais il appartient à la commune de s'opposer à l'introduction dans le clocher de cloches dont le poids serait de nature à compromettre sa solidité.—Rouen, 23 avril 1866, S.66.2.273.-P.66.1014.-D.66.2.160.— En ce qui touche la sonnerie des cloches des églises et le droit du maire d'avoir une clef du clocher, ou de l'église si le clocher n'a pas une entrée indépendante de celle de l'église, Voy. la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, art. 100 et 101, et l'avis du Cons. d'Etat du 12 déc. 1895.

26. Les communes ont, sur les terrains leur servant de cimetière, un droit réel de propriété; et notamment, c'est à titre de propriétaires qu'elles en perçoivent les produits, qu'elles sont autorisées à y faire des concessions perpétuelles ou temporaires, et qu'elles affèrment les anciens cimetières abandonnés depuis cinq ans. — Cass. 31 mai 1886, S.89.1.452.-P.89.1.1143.-Pand.86.1.201. — En ce sens, Vuillefroy, *Tr. de l'admin. du culte catholique*, p. 500; Gaudry, *Législ. des cultes*, t. 2, n. 744. — En sens contraire, Affre, *Tr. de la propr. des biens ecclésiast.*, p. 209, et *Tr. de l'admin. temporelle de la paroisse*, p. 142; Vouriot, *Propr. et admin. des biens ecclésiast.*, p. 102 et s.; André, *Cours alphab. de législ. civile ecclésiast.*, v° *Cimetière*, § 8, suivant lesquels les cimetières sont la propriété des fabriques. — V. encore, sur la question, le *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Cimetière*, n. 114 et s.

27. Et alors même qu'il s'agit d'un cimetière qui existait et appartenait à la fabrique avant 1789, la fabrique ne saurait s'en prétendre propriétaire si elle ne justifie pas de l'envoi en possession prescrit par l'arrêté du 7 therm. an 11. — Même arrêt.

28. Une commune peut supprimer un chemin public, sauf à fournir aux riverains un autre passage commode ou à leur payer des dommages-intérêts.—Cass. 3 mai 1858, S.58.1.751.-P.59.683.-D.58.1.276. — En ce sens, Solon, *Serv.*, n. 416, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 2, n 369 et suiv.; Pardessus, *Serv.*. t. 1, n. 41.

29. Pour avoir droit au pâturage sur des biens communaux il suffit d'être propriétaire de terres situées dans la commune, il n'est pas nécessaire d'y être domicilié. — Toulouse, 25 nov. 1852, S.56.2.285.-P.56.2.108.-D.56. 2.179; 1er fév. 1856, S.56.2.285.-P.56.2.108.-D.56.2.179

30. Jugé en sens contraire que, pour avoir ce droit, il faut habiter dans la commune. — Rouen, 12 juill. 1836, P.chr. — Chambéry, 27 déc. 1865, S.66.2.238.-P.66. 923-D.66.2.78. — V. aussi Cass. 11 fév. 1839, S.39.1. 211.-P.39.2.445, et 23 nov. 1861, S.62.1.220.-P.62.638.

31. *Id.*... soit personnellement, soit par des gens à son service. — Besançon, 6 nov. 1895, S. et P.97.2.38.

32. *Id.* Et même il ne suffit pas de posséder dans la commune un chalet dans lequel on ne réside que temporairement, par exemple, trois mois de l'année. — Chambéry, 23 janv. 1866, S.66.2.238.-P.66.923.-D.66.2.78.

33. Dans tous les cas, celui qui, sans habiter personnellement la commune, y possède une propriété importante, pourvue de bâtiments et habitée chaque année par les gens à son service aussi longtemps que la rigueur du climat le permet, a le droit de faire pacager son bétail dans les communaux, alors d'ailleurs que de temps immémorial ce droit de pacage est attaché à ce domaine ; et que ce genre d'exploitation constitue dans la contrée un mode de propriété inhérent au sol lui-même. — Cass. 5 août 1872, S.73.1.22.-P.73.34.-D.72.1.408.

34. Sur la propriété des biens communaux, leur jouissance et administration, leur partage, les actions y relatives, etc., V. le *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *Commune*, n. 485 et s.

35. V. art. 537, n. 6; art. 538, n. 2, 5 et suiv.

545. . . . . .

TITRE II

De la Propriété.

(Décrété le 27 janv. 1804. Promulgué le 6 fév.) (6 et 16 pluv. an XII.)

544. La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. — C. c. 636, 644, 647 et s., 686, 711, 712.

544 Indication alphabétique.

Accident, 20.
Adoption, 132.
Allée commune, 41, 41 *bis*.
Anonyme. 94, 95.
Bois, 4, 23.
Bruit, 18.
Cheval, 36.
Chose commune, 29 et s.
Cimetière, 7, 54 et s.
Clôture, 41, 42.
Commis-voyageur, 77, 78.
Concession, 54 et s.
Concurrence déloyale, 27, 28, 112 et s.
Constructions, 7, 34.
Copropriété, 29 et s., 60 et s.
Cour commune, 35 et s.
Croix (plantation de), 21.
Débiteur, 23.
Déconfiture, 22.
Défrichement, 4.
Dépôt d'engrais ou fumiers, 16, 17, 44.
Divorce, 131.
Dommages, 13 et s., 23.
Donation, 52, 57, 58.
Eaux ménagères, 43.
Etabliss. insalub., 11.
Etang, 12.
Exhaussement, 40.
Fonds de comm., 24.
Fossés, 15.
Fouilles, 3, 5, 15.
Fumée, 18.
Fumier, 44.
Héritiers, 60, 96 et s.
Garantie, 121.
Hypothèque, 23.
Inaliénabilité, 51 et s., 57 et s.
Inhumation, 54 et s.,
Inscription, 61, 64.
Intérêt, 101.
Legs, 56.
Lettres missives, 72 et s.
Licitation, 51, 120.
Logements insalub., 9.
Maison de tolérance, 18.
Marais, 1.
Mares, 12.
Mines, 2, 14, 19.
Mur, 30, 42, 45.
Noblesse (titres de), 102 et s.
Nom, 27, 62.
Nom de la femme, 110 et s.
Occupation temporaire, 8.
Ouvertures, 37, 40.
Pansage, 36.
Partage, 37 et s., 51, 97.
Passage, 38, 39.
Places fortes, 10.
Portail, 41.
Possession, 130.
Poussière, 18.
Prescription, 129.
Preuve, 26.
Pseudonyme, 109, 109 *bis*.
Puits, 30.
Quotité disponible, 56.
Responsabilité, 15 et s.
Restrictions, 1 et s., 13.
Retrait, 50.
Romancier, 107, 108.
Saisie immobilière, 53.
Salpêtre, 5.
Servitudes, 25.
Servitudes milit., 10.
Source d'eau minér., 3.
Tabac, 6.
Terrain commun, 34.
Titres de noblesse, 102 et s.
Tombeaux. 51 et s.
Travaux publics, 8.
Usage commun, 29 et s.
Usage local, 59.
Usine (vente d'). 24.
Vente, 24, 27, 28, 51, 120.
Vente au rabais, 28.
Veuve, 68 et s., 114,

Division.

§ 1er. — *Droit de propriété. — Son étendue* (n. 1).
2. — *Copropriété. — Chose commune* (n. 29).
3. — *Propriété des tombeaux* (n. 51).
4. — *Propriété des lettres missives* (n. 72).
5. — *Propriété des noms patronymiques* (n. 100).

§ 1er. — *Droit de propriété. — Son étendue.*

1. Plusieurs restrictions au principe de libre jouissance et disposition de sa propriété consacré par l'article ci-dessus résultent de lois ou autres actes législatifs spéciaux. Nous en citerons les principaux exemples. — La propriété des marais est soumise à des règles particulières; le Gouvernement ordonne les desséchements qu'il juge utiles ou nécessaires. Si les propriétaires ne se soumettent pas à l'exécution de ces desséchements, elle est confiée à des concessionnaires. — L. 16 sept. 1807, art. 1 et suiv.

2. Les mines appartiennent à ceux-là à qui le Gouvernement en fait la concession, et le propriétaire du fonds n'a droit qu'à une partie des produits. — L. 21 avr. 1810, art. 5 et s.

3. Il est défendu de faire, sans autorisation préalable, des fouilles ou sondages dans le périmètre de protection d'une source d'eau minérale déclarée d'intérêt public. — L. 14 juill. 1856.

4. Les propriétaires de bois ne peuvent les défricher sans une déclaration préalable à l'administration qui peut, en certains cas, s'opposer au défrichement. — C. forest., art. 219 et s.

5. Le Gouvernement a le droit, soit par lui-même, soit par des salpêtriers commissionnés, de faire enlever les travaux de démolition, à la charge seulement de rendre aux propriétaires, si ceux-ci l'exigent, une quantité de matériaux d'un même volume.—L. 13 fruct. an 5, art. 2 et 3. —Cette loi (art. 4) autorisait aussi les fouilles sur les propriétés particulières pour la recherche du salpêtre; mais une loi du 10 mars 1819 a abrogé cette disposition.

6. Nul ne peut se livrer à la culture du tabac sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation. Cette prohibition, faite par l'art. 180 de la loi du 28 avril 1816, a été successivement prorogée par une loi du 12 fév. 1835, par une loi du 23 avril 1840, par un décret du 11 déc. 1851, par des lois du 3 juill. 1852, du 22 juin 1862, du 21 déc. 1872, du 29 déc. 1882 et du 26 déc. 1892.

7. Nul ne peut, sans autorisation, élever d'habitation ni restaurer une habitation existante, ni creuser un puits à moins de cent mètres des cimetières placés hors des communes. — Décr. 7 mars 1808.

8. Sur l'occupation temporaire dans les cas où cette occupation est nécessitée par des travaux publics, V. loi 29 déc. 1892.

9. Sur l'assainissement des logements insalubres, V. L. 13 avril 1850.

10. Sur les servitudes imposées aux propriétés voisines des places de guerre, V. L. des 8-10 juill. 1801; Décr. du 9 déc. 1811; L. du 17 juill. 1819; Ord. du 1er août 1819; L. 10 juill. 1851; Décr. 10 août 1853

11. Sur la prohibition d'établir des fabriques, manufactures, etc., incommodes, dangereuses ou insalubres, V principalement le décret du 15 oct. 1810, qui divise ces établissements en trois classes; l'avis du Conseil d'Etat du 5 avril 1813, relatif à l'enquête *de commodo et incommodo*, qui doit précéder l'autorisation, et le décret du 3 mai 1886 contenant la classification des divers établissements, complété et modifié par les décrets des 5 mai 1888, 15 mars 1890, 26 janv. 1892, 13 avril 1894, 6 juill. 1896, 24 juin et 17 août 1897.

12. L'établissement des mares et étangs n'est soumis par aucune loi à la nécessité d'une autorisation préalable de l'administration. — Garnier, *Régime des eaux*, t. 3, n. 795. — Suivant Daviel, t. 2, n. 810, l'autorisation est nécessaire lorsque l'étang est formé avec les eaux d'un ruisseau traversant le fonds de celui qui établit cet étang; mais l'autorisation n'est point nécessaire lorsque l'étang est formé avec une source née dans la propriété même de celui qui l'établit. — V. aussi Pardessus, *Servit.*, n. 80, et Demolombe, t. 10, n. 271.

13. Le droit d'user de sa propriété à son gré, outre les restrictions légales et réglementaires, est essentiellement limité par l'obligation de ne pas nuire à la propriété d'autrui. — Metz, 10 nov. 1808; 16 août 1820. — Colmar, 25 juill. 1861, S.61.2.577.-P.62.1014.—Dijon, 13 déc. 1867, S.68.2.219.-P.68.846. — Cass. 17 avril 1872, S.72.1.76. -P.72.158.-D.72.1.352. — Dijon, 16 mai 1876, S.76.2.

263.-P.76.1006.-D.77.2.37. — Caen, 26 juill. 1876, S.77.2.253.-P.77.1022.-D. *Suppl.*, v° *Mines*, n. 464 — Paris, 29 (ou 19) avril 1893, S. et P.93.1.124.-D.93.1.431.

14. Ainsi, celui qui pratique dans son fonds, pour l'extraction du minerai, des galeries souterraines sans prendre les précautions nécessaires, est responsable des accidents causés par les travaux à la maison du voisin. — Dijon, 16 mai 1876 S. 76.2.263.-P.76.1006.-D.77.2.37.

15. De même, le propriétaire d'un fonds ne peut ni y faire des fouilles, ni y creuser des fossés dont l'exécution entraînerait des éboulements de terre du fonds voisin. — Colmar, 25 juill. 1861, S.61.2.577.-P.62.1014.-D.61.2.212. — Dijon, 13 déc. 1867, S.68.2.219.-P.68.846.-D. *Suppl.*, v° *Propriété*, n. 22.— *Sic*, Carette, S.61. 2.577; Aubry et Rau, t. 2, § 194, p. 194 et 195; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 59.

16. ...Ni y établir un dépôt de matières fétides, répandant des exhalaisons nuisibles à la santé ou aux récoltes, sans prendre les précautions nécessaires pour que ce dépôt ne puisse nuire à autrui.—Cass. 8 juin 1857, S.58.1.305.-P 57.1256.-D.57.1.293.

17. Et les tribunaux peuvent, en condamnant le propriétaire qui a fait un tel dépôt, à la réparation du préjudice causé à ses voisins, prescrire les mesures qui leur paraissent convenables pour faire cesser le dommage. — Même arrêt.

18. Egalement, le bruit causé par un établissement industriel classé ou non parmi les établissements dangereux ou incommodes, la fumée et la poussière qu'il transmet aux fonds voisins, peuvent, lorsqu'ils causent aux voisins un préjudice excédant la mesure ordinaire des obligations du voisinage, donner lieu à une action en dommages-intérêts. — Il en est de même de l'établissement d'une maison de tolérance. — V. sur ces points, *infrà*, art. 1382 (*Etablissement industriel, Maison de tolérance, Théâtre*, etc.).

19. Le propriétaire de la surface d'un terrain dans lequel se trouve une mine ne peut faire sur son fonds des travaux qui pourraient causer quelque dommage aux galeries souterraines de la mine, par exemple, augmenter l'infiltration des eaux. — Angers, 5 mars 1847, S.47.2.276.-P.47.1.745. — V. cependant art. 1382 (*Mine*), Lyon, 9 janv. 1845.

20. Le droit de propriété, quelque étendu qu'il soit, ne saurait affranchir le propriétaire qui entreprend sur son terrain des travaux dangereux, de la responsabilité du dommage causé par sa faute, au cours de ces travaux, à des étrangers traversant les chantiers. — Cass. 1er juill. 1878, S.79.1.423.-P.79.1092.-D.79.1.254.

21. Lorsqu'on établit des signes extérieurs du culte catholique, on ne peut forcer un citoyen à laisser planter des croix sur son héritage. Encore moins le condamner, sur son refus, à l'emprisonnement. — Cass. 11 frim. an 13.

22. Le particulier en déconfiture n'en conserve pas moins la libre disposition de ses biens : on ne saurait l'assimiler au failli. — Paris, 21 mars 1810. — Nancy, 5 déc. 1811.—Rennes, 24 mars 1812.—Cass. 2 sept. 1812; 11 fév. 1813. — Pau, 12 avril 1832, S.35.1.222. — Ce point, qui a fait quelque difficulté dans les temps, n'en présente plus aucune aujourd'hui : le principe est incontestable.

23. Le propriétaire d'un immeuble hypothéqué qui, même avant la saisie immobilière, fait des coupes extraordinaires de bois, et commet des dégradations, peut être condamné à des dommages-intérêts envers ses créanciers hypothécaires, comme agissant en fraude de leurs droits. —Paris, 26 août 1809. — Cette solution paraît faire difficulté. V. *inf.*, art. 2114, n. 16 et s.

24. Celui qui a vendu une usine peut former, dans le voisinage, un établissement semblable, alors qu'il ne s'en est pas interdit la faculté par l'acte de vente. — Cass. 17 juill. 1844, S.44.1.678.-P.44.2.245.—*Contrà* de celui qui a vendu un fonds de commerce. — Paris, 19 nov. 1824. — Grenoble, 10 mars 1836, S.38.2.35.-P.37.2.484.—Nîmes (ou Lyon), 16 déc. 1847, S.48.2.627.-P.48.1.255.—V. à cet égard, les notes sur l'art. 1625.

25. En ce qui touche l'exercice des droits du propriétaire d'un fonds assujetti à une servitude, V. l'art. 701 et les notes.

26. Sur la preuve du droit de propriété, V. *inf.*, notes des art. 711-712.

27. Un commerçant qui achète à une maison renommée, des produits de cette maison, est en droit de les revendre en leur conservant le nom qui sert à les distinguer et sous lequel ils sont connus dans le commerce. — Cass. 21 mai 1884, S.84.1.280.-P.84.1.680.-D.84.1.288.

28. Et même, le commerçant qui achète, moyennant une remise, une certaine quantité des produits d'un fabricant, a le droit, en l'absence de stipulation contraire, de les revendre en détail à un prix inférieur au tarif de ce fabricant, et en faisant connaître le nom du fabricant. — Bordeaux, 28 mai 1861, S.61.2.505.-P.61.1183.

§ 2. — *Copropriété. Chose commune.*

29. Chacun des copropriétaires d'une chose commune peut en user librement, pourvu qu'il n'en change pas la destination et qu'il ne porte aucune atteinte au droit réciproque de jouissance de l'autre communiste. — Cass. 28 fév. 1894 (motifs), S. et P.96.1.239.-D.94.1.235.-Pand.95.1.65; 8 fév. 1897, S. et P.97.1.279.-D.97.1.104.-Pand.97.1.109. — Grenoble, 27 juin 1899, D.99.2.440. — Point constant.

30. Mais, l'un des copropriétaires d'un puits établi sur la limite de deux héritages pour leur utilité réciproque ne peut construire un mur séparatif dans le milieu du puits, lorsque ce mur empêche l'autre copropriétaire de faire usage du puits. — Cass. 17 mai 1887, S.90.1.315.-P.90.1.766.-D.88.1.60.-Pand.88.1.312.

31. Décidé même, en thèse générale, qu'un communiste ne peut faire aucune innovation à la chose commune sans le consentement de l'autre communiste. — Grenoble, 12 juin 1818. — ... à moins qu'il ne s'agisse de travaux nécessaires à la conservation du bien commun. — Rennes, 28 janv. 1894, D.95.2.378.

32. Mais décidé, en sens contraire, que le copropriétaire par indivis d'un immeuble a le droit de faire à cet immeuble, nonobstant l'opposition de ses copropriétaires, toutes les innovations qui peuvent être utiles pour lui, pourvu qu'elles ne changent ni la nature, ni la destination de l'immeuble, et qu'elles ne causent point aux autres communistes une gêne ou un dommage grave. — Metz, 6 fév. 1857, S.58.2.44.-P.57.588.-D.57.2.196. — V. aussi Cass. 14 fév. 1876, D.77.1.327.

33. Décidé encore que le droit pour chacun de jouir et d'user de la chose commune ne saurait dépendre du consentement de son communiste, pourvu que le mode de jouissance et d'usage n'en dénature pas la destination et ne cause ni dommage ni trouble de possession à l'autre ayant droit. — Cass. 7 avril 1875, S.75.1.299.-P.75.723.-D.75.1.381 ; 14 juin 1895, D.95.1.508.-Pand. 96.1.163. — V. *inf.*, art. 681, n. 14.

34. Lorsqu'une maison a été acquise, partie par une personne et partie par une autre, et que le vendeur a compris accessoirement dans la vente, pour demeurer commun entre les acquéreurs et être affecté à leurs usages respectifs, un terrain situé au-devant de la maison et servant à faciliter l'entrée ou la sortie des voitures, l'un des acquéreurs ne peut élever de constructions sur le terrain commun contrairement à sa destination. — Cass. 27 juin 1893, S. et P.96.1.86.

35. Chacun des copropriétaires d'une cour commune doit user de cette cour civilement, c'est-à-dire sans nuire ou en nuisant le moins possible à l'usage que les autres copropriétaires sont en droit d'en faire, suivant sa desti-

nation. Et en pareille matière, l'ancienneté des aménagements et des pratiques suivies par les communistes doit être prise en sérieuse considération et constitue une sorte de règlement tacite qu'il convient de respecter, à moins de raisons d'une gravité exceptionnelle expliquant une innovation et la rendant nécessaire. — Caen, 1er août 1879, S.80.2.13.-P.80.99.

36. Ainsi, le copropriétaire qui, pendant plus de cinquante ans, a toujours fait faire le pansage de son cheval à une place où un anneau a été, à cet effet, scellé dans le mur confrontant la cour, ne peut, sous le prétexte de l'existence d'un courant d'air pernicieux pour le cheval et pour celui qui le panse, transporter le pansage à une autre place située près de la porte de la cuisine et sous les fenêtres de l'appartement d'un autre copropriétaire qui en éprouve une gêne beaucoup plus considérable. — Même arrêt.

37. Le copropriétaire d'une cour laissée en commun, dans un acte de partage, pour le service des immeubles partagés, n'a pas droit à cette cour pour le service d'un immeuble acquis par lui postérieurement ; notamment, il ne peut ouvrir sur cette cour des portes et fenêtres et des soupiraux de cave, y établir une pompe et une échelle à poste fixe, pour le service de ce dernier immeuble. — Orléans, 12 nov. 1881, S.83.2.139.-P.83.1.806. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 276.

38. Jugé, dans le même sens, que lorsque, dans un partage, un passage commun a été établi pour le service des immeubles partagés, l'un des copartageants ne peut s'en servir pour l'exploitation de ses autres immeubles. — Paris, 6 nov. 1863, S.64.2.36.-P.64.412.-D.63.2.212.

38 *bis*. Jugé toutefois que lorsqu'une maison à laquelle la copropriété d'un passage a été attribuée par un acte de partage, a été complètement démolie et remplacée par un bâtiment avec cour joint à une auberge voisine et faisant corps avec celle-ci, le propriétaire des deux immeubles primitivement distincts, mais réunis désormais et confondus en un seul tout, a le droit d'user dudit passage pour le service de l'ensemble de sa propriété, alors du moins que les autres copropriétaires du passage n'allèguent aucune atteinte à leur usage de la chose commune. — Cass. 13 mars 1894, S. et P.98.1.359.-D.94.1.329.-Pand.95.1.481.

39. Jugé même que le copropriétaire d'un terrain laissé en commun dans un partage pour le service des immeubles partagés peut y passer pour se rendre à des immeubles ne provenant pas de ce partage, ces faits de passage ne causant aucun préjudice aux autres copropriétaires. — Bordeaux, 31 mai 1887, S.88.2.127. -P.88.1.699.

40. Le copropriétaire d'une cour commune peut exhausser, comme bon lui semble, la maison donnant sur cette cour, et y pratiquer toutes ouvertures, pourvu qu'il s'abstienne de tous troubles et de tous empiétements à l'égard de ses communistes. — Cass. 10 nov. 1845, S. 46.1.487.-P.46.2.86.-D.46.1.139. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 221 *ter*, p. 413 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 275.

40 *bis*. Il peut aussi exhausser le sol de la cour commune pour faciliter l'écoulement des eaux si cette modification ne cause aucun dommage aux autres communistes. — Cass. 14 juin 1895, D.95.1.508.-Pand.96.1.163. — *Sic*, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*, note 1.

41. Le copropriétaire d'une allée commune a le droit de placer de chaque côté de la porte cochère commune et sur les montants des plaques-enseignes simples indiquant son nom et sa profession, s'il ne cause ainsi aucun préjudice aux autres communistes, qui pourraient, s'ils y avaient intérêt, en installer de pareilles. — Caen, 19 avril 1886, S.87.2.221.-P.87.1.1249. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 127.

41 *bis*. Le copropriétaire d'une allée commune peut également, s'il y a intérêt et en l'absence de préjudice sérieux pour l'autre copropriétaire, exiger que le portail qui clot cette allée soit fermé à clef, surtout s'il offre de donner une clef à l'autre copropriétaire, et même de prêter sa propre clef en cas de besoin. — Bordeaux, 18 juin 1868, S.68.2.268.-P.68.1003.

42. Mais un copropriétaire d'une cour commune ne peut être admis à clore la cour par un mur malgré l'opposition de ses copropriétaires, si les inconvénients de cette clôture pour ces derniers dépassent les avantages que le premier pourrait en retirer. — Metz, 6 fév. 1857, S.58.2.44.-P.57.1.588.-D.57.2.196

43. L'un des copropriétaires d'une cour ne peut y établir, pour son usage particulier, un réceptacle d'eaux ménagères nuisible ou incommode pour l'autre copropriétaire. — Caen, 23 avril 1847, S.48.2.380.-P.48.2.276.-D.49.5.362.

44. ...Ni y établir un dépôt permanent de fumier. — Caen, 24 nov. 1856, S.57.2.304.-P.58.146. — V. art. 2232.

45.... Ni élever dans cette cour un mur séparatif, si ce mur doit rendre impossible l'entrée des voitures pour les maisons des autres copropriétaires. — Cass. 28 juin 1876, S.76.1.344.-P.76.845.-D.78.1.127.

46. ... Ni faire de cette cour un entrepôt ou une annexe d'un établissement qu'il exploite. — Grenoble, 10 nov. 1862, S.63.2.207.-P.63.1134. — Chambéry, 14 mai 1870, S.70.2.247.-P.70.930.-D.71.2.32.

47. De même le copropriétaire d'un terrain servant de passage commun ne peut y faire stationner ou y garder des chars, voitures ou objets quelconques qui rempliraient ou obstrueraient la voie. — Grenoble, 28 nov. 1868, S.69.2.252.-P.69.1006.

48. Mais le copropriétaire d'une cour qui établit une auberge dans un bâtiment contigu peut se servir de cette cour pour le passage des voitures publiques ou particulières qui se rendent à son auberge, alors du moins que cet usage est conforme à la destination de la cour et ne peut, d'ailleurs, nuire aux autres copropriétaires. — Cass. 15 avr. 1850, S.50.1.451.-P.51.1.521.-D.50.1.247.

49. Sur le droit des copropriétaires d'une cour ou d'un passage d'ouvrir des jours sur cette cour ou ce passage, V. art. 678; et sur leur droit d'y déverser l'égout du toit, V. art. 681. V. aussi art. 552, n. 27 et 28.

49 *bis*. Le mineur de vingt-cinq ans auquel la mère survivante refuse le consentement à mariage n'a pas le droit d'introduire sa future épouse dans la maison dont il est propriétaire indivis avec sa mère et qui est leur résidence commune. — Toulouse, 4 janv. 1875, S.75.2.68.-P.75.336.

50. Une convention de retrait, en vertu de laquelle les copropriétaires d'une chose commune auraient le droit de retraire une quote-part de cette chose, aliénée par un des communistes, ne peut ni se présumer, ni s'induire des dispositions plus ou moins ambiguës de l'acte : elle doit être explicitement stipulée. — Une telle stipulation ne saurait résulter, par exemple, de ce que les copropriétaires d'un immeuble seraient convenus que leurs parts, portions ou actions dans cet immeuble, ne pourraient être hypothéquées à leurs dettes particulières, lesdits copropriétaires ***se réservant seulement de disposer du prix de leurs actions***.—Cass. 12 mars 1839, S.39.1.281.-P.39.1.330. — V. dans ce sens, Duranton, t. 17, n. 443.

50 *bis*. Sur la copropriété, V. encore ci-après, n. 60 et s.; art. 546, n. 1 et 2.

§ 3. — *Propriété des tombeaux.*

51. Les tombeaux de famille échappent à l'empire des règles ordinaires du droit de propriété : ils ne peuvent être vendus, ni licités, ni partagés. — Lyon, 19 fév. 1856, S.56.2.307.-P.56.2.109.-D.56.2.178. — Cass. 7 avr. 1857, S.57.1.341.-P.57.913.-D.57.1.311. — Trib. Seine, 9 mai 1883, S.84.2.72.-P.84.1.352. — Paris, 24 fév. 1893, S. et P.93.2.189.-D.93.2.353.-Fr. jud.XVII.2.316. — Cass. 23 janv. 1894, S. et P.94.1.315.-D.94.1.174.-

Pand.96.1.26. — V. aussi art. 815, n. 16, et art. 1598, n. 58 et s.

52. ... Ni transmis par donation ou par legs à des tiers étrangers aux familles auxquelles ils sont consacrés. — Trib. Seine, 9 mai 1883, cité ci-dessus.

53. Et les places inoccupées ne peuvent être l'objet d'une saisie immobilière. — Cass. Turin, 22 nov. 1883, S.85.4.7.-P.85.2.11.

54. Le concessionnaire qui a fait édifier dans un cimetière un tombeau de famille a seul le droit de prononcer sur les inhumations à y faire, et ses enfants n'ont pas, de son vivant, plus de droits sur le tombeau de famille que sur les autres biens composant le patrimoine de leur père. Paris, 24 fév. 1893, cité n. 51.

55. Il ne lui est pas interdit d'y faire inhumer ses amis. — Trib. Seine, 1er avril 1882, D.83.3.30. — V. aussi Bordeaux, 9 mai 1883, S.84.2.75.-P.84.1.411.-D. 85.2.120. — ... Sauf le contrôle de l'administration qui peut et doit s'opposer à ce que la concession devienne l'objet d'un trafic. — Trib. Bordeaux, 10 mars 1882, joint à Bordeaux, 9 mai 1883, précité.

56. Il peut aussi attribuer à l'un de ses héritiers le tombeau qu'il a fait édifier, sans que ce legs puisse figurer dans l'évaluation des biens du testateur pour fixer la quotité disponible et être considéré comme excédant cette quotité. — Lyon, 19 fév. 1856, et Cass. 7 avril 1857, cités n. 51. — V. aussi Nancy (motifs), 24 mai 1889, S.89.2.188.-P.89.1.975, et Paris (motifs), 24 fév. 1893, cité n. 51.

57. Mais le droit du concessionnaire étant inaliénable, ne peut faire l'objet d'une donation entre vifs... alors surtout que l'acte de concession dénie au concessionnaire la faculté d'en faire l'objet d'une vente ou d'une transaction, et ne reconnaît le droit de permettre une inhumation qu'à lui seul, de son vivant, et après lui à ses héritiers ou à celui auquel il aura transmis le tombeau par disposition de dernière volonté. — Lyon, 4 fév. 1875, S.77. 2.35.-P.77.212.-D.77.2.161.

58. Jugé toutefois que l'enfant et héritier du concessionnaire peut céder gratuitement la moitié du caveau construit par le concessionnaire à la sœur de celui-ci, lorsque la concession avait été faite pour le concessionnaire et sa *famille*, et que rien, dans l'acte, ne limite cette expression et n'indique qu'elle s'appliquait exclusivement à la descendance du concessionnaire. — Bordeaux, 9 mai 1883, S.84.2.75.-P.84.1.411.-D.85.2.120.

59. Au reste, bien qu'en principe, le droit de sépulture dans les concessions privées constitue un droit purement personnel, cependant les titulaires peuvent rétrocéder à des tiers tout ou partie des concessions qui n'ont pas encore été utilisées, lorsque cette rétrocession est autorisée par un usage local constant et que le contrat de concession ne contient aucune clause l'interdisant. — Lyon, 17 août 1880, S.82.2.78.-P.82.1.445.-D.81.2.16.

60. A défaut de dispositions spéciales, les tombeaux de famille appartiennent aux héritiers du concessionnaire dans la proportion de leurs parts héréditaires. Par suite, chaque cohéritier a le droit de faire inhumer dans le tombeau de famille tous les siens, sous la double condition de se conformer aux prescriptions de l'autorité, et de respecter les droits de ses cohéritiers. — Trib. Seine, 24 déc. 1856, S.57.2.338.-D.58.3.53. — Nancy, 24 mai 1889, S.89.2.188.-P.89.1.995.

61. Les divers ayants droit à un même tombeau peuvent sans doute faire connaître par une mention le nom des membres de la famille qui y sont inhumés. Mais l'inscription placée sur le tombeau par le concessionnaire primitif ne peut être modifiée par l'un de ses héritiers sans le consentement des coïntéressés. — Bordeaux, 27 fév. 1882, S.83.2.109.-P.83.1.586.-D.83.2.158.-Fr. jud.VII.2.30.

62. Ainsi, la fille du concessionnaire primitif ne peut ajouter au nom de famille inscrit sur le tombeau le nom de son mari suivi du sien avec la mention « à perpétuité. » — Même arrêt.

63. De même, l'un des héritiers du concessionnaire primitif ne peut faire ériger à l'extrémité de la tombe de famille un mausolée destiné par sa forme et son ornementation à attirer les regards et consacré exclusivement à la mémoire d'un des membres de la famille. — Trib. Seine, 16 mai 1887, D. *Suppl.*, v° *Culte*, n. 938.

64. Si, en thèse générale, les droits du conjoint survivant peuvent paraître préférables à ceux des héritiers du défunt, quand il s'agit d'un monument funèbre destiné à leur sépulture commune, cependant il convient de tenir compte des circonstances et des droits opposés en présence. Spécialement, les héritiers, copropriétaires du terrain dans lequel le défunt a été inhumé et ayant contribué aux frais du monument, peuvent exiger la suppression d'une inscription que le conjoint survivant a fait graver sur ce monument et qui froisse leurs croyances religieuses. — Rouen, 21 mars 1884, S.85.2.196.-P.85. 1.1122.-D.85.2.80.

65. L'un des copropriétaires d'un tombeau de famille ne peut y faire inhumer une personne étrangère que si tous les copropriétaires y consentent. — Trib. Marseille, 14 avril 1880, S.81.2.48.-P.81.1.352.-D. *Suppl.*, v° *Culte*, n. 938.

66. Spécialement, l'un des copropriétaires d'un tombeau n'a pas le droit d'y faire inhumer son beau-père; et s'il l'a fait sans le consentement des autres propriétaires, les tribunaux peuvent ordonner l'exhumation. — Même jugement.

67. L'une des filles du concessionnaire d'une sépulture, héritière pour moitié de son père, a le droit de faire inhumer son mari dans cette sépulture, alors surtout que le concessionnaire avait habité pendant de longues années avec son gendre et avait toujours manifesté pour lui les sentiments les plus affectueux. — Nancy, 24 mai 1889, cité n. 60.

68. La veuve de l'un des copropriétaires d'une sépulture puise dans sa seule qualité d'épouse le droit d'être inhumée dans la même tombe que son mari. — Bordeaux (motifs), 9 fév. 1887, S.88.2.131. P.88.1.705.-D. *Suppl.*, v° *Culte*, n. 938. — Trib. Vienne, 5 juill. 1895, D.96.2. 270. — En sens contraire, Planiol, D.93.2.353, note 4.

69. En tous cas, le concessionnaire qui a fait édifier un tombeau de famille dans un cimetière peut, dans son testament, imposer à son héritier l'obligation de réserver à sa veuve une place dans ce tombeau. Peu importe que la veuve soit la seconde femme du concessionnaire et que l'héritier soit enfant du premier lit. — Paris, 24 fév. 1893, S. et P.93.2.189.-D.93.2.353.-Fr. jud.XVII.2.316.

70. La femme conserverait-elle le droit de se faire inhumer dans le tombeau de son mari défunt si elle se remariait ? — V. Planiol, *loc. cit.*

71. Dans tous les cas, la veuve de l'un des copropriétaires d'un tombeau de famille n'a pas le droit de faire inhumer dans ce tombeau un enfant né d'un second mariage et par conséquent étranger à la famille de son premier mari. — Bordeaux, 9 fév. 1887, cité n. 68.

§ 4. — *Propriété des lettres missives.*

72. Les lettres missives sont, en général, considérées comme la propriété personnelle du destinataire. — Toulouse, 6 juill. 1880, S.81.2.115.-P.81.1.673.-D. *Suppl.*, v° *Lettre missive*, n. 29. — Cass. 9 fév. 1881, S.81.1.193. -P.81.1.481.-D.82.1.73.-Fr. jud.VI.2.762. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 8, § 760 *ter*, p. 289; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1331, n. 14; Labbé, observ. S.81.1.193, et P.81.1.481 ; Rousseau, *de la corresp. par lettres missives et télégr.*, n. 5; Cosson, *Fr. jud.*XIII.1.101 ; Legris, *Secr. des lettres*, n. 32, et note, D.96.2.521 ; Pouillet, *Propr. littér.*, n. 387; Tissier, *Propr. des lettres*, p. 31 et s.

73. Cependant, suivant un autre système, la propriété

d'une lettre appartient à l'auteur de la lettre; le destinataire n'en est que le dépositaire. — Jugé en ce sens : Limoges, 17 juin 1824. — Paris (motifs), 11 juin 1875, S.75.2.200.-P.75.812. — Trib. Rennes, 8 mars 1880, joint à Cass. 9 fév. 1881, S.81.1.193.-P.81.1.481. — V. aussi Bordeaux, 2 août 1882, D.84.2.59, et Nancy, 14 mai 1890, D.91.2.266.

74. Et d'après un troisième système, l'auteur de la lettre et le destinataire en sont copropriétaires. — Rennes (motifs), 26 juin 1874, S.75.2.34.-P.75.207. — En ce sens, Cormenin, *Rev. crit.*, 1851, p. 104.

75. Au reste, la règle que les lettres missives sont la propriété du destinataire n'est point absolue; elle ne saurait prévaloir contre la volonté suffisamment manifestée par l'auteur de ces écrits de retenir cette propriété. — Cass. 9 fév. 1881, S.81.1.193.-P.81.1.481.-D.82.1.73.-Fr. jud.VI.2.762.

76. Mais lorsque l'auteur d'une lettre n'exige pas expressément qu'elle lui soit renvoyée, ou n'impose pas au destinataire l'obligation de la détruire après l'avoir lue, l'envoi pur et simple de la lettre et la suscription qui la couvre en transmettent la propriété irrévocable au destinataire, qui ne peut plus être obligé à la rendre. — Toulouse, 6 juill. 1880, S.81.2.115.-P.81.1.673.-D. *Suppl.*, v° *Lettre missive*, n. 29.

77. Toutefois, les lettres que le chef d'une maison de commerce adresse à son commis-voyageur, pour les affaires de la maison, ne deviennent pas la propriété du commis, et le patron peut en exiger la restitution. — Douai, 24 juin 1874, D.75.2.95. — Besançon, 27 mars 1889, D.90.2.176.-Pand.89.2.259. — En ce sens, Rousseau, n. 8; Legris, n. 37; Cosson, *Fr. jud.*XIII.1.103, note 1.

78. Cependant, il appartient au tribunal, en pareil cas, d'ordonner le dépôt au greffe, jusqu'au règlement du compte des parties, de leur correspondance pour y être à leur disposition, et même de laisser au commis les lettres dont l'usage ne pourrait exercer aucune influence sur les affaires et la clientèle du patron. — Douai, 24 juin 1874, cité ci-dessus.

79. Au reste, la propriété des lettres missives, reconnue au destinataire, n'est pas une propriété pure et simple. Celui qui a écrit une lettre confidentielle a dû compter sur le secret du destinataire, et, dans toute lettre de ce genre, il y a la condition sous-entendue que celui qui la reçoit ne pourra pas en faire un usage abusif. — Toulouse, 6 juill. 1880, S.81.2.115.-P.81.1.673.-D. *Suppl.*, v° *Lettre missive*, n. 29.

80. Et c'est aux tribunaux qu'il appartient de rechercher si les lettres produites en justice ont un caractère confidentiel, et si l'usage qui en est fait constitue un abus. — Même arrêt.

81. Jugé, dans le même sens, qu'une lettre confidentielle n'est pas une propriété pure et simple dans les mains de celui à qui elle a été écrite. Le destinataire n'a pas le droit de livrer à la publicité une telle lettre sans le consentement de son auteur, et même, après la mort de celui-ci, sans le consentement de ses héritiers... Peu importe que l'auteur de la lettre ait rempli un rôle public. — Paris, 10 déc. 1850, S.50.2.625.-P.51.1.251.-D.51.2.1. — En ce sens, Renouard, *Tr. des droits d'auteur*, t. 2, n. 169; Losenne, *Droits d'auteur*, n. 171; Devilleneuve, observ. S.50.2.625; Pouillet, *Propr. littér.* n. 387; Rousseau, n. 23; Couhin, *Propr. industr., artist. et litt.*, t. 2, p. 511 et s. — En sens contraire, Cosson, *Fr. jud.* XIII.1.101 et s.

82. Mais des lettres missives peuvent, malgré l'opposition de leur auteur, être produites en justice par le destinataire lorsque celui-ci prétend y trouver la preuve soit d'engagements formels en sa faveur, soit d'un préjudice à lui causé et dont il demande la réparation. — Caen, 3 juin 1862, S.65.1.33.-P.65.51.-D.62.2.129.

83. Vainement, en pareil cas, l'auteur des lettres opposerait qu'elles doivent être réputées confidentielles à raison des aveux honteux qu'elles contiennent. Le caractère confidentiel et la condition de garder le secret ne peuvent s'induire de cette seule circonstance. — Cass. 26 juill. 1864, S.65.1.33.-P.65.51.-D.64.1.347

84. Les lettres missives adressées à des tiers sont réputées confidentielles et l'on ne peut en faire usage en justice sans le consentement, non seulement du destinataire, mais encore de celui qui les a écrites.—Cass. 4 avril 1821. —Caen, 31 juill. 1856, S.57.2.22.-P.57.940.—V. cependant Massé, *Dr. commerc.*, t. 4, n. 2464.

85. Id..., alors qu'on s'en trouve en possession par suite d'une erreur. — Rennes, 26 juin 1874, S.75.2.34.-P.75.207.— Cass. 3 mai 1875, S.75.1.197.-P.75.489.-D.76.1.183.

86. *Id*... alors surtout qu'on ne s'en trouve en possession que par suite de manœuvres illicites. — Riom, 8 janv. 1849, S.49.2.460.-D.49.2.143. — Cass. 21 juill. 1862, S.62.1.926.-P.63.692.-D.62.1.521. — Dijon, 3 avril 1868, S.69.2.46.-P.69.225.

87. *Id*... alors même qu'on prétendrait y trouver contre celui qui les a écrites la preuve d'actes de dol ou de fraude. — Orléans, 13 mars 1857, S.58.2.270-P.58.30. — Cass. 5 mai 1858, S.58,1.535.-P.59.326.-D.58.1.209.— Nancy, 11 mars 1869, S.69.2.113.-P.69.570.-D.69.2.223. — Rennes, 26 juin 1874, S.75.2.34.-P.75.207. — V. cependant Riom, 8 janv. 1849, cité ci-dessus.

88. Cependant, celui qui détient sans fraude des lettres confidentielles écrites à des tiers peut les produire en justice, lorsqu'elles n'ont été écrites que dans son intérêt.— Cass. 3 juill. 1850, S.50.1.705.-P.51.1.488.-D.50.1.210.

88 *bis*. ... Ou pour lui être communiquées.— Besançon, 8 fév. 1844, P.65.51.-D.45.4.336. — Caen, 3 juin 1862, S.65.1.33.-P.65.51.-D.62.2.129, et sur pourvoi, Cass. 26 juill. 1864, S.65.1.33.-P.65.51.-D.64.1.347.—Dijon, 11 mai 1870, S.72.2.38.-P.72.213.-D.71.5.238.

89. A plus forte raison, des lettres adressées à un tiers peuvent être produites en justice et opposées à leur auteur, lorsque ces lettres n'ont aucun caractère confidentiel, qu'elles sont loyalement et légitimement en la possession de la partie qui les invoque, et qu'elles se rattachent entièrement à d'autres lettres écrites à la partie elle-même sur les mêmes objets. — Cass. 20 juill. 1880, S.81.1.248.-P.81.1.604.-D.81.1.179.

90. Au surplus, s'il est vrai que les lettres missives soient réputées confidentielles et, dès lors, ne puissent être produites dans un procès civil sans le consentement de ceux à qui elles appartiennent, c'est à la condition qu'elles soient restées secrètes et ne soient pas devenues publiques par une cause légitime. — Cass. 19 juin 1895, S. et P.95.1.325.-D.96.1.20.-Pand.96.1.300.-Fr. jud. XIX.2.358.

91. Ainsi, lorsqu'il est constaté que les pièces produites par le demandeur dans un procès civil en dommages-intérêts sont des copies de lettres échangées entre ses adversaires, lettres qui se trouvaient jointes au dossier d'une procédure criminelle suivie contre lui, que ces lettres ont été lues, autographiées, soumises à la discussion devant la Cour d'assises, et publiées dans les journaux, et ont ainsi perdu leur caractère confidentiel, les juges refusent à bon droit d'interdire la production de ces copies dont le demandeur est le légitime possesseur. — Rouen, 9 (ou 8) nov. 1893, S. et P.94.2.41.-D. 95.2.291.— Cass. 19 juin 1895, cité ci-dessus.

92. On ne peut d'ailleurs considérer comme une lettre missive ordinaire une lettre adressée à un juge par une personne en instance devant lui, pour lui fournir des renseignements qu'il réclamait sur l'objet du procès : c'est là un document judiciaire dont un tiers peut exciper à l'appui d'une demande formée contre l'auteur de cette lettre. —Lyon, 16 fév. 1854, S.54.2.420.-P.55.1.43.-D. 55.2.31.

93. On ne peut non plus considérer comme confidentielles des lettres écrites par une personne renfermée dans un établissement d'aliénés, qui ne sont adressées à

aucun représentant de l'autorité administrative ou judiciaire, et qui sont la vive et sûre manifestation du trouble mental de leur auteur. En conséquence, le directeur de l'établissement peut, sans manquer à aucun de ses devoirs, retenir ces lettres et les produire en justice pour se justifier du reproche de séquestration arbitraire. — Cass. 27 déc. 1875, S.76.1.97.-P.76.241.-D.76.1.66. — V. toutefois Labbé, note, S. et P. *loc. cit.*

94. Le principe d'après lequel le destinataire de lettres confidentielles ne peut en disposer sans l'autorisation de celui qui les a écrites, est inapplicable aux lettres anonymes : celui qui reçoit de telles lettres peut en disposer librement.—Caen, 18 janv. 1860, S.60.2.623.-P.61.374.

95. Décidé encore que le principe de l'inviolabilité du secret des lettres ne fait pas obstacle à la production en justice d'un libelle anonyme envoyé par son auteur à un tiers avec l'intention manifeste que ce tiers le communique à celui contre lequel il a été composé. — Cass. 3 mars 1879, S.81.1.351.–P.81.1.858.–D.81.1.213.

96. Après le décès du destinataire, les lettres missives deviennent la propriété matérielle de ses héritiers, mais l'usage en est dominé par la convention tacite du secret qui a pu se former entre l'auteur de la lettre et le destinataire. — Toulouse, 6 juill. 1880, S.81.2.115.–P.81.1.673.–D. *Suppl.*, v° *Lett. miss.*, n. 29. — En ce sens. Labbé, observ. S.81.1.193.–P.81.1.481 ; Cosson, *Fr. jud*, XIII.1.103 ; A. Tissier, *De la propr. et de l'inviol. du secret des lettres*, p. 61 et s. ; Legris, *Secr. des lettres*, n. 54 et s. ; Hanssens, *id.*, n. 193 et s.

97. Et ces lettres n'ayant pas, à proprement parler, de valeur vénale, les règles du partage leur sont inapplicables ; elles doivent être attribuées à un seul héritier, sauf aux juges à ordonner que, pendant l'instance en partage, elles seront déposées au greffe pour y être à la disposition des parties. — Même arrêt.

98. Jugé, en sens contraire, que des héritiers ne sont pas en droit d'exiger la communication de lettres adressées à leur auteur par un cohéritier qui réclame ces lettres comme étant confidentielles et comme étant restées sa propriété. En un tel cas, et après des débats contradictoires qui ont rendu vraisemblable la prétention de l'auteur des lettres, les juges peuvent ordonner, pour se former une pleine et entière conviction, que les lettres litigieuses leur seront soumises dans la chambre du conseil, sans communication préalable. — Cass. 9 fév 1881, S.81.1.193.–P.81.1.481.–D.82.1.73.-Fr. jud.VI.2.762. — En ce sens, Dalloz, *Suppl.*, v° *Lettre missive*, n. 30 ; Peret, *De l'inviolab. du secr. des lettres*, n. 96.

99. Décidé encore qu'en cas de décès du destinataire d'une lettre confidentielle, cette lettre doit être remise à celui qui l'a écrite. En conséquence, lorsque, dans la correspondance trouvée au domicile d'un défunt, existent des lettres que leur auteur prétend confidentielles, et dont il demande la restitution, il convient de faire déposer ces lettres en la chambre du conseil où les juges apprécieront quelles sont celles qui devront être remises au demandeur. — Il n'y a d'ailleurs à faire aucune exception pour les lettres prétendues injurieuses qui sont, comme les autres, protégées contre toute violation par leur caractère confidentiel. — Orléans, 29 juill. 1896, S. et P.96.2.248.-D.97.2.209.-Fr. jud.XX.3.318. — En sens contraire sur ce dernier point, on décide généralement qu'une lettre injurieuse pour le destinataire ne peut être réputée confidentielle. V. Hepp., *Corresp. privée*, n. 94 ; A. Tissier, note, S. et P.95.2.17 ; Hanssens, p. 242 ; Bourges, 30 oct. 1899, S. et P.1900.2.38. V. aussi *inf.*, art. 1382, n. 616.

99 *bis*. V. encore d'autres décisions relativement aux lettres missives, art. 229, n. 6 et s. ; 307, n. 33 et s. ; 444 n. 17 ; 2092, n. 1 et 2.

§ 5. — *Propriété des noms patronymiques.*

100. Le nom patronymique constitue une propriété que chacun a droit de défendre contre toute atteinte dans la limite de ses intérêts. — Trib. Seine, 15 fév. 1882, S.84.2.21.-P.84.1.428.–D. *Suppl.*, v° *Nom, prénom*, n. 21. — Sur le point de savoir si les noms patronymiques sont l'objet d'une véritable propriété, V. les observations de Labbé, S. et P. *loc. cit.* V. aussi Couhin, *Tr. de la propr. industr., artist. et litt.*, t. 2, p. 54 et s.

101. Et même une famille a le droit de s'opposer à ce que son nom patronymique soit porté par une autre famille qui n'y serait point dûment autorisée, soit seul, soit par addition au nom patronymique de cette famille, sans que les réclamants soient tenus de justifier de l'intérêt qu'ils peuvent ou croient avoir à former leur action. — Paris, 4 déc. 1863, joint à Cass. 14 mars 1865, S.66.1.435.–P.66.1183.–D.64.2.12.

102. Si les titres de noblesse ne font pas partie intégrante du nom patronymique, du moins ils se rattachent au nom comme un complément permettant de mieux distinguer l'identité des personnes. Par suite, ils doivent bénéficier de la même protection légale que le nom lui-même. — Paris, 18 juillet 1893, S. et P.94.2.85.–D.94.2.7.

103. Décidé encore que les titres de noblesse reconnus par la loi constituent une propriété placée sous la sauvegarde des tribunaux ordinaires. — Nîmes, 11 mai 1875, S.76.2.267.–P.76.1011.

104. Toutefois, les tribunaux ne sont compétents que pour tirer les conséquences juridiques des titres nobiliaires dûment reconnus par les autorités compétentes ou non contestés. — Amiens, 24 déc. 1890, joint à Cass. 17 nov. 1891, S. et P.93.1.25.–D.93.1.244.–Pand.92.1.413.

105. Mais si la demande implique la vérification du titre en litige, les tribunaux ordinaires sont incompétents. — Cass. 14 mars 1865, S,66.1.435.–P.66.1183.–D.66.1.266. — Amiens, 24 déc. 1890, cité n. 104. — En sens contraire, Lallier, observ. S. et P.93.1.26.

106. Et dans ce cas, les tribunaux ne doivent pas se borner à surseoir jusqu'à la décision à intervenir de la part de l'autorité compétente ; ils doivent se déclarer incompétents, même d'office. — Cass. 14 mars, cité ci-dessus. — V. cependant Besançon, 6 fév. 1866, S.66.2.75.-P.66.335.–D.66.2.14.

107. Celui qui porte un nom a le droit d'interdire à un romancier la mise en action, sous ce nom, d'un personnage même imaginaire susceptible de rendre son nom odieux ou ridicule. — Trib. Seine, 15 fév. 1882, S. 84.2.21.–P.84.1.428.–D. *Suppl.*, v° *Nom, prénom*, n. 21. — *Sic*, Couhin, t. 2, p. 65.

108. Jugé, dans le même sens, qu'un romancier n'a pas le droit de donner le nom d'une personne existante à l'un des personnage de son roman y jouant un rôle honteux, alors surtout que cette personne ne lui est pas inconnue, et que le rôle joué par le personnage dans le roman, sa profession, son domicile et les différents événements de sa vie seraient de nature à établir une identité fâcheuse entre ce personnage et la personne existante. — Trib. Seine, 13 nov. 1889, S.90.2.119.–P.90.1.606.

109. Lorsqu'un écrivain publie ses œuvres sous un pseudonyme qui est le nom véritable d'une personne existante, cette personne est fondée à demander aux tribunaux d'interdire à l'écrivain l'usage de ce pseudonyme, s'il peut en résulter une confusion préjudiciable au demandeur. — Trib. Seine, 30 mars 1882, S.84.2.21.–P.84.1.428. — *Sic*, Labbé, note, S. et P., *loc. cit.* ; Lallier, *Prop. des noms*, n. 166 ; Couhin, t. 2, p. 66.

109 *bis*. L'usage prolongé et exclusif d'un pseudonyme constitue une véritable propriété au profit de celui qui s'en est ainsi servi, et lui donne le droit de s'opposer à ce que tout autre s'en empare pour créer à son préjudice une confusion regrettable. — Trib. Seine, 22 juill. 1896, S. et P.97.2.219.-D.97.2.13.-Pand.97.2.160. — En ce sens, Lallier, n. 167.

110. Le mari n'a pas le droit d'ajouter à son nom celui de sa femme dans les actes de la vie civile. — Poi-

tiers, 8 déc. 1863, S.64.2.50.-P.64.439.-D. *Suppl.*, v° *Nom, prénom*, n. 38. — V. aussi Paris, 16 janv. 1862, S.63.2.45.-P.63.549.

111. Mais il en est autrement en matière de commerce, cet usage étant universellement reçu. — Poitiers, 8 déc. 1863, cité ci-dessus. — Limoges, 21 janv. 1888, S.88.2.27.-P.88.1.205.-D.90.2.94. — V. art. 21, C. comm., n. 7.

112. Toutefois, si l'usage du commerce autorise le mari à ajouter à son nom celui de sa femme, ce n'est point là un droit, mais une tolérance qu'il importe d'interdire à celui qui en use comme moyen de concurrence déloyale en établissant une confusion entre sa maison et une maison similaire. — Lyon, 12 juin 1873, joint à Cass. 1er juin 1874, S.75.1.111.-P.75.264.-D.75.1.12. — V. aussi Lyon, 13 nov. 1872, D.72.5.371. — En ce sens, Bédarride, *Brev. d'invent.*, t. 2, n. 745; Pouillet, *Tr. des marques de fabr.*, n. 508.

113. Le nom ou le titre sous lequel le père a fait un commerce est la propriété du fils qui lui a succédé — Ainsi, un neveu commet une usurpation sur cette propriété, lorsqu'il prend pour exercer le même commerce, une enseigne dans laquelle le nom de son oncle, joint au sien propre, ressort de manière à tromper les acheteurs. —Paris, 29 août 1812, S.34.2.262.

114. Une veuve ne peut faire le commerce sous son seul nom de fille, alors que son frère fait un commerce semblable sous le même nom. — Paris, 18 juillet 1878, S. 78.2.241.-P.78.993.

115. Elle ne peut surtout, en dissimulant son nom de femme, associer son fils à son nom de fille par les mots : « et fils », le fils n'ayant aucun droit au nom de sa mère. — Même arrêt.

116. Tout individu qui exerce réellement et personnellement un commerce ou une industrie, a le droit de placer son nom patronymique sur ses enseignes, annonces, factures et produits. — Paris, 6 avril 1887, S.88.2.135. -P.88.1,832.-D.88.2.40.-Pand.87.2.401. — Et s'il appartient aux tribunaux de réprimer l'abus qui serait fait de ce droit pour usurper, à l'aide d'une confusion frauduleuse, les avantages du crédit et de la réputation acquis à un tiers déjà connu sous le même nom, et s'ils peuvent ordonner les mesures nécessaires pour éviter toute confusion, ils ne peuvent cependant prononcer contre un commerçant l'interdiction absolue de se servir de son nom patronymique. — Cass. 30 janv. 1878, S.78.1.289. -P.78.737.-D.78.1.231. — Amiens, 2 août 1878, S.78, 2.247.-P.78.1004.-D.79.2.100. — Cass. 15 juill. 1879, S.79.1.348.-P.79.884.-D.80.1.80. — *Sic*, Ch. Lyon-Caen, observ. sur l'arrêt du 30 janv. 1878, S, et P. *loc. cit.* — En sens contraire, Blanc, *Contrefac.* p. 713; Pouillet, *Des Marques et de la Concurr. déloy.*, n. 496; Rendu, *Marq. de fabr.*, n. 405 et s.; Paris, 7 août 1874, D. 77.2.210. V. aussi Lyon (motifs), 8 janv. 1881, S.83.2. 80.-P.83.1.457.-D.81.2.157.

117. Mais, en cas de concurrence déloyale, ils n'excèdent pas leurs pouvoirs en réglementant l'emploi de ce nom.—Cass. 4 déc. 1893, S.94.1.286.-P.94.1.286.-D.94. 1.348.-Pand.95.1.216. — *Id.*... Et notamment en obligeant un commerçant à donner plus d'importance à son prénom qu'à son nom, à se servir de caractères d'une certaine dimension et à ne mettre sa marque de fabrique qu'à certaines places. — Amiens, 2 août 1878, et Cass. 15 juill. 1879, cités ci-dessus.

118. Jugé encore que lorsqu'un commerçant est en possession d'un nom qui lui sert d'enseigne et de raison de commerce, ceux qui portent le même nom, et qui font le même commerce, ne peuvent faire usage de ce nom dans leurs enseignes ou annonces, et dans leur raison de commerce, que d'une manière qui ne permette pas de confondre les deux établissements. — Et dans ce cas, les tribunaux peuvent, sans violer aucune loi, lorsqu'aux deux noms patronymiques semblables sont joints des noms de baptême à la fois semblables et différents, prescrire à la partie qui avait usurpé la raison de commerce dont une autre partie était déjà en possession, de ne se servir de son nom patronymique qu'en y joignant tous ses noms de baptême dans l'ordre indiqué par l'acte de naissance. — Cass. 2 janv. 1844, S.44.1.363.-P.44.1.423. —V. Merlin, *Rép.*, v° *Marques de fabrique*, n. 7, t. 17, p. 113.

119. Et même le commerçant qui, ayant deux noms patronymiques et ayant depuis longtemps adopté l'un d'eux pour raison commerciale, y ajoute le second nom dans un intérêt de concurrence déloyale, au moment où un individu, portant ce nom, est venu exploiter dans la même maison une industrie similaire, peut être condamné, non seulement en des dommages-intérêts, mais encore à supprimer ce nom de sa raison commerciale.—...alors, du moins, que l'interdiction de se servir de ce nom est limitée au temps où les parties habiteront la même maison.— Paris, 18 juill. 1861, S.61.2.540.-P.61.878.-D.61.2.227 —Cass. 18 nov. 1862, S.63.1.17.-P.63.212.-D.63.1.81.

120. Les copropriétaires d'un fonds de commerce dont la vente par licitation est poursuivie, peuvent, sans doute, quand ils sont tous maîtres de leurs droits, faire insérer dans le cahier des charges de l'adjudication une clause portant interdiction à celui des copropriétaires dont le nom patronymique désigne la maison de commerce licitée, de faire, pendant un temps déterminé, sous ce nom, un commerce semblable à celui qui fait l'objet du fonds mis en vente. — Cass. 28 avril 1884, S.86.1.294.-P.86. 1.714.-D.84.1.329.-Fr. jud.X.2.43.

121. Mais il n'est pas permis aux juges, si un litige s'élève sur l'admissibilité d'une telle clause, d'ordonner à titre de garantie d'une loyale exécution du contrat, des mesures qui porteraient atteinte au droit qu'a tout citoyen à la propriété et à l'usage de son nom. — Même arrêt.

122. Ils peuvent seulement interdire à celui des communistes vendeurs dont le nom est attaché au fonds de commerce, de continuer la fabrication et la vente de produits de même nature dans des conditions qui constitueraient une rivalité abusive et une violation certaine des principes de la garantie. — Même arrêt. — V. *inf.*, art. 1625.

123. Si tout individu qui exerce un commerce ou une industrie a le droit d'insérer son nom patronymique sur ses enseignes, annonces et factures et sur les produits de sa fabrication, pourvu qu'il ne fasse pas de cette inscription un moyen de concurrence déloyale, on ne saurait assimiler, à cet égard, au nom patronymique, une dénomination ou qualification qui n'est que l'indication d'un lien de famille ou d'un degré de parenté ayant existé entre ce commerçant et une personne qui portait un autre nom que le sien. — Cass. 8 août 1892, S. et P.93.1. 235.-D.93.1.210.-Pand.94.1.115.-Fr.jud.XVI.2.378.

124. Et sans qu'il soit besoin de rechercher si l'emploi d'une pareille dénomination peut constituer un droit exclusif de propriété commerciale pour celui qui en a fait usage le premier, il suffit, pour que celui-ci puisse prétendre à ce droit exclusif, qu'il ait été reconnu en sa faveur par une convention que le commerçant qui prétend en faire ultérieurement usage, est tenu d'exécuter, en vertu de l'art. 1122, C. civ., comme ayant-cause de son auteur, partie au contrat. Une telle convention n'a rien d'illicite et de contraire, eu égard à l'objet auquel elle s'applique, au principe de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du nom patronymique. — Même arrêt.

125. Si les pouvoirs du juge ne sauraient aller jusqu'à priver un commerçant, par une interdiction absolue, de faire le commerce sous son nom, il n'en est pas de même quand c'est un cessionnaire de fonds de commerce qui entend substituer à son nom propre le nom de son cédant, et qu'il est établi que ce nom, sans valeur commerciale, est uniquement employé dans un but de fraude et de concurrence déloyale. — Cass. 1er mars 1893, S. et P. 93.1.125.-D.93.1.176.-Pand.94.1.392.

126. Le fait par un individu n'exerçant pas personnellement le commerce de prêter son nom à un commerçant pour lui permettre d'usurper, à l'aide d'une confu-

545. Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. — C. c. 643. (*a*).

sion frauduleuse, les avantages du crédit et de la réputation acquis à un tiers déjà connu sous le même nom, constitue un abus qui doit être réprimé. — Paris, 27 déc. 1893, S. et P.95.2.146.-D.94.2.96.-Pand.94.2, 290. — Cass. 18 mars 1895, S. et P.95.1.319.-D.95.1. 152.-Pand.95.1.332.

127. Ainsi, celui qui prête son nom à un fabricant pour lui faciliter une concurrence déloyale contre un autre fabricant propriétaire d'un nom identique, peut se voir interdire cet usage abusif de son nom. — Paris, 19 mai 1865, S.65.2.158.-P.65.711.-D.66.2.134. — Cass. 27 mars 1877, S.77.1.263.-P.77.663.-D.77.1.362. — Conf., Rendu, *Dr. industr.*, n. 655, 704, et *Tr. des marq. de fabr.*, n. 409; Calmels, *Des noms et marq. de fabr.* n. 155 et s. — V. aussi Besançon, 30 nov. 1864, S.62.2. 343.-P.63.215.

128. De même, celui qui ne fait pas partie d'une société de commerce, n'a pas le droit de prêter son nom à cette société, pour reproduire dans sa raison sociale le même nom que celui d'une maison connue dans le commerce. — Cass. 4 fév. 1852, S.52.1.213.-P.53.1.167.-D.52.1.200. —V. encore notes de l'art. 21, Cod. comm.

129. Sur l'imprescriptibilité des noms de famille, V. *inf.*, art. 2226, n. 29 et s.

130. Sur les effets de la possession en matière de nom, V. *inf.*, art. 2229, n. 64 et s..

131. Sur les effets du divorce en ce qui concerne le droit de la femme de porter le nom de son mari, V. *sup.*, art. 299, n. 33 et s.

132. Sur le droit de l'enfant adopté de porter le nom de l'adoptant, V. *sup.*, art. 347.

545 Indication alphabétique.

Alignement, 19 et s.
Cailloux, 25.
Chute d'eau, 16.
Commune, 26.
Construct. en bois, 24.
Démolition, 24.
Dépossess., 3, 32, 33.
Dom. public, 7 et s., 34.
Droits incorporels, 4, 5, 10, 17.
Eau (cours d'), 16, 17.
Etang, 11.
Fortifications, 3, 8, 9.
Guerre, 6.
Halles, 26.
Indemnité, 10 et s., 21 et s.
Livres d'église, 36.
Mine, 18.
Paiement préalab., 32, 33.
Péage, 10.
Pêche, 17.
Pêcheries marit., 11.
Propr. littéraire, 5.
— mobilière, 4.
Renonciation, 35.
Réquisition, 6.
Rue (suppr. de), 23.
Servitudes adm., 20.
Travaux publics, 13, 21, 25.
Urgence, 2, 3.
Voie publ. (exhauss. ou abaissem. de la), 21.

1. La loi du 3 mai 1841 qui régit actuellement la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi que celle du 7 juill. 1833 qui, la première, institua le jury spécial chargé de fixer l'indemnité due à l'exproprié, et celle aussi du 8 mars 1810, établissant en cette matière la compétence de l'autorité judiciaire, ont donné lieu à de nombreuses solutions qui ne rentrent pas dans le cadre de l'annotation du C. civ. Pour ceux qui désireraient les connaître, ils peuvent recourir aux tables générales et annuelles du *Recueil général des lois et des arrêts*, et aux annotations de la *Collection de lois* de Carette, sur la loi de 1841, p. 634 et suiv.

2. Ici, sous l'art. 545, C. civ., nous devons nous borner à faire connaître les décisions principales concernant les cas où l'expropriation est autorisée, le droit à l'indemnité, la fixation des bases de cette indemnité, et la dépossession du propriétaire. — Le principe de l'indemnité préalable, consacré par l'art. 545, a été reproduit dans l'art. 53, § 1 de la loi de 1841. — V. cependant le titre 7 de la loi de 1841 qui, moyennant certaines formalités, et en cas d'urgence, permet l'expropriation immédiate, après consignation d'une somme fixée provisoirement par le tribunal.

3. Une loi antérieure du 30 mars 1831, maintenue par la loi nouvelle (art. 76), autorise l'expropriation et l'occupation temporaires en cas d'urgence, des propriétés nécessaires aux travaux des fortifications.

4. L'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut avoir lieu à l'égard des propriétés mobilières et des droits incorporels. — Foucart, *Dr. adm.*, t. 1, n. 536 (2e édit.), et n. 617. (3e édit.); Delalleau et Jousselin, *de l'Exprop. pour util. publ.*, n. 165; Gillon et Stourm, *C. des municip.*, p. 26 et 57; Dufour, *Dr. adm.*, t. 3, n. 1737 et 1738; Aubry et Rau, t. 2, § 193, note 19. — V. cependant Cotelle, *Cours de dr. adm.*, t. 2, p. 400 et s. (2e édit.); Demolombe, t. 9, n. 558. — V. encore Batbie, *Dr. admin.*, t. 7, n. 16 et s.

5. Ainsi, la propriété littéraire n'est pas soumise à

(*a*) *Législation.* — Constitution du 3 sept. 1791, tit. 1er (Indemnité préalable pour toute propriété dont la nécessité publique, légalement constatée, exige le sacrifice) — Constit. 24 juin 1793, art. 19 (même principe). — Constit. 5 fruct. an 3, art. 358 (idem). — Av. Cons. d'Etat, 13 août 1807 (Le concours de l'autorité législative n'est pas nécessaire pour l'expropriation). — L. du 16 sept. 1807, tit. 7 et s. (Attribution à l'autorité administrative du contentieux en cette matière; Indemnité). — L. 8 mars 1810 (Compétence de l'autorité judiciaire; Formes; Procédure; Indemnité; Droits des créanciers). — Décr. 18 août 1810 (Expropriations ordonnées avant cette loi doivent être exécutées conformément à celle de 1807, sans recours aux tribunaux). — Charte de 1814, art. 10 (Indemnité préalable). — Ord. 30 avr. 1816 (Paiement des indemnités nonobstant les lois sur l'arriéré). — Avis des comités de législ. et de l'intérieur du 28 avr. 1817 (Application des lois sur l'arriéré). — Ord. 2 juin 1819 (Expropriation des halles et marchés au profit des communes). — L. 17 juill. 1819 (Servitudes des places de guerre). — Ord. 1er août 1821 (Exécution de cette loi).—L. 28 juill. 1824, art. 10 (Chemins vicinaux).—Charte de 1830, art. 3 (Indemnité préalable). — L. 30 mars 1831 (Occupation, en cas d'urgence, des propriétés nécessaires aux travaux des fortifications). — L. 7 juill. 1833 (Règles générales; Constatation de l'utilité publique; Mesures préliminaires; Jugement d'expropriation; Priviléges et hypothèques; Règlement des indemnités; Jury spécial; Paiement des indemnités, etc.; Abrogation de la loi de 1810). — Ord. 18 sept. 1833 (Tarif des frais et dépens). — Ord. 18 fév. 1834 (Formalités des enquêtes relatives aux travaux publics). — Ord. 15 fév. 1835 (Modification de la précédente).—Ord. 22 mars 1835 (Terrains qui ne seraient pas employés aux travaux d'utilité publique). — Ord. 23 août 1835 (Enquêtes pour travaux d'intérêt communal). — L. 21 mai 1836, art. 15 et s. (Chemins vicinaux). — L. 3 mai 1841 (Dispositions nouvelles; Reproduction, avec modifications, de la loi du 17 juill. 1833; Expropr. d'urgence; Abrogation de la loi de 1833). — Av. Cons. d'Etat, 23 avr. 1843 (Plus-value résultant d'ouverture de chemins de travaux publics). — Ord. 18 avril 1842 (Formalités à remplir par les maires à l'égard des acquisitions n'excédant pas 500 fr., pour éviter la purge des hypothèques). — Ord. 1er oct. 1844, tit. 4 Algérie (Constitution de la propriété). — Circul. 25 sept. 1845 (Mode de formation et de transmission des pourvois en cassation formés par l'administration). — Circul. du secr. d'Etat des trav. publ. 12 juin 1847 (Paiement des indemnités avant les prises de possession). — Arr. 30 juill. 1848 (Acquisitions immobilières par l'administration de la guerre; Purge hypothécaire). — Décr. 23 sept. 1848 (Algérie; Expropriations antérieures au 1er janv. 1845; Paiement des indemnités; Crédit ouvert).—L. 13 avril 1850, art. 13 (Communes; Expropriation des logements insalubres).—L. 16 juin 1851, tit. 4 (Algérie; Constitution de la propriété). — L. 4 août 1851 (Paris; Ouverture de la rue de Rivoli; Faculté d'appliquer les lois des 16 sept. 1807 et 13 août 1850). — Décr. 26 mars 1852, art. 2 (Rues de Paris; Ouverture; Immeubles en dehors des alignements; Etendue du droit d'expropriation). — Sénatus-cons. du 25 déc. 1852, art. 4. — Décr. 10 août 1853, art. 35 et s. (Places fortes; Servitudes militaires). — L. 22 juin 1854 (Arrondissement de Lyon; Modification de l'art. 29 de la loi du 3 mai 1841). — Sén.-cons. du 3 mai 1856 (Expropriation pour utilité publique à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion). — L. 14 juill. 1856 (Eaux minérales; Expropriation d'une source ou des terrains dans le périmètre de protection). — Décr. 29 avril 1857 (Algérie; Expropriation au cas d'application des lois sur les places fortes et servitudes militaires).—Décr. 30 oct. 1857 (Abrogation de l'art. 8 du décr. du 29 avril 1857). — Décr. 27 déc. 1858 (Paris; Exécution du décret du 26 mars 1852). — L. 28 juill. 1860, art. 4 et s. (Reboisement des montagnes; Expropriations permises en certains cas). — L. 8 juin 1864 (Gazonnement des montagnes). — L. 8 juin 1864 (Rues formant le prolongement des chemins vicinaux). — L. 21 juin 1865, art. 18 et 26 (Associat. syndicales). — L. 27 juill. 1870 (Grands travaux publics). — 3 juill. 1877 (Réquisitions militaires). — L. 20 août 1881, art. 13 et s. (Chemins ruraux).

l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Cass. 3 mars 1826. — Conf., Foucart, n. 618; Dufour, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Demolombe, t. 9, n. 559.

6. Mais l'autorité publique a néanmoins le droit, en cas d'urgence, spécialement en cas de guerre et de défense du territoire national, de disposer immédiatement, par réquisition, de la propriété privée des meubles, sous sa responsabilité et sauf indemnité ultérieure. — Trib. Lyon, 14 juin 1871, S.72.2.25.-P.72.108. — V. la loi du 3 juill. 1877, sur les réquisitions militaires, et le décret du 2 août 1877, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 3 juill. 1877.

7. L'expropriation pour cause d'utilité publique ne peut s'appliquer aux biens qui sont dans le domaine public, soit de l'Etat, soit des départements, soit des communes. — Cass. 20 déc. 1897, S. et P.98.1.94.-D.99.1.257.-Pand.98.1.157. — Trib. Melun, 23 juin 1899, D. 1900.2.128. — *Sic*, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 1, n. 211; Delalleau et Jousselin, *Exprop. pour util. publ.*, t. 1, n. 182; de Peyronny et Delamarre, *id.*, n. 98; Brémond, *Rev. crit.*, 1899, p. 541 et s.

8. Il en est ainsi spécialement des terrains de places de guerre; il ne peut être statué sur les mesures à prendre par suite de travaux d'utilité publique ordonnés sur ces terrains, qu'avec le concours et la participation du ministre de la guerre. — Cass. 3 mars 1862, S.62.1.468.-P.62.849.-D.62.1.384.

9. Jugé encore que lorsqu'un chemin de fer traverse les fortifications d'une place de guerre, il n'y a pas lieu à procéder par voie d'expropriation. — Cass. 17 fév. 1847, S.47.1.815.-P.47.2.526.-D.47.1.315. — Conf., Jousselin, de Peyronny et Delamarre, *loc. cit.*; de la Monnoye, *Exprop. pour util. pub.*, p. 6, n. 7.

10. L'indemnité accordée par l'art. 545 est due à tout propriétaire dépossédé, au profit de l'administration publique, d'un droit utile et appréciable, encore que ce ne soit pas un objet corporel; tel un droit de péage, dont un propriétaire a été dépossédé par la loi du 30 floréal an 10, et l'arrêté du gouvernement du 8 prairial an 11, art. 29. — Cass. 23 fév. 1825.

11. Lorsque, par des motifs de salubrité ou de sûreté publique, l'administration ordonne la destruction d'un étang, le propriétaire de cet étang ne peut réclamer aucune indemnité. — Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n. 820; Perrin et Rendu, *Dict. de la contig.*, n. 1943. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 137.

12. La suppression des pêcheries maritimes, antérieures à 1544, et dans la jouisssance desquelles les possesseurs ont été maintenus par l'art. 4, tit. 3, liv. 5 de l'ordonn. de 1681, ne peut être ordonnée par le ministre de la marine que sous la condition d'une juste indemnité. — Cass. 6 fév. 1860, S.60.1.257.-P.60.734.-D.60.1.156. — Beaussant, *C. marit.*, t. 2, p. 346 et 347, pense même qu'une indemnité est due pour la destruction des pêcheries antérieures seulement à la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, qui attribue à l'Etat la propriété des rivages de la mer, pourvu que cette antériorité soit prouvée par actes.

13. Le propriétaire dont la maison se trouve enfouie à une certaine hauteur, par suite de l'exhaussement de la voie publique, a droit à une indemnité, s'il est reconnu que les travaux exécutés lui causent un dommage réel, sans avantage qui le compense, et c'est aux tribunaux à statuer sur ce point. — Rennes, 14 mars 1822. — Cass. 18 janv. 1826. — Aix, 11 mai 1826. — Cass. 11 déc. 1827; 30 avr. 1838, S.38.1.456.-P.38.2.60. — Douai, 11 fév. 1837, S.37.2.366. — Lyon, 1er mars 1838, S.39.2.470.-P.41.1.597. — Rouen, 17 juill. 1843, S.43.2.485.-P.43.2.283.

14. Jugé au contraire que le dommage résultant de l'exhaussement ou de l'abaissement du sol ne peut être assimilé à une expropriation dont il appartienne aux tribunaux de connaître. — Cons. d'Et., 23 fév. et 14 avr. 1839, S.40.2.47 et 48; 6 nov. 1839, S.40.2.235; 24 fév. 1842, S.42.2.276; 28 mars 1843, S.43.2.363; 2 et 19 mai 1845, S.45.2.574. — *Sic*, Delalleau, etc., t. 1, n. 152,

15. Mais décidé (comme au n. 13) qu'il y a lieu à indemnité. — Cons. d'Etat, 19 mars 1845, S.45.2.447; 28 juill. 1852, S.53.2.88; 21 juill. 1853, S.54.2.223; 10 mai 1860 et 21 mars 1861, S.61.2.172; 12 juill. 1864, S.64.2.279; 21 fév. 1867, S.67.2.365.

16. Le propriétaire d'un cours d'eau sur lequel existait anciennement une usine avec chute d'eau, actuellement non utilisée, ne peut, en cas d'expropriation de ce cours d'eau, demander une indemnité pour la valeur de la chute d'eau. — Cons. d'Etat, 21 août 1840, S.41.2.109; 30 juin 1841, S.41.2.498.

17. L'indemnité d'expropriation de terrains riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable doit comprendre l'évaluation du droit de pêche inhérent au fonds. —Delalleau, etc., t. 1, n. 333.

18. L'existence de richesses minérales dans le terrain exproprié doit être prise en considération pour la fixation de l'indemnité. — Cass. 21 déc. 1858, S.59.1.522.-P.59.140.-D.59.1.25. — *Contrà*, dans le cas d'une mine non encore concédée : Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 332.

19. L'alignement pour reculement d'une maison, quelle que soit l'atteinte au droit du propriétaire, n'a pas le véritable caractère d'une expropriation pour utilité publique. — Cass. 21 oct. 1824.

20. Bien que, par suite d'un alignement arrêté par l'autorité municipale, un terrain particulier soit destiné à faire un jour partie de la voie publique, et qu'ainsi ce terrain se trouve dès à présent grevé d'une sorte de servitude *non ædificandi*, le propriétaire ainsi asservi n'a pas pour cela droit à une indemnité actuelle pour asservissement. — Cass. 7 août 1829. — V. sur cette décision, les observations de Devilleneuve, *Collect. nouv.*, 9.1.346.

21. L'indemnité due au propriétaire qui subit un reculement pour la reconstruction d'un bâtiment démoli volontairement ou détruit par un incendie, doit être limitée à la valeur du terrain délaissé à la voie publique, sans qu'on ait à se préoccuper de la dépréciation éprouvée par la partie restante (L. 16 sept. 1807, art. 50). — Cass. 21 fév. 1849, S.49.1.279. - P.49.1.146. - D.49.1.138; 4 déc. 1867, S.67.1.455.-P.67.1200. — *Sic*, Delalleau et Jousselin, t. 2, n. 1106 *bis*.

22. Chaque habitant d'une ville ou commune devant supporter personnellement et sans indemnité toutes les charges et sujétions qui sont la conséquence nécessaire du régime municipal, et autorisées par les lois et règlements de police, une ville ou commune qui, après y avoir été dûment autorisée par l'autorité supérieure, fait exécuter des travaux de nivellement sur la voie publique, n'est pas tenu d'indemniser les propriétaires ou locataires riverains, des pertes qu'ils ont pu éprouver momentanément dans leur commerce à raison de l'interruption ou du resserrement de la circulation des passants, lorsque d'ailleurs on ne peut reprocher à la ville ou commune ni faute, ni négligence. — Cass. 12 juin 1833, S.33.1.604. — V. *infrà*, art. 1382 (*Travaux publics*).

23. Sur le point de savoir si une indemnité est due à raison du dommage résultant de la suppression des rues publiques, voy. art. 703, n. 21 et s.

24. L'arrêté par lequel un maire, dans le but de prévenir les incendies, prescrit la démolition des maisons et baraques construites en bois ou planches, doit être déclaré non obligatoire comme violant l'art. 545; l'autorité municipale peut seulement interdire à l'avenir d'édifier de telles constructions ou de réparer, avec les mêmes matières combustibles, celles construites antérieurement. — Cass. 28 nov. 1856, S.57.1.222.-P.57.1245.-D.57.1.27. — V. sur ce point notes de l'art. 471, C. pén.

25. L'administration des ponts et chaussés, ou les entrepreneurs des routes nationales et départementales, n'ont pas le droit de ramasser et d'enlever, sans le consentement des propriétaires, les cailloux répandus sur les terres voisines de ces routes. Il y a obligation pour l'administration et les entrepreneurs de s'entendre à cet égard avec

546. La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.

Ce droit s'appelle *droit d'accession*.—C. c. 1018, 1651, 1692, 2103, 2204.

---

les propriétaires, et de payer même une indemnité, si elle est exigée, — Cons. de préfect. du Pas-de-Calais, 4 déc. 1828.

26. Le droit qu'ont les communes de contraindre les propriétaires des halles à leur vendre ou louer ces établissements n'autorise point les communes à déposséder les propriétaires sans leur avoir alloué une juste et préalable indemnité. — Cons. d'Et., 2 juin 1819.

27. L'indemnité due par suite d'expropriation doit non seulement comprendre la valeur intrinsèque des terrains expropriés, mais encore porter sur les avantages qui étaient attachés à leur possession, et dont la privation sera la suite de l'expropriation. — Cass. 11 janv. 1836, S.36.1.12. — V. Delalleau et Jousselin, t. 1, n. 297 et s.

28. Elle doit aussi porter sur le préjudice qu'éprouve le propriétaire exproprié, soit à raison de la dépréciation du terrain restant, soit à raison des travaux qu'il a été obligé de faire sur ce terrain par suite de l'expropriation. — Cass. 21 fév. 1827. — Paris, 11 nov. 1835, S.36. 2.127.

29. L'indemnité doit consister exclusivement dans une somme d'argent. — Cass. 19 et 31 déc. 1838, S.39.1.19 et 253; 3 et 19 juill. 1843, S.43.1.578 et 732.-P.43. 2.295 et 296; 2 janv. 1844, S.44.1.153.-P.44.1.152; 18 fév. 1857, S.57.1.863.; 23 juin, 8, 21 et 29 juill., et 13 août 1862, S.62.1.1069.-P.63.285; 18 fév. 1867, S.67.1.261.-P.67.655.

30. ...A moins que l'exproprié ne demande ou ne consente qu'on lui réserve certains objets incorporés à sa maison. — Cass. 21 août 1843, S.43.1.880.-P.43.2.658. — V. aussi plusieurs des arrêts cités ci-dessus.

31. Du reste, la partie expropriante est non-recevable, pour défaut d'intérêt, à attaquer la décision du jury qui fixe une indemnité alternative, en argent ou en travaux, à son choix. — Cass. 2 fév. 1858, S.58.1.831.-P.59.577.

32. Le paiement de l'indemnité accordée au propriétaire exproprié doit toujours être ***préalable*** à toute dépossession : il ne peut être subordonné à une éventualité pour le cas, par exemple, où après la dépossession, l'administration n'exécuterait pas certains travaux qui rendraient au propriétaire sa chose ou la remplaceraient par un équivalent. — Cass. 7 fév. 1837, S.37.1.126.-P.37.1.94

33. L'indemnité doit être préalable tout aussi bien pour ce qui est ***dépréciation*** et ***moins-value*** de la portion du terrain non expropriée, que pour la valeur de la portion dont il y a expropriation. — Bourges, 13 fév. 1827.

34. Lorsque des terrains ont été incorporés au domaine public, sans expropriation préalable, par leur affectation à des travaux d'utilité publique, et que les propriétaires de ces terrains ont été mis ainsi dans l'impossibilité légale de réclamer devant les tribunaux autre chose qu'une indemnité pécuniaire, cette indemnité doit être déterminée d'après la valeur des terrains au jour du règlement et non d'après leur valeur au jour de l'occupation par le Domaine. — Cass. 7 fév. 1876. S.76.1.253 -P.76.613.-D 76.1.273.

35. L'état ou le cessionnaire qui a fait prononcer une expropriation, ne peut plus y renoncer en tout ou en partie, malgré le propriétaire exproprié. — Colmar, 23 juill. 1841, S.42.2.449.-P.42.1.459.

36. L'éditeur auquel l'évêque a accordé l'autorisation de publier seul un livre d'église, tel que le *Propre du diocèse*, ne peut être contraint par un autre libraire à lui en livrer un certain nombre d'exemplaires, alors même que celui-ci offrirait d'en payer le prix comptant. — Dijon, 23 mai 1859, S.60.2.153.-P.60.1182.-D.60.5.307.

---

546 Indication alphabétique.

Actions (souscript. d'), 63.
Associé, 46.
Bords, 17 et s.
Canal, 3 et s.
Canal de fuite, 4, 11, 12, 15, 26.
Chaux, 54.
Chemin, 28 et s.
Commune, 29, 31 et s.
Concur. déloyale, 41 et s.
Copropriété, 1, 2, 13, 26.
Curage, 24.
Diplômes, 40.
Docteur en médecine, 47.
Droit d'aqueduc, 10.
Eaux minérales, 53.
Elève, 41 et s.
Emission nouvelle, 63.
Employé, 44, 45.
Engrais, 37, 38.
Enseigne, 46, 59 et s.
Estampille, 55.
Etiquette, 42, 48, 56, 57.
Fabricant, 43, 49, 54.
Francs bords, 17 et s.
Hôtel, 59, 62.
Journal, 58.
Marque, 48, 50, 57.
Médailles, 39.
Moulin, 3 et s., 27.
Nom de lieu, 51 et s.
— patronymique, 57.
Ouvrage littéraire, 58.
Ouvrier, 43.
Passage, 27.
Pêche, 9.
Possession, 2, 18, 20 et s.
Pouv. du juge, 56 et s.
Prescript., 9, 22, 23.
Présomption, 4 et s., 17 et s., 29 et s.
Propriété, 1 et s.
Propriété industr., 41 et s.
Prospectus, 39, 42, 56.
Remous, 9.
Riverain, 23, 24.
Ruisseau, 7, 9.
Société chor., 40.
Usager, 37, 38.
Usine, 3 et s., 26.

1. La copropriété d'un immeuble n'emporte pas toujours et nécessairement droit à la moitié de tous les fruits produits par l'immeuble. Si telle est la règle générale, cette règle n'est point exclusive de tout autre mode de copropriété. Ainsi, par exemple, l'un des copropriétaires peut n'avoir droit qu'à une certaine espèce de produits, et l'autre au surplus des produits.—Cass. 13 fév. 1834, S.34.1.205.

2. Déclarer deux individus propriétaires du même terrain, l'un quant aux chaumes ou gazons, l'autre quant aux bois qui y croissent, ce n'est point faire une division de la propriété qui soit interdite par la loi.—Le concours de ces deux propriétés peut s'établir par la possession immémoriale, surtout lorsque cette possession est corroborée par des titres.—Cass. 26 déc. 1833, S.34.1.720.

3. La propriété d'un moulin ou autre usine emporte, à moins de titres contraires, la propriété du canal ou bief qui y amène l'eau.—Rousseaud de Lacombe, v° ***Eau***, n. 2; Henrys, liv. 4, q. 149; Brillon, v° ***Moulin;*** Le Nouveau Denizart, v° ***Bief;*** Fréminville, ***Prat. des terriers***, t. 3, ch. 4, quest. 38; Davot et Bonnelier, ***Cout. de Bourgogne***, liv. 2, n. 71; Souchet, ***Coutume d'Angoumois***, t. 1, p. 298; Merlin, v° ***Bief;*** Pardessus, ***Servit.***, n. 111; Favard, ***Rép.***, v° ***Servit.***, sect. 2, § 1, n. 10; Proudhon, ***Dom. publ.***, n. 1082; Garnier, ***Rég. des eaux***, t. 2, n. 242; Dubreuil, ***Législ. des eaux***, t. 1, n. 164; Curasson, ***Compét. des jug. de paix***, t. 2, n. 684 (4e édit.); Aubry et Rau, t. 2, § 192 et note 6; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, ***Des biens***, n. 283. — En sens contraire, Duranton, t. 5, n. 240; Daviel, ***Cours d'eau***, t. 3, n. 833 ***bis*** et 834; Cotelle, ***Dr. adm.***, 1re édit. t. 1, p. 230; Demolombe, t. 11, n. 129 et s.; Laurent, t. 6, n. 186; Huc, t. 4, n. 109. V. aussi Rivière, ***Jurisp. de la C. de cass.***, p. 237 et s., et Bourguignat, ***Législ. des établiss. industr.***, t. 1, n. 211, et t. 2, n. 660.

4. Jugé en ce sens, que le propriétaire d'un moulin est présumé propriétaire des canaux d'amenée et de fuite des eaux.—Toulouse, 24 juin 1812.—Bordeaux, 24 juill. 1826. — Toulouse, 1er juin 1827.— Cass. 14 août 1827.— Bordeaux, 23 janv. 1828.—Toulouse, 3 janv. 1833, S.33.2. 379. — Cass. 13 août 1850, S.50.1.721.-P.50.2.322.-D.50.1.265; 5 mai 1857, S.57.1.335.-P.57.847.-D. 57.1.297; 24 déc. 1860, S.62.1.977.-P.62.888.-D.61. 1.111; 10 juill. 1861, S.61.1.861.-P.62.462.-D.61.1. 321.—Poitiers, 7 juill. 1862, S.64.2.107.-P.64.635.— Cass. 18 août 1863, S.64.1.13.-P.64.240.-D.63.1.359; 9 juin 1868, S.69.1.311.-P.69.774.-D.69.1.195; 4 fév. 1873, S.73.1.53.-P.73.119.-D.74.1.122.

5. Mais cette présomption ne s'étend pas au canal destiné à recevoir le trop-plein du bief du moulin, et dont les eaux, à l'aide de vannes manœuvrées par les propriétaires riverains, servent à l'irrigation de leurs héri-

tages; un tel canal peut être considéré comme la propriété commune des riverains. — Cass. 8 nov. 1869, S.70.1.429.-P.70.1125.-D.70.1.163.

6. Cette présomption ne s'applique d'ailleurs qu'aux canaux qui operent une dérivation partielle des eaux de la rivière; elle ne s'applique pas à ceux qai, construits pour déplacer et rectifier le lit de la rivière, détournent la totalité des eaux de leur cours naturel.—Cass. 13 fév. 1854, S.54.1.224.-P.54.2.176.-D.54.1.55. — Orléans, 13 déc. 1855, S.56.2.340.-P.56.1.216.-D.56.2.253. — Cass. 3 déc. 1866, S.67.1.64.-P.67.138.-D.67.1.126; 17 déc. 1867 (motifs), S.68.1.37.-P.68.59.-D.67.1.484. — Grenoble, 30 déc. 1891, D.92.2.278. — Cass. 8 nov. 1893, S.96.1.27.-P.96.1.27.-D.94.1.430.-Pand.95.1.199. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, p. 182. — V. aussi Daviel, t. 3, n. 833 *bis*; Nadault de Buffon, *des Usines*, t. 2, p. 99; Bourguignat, *Législ. des établiss. industr.*, t. 1, n. 211.

7. Jugé encore qu'un cours d'eau formé de la réunion de plusieurs ruisseaux dont la direction a été modifiée par des travaux faits pour l'utilité d'une usine, ne constitue pas nécessairement un canal creusé de main d'homme, qui doive être réputé un accessoire de l'usine qu'il met en mouvement. Les tribunaux peuvent n'y voir, selon les circonstances, qu'un cours d'eau ordinaire, dont les riverains inférieurs ont le droit de se servir, et dont les eaux ne peuvent être retenues par le propriétaire supérieur de l'usine au préjudice des inférieurs. — Cass. 26 avril 1854. S.54.1.458.-P.56.1.215.-D.54.1,139.

8. En tout cas, si le bief artificiel qui conduit à un moulin l'eau nécessaire au fonctionnement industriel, est présumé appartenir au propriétaire du moulin, cette présomption est inapplicable au cas où le canal d'amenée a le caractère d'un cours d'eau naturel et n'a pas été creusé de main d'homme en vue du service de l'usine. — Cass. 7 juin 1893, S.93.1.292.-P.93.1.292.-D.94.1.74.-Pand.94.1.173; 19 fév. 1896, D.96.1.120.-Pand.96.1.277.

9. De même, la propriété du bief d'un moulin établi sur le lit naturel d'un ruisseau agrandi par des travaux de déblai et de maçonnerie, ne s'étend pas à la partie du ruisseau située en amont de ce bief, dans laquelle il n'existe aucun travail d'art qui puisse la faire considérer comme une dépendance du moulin et où il se produit seulement un remous causé par la retenue des eaux — En conséquence, les riverains de cette partie du ruisseau peuvent y exercer le droit de pêche; ils sont seulement tenus de souffrir la servitude de remous des eaux si elle a été légalement acquise, notamment par l'effet de la prescription. — Cass. 26 mai 1869, S.69.1.457.-P.69.1196.-D.69.1.320.

10. Au reste, la présomption qui ferait considérer le propriétaire d'un moulin ou d'une usine comme propriétaire en même temps du canal ou bief servant à les faire mouvoir, n'est pas tellement absolue et impérative qu'elle ne doive céder à des présomptions contraires, déduites de l'état des lieux et des titres respectivement produits, lesquels tendraient à établir que le propriétaire du moulin ou de l'usine n'a dans le canal qu'un *droit d'aqueduc* ou de conduite des eaux sur les terrains d'autrui. — Cass. 21 déc. 1830, S.31.1.14.

11. Et la preuve contraire est admissible en ce qui concerne le canal de fuite, encore bien que le canal d'amenée soit reconnu être la propriété du maître de l'usine: il n'y a pas indivisibilité entre ces deux parties du canal de l'usine (Solut. impl.). — Cass. 18 août 1863, S.64.1.13.-P.64.240.-D.63.1.359.

12. Il appartient d'ailleurs aux juges du fait de décider, d'après les circonstances, si le lit qui reçoit les eaux à la sortie du moulin constitue un canal de fuite, et jusqu'à quelle distance il conserve ce caractère.—Cass. 5 mai 1857, S.57.1.335.-P.57.847.-D.57.1.297.

13. Lorsqu'un canal fait mouvoir successivement plusieurs usines, l'arrêt qui, pour reconnaître au profit de l'usine inférieure, un droit de copropriété sur la chaussée dérivatrice et sur la partie supérieure du canal, à l'encontre de l'usine située en amont, se fonde tout à la fois sur la règle de droit d'après laquelle les maîtres des usines sont réputés jusqu'à preuve contraire, propriétaires des barrages et biefs alimentaires de leurs moulins, et sur des lettres missives émanées des auteurs des parties, ne viole aucune loi. — Cass. 26 mars 1878, S.79.1.77.-P.79.159.-D.79.1.351.

14. Le droit de propriété qu'un usinier prétend avoir sur le canal d'amenée de son usine n'entraîne pas à son profit la propriété des eaux qui y sont dérivées d'une rivière. — Cons. d'Etat, 16 déc. 1881, S.83.3.43.-D.83.5.180.

15. Jugé, dans le même sens, que l'usinier qui utilise pour la mise en mouvement de son usine les eaux d'un canal public, dans lequel sont dérivées les eaux d'une rivière, est tenu de les restituer au point de jonction du canal de fuite de son usine et du canal public, qu'il soit ou non propriétaire du canal d'amenée et du canal de fuite de son usine. — Cass. 17 janv. 1887, S.90.1.342.-P.90.1.811.-D.87.1.467.

16. Et, dans ce cas, lorsque l'usinier a rendu au canal public les eaux dont il s'est servi, il ne peut invoquer aucun droit sur ce canal. Il n'est donc point fondé, en l'absence d'aucun lien juridique entre lui et un riverain inférieur du canal, à s'opposer à ce que ce riverain établisse sur le canal une industrie similaire à la sienne. — Même arrêt.

17. La propriété du canal d'un moulin entraîne la présomption de propriété des francs-bords de ce canal. — Poitiers, 7 juill. 1862, S.64.2.107.-P.64.635. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 192, note 9; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 286. — *Contrà*, Laurent, t. 6, n. 190.

18. *Id.*... et toute possession de ces francs-bords par des tiers ne peut être considérée que comme de tolérance. — Paris, 12 fév. 1830. — Toulouse, 30 janv. 1833, S.33.2.379. — Paris, 24 juin 1834, S.35.2.233. — Toulouse, 27 juill. 1868, joint à Cass. 8 nov. 1869, S.70.1.429.-P.70.1125.-D.70.1.163.

19. *Id.* Les francs-bords d'un canal artificiel peuvent, d'après les circonstances et en l'absence de titres formels, être déclarés former un accessoire indispensable du canal, et, comme tels, appartenir au propriétaire de l'usine.—Cass. 4 déc. 1838, S.39.1.253.-P.39.1.30.

20. *Id.* Le possesseur d'un canal est, jusqu'à preuve contraire, réputé possesseur des francs-bords de ce canal. — Cass. 23 nov. 1840, S.41.1.158.-P.41.1.306; 22 fév. 1843, S.43.1.418.-P.43.1.620.

21. Toutefois, les francs-bords ne sont pas *légalement* présumés appartenir au propriétaire du canal; ce propriétaire ne pourrait invoquer qu'une présomption simple, qui, de sa nature, peut être combattue par des preuves et des présomptions contraires.—Cass. 13 janv. 1835, S.35.1.278.—Angers, 22 fév. 1843, S.44.2.28.—Lyon, 27 mars 1844, S.44.2.644. — Cass. 13 août 1850, S.50.1.721.-P.50.2.322.-D.50.1.265; 16 août 1858, S.58.1.764.-P.59.1.766.-D.58.1.357. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 192, note 10 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*

22. *Id.* Les francs-bords ne sont pas présumés une dépendance tellement absolue et nécessaire du canal et du moulin, que les faits de possession dont ils sont l'objet doivent être réputés inefficaces pour en faire acquérir la propriété par prescription au préjudice du possesseur du canal. — Cass. 6 mars 1844, S.44.1.289.-P.44.2.230; 28 avril 1846, S.46.1.380.-P.46.2.283.-D.46.1.206. — Poitiers, 7 juill. 1862, S.64.2.107.-P.64.635.-D.63.2.187. — V. aussi Cass. 4 déc. 1888, S.90.1.105.-P.90.1.254.-D.89.1.193.-Pand.89.1.155. — En ce sens, Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n. 837 et s.; Curasson, *Compét. des jug. de paix*, t. 2, p. 359 (4e édit.); Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 243 et s. — Mais voyez en sens contraire, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 1082, p. 498.

23. *Id.*... Et le riverain qui en a la possession annale doit être maintenu en sa possession tant que le propriétaire du canal n'établit pas son droit de propriété sur les

francs-bords, par titres ou prescription. — Bordeaux, 23 mars 1849, S.49.2.354.-P.50.2.324.-D.49.5.330.

24. *Id...* Comme aussi le possesseur des francs-bords peut s'opposer au rejet sur ces francs-bords des produits du curage du canal, alors qu'il n'est justifié à cet égard d'aucun droit de servitude.—Cass. 21 mars 1855, S.56.1.304.-P.56.2.358.-D.55.1.409. — V. cependant *infrà*, art. 696, n. 7.

25. Egalement, les bords d'un cours d'eau naturel, bien que canalisé de main d'homme, n'appartiennent pas nécessairement et comme accessoire indispensable à celui qui est propriétaire du cours d'eau.—Cass. 25 mai 1840, S.40.1.631.-P.41.1.182. — V. aussi Cass. 10 avril 1899, Pand.99.1.336.

26. Le copropriétaire du canal de fuite d'une usine, qui, en cette qualité, a le droit de se servir des eaux de ce canal, n'a pas le droit d'appuyer les ouvrages par lui faits dans le but de se servir de ces eaux sur les francs-bords du canal, si ces francs-bords sont la propriété exclusive d'un des copropriétaires du canal.—Cass. 11 avril 1853, S.53.1.474.-P.53.2.197.-D.53.1.140

27. Lorsque plusieurs moulins sont établis sur un canal fait de main d'homme, chacun des propriétaires de ces moulins a un droit de passage sur les bords de ce canal, pour surveiller et entretenir le libre écoulement des eaux jusqu'à son moulin. En conséquence, le propriétaire d'un moulin supérieur ne peut établir sur les bords du canal une construction, telle qu'un mur de clôture, qui ferait obstacle au passage des propriétaires des moulins inférieurs.—Cass. 15 déc. 1835, S.36.1.312.

28. Un chemin rural n'est pas l'accessoire nécessaire du fonds qu'il traverse. — Cass. 11 avril 1853, S.53.1.732.-P.55.1.100. — Rouen, 27 nov. 1877, S.79.2.244.-P.79.999.-D.78.2.149.

29. En conséquence, la circonstance qu'un chemin traverse un fonds ne constitue pas une présomption légale de la propriété de ce chemin; on ne peut y voir qu'une présomption simple qui peut être balancée par des présomptions contraires et annihilée par la possession certaine de la commune. — Cass. 11 avril 1853, cité ci-dessus; 29 nov. 1865, S.68.1.215.-P.68.518.-D.67.1.263; 16 avril 1866, S.66.1.321.-P.66.878.-D.66.1.311; 15 juin 1868, S.69.1.29.-P.69.45.-D.68.1.433. — Rouen, 27 nov. 1877, cité ci-dessus. — En ce sens, Féraud-Giraud, *Tr. des voies rurales publ. et priv.*, t. 1, n 43. — En sens contraire, Bourguignat, *Propr. des chem. rur.*, p. 101, et observ. S.64.1.212.-P.64.1.252, et S.66.1.321.-P.66.878. V. aussi Cass. (motifs), 9 déc. 1857, S.58.1.541.-P.5n.1134.-D.58.1.28.

30. Décidé, dans le même sens, que l'art. 546 qui règle le droit d'accession est inapplicable au procès qui a pour objet un chemin distinct et séparé des propriétés riveraines, et qu'une présomption légale fondée sur le voisinage et la contiguïté n'a de fondement dans aucune loi. — Cass. 12 août 1824, S.87.1.201.-P.87.1.494.-D.85.1.204.

31. Par suite, le propriétaire riverain qui, poursuivi en simple police pour extraction de pierres sur un chemin rural public longeant son fonds, après avoir soulevé l'exception préjudicielle de propriété, fait assigner la commune au pétitoire pour voir dire qu'il est propriétaire exclusif du terrain dont il s'agit, est, en sa qualité de demandeur, tenu de rapporter la preuve de la propriété par lui revendiquée. — Même arrêt.

32. Au reste, une présomption de propriété des chemins ruraux n'existe pas davantage en faveur de la commune. En cette matière, il n'y a pas à déroger aux règles du droit commun, et c'est au demandeur, commune ou particulier, à justifier de son droit. — Féraud-Giraud, t. 1, n. 47. V. aussi le rapport de M. le conseiller Delise dans l'affaire ci-dessus, S et P. *loc. cit.*

33. Décidé, en ce sens, que si une commune qui prétend qu'un chemin appartient au domaine public municipal, n'est pas toujours astreinte à prouver sa propriété par des titres formels et directs, elle est tout au moins obligée de fournir la justification d'un ensemble de moyens propres à établir son droit. — Cass. 3 mai 1881, S.83.1.351.-P.83.1.858.-D.82.1.68.

34. V. encore en ce qui touche les contestations entre une commune et un particulier relativement à la propriété d'un chemin, *infrà*, art. 691, n. 51 et s.

35. Et pour le cas où le débat sur la propriété d'un chemin d'exploitation s'élève entre des particuliers, V. même article, n. 39 et s.

36. Un mur de soutènement, dépendance et accessoire nécessaire d'un chemin appartenant au domaine public communal, participe de la nature de ce chemin et est, comme celui-ci, imprescriptible et inaliénable. — Cass. 7 nov. 1892, S. et P.93.1.366.-D.93.1.61. — En ce qui qui touche le talus d'un chemin, V. *sup.*, art. 538, n. 3 *bis*.

37. Les engrais ou fumiers produits par les troupeaux d'un usager appartiennent à cet usager et non au propriétaire du sol soumis au droit d'usage, lorsqu'ils sont recueillis sur ce sol dans des parcs clos et non mobiles où les troupeaux sont enfermés pendant la nuit.—Cass. 4 juin 1855, S.56.1.231.-P.55.2.276.-D.55.1.387. — Grenoble, 1er août 1854, *ibid.*

38. Il en est autrement des engrais que le bétail de l'usager laisse tomber dans son parcours sur le sol assujetti au pacage, en dehors de ces parcs ou enclos; ces engrais sont un accessoire du sol. — Grenoble, 1er août 1854, cité ci-dessus.

39. Les médailles obtenues par une société commerciale, en tant que récompenses honorifiques, constituent une propriété intransmissible; et, dès lors, en cas de dissolution de cette société, aucun des associés ne peut prétendre en tirer avantage comme d'une distinction qui lui serait personnelle, en en faisant mention sur ses prospectus ou cartes de voyage. — Orléans, 3 fév. 1869, S.69.2.151.-P.69.711.-D.69.2.109. — V. *inf.*, art. 1598, n. 32, et 1615, n. 40 et 41.

40. De même, les diplômes obtenus par une société chorale dans les concours auxquels elle a pris part appartiennent exclusivement à cette société et non au directeur du chant employé et rétribué par elle. — Trib. Seine, avril 1879, D.80.3.22.

41. Un apprenti ne peut mettre le nom du prédécesseur de son maître sur son enseigne.—Il peut se dire élève de ce dernier.—Trib. de comm. de Paris (Journ. *le Droit* des 18 juin 1837 et 9 déc. 1838).

42. Jugé, dans le même sens, sur le second point, que celui qui a été employé comme élève dans une fabrique, peut, dans le cas où il quitte cette fabrique pour fonder un établissement du même genre, prendre dans ses prospectus et sur les étiquettes de ses produits la qualité d'*élève* de la fabrique qu'il a quittée. Le propriétaire de cette fabrique n'a pas le droit de s'y opposer. — Paris, 5 mars, 1839, S.39.2.389.-P.39.1.280.

43. Mais de ce qu'un ouvrier a travaillé plusieurs années chez un fabricant et y a appris son état, il ne s'ensuit pas, par cela seul, qu'il ait acquis le droit de se dire son *élève* et de prendre ce titre sur son enseigne ou ses adresses. — Paris, 24 avr. 1834, S.34.2.261. — *Sic*, Blanc, *Tr. de la contrefaç.*, p. 714. V. aussi Rendu, *Marques de fabr.*, n. 487 et s.

44. Décidé encore que celui qui n'a ni payé ni donné gratuitement son temps pour son apprentissage, mais qui, au contraire, a toujours reçu des salaires, ne doit pas être considéré comme un élève, mais seulement comme un employé. En conséquence, lorsqu'il s'établit à son compte, il n'a pas le droit de se présenter sur ses enseignes comme *élève* de son ancien patron. — Bordeaux, 9 (ou 10) fév. 1886, S.87.2.9.-P.87.1.92.-D.87.2.103. — Cet arrêt paraît même admettre que le véritable *élève* ne peut prendre cette qualité sur ses enseignes qu'avec le consentement au moins tacite de son ancien patron.

45. Mais l'ancien employé d'une maison de commerce

ne fait qu'user de son droit lorsque, ayant fondé un établissement similaire, il insère dans ses lettres et circulaires la mention qu'il a été employé de cette maison, si cette mention, conforme à la vérité, n'est pas faite dans dans un but de concurrence déloyale et pour faire naître une confusion entre les deux maisons. — Cass. 23 juin 1891, S.92.1.116.-P.92.1.116.-D.91.1.361.-Pand.92.1.153.-Fr. jud.XV.2.367. — V. aussi Paris, 5 mars 1839, S.39.2.389.-P.39.1.280. — V. Pouillet, *Tr. des marques de fabr. et de la concurr. dél.*, n. 542 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Enseigne*, n. 56 et s.; Allart, *Tr. de la concurr. déloyale*, t. 1, n. 69 et s.

46. De même, l'ancien associé d'une maison de commerce peut énoncer cette qualité sur les enseignes de la maison qu'il a fondée après la dissolution de la société, pourvu que cette énonciation soit rédigée de manière à ne pas causer de confusion entre les deux maisons. — Lyon, 21 mai 1850, P.50.2.64.-D.52.2.279.

47. Jugé, dans le même sens, que le docteur en médecine qui, en vertu de conventions particulières, a pendant longtemps habité la maison d'un autre docteur dont il a été le collaborateur avec partage d'honoraires, a le droit, lorsque cette communauté d'intérêts a cessé, d'annoncer au public qu'il a quitté la maison de son ancien collaborateur, où il avait pendant longtemps donné des consultations, pour en habiter une autre qu'il indique, où il exercera désormais la médecine, alors, d'ailleurs, qu'en fait il n'y a, de sa part, ni usurpation de nom, ni concurrence déloyale, et que cette publicité a même été rendue nécessaire par le refus de son ancien collaborateur de faire connaître sa nouvelle adresse aux personnes qui la demandaient. — Cass. 5 mai 1884, S.86.1.469.-P.86.1.1155.-D.84.1.227.-Fr. jud.IX.2.223.

48. L'étiquette adoptée par un marchand de vins de Champagne, bien qu'elle porte un nom purement imaginaire, n'en constitue pas moins une marque commerciale qui ne peut être employée par un autre marchand des mêmes produits.—Paris, 5 nov. 1855, S.56.2.234.-P.56.2.106.-D.56.2.144.

49. Mais le fabricant qui a donné aux produits de son industrie une dénomination nouvelle et arbitraire ou de fantaisie, n'est plus admis à revendiquer la propriété de cette dénomination, s'il l'a laissée tomber dans le domaine public. — Cass. 8 fév. 1875, S.77.1.161.-P.77.396.

50. Une dénomination générique ne peut faire l'objet d'une propriété. Par suite, une société ayant adopté pour marque la dénomination de *propriétaires vinicoles unis*, ne peut interdire à une autre société l'adoption d'une dénomination analogue, telle que celle d'*union des propriétaires des vignobles;* surtout si la configuration matérielle des deux marques n'est pas la même.—Bordeaux, 19 avril 1853, S.53.2.449.-P.54.1.129.-D.54.2.86.

51. Les noms de lieu sont dans le domaine public, en ce sens que l'usage commercial en est permis à tous pour indiquer la provenance des produits réellement tirés des lieux indiqués. — Cass. 1er mai 1889, S.92.1.348.-P.92.1.348.-D.90.1.470.-Pand.89.1.581; 4 juill. 1899, S. et P.99.1.504.-Fr. jud.XXIV.2.62. — En ce sens, Pouillet, *Marques de fabr.*, n. 404 et s.; Calmels, *Propr. industr.*, n. 120; Couhin, *Propr. industr., artist. et litt.*, t. 3, p. 347-348.

52. Il en est ainsi alors surtout qu'il s'agit de produits naturels du sol; tous les propriétaires de tels produits peuvent concurremment leur donner le nom du terrain qui les fournit. — Montpellier, 5 juin 1855, P.57.408.-D.56.2.140. — Grenoble, 11 fév. 1870, S.70.2.76.-P.70.421.-D.71.2.120.

53. Jugé ainsi spécialement en matière d'eaux thermales ou minérales. — Montpellier, 5 juin 1855, et Cass. 1er mai 1889 et 4 juill. 1899, précités. — V. aussi Lyon, 7 mai 1841, S.42.2.108.

54. *Id.* en matière de chaux. Tous les fabricants de chaux qui tirent d'un même lieu la pierre calcaire qu'ils emploient sont également autorisés à donner à leur chaux le nom de ce lieu; ce nom ne saurait être la propriété privative de l'un d'eux par cela seul que, le premier, il en aurait fait usage. — Cass. 24 fév. 1840, S.40.1.612.-P.41.2.320. — Grenoble, 11 fév. 1870, cité n. 52.

55. De même, tous les propriétaires de fonds situés dans le périmètre d'un territoire désigné sous un nom général, peuvent vendre les produits de ces fonds (notamment des vins) avec une estampille portant ce nom : ce droit n'appartient pas exclusivement au propriétaire qui possède dans le même territoire un domaine plus spécialement désigné sous ce nom. — Bordeaux, 24 mars 1846, S.46.2.529.-P.46.2.581.-D.46.2.196; 2 avril 1846, S.46.2.530.-P.46.2.581. — V. aussi Bordeaux, 11 août 1886, joint à Cass. 2 juill. 1888, S.88.1.361.-P.88.1.894.-D.89.1.111.-Pand.88.1.526; 20 déc. 1897, S. et P.99.2.99.-D.99.2.21.

56. Il appartient d'ailleurs aux tribunaux, pour prévenir toute erreur et pour empêcher toute confusion entre maisons rivales, de prescrire à l'une d'elles de mettre dans ses annonces, prospectus ou étiquettes, certaines mentions absolument conformes à la vérité et de lui faire défense d'y mettre certaines autres indications. — Cass. 21 juill. 1890, S.91.1.99.-P.91.1.245.-D.91.1.159.-Pand.90.1.475. — V. aussi Montpellier, 5 juin 1855; Grenoble, 11 fév. 1870; Cass. 1er mai 1889; Bordeaux, 20 déc. 1897, précités.

57. Et même les tribunaux peuvent, sur la demande d'un commerçant établi depuis longtemps dans une ville, ordonner qu'un autre négociant, faisant le même commerce sous le même nom patronymique et ayant loué récemment un local dans la même ville, fera disparaître de ses marques, étiquettes et en-tête de lettres, le nom de cette ville comme indication de son siège commercial, alors que le défendeur n'a dans la ville ni le siège de son établissement ni le centre de ses affaires, et qu'il n'a d'autre but que de créer une confusion et de faire au demandeur une concurrence abusive. — Cass. 7 janv. 1884, S.86.1.254.-P.86.1.615.-D.84.1.161.

58. Le titre d'un ouvrage ou d'un journal constitue-t-il une propriété? — V. notes de l'art. 425. C. pén.

59. Celui qui, en louant un hôtel, y ajoute, du consentement du propriétaire, une enseigne à celle qui existait déjà, a le droit, à l'expiration de son bail, d'enlever son enseigne et de la placer ailleurs.—Orléans, 18 août 1836, S.37.2.325.-P.37.2.406 —Cass. 6 déc. 1837, S.38.1.333.-P.38.1.326; 21 déc. 1853, S.54.1.90.-P.54.2.349.-D.54.1.9.

60. La propriété d'une enseigne n'est qu'une propriété relative; elle n'est protégée que par le principe général écrit dans l'art. 1382, C. civ., et elle est, en tout cas, limitée à la localité où est située la maison de commerce qui l'a prise la première. — Cass. 20 et 21 fév. 1888, S.88.1.301.-P.88.1.741.-D.88.1.315.-Pand.88.1.103.

61. Par suite, un commerçant peut fonder dans une ville de province un établissement de vêtements confectionnés en lui donnant l'enseigne *la Belle Jardinière* ou *Old England*, bien qu'une maison exploite à Paris un établissement similaire sous la même enseigne, si cette maison n'a aucune succursale dans la même ville de province et s'il ne se produit aucune confusion préjudiciable pour elle. — Mêmes arrêts.

62. Mais un maître d'hôtel, tenant depuis plusieurs années un établissement sous l'enseigne *Grand hôtel d'Aix*, demande à bon droit la suppression de l'enseigne *Grand hôtel* prise par un établissement rival ouvert plus récemment dans la même ville, lorsqu'il est constaté que le demandeur avait lui-même, conformément d'ailleurs à la pratique et à l'usage courant de la clientèle et du service, pris ostensiblement l'enseigne *Grand hôtel*, et que la même dénomination attribuée au nouvel établissement produirait les plus graves abus par la confusion inévitable qu'elle ferait naître, non seulement au préjudice des droits légitimement acquis du demandeur, mais encore au préjudice du public. — Cass. 4 avril 1887, S.87.1.216.-P.87.1.520.-D.88.1.414.-Pand.87.1.183.

CHAPITRE Ier.

Du Droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.

547. Les fruits naturels ou industriels de la terre,
Les fruits civils,
Le croît des animaux,
Appartiennent au propriétaire par droit d'accession. —C. c. 583 et s.; C. pr. 626, 685, 819.

548. Les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des labours, travaux et semences faits par des tiers.—C. c. 2102-1°.

549. Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi : dans le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique.—C. c 138, 1378, 1380, 2102, 2279.

550. Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices.

Il cesse d'être de bonne foi du moment où ces vices lui sont connus.— C. c. 1378 et s., 2231, 2205 et s.; C. pr. 129, 526.

---

63. Toutefois, si celui qui a, le premier, dans une localité, ouvert un établissement sous l'enseigne *Grand hôtel*, a par là acquis un droit privatif, celui qui, dans son enseigne, a ajouté aux mots *Grand hôtel* son nom patronymique n'a pu s'assurer le droit exclusif de se servir, comme enseigne, des mots *Grand hôtel* employés seuls. — Bruxelles, 21 mars 1894, D.96.2.85.

64. La faculté conditionnelle accordée aux actionnaires d'une compagnie de chemins de fer de souscrire aux émissions nouvelles n'est ni un produit de la propriété des actions anciennes, ni une chose qui s'unisse à elles de plein droit à titre d'accession ou d'accroissement. — Cass. 12 juill. 1886, S.82.1.161.-P.82.1.379.-D.82.1.36.

547.—Le croît des animaux appartient par droit d'accession au propriétaire de la femelle : le propriétaire du mâle n'y peut rien prétendre, à moins de convention expresse.—Pothier, *de la Propriété*, n. 152; Toullier, t. 3, p. 71; Delvincourt, t. 2, p. 211; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 1, p. 213; Neveu-Derotrie, *Lois rur. franç.*, p. 22; Demolombe, t. 9, n. 580; Laurent, t. 6, n. 201. — — La loi romaine avait une disposition formelle à cet égard (V. L. 5, § 2, ff. *de Rei vind.*).

548.—L'art. 548 n'est applicable qu'aux fruits existant en nature, de telle sorte que lorsqu'il s'agit de la restitution, non des fruits eux-mêmes, mais de leur valeur, il doit être fait compte au tiers, tenu de restituer, non seulement des frais énumérés dans cet article, mais encore des frais de toute nature qui ont précédé la réalisation de la valeur des fruits, tels que frais de transport et d'octroi. —Cass. 15 janv. 1839, S.39.1.97.-P.39.1.169.

549 et 550.— 1. (*Adjudicataire.*) — L'adjudicataire d'un corps de domaine qui, en vertu de son adjudication, s'est mis en possession de portions de terrain non comprises dans le procès-verbal de saisie, peut être déclaré de bonne foi, et par suite avoir fait les fruits siens. — Cass. 8 fév. 1837, S.37.1.729.

2. Il peut aussi, selon les circonstances, être déclaré de mauvaise foi et condamné à restituer les fruits.—Cass. 4 août 1851, S.51.1.809.-P.52.2.671.-D.54.1.335.

3. (*Améliorations.*) — Le possesseur de mauvaise foi d'un immeuble, qui a fait des améliorations à cet immeuble et qui a été condamné à restituer les fruits produits par l'immeuble amélioré, a droit au remboursement des sommes qu'ont coûté ces améliorations, avec les intérêts. — Agen, 27 mars 1843, S.43.2.511.-P.44.1.399. — V. n. 19, 45.

(*Antichrèse.*) V. n. 75.

4. (*Appel.*) — Le possesseur doit la restitution des fruits du jour de la réclamation du véritable propriétaire, alors même qu'après avoir succombé en première instance, le véritable propriétaire est resté longtemps sans interjeter appel : quelle qu'ait été la durée du silence du véritable propriétaire, la bonne foi du possesseur est réputée avoir cessé du moment de la demande.— Caen, 25 juill. 1826. —Conf., Demolombe, t. 9, n. 633.

5. *Bois* (*coupe de*). — Les arbres de haute futaie qui n'ont pas été mis en coupes réglées ne peuvent être considérés comme fruits, en ce sens que le possesseur, même de bonne foi, puisse être dispensé de restituer au véritable propriétaire la valeur de ceux de ces arbres qu'il a coupés pendant la durée de son indue possession. — Cass. 8 déc. 1836, S.37.1.76.-P.37.1.126. — Pau, 29 juill. 1868, S.69.2.69.-P.69.337.-D.68.2.237. — En ce sens, Demolombe, t. 9, n. 622; Aubry et Rau, t. 2, § 206, note 33. — En sens contraire, Marcadé, art. 549, n. 2.

6. (*Bordereau de collocation.*) — Sont réputées reçues de bonne foi les sommes payées en vertu d'un bordereau de collocation délivré sur un jugement non attaqué, bien que plus tard le titre de la créance colloquée soit annulé, comme consenti par une femme dont tous les biens étaient dotaux. — Cass. 2 juill. 1827.

7. (*Cantonnement.*) — Un arrêt de cantonnement est un titre translatif de propriété suffisant pour que celui qui possède en vertu d'un tel titre fasse les fruits siens. — Cass. 24 mai 1848, S.49.1.125.-P.49.1.12.-D.48.1.200. — Orléans, 11 janv. 1849, S.49.2.139.-P.49.1.135.-D.49.2.172.

8. (*Cassation.*) — L'acquéreur évincé par suite d'un arrêt qui casse un autre arrêt, lequel avait déclaré son vendeur propriétaire, ne peut être condamné à restituer les fruits, qu'à compter du jour de la demande en éviction : l'espérance qu'il a dû avoir que le titre de son vendeur serait confirmé suffit pour établir sa bonne foi.— Bordeaux, 14 août 1809.

9. Jugé au contraire que la partie qui obtient un arrêt et qui, en vertu de cet arrêt, se fait payer un capital, ne jouit pas de ce capital avec bonne foi, de manière à faire nécessairement les *fruits siens*. — Encore bien que les arrêts de cours d'appel soient réputés avoir l'effet de la *chose jugée*, leur existence est tellement subordonnée à l'événement d'une cassation, que la confiance du porteur de l'arrêt ne peut être pleine et entière. — Cass. 14 nov. 1828.—En ce sens, Demolombe, t. 9, n. 633; Aubry et Rau, t. 2, § 206, p. 274.

10. La décision des juges du fond sur la question de savoir si le possesseur était de bonne ou mauvaise foi, peut tout au plus offrir un *mal-jugé;* elle ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 23 mars 1824; 13 déc. 1830, S.31.1.24.—Conf., Duranton, t. 4, n. 362; Demolombe, t. 9, n. 610; Aubry et Rau, t. 2, § 206, note 13. —Cela ne doit s'entendre que de l'appréciation des faits en eux-mêmes; mais, quant au caractère légal de ces faits, la Cour de cassation a compétence pour reviser la qualification que les juges du fond ont attribuée à ces faits : témoin les nombreux arrêts de *cassation* existant parmi ceux classés sous le présent article.

11. (*Communauté religieuse.*) — La communauté religieuse qui s'est mise en possession des biens compris dans une donation à elle faite, sans s'être fait autoriser à accepter cette donation, est réputée n'avoir pu ignorer le vice qui, à défaut de l'autorisation exigée par la loi, in-

fectait de nullité son titre, et par suite elle doit la restitution des fruits à dater de son indue possession.—Cass. 19 déc. 1864, S.65.1.18.-P.65.27.-D.65.1.116. — Rouen, 21 mai 1865, S.65.2.268.-P.65.1031.-D.65.2.146. — V. l'arrêt cassé de Paris, 10 janv. 1863, S.63.2.17.-P.63.133. — V. n. 32.

12. Il en est de même, et à plus forte raison, d'une congrégation religieuse non reconnue. — Lyon, 12 juill. 1878, joint à Cass. 5 mai 1879, S.79.1.313.-P.79.777.-D.80.1.145.

13. Toutefois, il appartient aux juges du fond d'évaluer les dépenses supportées par la communauté et répétables contre le propriétaire, et, par suite, de déclarer que ces dépenses ayant absorbé tous les revenus des biens jusqu'à la demande en justice, les fruits ne doivent être restitués par la communauté qu'à partir de cette demande. — Cass. 5 mai 1879, cité ci-dessus.

14. (*Commune-Communaux.*) — Les communes dépossédées de biens qu'elles tenaient mal à propos, à titre de communaux, ne peuvent être condamnées à la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande en justice, bien que la possession soit réputée de mauvaise foi. L'art. 9 de la loi du 9 vent. an 12 déroge au droit commun consigné dans l'art. 549, Code civil. — Cass. 10 mars 1846; 13 fév. 1826.—*Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Fruits*, § 4, n. 1 et 2.

15. Une commune contre laquelle une demande tendante à la faire déclarer déchue de tout droit d'usage sur une forêt a été formée par l'Etat, demande restreinte en appel à la réclamation d'un droit de tiers denier, peut être declarée de mauvaise foi dans la rétention de ce droit de tiers denier à partir de la demande originaire et non pas seulement du moment où cette demande a été restreinte.—Cass. 3 mai 1853, S.53.1.491.-P.54.1.492.-D.53.1.156.

16. Au cas où, après s'être fait reconnaître propriétaire d'une forêt qu'une commune possédait de bonne foi depuis un temps immémorial à titre de propriétaire, mais sur laquelle elle n'avait en réalité qu'un droit d'usage, l'Etat forme contre la commune une nouvelle demande tendant à la restitution de certains produits dont la perception, bien qu'inhérente à la propriété, a été considérée de bonne foi par la commune comme comprise dans son droit d'usage, cette restitution ne doit s'appliquer qu'aux produits perçus depuis cette seconde demande de l'Etat, et non à ceux perçus depuis sa première demande. — Metz, 26 fév. 1850, S.51.2.257.-P.51.1.5.-D.50.2.124.

17. Une commune qui revendique comme lui appartenant des biens vendus par l'Etat comme domaines nationaux et qu'elle a continué de posséder, n'est pas réputée posséder de bonne foi pendant toute la durée de la contestation. Elle est en conséquence obligée de restituer à l'acquéreur, définitivement maintenu dans son acquisition, les fruits qu'elle a perçus pendant son indue possession.—Cass. 4 fév. 1845, S.45.1.220.-D.45.1.152.

18. Lorsqu'après séparation d'une ou plusieurs sections d'une commune, cette commune continue à jouir seule des biens communaux, elle doit, en sa qualité de communiste et sans qu'il soit nécessaire d'examiner sa bonne ou mauvaise foi, restituer la portion des fruits due aux sections distraites, à partir du jour même de la distraction, et non pas seulement à partir de la demande. — Cass. 24 avr. 1833, S.33.1.695.

19. (*Contrat pignoratif.*) — Au cas où un acte qualifié vente à réméré est annulé comme constituant un contrat pignoratif, le donataire de l'acquéreur, qui a possédé avec juste titre et de bonne foi les biens objet de la vente, ne peut être condamné à la restitution des fruits — Chambéry, 3 janv. 1873, joint à Cass. 22 déc. 1873, S.74.1.72.-P.74.151.-D.74.1.244.

(*Contributions foncières.*) V. 46.

20. (*Dégradations.*) — Le possesseur de mauvaise foi est tenu non seulement de la restitution de la chose et des produits revendiqués par le propriétaire, mais aussi de l'indemnité envers celui-ci des dégradations ou dépréciations qui, par son fait, ont diminué la valeur de la propriété revendiquée.—Cass. 9 fév. 1864, S.64.1.137.-P.64.443.-D.64.1.72.

21. (*Dividendes fictifs.*) — Les dividendes fictifs touchés par des actionnaires ne constituent pas des fruits auxquels l'art. 549 soit applicable ; ils sont une portion du capital lui-même. — Bourges, 21 août 1871, S.71.2.257.-P.71.831.-D.73.2.34.

22. (*Domaine de l'Etat.*) — Le mémoire expositif qui doit précéder toute action en justice contre le Domaine ne suffit pas nécessairement pour constituer le Domaine en état de mauvaise foi. — Cass. 23 déc. 1840, S.41.1.136.-P.41.1.430.

23. Jugé en sens contraire que le Domaine condamné à la restitution d'une succession en possession de laquelle il avait été envoyé, doit en restituer les fruits à partir du jour du dépôt du mémoire expositif. — Paris, 30 avr. 1859, S.60.2.625.-P.60.697.-D.60.2.178. — V. n. 78 et 79.

(*Dommages-intérêts.*) — V. n. 51, 59.

(*Donation.*) — V. n. 11 et s., 19, et *inf.*, art. 954, 954, n. 58 et s.

24. (*Dot.*) — L'acquéreur d'un bien dotal peut être déclaré de mauvaise foi, bien que l'acte de vente ne contienne pas une déclaration de la dotalité du bien, si d'ailleurs il résulte de son ensemble et des faits de la cause que l'acquéreur était instruit de la circonstance de dotalité. — Cass. 3 avr. 1845, S.45.1.423.-P.45.2.58.-D.45.1.150.

25. L'acquéreur qui a connu au moment du contrat la dotalité de l'immeuble vendu, et qui, par suite, est de de mauvaise foi, doit la restitution des fruits, sauf compensation avec les intérêts de son prix. — Cass. 4 juill. 1849, S.50.1.283.–P.51.1.57.–D.50.1.330. — Limoges, 14 nov. 1876, S.77.2.137.–P.77.592.–D.77.2.35.

25 *bis*. Mais il ne doit la restitution des fruits à la femme ou à ses héritiers qu'à partir du moment où l'administration du mari a pris fin, c'est-à-dire à partir de la demande en séparation de biens ou de la dissolution du mariage. — Cass. 25 avril 1842, S.42.1.541.-P.42.1.611. — Caen, 30 avril 1849, S.52.2.177.-P.51.1.175.-D.52.2.194. — Rouen, 13 mars 1854, S.55.2.261.-P.55.2.320.–D. *Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1401. — Bordeaux, 23 mars 1865, S.65.2.334.-P.65.1241. — Rouen, 7 avril 1886, D.88.2.45. — En ce sens, Tessier, *de la Dot*, t. 2, n. 776 et s.; Sériziat, *Rég. dot.*, n. 186; Benech, *de l'Emploi et du Remploi*, n. 101; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n. 3559; Rodière et Pont, *id.*, t. 3, n. 1877; Aubry et Rau, t. 5, § 537, p. 570; Massé et Vergé, t. 4, § 670, note 18.

26. Il ne devrait cette restitution que du jour de la demande, s'il était de bonne foi, en ce sens qu'il aurait ignoré le vice de son acquisition. — Bordeaux, 23 mars 1865, cité ci-dessus. — Pau, 27 juin 1867, S.69.2.269.-P.69.337.–D.68.2.237.

27. L'acquéreur d'un bien dotal n'est pas réputé en état de mauvaise foi, qui le rende passible de la restitution des fruits, par cela seul qu'il n'a pas veillé à l'accomplissement des conditions suivant lesquelles le contrat de mariage autorisait l'aliénation et exigeait l'emploi du prix.—Cass. 12 mai 1840, S.40.1.668.-P.40.2.153.—Jugé en sens contraire, Riom, 26 juin 1839, S.40.2.145. — V. Laurent, t. 6, n. 215.

27 *bis*. V. n. 6 et 52.

28. (*Echéance.*) — Le possesseur de bonne foi ne fait siens que les fruits perçus *réellement;* il n'acquiert pas les fruits civils jour par jour, et il ne les acquiert même pas par le seul fait de leur échéance. Il est donc sans action pour réclamer les fruits échus, mais non perçus antérieurement à sa dépossession.—Caen, 26 fév. 1847, S.48.2.213.-P.47.2.312.-D.47.2.136. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 627 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 206, note 29; Massé et Vergé, t. 2, § 295, note 4, p. 105; Demante, t. 2, n. 384 *bis*-V; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1274.

— *Contrà*, Laurent, t. 6, n. 206; Valette, *Propr.*, p. 136 et 138; Huc, t. 4, n. 123; trib. paix Dalhem, 10 mai 1881, S.83.4.24.-P.83.2.31, suivant lesquels le possesseur de bonne foi doit être assimilé à l'usufruitier qui acquiert les fruits civils jour par jour (art. 586).

29. Et il doit restituer les fruits qu'il n'a perçus que depuis la demande, quoiqu'ils eussent été produits antérieurement, et n'aient été payés depuis que par suite d'une convention faite avec le fermier des biens. — Cass. 30 juin 1840, S.40.1.884.-P.40.2.756.

30. Jugé cependant que celui qui a droit aux fruits *perçus*, jusqu'à une telle époque, a droit, non seulement aux fruits *réellement* perçus, mais encore aux fruits que la loi l'autorisait à percevoir; lorsque ces fruits lui sont accordés comme siens, en vertu d'un titre qui a eu un effet légal, bien qu'il se trouve rescindé, révoqué ou annulé.— Cass. 8 janv. 1816. — V. art. 856, n. 1. — V. aussi *infrà*, n. 68.

(*Erreur de droit.*) — V. n. 84 et s.

(*Établissement public.*) — V. n. 32, 37.

31. (*Fidéi-commis.*) — L'acquéreur d'un bien grevé de fidéi-commis n'est tenu à la restitution des fruits que du jour de la demande en délaissement, et non pas du jour de l'ouverture du fidéi-commis, encore qu'il eût connaissance de l'existence de ce fidéi-commis. — Cass. 9 janv. 1827.

32. Au cas d'un legs fait par personne interposée à un établissement public (une fabrique), et lorsque le fidéi-commis a eu pour objet d'éluder la nécessité de l'autorisation administrative, l'établissement, ayant possédé en vertu d'une fraude à la loi, est de mauvaise foi et doit restituer les fruits depuis le jour de sa mise en possession. — Toulouse, 11 juin 1874. S.74.2.201.-P.74.847. — *V.* n. 11.

(*Fraude.*) V. 75.

(*Fruits civils.*) V. n. 28 et s.

33. (*Héritier.*) Le cohéritier, même de bonne foi, qui s'est mis en possession de la part de son cohéritier, doit la restitution des fruits non seulement à partir du jour de la demande, mais du jour de l'ouverture de la succession. Ici s'applique l'ancienne règle de droit : *fructus augent hereditatem.* — Bordeaux, 20 mars 1834, S.34.2.375.—Cass. 18 déc. 1839, S.40.1.86.-P.39.2.620. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, n. 8; Vazeille, *Succ.*, art. 830, n. 3; de Conflans, *Esp. de la jurisp.*, p. 317.—V. aussi n. 65 et s.

34. Le cohéritier qui, en vertu d'un titre valable dans l'origine, mais annulé par l'effet d'une loi postérieure, a joui dans l'hérédité d'une portion plus grande que celle à laquelle il avait droit d'après cette loi, doit être considéré relativement à l'excédant de sa part comme possesseur de bonne foi.—Dijon, 7 janv. 1817.

35. L'héritier qui, en cette qualité, a joui de sa part des fruits de la succession, dans l'ignorance d'un testament qui l'instituait légataire, ne fait pas les fruits *siens*, malgré sa bonne foi, si, plus tard, il renonce à sa qualité d'héritier pour s'en tenir à celle de légataire.—Cass. 9 nov. 1831, S.32.1.5.

36. L'héritier qui a appréhendé la totalité de la succession, après une renonciation émanée de son cohéritier, lequel avait antérieurement accepté sous bénéfice d'inventaire, peut être, sur la réclamation de ce dernier, considéré comme possesseur de mauvaise foi, attendu la nullité de la renonciation, et par suite condamné à restituer les fruits perçus pendant son indue jouissance. — Cass. 25 mars 1840, S.40.1.456.-P.40.1.708.

37. L'héritier du sang qui s'est mis en possession de l'hérédité léguée à un établissement public, avant que l'acceptation de ce legs ait été autorisée, ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi, et doit la restitution des fruits à l'établissement autorisé à accepter, à moins qu'il n'ignorât l'existence du legs.—Cass. 7 juill. 1868, S.68.1.435.-P.68.1170.-D.68.1.446.

38. L'héritier ou le légataire du possesseur de mauvaise foi peut invoquer sa bonne foi personnelle, pour se soustraire à la restitution des fruits envers le véritable propriétaire. — Douai, 1er juill. 1840, S.40.2.488.-P.41.1.116.-D.41.2.98; 15 mai 1847, S.47.2.564.-P.48.1.218. — Cass. 24 mai 1848, S.49.1.125.-P.49.1.12.-D.48.1.200. — Orléans, 11 janv. 1849, S.49.2.139.-P.49.1.135.-D.49.2.172. — Dijon, 12 août 1874, S.74.2.289.-P.74.1179. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 357; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 2, p. 229 et s.; Marcadé, sur l'art. 550, *in fine;* Demolombe, t. 9, n. 612; Chavot, *Tr. de la propr. mobil.*, t. 2, n. 479; Aubry et Rau, t. 2, § 206, p. 243, note 20; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 101; Laurent, t. 6, n. 221.

39. Jugé en sens contraire. — Caen, 25 juill. 1826. — Domat, *Lois civ.*, 1re part., liv. 3, t. 5, sect. 3, n. 14; Proudhon, *Domaine privé*, t. 2, n. 551; Delvincourt, t. 2, p. 215; Coulon, *Quest. de Droit*, t. 3, p. 399. — V. aussi *infrà*, art. 1378, n. 9.

40. Dans tous les cas, l'héritier ou légataire universel est tenu de restituer les fruits que son auteur a personnellement perçus pendant son indue possession.— Dijon, 12 août 1874, S.74.2.289.-P.74.1179.-D.76.2.92.— *Sic*, Demolombe, t.9, n. 612.

41. (*Héritier apparent.*) — L'héritier ou le légataire apparent (comme tout autre possesseur) fait les fruits siens, lorsqu'il les a perçus de bonne foi. — Limoges, 27 déc. 1833, S.34.2.543. — Cass. 21 janv. 1852, S.52.1.102.-P.52.2.596.-D.52.1.56.—V. aussi n. 83.

42. *Id.*... encore qu'il n'ait pas fait inventaire. La décision s'applique même à l'enfant adultérin qui a recueilli la succession de son père dans la croyance qu'il était enfant légitime.—Cass. 18 août 1830.

43. *Id.*... et dans ces fruits se trouvent compris même ceux qui ont été produits avant la prise de possession de l'héritier apparent, et qu'il a touchés des mains de dépositaires des deniers de la succession, par exemple de la Caisse des consignations. — L'héritier véritable n'est pas fondé à exiger la restitution de ces fruits, comme s'étant capitalisés et devant par suite se réunir à la masse de la succession. — Paris, 3 juillet 1834, S.34.2.418. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 206, note 28. — *Contrà*, Demolombe, t. 9, n. 629.

44. Jugé encore que l'héritier apparent et de bonne foi, bien qu'il n'ait pris possession de la succession que plusieurs années après son ouverture, fait siens, non seulement les fruits échus depuis sa prise de possession, mais encore les fruits échus antérieurement, pourvu qu'ils aient été perçus avant l'apparition de l'héritier véritable.— Peu importe, à cet égard, que les fruits antérieurement échus, perçus par un administrateur provisoire et déposés à la Caisse des dépôts et consignations, aient été remis ainsi accumulés et en masse à l'héritier apparent depuis son adition d'hérédité : cette accumulation et ce dépôt n'ont pas pour effet de changer la nature des fruits et de les capitaliser.—Peu importe encore que cet héritier apparent soit le domaine de l'Etat (appelé à la succession par déshérence), et que les fruits antérieurs à son envoi en possession aient été perçus par lui à titre d'administrateur, et non à titre d'héritier. — Cass. 7 juin 1837, S.37.1.581.-P.37.2.56.—V. n. 78 et 79.

45. L'héritier apparent a droit au remboursement des dépenses au moyen desquelles il a augmenté la valeur des biens de la succession; spécialement, il a droit au remboursement de la somme dont il a tenu compte à un fermier pour prix de la renonciation de celui-ci à une coupe de bois que son bail l'autorisait à faire. — Caen, 26 fév. 1847, S.48.2.213.-P.47.2.312.-D.47.2.136.—V. n. 3.

46. (*Impôts.*) — Le possesseur de mauvaise foi ne peut, en restituant les fruits, déduire la valeur des impôts payés. —Proudhon, *Dom. priv.*, t. 2, n. 554; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 295, note 24.—*Contrà*, Demolombe, t. 9, n. 589; Massé et Vergé, *loc. cit.*

47. (*Incapacité légale.*) — Celui qui se rend acquéreur contre la prohibition formelle de la loi, et qui ne peut,

en conséquence, être présumé ignorer les vices de son titre, ne saurait être considéré comme possesseur de bonne foi.—Cass. 11 janv. 1843, S.43.1.149.-P.43.1.379.

48. (*Industrie.*) — Le possesseur de mauvaise foi d'un établissement industriel, est tenu de restituer les produits ordinaires de l'établissement, qu'il les ait obtenus ou non. — Agen, 27 mars 1843, S.43.2.511.-P.44.1.399. — *Sic*, Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1404; Demolombe, t. 9, n. 587.

49. Mais il n'est pas tenu de restituer les produits extraordinaires qu'il aurait obtenus par sa propre industrie. — Même arrêt. — Pau, 29 juill. 1868, S.69.2.69.-P.69. 337. — *Sic*, les auteurs cités au n. 48.

50. (*Intérêts.*) — Les fruits restituables par un possesseur de mauvaise foi ne sont pas de plein droit productifs d'intérêts : ces intérêts ne courent qu'à partir du jour de la demande, conformément à l'art. 1153, C. civ. — Cass. 10 juillet 1849, S.49.1.547.-P.49.2.292.-D.49.1.254; 16 nov. 1858, S.59.1.941.-P.59.686.-D.58.1.443; 2 juin 1897, S. et P.1900.1.75.-D.97.1.416.-Pand.98.1.22.

51. Toutefois les intérêts des fruits peuvent être accordés à partir d'une époque antérieure à la demande, s'ils sont alloués à titre de dommages-intérêts. — Cass. 9 fév. 1864, S.64.1.137.-P.64.443.-D.64.1.72.

(*Légataire.*) — V. n. 35, 38 et s., 76, 77, 80, 84, 87, et *inf.*, art. 954, n. 58 et s,

52. *Légitime.*) — La femme qui, après la dissolution du mariage, a fait révoquer, contre ses cohéritiers, l'aliénation illégale, consentie par son mari, des droits légitimaires quelle s'était constitués en dot, a droit aux fruits du jour du décès du mari.—Cass. 28 fév. 1835.

53. (*Lésion.*) — L'acquéreur d'un immeuble, lorsqu'il a possédé de bonne foi, fait les fruits siens; encore qu'il ait acheté à trop bas prix, et qu'il y ait lieu à rescision pour lésion.—Cass. 15 déc. 1830, S.31.1.33.

54. De même, l'héritier possesseur de biens en vertu d'un partage qui est annulé pour cause de lésion, ne doit être condamné à la restitution des fruits par lui perçus qu'autant qu'il est reconnu avoir possédé de mauvaise foi. — Cass. 8 fév. 1830.

55. (*Liquidation.*) — Sur l'évaluation et la liquidation des fruits à restituer, V. notes des art. 129 et 526, C. proc.

56. (*Mauvaise foi* (constatation de). — Les juges ne peuvent condamner un individu possesseur à restituer les fruits par lui perçus antérieurement à la demande en revendication qu'autant qu'ils déclarent expressément que ce possesseur était de mauvaise foi. — Cass. 8 fév. 1830; 24 juillet 1839, S.39.1.653.-P.39.2.289; 12 mai 1840, S. 40.1.668.-P.40.2.153; 7 janv. 1861, S.61.1.432.-P.61. 572.-D.61.1.384. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 206, note 19 —V. *inf.*, n. 71.

57. Et dire seulement qu'il y a eu *indue possession* par un possesseur évincé, ce n'est pas constater que ce possesseur, qui jouissait en vertu d'un titre translatif de propriété, fût de mauvaise foi.— Cass. 24 déc. 1834, S.34.1. 78; 25 mars 1835, S.35.1.529.

58. Mais l'arrêt qui déclare que c'est par abus, sans droit ni qualité, qu'une partie s'est emparée d'une propriété, constate suffisamment sa mauvaise foi. — Cass. 20 janv. 1835, S.35.1.363.

59. Du reste, le possesseur évincé peut être condamné à la restitution des fruits ou intérêts sans que sa possession soit déclarée de mauvaise foi, lorsque cette condamnation est prononcée, non en vertu des art. 549 et 550, mais à titre de dommages-intérêts. — Cass. 10 mai 1859, S.60.1.996.-P.60.206.-D.59.1.422.

60. Les meubles meublants ne produisant ni fruits naturels, ni fruits civils, il en résulte que celui qui, à défaut de meubles qu'il ne représente pas, est condamné, à titre de restitution, à payer une somme représentative de leur valeur, ne peut être condamné à payer en même temps les intérêts de cette somme à partir du jour de son indue possession.—Cass. 24 mai 1848.S.48.1.442.-P.48.2. 149.-D.48.1.119.

61. (*Mines.*) — Le possesseur même de bonne foi est tenu de restituer au propriétaire le produit des mines, carrières et tourbières qui n'étaient pas en exploitation lorsque sa possession a commencé. — Duranton, t. 4, n. 350; Demolombe, t. 9, n. 622; Aubry et Rau, t. 2. § 206, note 33; Massé et Vergé, t. 2, § 295, note 4. — *Contrà*, Marcadé, art. 549, n. 2. V. aussi Dubois, *Rev. crit.*, 1896, p. 398 et s.

61 *bis*. Les redevances minières ne sont pas des fruits, mais des fractions de capital. Par suite, le bénéfice de l'art. 549 ne peut être acquis à celui qui les a indûment perçues, quelle qu'ait été sa bonne foi. — Lyon, 7 juin 1882, D.84.2.22. — V. toutefois les observ. D. *loc. cit.*

62. (*Mineur.*) — Celui qui achète sciemment un immeuble appartenant à un mineur, sans l'accomplissement des formalités requises, ne peut être considéré comme possesseur de bonne foi. — Bourges, 11 mars 1837, S. 38.2.75.-P.37.1.445. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 354; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 917; Demolombe, t. 9, n. 605. V. aussi Aubry et Rau, t. 2, § 206, p. 269; Laurent, t. 6, n. 214.

63. Cependant, si le prix a tourné au profit du mineur, d'une manière quelconque, l'acquéreur est réputé de bonne foi, et n'est pas en conséquence tenu à la restitution des fruits, quand la rescision est prononcée. — Cass 5 déc. 1826.

64. (*Paraphernaux*). — Lorsque des biens paraphernaux ont été vendus par le mari seul, mais pour libérer la femme, l'acquéreur condamné à rendre ces biens à la femme ne doit les fruits qu'à compter du jour où la nullité de la vente est demandée contre lui; encore qu'il n'ait pas ignoré la qualité des biens vendus. — Nîmes, 25 vent. an 11.

65. (*Partage.*) — Le cohéritier qui, en vertu d'un partage provisionnel fait avec ses cohéritiers, a joui d'une portion de biens plus considérable que celle à laquelle il avait réellement droit, ne doit, lors du partage définitif, aucune restitution de fruits, si d'ailleurs il a joui de bonne foi. — Nîmes, 2 août 1827. — V. n. 33 et s.

66. (*Partage d'ascendant*).—Au cas d'annulation d'un partage d'ascendant, l'héritier possesseur de biens en vertu de ce partage ne doit la restitution des fruits par lui perçus avant la demande en nullité qu'autant qu'il est déclaré avoir possédé de mauvaise foi : les règles ordinaires sur la restitution des fruits en matière de partage ne concernant que les cohéritiers en état d'indivision. — Cass. 11 juillet 1866, S.66.1.398.-P.66.1077.-D.66.1. 325. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 8, § 732, p. 26. V. aussi Demolombe, *Donat.*, t. 6, n. 240; Requier, *Part d'ascend.*, n° 206 *bis*. —*V.* toutefois Genty, *Part. d'ascend.*, p. 321.

67. Toutefois, lorsque le père avait attribué tous ses biens meubles et immeubles à ses fils, mais sous réserve d'usufruit, et à charge de payer à leurs sœurs leurs lots en argent, celles-ci sont tenues, en demandant l'annulation du partage, de restituer les intérêts des sommes qu'elles ont reçues, du jour du versement qui leur en a été fait. Quant aux fils, qui n'ont joui des fruits des biens à eux donnés que du jour du décès du père, ils n'en doivent la restitution qu'à partir de cette date. — Cass. 14 juill. 1869, S.69, 1.453.-P.69.1189.-D.69.1.347. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

68. (*Perception.*) — Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens par la perception. Il n'est pas tenu de restituer ceux qui étaient déjà perçus, quoique non consommés, lorsque la mauvaise foi a commencé. — L. 25, § 1^er^, *ff. de Usur. et fruct.*; Mornac, sur la loi 33, *ff. de Rei vind.*; Dumoulin, § 33, gloss. 1^re^, n. 49; Legrand sur l'art. 86 de la cout. de Troyes, gloss. 8, n. 3; Rousseau de Lacombe, v° *Fruits*, sect. 1, n. 1; Duranton, t. 4, n. 361. — V. *suprà*, n. 28 et s.

69. (*Possessoire.*) — Celui qui ayant été maintenu au

possessoire succombe plus tard au pétitoire, fait siens tous les fruits perçus dans l'intervalle de l'un à l'autre jugement. — Cass. 5 juill. 1826. — *Sic*, Garnier, *Act. poss.*, p. 400. — *Contrà*, Demolombe, t. 9, n. 632; Laurent, t. 6, n. 222.

70. (*Prescription*). — La prescription quinquennale ne peut être opposée par le possesseur de mauvaise foi, tenu comme tel à la restitution des fruits par lui perçus. — Cass. 13 déc. 1830; 21 juin 1897, S. et P.98.1.173.-D.98.1.35.-Pand.98.1.420. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 639; Aubry et Rau, t. 2, § 219, p. 394; Laurent, t. 32, n. 462; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Prescript.*, n. 791. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 549.

(*Rente viagère.*) — V. *inf.*, art. 1978, n. 18.

71. (*Requête civile*). — Les juges peuvent, alors que l'admission d'une requête civile et la rétractation du jugement attaqué ont remis les parties dans le même état qu'avant ce jugement, ordonner la restitution des fruits perçus en vertu de ce même jugement, sans qu'il soit nécessaire de constater préalablement qu'ils ont été perçus de mauvaise foi. — Cass. 5 juin 1839, S.39.1.477.-P.39.2.264. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 206, note 22. — Demolombe, t. 9, n. 634, établit une distinction.

72. (*Revendication*). — L'indu possesseur doit être réputé de mauvaise foi du jour où une demande en revendication lui a fait connaître les vices du titre en vertu duquel il possède. Il doit donc les fruits à partir du jour de cette demande. — Cass. 8 mars 1852, S.52.1.497.-P.56.1.83.-D.52.1.186; 11 janv. 1887, S.87.1.225.-P.87.1.535.-D.88.5.268.-Pand.87.1.51.

73. Il doit, à partir de la demande en revendication, restituer, non seulement les fruits qu'il a percus, mais encore ceux qu'il a négligé de percevoir.— Cass. 2 avril 1878, S.79.1.261.-P.79.644; 4 juill. 1882, S.83.1.105.-P.83.1.254.-D.82.1.353.

74. (*Saisie immobilière.*) — Celui à qui le propriétaire d'un immeuble hypothéqué a cédé par anticipation les revenus à venir de l'immeuble, au préjudice des créanciers inscrits, fait ces revenus siens, s'il est de bonne foi, jusqu'à la réclamation des créanciers. — Bourges, 3 fév. 1851, S.52.2.425.-P.51.1.471.-D.55.2.15. — V. n. 1.

75. (*Simulation.*) — Le possesseur n'est pas réputé de bonne foi, lorsqu'il a possédé avec un titre de *vente*, tandis que, dans le fait, il n'y avait qu'*antichrèse*, et que cette simulation de vente a eu lieu en fraude des droits d'un tiers. — Cass. 1er juin 1826.

76. (*Substitution.*) — Le légataire universel qui a possédé les biens de la succession, en vertu d'une disposition testamentaire entachée de substitution doit être considéré comme possesseur de bonne foi, et, par suite, il fait les fruits siens jusqu'au jour de la demande en nullité du legs. — Rennes, 19 mai 1849, S.50.2.609.-P.50.1.151.-D.52.5.296. — En ce sens, Duranton, t. 4, n. 352; Demolombe, t. 9, n. 609; Laurent, t. 6, n. 219. — V. aussi Pochonnet, *Rev. crit.*, t. 9, p, 206.

77. Jugé au contraire que le légataire, en vertu d'une disposition nulle comme entachée de substitution, ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi. — Cass. 30 nov. 1853, S.54.1.27.-P.56.1.34.-D.54.1.402.

(*Succession.*) V. 33 et s., 54, 65 et s., 78 et s.

78. (*Succession en déshérence.*) — L'Etat qui a possédé de bonne foi une succession, à titre de déshérence, a fait les fruits siens au préjudice des héritiers légitimes, bien qu'il n'ait réclamé et obtenu le jugement d'envoi en possession que longtemps après l'ouverture de la succession. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de distinguer entre les fruits perçus avant ou après le jugement d'envoi en possession. — Paris, 13 avril 1848, S.48.2.213.-P.48.1.703.-D.48.2.114.

79. *Id.* L'Etat ne doit restituer que les fruits échus depuis la demande des héritiers, en retenant même sur le montant de ces fruits 5 p. 100 pour frais de régie et d'administration. — Paris, 1er août 1834, S.34.2.456. — V. Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 432. — V. n. 44.

80. (*Testament.*) — Celui qui possède les biens d'une succession, en vertu d'un testament nul dont il ignore la nullité, fait les fruits siens jusqu'au jour de la demande en nullité : il est possesseur de bonne foi. — Toulouse, 6 juill. 1821. — V. n. 76 et 77.

81. Doit aussi être considéré comme possesseur de bonne foi, le légataire qui a possédé en vertu d'un testament notarié, signé seulement de trois témoins, quoiqu'il ait été passé dans un lieu qui depuis a été jugé n'être pas *campagne* dans le sens de l'art. 974, C. civ. — Lyon, 29 nov. 1828.

82. (*Tiers détenteur.*) — Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer, non seulement les fruits par lui perçus, mais encore ceux perçus de bonne foi par les tiers détenteurs auxquels il a livré la chose usurpée; et il est, en outre, responsable de la restitution des fruits dont les tiers détenteurs deviennent passibles à partir du jour où le vice de leur possession leur a été révélé. — Cass. 9 fév. 1864, S.64.1.137.-P.64.443.-D.64.1.72.

83. (*Titre* (*absence de*). — Celui qui est persuade de l'existence à son profit d'un titre translatif de propriété peut être réputé de bonne foi, bien que ce titre n'ait jamais existé. Spécialement, celui qui, se croyant par erreur de droit héritier d'une personne, s'est mis en possession des biens composant sa succession, fait les fruits siens. — Colmar, 18 janv. 1850, S.51.2.533.-P.51.1.132.-D.51.2.161. — V. n. 41.

84. (*Titre nul*) — Celui qui possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices fait les fruits siens, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. — Toulouse, 27 mai 1878, S.80.2.5.-P.80.84.-D.79.2.141. — Trib. Hasselt, 3 juin 1878, joint à Liège, 20 juill. 1880, S.82.4.1.-P.82.2.1.-D.81.2.41. — Cass. 11 janv. 1887, S.87.1.225.-P.87.1.535.-D.88.5.269.-Pand.87.1.51. — En ce sens, Demolombe, t. 9, n. 609; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 295, p. 106, note 11; Aubry et Rau, t. 2, § 206, notes 12 et s.; Laurent, t. 6, n. 218; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1270; Huc, t. 4, n. 120.

85. ... Alors même que le vice du titre serait considéré comme d'ordre public. — Toulouse, 27 mai 1878, cité ci-dessus. — *Sic*, Laurent, n. 219. — *Contrà*, sur ce point, Cass. 11 janv. 1887, cité ci-dessus; Aubry et Rau, note 14; Huc, *loc. cit.* V. aussi l'arrêt cité n. 77.

86. Jugé en sens contraire que celui qui possède en vertu d'un acte déclaré nul par la loi, et dans lequel il a été partie personnellement, ne peut se prétendre possesseur de bonne foi; et dès lors il ne fait pas les fruits siens.— Bourges, 28 août 1832, S.34.2.38. — En ce sens, Taulier, t. 2, p. 363. — V. encore Rivière, *Jur. de la C. de cass.*, n. 145 et s.; Pochonnet, *Rev. crit.*, t. 9, p. 202; Laurent, t. 6, n. 211, et ci-dessus, *passim*

87. (*Trésor.*) — Le possesseur de bonne foi est tenu de restituer la partie du trésor trouvé sur le fonds par lui possédé, qui lui a été attribuée en qualité de propriétaire. — Duranton, t. 4, n. 350; Demolombe, t. 9, n. 622; Aubry et Rau, t. 2, § 206, *in fine*.

88. (*Usager.*) — L'usager qui a joui comme propriétaire, sans autre titre que celui où il est qualifié usager, ne peut se dire de bonne foi; il est soumis à la restitution des fruits. — Colmar, 13 juill. 1824. — V. n. 15 et 16.

89. (*Usufruit*). — Le légataire d'un usufruit qui, après avoir recueilli ce legs, en est déclaré déchu, doit être condamné à restituer les fruits par lui perçus, quelle que puisse être sa bonne foi, puisque ces fruits constituent précisément la chose léguée — Cass. 10 juill. 1849, S.49.1.547.-P.49.2.292.-D.49.1.254.

90. V. art. 127, n. 1 et s.; art. 138, n. 1 et s.; art. 555, n. 43,44, 49; art. 1673, n. 10.

CHAPITRE II.

Du Droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

551. Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies. — C. c. 1615, 2118, 2133, 2204.

SECTION Ire.

Du Droit d'accession relativement aux choses immobilières.

552. La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

---

551. — L'aérolithe, qui n'était pas à ras le sol au moment où il a été découvert, mais qui y était enfoncé à une profondeur d'environ 50 centimètres, doit être considéré comme s'étant incorporé à la terre au point où il est tombé. En conséquence, il appartient au propriétaire du domaine où il est tombé ; ni le fermier de ce domaine, ni celui qui l'a aperçu le premier, ne peuvent en réclamer la propriété. — Trib. Aix, 17 janv. 1898, S. et P.98.2.254.-D.98.2.507.-Pand.98.2.136.-Fr. jud.XXII.2.32.

552 Indication alphabétique.

Alignement, 23.
Auvent, 17.
Balcon, 3 *bis*.
Canal, 4, 5, 33.
Carrière, 11 et s.
Cave, 26, 36.
Chasse, 3.
Chemin de fer, 30 et s.
Copropriété, 3 *bis*, 27, 28.
Cour commune, 27, 28.
Eaux ménagères, 28.
— minérales, 38 et s.
Egout des toits, 15.
Espace aérien, 1 et s.
Etages, 10, 16 et s.
Exhaussement, 19 et s.
Expropriat. pour ut. publ., 14, 33.
Fenêtre, 27.
Fils électriques, 2.
Fouilles, 29 et s.
Impasse, 3 *bis*.
Indemnité, 8, 23, 40 et s.
Maison (étages), 10, 16 et s.
Marquise, 18.
Mine, 42 et s.
Pont, 5.
Porte, 27.
Préemption (dr. de), 24, 25.
Prescription, 5, 12, 13.
Présomption, 6 et s.
Preuve, 6 et s.
Puits, 35 et s.
Rez-de-chaussée, 17, 18, 25.
Saisie, 47.
Sondages, 39 et s., 46.
Source, 29 et s.
Terrasse, 22.
Titre, 7 et s.
Toit, 15, 22.
Tranchée, 30, 31.
Tunnel, 32, 33.

1. Le propriétaire d'un terrain est propriétaire de l'espace aérien au-dessus du sol, en ce sens qu'il peut en user pour y élever des constructions, et qu'il est autorisé à demander la démolition des ouvrages qui, à une hauteur quelconque, empiètent sur cet espace. — Aubry et Rau, t. 2, § 192, p. 179; Laurent, t. 6, n. 248; Huc, t. 4, n. 127; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 337.

2. Par suite, un propriétaire est en droit de demander l'enlèvement de fils électriques que des industriels ont fait passer au-dessus de sa maison, sans son autorisation, encore bien qu'aucun support ni point d'appui ne soit adhérent audit immeuble et, qu'en fait, le demandeur ne justifie sa réclamation d'aucun intérêt appréciable. — Trib. Compiègne, 19 déc. 1888, cité par Hérard et Ch. Sirey, *Les canalisations d'éclair. électrique*, p. 387. — En ce sens, les mêmes auteurs, p. 389. — En sens contraire, Huc, *loc. cit.*

3. Jugé même que le fait de tirer sur une pièce de gibier se trouvant au-dessus de la propriété d'autrui constitue le fait de chasse sur le terrain d'autrui. — Paris, 15 avril 1864, S. et P.96.2.130, note. — Douai, 8 juin 1887, *ibid.*—Amiens. 19 fév. 1896, S. et P.96.2.129.-D. 96.2.464.—Liège, 30 mars 1896, S. et P.97.4.32.—En ce sens, Cival, *Loi sur la pol. de la chasse*, p. 60 ; Chenu, *Chasse et procès*, p. 82 ; Dumont, *Man. jur. de la chasse*, n. 27 ; *Rép. gén. de dr. fr.*, v° *Chasse*, n. 821. — En sens contraire, Trib. corr. Douai, 13 déc. 1879, S. et P. 96.2.129, note.-D.80.3.103, et sur appel, Douai, 11 fév. 1880, S. et P. *ibid.*; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *La Chasse*, n. 237.

3 *bis*. La copropriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, et l'un des copropriétaires ne peut pas plus s'emparer exclusivement de ce qui est au-dessus du sol que d'une partie de ce sol sans le consentement de son communiste. Par suite, le copropriétaire d'une impasse destinée à donner sur le sol un libre accès aux maisons contiguës, et, au-dessus, à faire pénétrer l'air et la lumière dans les habitations, ne peut, sans le consentement de l'autre copropriétaire, établir des balcons ou saillies dans l'impasse commune.—Alger, 18 mars 1896, D.96.2.387. — V. *sup.*, art. 544, n. 29 et s.

4. Le propriétaire du lit d'un canal l'est également du dessus et n'est pas obligé de subir les constructions élevées au-dessus du lit. — Cass. 4 déc. 1888, S.90.1.105.-P.90.1.254.-D.89.1.193.-Pand.89.1.155. — Pau, 29 mars 1893, S. et P.93.2.150.-D.94.2.34. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 127.

5. Spécialement, une ville n'a pas la faculté de jeter des ponts sur un canal privé. Peu importe qu'elle en ait déjà établi un certain nombre dont l'existence remonte à plus de trente ans. Si elle peut invoquer la prescription trentenaire pour conserver ces ponts, il ne s'ensuit pas qu'elle ait acquis le droit d'en jeter indéfiniment sur le canal. Peu importe également qu'elle soit propriétaire des francs-bords du canal. — Mêmes arrêts.

6. La disposition d'après laquelle la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, n'établit qu'une présomption, qui cède à la preuve contraire. — Cass. 30 nov. 1853, S.54.1.679.-P.55.2.576.-D.54.1.17; 11 janv. 1864, S.65.1.262.-P.65.631.-D.65.1.114; 24 nov. 1869, S.70.1.32.-P.70.50.-D.70.1.274; 14 nov. 1888, S.91.1.459.-P.91.1.1118.-D.89.1.469.-Pand.89.1.265. — V. *infrà*, art. 653-654, n. 19.

7. Cette preuve peut résulter contre le propriétaire de la superficie, du titre de propriété qu'il invoque, si l'acte dont il se prévaut déclare que le tréfonds ne lui a pas été cédé. — Cass. 14 nov. 1888, cité ci-dessus.

8. La clause restrictive de son droit peut lui être opposée, même par une partie qui n'a pas figuré au contrat, lorsque celle-ci se défend contre une action en dommages-intérêts formée par lui à raison d'extractions de matériaux pratiquées dans le sous-sol. — Même arrêt.

9. Et il importe peu que le défendeur n'indique pas le nom du tiers auquel le tréfonds avait été vendu ; la clause dont il s'agit suffit pour prouver que l'extraction de ces matériaux ne peut donner lieu à une indemnité au profit du demandeur, puisqu'ils ne lui appartiennent pas. — Même arrêt.

10. Celui qui a acquis une maison désignée comme n'ayant qu'un seul étage doit être considéré comme n'ayant aucun droit aux autres étages superposés à l'étage inférieur, alors qu'il n'y a aucune communication entre l'étage inférieur et les étages supérieurs, qui communiquent au contraire avec la maison voisine, dont, en fait, ils ont toujours été l'accessoire. — Cass. 30 nov. 1853, cité n. 6.

11. La propriété du dessous, par exemple d'une carrière, n'emporte pas la propriété du dessus. Ainsi, la propriété de la surface peut être déclarée appartenir à une partie, bien que celle-ci reconnaisse que la propriété du dessous appartient à son adversaire. — Cass. 7 mai 1838, S.38.1.719.-P.38.2.388.

12. La propriété d'une carrière souterraine peut-elle s'acquérir par prescription, séparément de la surface? *Arg. nég.* — Cass. 1er fév. 1832, S.32.1.463. — Mais V. dans le sens de l'affirmative, Montpellier, 4 juill. 1867, joint à Cass. 17 nov. 1869, S.70.1.213.-P.70.528 ; Pey-

Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre *des Servitudes ou Services fonciers*.

Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines (1), et des lois et règlements de police. — C. c. 674 et s., 1403, 1615, 2118, 2133.

---

ret-Lallier, *Législ. des mines*, t. 2, n. 683; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 407, note.

13. Dans tous les cas, un propriétaire ne saurait prétendre avoir, par l'exploitation trentenaire de sa carrière dans les bornes de son héritage, prescrit la propriété de la partie du banc se prolongeant sous le terrain du voisin, les bancs de marbre, de pierre ou de tout autre substance analogue étant essentiellement divisibles. — Nîmes, 11 mars 1874, S.74.2.172.-P.74.735.-D.75.2.56.—Cass. 22 fév. 1875, S.75.1.149.-P.75.360.— En sens contraire, Montpellier, 4 juill. 1867, cité ci-dessus.

14. Le sous-sol d'un terrain peut être exproprié pour cause d'utilité publique, séparément de la superficie. — Cass. 1er août 1866, S.66.1.408.-P.66.1094.-D.66.1.305. — V. l'arrêt cassé de Paris, 26 juill. 1864, S.65.2.107.-P.65.483.-D.66.1.305.

15. Le propriétaire d'un bâtiment est présumé propriétaire du terrain sur lequel la toiture de son bâtiment, formant saillie, déverse les eaux pluviales. — V. à cet égard *infrà*, art. 681, n. 4 et s.

16. Lorsque divers étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, chacun d'eux a le droit de faire au mur de l'étage qui lui appartient les innovations qu'il juge convenables, pourvu qu'il n'en résulte ni dommage ni danger pour les propriétaires des autres étages. — Grenoble, 15 juin 1832, S.33.2.208. — V. *inf.*, art. 664, n. 1 et s.

17. *Id.*... Ainsi, le propriétaire du rez-de-chaussée peut élever contre son mur un auvent, encore que par là il intercepte pour les propriétaires supérieurs la vue de la partie inférieure de la maison. — Nîmes, 3 déc. 1839, S. 40.2.535.-P.40.1.460.

18. Jugé toutefois que le propriétaire du premier étage est fondé à demander la suppression d'une marquise en fer recouverte de verre, que le propriétaire du rez-de-chaussée a fait établir et qui obstrue la vue et offre des inconvénients sérieux pour le propriétaire sous les locaux duquel elle a été édifiée. — Grenoble, 22 juin 1897, S. et P.99.2.37.-D.98.2.431. — V. anal., art. 1723, n. 12.

19. Le propriétaire de l'étage supérieur d'un corps de bâtiment peut même construire un étage au-dessus, sans le consentement des propriétaires inférieurs, pourvu qu'il n'en résulte aucun dommage pour eux. — Grenoble, 12 août 1828. — Paris, 17 mars 1838, S.38.2.479.-P. 38.1.610. — Rouen, 22 mai 1840, S.40.2.517.-P.40. 2.703. — Aix, 20 déc. 1886, S.87.2.12.-P.87.1.98. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 351.

19 *bis*. *Id.*... Et si les murs sont trop faibles pour supporter les constructions projetées, chacun des propriétaires inférieurs doit concourir pour une part proportionnelle à leur reconstruction. — Nîmes, 4 fév. 1840, S.40.2.505.-P.40.1.477. — *Contrà*, Devilleneuve, S. *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 2, § 221, note 31, p. 416.

20. Mais jugé que si l'exhaussement doit être nuisible aux copropriétaires, il ne peut avoir lieu. — Grenoble, 27 nov. 1821, S.38.2.479, *ad notam*. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 221, p. 416.

21. Décidé même contrairement au n. 17, que le propriétaire de l'étage supérieur ne peut exhausser la maison, sans le consentement des autres propriétaires. — Grenoble, 10 nov. 1862, S.63.2.207.-P.63.1134.— En ce sens, Demolombe, t. 11, n. 437; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 2613.

22. Egalement, le propriétaire de l'étage supérieur n'a pas le droit de convertir le toit en terrasse pour son profit particulier, surtout s'il doit en résulter un inconvénient pour les autres propriétaires. — Bordeaux, 17 mars 1868, S.68.2.216.-P.68.841.

23. Si par suite d'alignement, la maison est sujette à recul, l'indemnité pour le terrain réuni à la voie publique doit se partager entre les divers propriétaires proportionnellement à la valeur des étages appartenant à chacun d'eux. — Nîmes, 4 fév. 1840, S.40.2.505.-P.40. 1.477.

24. Et dans le cas inverse, où l'administration délaisse une portion de terrain contiguë à la maison, le droit de préemption appartient concurremment aux propriétaires des divers étages.—Cass. 22 août 1860, S.61.1.81.-P.61. 1127.-D.60.1.442. — Conf., Demolombe, t. 11, n. 441; Aubry et Rau, t. 2, § 221, p. 373.

25. Mais en cas d'acquisition de ces terrains délaissés par le propriétaire du rez-de-chaussée seul, les tribunaux peuvent, en déterminant les droits de chacune des parties, décider que les constructions élevées sur ces terrains ne pourront dépasser la hauteur du plancher du premier étage, — Même arrêt. — *Sic*, Perrin et Rendu, n. 2622.

26. Les propriétaires des étages supérieurs d'une maison ne peuvent réclamer ni la jouissance ni le partage ou la licitation d'une cave ou d'un puits creusé par le propriétaire du rez-de-chaussée. Ils peuvent seulement empêcher les travaux exécutés par le propriétaire du rez-de-chaussée, ou exiger qu'ils ne soient effectués qu'avec les précautions utiles pour la conservation de l'immeuble. — Cass. 31 juill. 1872, S.72.1.334.-P.72.869.-D.72.1. 405.

27. Le propriétaire du rez-de-chaussée ne peut transformer en porte une fenêtre donnant sur la cour commune. — Grenoble, 10 nov. 1862, S.63.2.207.-P.63. 1134.

28. Les propriétaires des étages supérieurs ont le droit de faire descendre leurs eaux ménagères dans cette cour à l'aide de tuyaux de descente. — Même arrêt.

29. En principe, tout propriétaire a le droit de pratiquer des fouilles dans ses terrains et de couper les veines d'eau qui les traversent. — Cass. (motifs), 25 oct. 1886,

---

(1) ***Législation sur les mines.*** — (LL. 12-20 août 1790 (Recherches des mines). — 23 nov.-1er déc. 1790 (Contrib. foncière).— 12-18 juill. 1791 (Exploitation des mines).—Arr. 3 niv. an 6 (Concessions des mines).—LL. 3 frim. an 7 (Contrib. foncière).—13 pluv. an 9 (Demandes de concessions).—21 avril 1810 (Régime des mines, minières et carrières). — Instr. minist. 3 août 1810 (Exécution de la précédente loi).—Décr. 18 nov. 1810 (Ingénieurs des mines)— 6 mai 1811 (Redevances des mines). — 3 janv. 1813 (Police des mines).— 22 mars 1813 (Exploitation des mines et carrières dans les départ. de la Seine et de Seine-et-Oise). — 4 juill. 1813 (Id.). — 24 fév. 1814 (Compétence).—Ord. 17 juill. 1815 (Administration).—21 nov. 1821 (Mines des houilles du départ. de la Loire). — L. 6 avr. 1825; Ord. 21 août et 13 sept. 1825 (Formation d'un fonds commun à distribuer dans les départ. où se trouvent des mines). — Ord. 8 juin 1832 (Administration). — L. 28 avril 1838 (Asséchement et exploitation des mines). — Ord. 23 déc. 1838 (Conseil général des mines). — Ord. 23 mai 1841 (Enquête administrative au cas d'inondation). — Ord. 18 avril 1842 (Election de domicile par tout concessionnaire). — Ord. 26 mars 1843 (Mesures nécessaires dans l'intérêt de la sûreté publique ou des ouvriers; Solidité des travaux, etc.). — L. 25 nov 1850 (Compte rendu des travaux des mines). — 24 déc. 1851 (Règlement pour le service des mines). — Décr. 23 oct. 1852 (Défense de réunion de concessions, sans l'autorisation du Gouvernement). — Décr. 23 avril 1856 (Division du territoire en cinq circonscriptions). — Décr. 15 sept. 1856 (Organisation de l'Ecole des mines). — Décr. 1er avril 1858 (Application à la Guyane de la loi du 21 avr. 1810). — Décr. 30 juin 1860 (Abonnements pour la redevance proportionnelle). — Décr. 4 août 1860 (Application à l'Algérie du décret du 30 juin 1860). — L. 9 mai 1866 (Forges et fourneaux; Exploitation des minières). — Décr. 27 juin 1866 (Abonnem. pour la redevance proportionnelle).—Décr. 11 fév. 1874 (Etablissement de la redevance; modifications).—L. 27 juill. 1880 (Modific. de la loi du 21 avr. 1810). — Décr. 25 sept. 1882 (Modific. de l'ord. du 26 mars 1843). — L. 8 juill. 1890 (Délégués à la sûreté des ouvriers mineurs).

555 Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment.—C. c. 1350, 1352, 2219 et s., 2262 et s.

S.87.1.373.-P.87.1.916.-D.87.1.426. — V., sur l'exercice de ce droit, l'art. 642, n. 15 et s.; 75 et s.

30. Et le propriétaire d'une source qui a été tarie par l'effet d'une tranchée ouverte pour la construction d'un chemin de fer sur le terrain de la compagnie concessionnaire, n'est pas fondé à réclamer à la compagnie une indemnité à raison de ce fait. — Cons. d'Etat, 14 déc. 1877, S.79.2.305.-D.78.3.62.

31. *Id.* Alors d'ailleurs que le propriétaire ne prétend pas avoir acquis par titre ou prescription des droits à l'usage de cette source. — Cons. d'Etat, 16 mars 1870, S.72.2.62.-D.71.3.28.

32. Toutefois, lorsque le travail exécuté par une compagnie de chemin de fer et qui a eu pour résultat de faire disparaître ou de diminuer les sources existant sur les propriétés riveraines, consiste dans l'ouverture, non de simples tranchées, mais d'un tunnel, ce travail, à raison de sa nature et de son importance, n'est pas de ceux auxquels s'applique l'art. 552, C. civ.; et qui ne peuvent donner ouverture à aucun droit à indemnité, comme constituant un usage normal du droit de propriété. Dans ce cas, la compagnie ne peut se refuser à la réparation des dommages résultant de ses travaux. — Cons. d'Etat, 11 mai 1883, S.85.3.125.-D.84.3.121; 8 août 1885, S. 87.3.26.-P.87.3.614.-D.86.5.432; 7 fév. 1890, S. et P. 92.3.63.

33. Jugé de même dans le cas d'un tunnel percé par la Compagnie générale des eaux pour le passage d'un canal d'irrigation à travers des terrains dont le tréfonds a été acquis à cet effet par voie d'expropriation. — Cons. d'Etat, 22 mai 1886, S.87.3.13.

34. Pareillement, une ville ne peut se prévaloir des dispositions de l'art. 552, pour prétendre qu'elle ne saurait être tenue à la réparation des dommages occasionnés aux propriétés riveraines d'une rue par des mouvements du sol déterminés par les travaux d'établissement d'un égout. — Cons. d'Etat, 1er juill. 1887, S.89.3.38.-D.88. 3.111.

35. Le forage d'un puits par un propriétaire sur son fonds, alors d'ailleurs qu'au moment où il est effectué il n'en résulte aucune modification des lieux au point de vue de l'écoulement des eaux, ne constitue que l'exercice légitime du droit de propriété. — Cass. 22 juill. 1889, S. et P.92.1.446.-D.90.1.166.-Pand.90.1.33.

36. Et ce propriétaire ne saurait être déclaré responsable des infiltrations qui se sont ultérieurement produites dans les caves de la maison voisine par suite de fuites d'un canal appartenant à un tiers, qui ont augmenté le débit de la source jaillissant dans le puits. — Même arrêt.

37. Le propriétaire d'un puits peut le faire recreuser plus profondément, alors même que ce travail aurait pour résultat de diminuer l'eau d'un puits voisin, pourvu qu'il ne le fasse pas avec malice et dans le seul dessein de nuire à son voisin. — Montpellier, 16 juill. 1866, S.67.2. 115.-P.67.548. — En ce sens, Daviel, *Cours d'eau*, t. 3, n. 896. — En sens contraire, Garnier, *Rég. des eaux*, n. 894.

38. De même, les propriétaires voisins des établissements thermaux sont en droit de faire, sur leurs fonds, des fouilles et recherches dans le but d'y découvrir des sources d'eaux minérales, alors même que ces fouilles auraient pour résultat de détourner les veines d'eau souterraines alimentant les établissements voisins. — Cass. 13 avr. 1844, S.44.1.664.-P.44.1.781; 4 déc. 1849, S. 50.1.33.-P.50.1.718.-D.49.1.305. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 194, p. 198.—V. cependant Garnier, *Rég. des eaux*, t. 3, n 756.

39. Toutefois, lorsqu'une source d'eau minérale a été déclarée d'intérêt public, aucun sondage, aucun travail souterrain ne peuvent être pratiqués dans son périmètre de protection sans autorisation préalable. — L. 14 juill. 1856.—Un décret du gouvernement provisoire du 8 mars 1848 avait déjà été rendu sur le même objet.—V. Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 102 et s.

40. La loi du 14 juillet 1856 n'accorde aucune indemnité aux propriétaires des fonds sur lesquels est établi le périmètre de protection. Il en est ainsi, du moins, tant que la servitude, reste à l'état latent. — Cass. 30 janv. 1878, S.78.1.161.-P.78.395.-D.79.1.75.

41. Le propriétaire d'une source qui est supprimée par l'effet de travaux exécutés par l'administration à l'aide de la mine, sur un terrain appartenant à l'État, pour capter et canaliser des eaux minérales, a droit à une indemnité. — Cons. d'Et., 19 déc. 1868, S.69.2.309.

42. Les mines ne sont pas une propriété domaniale; toutefois l'intérêt public exige que le propriétaire du dessus n'ait pas un droit exclusif à l'exploitation. C'est au gouvernement qu'il appartient de faire les concessions, après avoir assuré au propriétaire de la surface une juste et préalable indemnité. — L. 21 avril 1810. — V. Demolombe, t. 9, n. 645.

43. La propriété de la mine peut être concédée à un tiers, sans qu'il soit nécessaire d'agir par voie d'expropriation contre le propriétaire de la surface, ni par conséquent de lui attribuer une indemnité préalable.— Cass. 8 (ou 7) août 1839, S.39.1.669.-P.39.2.173.

44. Mais la propriété d'une mine existant dans un fonds, appartenant au propriétaire de ce fonds tant qu'elle n'a pas été régulièrement concédée, il s'ensuit que celui-ci a le droit de réclamer une indemnité de celui qui a ouvert la mine sans y être autorisé. — Cass. 1er fév. 1841, S.41.1.121.-P.41.1.210.—*Sic*, Demolombe, t. 9, n. 647; Aubry et Rau, t. 2, § 223, p. 443; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 333.

45. La concession d'une mine ne porte aucune atteinte au droit qu'a le propriétaire du sol d'y asseoir des bâtiments. Par suite, le concessionnaire de la mine est tenu de réparer les dommages causés par son exploitation aux constructions élevées à la surface, même postérieurement à la concession. — Dijon, 21 août 1856, S.56.2.518.-P. 57.569.-D.57.1.275.— Cass. 3 fév. 1857, S.57.1.469.-P. 57.1251.-D.57.1.193, et 17 juin 1857, S.57.1.639.-P.58. 26.-D.57.1.275.—V. les notes sur l'art. 1382 (*Mine*).

46. Sur le droit de faire des sondages pour la recherche des mines, voy. l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810, modifié par la loi du 27 juill. 1880.

47. La saisie d'un immeuble (et par suite l'adjudication de cet immeuble) comprend, à moins d'énonciation contraire ou de séparation préexistante, le tréfonds comme la superficie, et conséquemment la propriété de la mine qui se trouve dans le tréfonds, ou le droit à l'indemnité due par celui qui devient concessionnaire de cette mine. Cass. 14 juill. 1840, S.40.1.910.-P.41.1.22.

48. En ce qui touche les règlements de police concernan les propriétés et leur effet obligatoire, Voy. les notes sur les art. 464, 471 et s. du Code pénal.

49. V. art. 538, n. 9 et s.

555.—1. Les constructions ou améliorations faites sur un immeuble possédé en commun par deux individus sont présumées de droit, et jusqu'à preuve contraire, appartenir aux deux communistes. Par suite, si l'un des deux communistes vend à l'autre sa part de l'immeuble, le droit de mutation doit être perçu en prenant pour base la valeur de l'immeuble, y compris celle des constructions ou améliorations, encore bien qu'il soit dit dans l'acte que les constructions ont été faites aux frais de l'ache-

554. Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas, doit en payer la valeur ; il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu : mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever.— C. c. 1149.

555. Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever.

Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui ; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds.

Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions ; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

---

teur : cette énonciation ne dispense pas l'acheteur de prouver que les constructions ont été réellement faites par lui seul. — Cass. 26 juin 1837, S.37.1.698.-P.37.2.84.

2. Les contre-feux de cheminées sont présumés avoir été placés par le propriétaire et dès lors lui appartenir, en sorte que c'est aux locataires à prouver que ce sont eux qui les ont placés.—Merlin, *Rép.*, v° *Contre-feu.*

3. L'exploitation d'une mine est, jusqu'à preuve contraire, présumée faite pour le compte du propriétaire de la mine ; par suite, le matériel, qui est l'accessoire obligé de l'exploitation, peut être saisi avec la mine même, à titre d'immeuble par destination, à moins que celui qui revendique ce matériel ne justifie que l'exploitation se fait pour son compte ; il ne lui suffirait pas de justifier que le matériel a été apporté par lui. — Chambéry, 12 mai 1865, S.65.2.192.-P.65.825.-D.65.2.155.

4. Une haie excrue sur un mur de soutènement est présumée appartenir au propriétaire du mur ; la présomption de droit qui, dans ce cas, résulte des art. 552 et 553, constitue un titre légal au profit du propriétaire du mur, alors même qu'au possessoire, le propriétaire voisin aurait été maintenu en possession de la haie. — Cass. 25 avril 1882, S.83.1.152.-P.83.1.365.-D.82.1.248.

5. Les arbres plantés par les riverains sur le sol des chemins vicinaux (avant la loi du 21 mai 1836) sont la propriété de ces riverains et non de la commune. — Cass. 3 fév. 1868, S.68.1.55.-P.68.124.-D.68.1.121.—Amiens, 26 juill. 1872, S.72.2.129.-P.72.615.-D.72.2.201. — V. l'arrêt cassé de Douai, 28 (ou 29) nov. 1865, S.66.2.188.-P.66.725.-D.68.1.121.—V. aussi Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 919 et s., et Dalloz, v° *Voirie par terre*, n. 638 et 639.

6. Sur le point de savoir si des arbres plantés sur le fonds d'autrui peuvent isolément et indépendamment du sol qu'ils occupent, être l'objet d'une possession utile à prescription, V. *infrà*, les notes de l'art. 2228.

7. Sur la propriété du canal et des francs-bords d'un moulin, V. *suprà*, art. 546, n. 3 et s.

554.—Le propriétaire d'un terrain qui y a fait des plantations avec les plantes d'autrui n'est réputé propriétaire que du moment où elles ont pris racine. — Toullier, t. 3, n. 127 ; Neveu-Derotrie, *Lois rurales*, p. 29 ; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 1, p. 246 ; Chavot, *Tr. de la propr. mobil.*, t. 2, n. 524 ; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des constr.*, n. 180. — Suivant d'autres auteurs, il en est propriétaire dès l'instant de leur union au sol (sauf dommages-intérêts envers celui à qui les plantes appartenaient). V. Marcadé, art. 554, n. 1 ; Demolombe, t. 9, n. 667 ; Aubry et Rau, t. 2, § 204 ; Massé et Vergé, t. 2, § 297, note 3 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1285 ; Huc, t. 4, n. 140. — Telle est aussi l'opinion de Duranton, t. 4, n. 374, qui fait cependant exception pour les plantes exotiques que leur nouveauté et leur rareté rendraient précieuses ; exception repoussée avec raison par les auteurs précités.

555 Indication alphabétique.

Acquéreur, 16.
Adjudicataire, 4, 5, 40.
Affectataire, 6 *bis*.
Arbres, 50 et s.
Comm. de pr. par écr., 56.
Compensation, 43, 44, 49.
Concession, 6.
Consentement, 4, 14, 59, 60.
Contrat, 3, 24, 26 et s.
Défrichement. 10.
Démolition, 7 et s., 16, 17, 58 et s.
Domaine de l'État, 6 *bis*.
Domaine public, 6.
Dommage, 7.
Donation, 14.
Emphytéose, 34, 35.
Empiétement, 58 et s.
Entrepreneur, 23.
Etage, 15.
Exhaussement, 15.
Folle enchère, 5.
Fruits, 43, 44, 49.
Héritier, 2 et s.
Impositions, 29, 30.
Incorporation, 8 et s.
Intérêts, 49.
Locataire, 15 et s., 53.
Logement insalubre, 31 et s.
Loi des parties, 1, 24.
Plantations, 50 et s.
Plus-value, 22, 41 et s.
Preuve, 56, 57.
Prisée, 20, 22.
Rétention (dr. de), 45 et s.
Revenu, 42, et s., 49
Saisie, 4, 25 et s., 40.
Saisie-arrêt, 23.
Témoins, 56, 57.
Usine, 19 et s., 39, 42.
Usufruitier, 36 et s.
Vente, 11, 12, 16, 47.

1. L'art. 555 est inapplicable aux constructions et ouvrages établis par le détenteur d'un immeuble en exécution d'un contrat passé avec le propriétaire ; le litige est dans ce cas régi par le contrat lui-même, loi des parties. — Cass. 7 mai 1895, S. et P.97.1.35.-D.95.1.319.-Pand. 96.1.480 ; 18 fév. 1896, S. et P.97.1.36.-D.96.1.240.-Pand.96.1.297.

2. L'art. 555 ne s'applique pas non plus au cas où les travaux ont été faits par un cohéritier, au vu et su de son cohéritier, sur un immeuble de la succession, pour achever des constructions commencées par l'auteur commun. Dans ce cas, le cohéritier a le droit de prélever sur la masse héréditaire le montant des dépenses qu'il a faites. —Bordeaux, 11 déc. 1838, S.39.2.251.

2 *bis*. *Id.* Le cohéritier qui a fait des constructions sur les biens de la succession ne peut être assimilé à celui qui a fait des constructions sur le fonds d'autrui : on doit lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires pour la conservation de la chose. — Cass. 13 déc. 1830, S.31.1.24.

3. La disposition qui permet au propriétaire de faire supprimer avec dommages-intérêts les constructions élevées sur son fonds par un tiers de mauvaise foi, ne s'applique pas non plus au cas de construction et réparation faites par un fils sur les immeubles de son père, du consentement de celui-ci, sous ses yeux et dans un intérêt commun. Le père, dans ce cas, est tenu de payer le prix des matériaux et de la main-d'œuvre, ou une somme égale à la plus-value du fonds.—Pau, 29 nov. 1874, S.75.2.3.-P.75.82.

4. L'adjudicataire sur saisie de constructions élevées par un fils sur le terrain de son père du consentement et dans l'intérêt de celui-ci, est subrogé aux droits du fils saisi, et dès lors le père ne peut exiger de cet adjudicataire qu'il

supprime lesdites constructions sans indemnité. — Dijon, 23 janv. 1874, S.74.2.82.-P.74.361.-D. *Suppl.*, v° *Propr.*, n. 201.

5. L'adjudicataire évincé par suite de folle enchère, peut être contraint par le nouvel adjudicataire à enlever les constructions qu'il a fait élever sur l'immeuble adjugé ; il n'est pas fondé à prétendre, comme un tiers évincé de bonne foi, que le nouvel adjudicataire doit garder les constructions, en lui remboursant soit la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, soit une somme égale à la plus-value que ces constructions ont donnée au fonds. — Bordeaux, 17 janv. 1843, S.43.2.232. — V. au *Code de procédure annoté*, art. 740, n. 27

6. Celui qui, ayant obtenu la concession révocable d'un terrain dépendant du domaine public, établit des constructions sur ce terrain, ne peut être considéré comme un constructeur de bonne foi pouvant réclamer le bénéfice du § 3 de l'art. 555. — Grenoble, 5 avril 1865, S.65.2.306.-P.65.1141.-D. *Suppl.*, v° *Dom. publ.*, n. 31.

6 *bis*. De même, l'affectataire d'un immeuble dépendant du domaine de l'Etat ne peut être assimilé au possesseur de bonne foi, ni même au possesseur de mauvaise foi, dont la situation est réglée par l'art. 555, C. civ.; il n'est qu'un simple détenteur de la chose d'autrui; et l'affectation étant de sa nature, et à moins de stipulations contraires, révocable *ad nutum*, l'affectataire ne peut prétendre à aucune indemnité pour impenses utiles, améliorations ou constructions. — Paris, 23 avril 1891, joint à Cass. 4 déc. 1894, S. et P.97.1.173.-D.96.1.97.-Pand.92.2.73.

7. Le propriétaire sur les fonds duquel est commis un empiétement et sont faites des constructions, nonobstant son opposition, peut, dans tous les cas, exiger la démolition des ouvrages, quelque léger que soit le dommage à lui causé par les constructions, et quelque grave que soit le dommage causé au constructeur par l'obligation de démolir.—Cass. 22 avr. 1823.—*Sic*, Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 1, p. 255.

8. Le droit accordé au propriétaire de demander la suppression des constructions, plantations ou autres ouvrages faits sur sa propriété par le possesseur de mauvaise foi, ne s'applique pas aux améliorations qui se sont identifiées avec le sol et n'en peuvent être séparées : en ce cas, il ne peut y avoir lieu qu'au règlement d'une indemnité de plus-value. — Cass. 22 août 1865, S.66.1.153.-P.66.395.-D.65.1.359. — *Sic*, Demolombe, t. 9, n. 689; Demante, t. 2, n. 392 *bis*-1 et 9; Laurent, t. 6, n. 269 et 270; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 371. — V. cependant Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 113.

9. Il en serait de même, dans ce cas, si le possesseur était de bonne foi. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1291 *bis*. — V. aussi Demolombe, t. 9, n. 690.

10. Spécialement, le possesseur évincé a droit à une indemnité pour l'augmentation de valeur due aux défrichements qu'il a exécutés dans les terrains dont il est évincé. — Cass. 11 janv. 1887, S.87.1.225.-P.87.1.535.-D.88.5.399.-Pand.87.1.51.

11. Mais le possesseur évincé ne saurait avoir d'action pour le remboursement de ses impenses que contre le propriétaire actuel par lequel il est évincé, sauf recours de celui-ci contre son vendeur, s'il y a lieu. — Même arrêt. — V. aussi Cass. (sol. impl.), 23 mai 1860, S.60.1.792.-P.61.969.-D.60.1.384. — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 276; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 369, et la note, P.61.969.

12. Jugé, en sens contraire, que le droit à une indemnité, accordé par l'art. 555 à celui qui a élevé des constructions sur le fonds d'autrui, ne peut être exercé que contre celui qui était propriétaire du fonds au moment où la construction a été faite, et non contre l'acquéreur postérieur de ce fonds. — Cologne, 14 mars 1853, P.53.2.255.-D.55.5.381.

13. Si les tribunaux décidaient que les travaux exécutés par le possesseur de mauvaise foi et non susceptibles d'enlèvement ne sont pas de nature à donner lieu à une indemnité à son profit, il ne serait pas pour cela autorisé à les détruire. — Demolombe, t. 9, n. 689. — V. *infrà*, art. 1730, n. 29 et 30.

14. Lorsqu'une construction a été élevée sur le terrain d'autrui, à la connaissance et même avec le consentement du propriétaire du terrain, ce consentement, donné gratuitement, ne constitue pas une donation du terrain, mais il en résulte une convention particulière qui s'oppose à ce que le propriétaire du terrain puisse exiger la démolition de la construction. — Limoges, 30 avril 1888, joint à Cass. 1er avril 1890, D.91.2.181. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1291 *ter*.

15. Le propriétaire d'une maison à laquelle le locataire a ajouté des constructions nouvelles (un ou plusieurs étages), n'est pas fondé à retenir à la fin du bail ces constructions ou augmentations, sans indemnité, à titre d'accession. Il n'a d'autre droit que celui d'opter entre l'enlèvement des constructions aux frais du locataire, ou leur conservation à la charge de les payer conformément à l'art. 555. — Cass. 1er juill. 1851. S.51.1.481 -P.51.2.609.-D.51.1.249.

16. Le preneur sans bail écrit, qui est expulsé par l'acquéreur de l'immeuble aux termes de l'art. 1750, C. civ., ne peut invoquer le § 3 de l'art. 555. L'acquéreur a le droit d'exiger l'enlèvement sans indemnité, des constructions que ce preneur avait faites sur le fonds loué.—Cass. 17 janv. 1870, S.71.1.57.-P.71.172.-D.70.1.293.

17. Si, en principe, d'après l'art. 555, le propriétaire a la faculté d'obliger le locataire qui a fait des constructions ou des plantations sur son terrain à les enlever, sans être tenu de lui en rembourser la valeur, il peut cependant être dérogé à cette disposition de loi par les conventions des parties. — Cass. 22 janv. 1894, S, et P.94.1.264.-D.94.1.160.-Pand.94.1.439.

18. Dans le cas où le propriétaire opte pour la conservation des constructions faites par le locataire, il doit rembourser à celui-ci la valeur des matériaux et la main-d'œuvre, et non la plus-value que ces constructions ont pu procurer à l'immeuble. — Cass. 1er juill. 1851, S.51 1.481.-P.51.2.609.-D.51.1.249.— *Sic*, Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 1456; Agnel, *Manuel des propr. et loc.*, n. 915; Demolombe, t. 9, n. 693; Aubry et Rau, t. 2, § 204, note 22; Grivel, *Rev. prat.*, t. 35, p. 371. — En sens contraire, Duranton, t. 4, n. 381; Troplong, *du Louage*, t. 2, n. 354; Duvergier, *id.*, t. 1, n. 457 et s. V. aussi Baudry et Chauveau, n. 377.

18 *bis*. Toutefois, si le bailleur peut, en vertu de l'art. 555, retenir les constructions élevées par le fermier sur son fonds, sous la seule condition de rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, ce droit ne s'ouvre pour le bailleur qu'au jour où finit le bail et sur l'état de choses alors existant. Jusque-là le fermier peut modifier les constructions ou en disposer à son gré.—Cass. 22 nov. 1864, S.65.1.41.-P.65.65.-D.65.1.111.

19. En conséquence, le fermier d'une usine, qui y a établi un mécanisme même adhérent au sol, peut, tant que dure son bail, modifier ce mécanisme, et même le supprimer, sans que le propriétaire soit fondé à s'y opposer, en vertu de son droit d'accession.— Même arrêt. — V. n. 53.

20. Le bailleur d'un moulin ne peut, alors même que, d'après un usage local, le fermier sortant devrait être remboursé de la valeur de la prisée laissée par lui sur les lieux, être contraint de retenir et de payer une prisée tout autre que celle que le fermier avait reçue lors de son entrée en jouissance, et, par exemple, de payer la valeur d'un mécanisme nouveau d'un prix très considérable substitué à l'ancien par le fermier, sans nécessité et seulement dans le but de soutenir la concurrence avec d'autres usines.—Cass. 3 janv. 1849, S.49.1.95.-P. 49.1.321.-D. 49.1.27.—Orléans, 20 avr. 1849, S.49.2.597.-P.49.1.580.-D.50.2.1. — En ce sens, Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n. 659. — En sens contraire, Bourguignat, *Législ. des établiss. industr.*, t. 2, n. 789.

21. La seule circonstance que les travaux auraient été exécutés au vu et au su du bailleur ne suffirait pas pour équivaloir de sa part à l'abandon du choix qui lui appartient de les faire enlever ou de les payer. — Cass. 3 janv. 1849, cité ci-dessus.—*Sic*, Demolombe, t. 9, n. 694.

22. Au reste, l'état estimatif du nouveau matériel substitué à l'ancien par le fermier d'une usine hydraulique n'a pas pour effet, alors même qu'il a été approuvé par le bailleur, de conférer au fermier une créance certaine, liquide et exigible pour le montant de la plus-value constatée par cet état. La plus-value pouvant diminuer ou même disparaître complétement pendant le cours du bail, par suite de l'enlèvement ou des détériorations du matériel, c'est seulement à la fin du bail que le chiffre exact de la créance du fermier pourra être déterminé. En conséquence, la saisie-arrêt formée entre les mains d'un débiteur du bailleur par le cessionnaire de cette créance est nulle. — Limoges, 17 mars 1877, S.77.2.236.-P.77.993.

23. L'entrepreneur qui, sur l'ordre d'un locataire d'une maison, a fait dans cette maison des constructions sortant du cercle des réparations locatives, a action en paiement du prix de ses travaux contre le propriétaire de la maison, bien que celui-ci ne les ait pas commandés, si, d'ailleurs, ils sont reconnus utiles et profitables à la maison..., alors surtout que les travaux ont eu lieu au vu et au su du propriétaire, et sans opposition de sa part.—Colmar, 19 nov. 1830, S.31.2.286.

24. Au cas où il a été stipulé que les dépenses faites par le preneur pour la construction de bâtiments sur l'immeuble loué lui seraient remboursées par le bailleur jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et que le surplus des dépenses serait à la charge du preneur sans restitution ni indemnité contre le bailleur qui profiterait des travaux, le preneur ne peut réclamer d'indemnité pour cet excédant de dépenses sous le prétexte qu'il s'agirait de travaux qui, à raison de leur importance, sortiraient des prévisions du contrat.—Cass. 1er août 1859, S.60.1.67.-P.60.325.-D.59.1.353.

25. Les constructions élevées par le fermier ne peuvent être saisies par les créanciers du propriétaire qu'après que celui-ci a déclaré, ou qu'ils ont déclaré eux-mêmes comme exerçant ses droits, qu'ils entendent retenir ces constructions en se conformant à l'art. 555.—Persil, *Quest. hyp.*, t. 2, p. 289; Demolombe, t. 9, n. 177.—V. aussi Duranton, t. 21, n. 6.

26. Les constructions élevées par le fermier doivent être considérées comme sa propriété et peuvent être saisies immobilièrement par ses créanciers lorsqu'il résulte des stipulations intervenues entre le fermier et le propriétaire, que celui-ci a renoncé au bénéfice de son droit d'accession sur ces constructions. — Cass. 7 avr. 1862, S. 62.1.459.-P.62.997.-D.62.1.282. — Paris, 30 mai 1864, S.64.2.266.-P.64.1155.-D.66.2.174.—En ce sens, Aubry et Rau, t. 2, § 164, p. 5 et 6; Moreau, observ., S.71.2. 81.P.71.301; Wahl, note, S. et P.94.1.241. — En sens contraire, Demolombe, t. 9, n. 167 et 168; Laurent, t. 5, n. 446 et 447. — V. art. 517-518, n. 3 et s.

27. Il en est ainsi spécialement lorsqu'il a été convenu que ces constructions resteraient, pendant la durée du bail, affectées au paiement des loyers, et qu'à son expiration elles seraient enlevées par le locataire, qui serait tenu de déblayer et niveler le terrain. — Rouen, 20 août 1859, S.59.2.647.-P.60.585. — Cass. 7 avr. 1862, cité dessus. — *Sic*. Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 1235.

28. Mais il en est autrement lorsqu'il a été convenu que le bailleur reprendrait les constructions à la fin du bail, suivant l'estimation qui en serait faite à cette époque : dans ce cas, les constructions ne peuvent être saisies immobilièrement par les créanciers du preneur.—Besançon, 22 mai 1845, S.47.2.273.-P.47.1.741. — Cass. 14 fév. 1849, S.49.1.261.-P.49.1.252.-D.49.1.166. — Bordeaux, 22 fév. 1894, S.95.2.52.-P.95.2.52.-D.94.2.584. — *Sic*, Pont, n. 634 *in fine;* Perrin, Rendu et Sirey, n. 1234; Demolombe, t. 9, n. 167 et 168; Laurent, t. 5, n. 415. V. aussi Em. Dubois, *Rev. prat.*, t. 14, p. 174. — V. cependant, en sens contraire, Paris, 30 mai 1864, cité n. 26.

29. Au cas d'un bail suivant lequel les constructions élevées par le preneur sur le terrain loué doivent demeurer, à la fin du bail, la propriété du bailleur sans indemnité, le preneur ne peut, bien qu'il s'agisse d'un bail à long terme (36 ans), et bien qu'il se soit réservé la faculté de démolir ou de modifier les constructions à son gré pendant un certain temps, être réputé propriétaire de ces constructions. En conséquence, les impositions mises à la charge des propriétaires et afférentes à ces constructions doivent être supportées par le bailleur.—Cass. 8 juill. 1851, S.51.1.682.-P.52.1.582.-D.51.1.198.

30. Décidé également que l'impôt foncier afférent à des constructions élevées par le locataire est, à défaut de stipulation contraire, à la charge du bailleur, alors que ces constructions doivent lui rester sans indemnité à la fin du bail, et que leur propriété actuelle a même été consacrée à son profit par un état de lieux dressé en exécution du bail, aussitôt après leur achèvement. — Paris, 15 déc. 1865, S.66.2.83.-P.66.349.-D.66.5.287.

31. Est légal et obligatoire l'arrêté qui met à la charge du propriétaire les travaux d'assainissement prescrits en vertu de la loi du 13 avril 1850, pour des logements construits par les locataires sur les terrains à eux loués, lorsque le bail ne contient aucune stipulation relativement à la propriété de ces logements, et que dès lors, le propriétaire du sol doit être réputé propriétaire des constructions. — Rouen, 26 fév. 1869, S.69.2.269.-P. 69.1127.-D.69.2.141.

32. Vainement le propriétaire déclarerait abandonner toute espèce de droit de propriété sur les constructions, cette déclaration faite apres la notification de l'arrêté et l'expiration du délai fixé pour l'exécution des travaux ne saurait dégager sa responsabilité. — Même arrêt.

33. Mais les travaux ne peuvent être mis à la charge du propriétaire, lorsqu'il a été stipulé dans le bail que les constructions déclarées insalubres pourront être enlevées par ces locataires à l'expiration de leur jouissance. — Même arrêt. — V. cependant Cons. d'Etat, 7 avr. 1865, S.65.2.358.

34. Dans le louage emphytéotique, les constructions élevées volontairement par le preneur, après sa prise de possession lui appartiennent exclusivement; il en a l'entière propriété, et, par suite, il peut les enlever dans le courant de son bail, à la seule condition de ne pas dégrader l'héritage. — Cass. 22 juin 1885, S.88.1.130.-P. 88.1.298.-D.86.1.268.

35. Et la clause du bail emphytéotique portant qu'à l'expiration du bail, le bailleur aura la faculté de reprendre les bâtisses alors existantes sur un pied d'évaluation déterminé, peut être interprétée souverainement par les juges du fait comme ne modifiant nullement cette situation. — Même arrêt.

36. L'art. 555 ne s'étend pas aux constructions faites par un usufruitier. — Cass. 23 mars 1825. — Bourges, 24 fév. 1837, S.38.2.108. — Cass. 4 nov. 1885, S.86.1.113.-P. 86.1.252.-D.86.1.361. — Besançon, 5 avril 1887, S.89. 2.62.-P.89.1.347.-D.88.2.222. — *Sic*, Salviat, *Usufruit*, t. 1, p. 154; Proudhon, *ibid.*, t. 3, n. 1441 et 1443; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 190, et 192; Massé et Vergé, t. 2, § 297, note 10; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1337; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 573. V. aussi Laurent, t. 6, n. 275; Huc, t. 4, n. 147, 203 et 204.

37. Jugé en sens contraire. — Cass. belg., 27 janv. 1887, S.87.4.29.-P.87.2.50.-D.88.2.256. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 517; Duranton, t. 4, n. 389; Marcadé, art. 555, n. 6; Demolombe, t. 9, n. 696; Aubry et Rau, t. 2, § 204, note 23.

38. *Id...* alors du moins qu'il s'agit de *reconstructions* faites par l'usufruitier. — Colmar, 13 janv. 1831, S.31.2. 180. — *Sic*, Proudhon, t. 3, n. 1450. — V. encore *inf.*, art. 599, n. 1 et s.

39. Celui qui, en construisant une usine sur un terrain dont sa femme et sa fille sont usufruitières, a agi, non comme administrateur des biens de celles-ci, mais dans son intérêt propre et pour son industrie, ne saurait être considéré comme de bonne foi ; il ne peut, dès lors, tant que dure l'usufruit, obliger le nu-propriétaire à payer la plus-value apportée au terrain par des bâtiments qui ont été élevés sans son consentement, qui n'ont pour lui aucun intérêt actuel, et qui auront peut-être disparu au moment de la cessation de l'usufruit. — Cass. 26 juill. 1882, S.84.1.335.-P.84.1.821.-D.83.1.291.

40. Au cas de vente sur expropriation forcée de l'immeuble sur lequel des constructions ont été élevées par un tiers avec ses matériaux, les créanciers inscrits sur cet immeuble sont réputés avoir consommé l'option qui leur appartenait entre la conservation ou la suppression des constructions, par cela seul qu'ils n'ont point obligé l'adjudicataire à en souffrir l'enlèvement ; par suite, ils doivent rembourser au constructeur le prix des matériaux et la valeur de la main-d'œuvre.— Rouen, 18 fév. 1854, S.56.2.38.-P.55.2.416.-D.54.2.242.

41. L'augmentation de valeur ou plus-value à rembourser au tiers qui a fait de bonne foi des constructions sur le fonds d'autrui est la valeur *intrinsèque* et *utile* ajoutée à la propriété : ce n'est pas seulement la valeur *vénale*, c'est-à-dire celle qui pourrait résulter de l'aliénation de l'immeuble.—Cass. 26 juill. 1838, S.38.1.781.-P.38.2.398.

42. Au cas où il s'agit d'un immeuble industriel dont le revenu est soumis à des variations considérables, la plus-value résultant des constructions élevées par un possesseur de bonne foi doit être appréciée, non seulement en comparant le revenu de l'époque actuelle avec celui de l'époque antérieure aux améliorations, mais en combinant cet élément du revenu avec celui de la valeur des ouvrages. Il ne doit d'ailleurs être tenu aucun compte des ouvrages qui ne sont pas d'amélioration, mais de simple entretien. — Pau, 29 juill. 1868, S.69.2.69.-P.69.337.-D.68.2.239.— En ce sens, Laurent, t. 6, n. 265 ; Baudry et Chauveau, n. 365.

43. Le possesseur de bonne foi a droit au remboursement intégral de ses déboursés ou de la plus-value, sans que le propriétaire du sol puisse compenser avec la somme à rembourser, les fruits perçus par le possesseur.—Même arrêt. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 377 ; Demante, t. 2, n. 392 *bis* 5 ; Boileux, sur l'art. 555 ; Marcadé, *id.*, n. 3 ; Demolombe, t. 9, n. 680 ; Massé et Vergé, t. 2, § 297, p. 110, note 7 ; Aubry et Rau, t. 2, § 204, p. 260, note 15. — *Contrà*, Troplong, *Priv. et hyp.*, t. 3, n. 839.

44. Peu importe qu'il soit prouvé que les travaux exécutés ne sont que la représentation des fruits, qui ont été exclusivement employés à cet objet. — Même arrêt.— *Sic*, Demante, Boileux, Demolombe, Massé et Vergé, Aubry et Rau, *ub sup.* ; Gilbert, n. 10. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 555, n. 3.

45. Le tiers possesseur de bonne foi a le droit de retenir l'immeuble jusqu'au paiement de l'indemnité. — Rennes, 8 fév. 1841, S.41.2.453. — Bastia, 9 juill. 1856, S.56.2.404.-P.56.2.132.-D.56.2.262. — Rouen, 18 déc. 1856, S.57.2.558.-P.58.1249.-D.57.2.109. — Trib. de Rennes, 23 oct. 1857, S.59.2.170. — Cass. 22 déc. 1873, S.74.1.72.-P.74.151.-D.74.1.241.—Trib. Hasselt, 3 janv. 1878, joint à Liége, 20 juill. 1880, S.82.4.1.-P.82.2.1.-D.81.2.41. — Douai, 12 janv. 1891, D.91.2.221.-Pand. 91.2.229. — En ce sens, Loyseau, *du Déguerpiss.*, liv. 6, chap. 8 ; Pothier, *de la Propriété*, n. 345 ; Toullier, t. 3, n. 130, et t. 14, n. 327 ; Tarrible, *Répert.* de Merlin, v° *Privilège*, p. 32 ; Grenier, *Hyp.*, p. 35 ; Battur, *eod.*, t. 1, ch. 1, p. 5 ; Duranton, t. 4, n. 382 ; Cappeau, *Législ. rurale*, t. 1, p. 537 ; Proudhon, *Dom. de propriété*, t. 2, n. 569 ; Troplong, *Priv. et Hyp.*, t. 1, n. 260 et s. ; Devilleneuve, *Réc. gén.*, vol. 1841.2.453 ; Marcadé, sur l'art. 555, n. 5 ; Lesenne, *de la Propriété*, n. 464. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 2, § 219, note 40, et t. 3, § 256 *bis*, note 13 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1290 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 367. V. aussi Huc, t. 4, n. 146.

46. Mais ce droit n'existe pas au profit du possesseur de mauvaise foi.—Bastia, 9 juill. 1856, S.56.2.404.-P.56.2.102.-D.56.2.262.— Grenoble, 10 juill. 1860, S.61.2.21.-P.61.776. — Le plus grand nombre des auteurs cités ci-dessus se prononcent en ce sens.

47. Jugé en ce sens que, dans le cas de résolution de vente faute de paiement du prix, l'acquéreur qui n'est pas de bonne foi ne peut être autorisé à retenir l'immeuble jusqu'au remboursement de ses impenses.—Cass. 25 mai 1852, S.52.1.517.-P.53.1.583.-D.52.1.279.

48. Suivant Demolombe, t. 9, n. 682, et Massé et Vergé, t. 2, § 297, notes 7 et 9, le droit de rétention existe pour le tiers possesseur soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, mais ces auteurs soumettent l'exercice de ce droit à l'appréciation discrétionnaire des magistrats.— V. encore Cabrye, *Du dr. de rétention*, n. 119, qui se prononce contre l'existence du droit de rétention hors des cas dans lesquels la loi ou les conventions l'établissent formellement. — *Junge* en ce dernier sens les motifs d'un arrêt de Rennes, du 3 juill. 1858, S.59.2.170.-P.59.87.

49. Au cas où des améliorations ont été faites à un immeuble par un tiers possesseur de mauvaise foi, qui, par suite de la revendication et de l'option exercées par le véritable propriétaire, se trouve tenu de restituer à ce dernier l'immeuble accru et amélioré, et les fruits ou revenus qu'il a produits pendant l'indue possession, le propriétaire est tenu de rembourser au tiers possesseur non seulement la valeur des matériaux employés en améliorations et le prix de main-d'œuvre, mais encore, et de plus, les intérêts des avances employées à ces améliorations du jour où elles ont été faites.—Mais la restitution de ces intérêts doit avoir lieu de manière cependant à laisser intacte et entière la restitution des fruits produits par l'immeuble dans son état primitif ; elle doit consister seulement dans la restitution des fruits produits en excédant par suite des améliorations.—En conséquence, les juges ne peuvent ordonner la compensation de ces intérêts avec les fruits produits par l'immeuble, alors qu'il a été fait une seule masse de ceux produits par l'immeuble dans son état primitif et de l'excédant qui a été le résultat des améliorations.—Cass. 9 déc. 1839, S.40.1.66.-P.40.1.112. — V. Baudry et Chauveau, n. 363.

50. Le propriétaire d'un terrain sur lequel des arbres ont été plantés par un tiers est en droit de retenir la propriété de ces arbres, sous les conditions établies par l'art. 555, alors même que le tiers serait en possession de faire de telles plantations sur ce terrain, mais sans prétendre aucun droit à la propriété du sol lui-même. — Cass. 11 juin 1839, S.39.1.537.-P.39.1.668. — V. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Communaux*, § 7, p. 371, 4e édit.

51. Mais il ne peut plus réclamer les arbres après qu'ils ont été enlevés sans opposition de sa part. — Douai, 18 mars 1842, S.43.2.8.-P.42.2.378.

52. Jugé de même que le propriétaire d'un terrain n'a aucune action en indemnité contre le possesseur de bonne foi de ce terrain, à raison des arbres par lui plantés et abattus pendant le temps de sa possession.—Cass. 16 fév. 1857, S.58.1.192.-P.57.1129.-D.57.1.120.

53. Le locataire qui a fait des plantations sur l'immeuble loué, a le droit de les enlever à la fin du bail si le propriétaire n'a pas manifesté, avant cette époque, l'intention de les conserver en en payant la valeur. — Cass. 8 mai 1877, S.77.1.297.-P.77.766.-D.77.1.308. — V. toutefois, observat., S. et P., *loc. cit.* — V. n. 18 et 19.

54. Pour l'évaluation des arbres plantés on doit, vis-à-vis du tiers de mauvaise foi, se reporter à l'époque de la plantation, et non avoir égard à la valeur actuelle. — Neveu-Derotrie, *ubi sup.*, p. 33.

55. Alors même que les plantations ont été faites par un possesseur de bonne foi, le propriétaire n'est tenu

556. Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, s'appellent *alluvion*.

L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non; à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage, conformément aux règlements.— C. c. 596, 650.

---

pour conserver les arbres, qu'au remboursement des frais d'achat et de plantation : le possesseur ne peut exiger le paiement de la valeur des arbres au moment de l'éviction.— Paris, 22 déc. 1851, P.52.1.672.— Pau, 29 juill. 1868, S.69.2.69.-P.69.337.-D.68.2.237.

56. Le fait d'avoir exécuté des travaux sur un immeuble dont on se croyait propriétaire peut être prouvé par témoins, sans commencement de preuve par écrit : ici s'applique l'art. 1348, C. civ.—Cass. 27 juill. 1859, S.60.1.360.-P.60.37.-D.59.1.398. — *Sic*, Laurent, t. 19, n. 425.

57. De même, celui qui prétend que des plantations existant sur le fonds d'autrui ont été faites par lui, peut être admis à prouver ce fait par témoins. — Cass. 23 mai 1860, S.60.1.792.-P.61.969.-D.60.1.384.

58. L'art. 555 n'est pas applicable au cas où le propriétaire d'un fonds a, en dépassant les limites de ce fonds, étendu ses constructions sur l'héritage voisin ; dans ce cas, le voisin peut toujours exiger la démolition de tout ce qui anticipe sur son héritage, sans qu'il y ait à distinguer entre la bonne et la mauvaise foi du constructeur.— Aubry et Rau, t. 2, § 204, p. 264, et note 25. — En sens contraire, Baudry et Chauveau, n. 377. V. encore Demolombe, t. 9, n. 691 *ter*.

59. Il en serait sans doute autrement si l'empiétement avait été autorisé par le voisin ; dans ce cas, celui-ci serait obligé de supporter le mur construit sur son terrain jusqu'à sa destruction naturelle. — Rouen, 28 juin 1838, joint à Cass. 26 juill. 1841, S.41.1.835.

60. Mais si le constructeur qui allègue avoir fait l'anticipation avec le consentement du voisin ne peut en justifier, il doit être condamné à démolir son mur, alors même que l'anticipation ne serait que de onze centimètres. — Cass. 26 juill. 1841, cité ci-dessus.

61. Jugé toutefois, dans une espèce où les fondations seules empiétaient sur une venelle appartenant au voisin, sans dépasser le niveau du sol, qu'un tel empiétement doit être considéré comme inexistant, cette substruction, d'une part, ne causant aucun préjudice au voisin qui n'a aucun intérêt né et actuel à en demander la suppression, et, d'autre part, ne conférant aucune plus-value à la ruelle. — Limoges, 2 juill. 1888, joint à Cass. 28 oct. 1891, D.92.2.285. — V. Baudry et Chauveau, *loc. cit.*, note 2.

62 V. *sup.*, art. 518, n. 3 et s.

556 Indication alphabétique.

Acquéreur, 33 et s.
Adhérences, 7 et s.
Banc de sable, 4.
Canal, 27, 30.
Caractères constitut., 2 et s.
Chemin de halage, 24, 45.
Chemin pub., 21 et s.
Communes, 42.
Compétence, 43, 44.
Créancier hyp., 33.
Digue, 26.
Emphytéose, 40.
Enregistrement, 35.
Envahissement temporaire, 13 *bis*.
Eviction, 37.
Féodalité, 42.
Fermier, 39.
Garantie, 37.
Haut. des eaux, 4 et s.
Ile, 14, 15 *bis*.
Ilot, 8 *bis*.
Indemnité, 20, 30.
Légataire, 33.
Lit de riv., 12, 13, 44.
Loi de l'époque, 1.
Partage, 31, 32.
Prescript., 13, 41.
Prise de possess., 30.
Réméré, 36.
Résolut. de contrat, 38.
Rivière canal., 27, 30.
Rochers, 28.
Route, 21 et s.
Torrents, 29.
Trav. d'art, 17 et s. 25.
Usufruitier, 33.
Vente, 33 et s.

1. Quelle est la loi qui doit régir le droit d'alluvion? Est-ce la loi en vigueur à l'époque où les atterrissements ont commencé à se former ; ou la loi existante lorsque les atterrissements ont paru? Arg. dans le premier sens. — Toulouse, 9 janv. 1829.

2. Les règles de l'alluvion sont inapplicables aux cours d'eau sujets à se déplacer subitement et violemment de manière à envahir ou à délaisser des portions notables de terre. — Paris, 1er déc. 1855, S.56.2.434.-P.56.1.110.-D.55.5.365. — V. Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 309.

3. Pour qu'un atterrissement ait le caractère d'une alluvion, il suffit qu'il se soit *formé sous l'eau* successivement et imperceptiblement ; peu importe d'ailleurs que son *apparition* ait été *subite* et la suite d'une inondation : la marche *successive* et *imperceptible* nécessaire à la constitution de l'alluvion ne se rapporte qu'à la *formation* et non à l'*apparition* de l'atterrissement. — Cass. 25 juin 1827.—*Sic*, Hennequin, *Traité de légist.*, t. 1, p 286 ; Ph. Dupin, *Encyclop. de dr.*, v° *Alluvion*, n. 26 ; Demolombe, t. 10, n. 59 ; Aubry et Rau, t. 2, § 203, p. 249 ; Massé et Vergé, t. 2, § 297, note 13 ; Laurent, t. 6, n. 288. — V. n. 7.

4. Un banc de sable formé dans le lit d'une rivière navigable, mais couvert par les eaux de cette rivière pendant plusieurs mois de l'année, ne peut être considéré comme une alluvion qui appartienne, par droit d'accession, au propriétaire riverain. Le banc de sable doit être réputé faire partie du lit de la rivière, et comme tel il appartient au Domaine. — Paris, 2 juill. 1831,S.32.2.142. — *Sic*, Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 130 ; Proudhon, *Dom. pub.*, t. 3, n. 741 ; Hennequin, *loc. cit.*; Demolombe, t. 10, n. 54. — V. aussi arrêt du conseil du 18 août 1807.

5. Il en est de même des atterrissements formés dans le lit d'une rivière navigable, mais couverts par les eaux lorsqu'elles sont à la hauteur moyenne nécessaire pour la navigation. — Bourges, 27 mai 1839, S.40.2.29.-P.40.2.466.

5 *bis*. *Id.* Les atterrissements formés dans le lit d'un fleuve ou d'une rivière navigable n'appartiennent pas aux riverains, mais doivent être réputés faire partie du lit de la rivière s'ils sont couverts par les eaux parvenues à leur plus grande hauteur, mais sans débordement. — Orléans, 28 fév. 1850, S.50.2.273.-P.50.1.570.-D.50.2.65. — Toulouse, 22 juin 1860, S.60.2.471.-P.61.59.-D.60.2.128. — V. *sup.*, art. 538, n. 48.

6. *Id.* Lorsqu'une rivière porte ses eaux tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, les terrains découverts momentanément ne peuvent être considérés comme une alluvion, alors surtout que, à raison du voisinage de la mer, ils se trouvent entièrement submergés à l'époque des grandes marées. — Caen, 26 fév. 1840, S.40.2.197.-P.41.1.149. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 54. — V. cependant Proudhon, n. 717, et Daviel, n. 131.

7. Un des caractères constitutifs de l'alluvion est l'*adhérence* du terrain qui en est l'objet à une propriété particulière. Ainsi l'atterrissement formé dans un fleuve, mais séparé du fonds riverain le plus près, par un bras de ce fleuve, ne peut être considéré comme alluvion. Du moins, il n'y a pas lieu de casser l'arrêt, qui de cette circonstance et de celle que l'atterrissement a *paru subitement* (d'où il induit qu'il n'y a pas *accroissement insensible*), tire la conséquence que l'atterrissement n'a pas le caractère d'alluvion. — Cass. 2 mai 1826.

8. *Id.* Il n'y a pas alluvion, lorsque les atterrissements ne sont pas complétement adhérents au fonds riverain, et en sont séparés par un filet d'eau. — Bourges, 27 mai 1839, S.40.2.29.-P.40.2.466.

8 *bis*. L'existence d'un îlot dans un fleuve navigable, entre la terre ferme et un atterrissement qui s'est formé de l'autre côté de cet îlot, constitue une solution de contiguïté formant obstacle à l'acquisition par accession de cet atterrissement au profit du riverain. — Grenoble, 23 déc. 1879, S.80.2.292.-P.80.1107.-D.80.2.84.

9. Décidé même qu'il n'y a alluvion qu'autant qu'il y a eu une véritable incorporation des atterrissements à la motte ferme, de laquelle il n'est plus possible de les distinguer. — Grenoble, 25 juill. 1866, S.67.2.225.-P.67 828.

10. Mais jugé qu'il suffit que l'adhérence des atterrissements à la propriété riveraine soit habituelle, bien qu'à certaines époques de l'année ils en soient séparés par un filet d'eau. — Cass. 31 janvier 1838, S.38.1.794. — *Sic*, Daviel, t. 1, n. 131 ; Garnier, p. 239 et 244 ; Demolombe, t. 10, n. 54 et 55 ; Aubry et Rau, t. 2, § 203, note 13 ; Perrin et Rendu, n. 314 ; Bourguignat, *Dr. rural*, n. 70 ; Massé et Vergé, t. 2, § 297, note 14.

11. Décidé encore qu'un atterrissement formé insensiblement dans le lit d'un fleuve et adhérent sous les eaux aux fonds riverains, a le caractère d'alluvion appartenant aux propriétaires de ces fonds, encore bien qu'à la surface des eaux il en soit séparé par un ruisseau, canal ou losne. — Cass. 1er mars 1832, P. chr.

12. Un terrain qui, pendant plusieurs années, a été couvert par les eaux d'une rivière ne doit pas, lorsque les eaux viennent à se retirer, être assimilé au lit d'une rivière, et considéré, dès lors, comme une alluvion qui profite au propriétaire riverain contigu, alors même que la propriété envahie se trouverait dépouillée de toute terre susceptible de culture et de végétation. Ce terrain continue d'appartenir à l'ancien propriétaire. — Cass. 26 juin 1833, S.33.1.622. — Rouen, 6 fév. 1834, S.35.2.19. — Cass. 29 juill. 1872, S.74.1.256.-P.74.651.-D.74.1.176. — Grenoble, 11 déc. 1872, S.73.2.199.-P.73.855.-D.74. 5.409. — *Sic*, Garnier, t. 1, n. 240 ; Daviel, t. 1, n. 145 ; Hennequin, t. 1, p. 309.

13. Il en serait ainsi, le terrain eût-il même été couvert par les eaux pendant plus de trente ans, pourvu, toutefois, que le fleuve n'ait pas abandonné son ancien lit. — Cass. 20 janv. 1835, S.35.1.363. — Conf., Tardif et Cohen, sur Dubreuil, *Législ. des eaux*, p. 100 ; Demolombe, t. 10, n. 174 et 175 ; Laurent, t. 6, n. 309. — V. art. 563, n. 4.

13 *bis*. Jugé encore que le propriétaire d'un terrain formé par voie d'alluvion au bord d'un fleuve en a conservé la propriété, alors même que ce terrain a été envahi et occupé pendant un temps plus ou moins long par le fleuve, dont les oscillations périodiques en ont tour à tour restreint ou augmenté l'étendue, mais sans l'anéantir, et en le laissant au contraire toujours subsister tout au moins à l'état de vasière qui se découvrait à marée basse. Dans ces conditions, le propriétaire peut d'autant moins être considéré comme ayant renoncé à son droit, qu'il savait que l'envahissement des eaux n'était que passager, et que son terrain se reconstituerait dans son état ancien. — Cass. 4 mai 1885, S.87.1.459.-P.87.1.1138.-D.85.1.294.

14. Le propriétaire d'une île située dans une rivière navigable, dont une partie est emportée par la violence des eaux, de telle sorte qu'il ne reste de cette partie aucun vestige apparent, n'a aucun droit de propriété sur l'atterrissement qui s'est formé sur l'emplacement de la partie enlevée, et qui ne s'est réuni à la partie subsistante, de laquelle il est toujours distingué d'une manière apparente, qu'après sa formation complète. Dans ce cas, ce terrain de formation nouvelle appartient à l'Etat, propriétaire du fleuve. — Cass. 25 avril 1842, S.42.1.621.-P.43.2.570.

15. Le propriétaire riverain n'a aucun droit actuel sur les atterrissements formés dans le lit d'un fleuve, tant qu'ils ne sont pas encore adhérents à sa propriété, et qu'ainsi ils ne sont pas devenus des terrains d'alluvion. En conséquence, et bien qu'il ait sur ces terrain un droit en quelque sorte éventuel pour le cas où l'alluvion viendrait à se parfaire, ce propriétaire riverain ne peut empêcher l'Etat, propriétaire du lit du fleuve et par suite des îlots ou atterrissements qui s'y forment, d'en disposer à sa volonté. — Bourges, 27 mai 1839, S.40.2.29.-P.40. 2.466. — *Sic*, Proudhon, t. 4, n. 1284 ; Demolombe, t. 10, n. 53. — V. Chardon, *de l'Alluvion*, n. 52.

15 *bis*. Les atterrissements formés successivement et imperceptiblement au bord d'une île, dans un cours d'eau navigable, ne cessent pas d'appartenir au propriétaire de l'île, alors même qu'ils en ont été séparés par l'effet de modifications survenues ou apportées au cours des eaux. — Grenoble, 12 fév. 1872, S.72.2.168.-P.72.769.-D.73. 5.381.

16. Les alluvions ou atterrissements formés aux bords d'un fleuve ou d'une rivière navigable appartenaient sous l'ancienne législation, comme ils appartiennent depuis le Code civil, aux propriétaires des fonds riverains. — Cass. 16 fév. 1836, S.36.1.405.—*Sic*, Maleville, sur l'art. 556 ; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 59 ; Garnier, *Régime des eaux*, t. 1, n. 82.

17. Les atterrissements qui se forment successivement et imperceptiblement sur la rive d'un fleuve appartiennent aux propriétaires riverains, alors même qu'ils seraient occasionnés par des travaux de main d'homme, exécutés soit par des particuliers. — Cass. 8 juill. 1829. — Rouen (motifs), 11 avril 1865, S.67.2.186.-P.67.709.-D.68.1. 195. — Cass. 15 juill. 1895, S.95.1.344.-P.95.1.344.-D.96.1.118.-Pand.96.1.493.-Fr. jud.XIX.2.295. — En ce sens, Dubreuil, *Législation des eaux*, n. 67 ; Daviel, t. 1, n. 127 ; Garnier, t. 1, n. 234 ; Hennequin, t. 1, p. 283 ; Ph. Dupin, *loc. cit.*, n. 26 ; Demolombe, t. 10, n. 65 ; Aubry et Rau, t. 2, § 203, p. 248 et 249 ; Rivière, *Jur. de la C. de cass.*, n. 153 ; Laurent, t. 6, n. 283 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 383.— *Secùs*, Proudhon, n. 740, 1015 et 1263 ; Chardon, n. 49 et s., 111 et s. ; Tardif et Cohen, sur Dubreuil, *loc. cit.*

18. ... Soit par l'Etat. — Agen, 11 nov. 1840, S.41. 2.74.-P.41.1.476. — Cass. 6 août 1849, S.49.1.614.-P. 50.1.311.-D.49.1.200. — *Sic*, Tardif et Cohen, p. 94, *in fine ;* Demolombe, t. 10, n. 69 ; Laurent, *loc. cit ;* Huc, t. 4, n. 152 ; Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

19. Mais il en est autrement si les atterrissements occasionnés par les travaux d'art se sont formés d'une manière perceptible et instantanée. — Bourges, 27 mai 1839, S.40.2.29.-P.40.2.466. — Cass. 8 déc. 1863, S. 64.1.29.-P.64.525.-D.64.1.114. — Dijon, 5 mai 1865, S.65.2.195.-P.65.831. — *Sic*, Hennequin, t. 1, p. 283 ; Garnier, t. 1, n. 236 ; Demolombe, t. 10, n. 69 ; Aubry et Rau, Laurent, Huc, Baudry et Chauveau, *loc. cit.* — V. toutefois, Paris, 7 juin 1839, S.40.2.29.-P.39.2.77.

20. Au cas où avant d'entreprendre des travaux d'endiguement d'une rivière navigable, l'Etat a déclaré qu'il entendait réclamer des propriétés riveraines, conformément à l'art. 30 de la loi du 16 sept. 1807, une portion de la plus-value qu'acquerraient ces propriétés et a fait opérer à cet effet la délimitation de la rivière, les atterrissements qui se forment par l'effet des travaux, ne peuvent être revendiqués par les riverains à titre d'alluvion ; ces atterrissements sont la propriété de l'Etat qui a le droit exclusif d'en percevoir les produits jusqu'au moment où les travaux étant achevés et l'importance de l'indemnité de plus-value déterminée, les atterrissements sont abandonnés aux riverains moyennant le paiement de cette indemnité. — Cass. 7 avril 1868, S.68.1.392.-P.68.1066. -D.68.1.195. — V. l'arrêt cassé de Rouen, 11 avril 1865. S.67.2.186.-P.67.709.-D. *loc. cit.*

21. Les atterrissements qui se forment dans un fleuve ou une rivière, le long d'une grande route et d'un chemin public, appartiennent à l'Etat ou à la commune, et non au propriétaire riverain dont les fonds se trouvent situés de l'autre côté de ce chemin. — Cass. 12 déc. 1832, S. 33.1.5 ; 16 fév. 1836, S.36.1.405. — *Sic*, Daviel, t. 1, n. 133 ; Chardon, n. 159 ; Garnier, t. 1, n. 248 ; Hennequin, t. 1, p. 292 ; Proudhon, n. 1271 ; Foucart, *Dr. adm.*, t. 2, n. 503 ; Carou, *Act. poss.*, n. 179 ; Tardif, sur Fournel, *du Voisinage*, t. 1, p. 105 et 106 ; Tardif et Cohen, sur Dubreuil, p. 83 ; Ph. Dupin, n. 28 ; Demolombe, t. 10, n. 46 ; Aubry et Rau, t. 2, § 203, note 2 ; Massé et Vergé, t. 2, § 297, note 15 ; Laurent, t. 6, n. 292.

22. Jugé en sens contraire ; le chemin doit, en ce cas,

être considéré comme faisant partie des fonds eux-mêmes, sinon *quoad proprietatem*, du moins *quoad commodum et incommodum ;* par suite, il n'est pas un obstacle au droit d'alluvion. — Toulouse, 9 janv. 1829. — *Sic*, Fournel, *Lois rurales*, t. 1, p. 14; Dubreuil, t. 1, n. 64; Decamps, *Man. des prop. riv.*, p. 82 et 93.

23. *Id.* sous l'ancienne législation. — Toulouse, 2 mai 1836, S.36.2.450.

24. *Id.* des atterrissements formés le long d'un chemin de halage : ils profitent au propriétaire riverain. — Toulouse, 26 nov. 1812. — Montpellier, 5 juill. 1833, S.34.2.120. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 402; Solon, *Servitudes*, n. 102; Tardif et Cohen, sur Dubreuil, p. 84; Ph. Dupin, n. 27; Hennequin, n. 293; Demolombe, t. 10, n. 14; Aubry et Rau, Massé et Vergé, et Laurent, *loc. cit.*

25. L'alluvion qui se forme dans un fleuve séparé des propriétés voisines par des travaux d'art, ne profite pas à ces propriétés. — Cass. 17 juillet 1844, S.44.1.839.-P. 44.2.562.

26. Les terrains d'alluvion adhérents à une digue appuyée sur le terrain d'autrui, et s'enfonçant même dans ce terrain, appartiennent par droit d'accession, non au propriétaire de la digue, mais au propriétaire du sol : l'existence de la digue sur son terrain, ne faisant présumer qu'une servitude et non un droit de propriété au profit de celui à qui appartient la digue. Et il en est ainsi non seulement à l'égard des atterrissements adjacents aux côtés de la digue, mais encore à l'égard de ceux qui sont superposés à sa surface supérieure. — Cass. 8 nov. 1843, S.44.1.143.-P.44.1.392.

27. L'alluvion qui a lieu dans une rivière canalisée ou un canal ne profite pas au riverain, les rives étant réputées appartenir à l'Etat ou à celui qui a entrepris les canaux. — Garnier, t. 1, n. 255 et 256; Demolombe, t. 10, n. 44 et 45; Aubry et Rau, t. 2, § 203, p. 248; Laurent, t. 6, n. 290; Huc, t. 4, n. 152. — V. cependant Chardon, n. 28 et s.; Ph. Dupin, n. 15. — V. aussi, *sup.*, art. 538, n. 36 et s.

28. L'alluvion qui se forme entre le lit d'une rivière et des roches qui bordent cette rivière, appartient au propriétaire de l'héritage situé au-dessus des roches. En cette matière, la loi ne distingue pas entre les fonds qui sont de niveau avec le cours du fleuve, et ceux qui ne le sont pas; il suffit que les fonds soient riverains. — Daviel, t. 1, n. 134; Demolombe, t. 10, n. 47; Aubry et Rau, t. 2, § 203, p. 248. — V. cependant Houard, *Anc. lois fr.*, préface, p. 24 (Rouen, 8 avr. 1818 et 24 déc. 1827). — V aussi *sup.*, n. 9.

29. Le droit d'alluvion n'a pas lieu au bord des torrents : les propriétaires primitifs du sol restent propriétaires des accrues que les eaux y ont formées par superposition. — Proud'hon, n. 1001 et s. Ph. Dupin, n. 17; Demolombe, t. 10, n. 19; Aubry et Rau, *loc. cit.*

30. L'alluvion, qu'il s'agisse d'une rivière navigable ou non, appartenant au propriétaire riverain dès que l'atterrisement est formé, il s'ensuit que si l'Etat veut canaliser la rivière, il ne peut enlever l'atterrissement sans indemniser le riverain : pour cela, il n'est pas nécessaire qu'au préalable le propriétaire en ait pris possession. — Daviel, t. 1, n. 188; Carou, n. 176; Demolombe, t. 10, n. 74; Laurent, t. 6, n. 294. — *Contrà*, Proudhon, n. 1015 et 1047.

31. Comment doit s'opérer le partage des alluvions entre les différents riverains y ayant droit? A cet égard, plusieurs systèmes se sont élevés, pour la connaissance desquels il est nécessaire de recourir aux auteurs mêmes pour en bien saisir la portée : la difficulté présente à résoudre plutôt un problème géométrique qu'un point de droit réel. — V. Proudhon, t 4, n. 1291; Toullier, t. 3, n. 152; Chardon, n. 171 et s.; Hennequin, t. 1, p. 310; Ph. Dupin, n. 34 et s.; Tardif et Cohen, sur Dubreuil, p. 86 et s.; Demolombe, t. 10, n. 76 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 203, p. 251; Laurent, t. 6, n. 294; Huc, t. 4, n. 151; Baudry et Chauveau, n. 390.

32. Jugé que le partage de l'alluvion doit s'opérer en raison de l'étendue de front que chaque héritage présente à la rivière, sans se préoccuper de la direction des lignes séparatives des héritages ni des sinuosités du cours d'eau : à cet effet, on tire perpendiculairement à la direction générale du cours d'eau deux lignes parallèles partant des deux points extrêmes de chaque fonds sur l'ancienne rive, et l'on attribue au riverain toute la partie de l'alluvion comprise entre ces parallèles. — Agen, 25 janv. 1854, S.54.2.127.-P.55.1.172.-D.54.2.229.

33. L'alluvion profite à l'acquéreur même lorsque la contenance est exprimée au contrat. — Garnier, t. 1, n. 242. — Elle profite aussi à l'usufruitier (V. art. 596), au légataire, au créancier hypothécaire, et en général à tout tiers détenteur qui a droit de revendication, suivant la nature du contrat de chacun. — Dubreuil, n. 65; Garnier, *loc. cit.;* Proudhon, t. 4, n. 1292; Ph. Dupin, n. 32; Demolombe, t. 10, n. 84 et s.; Perrin et Rendu, n. 324 et 325.

34. Cependant une alluvion *antérieure* à la vente du fonds riverain n'est pas réputée faire partie de plein droit de la vente : elle ne profite à l'acquéreur qu'autant qu'elle a été comprise dans les termes du contrat, ou dans l'intention des parties.—Paris, 2 juill. 1831, S.32.2.142. — *Contrà*, Ph. Dupin, n. 33.

35. Lorsqu'un terrain est vendu avec les alluvions en voie de formation dont il pourra s'accroître ultérieurement, cette expectative constitue un élément de valeur dont on doit tenir compte dans la détermination des droits de mutation.— Cass. 9 juin 1868, S.68.1.312.-P.68.790; 17 avril 1872, S.72.1.194.-P.72.138.-D.72.1.324.

36. Au cas de vente à réméré, l'alluvion survenue doit, si le vendeur exerce le rachat, lui être remise par l'acquéreur. — Garnier, t. 1, n. 242; Ph. Dupin, n, 32; Demolombe, t. 10, n. 96; Perrin et Rendu, n. 325.—Tel est aussi le sentiment de Tiraqueau, *De retract. conv.*, n. 93. — Cependant Richeri, t. 3, § 557, p. 143. et Pothier, *Vente*, n. 402, soutenaient l'opinion contraire.

37. Si l'acquéreur est évincé, l'alluvion profite au véritable propriétaire; mais l'acquéreur peut demander à son vendeur garantie pour l'alluvion. — Garnier, t. 1, n. 243 et 244.

38. Lorsqu'un acte d'aliénation quelconque est résolu ou rescindé, le fonds doit être rendu avec les accroissements qui y sont survenus par alluvion.—Proudhon, t. 4, n. 1296.

39. Le fermier a droit à l'alluvion survenue depuis le bail.—Dubreuil, n. 65; Proudhon, n. 1295; Garnier, t. 1, n. 242.—Suivant Chardon, n. 157, et Duvergier, *Louage*, t. 1, n. 356, le fermier doit, en ce cas, une augmentation proportionnelle de prix. V. aussi Demolombe, t. 10, n. 95. — Duranton, t. 17, n. 81, n'admet cette augmentation qu'autant que le fonds a été affermé à raison de tant la mesure. — D'après Troplong, *Louage*, t. 1, n. 190, le droit à l'alluvion n'entraîne pas d'augmentation de fermage.—Anciennement, Pothier, *Louage*, n. 278, refusait au fermier tout droit à l'alluvion.

40. L'emphytéote profite de l'alluvion, sans être obligé d'augmenter la redevance, alors même que le bail a déterminé l'étendue du fonds. — Duvergier, t. 1, n. 161, p. 146; Demolombe, t. 10, n. 87 *bis*.

41. Un tiers non riverain peut acquérir l'alluvion par prescription, soit directement, soit en prescrivant l'objet principal.—Garnier, t. 1, n. 241 et 246.

42. Les propriétés que les anciens seigneurs avaient acquises à titre d'alluvion n'ont pas été comprises dans le nombre de celles que les nouvelles lois ont restituées aux communes.—Daviel, t. 2, n. 125.

43. Les questions de propriété élevées à l'égard des alluvions, entre l'Etat et les particuliers, sont de la compétence exclusive des tribunaux. — Cons. d'Etat, 16 août 1808; 22 oct. 1808; 12 nov. 1809; 12 fév. 1811.—Conf., Daviel, t. 1, n. 489; Proudhon, n. 1015.

44. Toutefois, la question de savoir si des atterrisse-

557. Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre : le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu.

Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer.

558. L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs, dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer.

Réciproquement le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires. — C. pén. 457, 479.

---

ments ne font plus partie du lit de la rivière navigable où ils se sont formés, est de la compétence exclusive de l'autorité administrative. — Cons. d'Etat, 23 août 1843, S.44.2.48; 5 sept. 1846, S.46.2.662.

45. Sur l'obligation de laisser le marchepied ou chemin de halage, V. notes de l'art. 650.

46. V. art. 538, n. 87; art. 1401, n. 61.

557.—V. art. 556, n. 2, 12 et s

558.—1. L'étendue ou contenance d'un étang doit se déterminer d'après la hauteur du déversoir, plutôt que d'après les énonciations des titres.—Nancy, 20 mars 1826. — Conf., Daviel, *Cours d'eau*, t. 3, n. 813. V. aussi Garnier, *Rég. des eaux*, t. 1, n. 233; Demolombe, t. 10, n. 30; Bourguignat, *Dr. rur.*, n. 745.

2. Toutefois, cette règle reçoit exception au cas où il est reconnu que les déversoirs primitifs ont été changés et ne laissent plus aucune trace; dans ce cas, l'étendue de l'étang ne peut être réglée et déterminée que d'après les titres. — Cass. 9 août 1831, S.31.1.394. — *Sic*, Garnier, *Régime des eaux*, p. 250.

3. Décidé, dans le cas d'un étang n'ayant pas de déversoir, que c'est d'après la hauteur normale des eaux que l'on doit fixer les limites de l'étang.—Cass. 14 avr. 1852, S.52.1.330.-P.52.1.577.-D.52.1.169.

4. La possession trentenaire peut, à défaut de titres, être invoquée pour déterminer les dimensions du déversoir d'un étang.—Pardessus, *Servit.*, n. 80.

5. Les rives d'un étang sont imprescriptibles dans toute l'étendue que l'eau couvre lorsqu'elle est à la hauteur de la décharge.—Cass. 23 avril 1811; 11 mai 1835, S.36.1.55. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 139; Daviel, t. 2, n. 814; Garnier, p. 249; Carré, *Justices de paix*, t. 2, n. 1498; Neveu-Derotrie, *Lois rurales*, p. 37; Demolombe, t. 10, n. 31.

6. Cette imprescriptibilité s'étend même à toute l'étendue que l'eau couvre dans les crues *ordinaires* et *annuelles* de la saison d'hiver, bien qu'alors les eaux dépassent la hauteur du déversoir. La disposition finale de l'art. 558, de laquelle il résulte que le propriétaire d'un étang ne peut profiter des crues *extraordinaires*, doit s'entendre des crues *accidentelles* et non des crues *périodiques*. — Cass. (ch. civ.), 9 nov. 1841, S.41.1.821.-P.42.1.51; 13 mars 1867, S.67.1.249.-P.67.636.-D.67.1.270.— *Sic*, Laurent, t. 7, n. 243; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 397.

7. Décidé, en sens contraire, que l'on doit entendre par les *crues extraordinaires*, dont parle l'art. 558, celles par l'effet desquelles les eaux de l'étang dépassent la hauteur du déversoir.— Cass. (ch. req.), 27 fév. 1860, S.67.1.249, note.-P.67.636, note.-D. *Suppl.*, v° *Eaux*, n. 220.

8. Décidé encore que la présomption légale d'après laquelle le propriétaire d'un étang conserve toujours le terrain que l'eau couvre lorsqu'elle est à la hauteur de la décharge, suppose l'existence d'un déversoir fixe, marquant d'une manière invariable la hauteur normale des eaux et opérant par lui-même, sans l'intervention de la main de l'homme. — Cass. (ch. req.), 10 mars 1868, S.68.1.332.-P.68.883.-D.68.1.309; 25 mai 1868, S.69.1.72.-P.69.151.-D.68.1.488.

9. En conséquence, cette présomption ne peut être invoquée par le propriétaire d'un étang qui n'a pas un déversoir fixe, mais un système de clapets mobiles, permettant d'élever ou d'abaisser les eaux à volonté. — Cass. 10 mars 1868, cité ci-dessus.

10. De même, cette présomption ne peut être invoquée par le propriétaire d'un étang soumis à des travaux de desséchement qui en diminuent graduellement la superficie; dans de telles circonstances, et en l'absence de titres, la ligne divisoire de l'étang et des propriétés riveraines doit être fixée suivant la possession actuelle des parties. — Cass. 25 mai 1868, précité.

11. Au reste, un terrain en nature d'étang ne résiste à une possession utile de la part des tiers dans les limites que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, qu'autant qu'il a conservé sa destination d'une manière, sinon permanente et continue, du moins effective et sérieuse. La seule existence de la digue, de la bonde, du déversoir et autres signes extérieurs, ne suffit pas pour établir cette conservation.—Nancy, 4 déc. 1838, S.39.2.457.-P.39.2.579

12. *Id.* Et la décision des juges du fait sur ce changement de destination est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 28 avril 1846, S.46,1.380.-P.46.2.283.-D.46.1.206.

13. Lorsque le changement de destination d'un terrain en nature d'étang résulte de l'abandon de ce terrain pendant un certain temps, la prescription de ce même terrain commence à courir, non à partir de l'époque où cet abandon est devenu constant, mais à partir du jour où l'abandon a commencé. — Cass. 29 déc. 1845, S.46.1.106.-P.46.1.39.-D.46.1.40.— *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 400. — *Contrà*, Nancy, 4 déc. 1838, S.39.2.457.-P.39.2.579.-D.39.2.21; arrêt cassé. — V. aussi Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 163.

14. Le propriétaire d'un étang ne peut acquérir par prescription le droit de n'avoir pas de déversoir fixe. — Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 116.

15. Ce propriétaire est responsable de tous dommages qu'il peut occasionner à la propriété d'autrui. —Boutaric, *Droits seigneuriaux*, p. 570; Godefroy et Bérault sur la coutume de Normandie; Vaudoré, *Droit rural*, ch. 3; Chardon, *de l'Alluvion*, n. 22; Toullier, t. 3, n. 138; Daviel, n. 817 et s. — V. aussi Demolombe, t. 10, n. 36 à 42; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct. et de la contig.*, n. 1897 et suiv. — V. loi du 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 16, et C. pén., art. 457.

16. Cependant le propriétaire d'un étang dont la hauteur de la décharge existe en l'état actuel depuis plus de trente ans, conserve les terrains que l'eau peut couvrir quand elle est à la hauteur de cette décharge..... même ceux couverts depuis moins de trente ans par les envahissements successifs des eaux, occasionnés par le *flottement* : c'est aux propriétaires riverains à faire les travaux nécessaires pour la défense de leurs propriétés. — Cass. 17 déc. 1838, S.39.1.499.-P.39.2.337. — Pau, 31 janv. 1858, D 58.2.204.—*Sic*, Garnier, n. 233; Proudhon, t. 5, n. 1576.—En sens contraire, Devilleneuve, observ., S.39.1.499; Perrin, Rendu et Sirey, n. 1907; Demolombe, t. 10, n. 43.

17. Mais le propriétaire d'un étang qui, pendant trente ans, et malgré des arrêtés administratifs ordonnant l'abaissement des eaux de son étang, conserve ces eaux à une hauteur préjudiciable aux propriétés riveraines, ne prescrit pas contre les riverains le droit de les tenir à

559. Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété ; mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. — C. c. 2227 ; C. pr. 23.

560. Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables, appartiennent à l'Etat, s'il n'y a titre ou prescription contraire.—C. c. 2227.

561. Les îles et atterrissements qui se forment dans les rivières non navigables et non flottables, appartiennent aux propriétaires riverains du côté où l'île s'est formée : si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

562. Si une rivière ou un fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable.

563. « Si un fleuve ou une rivière navigable ou flottable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soi, jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu

---

cette même hauteur, alors que d'autres arrêtés avaient prononcé le sursis à l'exécution des premiers : ce sursis peut être réputé avoir mis les propriétaires riverains dans l'impossibilité d'agir. — Cass. 10 déc. 1838, S.39.1.311.-P.39.1.78.

18. L'arrêt qui constate qu'il est absolument impossible de faire dans un étang une part distincte pour les eaux d'une rivière qui le traverse, décide à bon droit que le propriétaire de l'étang est propriétaire de l'intégralité des eaux de l'étang. — Cass. 21 fév. 1893, S. et P.94.1.74.-D.93.1.319.-Pand.94.1.340. — V. *inf.*, art. 644, n. 35.

19. Les poissons que le débordement d'un étang a portés sur les terrains voisins, continuent d'appartenir au propriétaire de cet étang. — Garnier, t. 3. n. 801.

20. Jugé en ce sens, que le propriétaire d'un lac a seul le droit d'y pêcher même alors que le lac sort de ses limites ordinaires ; les riverains n'ont pas, pendant les crues, le droit de pêcher sur leur propre terrain. — Chambéry, 1er fév. 1870, S.70.2.149.-P.70.595.-D.70.2.178.

559.—1. L'art. 559 s'applique au cas où un nouveau bras de rivière, coupant brusquement une partie de champ, l'a incorporée à une île.— Cass. 13 déc. 1830, P. chr. — *Sic*, Tardif et Cohen, sur Dubreuil, p. 99. — V. Demolombe, t. 10, n. 105.

2. Le propriétaire qui réclame dans l'année la portion de son terrain qui a été détachée par les eaux et portée vers un fonds inférieur, ne peut que reprendre et enlever les terres et débris reconnaissables provenant de son fonds, et non pas revendiquer et se faire adjuger une partie du sol comme formant un second fonds qui soit à lui. — Proudhon, t. 4, n. 1283; Demolombe, t. 10, n. 104; Aubry et Rau, t. 2, § 203, note 22.

560.—1. Les îles qui se forment dans les fleuves et rivières navigables ne cessent de faire partie du domaine public pour passer dans le domaine privé de l'Etat qu'à partir du moment où elles ont acquis la hauteur et la solidité nécessaires pour se trouver à l'abri des plus fortes eaux dans les crues normales ; par conséquent, c'est à partir de ce moment seulement qu'elles deviennent prescriptibles. — Grenoble, 25 juill. 1866, S.67.2.225.-P.67.828. — Lyon, 19 juill. 1877, S.77.2.258.-P.77.1031.-D.78.2.254. — V. *sup.*, art. 538, n. 48.

2. Une île formée dans le lit d'une rivière navigable n'a pu être réclamée par les communes comme terre vaine et vague, surtout si elle est et a été, de toute ancienneté, en état de rapport.—Cass. 1er brum. an 6.

3. *Id.* de terrains formés par des dépôts d'immondices, scories et escarbilles sur le rivage ou dans le lit d'un fleuve ou d'une rivière navigable.—Cass. 12 (ou 13) nov. 1849, S.50.1.58.-P.50.1.528.-D.49.1.284.

4. L'île qui s'est formée dans le lit d'une rivière navigable appartient à l'Etat, alors même qu'elle occuperait la place de terrains d'autrui envahis par les eaux, si elle s'est formée non pas instantanément, mais successivement : à ce cas ne s'appliquent pas les art. 562 et 563.—Lyon, 22 juin 1839, S.41.2.343.-P.40.2.445.

5. Les riverains ne peuvent se prévaloir d'aucun droit, soit pour joindre à leurs propriétés les îlots existant dans les rivières navigables, soit pour intenter des actions contre d'autres riverains, à raison de ce qu'ils prétendraient être troublés dans leur possession. — Cons. d'Etat, 18 août 1807.

6. Mais les îles, îlots et atterrissements formés, avant la promulgation du C. civ., dans le sein des rivières qui n'étaient *alors que flottables*, appartiennent aux propriétaires riverains, sans qu'ils soient tenus d'invoquer titres ou prescriptions. — Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 864 et suiv.

7. Et il en est ainsi également sous le Code civil, à l'égard des rivières flottables seulement à *bûches perdues*. —Duranton, t. 4, n. 449.—V. art. 538, n. 54 et 55.

8. Du reste, c'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient de décider, si un terrain est une île appartenant au domaine, ou une alluvion appartenant au propriétaire riverain. — Cons. d'Etat, 12 fév. 1811 ; 14 déc. 1870, S.73.2.64. V. aussi Cons. d'Etat, 30 nov. 1869, S.70.2.335. — V. art. 556, n. 43, et Cormenin, *Dr. adm.*, v° *Cours d'eau*.

561. — 1. Dans le cas où, par suite, de travaux opérés dans un intérêt général sur une rivière non navigable ni flottable, l'eau a cessé de recouvrir une partie de son lit primitif contiguë à la rive, les droits des propriétaires riverains sont déterminés tant par les dispositions générales de l'art. 551, C. civ., que par les dispositions plus spéciales de l'art. 561 relatives aux atterrissements qui se forment dans les cours d'eau. — Cass. 22 déc. 1886, S.87.1.477.-P.87.1.1169.-D.87.1.111.-Pand.87.1.111.

2. La disposition de l'art. 561 qui attribue aux riverains la propriété des îles qui se forment dans les cours d'eau, ne peut être invoquée que par celui qui était déjà propriétaire riverain au moment de la formation de l'île. — Orléans, 15 janv. 1886, S.88.2.7.-P.88.1.89.-D.86.2.230. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 156.

3. V. art. 596, n. 2.

562.—V. art. 560, n. 4.

563.— 1. L'ancien art. 563 prévoyait le changement de lit des rivières non navigables ni flottables aussi bien que des rivières navigables et flottables. Le texte modifié par la loi du 8 avril 1898 ne s'occupe plus que des fleuves ou rivières navigables ou flottables.

2. Sur l'interprétation des mots « chacun en droit

de la rivière. Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête du préfet du département.

« A défaut par les propriétaires riverains de déclarer, dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par le préfet, l'intention de faire l'acquisition aux prix fixés par les experts, il est procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine de l'État.

« Le prix provenant de la vente est distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours à titre d'indemnité, dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux. » (L. 8 avril 1898) (*a*).

564. Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice. — C. c. 2268 ; C. pén. 388, 452, 457.

---

soi », V. Graux et Renard, *Comment. de la loi du 8 avril* 1898, n. 50, *Lois nouvelles*, 1898, p. 541.

3. L'art. 38 de la loi du 8 avril 1898, prévoyant le cas où le changement de lit d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable, au lieu d'être naturel et accidentel, est le résultat de travaux, dispose : « *Art.* 38. *Lorsque, à la suite de travaux légalement exécutés, des portions de l'ancien lit cesseront de faire partie du domaine public, les propriétaires riverains pourront exercer le droit de préemption conformément à l'art.* 37 *qui précède.* »

4. L'art. 37, auquel renvoie l'art. 38 ci-dessus, n'est autre que l'art. 563, C. civ., modifié.

5. Les propriétaires dépossédés par le changement de lit d'un cours d'eau navigable ou flottable ne sont pas, lorsque ce changement de lit est le résultat de travaux, tenus de se contenter du prix de vente des terrains délaissés ; ils peuvent réclamer à l'Etat une indemnité proportionnée au dommage causé. — Graux et Renard, n. 50, p. 543.

6. Le changement de lit des cours d'eau non navigables ni flottables est aujourd'hui prévu par les art. 4 à 6 de la loi du 8 avril 1898. Voy. letexte de ces articles, *infrà, Appendice* aux art. 644 et 645.

564.—1. Les pigeons, lapins et poissons attirés par fraude ou artifice n'en doivent pas moins rester au propriétaire des colombiers, garennes et étangs où ils se trouvent, sauf le droit pour l'ancien propriétaire de réclamer contre lui des dommages-intérêts. — Pothier, *Dr. de propr.*, n. 167 ; Duranton, t. 4, n. 428 ; Marcadé, art. 564, n. 1 ; Massé et Vergé, t. 2, § 297, note 29 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 129 ; Huc, t. 4, n. 159. — *Secùs*, Demolombe, t. 10, n. 178 ; Aubry et Rau, t. 2, § 202, note 4 ; Laurent, t. 6, n. 311 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 427, qui admettent la revendication si l'identité des animaux peut être justifiée. — V. aussi ci-après, n. 11, l'art. 5 de la loi du 4 avril 1889.

2. La règle de l'art. 564 s'applique à tous animaux constituant le gibier d'un parc. — Marcadé, art. 564, n. 1. — V. toutefois Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

3. Il n'y a point artifice illicite dans le fait d'un propriétaire de pratiquer dans la clôture de son parc des trappes donnant accès au gibier provenant des propriétés contiguës, et disposées de manière que le gibier ne puisse plus sortir. Ce fait ne saurait, dès lors, servir de base à aucune action en dommages-intérêts de la part des propriétaires voisins. — Cass. 22 juill. 1861, S.61.1.825.-P. 62.96.-D.61.1.475. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 159.

4. On ne saurait non plus considérer comme illicite le fait du propriétaire qui, au moyen d'une écluse et en profitant du courant qui s'établit, soit au moment des marées, soit lors des grandes pluies, attire le poisson dans son réservoir. — Bordeaux, 20 fév. 1888, D.89.2. 161. — *Sic*, Huc, *loc. cit.*

5. En ce qui concerne les poissons, V. encore *sup.*, art. 558, n. 19 et 20.

6. L'art. 7 de la loi du 4 avril 1889 dispose : « *Pendant le temps de la clôture des colombiers, les propriétaires et les fermiers peuvent tuer et s'approprier les pigeons qui seraient trouvés sur leurs fonds, indépendamment des dommages-intérêts et des peines de police encourues par les propriétaires des pigeons. — En tout autre temps, les propriétaires et fermiers peuvent exercer, à l'occasion des pigeons trouvés sur leurs fonds, les droits déterminés par l'art.* 4 *ci-dessus.* »

7. L'époque de l'ouverture et de la clôture des colombiers est déterminée chaque année par les préfets, après avis des conseils généraux (même loi art. 6).

8. L'art. 4 de la loi du 4 avril 1889 auquel se réfère l'art. 7, est ainsi conçu : « *Celui dont les volailles passent sur la propriété voisine et y causent des dommages est tenu de réparer ces dommages. Celui qui les a soufferts peut même tuer ces volailles, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât, et sans pouvoir se les approprier.* » — V. aussi l'art. 15 de la loi du 21 juin 1898, *infrà, Appendice* à l'art. 1385.

9. Le bénéfice de l'art. 7 de la loi du 4 avril 1889, doit être étendu à l'usufruitier, à l'antichrésiste, en un mot, à tout détenteur du champ, et à l'acheteur des récoltes que les pigeons ont ravagées. — Escorbiac, *Comment. de la loi du 4 avril* 1889, n. 29, *Lois nouvelles*, 1890.1.30.

10. L'art. 7 n'est pas applicable au cas de dégâts commis par les pigeons sur les toits des maisons. — Le Neuf de Neufville, *Fr. jud.*, XIV.1.169.

11. Enfin, l'art. 5 de la même loi dispose : « *Les volailles et autres animaux de basse-cour qui s'enfuient dans les propriétés voisines ne cessent pas d'appartenir à leur maître, quoiqu'il les ait perdus de vue. — Néanmoins, celui-ci ne pourra plus les réclamer un mois après la déclaration qui devra être faite à la mairie par les personnes chez lesquelles ces animaux se seront enfuis.* »

12. L'art. 5, ci-dessus, n'est pas applicable au cas de vol. Dans ce cas, le droit commun reprend son empire, et le propriétaire jouit du délai de trois ans pour revendiquer ses volailles (art. 2279). — Escorbiac, n. 26.

13. *Id.*... au cas où les animaux, au lieu de s'enfuir librement sur la propriété d'autrui, y ont été attirés. — Escorbiac, *loc. cit.* — V. ci-dessus, n. 1.

14. *Id.*... au cas où la propriété sur laquelle les animaux se sont enfuis est éloignée. La question de savoir si une propriété est ou n'est pas voisine est, d'ailleurs, laissée à l'appréciation souveraine du juge du fait. — Escorbiac, *loc. cit.*

15. L'art. 5 est également inapplicable lorsque la déclaration à la mairie n'a pas été faite ; dans ce cas, comme dans les précédents, le propriétaire a trois ans pour revendiquer les animaux fugitifs (art. 2279, C. civ.). — Escorbiac, n. 27.

(*a*) *Ancien art.* 563 :

Si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé.

SECTION II.

Du Droit d'accession relativement aux choses mobilières.

565. Le droit d'accession, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.

Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières.

566. Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été unie.

567. Est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première.

568. Néanmoins, quand la chose unie est beaucoup plus précieuse que la chose principale, et quand elle a été employée à l'insu du propriétaire, celui-ci peut demander que la chose unie soit séparée pour lui être rendue, même quand il pourrait en résulter quelque dégradation de la chose à laquelle elle a été jointe.

569. Si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales.

570. Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre.—C. c. 1787 et s.

571. Si cependant la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée, l'industrie serait alors réputée la partie principale, et l'ouvrier aurait le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

572. Lorsqu'une personne a employé en partie la matière qui lui appartenait, et en partie celle qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une espèce nouvelle, sans que ni l'une ni l'autre des deux matières soit entièrement détruite, mais de manière qu'elles ne puissent pas se séparer sans inconvénient, la chose est commune aux deux propriétaires; en raison, quant à l'un, de la matière qui lui appartenait; quant à l'autre, en raison à la fois et de la matière qui lui appartenait, et du prix de sa main d'œuvre.

573. Lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, si les matières peuvent être séparées, celui à l'insu duquel les matières ont été mélangées, peut en demander la division.

Si les matières ne peuvent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété dans la proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux.

574. Si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

575. Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle a été formée, elle doit être licitée au profit commun. — C. c. 815 et s., 1686 et s.; C. pr. 969 et s.

576. Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée, à son insu, à former une chose d'une autre espèce, peut réclamer la propriété de cette chose, il a le choix de demander la restitution de sa matière en même nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur.

577. Ceux qui auront employé des matières appartenant à d'autres, et à leur insu, pourront aussi être condamnés à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet

---

565 à **569**. . . . . .

570 et **571**.—1. Lorsqu'un objet volé est une matière qui a été mise en œuvre par le voleur (par exemple, de la laine convertie en drap), la chose ainsi fabriquée appartient au propriétaire de la matière ou au fabricateur, selon que, dans l'objet fabriqué, la plus grande valeur appartient à la matière ou la main-d'œuvre, sauf indemnité pour l'autre partie. — Montpellier, 23 avr. 1844, S.45.2.301.-P.45.2.639.-D.45.2.90.

2. L'ouvrier ou fabricant à qui ont été confiées, tout à la fois, plusieurs parties de matières premières pour les façonner, a un droit de rétention sur chacune des parties façonnées pour le paiement de la totalité de ses salaires. Si donc, il arrive qu'une partie soit retirée après façon reçue, sans paiement, les portions restantes dans ses mains ne peuvent lui être reprises que moyennant paiement de la totalité des façons.—Cass. 9 déc. 1840, S.41.1.33.-P.40.2.764.

3. V. encore en ce qui touche l'exercice des droits, comme privilégiés, de l'ouvrier ou fabricant dans ce cas, notes sur l'art. 2102.

572 à **577**. . . . . .

TITRE III

De l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.

(Décrété le 30 janv. 1804. Promulgué le 9 fév.) (9 et 19 pluv. an XII.)

CHAPITRE 1er.

De l'Usufruit.

578. L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.—C. c. 543, 544, 1568, 2108 et 2118.

578.—1. La perception des fruits par l'usufruitier lui-même est un des caractères substantiels de l'usufruit. Si donc le titre constitutif soumet l'usufruitier à recevoir les fruits des mains de l'héritier, ce n'est pas là un véritable usufruit, mais un legs ou un don de fruits seulement. — Salviat, *de l'Usufruitier*, t. 1, p. 22, art. 10, n. 1 ; Proudhon, *de l'Usuf.*, t. 1, n. 50.

2. Le bail à vie diffère essentiellement de l'usufruit : il rentre dans la classe des baux ordinaires. — Proudhon, n. 98 et s.; Toullier, t. 3, n. 387 et s.; Duvergier, *Louage*, t. 18, n. 89 ; Troplong, *eod.*, t. 1, n. 25; Championnière et Rigaud. *Dr. d'enreg.*, t. 4, n. 3076; Demolombe, t. 9, n. 509 et 510, et t. 10, n. 228. — *Secùs*, Merlin, *Rép.*, v° *Usuf.*, § 1, n. 3, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 7. — Selon Duranton, t. 17, n. 19, c'est une question d'intention qui dépend de l'appréciation de l'acte.

3. Jugé dans le premier sens, en matière d'enregistrement.—Cass. 18 janv. 1825.

4. Décidé encore que la longue durée d'un bail (50 ans) et l'obligation imposée au preneur d'élever des constructions sur la chose louée et d'y faire à ses frais des améliorations qui, à l'expiration du temps fixé, reviendront au bailleur sans indemnité, ne suffisent pas, surtout lorsque le bail contient des clauses restrictives de la jouissance, telle que la défense de sous-louer, pour donner à ce bail le caractère de l'usufruit. — Cass. 6 mars 1861, S.61.1.713.-P.61.1132.-D.61.1.448.

5. Le droit de jouissance d'un immeuble, conféré par une ville aux Frères, avec affectation au service de leur enseignement, ne constitue pas un droit d'usufruit, il n'est que l'accessoire de la destination donnée à l'immeuble concédé. — Cass. 24 juill. 1882, S.85.1.371.-P.85.1.906.-D.84.1.185.-Fr. jud. VII.2.54 ; 23 avril 1883, S.85.1.373.-P.85.1.910.-D.84.1.251.

6. Encore qu'un donateur de terres, qui a déclaré se réserver l'usufruit, ait voulu être exempt des charges, impositions et semences, tellement que la clause semble se réduire en résultat à une réserve de fruits, il y a là un véritable usufruit susceptible d'expropriation et non une simple réserve de fruits susceptible de saisie-arrêt. — Nîmes, 23 déc. 1807.

7. Le testament qui lègue à une personne la moitié des immeubles en nue propriété, et à une autre l'usufruit de cette moitié, et la *toute jouissance* de l'autre moitié, peut être interprété en ce sens que, par ces mots *toute jouissance*, le testateur a entendu dire la *pleine propriété*, et non pas seulement l'*usufruit*.—Cass. 5 déc. 1838, S.39.1.321.-P.39.1.519.

8. La clause d'un contrat de mariage portant « donation pure, simple et irrévocable de tous les biens du premourant au profit du survivant, pour par le survivant faire, jouir et disposer desdits biens à compter du jour du décès du prémourant, sans être tenu de fournir caution, mais à la charge de faire bon et fidèle inventaire des biens du prédécédé, » peut, par interprétation de la volonté des parties, être considérée comme une donation de pur usufruit, et non de pleine propriété, bien que les expressions *en usufruit seulement* ne s'y rencontrent pas. — Bourges, 11 déc. 1865, S.66.2.94.-P.66.362. — Cass. 1er août 1867, S.68.1.16.-P.68.24.

9. Le legs de toute la jouissance des biens compris dans un legs universel constitue un legs d'usufruit, soumis à un droit spécial de transmission, et non un simple legs de jouissance de revenus à régler avec le légataire universel, ne donnant lieu à aucun droit distinct de mutation..... Peu importe que le testateur ait recommandé au légataire universel d'habiter un domaine compris dans son legs et de l'entretenir. — Cass. 21 août 1861, S.62.1.315.-P.62.22.-D.61.1.392.

10. La vente du droit aux produits actuels et futurs d'une forêt, avec liberté entière d'en disposer, sauf réserve du fonds et du pâturage au profit du vendeur, est un contrat constitutif d'un droit de superficie, et non pas seulement d'usufruit. — Besançon, 12 déc. 1864, S.65.2.197.-P.65.833.-D.65.2.1. — Cass. 5 nov. 1866, S.66.1.441.-P.66.1194.-D.67.1.32.

11. Le propriétaire peut, nonobstant l'opposition de l'usufruitier, disposer d'objets compris dans l'usufruit, lorsque ces objets dépérissent, et d'ailleurs ne sont, pour l'usufruitier, productifs d'aucun revenu, ni même objets d'agrément. — Poitiers, 2 avril 1818. — En ce sens, Pothier, *du Douaire*, n. 240 ; Delvincourt, t. 1, p. 148 ; Duranton, t. 4, n. 560 à la note ; Proudhon, t. 2, n. 880 ; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 2, p. 476.

12. L'usufruitier ne peut changer la destination de l'immeuble soumis à l'usufruit. Spécialement, l'usufruitier d'une maison à usage d'auberge ne peut la louer à un épurateur d'huiles.—Caen, 31 déc. 1836, cité par Demolombe, t. 10, n. 449. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 231, p. 494. — V. Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1407.

13. De même, il ne peut diviser en petites locations de grands appartements loués jusqu'alors à l'opulence.—Demolombe, t. 10, n. 451. — En sens contraire, Hennequin, t. 42, p. 12.

14. Il ne peut convertir un jardin légumier en terre labourable. — Caen, 24 mai 1842, cité par Demolombe, t. 10, n. 449.

15 Toutefois, l'usufruitier a la faculté de donner une autre destination à l'immeuble soumis à son usufruit, lorsque le genre d'exploitation auquel il était précédemment employé ne peut plus exister, avec avantage —Lyon, 20 janv. 1844, S.44.2.207.-P.44.2.265. — Cass. 8 avril 1845, S.45.1.606.-P.48.1.675.-D.45.1.244.—*Sic*, Demolombe, t. 10, n. 454 ; Laurent, t. 6, n. 481 et s.

16. Ainsi, l'usufruitier d'une maison à l'état d'auberge

579. L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme.—C. c. 384, 754, 899, 917, 949 et s., 1094, 1403, 1422, 1549.

580. L'usufruit peut être établi, ou purement, ou à certain jour, ou à condition. — C. c. 1134, 1168.

581. Il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles.

---

peut la louer pour l'exercice d'une autre industrie, s'il est dans l'impossibilité de conserver cette destination à la maison.—Mêmes arrêts.

17. De même, lorsqu'une vigne, soumise à un droit d'usufruit, dépérit par vétusté, l'usufruitier peut l'arracher et convertir le sol en terre labourable.—Orléans, 6 janv. 1848, S.48.2.281.-P.48.1.242.-D.48.2.107. — V. Proudhon, t. 3, n. 1472.

18. L'usufruitier, peut-il, sans le concours du nu propriétaire, opérer la conversion de titres nominatifs en titres au porteur? — V. *sup.*, p. 369, l'art. 10 de la loi du 27 fév. 1880, n 3.

19. C'est à la loi sous l'empire de laquelle un droit d'usufruit a été ouvert, qu'il faut se reporter pour déterminer les effets de l'usufruit. — Cass. 21 juill. 1818. — *Sic*, Proudhon, n. 1216, 1669 et 2613; Hennequin, p. 332. — V. *infrà*, art. 582, n. 1; art. 595, n. 1 et 2; art. 601, n. 7; art. 618, n. 1.

20. La valeur de l'usufruit doit être appréciée suivant les circonstances de chaque espèce, ces circonstances pouvant influer à divers degrés sur la durée de l'usufruit : à cet égard, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation. — Cass. 21 juill. 1813; 7 janv. 1824. — Riom, 23 août 1842, S.42.2.315.-P 43.1.449. — Grenoble, 8 mars 1851, S.51.2.516.-P.52.1.313.-D.52.2.43. — Douai, 14 juin 1852, S.53.2.97.-P.54.1.353.-D.53.2.89. — Orléans, 7 janv. 1860, S.60.2.225.-P.61.631.-D.60.2.33. — Paris, 10 déc. 1864, S.65.2.25.-P.65.203.-D.65 2 106. — Agen, 16 déc. 1864, S.65 2.25.-P.65.203.-D.65.2.8.—Toulouse, 17 juin 1867, et Agen, 12 mai 1868, S.68.2.105.-P.68. 466. — Toulouse, 20 déc. 1871, S.72,2.97.-P.72.472.-D.73.2.17. — Caen, 3 mai 1872, S.73.2.17.-P.73.105.-D.73.2.218. — En ce sens, Toullier, t. 5, n. 142; Duranton, t. 4, n. 632, à la note; Proudhon, t. 1, n. 364; Benech, *Quotité dispon. entre ép.*, p. 377; Troplong, *Donat.*, n. 975, 2609 et s.; Saintespès-Lescot, *ibid.*, n. 379; Beautemps-Beaupré, *Portion disp.*, t. 2, n. 720; Boutry, *Essai sur les donat. entre époux*. n. 444; Aubry et Rau, t. 7, § 684 *bis*, note 9; Bonnet, *Dispos. par contr. de mar. et entre époux*, t. 3, n. 1139, à la note; Demolombe, t. 10, n. 227 *bis*; Marcadé, sur l'art. 1100, n. 2, et *Rev. crit.*, t. 2, p. 453; Laurent, t. 15, n. 377.

21. *Id.* Spécialement, l'usufruit qu'un mari a donné à sa femme par contrat de mariage peut, d'après les circonstances, être évalué au quart de la propriété, et cela bien que le contrat ait été passé sous la loi du 17 niv. an 2, laquelle prescrivait l'estimation des valeurs d'usufruit à la moitié de la valeur de la même propriété, si d'ailleurs la succession du donateur s'est ouverte sous le Code civil. —Cass. 28 mars 1866, S.66.1.217.-P.66.550.-D.66.1.397.

22. Toutefois, en général, et à moins de circonstances particulières, l'usufruit doit être évalué à la moitié en toute propriété.—Toulouse, 23 nov. 1853, S.53.2.705.-P. 55.2.124.-D.54.2.100. — *Sic*, Troplong et Bonnet, *ub. sup.*

23. Décidé même que l'usufruit doit, dans tous les cas, être estimé à moitié de la valeur de la toute propriété, sans égard aux circonstances. — Amiens, 5 mars 1840, S.42.2.159.-P.42.1.92. — *Sic*, Coin-Delisle. *Donat.*, sur l'art. 1094, n. 18.—V. encore sur la question, une dissertation insérée dans la *Collect. nouv.* Devilleneuve et Carette, t. 7, p. 365 et s., où l'on soutient que le système d'évaluation de l'usufruit (en matière notamment de donation ou de quotité disponible), a été proscrit par le législateur.

24. Jugé encore que le don de moitié en usufruit équivaut au don du quart en pleine propriété.—Paris, 12 janv. et 17 fév. 1848, S.48.2.79.-P.48.1.304 et 365.

25. Au reste, l'usufruit doit être estimé d'après les probabilités de sa durée au moment du décès du donateur, et non d'après le temps pendant lequel, dans la réalité, a duré seulement l'usufruit, éteint actuellement par suite du décès de l'usufruitier.—Caen, 26 mars 1843, S 43.2.455.-P.43.2.826.

26. V. art. 1686, n. 4 et 5.

579.—1. L'usufruit peut s'acquérir par la prescription.—Proudhon, t. 2, n. 751; Toullier, t. 3, n. 393; Delvincourt, t. 1, p. 528; Duranton, t. 4, n. 502, et t. 21, n. 353; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 855; Vazeille, *ibid.*, t..1, n. 131 et 361; Marcadé, sur l'art. 579; Bressolles, *Rev. de dr. fr.*, t. 5, p. 745; Demolombe, t. 10, n. 241; Demante, t. 2, n. 48 *bis*, 4 et 5; Aubry et Rau, t. 2, § 227, p. 466; Laurent, t. 6, 338; Glasson, *Rev. prat.*, t. 35, p. 425 et s. — *Contrà*, Salviat, t. 2, p. 54, art 124, n. 9.

2. ...Et même par la prescription décennale, avec titre et bonne foi.—Cass. 17 juill. 1816.—V. les auteurs cités au n° précédent.

3. Mais il ne peut être établi par jugement, sur la demande d'une seule partie. Ainsi, dans le partage d'une succession, l'inégalité des lots en nature ne peut être compensée par le délaissement de l'usufruit de quelques biens.—Proudhon, t. 1, n. 304; Duranton, t. 4, n. 489; Marcadé, *loc. cit.*; Laurent, t. 6, n. 337. — *Contrà*, Maleville, t. 2, p. 59; Salviat, t. 1, p. 17.

580.—1. En léguant l'usufruit de la portion indivise d'un immeuble, le testament peut apposer au legs la condition que le partage ne sera pas demandé par l'usufruitier; au moins une telle clause est-elle obligatoire pour cinq ans, pendant lesquels la loi (art. 815) permet de suspendre le partage.—Cass. 20 janv. 1836, S.36.1.83. — V. sur cette question, notes de l'art. 815.

2. Lorsque l'usufruit a été légué à quelqu'un sous condition, et la nue propriété à une autre personne, c'est à cette personne et non à l'héritier qu'appartient la jouissance, en attendant l'événement de la condition. — Ricard, *des Donat.*, part. 3, n. 528; Duranton, t. 4, n. 494; Massé et Vergé, t. 2, § 305, note 6.

3. La donation ou le legs de l'usufruit de tous les biens que le disposant laissera dans sa succession, comprend même l'usufruit des biens dont, au jour de son décès, il n'avait que la nue propriété, et dont l'usufruit appartenait à un tiers; l'usufruit de ce tiers venant à s'éteindre, profite non aux héritiers du disposant, mais au donataire ou légataire. — Rouen, 20 déc. 1852, S 53.2.353.-P.54.2. 391.-D.54.2.109.—Rennes, 19 mai 1863 et Bordeaux, 16 juin 1863, S.63.2.263.-P.63.943.-D.63.5.230, et 2.157. — En ce sens, Duranton, t. 9, n. 255; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 4, n. 1488; Demolombe, *Donat.*, t. 4, n. 690. — V. aussi Delvincourt, t. 2, p. 359; Proudhon, n. 302; Vazeille, *Donat.*, sur l'art. 1021, n. 3.

4. En ce qui touche la durée pour laquelle l'usufruit peut être constitué, V. notes 1 et 2 de l'art. 619.

5. Et sur le point de savoir si un legs d'usufruit peut être fait au profit de plusieurs personnes successivement sans qu'il y ait substitution, V. notes des art. 896 et 899. —V. aussi Demolombe, t. 10, n. 245 et s.

581.—1. Une chose est susceptible d'usufruit dès qu'un possesseur peut y rencontrer un avantage appréciable, soit dans l'ordre des intérêts matériels, soit dans celui des jouissances de l'esprit et du cœur. — Hennequin, t. 2, p. 265.

2. Ainsi, on peut constituer en usufruit un droit de passage, de chemin, de cours d'eau, et de toute autre servitude.—Salviat, t. 1, p. 65, art. 26.—V. Proudhon, t 1,

SECTION Ire.

Des Droits de l'Usufruitier.

582. L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

---

n. 369, qui établit à cet égard plusieurs distinctions. — V. aussi Demolombe, t. 10, n. 264 *bis*.

3. *Id....* des créations de l'art, et des collections scientifiques et littéraires.—Hennequin, t. 2, p. 264.—V. Demolombe, t. 10, n. 306.

4. Un bail à ferme peut également être possédé à titre d'usufruit. — Montpellier, 13 mars 1856, S.57.2.695-P.58.202.-D.57.2.160.— Cass. 19 janv. 1857, S.59.1.424.-P.59.50.-D.59.1 279. — Caen, 23 mai 1868, S.69.2.18.-P.69.193. — V. *inf.*, art. 587, n. 16 et 17.

582 Indication alphabétique.

Action civile, 40.
Actions industr., 29, 32, 33.
Assurance, 12 et s.
Bail, 23.
Banque de France, 32.
Chasse, 7.
Construct. nouv., 37.
Créances, 2, 21, 21 *bis*.
Dépaissance, 40.
Dividendes, 29.
Enclave, 11.
Expr. pour ut. pub., 6.
Fonds de rés., 30 et s., 36.
Incendie, 12 et s.
Lésion, 6, 19.
Licitation, 27. — V. Vente.
Loi de l'époque, 1.
Mines, 33.
Mitoyenneté, 22.
Novation, 21.
Obligations, 34, 35.
Pêche, 8.
Prélèvement, 36.
Qualité (déf. de), 39, 40.
Quittance, 2.
Reconstructions, 15,
Réméré, 5.
Rente, 3, 4, 20.
Rescision, 6, 19.
Résolut. de vente, 18
Retrait convent., 19.
Servitude, 9 et s., 22.
Société, 30 et s.
Terme (prolong.), 21 *bis*.
Transport, 21, 21 *bis*.
Usage, 37.
Vente (pr. de), 24 et s.
Ventilation, 24

1. Les droits de l'usufruitier doivent être déterminés d'après la loi de l'ouverture de l'usufruit. — Cass. 21 juill. 1819. — V. art. 578, n. 19.

2. L'usufruitier peut recevoir les créances dont il a l'usufruit et en donner quittance, sans l'intervention du nu propriétaire. — Nancy, 23 mars 1843, P.44.1 42, et 17 fév. 1844, S.44.2.162.-P.45.1.261. — Cass. 21 janv. 1845, S.45.1.129.-P.45.1.261.-D.45.1.104. — Besançon, 8 fév. 1875, S.77.2.36.-P.77.213. — *Sic*, Proudhon, t. 2, n. 1031 ; Demolombe, t. 10, n. 323 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 490 ; Laurent, t. 6, n. 413.—En sens contraire, Labbé, observ., S.69.2.9, et P.69.93 ; Demante, t. 2, n. 463 *bis*-3 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 198.

3. Ainsi, il a qualité pour recevoir les capitaux des rentes qui dépendent de son usufruit.—Demolombe, t. 10, n. 323 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 490 ; Rolland de Villargues, v° *Rembours. de rente*, n. 15 et 16, et v° *Usufruit*, n. 234 et s.

4. Jugé cependant que l'usufruitier, dispensé de fournir caution, ne peut seul, et sans le concours du nu propriétaire, recevoir le remboursement des rentes soumises à son usufruit : ce droit n'appartient qu'à l'usufruitier qui a fourni caution. — Bordeaux, 9 avr. 1845, S.46.2.531.-P.45.1.763.-D.46.2.193.

5. En cas de réméré exercé contre l'immeuble affecté d'usufruit, il a droit de toucher le prix du rachat, pour en jouir pendant son usufruit.—Proudhon, t, 4, n. 2515.

6. Même solution, si l'immeuble est frappé de rescision pour lésion, ou s'il est exproprié pour utilité publique. — Proudhon, t. 4, n. 2525 et 2526. — V. l'art. 39 de la loi du 3 mai 1841.

7. Le droit de chasse étant attaché à la possession et à la jouissance foncière, appartient à l'usufruitier, exclusivement au nu propriétaire. — Toullier, t. 4, n. 19 ; Merlin, *Rép.*, v° *Chasse*, § 3, n. 7 ; Duranton, t. 4, n. 287 ; Troplong, *Louage*, t. 1, n. 38 ; Hennequin, t. 2, p. 340 ; Ph. Dupin, *Journ. des cons. municip.*, t. 2, p. 2 ; Demolombe, t. 10, n. 335 ; Marcadé, sur l'art. 597 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 481 ; Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 20 ; Genty, *Usufr.*, n. 143 ; Laurent, t. 6, n. 384.

8. Il en est de même du droit de pêche dans les étangs, à la charge de les empoissonner de nouveau.—Proudhon, t. 3, n. 1211 ; Hennequin, t. 2, p. 341 ; Genty, n. 143 ; Laurent, *loc. cit.*

9. L'usufruitier peut acquérir un droit de servitude pour l'avantage du fonds dont il a la jouissance, sauf au propriétaire à y renoncer, si les conditions auxquelles cette servitude a été accordée lui paraissent trop onéreuses. — Pardessus. *Servit.*, n. 260 ; Solon, *eod.*, n. 349 et 353 ; Proudhon, t. 3, n. 1452.

10. Cependant la servitude ne profite au fonds que lorsqu'il y a stipulation à cet égard, ou lorsqu'elle est déclarée établie au profit de ceux qui posséderont après l'usufruitier.—Toullier, t. 3, n. 580.

11. L'acquisition d'une servitude de passage au cas d'enclave du fonds dont l'usufruit a été légué, est à la charge de l'héritier du testateur. — Salviat, t. 1, p. 282, art. 84. n. 1 ; Proudhon, t. 4, n. 1886.

12. L'usufruitier qui a fait assurer l'objet soumis à l'usufruit, a seul droit de toucher le montant de l'indemnité due en cas d'incendie.—Grün et Joliat, *Assur. terr.*, n. 86 ; Massé et Vergé, t. 2, § 311, note 15.

13. Mais cette indemnité doit, à la cessation de l'usufruit, être restituée au nu propriétaire, sous la déduction des primes payées par l'usufruitier.— Aubry et Rau, t. 2, § 231, note 9, p. 495 ; Laurent, t. 6, n. 530.— V. toutefois Massé et Vergé, *loc. cit.*

14. Le légataire de l'usufruit universel ou à titre universel de l'usufruit des biens dont un bâtiment incendié faisait partie, participe à l'indemnité due par les assureurs. — Mais il en est autrement du légataire particulier du bâtiment incendié. — Proudhon, n. 1597 ; Grün et Joliat, n. 88.

15. L'usufruitier d'une maison assurée par le nu propriétaire n'est pas en droit d'exiger que le prix de l'assurance soit employé à la reconstruction de la maison. — Colmar, 25 août 1826.

16. Mais il a droit à l'intérêt de ce prix, comme représentant l'immeuble soumis à son usufruit. — Même arrêt. — En ce sens, Dutruc, *Dict. du content. comm.*, v° *Assur. terr.*, n. 160. — En sens contraire, Grün et Joliat, n. 91 ; Massé et Vergé, t. 2, § 311, note 15.

17. Toutefois, l'usufruitier ne peut profiter de l'assurance lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que le nu propriétaire qui a seul payé les primes, n'a fait faire l'assurance que dans son intérêt personnel. — Besançon, 20 fév. 1856, S.56.2.308.-P.56.1.131. — *Sic*, Dutruc, n. 161.

18. L'usufruitier universel d'une succession est recevable à intenter seul, et dans son intérêt, l'action en résolution de la vente d'un fonds dépendant de cette succession, pour cause de non-payement du prix. — Proudhon, t. 3, n. 1415 et s.

19. ...Mais non pas celle en retrait conventionnel, et en rescision pour cause de lésion. — Proudhon, t. 3, n. 1397 et 1814 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 492 et 493.

20. Il peut aussi demander le rachat d'une rente perpétuelle, faute de paiement des arrérages. — Proudhon, t. 3, n. 1395 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 490.

21. Mais l'usufruitier ne peut consentir le transport ni la novation des créances soumises à son usufruit. — Bordeaux, 19 avr. 1847, S.48.2.183.-P.48.2.106. — *Sic*, Proudhon, t. 2, n. 1054 ; Demolombe, t. 10, n. 324 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 491.

21 *bis*. *Id...* ni accorder une prorogation de terme au débiteur. — Paris, 5 juin 1881, D.82.2 137. — V. toutefois les observat. D. *loc. cit.*

585. Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre. Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels.

Les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture.—C. c. 616, 1802, 1811.

584. Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes.

Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils.—C. c. 1153 et s., 1709 et s., 1905 et s., 1980, 2277.

---

22. ...Ni exiger, au cas où un propriétaire voisin acquiert la mitoyenneté du mur de la maison grevée d'usufruit, l'usufruit de la somme payée pour le droit de mitoyenneté. — Proudhon, t. 1, n. 480.

23. ...Ni faire résilier volontairement, sans le concours de l'héritier, un bail établi par le testateur. — Proudhon, t. 3, n. 1227.

24. En cas de vente simultanée et pour un seul et même prix de l'usufruit et de la nue propriété d'un immeuble, l'usufruitier a droit, non à l'usufruit du prix total, mais à une part de ce prix correspondant à la valeur de l'usufruit et à déterminer par ventilation. — Cass. 24 nov. 1858, S.59.1.129.-P.59.852.-D.58.1.438.—Lyon, 7 nov. 1863, S.64.2.276.-P.64.1163.-D.64.2.54. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 216.

25. Toutefois, il en est autrement si la vente a eu lieu sans le consentement de l'usufruitier; dans ce cas, celui-ci a le droit d'exercer son usufruit sur le prix total. — Douai, 23 déc. 1861, S.62.2.170.-P.62.726. — V. *infrà*, art. 601, n. 33.

26. Au reste, lorsque, par suite de circonstances particulières, il y a nécessité de procéder à la vente d'immeubles soumis à un usufruit, l'usufruitier, encore bien que par titre le dispense de donner caution, n'a pas le droit d'exiger la remise du prix de vente; il n'a droit qu'aux intérêts de ce prix, lequel doit être placé. — Bourges, 10 déc. 1832, S.33.2.648.—V. art. 601, n. 33.

27. L'usufruitier peut s'opposer à la licitation des immeubles grevés de son droit d'usufruit, lorsque cette licitation, qui aurait pour effet de convertir sa jouissance réelle sur ces immeubles en revenus d'une somme d'argent, a lieu pour le seul avantage des nus propriétaires.—Metz, 14 déc. 1864, S.65.2.16.-P.65.106. — V. *infrà*, art. 815, n. 29 et s..

28. Un droit d'usufruit constitué contractuellement par un époux, au profit de son épouse, ***sur ses immeubles***, pour le cas de prédécès du donateur, est réputé établi sous la condition de l'existence d'immeubles au moment de l'ouverture de la succession : l'usufruit ne peut être exercé sur le prix des immeubles aliénés depuis le don. — Dijon, 12 avr. 1820.

29. L'usufruitier d'actions industrielles a le droit de percevoir, non-seulement les intérêts, mais encore les dividendes de ces actions.—Trib. de la Seine, 30 juill. 1857. *Sic*, Ballot, *Rev. prat.*, t. 5, p. 182; Demolombe, t. 10, n. 281; Laurent, t. 6, n. 402.

30. L'usufruitier n'a aucun droit sur la partie des bénéfices annuels d'une société, retenue aux termes des statuts, pour former un fonds de réserve destiné à subsister autant que la société elle-même et à être reparti entre les associés, en même temps que tout l'actif social, après liquidation de la société.—Bordeaux, 5 juill. 1870, S.71.2.16.-P.71.90.-D.71.2.174.—*Sic*, Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1406; Demolombe, t. 10, n. 280 et 281; Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 7; Laurent, t. 6, n. 402; Labbé, observ., S.78.1.5, et P.78.5; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 593. — V. art. 384, n. 14.

31. Peu importe que ce fonds de réserve n'ait reçu dans les statuts sociaux aucun emploi déterminé.—Même arrêt.

32. Jugé de même que le fonds de réserve des actions de la Banque, qui s'est formé pendant la durée d'un usufruit, n'est pas un fruit civil qui appartienne à l'usufruitier. Ce fonds de réserve accroît au principal, et, par suite, appartient exclusivement au nu propriétaire.—Le droit de l'usufruitier se réduit à la jouissance de la portion de ce fonds de réserve, qui a été distribuée dans le cours de l'usufruit, et il ne peut rien prétendre sur la portion non distribuée au moment où l'usufruit s'éteint. — Paris, 27 avr. 1827,

33. Également, les actions d'une société, préemptées par cette société et réparties entre les associés, conformément aux statuts, doivent être attribuées au nu propriétaire, et l'usufruitier n'en a que la jouissance. — Peu importe que des sommes provenant d'économies réalisées sur les revenus aient été déboursées pour la préemption de ces actions. — Cass. 14 mars 1877, S.78.1.5.-P.78.5.-D.77.1.353. — *Sic*, Baudry et Chauveau, n. 592.

34. Pareillement, la prime de remboursement attribuée à une obligation sortie au tirage, forme un surcroît de capital qui appartient au nu propriétaire de l'obligation, et dont la jouissance seule peut être réclamée par l'usufruitier. — Cass. 14 mars 1877, cité ci-dessus. — En ce sens, Labbé, note, S. et P. *loc. cit.*; Audier, *Rev. prat.*, t. 48, p. 152; Laurent, t. 6, n. 427; Buchère, *Tr. des val. mobil.*, n. 505; Huc, t. 4, n. 195. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 591.

35. Suivant une autre opinion, le nu propriétaire aurait seul droit à la prime de remboursement, tant pour la jouissance immédiate que pour la nue propriété. — Jugé en ce sens. — Trib. Villefranche-sur-Saône, 8 déc. 1882, S.83.2.163.-P.83.1.1250. — Trib. Château-Thierry, 20 déc. 1882, S.84.2.103.-P.84.1.763. — Lyon, 29 mai 1884, S.85.2.79.-P.85.1.445.-D. *Suppl.*, v° *Usufruit*, n. 122. — Au contraire, suivant Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1345, la prime de remboursement appartient à l'usufruitier en pleine propriété.

36. Les juges du fond qui, par une appréciation souveraine des faits et documents de la cause, décident que le conseil général d'une société puisait dans les statuts le pouvoir d'ordonner des prélèvements sur les bénéfices annuels pour être employés au perfectionnement de l'outillage et au développement des affaires sociales; et que les sommes ainsi prélevées et portées à une réserve facultative ont eu, non pas le caractère de dividendes distribuables aux associés, mais bien celui d'une épargne sociale employée par la société à l'amélioration de son propre fonds, en concluent à bon droit que les sommes dont il s'agit ne pouvaient être considérées comme des fruits civils revenant à l'usufruitier des actions, mais comme un accroissement de l'actif social revenant au nu propriétaire. — Cass. 5 fév. 1890, S.93.1.471.-P.93.1.471.-D.90.1.300.-Pand.90.1.336.—V. l'arrêt attaqué de Paris, 17 juillet 1887, D.88.2.243.

37. L'usufruitier d'un immeuble peut réclamer la jouissance de la maison construite sur cet immeuble par l'héritier nu propriétaire, après le décès de son auteur, à la charge toutefois de payer une juste indemnité. — Proudhon, t. 2, n. 1129. — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 618 et 620.

38. Lorsqu'un testateur a légué à une personne l'usufruit d'un fonds, et à une autre personne l'usage du même fonds, le droit d'usage s'exerce d'abord, et l'usufruitier ne recueille que les fruits qui ne sont pas nécessaires aux besoins de l'usager.—Duranton, t. 5, n. 13.

39. Le nu propriétaire qui revendique contre un tiers l'objet dont il a la nue propriété est sans qualité pour demander contre ce tiers le délaissement de la jouissance et la restitution des fruits : l'usufruitier seul aurait qualité pour former cette demande. — Cass. 20 janv. 1841, S.41.1.577.-P.41.2.138.

40. L'action civile en réparation d'un délit de dépaissance commis dans un bois soumis à un droit d'usufruit ne peut être exercée par le nu propriétaire, alors qu'il ne justifie d'aucune atteinte portée au tréfonds. — Bourges, 13 août 1863, S.63.2.194.-P.64.58.

585 et 584. . . . . .

585. Les fruits naturels et industriels, pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à l'usufruitier. — Ceux qui sont dans le même état au moment où finit l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit. — C. c. 1401, 1571, 1709, 1763.

586. Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier, à proportion de la durée de son usufruit. Cette règle s'applique aux prix des baux à ferme, comme aux loyers des maisons et aux autres fruits civils. — C. c. 1714 et s., 1980, 2277.

587. Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit.—C. c. 1238, 1532, 1892 et s.

585.—1. C'est, d'après la loi, de l'époque à laquelle l'usufruit s'est ouvert qu'il faut décider à qui appartiennent les fruits pendants à la fin de l'usufruit.—Cass. 21 juill. 1818. —V. art. 578, n. 19.

2. Antérieurement au Code, le décès de l'usufruitier annulait la vente par lui faite de fruits échus, pour la partie non encore recueillie au moment du décès, non seulement à l'égard de ses héritiers, mais même à l'égard de l'acheteur : tous les fruits pendants à l'époque du décès, quoique échus et vendus antérieurement, appartenaient au nu propriétaire.— Même arrêt.—V. art. 590, n. 6 et 7.

3. Alors même que la perception des fruits aurait été empêchée par un événement de force majeure, le nu propriétaire n'aurait pas moins droit aux fruits non récoltés. —Marcadé, sur l'art. 585, n. 2; Demolombe, t. 10, n. 369; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 480; Laurent, t. 6, n. 393. — V. cepend. Delvincourt. sur l'art. 585. — V. art. 590, n. 8.

4. L'usufruitier doit indemnité au nu propriétaire, pour les fruits recueillis avant leur maturité réelle, à moins qu'ils ne dussent être employés à un usage auquel ils n'auraient pas été propres plus tard : par exemple, s'il s'agissait de fruits destinés à être confits. — Marcadé, *loc. cit.*; Demolombe, t. 10, n. 370.

5. V. art. 604, n. 1 ; art. 1437, n. 21.

586. — 1. La disposition de l'art. 586 aux termes de laquelle les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour et appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit, ne fait aucune distinction entre le cas où les sommes représentant lesdits fruits sont payables par le preneur seulement à l'expiration de chaque période de jouissance, et celui où elles doivent au contraire être versées d'avance.— Cass. 20 juill. 1897, S. et P.99.1.78.–D.99.1.17.-Pand.98.1.167. — En ce sens, Demolombe, t. 10, n. 378; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 481 ; Laurent, t. 6, n. 396 et 397; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 513.

2. Par suite, le légataire de l'usufruit de tous les biens d'une succession a, en l'absence de toute clause contraire du testament, le droit de réclamer une part proportionnelle à la durée de son usufruit du dernier semestre des loyers stipulés payables d'avance, sans distinguer entre ceux que le *de cujus* avait, en vertu de cette clause, encaissés avant sa mort et ceux touchés après cet événement. — Même arrêt.

3. Jugé, dans le même sens, que le légataire du *mobilier* a droit à tous les fermages ou portions de fermages représentant le temps de jouissance écoulé jusqu'au jour du décès du testateur, quelle que soit l'époque de leur *exigibilité*. — Rouen, 22 janvier 1828. — V. art. 533, n. 37.

4. *Id.* du légataire des *droits mobiliers* du testateur. —Orléans, 23 nov. 1850, S.51.2.138.-P.50.2.522.-D.51. 2.242.

5. Dans le calcul de la part revenant à l'usufruitier dans le prix des baux à ferme, part proportionnelle à la durée de l'usufruit, on doit, à moins de stipulation contraire, ne considérer le bail comme commencé que du jour fixé par l'usage où, après la récolte, le fermier prend l'entière possession de la terre et y transporte sa résidence... Peu importe qu'il soit dit dans le bail que le preneur commencera sa jouissance à l'époque fixée par l'usage pour la prise de possession des jachères, s'il résulte de l'ensemble de la clause que par le mot impropre de *jouissance* les parties n'ont pas entendu dire le commencement du bail. — Paris, 22 juin 1865, S.65.2 329.-P.65.1232.-D.65.2.141.

587.—1. Si les objets ont été estimés lors de l'entrée en jouissance, l'usufruitier ne peut se libérer qu'au moyen du prix d'estimation.—Duranton, t. 4, n.577; Massé, *Dr. comm.*, t, 2, n. 1409; Marcadé, sur l'art. 587; Demolombe, t. 10, n. 293; Demante, t. 2, n. 426 *bis*-1; Massé et Vergé, t. 2, § 306, note 8; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 168; Genty, *Usufr.*, n. 320; Laurent, t. 6, n. 408. — V. toutefois Aubry et Rau, t. 2, § 23 , note 3.

2. Mais s'il n'y a point eu d'estimation, l'usufruitier est-il tenu de restituer d'autres objets de même quantité et qualité, ou bien n'a-t-il pas alors l'option entre cette restitution ou le paiement de la valeur estimative ? — V. dans le premier sens : Duranton, Marcadé, Demolombe, Demante, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, Genty, *ubi sup.*—L'opinion contraire est enseignée par Massé, Massé et Vergé, Aubry et Rau, *loc. cit ;* Troplong, *Contr. de Mar.*, t. 4, n. 3159. V. aussi Delvincourt, sur l'art. 587.

3. Le temps à considérer pour la fixation de la valeur des objets est celui de la cessation de l'usufruit, et non celui de son ouverture. — Delvincourt, sur l'art. 587; Duranton, t. 4, n. 577; Massé, Massé et Vergé, Aubry et Rau, Troplong, *loc. cit.* V. aussi Genty, *ut suprà*. — *Contrà*, Proudhon, t. 4, n. 2634.

4. Un fonds de commerce doit-il être rangé dans la classe des choses fongibles auxquelles s'applique l'art. 587; est-ce au contraire l'art. 589 qui est applicable à l'usufruit d'un fonds de commerce? Ce point est fort controversé. Voici les décisions qu'offre la jurisprudence.

5. Un fonds de commerce est un meuble fongible, dont l'usufruitier a droit de se servir, à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, les choses qui composent ce fonds, en pareille quantité, qualité et valeur, ou leur estimation. — Cass. 9 mess. an 11. — Toulouse, 18 déc. 1832, S.33.2. 209.

6. L'usufruit d'un fonds de commerce, spécialement d'un fonds de marchand de gravures, qui se compose de choses fongibles (les gravures), et de choses non fongibles (les planches des gravures), doit être considéré comme formant un tout indivisible dans lequel domine le caractère d'objets fongibles. Dès lors, l'usufruitier qui a pris possession du fonds d'après une valeur fixée doit être réputé en avoir joui à ses risques et périls et avoir eu la libre disposition des produits, et, par suite, il ne peut se libérer envers le nu propriétaire en lui rendant les objets composant le fonds de commerce dans l'état où ils se trouvent à la fin de l'usufruit ; il doit en rendre la valeur estimative au moment de l'ouverture de l'usufruit.—Paris, 27 mars 1841, S.41.2.529.-P.41.1.691

7. ...Du moins, l'arrêt qui le décide ainsi par appréciation des circonstances de la cause échappe à la censure

588. L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.—C. c. 1566 et s., 1964 et s.

589. Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. — C. c. 950, 1566.

590. Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est tenu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires ; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaie, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance.

Les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.—C. c. 1403.

---

de la Cour de cassation.—Cass. 13 déc. 1842, S.43.1.22.-P.43.1.184.

8. La veuve usufruitière d'un marchand qui continue le commerce est réputée le faire à ses périls et risques : les héritiers n'ont droit qu'à la valeur estimative du fonds de commerce.—Rouen, 5 juill. 1824.

9. Lorsque l'usufruitier a formellement manifesté l'intention de conserver et de rendre au propriétaire le fonds de commerce ***en nature***, et qu'il l'a réellement conservé en remplaçant les marchandises vendues, durant le cours de l'usufruit, par d'autres marchandises appartenant au même genre de commerce, le propriétaire a le droit, lors de la cessation de l'usufruit, de reprendre les marchandises ***en nature***.—Cass. 10 avr. 1814.

10. Un fonds de commerce, tel qu'un café, constitue une universalité juridique, comprenant non seulement les marchandises et le matériel de l'établissement, mais encore et principalement l'achalandage. — Par suite, l'usufruitier du fonds de commerce doit tenir compte de ces divers éléments à l'expiration de l'usufruit. — Aix, 12 mars 1878, S.78.2.265.-P.78.1034.-D. *Suppl.*, v° *Usufr.*, n. 87. — V. aussi les motifs de Cass. 13 déc. 1842, cité n. 7.

11. L'usufruitier qui ne veut pas continuer l'exploitation, doit appeler le nu propriétaire avant de procéder à une vente. — Même arrêt.

12. Mais cependant la vente consentie par l'usufruitier seul peut être déclarée valable, lorsque le prix paraît en rapport avec la valeur du fonds. — Même arrêt.

13. Un fonds de commerce n'est point régi par les dispositions de l'art. 587, et l'usufruitier n'en devient pas propriétaire. Si l'usufruitier a le droit d'exploiter le fonds de commerce et, par suite, de vendre les marchandises dont il se compose, il doit les remplacer par d'autres. — Trib. Saint-Etienne, 8 mars 1892, joint à Cass. 26 fév. 1894, S. et P.95.1.102.

14. Consultez sur les difficultés relatives à l'usufruit d'un fonds de commerce, Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § 4, n. 8; Proudhon, t. 3, n. 1010 et s.; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Fonds de comm.*, n. 3 et s.; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1440 et s.; Demolombe, t. 10, n. 307 et 308; Aubry et Rau, t. 2, § 236, p. 527 et s.; Massé et Vergé, t. 2, § 306, notes 3 et 8; Genty, n. 141; Laurent, t. 6, n. 417 et s.; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Fonds de comm.*, n. 19; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1343; Huc, t. 4, n. 183; Lèbre, *Tr. des fonds de comm.*, n. 10; Dalloz, *Suppl.*, v° *Usufruit*, n. 87 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 583 et 584.

15. L'usufruitier d'une créance, qui a accepté la substitution d'un débiteur à un autre, spécialement qui a accepté en remplacement de billets d'autres billets souscrits par une autre personne, n'est pas responsable de l'insolvabilité du nouveau débiteur, si cette insolvabilité, ne pouvait être prévue au moment où cette substitution s'est opérée, et si, dès lors, il n'a commis aucune imprudence. — Grenoble, 17 juill. 1868, S.69.2.9.-P.69.93.-D.69.2.101. — En sens contraire, Labbé, observ., S. et P. *loc. cit.*; Baudry et Chauveau, n. 587. — V. art. 582, n. 2 et s.

16. L'usufruitier d'un bail à ferme recueille tous les fruits de la ferme et profite de tous les avantages du bail, sans avoir à en rendre compte à la cessation de l'usufruit : l'art. 587 n'est pas ici applicable. — Montpellier, 13 mars 1856, S.57.2.695.-P.58.202.-D.57.2.160.—Cass. 19 janv. 1857, S.59.1.421.-P.59.50.-D.59.1.279. — *Sic*, Proudhon, t. 1, n. 367; Boileux, sur l'art. 584; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 482, et note 20; Laurent, t. 6, n. 379.

17. Jugé au contraire que l'usufruitier d'un bail à ferme n'a droit qu'aux intérêts des bénéfices nets du bail pendant la durée de l'usufruit, et non aux bénéfices eux-mêmes, lesquels constituent la substance de la chose qui doit être restituée au nu propriétaire.—Caen, 23 mai 1868, S.69.2.18.-P.69.193.-D. *Suppl.*, v° *Usufr.*, n. 128. — En ce sens, Duranton, t. 3, n. 372; Demolombe, t. 10, n. 330. — V. art. 384, n. 10 et 11.

588. — Lorsqu'un jugement a condamné l'auteur d'un accident à servir une rente viagère à la victime, et ordonné que, pour assurer le service de cette rente, acquisition serait faite d'un titre de rente sur l'Etat, immatriculé au nom de la victime pour l'usufruit, et pour la nue propriété au nom de l'auteur de l'accident, la victime de l'accident, ayant l'usufruit dudit titre, a le droit d'en d'en avoir la détention ; et le nu propriétaire n'est pas fondé à demander le dépôt du titre chez un tiers constitué sequestre. — Paris, 25 nov. 1884, S.86.2.43.-P.86.1.317.

589.—1. Les meubles et toutes autres choses qui se détériorent peu à peu par l'usage, détenus à titre d'usufruit, ne peuvent être saisis par les créanciers de l'usufruitier. —Rennes, 21 mai 1835, S.36.2.157. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 296.—V. Salviat, t. 1, p. 213, art. 70, n. 9.

2. Mais le droit lui-même d'usufruit peut être saisi et vendu, à la charge, par les créanciers, de fournir caution, alors même que l'usufruitier en serait dispensé. — Il faut excepter toutefois l'usufruit des meubles susceptibles d'un prompt dépérissement par l'usage, et surtout par le mésusage, ou affectés à l'usage personnel de l'usufruitier, tels que les vêtements et le linge de corps ; cet usufruit ne peut être saisi. — Paris, 3 août 1857, S.57.2.-P.57.61.5 1168.-D.57.2.171. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 298. — En sens contraire, Laurent, t. 6, n. 475.

3. L'usufruitier est responsable des immeubles par destination, à la différence des meubles qui peuvent s'user par l'usufruit.—Proudhon, t. 3, n. 1156.—V. Demolombe, t. 10, n. 305.

4. S'il y a eu estimation lors de la prise de possession, c'est la valeur estimative que l'usufruitier doit restituer : il est réputé acquéreur des objets soumis à l'usufruit. — Duranton, t. 4, n. 579; Massé, t. 2, n. 1409

590.—1. Lorsqu'il y a eu, par le propriétaire d'un bois taillis, *aménagement*, l'usufruitier ne peut invoquer l'*usage* pour l'ordre et la quotité des coupes, encore que l'aménagement n'ait été que partiel, et que l'usage ne soit réclamé que pour les parties non aménagées. Dans ce cas, l'usufruitier doit se conformer à l'aménagement pour la totalité du bois.—Paris, 22 juill. 1812.—Compar., Henne-

591. L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine.

592. Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie : il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident ; il peut même, pour cet objet, en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire.

---

quin, *Tr. de législ.*, t. 2, p. 274 et s.; Demolombe, t. 10, n. 391 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 483; Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 14; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 605 et s.

2. En principe, l'usufruitier n'a pas le droit de couper les baliveaux soit anciens, soit modernes, réservés lors des coupes du taillis. — Hennequin, t. 2, p. 287; Demolombe, t. 10, n. 420 *bis ;* Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 483 ; Laurent, t. 6, n. 433 ; Baudry et Chauveau, n. 607. — V. aussi les arrêts cités art. 591, n. 1 et 2.

3. Mais si le précédent propriétaire était dans l'usage constant de couper un certain nombre d'arbres de réserve à des époques périodiques, l'usufruitier aurait le droit d'en couper le même nombre à l'expiration des mêmes périodes. — Orléans, 14 juill. 1849, S.49.2.591.-P.49.2.81.—*Sic*, mêmes auteurs.

4. Egalement, si des baliveaux nuisent au développement des jeunes pousses, l'usufruitier peut les extraire sous la seule condition de tenir compte au propriétaire des arbres abattus. — Hennequin, t. 2, p. 286; Baudry et Chauveau, n. 607.—V. aussi Demolombe, t. 10, n. 419.

5. Le légataire de l'usufruit d'un immeuble, qui a été autorisé par le testament à abattre, à son profit, *les arbres existants dans les avenues, prés et terres de cet immeuble*, ne peut abattre les arbres qui se trouvent dans les bois, qu'en observant l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires.—Cass. 1er avr. 1835, S.36.1.55.

6. Des coupes de bois taillis, quoique vendues par l'usufruitier à une époque où elles lui étaient acquises, appartiennent au nu propriétaire, si elles n'ont pas été exploitées par les acheteurs *du vivant de l'usufruitier ;* et s'il y a commencement d'exploitation, elles lui appartiennent pour la portion de bois qui reste à abattre.—Orléans, 10 août 1815.

7. Mais si la vente est nulle à l'égard des héritiers de l'usufruitier, elle est du moins valable dans l'intérêt de l'acheteur, en ce sens qu'il a pu acheter, comme il aurait pu affermer; sauf au nu propriétaire à réclamer le prix des ventes, pour la portion de ce qui reste à couper, ou le tout si la coupe est encore entière. — Cass. 21 juill. 1818 ; 9 août 1881, S.82.1.369.-P.82.1.929.-D.82.1.365.-Fr. jud. VI.2.151. — En ce sens, Pothier, *Douaire*, n. 205; le nouv Denisart, v° *Fruits*, p. 113, n. 3; Toullier, t. 3, n. 402; Favard, *Répert.*, v° *Usufr.*, § 2, n. 2; Duranton, t. 4, n. 534; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 490; Demante, t. 2, n. 434 *bis*-4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 181; Demolombe, t. 10, n. 359; Taulier, t. 2, p. 303; Labbé, note, S.82.1.369.–P.82.1.929; Baudry et Chauveau, n. 608. — *Contrà*, Proudhon, n. 995 et s.; Marcadé, sur l'art. 585; Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 8; Laurent, t. 6, n. 478. — V. encore Passez, *Rev. prat.*, t. 5, p. 368 et s.

8. L'usufruitier, empêché par force majeure de faire une coupe pendant sa jouissance, ne peut prétendre à une indemnité.—Proudhon, t. 2, n. 1178; Duranton, t. 4, n. 558; Marcadé, sur l'art. 585; Massé et Vergé, note 14.—V. *sup.*, art. 585, n. 3.

9. L'usufruitier qui a fait par anticipation et sans droit des coupes de bois ne peut opposer au nu propriétaire comme compensation les coupes qu'il n'a pas faites et qu'il avait droit d'opérer. — Taulier, t. 2, p. 305; Boileux, sur l'art. 585; Demolombe, t. 10, n. 402; Massé et Vergé, t. 2, § 308, p. 435, note 14; Laurent, t. 6, n. 439; Baudry et Chauveau, n. 610. V. aussi Demante, t. 2, n. 430 *bis*-2. — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 548; Marcadé, sur l'art. 585, n. 3.

10. Toutefois, suivant Demolombe, Massé et Vergé, Laurent, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*, on pourrait considérer qu'il y a eu non pas précisément anticipation de coupe, mais plutôt interversion et changement de l'aménagement ; en sorte que la solution dépend finalement des circonstances.

11. La compensation entre les coupes où l'usufruitier d'un bois taillis a dépassé le nombre des arbres qu'il avait le droit d'abattre, et celles où il n'a pas atteint ce nombre, peut être admise lorsqu'il n'est pas établi, ni même articulé que cette irrégularité ait causé un préjudice au nu propriétaire — Cass. 23 juin 1868, S.69.1.32.-P. 69.50.-D.69.1.36.

12. V. art. 587, n. 4 et s.

591 et **592**. — 1. L'usufruitier d'un bois n'a droit aux arbres de futaie qui s'y trouvent, qu'autant que ces arbres font partie d'une coupe réglée dont l'époque est arrivée —Cass. 16 déc. 1874, S.75.1.265.-P.75.633.-D.76.1.432. — V. aussi Pau, 8 fév. 1886, S. et P.94.2.73, note.-D. 86.2.249.

2. L'usufruitier n'a pas le droit de couper des arbres de haute futaie, bien que le précédent propriétaire fût dans l'usage d'en abattre chaque année une certaine quantité, variable suivant ses besoins ou l'état des arbres. On ne saurait voir dans cet usage un établissement de coupes réglées. — Agen, 14 juill. 1836, S.36.2.570.-P.37.2.153. — Cass. 14 mars 1838, S.38.1.744.-P.38.2.339. — V. aussi Angers, 28 nov. 1878, S.80.2.263.-P.80.990.-D. 80.2.86.

3. Mais il y a mise en coupes réglées lorsque le précédent propriétaire exploitait en marquant annuellement, un certain nombre d'arbres choisis dans toutes les parties de la forêt, qu'il vendait à des tiers, encore bien qu'il n'y eût ni identité du nombre d'arbres coupés chaque année ni identité de leur produit. — Riom, 19 juill. 1862, S.63.2. 29.-P.62.975.-D.62.2.123. — V. cependant Proudhon, t. 3, n. 1183.

4. L'usufruitier d'une usine ou d'une manufacture peut faire abattre des arbres pour les réparations dont il est tenu : l'art. 592 doit, par analogie, recevoir son application dans ce cas.—Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1408; Demolombe, t. 10, n. 411.

4 bis. L'usufruitier ne peut faire couper des arbres de futaie qu'autant qu'il s'agit de réparations d'entretien ; il n'a pas ce droit quand il s'agit de grosses réparations qui ne sont pas à sa charge. — Toulouse, 23 mai 1881, S.81. 1.141.–P.81.1.801.–D.82.2.178.

5. La clause d'un acte constitutif d'usufruit portant que l'usufruitier pourra prendre du bois pour les réparations dans les bois soumis à l'usufruit, doit être interprétée dans le sens de l'art. 592, qui ne donne cette faculté à l'usufruitier qu'à la charge de faire constater avec le nu propriétaire la nécessité des réparations. — Orléans, 14 juill. 1849, S.49.2.591.-P.49.2.81.

6. Le legs d'un usufruit, même avec la disposition que le légataire pourra jouir comme propriétaire, ne donne pas à l'usufruitier le droit d'abattre des arbres de haute futaie épars sur les biens affectés à l'usufruit. Un tel droit est contraire à l'essence même de l'usufruit.—Orléans. 14 mai 1822.

595. Il peut prendre, dans les bois, des échalas pour les vignes; il peut aussi prendre, sur les arbres, des produits annuels ou périodiques; le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires.

594. Les arbres fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arrachés ou brisés par accident, appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.

595. L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. S'il donne à ferme, il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme, au titre *du Contrat de Mariage et des Droits respectifs des époux*.—C. c. 1429, 1430.

---

7. Jugé cependant que le légataire d'usufruit que le testateur a déclaré affranchi de toute recherche de la part du légataire de la nue propriété, à raison des actes de propriétaire qu'il aurait pu faire, a le droit d'abattre des arbres de haute futaie, lorsque ces arbres sont en état de dépérissement. — Toulouse, 31 juill. 1858, S.59.2.689.-P.60.1008.

8. L'usufruitier qui a mal à propos coupé une futaie, doit indemnité au propriétaire du jour même où il l'a coupée, et non de l'expiration de l'usufruit.— Duranton, t. 4, n. 562; Salviat, t. 1, p. 244, art. 78, n. 1; Demolombe, t. 10, n. 440 *bis;* Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 14; Laurent, t. 6, n. 440. — *Sic*, Dijon, 22 déc. 1842, P.43.1.402. — Bourges, 15 juill. 1873, joint à Cass. 16 déc. 1874, S.75.1.265.-P.75.633.

9. Jugé au contraire que cette indemnité ne peut être exigée qu'à la fin de l'usufruit. — Paris, 12 déc. 1811.— *Sic*, Hennequin, *Tr. de législ.*, p. 293. V. aussi Delvincourt, t. 1, p. 512.

10. En tous cas, le moyen tiré de ce qu'un arrêt aurait condamné l'usufruitier au paiement immédiat d'une telle indemnité, au lieu d'en reculer l'exigibilité jusqu'à la cessation de l'usufruit, ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 16 déc. 1874, S.75.1.265.-P.75.633.-D.76.1.431.

11. Les chablis, c'est-à-dire les arbres déracinés ou rompus par accident, appartiennent à l'usufruitier, s'ils proviennent de bois taillis, et au nu propriétaire s'ils font partie de bois de haute futaie. — Proudhon, t. 3, n. 1176; Demolombe, *Propr. et usuf.*, t. 2, n. 398; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 484. — Selon Taulier, t. 2, p. 396, les chablis sont, sans distinction, la propriété de l'usufruitier.

12. Jugé que si les chablis ne doivent pas, en général, être considérés comme des fruits proprement dits, ils peuvent, au moins, quelquefois, être envisagés comme des revenus annuels. — Cass. 21 août 1871, S.71.1.144.-P.71.421.-D.71.1.213.

13. Le nu propriétaire a le droit d'abattre, pendant la durée de l'usufruit, des arbres de haute futaie qui ne sont pas aménagés, lorsque ces arbres sont en dépérissement, qu'ils ne sont point un objet d'agrément pour l'usufruitier et qu'ils ne sont point productifs de fruits.—Poitiers, 2 avr. 1818.—*Sic*, Demolombe, t. 10, n. 518.—V. *sup.*, art. 578, n. 11.

14. Décidé encore que le nu propriétaire a le droit d'abattre les arbres arrivés à leur complète maturité, et cela sans que l'usufruitier puisse réclamer l'intérêt de leur prix. — Angers, 8 mars 1866, S.67.2.21.-P.67.193. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 513, note 4; Demolombe, t. 10, n. 420.— V. toutefois Duranton, t. 4, n. 560, note, qui pense que le nu propriétaire doit une indemnité à l'usufruitier, si les arbres donnaient quelques produits.

595. . . . . .

594.—1. L'usufruitier ne peut, en abandonnant les arbres fruitiers morts ou arrachés, se dispenser de les replanter. — Delaporte, *Pandectes fr.*, t. 2, p. 154, ; Salviat, t. 1, p. 253, art. 78, n. 2.

2. Il ne saurait non plus être quitte de son obligation pour avoir planté tant bien que mal, et pour la forme, un arbre qui souvent ne manque que par défaut de précautions suffisantes lors de la plantation. — Salviat, t. 2, p. 253; Hennequin, t. 2, p. 296. — V aussi Demolombe, t. 10, n. 423.

3. L'art. 594 ne s'applique qu'aux arbres dont les fruits servent à l'alimentation de l'homme, et non à ceux qui ne produisent que du gland ou des feuilles, tels que le chêne ou l'ormeau. — Angers, 8 mars 1866, S.67.2.21.-P.67.193.

4. ... Ou le hêtre.—Salviat, t. 1, p. 252.

5. ... Ou le tilleul.—Taulier, t. 2, p. 307.

6. Mais il s'applique au noyer.—Duranton, t. 4, n. 566.

7. Et même aux peupliers et aux saules, soumis à un ébranchement périodique. — Salviat, t. 1, p. 252; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 485; Taulier, t. 2, p. 307. — V. toutefois Demolombe, t. 10, n. 424.

8. ... Ainsi qu'au mûrier, dont la feuille a un grand prix.—Salviat et Taulier, *loc. cit.*

9. Au surplus, on ne saurait comprendre, dans l'art. 594, les arbres fruitiers sauvages qui croissent spontanément dans les forêts. — Proudhon, n. 1199; Demolombe, *loc. cit.*, n. 424 et 425; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 15; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Genty, n. 138.

595.—1. Les baux passés par un usufruitier dont le droit s'est ouvert sous l'empire du Code civil ont été régis par ce Code, quant à leur durée, encore que l'événement ou le titre duquel dérivait le droit d'usufruit fût antérieur au Code civil.—Cass. 4 mai 1823.—*Sic*, Hennequin, t. 2, p. 268.—V. *suprà*, art. 578, n. 19.

2. Décidé en sens contraire dans le cas d'un usufruit ouvert avant le Code civil. — Paris, 18 août 1825.

3. Le bail consenti par un usufruitier est obligatoire pour le nu propriétaire, lors même qu'il aurait été consenti par l'usufruitier dans un âge avancé et à une époque très-rapprochée de son décès, si d'ailleurs ce bail est fait pour une durée ordinaire, pour un prix convenable, et si le nu propriétaire n'établit contre ce bail aucune circonstance de fraude.—Douai, 6 juin 1854, S.55.2.74.-P.54.2.196.-D.55.2.253. — Caen, 26 janv. 1895, joint à Cass, 28 oct. 1896, D.97.1.45. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 354 *bis*.

4. Décidé même que le nu propriétaire ne peut, à la cessation de l'usufruit, faire annuler un bail consenti par l'usufruitier pour une durée qui n'excède pas les limites légales, encore bien que la vilité du prix donne à ce bail le caractère d'une libéralité envers le preneur, si d'ailleurs le bail est sérieux et a été consenti et accepté de bonne foi : la vilité du prix ne suffit pas pour faire présumer le dol — Poitiers, 29 avr. 1863, S.63.2.169.-P.63.578.

5. Mais jugé que le nu propriétaire peut faire annuler un bail consenti par l'usufruitier, même pour une durée qui n'excède pas les limites légales, s'il résulte des circonstances, notamment, de la vilité du fermage, de l'âge et de l'état de santé de l'usufruitier, que non-seulement le bail constituait une libéralité au profit du preneur, mais encore qu'il devait avoir pour résultat, dans l'intention de l'usufruitier, de lui faciliter l'acquisition des biens loués en en dépréciant la valeur.—Orléans, 31 déc. 1868, S.69.2.51.-P.69.230.— En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 428.

6. Décidé, dans le même sens, que le nu propriétaire n'a pas besoin d'attendre la cessation de l'usufruit pour faire annuler un bail consenti par l'usufruitier, lorsque,

596. L'usufruitier jouit de l'augmentation survenue par alluvion à l'objet dont il a l'usufruit.—C. c. 556.

597. Il jouit des droits de servitude, de passage, et généralement de tous les droits dont le propriétaire peut jouir, et il en jouit comme le propriétaire lui-même.—C. c. 637, 680.

---

par l'effet de circonstances particulières, un dommage présent existe pour lui du vivant même de l'usufruitier, et notamment lorsqu'il y a eu concert entre l'usufruitier et le preneur pour déprécier l'immeuble et empêcher, dans l'intérêt du preneur, l'adjudication à des tiers sur la licitation de la nue propriété ordonnée par justice. — Poitiers, 22 mars 1881, S.82.2.105.-P.82.1.575.-D.81.2.150.

7. Mais l'annulation du bail en ce qui touche le nu propriétaire et ses ayants droit, en prévision de la cessation de l'usufruit, n'empêche nullement l'exécution du bail entre le preneur et l'usufruitier jusqu'au décès de ce dernier. — Même arrêt.

8. La nullité des baux consentis par l'usufruitier en dehors des limites légales ne peut être proposée que par le nu propriétaire seul ; elle ne peut l'être par l'usufruitier. —Douai, 18 mars 1852, S.52.2.337.-P.53.1.174.-D.53.2.20. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 355 et 356 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 488 et 489; Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 19; Laurent, t. 6, n. 461 ; Baudry et Chauveau, n. 529.

9. ... Ni par l'adjudicataire sur expropriation forcée de l'usufruit, cet adjudicataire étant l'ayant cause de l'usufruitier.—Même arrêt.

10. ... Ni par le preneur. — Duvergier, *Louage*, t. 1, n. 41 ; Demolombe, Aubry et Rau, Massé et Vergé, Baudry et Chauveau, *loc. cit.* — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 587; Laurent, t. 6, n. 462.

11. De même, le tiers auquel un usufruitier a cédé la jouissance d'un bail comprise dans son usufruit, est sans titre, tant que dure l'usufruit et qu'il n'est pas troublé dans sa jouissance par le nu propriétaire, pour agir contre son cédant en nullité de la cession sous le prétexte qu'elle aurait été faite pour une durée excédant neuf années. — Cass. 29 janv. 1883, S.85.1.482.-P.85.1.1153.-D.83.1.314.-Fr. jud.VII.2.564.

12. Du reste, l'usufruitier qui afferme un immeuble pour un temps plus long que les lois ne le lui permettent, peut valablement s'obliger au paiement d'une indemnité pour le cas d'éviction du preneur.—Rouen, 11 août 1825.

13. Le nu propriétaire n'est pas tenu de respecter le bail consenti par l'usufruitier pour une durée de plus de neuf ans, alors même que l'usufruit ayant pris fin par le décès de l'usufruitier, le nu propriétaire est devenu l'héritier de celui-ci. — Cass. 13 avril 1897, D.98.1.76.-Pand.97.7.172.

14. Lorsqu'un bail à ferme a été renouvelé plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, par celui qui avait la pleine propriété d'une partie de l'immeuble et l'usufruit du surplus, le nu propriétaire de ce surplus peut, à l'extinction de l'usufruit, demander l'annulation du bail, quant à sa portion ; mais il ne peut demander l'annulation totale, sous prétexte que le bail est indivisible, même dans le cas où l'immeuble ne peut être partagé. — Metz, 29 juill. 1818.

15. L'usufruitier peut résilier un bail, quelle qu'en soit la durée : c'est là un acte d'administration dont le nu propriétaire ne peut limiter l'exercice.— Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 19.— Jugé en ce sens.— Paris, 26 avr. 1850, S.51.2.796.-P.50.2.479.-D.51.2.180.

16. L'usufruitier d'une maison a le droit de résilier un bail et d'en consentir un nouveau au même locataire, bien que le premier bail eût encore plus de deux années à courir.—Aix, 30 nov. 1863, S.64.2.159.-P.64.877.-D.64.2.47.— En ce sens, Laurent, t. 6, n. 469 ; Baudry et Chauveau, n. 535.

17. Le nu propriétaire n'est pas tenu, lors de la cessation de l'usufruit, d'exécuter le louage des meubles, comme il est tenu de l'exécution du bail consenti par l'usufruitier sur les immeubles.—Proudhon, t. 3, n. 1217; Demolombe, t. 10, n. 300; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 490 ; Laurent, t. 6, n. 472; Baudry et Chauveau, n. 537. — *Secùs*, Marcadé, sur l'art. 595, qui pense que le louage ne s'éteint qu'au bout de l'année courante. V. aussi Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 19.

18. Le nu propriétaire n'a pas qualité pour former une demande en réparation d'abus de jouissance contre le fermier du fonds soumis à l'usufruit : ce droit n'appartient qu'à l'usufruitier, sauf au nu propriétaire à faire valoir ses droits après la cessation de l'usufruit, contre qui il pourra appartenir.— Orléans, 14 déc. 1854, S.55.2.254.-P.55.1.96.

19. Egalement, il est non recevable à demander au fermier l'exécution de certaines clauses de son bail, ayant pour objet les réparations des bâtiments, alors même qu'il s'agit de grosses réparations... surtout s'il s'agit de constructions nouvelles ou d'additions, que le nu propriétaire n'a jamais le droit de faire sans le consentement de l'usufruitier. — Même arrêt.

20. Une assurance contre la grêle, contractée par l'usufruitier pour une durée de six ans, ne peut être rangée dans les actes d'administration devant lier le nu propriétaire, comme le lierait une assurance contre l'incendie qui conserve l'immeuble, c'est-à-dire le fonds. — Toulouse, 24 mars 1885, joint à Cass. 9 nov. 1887, S.89.1.273.-P.89.1.663.-D.88.1.177.-Pand.88.1.267.

596. — 1. L'usufruitier d'un fonds riverain d'un cours d'eau n'a pas droit à la jouissance des îles et îlots, attribués aux propriétaires riverains par l'art. 561. — Maleville, t. 2, p. 68; Delvincourt, t. 1, p. 516 ; Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n. 529, et *Dom. publ.*, t. 4, n. 1294 ; Hennequin, t. 2, p. 345 ; Marcadé, art. 596, n. 1 ; Demolombe, t. 10, n. 158; Aubry et Rau, t. 2, § 230 note 40; Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 21; Huc, t. 4, n. 194. — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 421 et 580 ; Laurent, t. 6, n. 373 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 520.

2. ... Ni de la portion de terrain que la force subite des eaux a portée vers le fonds soumis à l'usufruit. — Proudhon, t. 2, n. 527 ; Marcadé, Massé et Vergé et Huc, *ut suprà ;* Aubry et Rau, note 41. — *Contrà*, Demolombe, t. 10, n. 112 *bis ;* Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

3. Et il en est ainsi alors même que l'usufruit porte sur une hérédité, et non pas seulement sur un immeuble déterminé. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 42. — *Contrà*, Demolombe, n. 333.

597.—1. L'usufruitier peut valablement contracter l'engagement personnel de supprimer des jours qui, de la maison affectée à l'usufruit, donnent sur la maison voisine. — Cass. 25 août 1863, S.63.1.466.-P.64.97.-D.63.1.361.

2. Et si le nu propriétaire devient l'héritier de l'usufruitier, il se trouve tenu d'exécuter cet engagement. — Même arrêt.

3. Et il doit l'exécuter en entier, bien qu'il ne soit héritier que pour partie, l'obligation étant indivisible — Même arrêt.

4. L'usufruitier jouit, comme le propriétaire et à l'exclusion de ce dernier, du droit de chasse. — Proudhon, t. 3, n. 1209; Salviat, t. 1, p. 265 et s.; Demolombe, t. 10, n. 335 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, note 17 ; Laurent, t. 6, n. 381 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 522 ; Huc, t. 4, n. 196.

5. .., et du droit de pêche. — Demolombe, t. 10, n. 333 ; Aubry et Rau, Laurent, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*

598. Il jouit aussi, de la même manière que le propriétaire, des mines et carrières qui sont en exploitation à l'ouverture de l'usufruit; et néanmoins, s'il s'agit d'une exploitation qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'après en avoir obtenu la permission du Gouvernement.

Il n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée, ni au trésor qui pourrait être découvert pendant la durée de l'usufruit.—C. c. 716, 1403.

599. Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier.

De son côté, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

Il peut cependant, ou ses héritiers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.—C. c. 1122, 1383, 2236.

---

6. Lorsque l'usufruitier et le nu propriétaire d'une parcelle de terre située dans une commune riveraine de la mer, habitent l'un et l'autre en dehors de cette commune, le droit de participer à la récolte du varech ou goémon de rive appartient à l'usufruitier, à l'exclusion du nu propriétaire. — Caen, 13 nov. 1885, S.87.2.161.-P.87.1.864.

7. Dans le cas où un immeuble partiellement exproprié pour cause d'utilité publique appartient à un nu propriétaire et à un usufruitier, le nu propriétaire ne peut exercer le droit de requérir l'acquisition totale sans le consentement et, à plus forte raison, malgré l'opposition de l'usufruitier. — Cass. 22 fév. 1886, S.87.1.386.-P.87.1.937.-D.86.1.380.–Pand.86.1.126. — En ce sens, Delalleau et Jousselin, *Tr. de l'expropr. p. util. publ.*, t. 2, n. 845; Arnaud, *Man. du direct. du jury*, n. 583 et s.; Crépon, *Code annoté de l'expropr.*, art. 50, n. 24.

8. V. art. 582, n. 11.

598.—1. L'usufruitier n'a pas besoin d'une nouvelle concession pour continuer l'exploitation d'une mine qui était déjà en exploitation à l'ouverture de l'usufruit et concédée au propriétaire du sol. La disposition de l'art. 598 qui exige une nouvelle concession n'est plus applicable depuis la loi du 21 avril 1810. — Duranton, t. 4, n. 568; Proudhon, *Usufr.*, t. 3, n. 1204; Marcadé, art. 598; Demolombe, t. 10, n. 435; Taulier, t. 2, p. 309; Aubry et Rau, t. 2, § 230, note 33; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 186. — *Contrà*, Proudhon, *Dom. priv.*, t. 2, n. 768; Salviat, t. 1, p. 289; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 2, p. 315.

2. Mais la disposition de cet article, d'après laquelle l'usufruitier n'a pas droit à la jouissance des mines non encore ouvertes, est toujours en vigueur. — Lyon, 24 mai 1853, S.54.2.727.-P.55.2.413.-D.55.2.347. — V. toutefois *arg.* en sens contraire, Lyon, 1er juill. 1840, S.41.2.34.-P.41.2.708.

3. Et à cet égard, on ne peut considérer une mine comme ouverte par cela seul que deux puits provisoires d'extraction auraient été creusés dans les propriétés voisines. — Même arrêt de 1853.

4. Jugé même que l'exploitation d'un tréfonds particulier compris dans le périmètre d'une concession de mine, ne doit être réputée ouverte que quand ce tréfond a été attaqué et est susceptible de donner des produits. Il ne suffit pas que le concessionnaire ait commencé l'exploitation de la mine sur un autre point du périmètre. — Lyon, 7 déc. 1866, S.67.2.6.-P.67.83.

5. Du reste, l'usufruitier a droit à une indemnité pour le dommage que lui font éprouver l'ouverture et l'exploitation de la mine, et à ce titre il doit obtenir une part dans la redevance payée par les concessionnaires. — Lyon, 24 mai 1853, S.54.2.727.-P.55.2.413.-D.55.2.347. — Conf., Duranton, t. 4, n. 570-572; Proudhon, t. 3, n. 1206; Peyret-Lallier, *Tr. sur la législ. des mines*, t. 1, n. 321; Demolombe, t. 10, n. 437; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 486; Laurent, t. 6, n. 452.

6. Toutefois, la redevance doit être payée en entier au nu propriétaire, si l'usufruitier lui-même est concessionnaire de la mine. — Duranton, *loc. cit.*

7. L'usufruitier a le droit de jouir d'une carrière ouverte, alors même que l'exploitation en aurait été suspendue avant l'ouverture de l'usufruit, si d'ailleurs il n'est pas établi que cette suspension ait équivalu, dans l'intention du propriétaire, à un abandon complet et à une fermeture effective et définitive. — Bordeaux, 10 mars 1865, S.66.2.7.-P.66.76.–D. *Suppl.*, v° *Mines*, n. 668.

8. Il est d'ailleurs permis à un usufruitier d'ouvrir une carrière pour en extraire les matériaux nécessaires aux réparations dont il est tenu. — Proudhon, t. 3, n. 1204; Demolombe, t. 10, n. 433; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 486 et 487; Massé et Vergé, t. 2, § 308, note 16; Demante, t. 2, n. 438 *bis*-2; Huc, t. 4, n. 200; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 628.—*Contrà*, Hennequin, t. 2, p. 316; Laurent, t. 6, n. 454.

9. Il peut aussi ouvrir une marnière pour en tirer l'engrais nécessaire à l'exploitation du fonds soumis à l'usufruit et où se trouve la marne. — Proudhon, t. 3, n. 1208; Massé et Vergé, *loc. cit.*

10. L'usufruitier même à titre universel n'a aucun droit soit de propriété, soit de jouissance sur le trésor découvert par un tiers dans le fonds grevé d'usufruit. — Duranton, t. 4, n. 313; Salviat, t. 1, p. 295; Proudhon, t. 2, n. 543, 544; Hennequin, t. 2, p. 319; Demolombe, t. 10. n. 258 *bis* et 271 *bis;* Laurent, t. 6, n. 382.

11. ... A moins qu'il ne l'ait trouvé lui-même : dans ce cas, il peut réclamer la moitié du trésor, ainsi que tout autre inventeur. — Grenoble, 3 janv. 1811. — *Sic*, Hennequin, t. 2, p. 319; Laurent, *loc. cit.*

599.—1. Les *constructions* faites sur un fonds donné en usufruit sont des *améliorations* dans le sens de l'art. 599, pour lesquelles l'usufruitier ne peut, à la fin de son usufruit, réclamer aucune indemnité, et dont il ne peut même enlever les matériaux : l'art. 555 n'est pas ici applicable. — Cass. 23 mars 1825. — Bourges, 24 fév. 1837, S.38.2.108. — *Sic*, Salviat, t. 1, p. 154, art. 55, n. 2; Proudhon, t. 3, n. 1441 et 1443; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 190, 192; Massé et Vergé, t. 2, § 297, note 10; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 573. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 517; Duranton, t. 4, n. 380; Marcadé, sur l'art. 555, n. 6; Demolombe, t. 9, n. 696; Aubry et Rau, t. 2, § 204, note 23, p. 262 et 263, et § 235, p. 523; Laurent, t. 6, n. 486 et s.; Grivel, *Rev. prat.*, t. 41, p. 346 et s. V. aussi Huc, t. 4, n. 203 et 204. — Les auteurs, en général, appliquent aux *plantations* la même solution qu'aux constructions. V. cependant Aubry et Rau, t. 2, § 204, notes 23 et 24, qui distinguent.

2. *Id.* Ainsi, on doit considérer comme amélioration soit les constructions nouvelles s'ajoutant au fonds et en augmentant la valeur, soit les constructions ayant pour effet d'achever un bâtiment commencé, ou bien d'agrandir un édifice préexistant. — Cass. 4 nov. 1885, S.86.1.113.–P.86.1.252.–D.86.1.361.

3. *Id.* Il en est ainsi alors surtout que ces constructions n'ont été élevées qu'en remplacement d'autres cons-

SECTION II.

Des Obligations de l'Usufruitier.

600. L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit.—C. c. 385, 686, 958, 1562, 1580, 1731; C. pr. 942 et s.

---

tructions que l'usufruitier a détruites. — Colmar, 18 mars 1853, S.54.2.624.-P.54.1.530.-D.53.2.131.

4. *Id...* lorsqu'il s'agit de constructions élevées pour remplacer d'anciennes constructions détruites par un incendie. — Besançon, 5 avril 1887, S.89.2.62.-P.89.1.347.-D.88.2.222.

5. Jugé au contraire que l'usufruitier qui a *reconstruit* un édifice détruit par un incendie a droit, à la fin de l'usufruit, si le nu propriétaire veut conserver les constructions, au remboursement du prix de la main-d'œuvre et des matériaux. — Colmar, 13 janv. 1831, S.31.2.180. — *Sic*, Proudhon, t. 3, n. 1450.

6. Jugé même que la disposition de l'art. 599 qui interdit à l'usufruitier de réclamer, à la cessation de l'usufruit, une indemnité pour les améliorations qu'il prétend avoir faites, est inapplicable aux constructions élevées par l'usufruitier. — Cass. belg., 27 janv. 1887, S.87.4.29.-P.87.2.50.-D.88.2.256.

7. ... Et que, spécialement, les travaux qui ont consisté à convertir une maison en deux maisons distinctes, à les approprier et à les réparer sur toute leur longueur et hauteur de fond en comble, ne constituent pas de simples améliorations, mais rentrent dans les constructions faites sur le terrain d'autrui dont traite l'art. 555. — Même arrêt.

8. Dans tous les cas, le mari de la femme usufruitière qui a élevé des constructions sur le fonds dont sa femme avait l'usufruit, est un tiers, au regard du nu propriétaire, alors même qu'on le considérerait comme ayant agi en qualité de chef de la communauté. En conséquence, il a le droit d'être indemnisé conformément à l'art. 555. — Dijon, 1er mai 1891, D.91.2.332. — *Sic*, Huc. t. 4, n. 204; Baudry et Chauveau, p. 362-363, note.

9. La disposition d'après laquelle l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour ses améliorations s'applique même au cas où le donataire ou légataire d'un usufruit excédant la quotité disponible se voit contraint par les héritiers à réserve, en vertu de l'art. 917, de recevoir la toute propriété de la quotité disponible en échange de l'usufruit dont il avait déjà commencé à jouir. — Colmar, 18 mars 1853, S.54.2.624.-P.54.1.530.-D.53.2.131.

10. Mais l'art. 599 est inapplicable aux améliorations faites par un tiers détenteur qui a prescrit la pleine propriété de l'immeuble grevé d'usufruit, et surtout aux améliorations postérieures à la cessation de l'usufruit : la valeur de ces améliorations ne doit pas être comprise dans l'estimation de l'immeuble dont l'usufruitier doit compte au nu propriétaire. — Cass. 21 déc. 1863, S.64.1.47.-P.64.378.-D.64.1.93.

11. Les dégradations reprochées à l'usufruitier doivent se compenser, jusqu'à due concurrence, avec les améliorations qu'il a faites. — Pothier, *du Douaire*, n. 277, et *de la Propriété*, n. 350; Delvincourt, t. 1, p. 517; Proudhon, t. 5, n. 2625; Duranton, t. 4, n. 622; Demolombe, t. 10, n. 647 et 648; Aubry et Rau, t. 2, § 235, note 12; Laurent, t. 6, n. 534. — *Contrà*, Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 312, note 3; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 566.

12. L'usufruitier n'a le droit d'enlever aucuns objets mobiliers placés sur le fonds, autres que ceux d'ornements. — Proudhon, t. 3, n. 1442. — *Contrà*, Demolombe, t. 10, n. 642; Aubry et Rau, § 235, note 13; Massé et Vergé, § 312, note 4.

13. Celui qui, en donnant entre-vifs un immeuble, s'est réservé l'usufruit d'établissements existants sur cet immeuble, a le droit de s'opposer à ce que des établissements de même nature et portant atteinte à la jouissance qu'il s'est réservée soient créés par le donataire ou son acquéreur sur ce même immeuble. — Caen, 26 juin 1860, S.61.2.161.-P.61.1003.

14. Lorsque, au cours d'un usufruit sur les actions d'une société, l'usufruitier a consenti à ce que des retenues fussent faites sur ses dividendes dans l'intérêt de la société, par exemple pour l'amélioration de son outillage, l'accroissement du fonds social provenant de ces retenues est acquis au nu propriétaire et non aux héritiers de l'usufruitier; et ceux-ci ne peuvent prétendre à la propriété d'actions nouvelles émises par la société et distribuées aux actionnaires en représentation de cet accroissement. — Paris, 1er juillet 1887, *Rev. des soc.*, 1888, p. 19.-D.88.2.243.

15. Il en est ainsi surtout lorsque l'usufruitier a jugé plus conforme à son intérêt de consentir à ces retenues que de se réserver l'intégralité de ses dividendes en mettant les nu propriétaires en demeure d'agir au mieux de leurs intérêts comme actionnaires, et qu'il a en effet tiré profit de ces retenues par les augmentations de dividendes que leur emploi a procurées. — Même arrêt.

16. V. *inf.*, art. 815, n. 22.

600.—1. L'usufruitier peut être dispensé par le testateur ou donateur, de faire inventaire. — Agen, 3 niv. an 14. — Bruxelles, 20 juin 1810. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Usufr.*, § 2, n. 2; Favard, *eod. verb.*, § 3, n. 1; Genty, n. 180. — ... Excepté toutefois le cas où il existe des héritiers réservataires. — Toullier, t. 3, n. 420; Duranton, t. 4, n. 598; Aubry et Rau, t. 2, § 229, notes 9 et s.; Massé et Vergé, t. 2, § 307, note 9, p. 129; Marcadé, sur l'art. 600, n. 3; Clerc, *Théor. du notar.*, n. 782; Massé, *Dr. comm.*, t. 2, n. 1414; Huc, t. 4, n. 213. V. aussi Demolombe, t. 10, n. 473 et s.; Demante, t. 2, n. 441 *bis* V.

2. Jugé en sens contraire. — Pau, 24 août 1835, S.43.1.481.-P.43.2.27. — Bordeaux, 12 avril 1851, S.51.2.527.-P.54.1.47.-D.52.2.124. — *Sic*, Proudhon, n. 800 et s.; Amiaud, *Rév. du not.*, 1878, n. 5545. V. aussi observ. de Devilleneuve et Carette, *Coll. nouv.*, 2.2.102.

3. Mais dans tous les cas, la dispense d'inventaire n'empêche pas les héritiers ou nus propriétaires de requérir qu'il y soit procédé à leurs frais. — Paris, 20 vent. an 11. — Poitiers, 29 avr. 1807. — Bruxelles, 18 déc. 1811; 10 juin 1812. — Toulouse, 23 mai 1831, S.32.2.322. — Agen, 22 juin 1852, S.53.2.569.-P.55.2.537. — *Sic*, Proudhon, t. 2, n. 800 et s.; Duranton, t. 4, n. 599, Salviat, t. 1, p. 104; Chauveau, *L. de la pr.*, q. 3141 *bis*; Laurent, t. 6, n. 497; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 646. — *Junge* les auteurs cités n. 1, *loc. cit.*

4. Et alors même qu'un testateur ne laisse pas d'héritiers à réserve, il ne peut, en léguant un usufruit, ordonner qu'il ne sera fait aucun inventaire de la succession — Caen. 30 avril 1855, S.56.2.228.-P.56.2.329.-D.56.2.273.

5. La clause d'un acte constitutif d'usufruit qui impose à l'usufruitier l'obligation de restituer en bon état, à l'expiration de l'usufruit, les immeubles dont il a la jouissance, ne le dispense pas de faire dresser l'état prescrit par l'art. 600. — Cass. 10 janv. 1859, S.59.1.225.-P.59.365.-D.59.1.71. — *Contrà*, Poitiers, 20 janv. 1857, S.58.2.237.-P 58.209.-D.58.2.118, arrêt cassé.

6. Décidé toutefois que l'usufruitier n'est pas tenu de faire inventaire, lorsque cet acte ne peut être d'aucune utilité pour le nu propriétaire, par exemple lorsqu'il ne pourrait relater que des créances déjà spécifiées dans un testament.—Bordeaux, 2 mai 1876, S.77.2.217.-P.77.873.-D. *Suppl.*, v° *Usufr.*, n. 172. — En ce sens, Baudry-

601. Il donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit; cependant, les père et mère ayant l'usufruit légal du bien de leurs enfants, le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution. — C. c. 385, 949, 2040; C. pr. 517 et s.

Lacantinerie et Chauveau, n. 639. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 2, § 229, note 9.

7. Au reste, un inventaire dressé au décès du défunt et un état antérieurement fait des biens peuvent donner satisfaction à l'art. 600. — Cass. 31 mars 1858, S.58.1.458.-P.58.1204.-D.58.1.194.

8. L'usufruitier a le droit de choisir le notaire chargé de dresser à ses frais l'inventaire qui doit précéder son entrée en jouissance. — Cass. (motifs), 31 janv. 1870, S.70.1.148.-P.70.359.-D.70.1.291. — Bordeaux, 17 déc. 1879, S.80.2.112.-P.80.457. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 461 *bis* et 462.

9. Toutefois, il n'en est plus ainsi lorsque l'usufruitier joint à cette qualité celle d'époux commun en biens et de donataire. Dans ce cas, le notaire doit, s'il y a désaccord entre les parties, être désigné par le président. — Cass. 31 janv. 1870, cité ci-dessus. — V. notes de l'art. 941, C. proc.

10. Le défaut d'inventaire par un usufruitier avant son entrée en jouissance n'est pas une cause nécessaire de déchéance du droit d'usufruit. — Cass. 17 juill. 1861, S.61.1.836.-P.62.627.-D.61.1.480. — Pau, 28 mars 1887, S.88.2.117.-P.88.1.691.-D.87.2.166.

11. Et même l'usufruitier, n'est pas, pour cela seul, privé des fruits produits par les biens. — Grenoble, 27 mars 1824. — Nîmes, 5 janv. 1838, S.38.2.289.-P.38.2.274. — *Sic*, Hennequin, t. 2, p. 364 et 394; Demolombe, t. 10, n. 470; Genty, n. 174; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1361; Huc, t. 4, n. 212; Aubry et Rau, t. 2, § 229, et note 4, p. 472, 4e édit., et p. 671, 5e édit. Ces derniers auteurs s'étaient prononcés en sens contraire dans leurs précédentes éditions.

12. *Id.* ... alors surtout que le nu propriétaire ne s'est pas opposé à son entrée en jouissance. — Cass. 31 mars 1858, S.58.1.458.-P.58.1204.-D.58.1.194. — V. aussi Bordeaux, 2 mai 1876, S.77.2.217.-P.77.873.-D. *Suppl.*, v° *Usufr.*, n. 172.

13. *Id.*... seulement le nu propriétaire a le droit d'établir par tous les moyens possibles, titres, témoins, présomptions ou commune renommée, la consistance des choses soumises à l'usufruit. — Pau, 28 mars 1887, S.88.2.117.-P.88.1.691.-D.87.2.166.—*Sic*, Demolombe, t. 10, n. 472; Aubry et Rau, t. 2, § 229, note 5; Baudry-Lacantinerie et Huc, *loc. cit.*

14. *Id.* Le nu propriétaire est d'ailleurs fondé à percevoir lui-même directement les fruits, et à n'en tenir compte à l'usufruitier qu'après l'accomplissement des formalités voulues. — Bastia, 15 juin 1835, S.36.2.183. — Dijon, 2 juill. 1842, S.42.2.473.-P.44.1.36.

15. Et les juges peuvent ordonner jusqu'alors le séquestre de ces mêmes biens. — Grenoble, 27 mars 1824.

16. ***Jugé au contraire*** que le défaut d'inventaire des meubles, lors de son entrée en jouissance, fait perdre à l'usufruitier tout droit aux fruits qu'il a perçus. — Toulouse, 18 août 1820, S.38.2.289, *ad notam;* 29 juill. 1829. — *Sic*, Zachariæ, t. 2, § 227, n. 2; Laurent, t. 6, n. 504; Proudhon, t. 2, n. 797; ce dernier auteur ajoute qu'il n'en est toutefois ainsi qu'autant que l'usufruitier s'est mis en possession sans autorisation du nu propriétaire.

17. Le défaut d'opposition du nu propriétaire à ce que l'usufruitier entre en jouissance sans avoir préalablement fait dresser l'état des biens, n'implique pas nécessairement renonciation au droit d'exiger que cet état soit dressé. — Cass. 10 janv. 1859, S.59.1.225.-P.59.365.-D.59.1.71. — Suivant Laurent, t. 6, n. 502, le nu propriétaire n'a même pas le droit de dispenser l'usufruitier de l'obligation de faire inventaire, cette formalité étant d'ordre public.

18. Le défaut d'état des immeubles doit faire présumer que l'usufruitier les a reçus en bon état; sauf la preuve contraire, dans les cas où elle est admissible d'après les règles ordinaires. — Nancy, 28 nov. 1824. — *Sic*, Proudhon, n. 795 et 2594; Toullier, t. 3, n. 421; Hennequin, t. 2, p. 389; Massé, t. 2, n. 1444; Demolombe, t. 10, n. 479; Aubry et Rau, t. 2, § 229, note 6; Laurent, t. 6, n. 504.

19. Il en est de même, si le propriétaire n'a pas été appelé à l'inventaire de meubles ou à l'état des immeubles. — Limoges, 23 nov. 1840, S.41.2.161.

20. Cependant, lorsque l'état des biens grevés d'un usufruit n'a été constaté, ni au commencement ni à la fin de l'usufruit, et qu'il s'est écoulé un laps de temps considérable depuis cette dernière époque, le propriétaire peut être déclaré non recevable à réclamer contre les héritiers de l'usufruitier une indemnité à raison de dégradations prétendues, commises pendant la durée de l'usufruit. — Bordeaux, 19 janv. 1827.

21. La clause d'un contrat de mariage, par laquelle l'usufruit des conquêts de la communauté est accordé à l'époux survivant, a un effet rétroactif au jour de l'acquisition des biens. En conséquence, l'époux survivant a pu recueillir cet usufruit au décès de son conjoint, et faire les fruits *siens*, sans qu'il ait été dressé un état des immeubles, et sans qu'il y ait eu de sa part demande en délivrance. — Cass. 20 janv. 1830.

22. L'art. 600 n'impose à l'usufruitier qu'un inventaire qui doit être dressé au moment de son entrée en jouissance, en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé. Si, postérieurement à cet inventaire, le nu propriétaire peut demander le récolement et l'estimation des objets mobiliers grevés d'usufruit, c'est aux tribunaux qu'il appartient de décider s'il y a lieu de prescrire cette mesure. — Cass. 22 mai 1883, S.83.1.296.-P.83.1.733.-D.84.1.272.

601. Indication alphabétique.

Abus de jouissance, 23, 24, 27 et s.
Bail, 12.
Capitaux (conversion en), 22 et s.
Cassation, 6, 21 et s.
Caution solidaire, 11 *bis*.
Changement, 20 et s., 28 et s.
Communauté, 11 *bis*.
Contrat judiciaire, 42.
Créances, 35 et s.
Décharge, 43.
Dispense implicite, 1 et s.
Divertissement, 25.
Donation entre époux, 11, 11 *bis*, 13 et s.
Donation (résolution), 40.
Droit de retour, 18.
Emploi, 5, 6, 21 et s., 36, 37.
Epoux survivant, 13 et s.
Expropriation pour util. publ., 34.
Gage, 38.
Hypothèque, 38, 39, 42.
Insaisissabilité, 36.
Insolvabilité, 28 et s.
Legs, 9.
Licitation, 6, 32.
Loi de l'époque, 7.
Mesures conservatoires, 19 et s.
Recel, 25.
Remboursement, 24, 35, 36, 37.
Renonciation à communauté, 11 *bis*.
Rente sur l'Etat, 21, 23.
Réserve légale, 14 et s.
Terme, 8, 9.
Termes exprès, 1 et s.
Vente, 10, 11, 28 et s., 43.
Vente forcée, 32 et s.

1. La dispense de fournir caution n'a pas besoin d'être expresse; elle peut résulter de l'ensemble des clauses de l'acte constitutif d'usufruit. — Bordeaux, 24 juin 1842, S.43.2.36.-P.43.2.49. — Poitiers, 20 janv. 1857, S.58.2.237.-P.58.209.-D.58.2.128. — Cass. 10 janv. 1859, S.59.1.225.-P.59.365.-D.59.1.71. — *Sic*, Proudhon, t. 2, n. 823; Demolombe, t. 10, n. 494; Aubry et Rau, t. 2, § 229, p. 477; Massé et Vergé, t. 2, § 307, note 15; Laurent, t. 6, n. 514.

2. Spécialement, le testament qui, en léguant à la fois l'usufruit d'une certaine somme d'argent et de certains immeubles, exige la caution seulement pour la somme d'argent et garde le silence relativement aux immeubles, peut être réputé contenir dispense de caution pour l'usufruit des immeubles. — Poitiers, 20 janv. 1857, et Cass. 10 janv. 1859, cités ci-dessus.

3. Pareillement, la dispense de caution résulte suffisamment de la clause portant que l'usufruitier aura le droit d'administrer comme il le jugera à propos, sans pouvoir être inquiété sous prétexte de dégradation.—Bordeaux, 24 juin 1842, cité ci-dessus, n. 1.

4. ...Ou de la recommandation faite à l'exécuteur testamentaire de préserver l'usufruitier de toute formalité concernant l'intérêt des tiers.—Rennes, 12 juill. 1864, S.64.2.181.-P.64.810.

4 *bis*. ... ou de la clause par laquelle un testateur, après avoir institué son épouse comme son héritière universelle et fait divers legs de sommes d'argent, ajoute que « son épouse jouira paisiblement de tous les intérêts des legs aussi paisiblement que de son vivant sans inventaire, et que personne de ses héritiers n'aura rien à réclamer ni à toucher d'elle. — Agen, 23 juill. 1888, joint à Cass. 23 juin 1890, D.91.2.168.

5. ...Ou de la dispense de faire emploi du mobilier donné en usufruit.—Bourges, 29 juin 1841, S.45.2.500.-P.45.2.371.-D.46.4.504.

5 *bis*. Mais si la dispense de caution n'a pas besoin d'être formulée en termes sacramentels, il faut du moins que l'intention du constituant soit exprimée de manière à ne laisser aucun doute. Spécialement, la dispense ne résulte pas suffisamment du seul fait qu'un testateur, dans son ignorance de la loi, a légué en pleine propriété ce qu'il ne pouvait léguer qu'en usufruit. — Chambéry, 30 juill. 1894, D.96.2.285.

6. La dispense de fournir caution et de faire emploi, accordée par le testament du mari à la femme qu'il institue sa légataire en usufruit, s'applique non seulement aux valeurs mobilières se trouvant dans la succession au jour du décès du testateur, mais aussi au prix des immeubles licités depuis cette époque, pour les besoins de la liquidation et du partage, sur la demande de la veuve, et d'ailleurs sans opposition de la part des héritiers du mari. Du moins, une telle interprétation des clauses du testament rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 28 août 1889, S.90.1.53.-P.90.1.121.-D.90.1.67.-Pand.90.1.124.

7. L'époux donataire d'usufruit, sous l'empire d'un statut qui le dispensait de fournir caution, n'a pas été tenu d'en fournir une, quoique le droit d'usufruit ait été ouvert sous l'empire du Code civil. — Bordeaux, 29 avr. 1809. — Bourges, 28 juin 1826.—V. *suprà*, art. 578, n. 19.

8. Dans le cas d'un legs fait à terme d'une somme d'argent, l'héritier reste propriétaire de l'entière succession jusqu'à l'arrivée du terme. En conséquence, il n'est pas tenu de fournir caution au légataire, comme usufruitier temporaire de son legs.—Nîmes, 22 avr. 1812.

9. Lorsque l'usufruit et la nue propriété sont légués à la même personne, mais avec cette différence, que le legs d'usufruit est actuel tandis que celui de la nue propriété est à temps, l'usufruitier est tenu de donner caution. — Hennequin, t. 2, p. 381.—*Contrà*, Salviat.

10. Le vendeur sous réserve d'usufruit, dispensé par l'art. 601 de donner caution, ne peut y être contraint qu'autant que sa jouissance est dommageable par suite d'abus graves et constants. — Aix, 29 mars 1817. — *Sic*, Hennequin, t. 2, p. 384.

10 *bis*. L'acquéreur de l'usufruit d'un bien dont le vendeur s'est réservé la nue propriété n'est pas dispensé de fournir caution. — Duranton, t. 4, n. 610; Marcadé, art. 601, n. 1; Demolombe, t. 10, n. 491; Aubry et Rau, t. 2, § 229, note 23; Laurent, t. 6, n. 512; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 601. — *Contrà*, Proudhon, t. 2, n. 830.

11. La dispense de caution accordée par l'art. 601 au donateur sous réserve d'usufruit ne peut être étendue à la femme qui recueille le bénéfice de la réserve d'usufruit stipulée par son mari donateur à son profit personnel et au profit de son épouse si elle lui survit. — Bordeaux, 1er avril 1897, D.98.2.169. — *Junge* l'arrêt qui suit.

11 *bis*. La femme qui, par le contrat de mariage de sa fille, lui a fait, conjointement et solidairement avec son mari, donation sous réserve d'usufruit d'un domaine dépendant de leur communauté, et qui, après le décès de son mari, a renoncé à la communauté, est légalement réputée n'avoir jamais eu la propriété dudit domaine. Par suite, ce n'est pas en qualité de donatrice sous réserve d'usufruit, mais à titre de donataire de son mari qu'elle a le droit de jouir de l'usufruit réservé, et, dès lors, elle ne saurait se prétendre dispensée, aux termes de l'art. 601, de donner caution. Peu importe que, dans l'acte de donation, elle ait, solidairement avec son mari, promis l'exécution des conditions et charges accessoires de cette libéralité; il résulte seulement de sa renonciation que, d'obligée directe qu'elle était d'abord comme donatrice, elle est devenue caution solidaire. — Cass. 15 juill. 1863, S.63.1.439.-P.64.88.-D.63.1.288.

12. L'usufruitier ne peut se dispenser de fournir caution, encore qu'il ait donné à ferme les immeubles soumis à son droit, s'il ne justifie en même temps de la solvabilité du preneur.—Aix, 28 janv. 1808.—*Sic*, Hennequin, t. 2, p. 373.

13. Le survivant des époux, au profit de qui le contrat de mariage contient stipulation d'un gain de survie, mais sous la clause de réversibilité en faveur des enfants à naître, peut, s'il n'en a été dispensé par le contrat, être assujetti par ses enfants à fournir caution.—Agen, 31 janv. 1828.

14. L'époux auquel son conjoint fait donation de l'usufruit de la portion de biens réservée aux héritiers du donateur (C. civ., 1094), ne peut être dispensé par celui-ci de fournir caution. — Nancy, 21 mai 1825.—Douai, 20 mars 1833, S.33.2.196. — Paris, 9 nov. 1836, S.36.2.536. — Bourges, 29 juin 1841, S.45.2.500.-P.45.2.371.-D.46.4.504. — Toulouse, 27 nov. 1841, S.42.2.124.-P.42.1.448. — Rouen, 24 fév. 1842, S.42.2.249.-P.42.1.616. — Douai, 18 mars 1842, S.43.2.9.-P.43.2.394. — Rouen, 17 fév. 1844, S.44.2.127.-P.44.1.463. — Orléans, 23 fév. 1860, S.60.2.366.-P.61.1057.-D.60.2.101. — *Sic*, Proudhon, *Usufruit*, n. 824 et s.; Duranton, t. 4, n. 611; Favard de Langlade, v° *Usufruit;* Dalloz, *eod. verb.*, n. 416; Hennequin, t. 2, p. 376; Ponsot, *du Cautionnement*, n. 408; Devilleneuve, vol. 1844.2.161; Marcadé, sur l'art. 601; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, sur l'art. 1094, n. 12; Demolombe, t. 10, n. 493; Massé et Vergé, t. 2, § 307 et note 16, p. 130; Boileux, sur l'art. 601; Bonnet, *Dispos. par contr. de mar. entre époux*, t. 3, n. 1046; Ballot, *Rev. prat.*, t. 3, p. 567; Frotel, *Rev. crit.*, t. 21, p. 351; Laurent, t. 6, n. 515; Boullanger, observ., P.58.680; Labbé, observ., P.61.1057; Gilbert, n. 7; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1365; Huc, t. 4, n. 215.

15. *Id.*... Surtout lorsque l'usufruit porte sur des valeurs mobilières.—Montpellier, 19 nov. 1857, S.58.2.609.-P.59.356.-D.58.2.25.

16. Jugé en sens contraire qu'une donation d'usufruit peut être faite avec dispense de caution, même lorsqu'elle a pour objet des biens compris pour la nue propriété dans la réserve des héritiers du donataire. — Cass. 5 juill. 1876, S.77.1.345.-P.77.894.-D.77.1.277.

17. Et spécialement, l'époux donataire peut être dispensé de fournir caution pour la portion réservée aux héritiers du conjoint donateur. — Orléans, 19 déc. 1822, — Rouen, 13 juin 1840, S.40.2.316.-P.40.2.218. — Pau, 24 août 1835, et Cass. 17 mai 1843, S.43.1.481.-P.43.2.27.—Limoges, 8 août 1843, S.44.2.161.—Paris, 2 mai 1845, S.45.2.353.-P.45.2.305. — Limoges, 9 juill. 1846, S.46.2.558.-P.46.2.367.-D.46.2.174. — Paris, 19 déc. 1846, S.47,2.107.-P.47.1.447; 3 juill. 1847, S.47.2.600.-P.47.2.463. — Bordeaux, 12 avr. 1851, S.51.2.527.-P.54.1.47.-D.52.2.124; 16 août 1853, S.55.2.753.-P.55.2.121.-D.54.2.23.—Rouen, 2 fév. 1855, S.55.2.497.-P.56.1.602.-D.56.2.51. — Paris, 7 avr. 1858, S.58.2.521.-P.

58.680; 21 mai 1859, S.59.2.319.-P.59.678.-D.59.2.180. — Pau, 19 janv. 1860, S.60.2.326.-P.61.1057.-D.60.2.103. — Cass. 26 août 1861, S.61.1.829.-P.61.1057.-D.61.1.394; 12 mars 1862, S.62.1.413.-P.62.495.-D.62.2.128. — Bourges, 16 déc. 1862, S.63.2.28.-P.63.422.-D.63.2.16.— Pau, 2 juin 1862, S.63.2.28.-P.63.422.—Nancy, 4 mars 1873, S.74.2.6.-P.74.87.-D.74.2.148.— Pau, 3 juill. 1876, S.77.2.120.-P.77.489. — Toulouse, 1er fév. 1877, S.78.2.261.-P.78.1028.-D.78.2.166. — *Sic*, Delaporte, *Pandect. franç.*, t. 4, p. 584; Massé, *Parf. notaire*, t. 1, p. 199, 6e édit.; Demante, t. 2, n. 442 *bis*, III; Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 2576; Aubry et Rau, t. 7, § 679, p. 166 et note 6; Saintespès-Lescot, *Donat.*, t. 5, n. 1974.

18. Celui auquel des biens ont été donnés avec stipulation d'un droit de retour au profit du donateur, mais avec faculté de disposer de l'usufruit des biens donnés, peut en disposant de cet usufruit dispenser valablement l'usufruitier de fournir caution.—Cass. 12 mars 1862, S.62.1.413.-P.62.495.-D.62.1.128.—Bourges, 16 déc. 1862, S.63.2.28.-P.63.422.-D.63.2.16. — V. l'arrêt cassé d'Orléans, 23 fév. 1860, S.60.2.366.-P.61.1057.-D.60.2.101.

19. La dispense de fournir caution et de faire emploi, concédée à l'usufruitier par le titre constitutif de son usufruit, a pour objet et doit avoir pour conséquence de lui assurer la libre jouissance des valeurs comprises dans ledit usufruit, suivant leur forme au moment où il vient de s'ouvrir, et sans que sa jouissance puisse, dès l'origine, être modifiée ou transformée par des mesures conservatoires, prises dans l'intérêt du nu propriétaire. — Cass. 11 juill. 1888, S.88.1.368.-P.88.1.906.-D.89.1.463.-Fr. jud.XII.2.315; 26 mars 1889, S.89.1.206.-P.89.1.503.-D.89.1.463.-Pand.89.1.242.-Fr. jud.XIV.2.81; 7 déc. 1891, S.et P.92.1.353.-D.92.1.68.-Pand.92.1.193; 27 juill. 1897, S. et P.98.1.8.-Pand.98.1.159.

20. De telles mesures peuvent, il est vrai, intervenir au cours de l'usufruit, mais alors seulement qu'il est établi que l'usufruitier met en péril les droits du nu propriétaire par ses actes. — Cass. 11 juill. 1888 et 26 mars 1889 et 27 juill. 1897, cités ci-dessus. — ... ou par un changement survenu dans sa situation personnelle. — Cass. 7 déc. 1891, cité ci-dessus. — Voy. Huc, t. 4, n. 216 et 217; Wahl, dissert. S. et P.92.1.353; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 655 et s.

21. Par suite, doit être cassé l'arrêt qui, tout en reconnaissant que, pour les biens meubles, l'usufruitier a été dispensé de caution et d'emploi par le testateur, ordonne néanmoins le placement en rentes sur l'Etat, au nom de l'usufruitier pour la jouissance et de l'héritier pour la nue propriété, de toutes les sommes comprises dans l'usufruit, et pour justifier cette mesure n'invoque aucun acte de mauvaise administration à la charge de l'usufruitier et se borne à exciper de son âge avancé, de son inaptitude aux affaires et de son insolvabilité personnelle, sans alléguer que ces conditions n'existaient pas au moment où le testateur a disposé. — Même arrêt du 7 déc. 1891.

22. Doit également être cassé l'arrêt qui, tout en reconnaissant la bonne gestion de l'usufruitier, ses habitudes d'économie et son honorabilité, ordonne néanmoins que, par les soins d'un notaire, les valeurs soumises à l'usufruit seront converties en titres nominatifs au nom du nu propriétaire pour la nue propriété et de l'usufruitier pour l'usufruit, et que celles des valeurs qui ne seraient pas susceptibles d'une pareille immatriculation seront déposées à la Banque de France. — Cass. 11 juill. 1888, cité ci-dessus. — V. dans le même sens, Aix, 31 janv. 1879, S.79.2.332.-P.79.1.280.-D.87.2.181, note; Besançon, 6 fév. 1889, S 92.1.353, note.-P.92.1.353, note.-D.90.2.92, et Paris, 4 mars 1891, S. et P, *loc. cit.*-Pand.91.2.285.-Fr. jud.XV.2.207. — En sens contraire, l'arrêt cassé de Nancy, 21 mai 1886, S.86.2.214.-P.86.1.1240.-D.87.2.181.-Pand.86.2.272.-Fr. jud.XI.2.166, et Dijon, 6 déc. 1886, S.87.2.60.-P.87.1.341.

23. Mais, au contraire, les juges du fond ordonnent à bon droit que, nonobstant la dispense de caution et d'emploi, les valeurs mobilières comprises dans l'usufruit seront placés en rentes sur l'Etat, immatriculées au nom du nu propriétaire pour le capital et de l'usufruitier pour le revenu, lorsqu'ils se fondent, pour ordonner cette mesure, sur le désordre qui règne dans les affaires de l'usufruitier, et spécialement sur ce qu'il a vendu les immeubles dont le testateur lui avait légué la toute propriété, sans pouvoir rendre un compte satisfaisant de l'usage par lui fait des fonds provenant de ces ventes, et sur ce que ces ventes, qui certainement n'étaient pas dans les prévisions du testateur, ont notablement diminué la solvabilité de l'usufruitier et mis en péril les intérêts du nu propriétaire. — Cass. 22 oct. 1889, S.90.1.53.-P.90.1.120.-D.90.1.82.-Pand.90.1.124.

24. De même, les juges du fond ordonnent à bon droit qu'il sera fait un emploi déterminé des valeurs comprises dans l'usufruit, lorsqu'ils constatent que l'usufruitier a exigé le remboursement de créances dont les intérêts étaient régulièrement payés et qui constituaient des placements avantageux, qu'il ne fait pas connaître l'emploi des fonds ainsi touchés, et enfin qu'il met en vente ses immeubles personnels dans le but de faire disparaître toutes garanties pour le nu propriétaire, et qu'ils déclarent que de tels faits ne révèlent pas seulement l'intention de porter atteinte aux droits de la nue propriété, mais constituent dès à présent un abus de jouissance. — Cass. 26 mars 1889, cité n. 19.

25. L'usufruitier d'une succession qui a diverti ou recélé des effets de cette succession peut être contraint à fournir caution et à faire inventaire, bien qu'il en fût dispensé par le testament. — Toulouse, 2 juin 1862, S.63.2.44.-P.63.708.

26. De même, si l'usufruitier vient à donner de justes soupçons de malversation, les juges peuvent l'obliger à donner caution nonobstant la dispense qui lui était accordée par le titre constitutif de l'usufruit. — Nancy, 17 fév. 1844, S.44.2.162.-P.45.1.261.-D.44.2.61. — Cass. 21 janv. 1845, S.45.1.129.-P.45.1.261.-D.45.1.104.

27. Egalement, l'époux donataire par contrat de mariage de l'usufruit des biens de son conjoint et dispensé de donner caution, peut être tenu de fournir cette caution s'il y a par la suite juste sujet de craindre qu'il n'abuse de son droit.— Caen, 19 mai 1854, S.54.2.713.-P.56.1.167.

28. Décidé encore que la dispense de caution accordée à l'usufruitier par le titre constitutif de l'usufruit peut être modifiée et déclarée sans effet, lorsque l'état des choses existant au moment de la constitution de l'usufruit a changé. Tel est le cas où l'usufruit portant sur des immeubles, ces immeubles ont été vendus et se trouvent ainsi convertis en un capital mobilier, et celui où l'usufruitier est devenu insolvable. — Lyon, 15 janv. 1836, S.36.2.230. — Douai, 30 déc. 1872, S.74.2.19.-P.74.196. — *Sic*, Duranton, t. 4, n. 611; Proudhon, t. 2, n. 863 et s.; Ponsot, *Cautionn.*, n. 409. V. aussi Demolombe, t. 10, n. 497; Aubry et Rau, t. 2, § 229, p. 477 et 478. — *Contrà*, Genty, n. 189; Laurent, t. 6, n. 516 et s. — V. aussi Huc, t. 4, n. 216 et 217; Wahl, observ. S. et P.92.1.353; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 655 et s. — V. art. 582, n. 26.

29. Décidé toutefois que pour que la dispense de caution puisse être déclarée sans effet, il faut que ces deux conditions se trouvent réunies: insolvabilité notoire de l'usufruitier et conversion en capitaux d'immeubles sur lesquels portait l'usufruit.— Rouen, 2 fév. 1855, S.55.2.497.-P.56.1.602.-D.56.2.51.

30. Ainsi, l'insolvabilité notoire de l'usufruitier ne suffit pas pour le faire contraindre à donner caution, lorsque l'usufruit lui a été donné avec dispense de caution.... surtout si cette dispense de caution est écrite dans le contrat de mariage même de l'usufruitier. — Paris, 23 avr. 1809; 10 fév. 1814; 6 janv. 1826; 15 juin 1877, S.77.2.181.-P.77.740.-D.78.2.168.

31. Et la vente des immeubles affectés à l'usufruit ne suffit pas non plus à elle seule pour que la caution puisse

602. Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre;

Les sommes comprises dans l'usufruit sont placées;

Les denrées sont vendues, et le prix en provenant est pareillement placé;

Les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent, dans ce cas, à l'usufruitier. — C. c. 796, 805, 826, 1955, 2041; C. p. 945.

être exigée. — Paris, 25 août 1848, S.48.2.629.-P.48.2.440.-D.49.2.14.

32. Il en est ainsi alors du moins que la conversion en capitaux des immeubles grevés d'usufruit n'est pas le fait de l'usufruitier, mais résulte d'une licitation. — Pau, 3 juill. 1876, S.77.2.120.-P.77.489. — Orléans, 2 juin 1888, D.89.2.247. — ... ou d'une vente forcée à la requête des créanciers du nu propriétaire. — Bordeaux, 9 juill. 1846, S.46.2.645.-P.49.1.496.-D.49.2.13.

33. Dans ce cas, l'usufruitier colloqué sur le prix pour un capital représentant son usufruit, doit en obtenir la délivrance, sans que les créanciers du nu propriétaire puissent demander ou que l'usufruitier fournisse caution pour toucher le capital, ou que l'adjudicataire le garde en mains pour en servir l'intérêt à ce dernier. — Même arrêt de Bordeaux. — V. cependant *sup.*, art. 582, n. 26.

34. Toutefois, dans le cas où un immeuble soumis à l'usufruit est exproprié pour cause d'utilité publique, l'usufruitier, même solvable et dispensé de caution par le titre constitutif de l'usufruit, ne peut toucher l'indemnité d'expropriation qu'à la charge de donner caution. Les pères et mères ayant la jouissance légale des biens de leurs enfants sont seuls dispensés de cette obligation.—L. 3 mai 1844, art. 39.—V. Dellalleau, Jousselin et Rendu, *Tr. de l'expropr. pour util. publ.*, t. 1, n. 351 et s.

35. L'usufruitier dispensé de caution a le droit de toucher à leur échéance les créances soumises à l'usufruit sans être obligé de fournir des garanties au nu propriétaire, alors du moins qu'il n'est survenu aucun changement dans la situation de l'usufruitier et qu'il n'a fait lui-même aucun acte de nature à autoriser la justice à modifier les conditions dans lesquelles l'usufruit a été constitué. — Aix, 12 juin 1879, S.80.2.77.-P.80.417.

36. Bien qu'un usufruitier ait été dispensé de faire l'emploi et de donner caution, si les valeurs soumises à l'usufruit sont déclarées, par l'acte constitutif, incessibles et insaisissables, les tribunaux peuvent ordonner, sans excéder leur pouvoir, qu'il sera fait emploi des capitaux, avec mention dans l'acte d'emploi du nom du nu propriétaire et du caractère d'insaisissabilité et d'incessibilité de l'usufruit, cet emploi n'étant qu'un moyen de garantir le caractère incessible et insaisissable des valeurs soumises à l'usufruit, et la mention du nom du nu propriétaire et des caractères de l'usufruit n'imposant, d'ailleurs, aucune charge à l'usufruitier. — Cass. 14 mai 1849, S.49.1.475.-P.50.1.280.-D.49.1.279.

37. Décidé même que la dispense de caution n'emporte pas nécessairement exonération de tout contrôle de la part du nu propriétaire, et que, spécialement, l'usufruitier de créances et de valeurs mobilières peut être assujetti, pour le cas de remboursement, à un remploi des capitaux remboursés en créances et valeurs de même nature. — Besançon, 8 fév. 1875, S.77.2.36.-P.77.213.

38. La caution que l'usufruitier doit fournir peut être remplacée par une autre garantie, une hypothèque ou un gage. — Duranton, t. 4, n. 603; Toullier, t. 3, n. 422; Coulon, *Quest. de droit*, t. 1, p. 214, dial. 15; Troplong, *Cautionn.*, n. 592; Marcadé, sur l'art. 602; Demolombe, t. 10, n. 505; Genty, n. 195; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 651.— *Contrà*, Proudhon, t. 2, n. 846 et s.; Hennequin, t. 2, p. 365. — Suivant Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 196; Aubry et Rau, t. 2, § 229, note 16; Laurent, t. 6, n. 508, et Ponsot, *Cautionn.*, n. 386, la caution peut être remplacée par un gage, mais non par une hypothèque.

39. Jugé que la caution peut être remplacée par une hypothèque.—Limoges, 12 mars 1851, S.51.2.330.-P.51.2.203.-D.51.2.207. — Cass. 7 août 1882, S.82.1.457.-P.82.1.1147.-D.83.1.220.-Fr. jud. VII.2.114; 3 fév. 1897, S. et P.97.1.137.-D.97.1.601.-Pand.97.1.132.

40. L'impossibilité où est un donataire en usufruit de fournir caution, ne peut emporter résolution de la donation pour inexécution des conditions, la caution pouvant être remplacée par des mesures équivalentes. — Besançon, 12 fév. 1873, S.73.2.196.-P.73.850.-D.73.2.122.

41. L'usufruitier peut faire entrer jusqu'à due concurrence, dans le cautionnement qu'il est tenu de fournir, une somme dont il n'a que la nue propriété, mais qui se trouve entre les mains du nu propriétaire des biens sujets à l'usufruit, comme usufruitier lui-même de cette somme. —Cass. 17 mars 1835, S.36.1.855.

42. Lorsqu'un usufruitier contracte en justice l'obligation de jouir en bon père de famille, et de rendre, à l'expiration de sa jouissance, les objets soumis à son droit, ce contrat judiciaire emporte, au profit du nu propriétaire, une hypothèque générale, encore que, par le titre constitutif de l'usufruit, l'usufruitier soit dispensé de faire inventaire et de fournir caution. —Besançon, 22 juin 1809. —V. Salviat, t. 1, p. 146, art. 53.

43. Lorsqu'un droit d'usufruit est aliéné par l'usufruitier, ou exproprié sur lui, la caution se trouve dégagée pour l'avenir, et le tiers acquéreur de l'usufruit est tenu, en général, de fournir lui-même caution.—Proudhon, t. 2, n. 851 et s.

44. V. art. 582, n. 4.

602. — 1. Lorsque les biens immeubles doivent être donnés à ferme, parce que l'usufruitier ne peut trouver la caution, il n'est pas nécessaire que le bail soit fait aux enchères. — Turin, 29 août 1807. — *Sic*, Hennequin, t. 2, p. 374; Demolombe, t. 10, n. 507; Laurent, t. 6, n. 522.

2. C'est à l'usufruitier qu'appartient le choix du fermier, sauf à faire agréer ce choix par le nu propriétaire. — Proudhon, t. 2, n. 835; Demolombe, t. 10, n. 507.— V. toutefois Laurent, t. 6, n. 522, qui pense que le bail doit se faire de commun accord entre le nu propriétaire et l'usufruitier et être consenti par les deux.

3. Le nu propriétaire peut exiger que le bail soit fait de telle sorte que la confection des réparations d'entretien, qui sont à la charge de l'usufruitier, soit assurée et imposée, par conséquent, au fermier lui-même. — Proudhon, n. 836; Demolombe, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*

4. L'usufruitier qui ne trouve pas de caution, étant tenu de placer le montant des créances qui lui sont remboursées pendant la durée de l'usufruit, les tribunaux peuvent déterminer l'emploi ainsi que les conditions et délais dans lequel il devra le réaliser; mais ils ne peuvent obliger l'usufruitier à subir le concours d'une tierce personne désignée par justice pour l'assister dans ses opérations. — Cass. 8 nov. 1881, S.85.1.11.-P.85.1.16.-D.83.1.174.

5. L'acte par lequel les héritiers ont donné leur consentement à la délivrance d'un legs d'usufruit, suivi d'un jugement envoyant en possession le légataire, n'emporte pas renonciation au droit de rétention qui leur appartient en leur qualité de nus propriétaires faute par l'usufruitier de fournir caution. — Cass. 22 janv. 1878, S.78.1.216.-P.78.535.-D.78.1.316.

6. Par suite, le bail fait aux enchères par les héritiers, après une mise en demeure de fournir caution adressée à l'usufruitier, est opposable à celui-ci — Même arrêt.

605. A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus, pour le prix en être placé comme celui des denrées ; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit : cependant l'usufruitier pourra demander, et les juges pourront ordonner, suivant les circonstances, qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée, sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

604. Le retard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert.

605. L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu.—C. c. 1409-4°, 1754.

---

605. . . . . .

604.—Sur le point de savoir si le légataire de l'usufruit a droit aux fruits du jour de l'ouverture de l'usufruit, ou seulement à partir de sa demande en délivrance, Voy. notes sur les art. 1005, 1014 et 1015.

605.—1. Le nu propriétaire peut contraindre l'usufruitier à faire, pendant la durée de l'usufruit, les réparations d'entretien nécessaires. — Cass. 27 juin 1829. — Montpellier, 7 juin 1831, S.32.2.10. — *Sic*, Ferrières, *Cout. de Paris*, art. 262 ; Bourjon, 1re part., p. 731 et s.; Proudhon, n. 872 ; Hennequin, p. 434 ; Demolombe, t. 10, n. 573 ; Aubry et Rau, t. 2, § 233, note 11 ; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 156 ; Massé et Vergé, t. 2, § 309, note 14 ; Laurent, t. 6, n. 523. — V. en sens contraire, Amiens, 1er juin 1822.

2. Il en est autrement toutefois dans le cas où le défaut de réparations ne peut en aucun cas altérer la propriété soumise à l'usufruit, surtout lorsque le cautionnement fourni par l'usufruitier donne une garantie suffisante au nu propriétaire, qu'il sera indemnisé, s'il y a lieu, lors de la cessation de l'usufruit, du dommage causé par l'absence de ces réparations. — Cass. 10 déc. 1828.

3. Le locataire que son bail oblige à remettre la chose louée (une salle de spectacle) en bon état de réparations et à supporter les dépenses d'entretien *telles qu'elles sont, mises par la loi à la charge de l'usufruitier*, ne peut être contraint de remettre à neuf ce qui, malgré l'entretien convenable, a été détérioré par l'usage ou la vétusté, et notamment il ne peut être tenu de la réfection entière des peintures, tentures et tapisseries, qu'autant qu'il est établi que c'est par sa faute et par un abus de jouissance que cette réfection totale est devenue nécessaire. — Cass. 7 nov. 1865, S.66.1.44.-P.66.113.-D.66.1.263.

4. L'usufruitier peut, en renonçant à l'usufruit, s'affranchir pour l'avenir de l'obligation de faire les réparations d'entretien. — Mais peut-il s'en affranchir pour le passé ? Non, suivant Marcadé, art. 605, n. 3 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 200 ; Bugnet, sur Pothier, t. 6, p. 414; Demolombe, t. 10, n. 578 ; Massé et Vergé, t. 2, § 309, note 15 ; Huc, t. 4, n. 222 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 680.— Oui, en restituant la valeur des fruits perçus depuis son entrée en jouissance, selon Proudhon, t 5, n. 2494 ; Salviat, t. 1, p. 168; Duvergier, sur Toullier, t. 3, p. 429, note *a ;* Taulier, t. 2, p. 326 ; Aubry et Rau, t. 2, § 234, note 22 ; Laurent, t. 6, n. 547. — ... ou même en restituant seulement les fruits perçus depuis que les réparations sont devenues nécessaires, selon Duranton, t. 4, n. 623, et Demante, t. 3, n. 449 *bis*-3.

5. L'usufruitier, tenu de prendre les choses dans l'état où elles se trouvent au moment de l'ouverture de son droit (C. civ., 600), ne peut contraindre le nu propriétaire à faire les grosses réparations nécessaires *lors de l'ouverture de l'usufruit*. — Douai, 2 déc. 1834, S.35.2.29. — Toulouse, 9 fév. 1865, S. 65.2.160.-P.65.715.-D. 66.2.19.

6. Il est également sans action pour contraindre le nu propriétaire à faire les grosses réparations devenues nécessaires *pendant la durée de l'usufruit*. L'art. 605 doit être entendu en ce sens seulement d'une dispense pour l'usufruitier de faire les grosses réparations, et non en ce sens du droit d'y contraindre le nu propriétaire. — Caen, 7 nov. 1840, S.41.2.5.-P.61.159, note. — Paris, 11 oct. 1860, S.60.2.581.-P.61.158. — Toulouse, 9 fév. 1865, S. 65.2.160.-P.65.715.-D.66 2.19 ; 23 mai 1881, S.81.2.141. -P.81.1.801.-D.82.2.178. — Alger, 29 mai 1886, joint à Cass. 1er avril 1889, S.89.1.217.-P.89.1.521.-D.91.1 413.-Pand.89.1.386. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 443; Proudhon, n. 1652, 1675 et s.; Duranton, n. 615 et 616; Rolland de Villargues, vis *Réparations*, n. 161, et *Usufruit*, n. 426 ; Hennequin, t. 2, p. 435 et s.; Marcadé, art. 605, n. 1 ; Demante, t. 2, n. 449 *bis*-4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 201 ; Demolombe, t. 10, n. 581 et s.; Aubry et Rau, t. 2, § 233, note 1 ; Massé et Vergé, t. 2, § 309, note 17; Genty, n. 224; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1376 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 681. V. aussi Huc, t. 4, n. 223 et s.

7. Décidé au contraire que le nu propriétaire peut être obligé de faire de grosses réparations. — Trib. de Caen, 21 déc. 1839, S.40.2.109.—*Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 524 ; Salviat, p. 169 ; Lepage, *Lois des bâtim.*, t. 2, p. 207 ; Delaporte, *Pandect. fr.*, t 2, p. 467 ; Benoit, *Dot*, t 1, n. 179; Taulier, t. 2, p. 327; Laurent, t. 6, n. 548. V. aussi F. Berriat-Saint-Prix, *Rev. crit.*, t. 19, p. 193.

8. Dans tous les cas, si le nu propriétaire avait pris l'engagement de les faire exécuter, il ne pourrait s'en affranchir par l'abandon de la propriété. — Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 309, note 17. — *Contrà*, Duranton, t. 4, n. 647,

9. L'usufruitier qui a fait faire lui-même à ses frais (quoiqu'il n'y fût pas obligé) les grosses réparations, peut, à la cessation de l'usufruit, exiger du nu propriétaire le remboursement des impenses par lui faites pour ces réparations. — Douai, 2 déc. 1834, S.35.2.29. — En ce sens, Proudhon, n. 1685 et s.; Marcadé, art. 605, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 201 ; Bugnet, sur Pothier, t. 6, p. 438; Demante, t. 2, n. 449 *bis*-6 ; Demolombe, t. 10, n. 591-593; Aubry et Rau, t. 2, § 235 et notes 8 et 9; Massé et Vergé, t. 2, § 309, note 24 ; Genty, n. 228; Gilbert, dissert. S.43.2.513; Huc, t. 4, n. 226; Baudry et Chauveau, n. 685. — Mais la plupart de ces auteurs pensent que l'usufruitier n'a droit qu'au montant de la plus-value résultant de ses travaux. — V. cependant Proudhon, t. 4, n. 1694, et Laurent, t. 6, n. 550, qui enseignent qu'il a droit au remboursement du montant intégral de ses dépenses. V. aussi en ce sens Toullier, t. 3, n. 444, et Hennequin, t. 2, p. 440.

10. Décidé encore qu'en ce cas l'usufruitier a droit à une indemnité de plus-value à l'expiration de l'usufruit. — Toulouse, 9 fév. 1865, S.65.2.160.-P.65.715.-D. 66.2.19 ; 23 mai 1881, S.81.2.141.-P.81.1.801.-D.82.2. 178. — Alger, 29 mai 1886, joint à Cass. 1er avril 1889, S.89.1.217.-P.89.1.521.-D.91.1.413.-Pand.89.1.386.

11. En conséquence l'usufruitier est recevable, avant d'entreprendre ces réparations, à faire constater contradictoirement avec le nu propriétaire que les travaux à exécuter sont nécessaires et ne sont pas motivés par le défaut de réparations d'entretien.—Toulouse, 9 fév. 1865, cité ci-dessus.

12. Jugé dans le même sens que l'usufruitier peut, sur le refus du propriétaire, de faire les grosses réparations, se faire autoriser par justice à exécuter les travaux reconnus nécessaires par experts, sauf à recouvrer ses

606. Les grosses rèparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières.

Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien.

607. Ni le propriétaire, ni l'usufruitier, ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté, ou ce qui a été détruit par cas fortuit.—C. c. 1302, 1733.

608. L'usufruitier est tenu, pendant sa jouissance, de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits.

609. A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit :

Le propriétaire est obligé de les payer, et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier, il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit.

---

avances contre qui de droit, selon les règles de l'usufruit. — Cass. 29 juin 1835, S.36.1.34.

13. Mais jugé contrairement aux arrêts qui précèdent que l'usufruitier qui a fait exécuter de grosses réparations ne peut réclamer aucune indemnité. — Bourges, 13 juin 1843, S.43.2.513. — *Sic*, Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, n. 267, dial. 20.

14. Et cela encore même qu'il s'agisse de réparations qui étaient nécessaires lors de la prise de possession de l'usufruitier. — Même arrêt.

15. L'obligation imposée aux nus propriétaires d'une maison, de faire les *grosses* réparations, doit être réputée *indivisible;* en conséquence, la condamnation à faire des réparations, même à payer les réparations faites, et aux dépens de l'instance, peut être prononcée *solidairement* contre tous les coobligés. — Cass. 11 janv. 1825. — Conf. Merlin, *Quest.*, v° *Usufr.*, § 9.

606.—1. Le rétablissement d'une seule poutre doit être classé au rang des grosses réparations à la charge du propriétaire. — Proudhon, t. 3, n. 1634; Demolombe, t. 10, n. 563; Aubry et Rau, t. 2, § 231, p. 496; Laurent, t. 6, n. 538.

2. Il en est encore ainsi du rétablissement de la charpente des combles d'une maison. — Proudhon, t. 3, n. 1638; Demolombe, n. 564.

3. *Id.* des travaux nécessaires pour assainir ou dessécher un terrain submergé par la rupture des digues, et sans aucune faute de la part de l'usufruitier. — Proudhon, t. 3, n. 1642.

4. *Id.* de la réfection des dessous d'un théâtre, alors qu'elle est rendue nécessaire par des vices de construction. — Cass. 7 nov. 1865, S.66.1.44.-P.66.113.-D.66.1.263.

5. Mais le rétablissement de la meule et de la sole d'un moulin, ainsi que de l'auge qui conduit l'eau sur la roue, ne peut être rangé au nombre des grosses réparations : ce n'est là qu'une réparation d'entretien, qui est conséquemment à la charge de l'usufruitier. — Orléans, 21 fév. 1821. — *Sic*, Proudhon, n. 1641; Aubry et Rau, t. 2, § 231, note 17. — *Contrà*, Demolombe, t. 10, n. 569 *bis*.

607.—1. L'usufruitier ne peut être condamné à faire réparer les planchers, qui, *lors de son entrée en jouissance*, étaient en état de dégradation complète à cause de leur ancienneté. — Cass. 10 déc. 1828.

2. Il est responsable de l'incendie des bâtiments soumis à son usufruit, à moins qu'il ne prouve que l'incendie a eu lieu sans sa faute. — Toulouse, 15 mai 1837, S.37.2.357.-P.37.2.289.— Rouen, 27 mai 1886, S.86.2.230.-P.86.1.1228.-D.87.1.321. — Cass. 4 juill. 1887, S.87.1.465.-P.87.1.1148.-D.87.1.321.-Pand.87.1.229.-Fr. jud. XI.2.356. — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 529; Aubry et Rau, t. 2, § 231, texte et note 7; Chavegrin, note, S. et P.87.1.465; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 747. — *Contrà*, Proudhon, t. 3, n. 1551 et s.; Demolombe, t. 10, n. 628. — V. *inf.*, art. 1733, n. 40 et s.

3. Il peut, d'ailleurs, faire cette preuve par tous les moyens. — Laurent, Aubry et Rau, Chavegrin, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*

4. Du reste, l'usufruitier n'est pas responsable de l'incendie causé par la négligence de son locataire, même insolvable, s'il ne s'est personnellement rendu coupable d'aucune faute. — Proudhon, t. 4, n. 1569; Demolombe, t. 10, n. 629; Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*

5. Et il n'est pas tenu de faire assurer les bâtiments. — Aubry et Rau, t. 2, § 231, texte et note 9; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 719 et 747.

6. V. art. 582, n. 15.

608-609.—1. L'usufruitier à titre particulier d'un héritage grevé de rentes constituées n'est tenu pour aucune portion au paiement du capital et des arrérages de ces rentes. — Bruxelles, 9 déc. 1812. — Rouen, 12 janv. 1842, S.42.2.137. — En ce sens, Duranton, t. 4, n. 624 *bis*.

2. Il en est de même des rentes foncières. — Marcadé, sur les art. 610 et s., n. 9; Demolombe, t. 10, n. 528; Aubry et Rau, t. 2, § 231, note 32, p. 501; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 206; Massé et Vergé, t. 2, § 309, note 24; Laurent, t. 7, n. 12. — *Contrà*, Proudhon, n. 1834 et s. V. aussi Pothier, *Douaire*, n. 230, et *Const. de rente*, ch. 5; Bourjon, liv. 4, tit. 3, ch. 3, n. 8; Bacquet, ch. 15, n. 80; Domat, liv. 1, tit. 11, sect. 4, n. 5.

3. Jugé cependant que le légataire de l'usufruit d'un immeuble grevé d'une rente foncière en nature de grains et fruits est tenu du paiement de cette rente, et cela encore bien qu'il soit affranchi, par une clause du testament, de toute contribution aux dettes de la succession. — Nîmes, 17 juin 1856, S.57.2.225.-P.57.1092.-D.57.2.129.

4. Les centimes additionnels perçus, pour de grands travaux d'utilité générale, sur des départements ou arrondissements, sont à la charge de l'usufruitier. — Proudhon, n. 1874; Demolombe, t. 10, n. 604; Aubry et Rau, t. 2, § 231, p. 499; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 206; Laurent, t. 7, n. 1.

5. Le droit de mutation par décès dû à raison de la transmission de la nue propriété ne peut grever l'usufruit attribué à un tiers : les héritiers seuls en sont passibles. — Cass. 9 juin 1813. — Douai, 18 nov. 1834, S.35.2.29. — Toulouse, 27 mars 1835, S.35.2.471. — Cass. 3 avril 1866, S.66.1.223.-P.66.562.-D.66.1.149; 20 nov. 1894, S. et P.96.1.465.-D.95.1.177.-Pand.95.6.8.-Fr. jud.XIX.2.129.— Dijon, 19 déc. 1895, S. et P.97.2.171.-D.97.2.132.-Pand.96.6.7.-Fr. jud.XX.2.192. — Conf., Merlin, *Quest.*, v° *Enregistr.*, § 20; Proudhon, n. 1874 et s.; Salviat, t. 1, p. 224; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregistr.*, t. 4, n. 3882; Demolombe, t. 10, n. 545; Aubry et Rau, t. 2, § 232, note 7; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 708.

6. L'héritier de la nue propriété ne peut même pas obliger l'usufruitier à souffrir qu'il soit vendu du bien de la succession pour le payement de ce droit. — Cass. 9 juin 1813 et Douai 18 nov. 1834, cités ci-dessus.

7. Par suite, si l'usufruitier a été forcé de payer ce droit par la régie, il peut se faire rembourser immédiate-

610. Le legs fait par un testateur, d'une rente viagère ou pension alimentaire, doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit dans son intégrité, et par le légataire à titre universel de l'usufruit dans la proportion de sa jouissance, sans aucune répétition de leur part.—C. c. 1003 et s.

611. L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué : s'il est forcé de les payer, il a son recours contre le propriétaire, sauf ce qui est dit à l'article 1020, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*.—C. c. 1020 et s., 2114.

612. L'usufruitier, ou universel, ou à titre universel, doit contribuer avec le propriétaire au paiement des dettes, ainsi qu'il suit :

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit ; on

---

ment par l'héritier. — Cass. 9 juin 1813 et 3 avril 1866, cités n. 5 ; V. aussi Cass. (motifs), 20 nov. 1894, cité *ibid.*

8. Tellement que la prescription commence à courir en faveur de l'héritier, du jour même du paiement, et non du jour où l'usufruit prend fin, comme lorsqu'il s'agit de dettes ou charges dont l'usufruitier est tenu de faire l'avance. — Toulouse, 27 mars 1835, S.35.2.471.

9. Aucune distinction n'est, d'ailleurs, à faire, à cet égard, entre l'héritier pur et simple et celui qui n'a accepté la qualité d'héritier que sous bénéfice d'inventaire. — Cass. 3 avril 1866 et 20 nov. 1894, et Dijon, 19 déc. 1895, cités n. 5.

10. Par suite encore, l'héritier, même bénéficiaire, qui a payé les droits de mutation afférents à la nue propriété à lui dévolue, ne saurait imposer à l'usufruitier une réduction de sa jouissance, proportionnelle au capital de la somme qu'il a déboursée de ce chef. — Cass. 20 nov. 1894 et Dijon 19 nov. 1895, précités.

11. Il n'en pourrait être autrement que s'il était établi que le montant desdits droits excède la valeur de l'émolument effectif que représente, entre les mains de l'héritier, la nue propriété même dont la transmission a donné lieu à leur perception. — Mêmes arrêts. — V. les observ. critiques de Wahl, qui accompagnent l'arrêt du 20 nov. 1894, S. et P. *loc. cit.*

12. Des versements annuels affectés au remboursement d'un emprunt contracté par le constituant ne sauraient être considérés comme ayant le caractère de charges annuelles pesant sur les fruits. — Cass. 20 juill. 1897, S. et P.99.1.78.-D.99.1.17.-Pand.98.1.167. — *Sic*, Charmont, *Rev. crit.*, 1900, p. 13.

13. Par suite, le légataire de l'usufruit de tous les biens d'une succession ne saurait être tenu de payer intégralement les annuités dues au Crédit foncier en exécution d'un contrat de prêt passé entre cet établissement et le *de cujus* ; il n'est tenu de verser à chaque échéance que la portion de l'annuité représentative des intérêts du capital restant dû, le surplus constituant un remboursement partiel d'une dette successorale dont le règlement doit s'opérer en conformité de l'art. 612, C. civ. — Même arrêt. — *Sic*, de Lanzac de Laborie, note, D. *loc. cit.*

14. L'usufruitier doit contribuer, dans la proportion fixée par l'art. 609, au paiement des frais de délimitation ou de clôture (dans les villes et faubourgs) ; c'est là une charge imposée à la propriété.—Paris, 27 mai 1876, joint à Cass. 25 juin 1877, S.77.1.340.-P.77.886.-D.78.1.362.

15. Mais l'usufruitier n'est pas tenu de contribuer à la réfection d'un mur mitoyen, alors même qu'elle serait imposée par un voisin ayant droit de l'exiger : c'est là une grosse réparation. —Cass. 25 juin 1877, S.77.1.340.-P.77.886.-D.78.1.362.

16. Dans le cas où un testateur a légué l'usufruit d'une maison qu'il faisait construire, et qui, à l'époque de l'ouverture de sa succession, n'était pas encore achevée, la dépense nécessaire pour l'achèvement de la maison est tout entière à la charge de l'héritier, l'usufruitier n'est pas tenu d'y contribuer. — Caen, 27 fév. 1849, S.49.2.496.-P.49.2.631.-D.49.2.193.

610. — 1. Le legs d'une rente viagère qui doit être payée par le légataire de l'universalité de l'usufruit et, au cas de prédécès de l'usufruitier, par les héritiers institués, doit être considéré comme grevant la succession tout entière, et non comme une charge spéciale de l'usufruit. En conséquence, dans le calcul des droits de mutation, le capital de la rente doit être distrait de la valeur totale de la succession et non pas seulement de la valeur de l'usufruit. — Cass. 19 mars 1866, S.66.1.448.-P.66.1205.-D.66.1.496.

2. Le mari légataire pour un quart, c'est-à-dire à titre universel, de l'usufruit des biens composant la succession de sa femme, et donataire de celle-ci par son contrat de mariage d'une rente viagère, doit supporter un quart des arrérages de cette rente, et il y a lieu, en conséquence, de la déclarer éteinte par voie de confusion jusqu'à concurrence de cette quotité. — Cass. 14 août 1889, S.91.1.372.-P.91.1.935.-D.60.1.168. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 698.

611. . . . . .

612. — 1. Le légataire en pleine propriété de tous les meubles, et en usufruit du seul immeuble de la succession, est réputé légataire universel de l'usufruit. En conséquence, ses obligations, relativement aux dettes auxquelles l'immeuble doit contribuer, se règlent par l'art. 612. — Cass. 4 fruct. an 13.

2. Le légataire à titre singulier de l'usufruit est tenu de contribuer au paiement des dettes de la succession, lorsque, par le fait, le legs se trouve universel, comme si le testateur, après avoir légué l'usufruit d'une maison, avait dissipé tous ses autres biens. — Proudhon, t. 4, n. 1844.

3. La contribution aux dettes par l'usufruitier universel consiste à avancer la somme nécessaire pour le paiement de la totalité des dettes, ou à souffrir qu'il soit vendu une partie des biens jusqu'à concurrence du montant de ses dettes. Cette contribution ne peut être d'une quote-part arbitrée par les juges. — Riom, 12 fév. 1830. — V. sur cette question et les suivantes, Toullier, t. 3, n. 432 ; Salviat, t. 1, p. 204, Proudhon, t. 4, n. 1894 ; Duranton, t. 4, n. 633 ; Marcadé, art. 612, n. 6 et s.; Demolombe, t. 10, n. 533 et 534; Laurent, t. 7, n. 29 et s.

4. De même, l'usufruitier universel doit, dans le cas où le nu propriétaire a acquitté les dettes grevant les biens soumis à l'usufruit, payer les intérêts de la *totalité* des sommes avancées par ce dernier. Son obligation à cet égard n'est pas restreinte au paiement d'une quote-part de ces intérêts, d'après la valeur ou estimation de l'usufruit. — Bordeaux, 1er mars 1838, S.38.2.256.-P.40.2.22.

5. Mais il ne peut être poursuivi en paiement du capital des dettes de la succession ; il ne peut l'être que pour le paiement des intérêts à partir de l'ouverture de l'usufruit. — Bordeaux, 12 mars 1840, S.40.2.297.

6. En cas d'insuffisance des biens libres d'une succession pour acquitter les dettes, les legs particuliers d'usufruit doivent, de même que les legs particuliers en nue propriété, subir une réduction proportionnelle d'après les règles déterminées par l'art. 612, et non en prenant pour base une évaluation de l'usufruit suivant l'âge de l'usufruitier et la durée probable de sa jouissance. — Cass. 8 fév. 1843, S.43.1.267.-P.44.1.695.

7. Le legs d'un usufruit universel ne peut être fait avec dispense de payer les intérêts des dettes de la succession. — Montpellier, 12 janv. 1832, S.32.2.528.

fixe ensuite la contribution aux dettes à raison de cette valeur.

Si l'usufruitier veut avancer la somme pour laquelle le fonds doit contribuer, le capital lui en est restitué à la fin de l'usufruit sans aucun intérêt.

Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer cette somme, et, dans ce cas, l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion des biens soumis à l'usufruit.

613. L'usufruitier n'est tenu que des frais des procès qui concernent la jouissance, et des autres condamnations auxquelles ces procès pourraient donner lieu. — C. pr. 130.

---

8. Au reste, la disposition par laquelle un testateur, en léguant l'usufruit de ses biens, charge le légataire de payer annuellement une certaine somme aux créanciers de la succession, jusqu'à extinction de toutes les dettes, sans répétition contre l'héritier nu propriétaire, ne dispense pas l'usufruitier, tout en acquittant le capital des dettes, de payer les intérêts de celles qui en produisent.— Même arrêt.

9. L'usufruitier qui a fait les avances du paiement des dettes est, de plein droit, subrogé dans les actions, priviléges et hypothèques des créanciers qu'il a remboursés, pour les faire valoir à la fin de l'usufruit. — Proudhon, t. 4, n. 1907.

10. Les intérêts du capital avancé par l'usufruitier sont dus, de plein droit, par le nu propriétaire, à compter du jour de l'extinction de l'usufruit, et non pas seulement du jour de la demande. — Cass. 23 avril 1860, S.61.1.544.-P.61.466.-D.60.1.228. — *Sic*, Hérisson, *Rev. prat.*, t. 10, p. 38; Demolombe, t. 10, n. 536 *bis;* Laurent, t. 7, n. 30.

11. Dans le cas où les avances ont été faites par le nu propriétaire, l'usufruitier doit l'intérêt à compter du jour du paiement, sans distinction des dettes portant intérêts de plein droit ou par la stipulation, et de celles qui n'en portaient pas. Peu importe que le nu propriétaire ait payé sans consulter l'usufruitier, et sans le mettre à même de faire l'option dont parle l'art. 612, si l'usufruitier avait lui-même une connaissance personnelle de l'existence des dettes. — Toulouse, 9 sept. 1833, S.34.2.362.

12. Le nu propriétaire, obligé de vendre tout ou partie des fonds de la succession pour en payer les dettes, peut le faire au préjudice du bail consenti par le légataire universel de l'usufruit. — Proudhon, t. 3, n. 1218.

13. Le legs d'un usufruit universel ne constituant qu'un legs particulier (V. sur ce point controversé, *inf.* art. 1010, n. 3 et 4), l'usufruitier n'est pas tenu de contribuer aux dettes de la succession envers l'héritier légitime, lesquelles se sont éteintes par la confusion en la personne de cet héritier des qualités de créancier et de débiteur. — Bordeaux, 19 fév. 1853, S.53.2.327.-P.53.2.435.-D.54.2.146. — V. toutefois Demolombe, t. 10, n. 542.

14. L'usufruitier universel, en vertu d'une donation par contrat de mariage, qui renonce à la majeure partie de son usufruit pour le restreindre à certains objets déterminés, peut, par interprétation de son intention et de l'intention du nu propriétaire qui a accepté la renonciation, être déclaré libéré de la contribution aux dettes à concurrence de l'abandon fait par lui; en sorte que si la vente des biens abandonnés produit une somme suffisante pour e paiement de toutes les dettes, l'usufruitier demeure affranchi de toute contribution. — Bordeaux, 26 mai 1863, joint à Cass. 12 juillet 1865, S.65.1.449.-P.65.1178.-D.66.1.129.

15. Si l'usufruitier universel ou à titre universel est tenu de contribuer aux dettes de la succession dans les proportions indiquées par les art. 608 et 612, et si le créancier a le droit de le poursuivre directement dans ces limites, le créancier n'en conserve pas moins le droit de poursuivre directement l'héritier, sauf tel recours que de droit de la part de ce dernier. — Cass. 23 avril 1888, S.89.1.25.-P.89.1.38.-D.89.1.233.-Pand.88.1.481. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 234; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, p. 452, note 3; Lacointa, note, S. et P. *loc. cit.*

16. L'art. 612 ne confère pas à l'usufruitier le droit de faire vendre une portion des biens soumis à son usufruit pour l'acquit des dettes, tant que ces dettes ne sont pas exigibles.— Caen, 23 mars 1872, S.72.2.222.-P.72.917.-D.72.5.457.

17. L'art. 612 n'impose pas plus à l'usufruitier qu'au nu propriétaire l'obligation de subir la vente des biens soumis à l'usufruit pour payer les dettes qui ne sont pas encore exigibles. — Cass. 30 avril 1895, S. et P.96.1.9.-D.95.1.465.-Pand.96.1.12.-Fr. jud.XIX.2.342.

18 *Id.* Par suite, tant que le porteur d'une obligation ou le créancier d'une rente ne sont pas fondés à demander leur remboursement, le nu propriétaire n'a aucun moyen de contraindre l'usufruitier à l'effectuer par la vente de tout ou partie des immeubles grevés d'usufruit. — Caen, 8 déc. 1870, S.71.2.97.-P.71.328.-D.72.5.458. — V. aussi Dijon, 24 déc. 1883, S.84.2.28.-P.84.1.201.-D.84.2.203.

19. Et même l'art. 612 n'interdit pas à l'usufruitier de retarder l'exigibilité des dettes, et, par conséquent, leur payement, au moyen de conventions d'atermoiement, pourvu que ces conventions ne soient pas de nature à causer préjudice au nu propriétaire; le nu propriétaire ne saurait être fondé à provoquer la vente des biens, et, par suite, à priver l'usufruitier de son droit de jouissance, sous prétexte d'opérer un payement qui n'est pas demandé et auquel il n'a pas d'intérêt. — Cass. 30 avril 1895, S. et P.96.1.9.-D.95.1.465.-Pand.96.1.12.-Fr. jud.XIX.2.342. — *Sic*, Boistel, note, D. *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Chauveau, p. 447, note 4.

20. Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond d'apprécier souverainement si les mesures prises par l'usufruitier, pour retarder l'exigibilité, sont ou ne sont pas de nature à causer préjudice au nu propriétaire.— Même arrêt.

21. L'usufruitier, créancier du nu propriétaire, a le droit de pratiquer une saisie immobilière sur les immeubles soumis à son usufruit. L'art. 612, qui règle uniquement la contribution aux dettes dans les rapports du nu propriétaire et de l'usufruitier, ne saurait paralyser le droit de celui-ci agissant comme créancier. — Bourges, 4 janv. 1893, S. et P.95.2.229.-D.94.2.582.-Pand.93.2.96.

22. Sur les legs d'usufruit comparés au legs de toute propriété, V. Dramard, *Rev. crit.*, 1898, p. 478.

23. V. art. 2251, n. 53 et s.

613. — 1. Lorsqu'un procès intéresse tout à la fois le droit de l'usufruitier et celui du nu propriétaire, et qu'ils sont tous les deux en cause, on doit appliquer la disposition de l'art. 609, pour tous les dépens, lorsque le procès a été perdu, et pour les dépens non recouvrables contre l'adversaire, lorsque le procès a été gagné. — Toullier, t. 3, n. 434; Proudhon, t. 4, n. 1762; Duranton, t. 4, n. 627; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 215; Demante, t. 2, n. 456; Demolombe, t. 10, n. 621 et 622; Aubry et Rau, t. 2, § 231, note 34 et s.; Huc, t. 4, n. 238; Laurent, t. 7, n. 15; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 716.—V. cependant Duvergier, sur Toullier, *loc. cit*, note *b*.

2. ... à moins, cependant, que le jugement intervenu n'ait eu pour résultat l'anéantissement de l'usufruit; dans ce cas, les frais se répartissent entre le nu propriétaire et l'usufruitier par portions viriles. — Demolombe, t. 10, n. 623; Aubry et Rau, Laurent, Baudry et Chauveau, *loc.*

614. Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même.—C. c. 1382, 1768.

615. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation.—C. c. 1810, 1827.

616. Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi, périt entièrement par accident ou par maladie, et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur.

Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri.—C. c. 1810, 1825, 1827.

SECTION III.

Comment l'usufruit prend fin.

617. L'usufruit s'éteint,

Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier ;

Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;

Par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ;

Par le non-usage du droit pendant trente ans ;

Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi. — C. c. 22, 1134, 1209, 1302, 2236, 2262 ; C. pén. 18.

---

cit. — *Secùs*, Marcadé, art. 613, n. 1 ; Demante, t. 2, n. 456 *bis* V.

3. Si le nu propriétaire ou l'usufruitier a seul figuré dans l'instance, on applique la règle de contribution posée par l'art. 609, si le procès a été gagné et profite à celui qui n'était pas en cause. Si, au contraire, le procès a été perdu, les frais sont exclusivement à la charge de celui qui était en cause. — Demolombe, t. 10, n. 624 ; Laurent, t. 7, n. 16 ; Aubry et Rau, Huc, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

4. Lorsqu'une partie a figuré dans les diverses instances auxquelles a donné lieu le partage d'une succession, non en qualité de copartageante, mais uniquement en qualité d'usufruitière d'un des immeubles de cette succession, elle ne peut avoir à supporter aucune portion des frais de partage. — Cass. 13 déc. 1880, S.81.1.301.-P.81.1.742.-D.81.1.162.

614.—1. L'usufruitier est essentiellement mandataire du nu propriétaire ; tous actes conservatoires de l'usufruit profitent pour la nue propriété : notamment les actes conservatoires d'une créance hypothécaire. — Cass. 7 oct. 1813. — Conf., Proudhon, t. 1, n. 37 et 39.

2. Il a qualité pour revendiquer le terrain usurpé par un tiers, et le juge, en ce cas, ne peut se borner à lui allouer une indemnité représentative de la jouissance dont il se trouve privé. — Cass. 5 mars 1850, S.50.1.377.-P.50.1.509.-D.50.1.78.

3. Les jugements obtenus contre l'usufruitier ne peuvent préjudicier au propriétaire. — Et, de son côté, l'usufruitier pourrait former tierce opposition aux jugements rendus contre le nu propriétaire. — Proudhon, t. 1, n. 37 et t. 3, n. 1267 ; Marcadé, art. 614, n. 3 et 4 ; Demolombe, t. 10, n. 344 et 345 ; Aubry et Rau, t. 2, § 230, note 68 ; Laurent, t. 7, n. 48.

615. . . . . .

616. — 1. L'usufruitier de bestiaux attachés à un domaine n'a droit qu'au croît, à la charge d'en maintenir la consistance en rapport avec les besoins de l'exploitation, au besoin par le renouvellement des têtes venant à manquer. — Bourges, 12 juin 1872, S.73.2.12.-P.73.97.-D.73.5.479. — En ce sens, Proudhon, t. 3, n. 1156 et s. ; Laurent, t. 6, n. 406.

2. L'accroissement de valeur acquis par les bestiaux pendant la durée de l'usufruit profite au propriétaire. — Même arrêt.

3. L'usufruitier n'est pas tenu de restituer un nombre de bestiaux égal à celui qui se trouvait sur le domaine lors de son entrée en jouissance ; il suffit que ceux qu'il laisse soient d'une valeur égale et suffisent aux besoins de l'exploitation. — Même arrêt.

617.—1. L'usufruit constitué pour durer tant qu'une personne restera en état de démence ne s'éteint pas par la mort de cette personne sans avoir recouvré la raison : il dure jusqu'à la mort de l'usufruitier. — Duranton, t. 4, n. 509 ; Proudhon, t. 4, n. 2058 et 2059. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 454.

2. Le legs d'usufruit conjointement fait à deux personnes, dont l'une vient à mourir après avoir recueilli le legs, ne décroît pas de la portion afférente au décédé : le survivant conserve la totalité de l'usufruit. — Aix, 11 juill. 1838, S.39.2.46.-P.38.2.434. — En ce sens, Pothier, *Donat. test.*, ch. 6, § 3 ; Duport-Lavillette, *Quest. de dr.*, *v° Accroissement*, p. 19 ; Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 2184 ; Massé et Vergé, t. 2, § 311, note 8 ; Marcadé, sur l'art. 1044, n. 5 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 3, n. 353, note *a* ; Saintespès-Lescot, t. 5, n. 1700. — En sens contraire, Merlin, *Rép.*, v° *Usufr.*, § 5, art. 1 ; Proudhon, t. 2, n. 675 ; Toullier, t. 5, n. 699 ; Grenier, *Donat.*, n. 353 ; Favard, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 3, § 3, n. 5 ; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 325 ; Demolombe, *Donat.*, t. 5, n. 389 ; Colmet de Santerre, cont. de Demante, t. 4, n. 199 *bis*-8 ; Laurent, t. 14, n. 316 ; Dalloz, v° *Disp osit. entre vifs*, n. 4435 ; Aubry et Rau, t. 2, § 234, note 2, et t. 7, § 726, note 52 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat. et Testam.*, t. 2, n. 2922 et 2923.

3. *Id.* ... alors surtout qu'il résulte des termes du testament que telle était l'intention du testateur. — Cass. 1er juill. 1841, S.41.1.851.-P.41.2.599. — En ce sens, Demolombe, Aubry et Rau, Baudry et Colin, *loc. cit.*

4. Pour que l'extinction de l'usufruit s'opère par la consolidation, il ne suffit pas que la pleine propriété des biens soumis à l'usufruit vienne se fixer sur la tête de la même personne, si celle-ci ne réunit en même temps, de manière à produire une confusion de droits, la double qualité d'usufruitier et de nu propriétaire. — Cass. 7 nov. 1887, S.90.1.442.-P.90.1.1072.-D.88.5.522.-Pand.87.1.403.-Fr. jud. XII.2.50.

5. Ainsi, lorsqu'un tiers est devenu, par suite de ventes successives, acquéreur de l'usufruit et de la nue propriété, la situation juridique créée par la constitution de l'usufruit ne continue pas moins d'exister dans les rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire jusqu'à l'expiration de la durée légale dudit usufruit et indépendamment du fait des ventes intervenues. — Même arrêt.

6. En pareil cas, l'usufruitier n'est pas fondé à invoquer une prétendue consolidation pour exiger le remboursement du capital par lui avancé pour le payement des dettes de la succession et qui, aux termes de l'art. 612, ne doit lui être restitué qu'à la fin de l'usufruit.— Même arrêt.

618. L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.

Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations, pour la conservation de leurs droits ; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises, et des garanties pour l'avenir.

Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser.—C. c. 1166, 1167.

---

7. La consolidation qui s'opère par l'exercice du retour successoral au profit de l'ascendant donateur d'un immeuble avec réserve d'usufruit, n'empêche pas que le droit d'usufruit constitué soit à titre onéreux, soit à titre gratuit sur ledit immeuble par l'enfant donataire au profit d'un tiers ne doive être respecté, sauf à ne prendre naissance qu'après le décès de l'ascendant.—Poitiers, 21 fév. 1894, S.95.2.252.-P.95.2.252.-D.94.2.482.-Pand.94.2.231.-Fr. jud. XIX.2.42. — V. aussi Cass. 15 mai 1865, S.65.1.377.-P.65.1.975.-D.65.1.431. — V. *inf.*, art. 1021, n. 9.

8. L'usufruit éteint par consolidation renaît lorsque l'usufruitier vient à perdre la propriété. — Toullier, t. 3, n. 656 ; Duranton, t. 4, n. 666 ; Proudhon, t. 4, n. 2061 ; Hennequin, t. 2, p. 503 ; Marcadé, art. 617, n. 6 ; Demolombe, t. 10, n. 684, 687 ; Aubry et Rau, t. 2, § 234, p. 515 ; Massé et Vergé, t. 2, § 311, note 11.

9. La distraction de l'usufruit d'un immeuble saisi, faite au profit d'un tiers, au moment de l'adjudication, n'a pas pour effet d'attribuer au saisi la jouissance de l'immeuble après l'extinction de l'usufruit : cette extinction profite à l'adjudicataire. — Cass. 1er fév. 1843, S.43.1.537.-P.43.2.119.

10. L'acquéreur de bonne foi prescrit l'usufruit à son profit par dix ans entre présents et vingt ans entre absents. — Duranton, t. 4, n. 673 ; Proudhon, t. 4, p. 510 et s. Hennequin, t. 2, p. 505 ; Marcadé, art. 624, n. 1 ; Demolombe, t. 10, n. 740 et s. ; Aubry et Rau, t. 2, § 234, p. 519 ; Massé et Vergé, t. 2, § 311, note 16 ; Demante, t. 2, n. 463 *bis*-2 ; Laurent, t. 7, n. 89 et s. — Voy. art. 579, n. 1 et 2.

11. L'usufruitier peut conserver son droit sur tout l'héritage soumis à l'usufruit, par des actes de jouissance exercés seulement sur une partie de cet héritage. — Proudhon, t. 4, n. 2102 ; Demolombe, t. 10, n. 696 ; Aubry et Rau, t. 2, § 234, p. 511.

12. Toutefois si le nu propriétaire ou un tiers a possédé la partie de l'héritage dont l'usufruitier n'usait pas, il y a extinction partielle de l'usufruit. — Proudhon, n. 2100 et 2101 ; Demolombe, n. 745.

13 Dans le cas où l'usufruit portait sur une maison que l'usufruitier habitait lui-même, le nu propriétaire doit, à la cessation de l'usufrut, laisser à l'usufruitier ou à ses héritiers un délai suffisant d'après les circonstances pour vider les lieux, à la charge par eux de payer le loyer de la maison pendant ce temps. — Proudhon, t. 5, n. 2583 ; Demolombe, t. 10, n. 638 et 639 ; Aubry et Rau, t. 2, § 235, p. 521 ; Massé et Vergé, t. 2, § 312, note 1.

14. La renonciation, même gratuite à un usufruit en faveur du nu propriétaire, n'est pas soumise aux formalités des donations. — Rouen, 22 janv. 1846, S.47.2.28.-P.47.1.254.-D.47.2.62. — Bordeaux, 23 déc. 1847, S.48.2.239.-P.48.2.8. — Rouen, 19 mai 1862, S.63.2.29.-P.63.528. — Cass. 16 mars 1870, S.70.1.281.-P.70.737.-D.70.1.329 ; 23 janv. 1877, S.79.1.444.-P.79.1174. — *Sic*, pourvu que la renonciation soit opérée par acte unilatéral, Proudhon, t. 5, n. 2205 ; Demolombe, t. 10, n. 733 ; Aubry et Rau, t. 2, § 234, p. 517 ; Flandin, *Transcript.*, t. 1, n. 449 et s. ; Laurent, t. 7, n. 75.

15. Par suite, elle peut être faite par acte sous seing privé. — Rouen, 19 mai 1862, et Cass. 16 mars 1870, cités ci-dessus.

16. Par suite encore, elle produit effet bien que faite en l'absence du nu propriétaire et bien qu'il ne l'ait pas formellement acceptée. — Arrêt de Bordeaux du 23 déc. 1847, cité n. 14.

17. Et même, elle ne peut plus être rétractée sous le prétexte que le nu propriétaire ne l'aurait point encore acceptée. — Cass. 16 mars 1870, cité au n. 14.— *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 234 et note 45, p. 518 ; Coin-Delisle, *Donat. et test.*, art. 894, n. 9 ; Championnière et Rigaud, *Enreg.*, t. 1, n. 582. V. aussi Demolombe, t. 10, n. 733 *bis*, et *Donat. et test.*, t. 3, n. 86. — En sens contraire, Proudhon, t. 5, n. 2220 et 2221. V. aussi les motifs de l'arrêt de Bordeaux cité ci-dessus.

18. Dans tous les cas, la renonciation est irrévocable, bien que l'acceptation n'ait pas eu lieu par acte authentique : il suffit qu'elle résulte des circonstances. — Rouen, 22 janv. 1846, S.47.2.28.-P.47.1.254.-D.47.2.62.

19. L'arrêt qui décide que certains faits invoqués comme emportant renonciation à un droit d'usufruit n'impliquent pas nécessairement l'existence de cette renonciation, ne contient qu'une appréciation d'intention qui est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation.— Cass. 19 août 1872, S.72.1.316.-P.72.838.-D.72.1.397.

20. V. art. 582, n. 15 ;-art. 1021, n. 9.

618.—1. La peine prononcée contre l'usufruitier qui abuse de sa jouissance est applicable dès lors que l'abus a eu lieu sous l'empire du Code ; peu importe que l'usufruit eût été constitué antérieurement. — Cass. 5 fév. 1818. — V. art. 578, n. 19.

2. La déchéance de l'usufruitier, au cas d'abus de sa part, peut être prononcée lorsque l'usufruit porte sur des choses fongibles, aussi bien que lorsqu'il porte sur des immeubles. *Arg.* — Cass. 21 janv. 1845, S.45.1.129.-P.45.1.261.-D.45.1.104.

3. L'art. 618 ne distingue pas entre le cas où l'usufruitier administre lui-même le fonds grevé d'usufruit et celui où il le fait administrer par un tiers. — Cass. 6 août 1872, S.72.1.317.-P.72.840.-D.73.1.258.

4. Spécialement la femme mariée encourt l'application de l'art. 618, bien que le fonds dont elle a l'usufruit soit administré par son mari..... sauf aux juges à tenir compte, dans l'application de cet article, de la situation particulière de la femme usufruitière. — Même arrêt.

5. Les tribunaux peuvent ne prononcer qu'une déchéance partielle lorsque les abus de jouissance reprochés à l'usufruitier n'ont porté que sur quelques-uns des objets soumis à son droit. — Pau 26 nov. 1873, S.74.2.70.-P.74.341.-D.75.2.231 ; 11 mars 1893, S. et P.93.2.119.-D.93.2.430.-Pand.94.2.77. — *Sic*, Demolombe, t. 10, n. 723 ; Aubry et Rau, t. 2, § 234, p. 516.

6. Les créanciers de l'usufruitier peuvent interjeter appel du jugement qui prononce l'extinction de l'usufruit, si l'usufruitier néglige de le faire. — Proudhon, t. 4, n. 2495 ; Hennequin. t. 2, p. 508.

7. Et du reste, les créanciers hypothécaires dont les titres sont antérieurs aux actes abusifs conservent leurs droit de suite par hypothèque, pour poursuivre l'expropriation de l'usufruit, comme s'il n'avait pas été consolidé. — Proudhon, t. 4, n. 2476 ; Laurent, t. 7, n. 86.

8. L'usufruitier qui a commis des abus de jouissance, peut, en outre de la déchéance de son droit, être condamné à payer la valeur des dégradations par lui commises, et des dommages-intérêts. — Pau, 26 nov. 1873, S.74.2.70.-P.74.341.-D.75.2.231. — En ce sens,

619. L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans.

620. L'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé.

621. La vente de la chose sujette à usufruit ne fait aucun changement dans le droit de l'usufruitier; il continue de jouir de son usufruit s'il n'y a pas formellement renoncé.

Pothier, *Douaire*, n. 262; Proudhon, t. 4, n. 2429; Demolombe, t. 10, n. 724.

9. Au reste, le droit du nu propriétaire de demander la cessation de l'usufruit contre l'usufruitier qui commet des abus de jouissance et ne répare pas les dégradations qu'il a commises, emporte à plus forte raison droit d'agir seulement afin de contraindre l'usufruitier à réparer immédiatement la chose et à payer des dommages-intérêts. — Cass. 10 janv. 1859, S.59.1.225.-P.59.365.-D.59.1.71.— En ce sens, Proudhon, n. 2428; Demolombe, t. 10, n. 632. — V. l'arrêt de Poitiers, 20 janv. 1857, cassé par celui qui précède, S.58.2.237.-P.58.209.-D.58.2.128. — V. *sup.*, art. 595, n. 18, et 605, n. 1.

10. Comme aussi les juges, investis du droit de prononcer l'extinction de l'usufruit pour cause d'abus de jouissance, peuvent à plus forte raison, suivant la gravité des circonstances, imposer des garanties à la jouissance de l'usufruitier tout en lui conservant cette jouissance. Il en est ainsi même à l'égard du père usufruitier légal. — Besançon, 4 juill. 1864, S.65.2.69.-P.65.348. — V. *sup.*, art. 384, n. 34.

11. De même, si l'usufruitier manque à ses devoirs les plus essentiels pour la conservation de la chose soumise à son usufruit, et donne de justes soupçons de malversation, les juges peuvent limiter ses droits et en subordonner l'exercice à des mesures de précaution et de garantie; par exemple, l'obliger à fournir caution, malgré la dispense qui lui en avait été accordée par le titre constitutif de l'usufruit. — Nancy, 17 fév. 1844, S.44.2.162.-P.45.1.261.-D.44.2.61. — Cass. 21 janv. 1845, S.45.1.129.-P.45.1.261.-D.45.1.104. — En ce sens, Proudhon, t. 2, n. 867; Hennequin, t. 2, p. 385; Ponsot, *du Cautionn.*, n. 409 et s.; Demolombe, t. 10, n. 722; Aubry et Rau, t. 2, § 234, p. 516; Massé et Vergé, t. 2, § 311, note 19; Laurent, t. 7, n. 84. — V. *suprà*, art. 601, n. 25 et s.

12. Par suite, lorsque l'usufruitier d'une somme d'argent a, par son fait, diminué les sûretés qu'il offrait pour la restitution de cette somme à l'extinction de l'usufruit, les juges peuvent ordonner que cette somme sera placée conjointement par l'usufruitier et le nu propriétaire pour sauvegarder les droits de celui-ci. — Douai, 11 janv. 1848, S.48.2.437.-P.48.2.290.-D.48.2.148.

13. Lorsqu'un inventaire a été régulièrement dressé au moment de l'entrée en jouissance de l'usufruitier, les tribunaux ne font qu'user du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient, en refusant d'ordonner, à la requête du nu propriétaire, le récolement et l'estimation des objets mobiliers soumis à l'usufruit, c'est-à-dire un nouvel inventaire, alors surtout que le nu propriétaire s'est borné à faire de simples réserves, dont il lui a été donné acte, pour de prétendus abus de jouissance qui n'ont jamais été constatés. — Cass. 22 mai 1883, S.83.1.1.296.-P.83.1.733.-D.84.1.272. — V. *sup.*, art. 600, n. 22.

14. L'usufruitier d'un fonds de commerce qui vend ce fonds en dehors du nu propriétaire, et qui prétend emboursser le prix de vente comme lui appartenant en propre, commet un abus de jouissance motivant, sinon sa déchéance de l'usufruit, du moins des mesures conservatoires, telles que l'emploi des capitaux ou la dation d'une caution, bien que l'usufruitier en soit dispensé par son titre. — Aix, 12 mars 1878, S.78.2.265.-P.78.1034. — V. *sup.*, art. 587, n. 4 et s.

619.—1. L'usufruit constitué à perpétuité, sous l'empire des lois romaines, au profit d'une corporation ou d'une succession de personnes, est réduit à cent ans (L. 56, ff *de Usufructu*). — Cass. 17 janv. 1838, S.38.1.147.-P.38.1.224. — Rennes, 29 déc. 1836, S.37.2.177. — *Sic*, Proudhon, *des Personnes*, t. 1, p. 40.

2. On pourrait, malgré la disposition de l'art. 619, assigner à l'usufruit légué un plus long cours. — Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 331; Duranton, t. 4, n. 663; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 223; Taulier, t. 2, p. 337. — *Contrà*, Marcadé, art. 617, n. 4; Demolombe, t. 10, n. 244; Aubry et Rau, t. 2, § 228, note 4; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1390; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 732.

3. Dans tous les cas, le droit de jouissance d'un immeuble, conféré par une ville aux Frères, avec affectation au service de leur enseignement, ne constitue pas un droit d'usufruit, et, dès lors, ne saurait être limité à une durée de trente ans par application de l'art 619, C. civ. — Cass. 24 juill. 1882, S.85.1.371.-P.85.1.906.-D.84.1.185.-Fr. jud. VIII. 2.54. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 242. — V. *sup.*, art. 578, n. 5.

4. Le legs fait à une ville, à la charge de créer et d'entretenir un établissement public, constitue un seul legs attribuant à la ville la propriété entière des biens légués, et non deux legs distincts, l'un de nue propriété au profit de la ville, l'autre d'usufruit perpétuel (en violation de l'art. 619) au profit de l'établissement. Du moins une telle interprétation des termes du testament et de l'intention du testateur rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond. — Cass. 4 juin 1883, S. 84.1.233.-P.84.1.553.-D.84.1.51.-Fr. jud.-VII.2.753.

5. L'arrêt qui, par interprétation des dispositions d'un testament, décide qu'un legs particulier fait à un établissement public (une fabrique d'église) a pour objet, non le capital, mais seulement les arrérages d'un titre de rente dont l'achat est imposé par le testament au légataire universel, et que, dès lors, ce legs équivaut à une constitution de rente au profit d'un légataire particulier, ne contrevient nullement à la règle suivant laquelle l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans. — Cass. 28 fév. 1893, S. et P.94.1.30.-D.93.1.441.

6. Lorsqu'une ville, en vendant un terrain, sous l'ancienne législation, s'est réservé de jouir à perpétuité de certaines parties de la construction à élever sur ce terrain, ce droit ainsi réservé constitue ce qu'on appelait autrefois un droit de superficie. Et le superficiaire ayant, sous le régime du Code civil, non pas un simple droit d'usufruit, mais un droit de propriété, on ne saurait en limiter la durée par application de l'art. 619. — Cass. 27 avril 1891, S.91.1.369.-P.91.1.929.-D.92.1.219.-Pand.91.1.361.—V. sur le droit de superficie la note de Labbé, S. et P. *loc. cit.*

620. . . . . .

621. — 1. La vente de la chose sujette à l'usufruit, faite avec le concours de l'usufruitier, et l'emploi du prix en provenant au profit exclusif du nu propriétaire, emportent, de la part de l'usufruitier, renonciation formelle à son usufruit. Du moins, l'arrêt qui le juge ainsi contient une appréciation souveraine de l'intention des parties. — Cass. 2 fév. 1852, S.52.1.178.-P.52.1.353.-D.52.1.33.

2. De même, l'usufruitier, qui a hypothéqué, conjointement avec le nu propriétaire, la pleine propriété de l'immeuble sujet à l'usufruit, qui a laissé saisir cette pleine propriété, et l'a laissé adjuger sans réclamation, après avoir provoqué la conversion de la vente forcée en vente volontaire, peut être considéré comme ayant mis en vente et vendu son droit d'usufruit.— Cass. 28 mai 1877, S.78.1.126.-P.78.291.-D.77.1.496.

3. V. *sup.*, les notes 12 et s. de l'art. 617.

622. Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. — C. pr. 1167.

625. Si une partie seulement de la chose soumise à l'usufruit est détruite, l'usufruit se conserve sur ce qui reste.

624. Si l'usufruit n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par un incendie ou un autre accident, ou qu'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol ni des matériaux.

Si l'usufruit était établi sur un domaine dont le bâtiment faisait partie, l'usufruitier jouirait du sol et des matériaux.

CHAPITRE II.

De l'Usage et de l'Habitation.

625. Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit. —C. c. 1127.

626. On ne peut en jouir, comme dans le cas de l'usufruit, sans donner préalablement caution, et sans faire des états et inventaires.—C. c. 2018, 2040; C pr. 517, 942.

627. L'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille. — C. c. 601 et s.

628. Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent, d'après ses dispositions, plus ou moins d'étendue.

629. Si le titre ne s'explique pas sur l'étendue de ces droits, ils sont réglés ainsi qu'il suit :

630. Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille.

Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage

---

622. — 1. Pour que les créanciers de l'usufruitier puissent faire annuler sa renonciation à l'usufruit, il ne suffit pas qu'ils prouvent un préjudice de fait; il faut qu'ils prouvent qu'il y a eu fraude de la part du renonçant. — Demolombe, t. 10, n. 735, et *Tr. des contr.*, t. 2, n. 194 et 195. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, § 234, p. 518-519.

2. Mais la renonciation à l'usufruit constituant une libéralité pure, il suffit d'établir la fraude du renonçant; il n'est pas nécessaire de prouver la complicité du nu propriétaire. — Cass. 11 nov. 1878, S.80.1.28.-P.80.43.-D. 79.1.416. — V. *inf.*, art. 1167, n. 30 et s.

3. V. art. 384, n. 19 et 20.

623. . . . . .

624.—V. art. 607, n. 2 et s.

625.—1. V. quant à l'établissement et à l'extinction des droits d'usage et d'habitation, les notes sur les art. 579 et s., et sur l'art. 617.

2. L'exercice du droit d'usage sur une partie de la forêt soumise à ce droit, conserve le droit des usagers sur la totalité. Le défaut d'exercice du droit d'usage sur une partie du bois pendant trente ans n'opère donc pas la prescription du droit sur cette partie, si, dans cet espace de temps, il a été exercé sur une autre partie.—Bourges, 3 juill. 1828. — Cass. 22 juill. 1835, S.35.1.721. — *Sic*, Le Roux de Bretagne, *Tr. de la prescript.*, n. 575.

3. La clause par laquelle des parents, en abandonnant leurs biens à leurs enfants, se réservent qu'il leur sera fourni un logement convenable *dans telle maison* comprise dans les biens cédés, *ou près de cette maison*, ne crée pas un droit réel d'habitation au profit des parents, mais seulement une obligation personnelle de la part des enfants; en conséquence, c'est contre ceux-ci seulement, et non contre le tiers acquéreur de la maison, que les parents peuvent exercer une action.—Cass. 21 déc. 1887, S.88.1.412.-P.88.1.1029.-D.88.1.256.-Pand.90.1.64.

4. Tout acte constitutif d'usage ou d'habitation, tout acte portant renonciation à ces mêmes droits, tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale, sont assujettis à la transcription, et jusqu'à cette transcription, les droits résultant des actes et jugement, ci-dessus énoncés ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble. — L. 23 mars 1855, art. 2 et 3.

5. Toutefois, la règle ci-dessus ne s'applique pas aux actes de dernière volonté. — Rapport de M. de Belleyme, S.55.3.27, n. 4; Flandin, *Transcript.*, t. 1, n. 17 et 398; Aubry et Rau, t. 2, § 174, p. 56; Troplong, *Transcript.*, n. 37; Clerc, *Théor. du notar.*, t. 2, p. 351.

626.—1. Le droit d'habitation assuré dans un contrat de mariage au profit de l'époux survivant est soumis à l'obligation du cautionnement. — Proudhon, n. 2820. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Habitation*, t. 8, p. 378. — *Contrà*, du droit d'habitation accordé par la loi à la veuve; Proudhon, n. 2818.

2. La disposition de l'art. 603, C. civ., relative au cas où l'usufruitier ne trouve point de caution, s'applique à l'usager qui se trouve dans le même cas.—Proudhon, t. 5, n. 2785; Demolombe, t. 10, n. 794; Laurent, t. 7, n. 118.

627.—1. Celui qui a un droit d'habitation n'est responsable de l'incendie qu'autant qu'on prouve qu'il a eu lieu par sa faute.—Proudhon, n. 2822.—V. art. 607, n. 2.

2. Il n'en est pas de l'usager comme de l'usufruitier, en ce qui concerne les améliorations par eux faites sur les fonds soumis à leur droit de jouissance (V. art. 599). Le premier peut demander à être indemnisé, à raison de ces améliorations, jusqu'à concurrence de la plus-value. — Proudhon, t. 5, n. 2789.—*Contrà*, Demolombe, t. 10, n. 807; Massé et Vergé, t. 2, § 313, note 16; Laurent, n. 7, n. 119.

628.— V. ci-après, notes sous les art. 629-630.

629-630. — 1. Lorsqu'un droit d'usage est établi au profit d'un père et de ses enfants, chacun des enfants peut, après la mort du père, réclamer ce droit d'usage pour lui et sa famille.—Duranton, t. 5, n. 28.

2. Le mot *enfants*, dans ce cas, ne doit s'appliquer qu'aux descendants du premier degré, légitimes ou légitimés. — Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 1, n. 16; Duranton, t. 5, n. 29.

3. Le mot *famille* ne comprend que les personnes qui composent actuellement la famille du premier usager, lorsque le droit s'ouvre à leur profit, c'est-à-dire l'autre époux, les enfants et les domestiques. — Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 1, n. 17.—Selon Duranton, t. 5, n. 19; Demolombe, t. 10, n. 778; Marcadé, art. 330; n. 1; Aubry et Rau, t. 2, § 237, note 6; Massé et Vergé, t. 2, § 313, note 10; Laurent, t. 7, n. 110; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 782, il comprend aussi les enfants naturels reconnus et les enfants adoptifs. V. aussi Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 469, note 5. — *Contrà*, Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2779, et Hennequin, t. 2, p. 540, qui refusent aux enfants naturels ou adoptifs toute participation à l'usage. — V. art. 632, n. 2.

4. Mais il ne comprend pas les collatéraux, ni même les ascendants.—Duranton, t. 5, n. 19; Demolombe, n. 779;

631. L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre.

632. Celui qui a un droit d'habitation dans une maison peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné.

633. Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille.

634. Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué. — C. c. 631.

Aubry et Rau, note 8; Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — ... Ni les enfants mariés, ni les petits-enfants. — Demolombe, *loc. cit.* — V. toutefois Laurent, *loc. cit.*

5. Lorsqu'un testateur a légué à une personne l'usufruit d'un fonds, et à une autre l'usage du même fonds, le droit d'usage s'exerce d'abord, et l'usufruitier ne recueille que les fruits qui ne sont pas nécessaires aux besoins de l'usager.—Duranton, t. 5, n. 13; Demolombe, n. 784.

6. L'usager n'a pas droit au trésor découvert dans le fonds grevé de droit d'usage : ce trésor appartient au propriétaire. — Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 1, n. 147; Demolombe, t. 13, n. 47.

7. La part des fruits afférente à l'usager doit être prélevée sur le produit brut et non sur le produit net, et elle doit, par conséquent, être réduite d'une part proportionnelle des frais.—Demolombe, t. 10, n. 800 et 801; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 469, note 5; Aubry et Rau, t. 2, § 237, note 15; Demante, t. 2, n. 479 *bis*; Laurent, t. 7, n. 120; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 787. — *Contrà*, Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2791-2794; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 241.

8. Le propriétaire de terrains vacants grevés par titre d'un droit d'usage de dépaissance ne peut en défricher aucune partie, alors même que le surplus de ces terrains serait plus que suffisant pour l'exercice des droits des usagers : il n'a d'autre moyen de s'affranchir de ces droits que le cantonnement ou le rachat. — Cass. 4 fév. 1863, S.66.1.352.-P.66 973.-D.66.1.245. — V. aussi, en ce sens, *infrà*, art. 701, n. 19. — V. toutefois Proudhon, t. 1, n. 150; Meaume, *Comm. Cod. for.*, n. 934; Curasson, *Cod. for.*, t. 2, p. 209.

9. Lorsqu'un droit d'usage est reconnu en vertu de titres formels, et qu'il ne s'agit que de fixer les limites dans lesquelles doit se borner ou s'étendre son exercice, à défaut de stipulations formelles écrites, les tribunaux peuvent s'en rapporter à la possession, comme l'un des moyens les plus propres à les éclairer sur la portée des titres et des intentions des parties. Dans ce cas, l'appréciation que les juges font de l'efficacité et de la portée des faits de possession est souveraine. — Cass. 27 fév. 1882, S.83.1.310.-P.83.1.757.-D.82.1.415.

631.—1. L'usager ne peut louer son droit quand même, à raison de l'étendue de sa famille, il absorberait tous les produits du fonds.—Duranton, t. 5, n. 21; Demolombe, t. 10, n. 787. — En sens contraire, Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2766; Delvincourt, t. 1, p. 153, note 8.

2. Mais, dans ce cas, il pourrait livrer le fonds à cultiver à un métayer ou colon partiaire. — Demolombe, *loc. cit.*

3. Suivant certains auteurs, il ne peut pas vendre au marché les fruits par lui légitimement perçus. — Malleville, sur l'art. 630; Hennequin, t. 2, p. 531. — *Contrà*, Demolombe, t. 10, n. 773. Aubry et Rau, t. 2, § 237, note 11; Laurent, t. 7, n. 113; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 783.

4. Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être hypothéqués.—Troplong, *Hyp.*, t. 2, n. 403; Proudhon, *Usufr.*, t. 1, n. 48, et t. 5, n. 2751; Duranton, t. 5, n. 23; Hennequin, t. 2, p. 532; Valette, *Hyp.*, t. 1, n. 128; Baudot, *Formal. hypoth.*, n. 187; Massé et Vergé, t. 2, § 313, note 15; Laurent, t. 7, n. 114. — V. cependant Grenier, *Hyp.*, t. 1, n. 140; Battur, *eod.*, n. 2, n. 232.

5... Ni être saisis.—Duranton, t. 5, n. 23; Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n. 777 *bis*; Proudhon, *Usufr.*, t. 5, n. 2795; Taulier, t. 2, p. 346; Demante, t. 2, n. 477 *bis*; Massé et Vergé, *ubi suprà*; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 169 *bis*; Demolombe, t. 10, n. 786; Genty, *Usufr.*, n. 344; Aubry et Rau, t. 2, § 237, note 10; Laurent, *loc. cit.* — V. art. 634, n. 1 et 2.

6... A moins que le titre constitutif n'en autorise la cession — Hennequin, t. 2, p. 532; Demolombe, n. 768; Laurent, t. 7, n. 115. — *Contrà*, Taulier, *loc. cit.*

7. La faculté que s'est réservée un ancien seigneur dans une transaction avec une commune, de, *pour soi et sa famille*, AUTREMENT NON, *envoyer pacager un certain nombre de moutons sur un terrain*, peut être considérée comme un *droit personnel* au seigneur et à sa famille, et comme telle incessible à des tiers. — Cass. 4 juin 1833, S.33.1.772.

632.—1. Le mot *famille* comprend l'époux, les enfants et les domestiques, les gendres et les belles-filles. — Salviat, 179, art. 146, n. 1 et s.; Proudhon, t. 5, n. 2812. —*Contrà*, quant aux gendres et belles-filles, Demolombe, t. 10, n. 779.

2. Et sous le nom *d'enfants* sont compris les enfants adoptifs et les enfants naturels reconnus. — Hennequin, t. 2, p. 539.—V. art. 630, n. 3.

633. — 1. Le droit d'habitation dans une maison ne se borne pas à un simple logement personnel; c'est un véritable droit d'usage sur l'immeuble : en conséquence, celui qui en jouit peut jouir aussi de tous les accessoires de la maison et notamment du jardin y attenant. — Proudhon, t. 5, n. 2806; Demolombe, t. 10, n. 775.

2. Si l'usager d'une maison ne jouit que d'une partie de cette maison, il ne profitera du jardin que dans la proportion de son droit à la maison.— Proudhon, n. 2808; Demolombe, *loc. cit.*

3. Toutefois, il ne faut pas poser de règle trop absolue, et il faut surtout consulter le titre et les autres circonstances qui peuvent révéler l'intention du disposant ou des parties contractantes. — Demolombe, *loc. cit.*

4. Décidé que le donateur, sous réserve d'usufruit, d'une maison et des alentours de la maison, tels que jardin, parterre, terres labourables, qui déclare renoncer à son droit d'usufruit à l'exception de son droit d'habitation ou de logement dans la maison, n'est point censé s'être réservé une part dans la jouissance du jardin potager, alors surtout qu'il possède dans la même commune une métairie pouvant lui fournir sa provision de fruits et légumes. — Pau, 30 nov. 1874, S.75.2.111.-P.75.470.

5. Les juges qui constatent que, par suite des sentiments d'inimitié existant entre le propriétaire d'une maison et d'un jardin et le titulaire d'un droit d'usage et d'habitation en commun sur le même immeuble, la jouissance réciproque des parties est devenue impossible, n'excèdent pas leurs pouvoirs en nommant un expert chargé de rechercher les mesures à prescrire pour accorder aux parties une jouissance déterminée et divise, sauvegardant les droits de chacune d'elles. — Cass. 7 nov. 1888, S.89.1.169.-P.89.1.393.-D.89.1,407.-Pand.89.1,69. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 256. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 785.

634.—1. Le droit d'habitation, même constitué à titre onéreux, est insaisissable. — Chambéry, 8 mars 1862, S.62.2.529.-P.63.401. — V. *suprà*, art. 631, n. 5 et 6.

2. Toutefois, il peut être saisi par un créancier qui est

635. Si l'usager absorbe tous les fruits du fonds, ou s'il occupe la totalité de la maison, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations d'entretien, et au paiement des contributions, comme l'usufruitier.

S'il ne prend qu'une partie des fruits, ou s'il n'occupe qu'une partie de la maison, il contribue au prorata de ce dont il jouit.

636. L'usage des bois et forêts est réglé par des lois particulières. — C. for. 58 à 85, 109 à 112, 118 à 121.

---

en même temps propriétaire de la maison grevée de ce droit.—Aix, 4 fév. 1853, S.53.2.465.-P.53.1.282.-D.55.5.696.—En ce sens, Latailhède, observ., S.*ibid.*—V. Demolombe, t. 10, n. 789; Mimerel, *Rev. crit.*, 1854, t. 4, p. 422; Massé et Vergé, t. 2, § 313, note 15.

633. . . . . .

636.—1. Sur l'existence et l'étendue des droits d'usage dans les forêts, le mode d'exercice et l'extinction de ces droits, etc., il faut se reporter aux dispositions du Code forestier sur la matière. — V. notamment les art. 58 et s. (Affectations à titre particulier); — art. 61 et s. (Droits d'usage dans les bois de l'Etat); — art. 119 et s. (Droits d'usage dans les bois des particuliers). — Il est bon aussi de consulter les annotations des art. 691 et 706, C. civ.

2. Sous ces articles, on trouvera les décisions nombreuses interprétatives de leurs dispositions et de celles afférentes de l'ordonnance de 1669. Nous ne plaçons ici que quelques solutions en dehors de l'application de la législation forestière proprement dite.

3. Un acte portant qu'*un droit d'usage perpétuel et à toujours* est concédé dans certaines parties de bois, peut, par interprétation de cet acte et de l'exécution qu'il a reçue, être déclaré conférer au concessionnaire, non pas un simple droit d'usage, mais un véritable droit de propriété.—Cass. 18 juin 1839, S.39.1.767.-P.39.2.377.

4. Egalement, la réserve dans un titre ancien d'aliénation d'un domaine de tout le *forestage des forêts* (*salvo toto forestagio nemorum*) peut s'entendre en ce sens qu'elle comprend, non un droit d'usage seulement dans les forêts, mais la propriété même de ces forêts. — Cass. 20 mai 1840, S.40.1.735.-P.40.2.412.

5. La vente du droit aux produits actuels et futurs d'une forêt, avec liberté entière d'en disposer, sauf réserve du fonds et du pâturage au profit du vendeur, est un contrat constitutif d'un droit de superficie et non d'un simple droit d'usage. — Besançon, 12 déc. 1864, S.65.2.197.-P.65.833.-D.65.2.1.—Cass. 5 nov. 1866, S.66.1.441.-P.66.1194.-D.67.1.32.

6. Le droit d'usage est attaché à la propriété du principal manoir; et si l'on peut dire qu'il est attaché aussi aux dépendances du manoir, ce n'est qu'en tant qu'elles sont accessoires du manoir; de telle sorte que, venant à en être détachées, tout le droit d'usage en définitive suit le manoir principal. — Bourges, 30 nov. 1830, S.31.2.155.

7. Le droit d'usage accordé anciennement à un individu nominativement ne peut, par la suite, s'étendre à tous les descendants de cet individu. Ceux-ci doivent s'entendre entre eux de manière que la condition du propriétaire ne soit pas aggravée. — Bourges, 3 juill. 1828.—V. *infrà*, art. 702.

8. L'arrêt qui décide que les droits d'usage autrefois concédés aux *bourgeois et gardes* du pays appartiennent à tous les descendants des anciens concessionnaires, sans en excepter les descendants par les femmes, ne contient qu'une interprétation souveraine des titres et ne viole aucune loi. — Cass. 4 fév. 1857, S.57.1.704.-P.58.163.-D.57.1.257.

9. L'étendue d'un droit d'usage forestier, et spécialement d'un droit de pâturage, doit être déterminée par les besoins des usagers, l'art. 636 n'exclut pas l'application de l'art. 630.—Cass. 26 janv. 1864, S.64.1.275 et 277.-P.64.891.-D.64.1.357.

10. Ainsi, les juges peuvent décider que le propriétaire de la forêt ne sera tenu de délivrer que tant d'hectares par chaque tête de bétail.—Cass. 26 janv. 1864, S.64.1.275.-P.64.891.-D.64.1.357.

11. ...Ou qu'une quotité déterminée de la forêt tout entière. — Cass. 26 janv. 1864, S.64.1.275.-P.64.891.-D.64.1.357.

12. L'usager forestier n'est pas tenu de contribuer au paiement de la contribution foncière. — Cass. 30 juill. 1838, S.38.1.711.-P.38.2.53.—Metz, 7 mars 1837. S.38.2.421. — *Sic*, Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 2, n. 673.

13. *Id.*... à moins cependant qu'il n'absorbe tous les fruits.—Cass. 13 août 1839, S.39.1.742; 25 fév. 1845, S.45.1.369.

14. Jugé, au contraire, que l'usager doit participer au paiement de l'impôt foncier.—Nancy, 18 mai 1843, S.43.2.305.-P.43.2.660.—*Sic*, Curasson, sur Proudhon, n.685; Meaume, *Comm. du C. forest.*, t. 1, n. 515.

15. *Id.*... au cas où il absorbe la totalité ou la majeure partie des produits.—Metz, 26 fév. 1850, S.51.2.257.-P.51.1.5.-D.50.2.124.

16. Jugé de même que l'usager qui recueille la majeure partie ou une partie très considérable des produits d'une forêt doit participer, dans la proportion de sa jouissance, au paiement des contributions foncières. — Cass. 19 janv. 1847, S.47.1.798.-P.47.1.381.-D.47.1.61.

17. Quant aux frais de garde, jugé qu'ils doivent être supportés en entier par le propriétaire. — Metz, 7 mars 1837, S.38.2.421.

18. *Id.*... alors du moins que l'usager n'absorbe pas la totalité des produits de la forêt.—Cass. 20 juill. 1847, S.47.1.798.-P.48.1.190.-D.47.1.284.

19. Jugé, au contraire, que l'usager doit y participer.—Nancy, 18 mai 1843, S.43.2.305.-P.43.2.660.

20. *Id.*... alors du moins qu'il absorbe la totalité ou la majeure partie des produits. — Metz, 26 fév. 1850, S.51.2.257.-P.51.1.5.-D.50.2.124.

21. Jugé encore que l'usager est soumis au paiement des salaires des gardes et aux frais de clôture de la forêt, pour une part *proportionnelle* à l'émolument de son droit.—Nancy, 29 déc. 1845, S.51.2.264.-P.51.1.9.

22. Le droit d'usage forestier constitue-t-il un simple droit de servitude (discontinue et non apparente), non susceptible de s'acquérir par la prescription? — V. à cet égard, notes 18 et s. de l'art. 688.

TITRE IV

Des Servitudes ou Services fonciers.

(Décrété le 31 janv. 1804. Promulgué le 10 fév.) (10 et 20 pluv. an XIII.)

657. Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. — C. c. 686 et s., 2177.

657.—1. L'usage des secondes herbes dans les prairies abandonnées aux bestiaux après enlèvement des premières herbes est un simple droit de *vaine pâture*, et non une véritable *servitude* ;... à moins que celui qui l'exerce n'ait titre ou que la propriété ne soit en état de clôture. Le propriétaire de la prairie peut donc s'affranchir de ce droit en faisant clore sa propriété. — Poitiers, 18 juin 1835, S.35.2.360. — V. aussi Riom, 3 déc. 1830, S.34.2.119. — V. encore art. 691, n. 82 et 83.

2. Mais l'usage de faire consommer des secondes herbes par ses bestiaux n'est pas une simple *vaine pâture*, mais une véritable *servitude* lorsque cet usage s'exerce dans des prairies closes, au moyen de trouées faites chaque année dans la clôture. — Cass. 7 mars 1826; 27 avril 1859, S.61.1.171.-P.60.781.-D.59.1.436.

3. En tout cas, le droit aux secondes herbes ne peut, en l'absence de toute convention spéciale, constituer un droit de propriété. — Cass. 14 nov. 1853, S.54.1.105.-P.53.2.495.-D.53.1.328; 23 mai 1855, S.57.1.123.-P.57.645.

4. Le droit de fortage acquis par le propriétaire d'une carrière sur les héritages voisins ne constitue qu'un simple droit mobilier et non une servitude, encore bien qu'il s'exerce au moyen de routes souterraines partant de la carrière et se rendant sous les héritages soumis à ce droit. — Paris, 22 janv. 1867, S.67.2.181.-P.67.701.-D.68.2.137.

5. Jugé en sens contraire.. — Paris, 7 mars 1846, *ibid.*, en note.

6. Lorsqu'un propriétaire a établi une dérivation de cours d'eau, au moyen d'une rigole pour arroser plusieurs prairies à lui appartenantes, s'il arrive que l'un des prés inférieurs soit vendu, la rigole, quoique pratiquée pour l'usage de plusieurs prairies, ne peut être réputée *commune* entre les propriétaires des diverses prairies : c'est une véritable *servitude* établie sur le pré supérieur. — Cass. 13 juin 1814.

7. Les eaux recueillies par des travaux de main d'homme deviennent la propriété de celui qui les recueille, et aucune loi ne met obstacle à ce que leur propriétaire en dispose, en tout ou en partie, en faveur d'autres personnes, ni, par conséquent, à ce que celles-ci acquièrent sur lesdites eaux, par une possession légale suffisamment prolongée, un droit de servitude pour l'usage et l'utilité de leurs héritages. On objecterait en vain qu'on ne peut constituer une servitude sur une autre servitude; cette règle est ici inapplicable. — Cass. 25 nov. 1884, S.86.1.270.-P.86.1.142.-D.85.1.318.-Fr. jud.X.2.144.

8. La clause d'un acte de partage par laquelle il est stipulé qu'un chemin existant sur un immeuble attribué à l'un des copartageants restera complètement libre pour le passage des autres copartageants, peut, d'après les circonstances, constituer sur le chemin un véritable droit de propriété, et non un simple droit de servitude susceptible de s'éteindre par le seul effet du non usage pendant trente ans. — Cass. 25 avril 1855, S.56.1.396.-P.57.37.-D.55.1.160.

9. On ne saurait reconnaître le caractère d'une servitude au prétendu droit réclamé par un propriétaire, lequel n'aurait d'autre objet que de s'affranchir, sans utilité réelle pour son propre immeuble, de l'obligation personnelle qui incombe à tout propriétaire de mettre la chose qui lui appartient hors d'état de nuire à autrui et de réparer le préjudice occasionné par sa négligence. — Spécialement, on ne saurait considérer comme une servitude susceptible d'être acquise par prescription le droit prétendu par le propriétaire d'un canal d'imposer à un propriétaire voisin l'obligation de recevoir dans ses caves les eaux suintant à travers les joints mal cimentés des dalles formant le fond et les parois du canal. — Cass. 10 nov. 1891, S.91.1.528.-P.91.1.1285.-Pand.92.1.116.

10. La convention par laquelle un usinier, pour obtenir d'une ville l'autorisation d'élargir son barrage, s'est obligé, lui et ses successeurs, à construire sur son fonds un lavoir public et à prendre les mesures nécessaires pour que ce lavoir soit constamment pourvu d'une quantité d'eau claire suffisante à ses besoins, constitue une servitude. Et les ouvrages mis par cette convention à la charge de l'usinier étant les ouvrages nécessaires à l'exercice et au maintien de la servitude, sont, pour le fonds de l'usinier, une charge réelle, accessoire de cette servitude. — Cass. 22 fév. 1881, S.82.1.111.-P.82.1.248.-D.81.1.407.-Fr. jud.V.2.342.

11. La clause d'un acte d'échange par laquelle l'un des coéchangistes stipule qu'il aura perpétuellement le droit de fouiller et de rechercher les eaux dans la parcelle d'héritage par lui cédée et de réunir lesdites eaux à la fontaine qu'il possède déjà, peut être interprétée par les juges du fond en ce sens que ce coéchangiste a entendu, non pas retenir un droit de propriété sur les eaux souterraines de cette parcelle, mais constituer sur ladite parcelle une servitude de fouille et d'aqueduc au profit de celle dont il conservait la propriété. Cette interprétation, basée sur l'intention des parties, est souveraine. — Cass. 10 avril 1889, S.90.1.214.-P.90.1.517.-D.89.1.401.

12. Une servitude peut aller jusqu'à absorber l'usage du fonds assujetti. Spécialement, la servitude de passage peut, d'après les actes qui l'ont établie, être déclarée, même à l'égard du propriétaire du fonds assujetti, exclusive du droit de passer sur ce même fonds. — Cass. 25 juin 1834, S.34.1.509.

13. Les juges saisis, par le vendeur d'un immeuble, d'une action en négation de l'existence d'une servitude de prospect à laquelle un voisin prétend avoir droit sur l'immeuble,peuvent, sur la demande reconventionnelle de ce voisin, reconnaître l'existence de la servitude et ordonner la démolition des constructions qui y portent atteinte, bien que l'acquéreur n'ait pas été appelé ; mais la décision n'a d'effet qu'entre les seules parties en cause. — Cass. 30 janv. 1861, S.61.1.519.-P.61.803.-D.61.1.130.

14. Les immeubles placés hors du commerce peuvent être grevés de servitudes compatibles avec les usages aux-

658. La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre.—C. c. 686.

659. Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires.—C. c. 640 et s., 649 et s., 686 et s.

quels ces immeubles sont destinés; par exemple, le droit de vue sur les rues et les places publiques. — Dunod, part. 1re, ch. 12; Toullier, t. 3, n. 473; Proudhon, *Domaine publ.*, t. 2, n. 363; Duranton, t. 5, n. 295 et s.; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 65 et 173; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 698 et 699; Laurent, t. 7, n. 130 et s.— Pardessus, n. 35 et s., tout en enseignant le même principe, y apporte cependant certaines modifications. —Suivant Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 3745 et s., et Dayras, *Rev. prat.*, t. 55, p. 539 et s., il n'y a pas là de véritables servitudes.

15. Jugé qu'on ne peut acquérir par prescription, sur une rue, un droit de servitude, notamment le droit d'y avoir un aqueduc, dont les eaux, sortant d'une usine, répandent une odeur insalubre. Et en un tel cas, la suppression de l'acqueduc peut être ordonnée par l'autorité municipale et sans aucune indemnité. —Cass. 13 fév. 1828. —*Sic.*, Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 93; Troplong, *eod.*, t. 1, n. 93; Solon, *Servit.*, n. 420. —V. *infrà*, art. 678, n. 58.

16. Jugé encore que le droit d'accès sur un chemin public ne constitue pas une servitude au profit du fonds riverain de ce chemin; c'est là un droit *sui generis*, résultant d'une sorte de quasi-contrat entre le propriétaire riverain et l'administration, qui peut toujours supprimer le chemin, sans qu'il y ait lieu à expropriation; le propriétaire riverain peut seulement réclamer une indemnité, si cette suppression lui cause un préjudice. — Orléans, 5 mars 1869, S.69.2.255.-P.69.1011.-D.69.2.217. —V. *inf.*, art. 703, n. 21 et s.

17. Sur les caractères constitutifs des servitudes, Voy. les annotations de l'art. 686, et notes 18 et s. de l'art. 688.

638. . . . . .

639.—1. Les tribunaux ne peuvent accorder à un particulier le droit d'étendre et de faire sécher sa tourbe sur le terrain de son voisin, quel que soit à cet égard l'ancien usage des lieux. — Tout asservissement des propriétés qui dérive uniquement de l'usage, et qui n'est fondé ni sur le Code civil, ni sur les lois rurales, est aboli par l'art. 7 de la loi du 30 vent. an 12. — Cass. 21 avril 1813. — Conf., Merlin, *Rép.*, v° *Voisinage*, § 4, n. 6.

2. Sur les servitudes naturelles, V. les art. 640 et s.; — sur les servitudes légales, les art. 649 et s.; — et sur les servitudes conventionnelles, les art. 686 et s.

640 Indication alphabétique.

Aggravat. de servit., 14, 17 et s.
Ain, 44.
Altération des eaux, 19, 20, 43.
Canal, 10, 22, 24, 31, 36 et s.
Chemin, 2 et s., 17, 42.
Concession, 41.
Curage, 36 et s.
Desséchement, 31, 44.
Digue, 6, 7, 11, 28.
Dommages-intérêts, 5, 32, 33, 43.
Eaux industrielles, 19, 20, 31, 41, 42.
— ménagères, 1, 41,
— souterraines, 33.
Eboulement, 45.
Egout des toits, 1, 24, 25.
Etang, 9, 10, 18, 39, 44.
Etat, 29, 30.
Fossé, 13, 36, 37, 40.
Inondation, 11, 14.
Mine, 19, 20.
Mur, 45 et s.
Obstacles naturels, 38, 39.
Prescription, 8, 12, 13, 15, 16.
Route nationale, 29, 30
Soutènement, 45 et s.
Tolérance, 15.
Torrent, 11, 12.
Travaux défensifs, 4, 7, 11, 34, 43, 45.46.
Voie publique, 2 et s., 17, 29, 30, 42.

1. Il n'existe pas de servitude naturelle du fonds supérieur sur le fonds inférieur pour les eaux ménagères et l'égout des toits. — Cass. 15 mars 1830; 19 juin 1865, S.65.1.337.-P.65.865.-D.65.1.478. — En ce sens, Garnier, *Rég. des eaux*, t. 3, n. 1029; Daviel, t. 3, n. 754; Duranton, t. 5, n. 154; Taulier, t. 2, p. 359; Marcadé, sur l'art. 640, n. 2; Frémy-Ligneville, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 676 et 677; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 23 et s.; Massé et Vergé, t. 2, § 317, note 4; Aubry et Rau, t. 2, § 195, p. 199, 4e édit., et p. 310, 5e édit.; Laurent, t. 7, n. 361.

CHAPITRE Ier.

Des Servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

640. Les fonds inférieurs sont assujettis envers

2. La disposition qui assujettit le propriétaire inférieur à recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur s'applique alors même que les deux fonds sont séparés par la voie publique. — Cass. 3 août 1852, S.52.1.654.-P.53.2.571.-D.52.1.220. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 822.

3. *Id*... alors du moins qu'il n'est pas même allégué que l'établissement du chemin ait créé des pentes artificielles et changé la direction naturelle des eaux. — Cass. 24 juin 1867, S.67.1.325.-P.67.870.-D.67.1.503.

4. Mais si, lors de la construction de la route, on avait créé des pentes artificielles et changé la direction naturelle des eaux, les propriétaires des fonds inférieurs, obligés, dans un intérêt public, de recevoir les eaux, pourraient prétendre à une indemnité, laquelle serait réglée par le tribunal civil et non par le conseil de préfecture. — Baudry et Chauveau, *loc. cit.* — Jugé en ce sens sur la question de compétence : Cass. 9 août 1880, S.81.1.358.-P.81.1.868.-D.81.1.206.

5. Les propriétés riveraines d'un chemin vicinal ne peuvent être assujetties à recevoir les eaux qui en découlent, alors du moins que le niveau en a été disposé par la main de l'homme. Si donc il est nécessaire, dans l'intérêt de la conservation du chemin, d'en faire découler les eaux sur les propriétés riveraines, ce ne peut être qu'à la charge d'indemniser les propriétaires. — Daviel, *Cours d'eau*, n. 764. — *Contrà*, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1307.

6. Mais le propriétaire qui possède un fonds plus bas que le chemin ne peut y construire un mur ou une digue pour empêcher l'écoulement des eaux dérivant naturellement de la voie publique. — Proudhon, t. 4, n. 1324.

7. Quant à la voie publique elle-même, on doit appliquer exclusivement les prescriptions du Code pénal ou des règlements de voirie. — Cass. 2 mars 1855, S.55.1.550.-P.55.2.359. — V. toutefois Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 21. — V. *inf.*, art. 681, n. 15 et s.

8. Et lorsque des travaux d'art ont été exécutés depuis plus de trente ans le long d'un fonds de terre pour le garantir de l'invasion des eaux pluviales, le propriétaire de ce fonds ne peut détruire ces travaux au détriment des propriétés inférieures, qui seraient elles-mêmes exposées, si cette destruction avait lieu, à l'irruption des eaux. — Lyon, 29 mai 1844, S.45.2.440.-P.45.2.776.-D.45.2.125.

9. Le propriétaire d'un étang inférieur n'est pas tenu de recevoir la décharge d'un étang supérieur. Sous ce rapport, l'art. 640 a dérogé à l'ancien droit. — Duranton, t. 4, n. 411, et t. 5, n. 167; Daviel, n. 822; Laurent, t. 7, n. 248. — *Contrà*, Pardessus, n. 86.

10. Le propriétaire d'un étang dans lequel s'écoulent naturellement les eaux du fonds supérieur ne peut, dans le but de mettre cet étang en culture, dériver les eaux dans un canal qui, n'ayant pas des dimensions suffisantes les fait refluer sur l'héritage dominant : il doit rétablir les lieux dans leur ancien état, ou procurer aux eaux des moyens d'écoulement suffisants. — Cass. 4 juill. 1860, S.61.1.177.-P.61.1125.-D.60.1.432.

11. La disposition qui défend au propriétaire inférieur

ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. — C. c. 701; C. pén. 457.

---

toute construction de digue empêchant l'écoulement des eaux ne s'applique point aux cours d'eau torrentiels. Ainsi le propriétaire inférieur a le droit de construire des digues pour se préserver de l'inondation du torrent qui borde son héritage, encore que ces digues fassent refluer les eaux d'une manière préjudiciable aux voisins. — Aix, 19 mai 1813. — Cass. 14 juill. 1860, S.61.1.510.-P.61.888.-D.61.1.111. — Chambéry, 14 août 1868, S.69.2.72.-P.69.343.-D.68.2.235.— Conf., Delvincourt, t. 1, p. 377, note 3; Duranton, t. 5, n. 162; Pardessus, t. 1, n. 92; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 45; Dubreuil, *Législ. sur les eaux* (édit. Tardif et Cohen), t. 1, n. 216 et 220, Daviel, n. 697 et 698; Demolombe, t. 1, n. 30; Massé et Vergé, t. 2, § 317, note 6; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1583; Garnier, *Régime des eaux*, t. 3, n. 677; Taulier, t. 2, p. 361; Laurent, t. 7, n. 366.

12. A supposer que le propriétaire d'un ruisseau pût acquérir par prescription une servitude consistant dans le droit de transmettre dans la propriété d'un riverain les eaux et les sables d'un torrent affluent de ce ruisseau, cette servitude ne pourrait être acquise que par une possession fondée sur des actes matériels constituant une contradiction permanente du droit de défense qui appartient à tout riverain menacé par des eaux torrentielles. — Cass. 26 déc. 1865, S.66.1.65.-P 66.153.-D.66.1.221.

13. Le propriétaire inférieur peut disposer à son gré des eaux découlant naturellement du fonds supérieur dès qu'il les a reçues sur son sol, et il peut leur donner, à travers son fonds, tel écoulement qu'il juge convenable.— Et si, à cet effet, il a creusé et entretenu un fossé sur son propre fonds, cet état de choses, quelle qu'en ait été la durée, ne peut, au profit du propriétaire supérieur, constituer un mode d'exercice de la servitude qui lui serait acquis par la prescription, alors surtout que le propriétaire supérieur n'a lui-même exécuté sur le fonds inférieur aucuns travaux de nature à lui créer une possession réelle pouvant conduire à la prescription. Dès lors, le propriétaire inférieur conserve la faculté de changer cet état des choses, et de donner sur sa propriété un autre écoulement à ces eaux, qui ne soit pas préjudiciable au fonds supérieur. — Cass. 7 mai 1872, S.72.1.162.-P.72.385.

14. Le propriétaire inférieur, qui élève des constructions sur son fonds sans ménager une issue suffisante aux eaux provenant des fonds supérieurs, est responsable des inondations éprouvées par ces derniers fonds, encore bien que le volume des eaux soit accru par l'effet de travaux exécutés par les propriétaires supérieurs eux-mêmes, si les inondations proviennent, non de cet accroissement, mais de l'insuffisance, dans les grandes pluies, de l'issue établie par le propriétaire inférieur. Il en est ainsi alors surtout que les travaux du propriétaire supérieur ont été exécutés sous les yeux du propriétaire inférieur, et sans opposition de sa part. — Cass. 22 janv. 1866, S.66.1.68.-P.66.159.-D.66.1.272.

15. Le silence du propriétaire du fonds supérieur, à l'égard des travaux propres à l'affranchissement de la servitude légale imposée au propriétaire du fonds inférieur de recevoir les eaux qui découlent de son fonds, ne peut être considéré comme une remise de la servitude; en conséquence, il peut demander pendant trente ans la destruction de ces travaux. — Duranton, t. 5, n. 173; Demolombe, t. 1, n. 48 et 49; Aubry et Rau, t. 3, § 240, note 24; Massé et Vergé, t. 2, § 317, note 6; Laurent, t. 7, n. 373. — *Contrà*, Favard, *Répert.*, v° *Servitude*, sect. 1re, § 1, et sect. 5, n. 1; Daviel, n. 369 et 694 *bis*. V. aussi Toullier, t. 3, n. 673 et 674.

16. Pour que le propriétaire du fonds inférieur puisse se libérer par voie de prescription extinctive de la servitude légale établie par l'art. 640, il n'est pas nécessaire que les travaux faisant obstacle à l'écoulement des eaux soient établis sur le fonds dominant; il suffit qu'ils aient été faits sur le fonds asservi. — Cass. 10 nov. 1886, S.90.1.447.-P.90.1.1082.-D.87.1.209. — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*; Huc, t. 4, n. 263; Dalloz, *Suppl.*, v° *Servitude*, n. 121 et 122. V. aussi Aubry et Rau, *loc. cit.* — V. Demolombe, *loc. cit.*

17. Alors même que les deux fonds sont séparés par la voie publique, il n'est pas permis au propriétaire supérieur de faire sur son fonds des travaux qui, en dirigeant les eaux sur la voie publique, auraient pour résultat de porter dommage aux propriétés inférieures.— Cass. 8 janv. 1834, S 34.1.169. — *Sic*, Solon, n. 32; Demolombe, t. 1, n. 38; Aubry et Rau, t. 3, § 240, note 20. — V. *inf.*, art. 681, n. 15 et s.

18. Lorsque le propriétaire d'un étang, en établissant, au moyen de constructions nouvelles, un mode nouveau d'écoulement des eaux, porte un préjudice notable aux propriétés inférieures, les tribunaux peuvent ordonner le rétablissement des lieux dans leur ancien état, et même déterminer le mode et les moments de l'écoulement des eaux, de manière à ce qu'elles ne puissent nuire aux propriétés inférieures. — Cass. 16 fév. 1832, S.33.1.54.

19. Le propriétaire d'une mine qui ouvre un puits dont les eaux servent au lavage du minerai, ou qui ouvre des galeries dans l'intérieur de la mine pour l'écoulement des eaux, lesquelles eaux arrivent sur les fonds inférieurs, chargées de substances nuisibles à la végétation, est réputé par là aggraver la servitude naturelle imposée aux propriétaires inférieurs de recevoir les eaux qui découlent des fonds supérieurs. — Dans ce cas, les juges peuvent imposer au propriétaire de la mine l'obligation de faire certains travaux pour empêcher l'écoulement des eaux nuisibles. — Cass. 3 août 1843, S.44.1.137.-P.44.1.74; 9 janv. 1856, S 56.1.28.-P.56.1.118.-D.56.1.55. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 317, note 8.— V. *inf.*, n. 43.

20. Décidé encore que si les propriétaires de terrains inférieurs et les riverains des ruisseaux doivent supporter l'écoulement naturel des eaux de pluie tombées sur un terrain supérieur, ils ne sont pas tenus de subir sans indemnité cette servitude légale, lorsqu'elle est aggravée par le dépôt artificiel, sur ce terrain, de minerais apportés ou accumulés, qui vicient lesdites eaux. — Cass. 5 déc. 1887, S.90.1.334.-P.90.1.797.-D.88.1.205.-Pand. 88.1.47.

21. Le propriétaire supérieur ne peut aggraver la servitude du fonds inférieur en accumulant artificiellement les eaux par des travaux de desséchement. — Cass. 14 déc. 1860, S.61.1.633.-P.61.1015.-D.61.1.14. — V. aussi Douai, 3 mars 1845, S.45.2.337.-P.46.1.27.-D.45.2.167.

22. ... Ni en les recueillant et les amenant à travers des canaux et aqueducs établis artificiellement, et qui modifient la direction naturelle des eaux. — Besançon, 10 mars 1868, S.68.2.141.-P.68.598.-D.68.2.131.

23. Il ne peut pas non plus, par des travaux exécutés sur son fonds, changer le cours naturel des eaux pluviales et les déverser sur un fonds inférieur qui jusque-là en était exempt, et auquel elles causent préjudice. — Cass. 27 fév. 1855, S.56.1.397.-P.57.36.-D.55.1.405. — V. toutefois les dispositions nouvelles de l'art. 641, modifié par la loi du 8 avril 1898.

24. Spécialement, le propriétaire du fonds supérieur ne peut, au moyen de modifications apportées, soit à l'assiette de son terrain, soit à la construction de ses bâtiments, et notamment au moyen de l'établissement de gouttières et d'un canal destiné à recevoir l'égout de ses toits, déverser sur un fonds inférieur des eaux qui, pri-

mitivement, n'y arrivaient pas en quantité appréciable. — Bordeaux, 10 juill. 1888, S.90.2.205.-P.90.1.1184.

25. De même, il y a aggravation de la servitude du fonds inférieur lorsque, à raison du peu de largeur du terrain sur lequel tombent les eaux d'un bâtiment nouvellement construit par le propriétaire supérieur, la chute de ces eaux cause au propriétaire inférieur un préjudice presque équivalent à celui qui résulterait pour lui de la chute directe de ces eaux sur son propre terrain. — Besançon, 21 juin 1889, S.90.2.204.-P.90.1.1183.

26. Mais il n'y a pas aggravation de la servitude du fonds inférieur par cela seul que le propriétaire supérieur a, en modifiant son exploitation, exécuté des travaux qui ont eu pour résultat d'accroître le volume d'eau coulant par la pente naturelle des lieux vers le fonds inférieur, si d'ailleurs il n'en résulte aucun dommage sérieux pour ce dernier — Cass. 31 mai 1848, S.48.1.716.-P.48.2.294.-D.48.1.154; 19 avril 1886, S.90.1.467.-P.90.1.1115.-D.87.1.203; 7 janv. 1895, S.95.1.80.-P.95.1.80.-D.95.1.72.-Pand.96.1.292. — En ce sens, Pardessus, n. 82 et s.; Daviel, n. 737; Duranton, t. 5, n. 156; Solon, n. 23; Demolombe, t. 1, n. 39; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 265; Demante, t. 2, n. 490 *bis;* Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 1584; Aubry et Rau, t. 3, § 240, note 24; Laurent, t. 7, n. 370.

27. Décidé de même que le propriétaire supérieur peut soit modifier son exploitation, soit élever des constructions sur son fonds, encore bien que ces travaux aient pour effet d'accroître le volume des eaux coulant sur le fonds inférieur, pourvu qu'il n'en résulte ni préjudice sérieux pour celui-ci, ni transmission d'eaux autres que celles qu'amène la pente naturelle du terrain. — Cass. 22 janv. 1866, S.66.1.68.-P.66.159.-D.66.1.272. — V. toutefois Aubry et Rau, *loc. cit.*, qui ne reconnaissent au propriétaire supérieur que la faculté d'exécuter les travaux nécessaires à la culture, et non celle d'élever des constructions. Cette distinction est combattue par Demolombe et Laurent, *loc. cit.*

28. Si le propriétaire d'un fonds détruisait une digue qui y aurait anciennement été construite à main d'homme pour retenir les eaux pluviales, le maître de l'héritage inférieur ne serait pas fondé à se plaindre de ce fait et à en demander réparation. — Merlin, v° *Eaux pluv.*, n. 2; Proudhon, t. 4, n. 1311; Demolombe, t. 1, n. 53. V. aussi Solon, n. 30.

29. L'Etat, en faisant arroser une grande route, riveraine d'un ruisseau, ne peut être réputé aggraver à l'égard du riverain inférieur dont la propriété est traversée par le ruisseau, la servitude d'écoulement des eaux de la route. — Aix, 5 juill. 1870, S.72.2.205.-P.72.906.-D.72.2.146.

30. De même, l'agrandissement par l'Etat des orifices servant à déverser les eaux de la route dans le ruisseau, ne saurait être considéré comme une aggravation de cette servitude, alors qu'il en résulte seulement un écoulement plus rapide des eaux et non une augmentation de leur volume. — Même arrêt.

31. Mais il y a aggravation, de la part du riverain supérieur qui déverse dans le ruisseau des eaux provenant de son établissement de bains et de son lavoir où elles ont été amenées par un canal. — Même arrêt.

32. En pareil cas, le juge doit faire défense au riverain supérieur de déverser dans le ruisseau les eaux provenant de son établissement, et non pas se borner à le condamner au paiement d'une certaine indemnité par mois jusqu'à ce qu'il les déverse ailleurs — Même arrêt.

33. Lorsque par suite d'ouvrages quelconques pratiqués dans le fonds supérieur, les eaux souterraines dérivent d'une manière dommageable dans le fonds inférieur, le propriétaire du fonds endommagé ne peut réclamer des dommages-intérêts si le dommage vient de la nature du sol ou d'un vice intérieur du terrain; mais il en serait autrement si le dommage venait d'un vice de l'ouvrage pratiqué, ou si cet ouvrage avait été fait contrairement aux dispositions prohibitives des lois de police. — Proudhon, t. 5, n. 1548 et s.

34. Le propriétaire du fonds supérieur est tenu de souffrir que le propriétaire inférieur fasse sur le fonds supérieur des travaux destinés à rendre le cours des eaux moins rapide ou moins incommode, de les réparer et de les rétablir chaque fois qu'il en est besoin, pourvu qu'il n'en éprouve aucun dommage. — Pardessus, n. 86.

35. Mais des travaux exécutés par le propriétaire supérieur sur le fonds inférieur pour faciliter l'écoulement des eaux constituent une atteinte à la propriété d'autrui, qui doit être immédiatement réprimée, sans qu'il y ait lieu de rechercher au préalable si ces travaux aggravent ou non la servitude. — Douai, 11 juill. 1866, S.67.2.151.-P.67.594.

36. Toutefois, le propriétaire inférieur est obligé de souffrir que le propriétaire du fonds dominant pénètre dans son héritage avec des ouvriers pour faire lui-même, et à ses frais, le curage et les réparations du fossé ou canal, au moyen duquel s'exerce la servitude. — Proudhon, t. 4, n. 1327 et s.; Demolombe, t. 1, n. 33; Aubry et Rau, t. 3, § 240, note 17; Laurent, t. 7, n. 365.

37. Et même, suivant Pardessus, n. 92, le propriétaire inférieur pourrait être contraint de faire lui-même le curage. Mais cette opinion est repoussée par tous les auteurs. — Merlin, *Rép.*, v° *Eaux pluviales;* Dubreuil, *Législ. des eaux*, t. 1, n. 211 (édit. de 1842); Toullier, t. 11, n. 337; Proudhon, t. 4, n. 1227; Solon, n. 31; Daviel, n. 758; Duranton, t. 5, n. 161, note; Demolombe, t. 1, n. 33; Aubry et Rau, t. 3, § 240, note 15; Perrin et Rendu, n. 1600; Laurent, *loc. cit.* — V. encore Pardessus lui-même, note B, t. 2, p. 362, où il apporte une importante restriction à sa première opinion.

38. Jugé que le propriétaire inférieur n'est pas tenu de faire disparaître les obstacles naturels qui peuvent survenir et se former sur son fonds sans sa participation. Dans ce cas, les travaux nécessaires pour rétablir le libre écoulement des eaux sont exclusivement à la charge du fonds dominant dont le propriétaire jouit, par cela même, d'un droit d'accès sur le fonds servant, dans la mesure nécessaire à l'accomplissement desdits travaux. — Cass. 9 juill. 1883, S.84.1.231.-P.84.1.552.-D.84.1.277.

39. Il en est ainsi spécialement dans le cas où des herbes et des vases accumulées par le temps forment à la queue d'un étang un barrage qui empêche les eaux du fonds supérieur de s'y écouler librement. — Même arrêt.

40. Toutefois, le propriétaire du fonds inférieur peut être obligé de curer le fossé qui sert à l'écoulement des eaux à travers sa propriété, lorsque les deux fonds appartenaient originairement au même propriétaire, pendant la possession duquel le fossé avait été établi ou maintenu sur le fonds inférieur. — Bordeaux, 8 mars 1844, S.44.2.334.-P.44.2.470.

41. La canalisation de la partie inférieure d'une rivière et la concession perpétuelle faite à un particulier ou à une compagnie du canal de navigation ainsi créé ne font pas perdre à cette partie de la rivière son caractère naturel et originaire, et dès lors ne sauraient avoir pour effet légal et virtuel de l'affranchir de la charge de recevoir les eaux de toutes sortes, même ménagères ou industrielles, qui viendraient y affluer par la pente du terrain. — Cass 4 juin 1872, S.72.1.263.-P.72.667.-D.74.1.160.

42. Si un propriétaire, voisin d'un cours d'eau public, a le droit d'y conduire les eaux sortant de son héritage, il ne peut néanmoins y introduire des eaux gâtées et corrompues, de manière à empêcher le fonctionnement des établissements créés en aval le long de ce cours d'eau. — Peu importe que ces eaux, au lieu d'être versées directement dans le cours d'eau, aient parcouru préalablement un aqueduc établi sous un chemin communal et régulièrement autorisé. — Cass. 31 déc. 1879, S.80.1.213.-P.80.

641. « Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds.

« Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur.

« La même disposition est applicable aux eaux de source nées sur un fonds.

« Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement.

« Les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement dans les cas prévus par les paragraphes précédents.

« Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

« S'il y a lieu à expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert. » (L. 8 avril 1898) (*a*).

499.-D.80.1.109. — V. art. 641, n. 8, et art. 644, n. 76 et s.

43. Lorsque la servitude imposée au fonds inférieur de recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur se trouve aggravée par le fait du propriétaire du fonds supérieur, les juges peuvent non seulement condamner ce propriétaire à des dommages-intérêts, mais encore prescrire des mesures préservatrices pour l'avenir. — Cass. 9 août 1880, S.81.1.358.-P.81.1.868.-D. 81.1.206. — V. *sup.*, n. 20, 32.

44. Le droit prétendu par le propriétaire d'un étang inférieur, sur le plateau des Dombes, de faire refluer les eaux de son étang sur le sol desséché de l'étang supérieur, ne constitue ni une servitude dérivant de la situation des lieux.—... Ni une servitude établie par la loi. — ... Ni un droit particulier établi par un ancien usage demeuré en vigueur. — En conséquence, ce droit ne peut plus exister après la licitation de l'étang supérieur opérée suivant les formalités prescrites par la loi du 21 juillet 1856, relative aux étangs du département de l'Ain. — Lyon, 6 fév. 1873, S.74.2.9.-P.74.91.-D.73.2.5.

45. Le propriétaire du fonds supérieur ne peut être contraint par le propriétaire du fonds inférieur à construire un mur de soutènement ou autre ouvrage pour prévenir ou empêcher l'éboulement naturel de son terrain. — Pau, 14 fév. 1832, S.32.2.329. — Poitiers, 6 mai 1856, S.56.2.470.-P.57.205.-D.56.2.182. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 56; Solon, n. 52. — V. aussi art. 1382, Cass. 29 nov. 1832.

46. Toutefois, il peut en être autrement si la situation naturelle des lieux a été modifiée par la main de l'homme; et spécialement le propriétaire du fonds supérieur, qui a coupé le talus à pic pour construire un mur destiné à soutenir les terres de son fonds, est tenu, au cas d'écroulement du mur, de faire tous les travaux nécessaires pour prévenir les éboulements. — Cass. 27 avril 1898, D.98. 1.421.

47. Et il doit, en outre, enlever les matériaux du mur qui gisent sur le fonds inférieur. Peu importe que la chute du mur ait été déterminée par un fait de malveillance assimilable au cas fortuit et à la force majeure, si d'ailleurs l'auteur de ce fait est demeuré inconnu. — Même arrêt.

641.—1. Les dispositions de l'art. 641, modifié par la loi du 8 avril 1898, sont nouvelles.

2. Les prescriptions de l'art. 641 nouveau s'appliquent aussi bien aux eaux pluviales qui arrivent sur les fonds par la pente naturelle du sol, qu'aux eaux qui tombent directement sur ces fonds. — Rapp. de M. Cuvinot.

3. La loi nouvelle ne s'est pas occupée des eaux pluviales qui tombent sur la voie publique. « En ce qui concerne l'écoulement des eaux sur une voie publique et la dérivation de ces eaux par les propriétaires riverains, dit le rapport de M. Cuvinot, il n'y a pas à légiférer, mais il convient de s'en rapporter à la jurisprudence. » — Nous donnons la jurisprudence sur ce point ci-après, n. 8 et s.

4. Le § 2 de l'art. 641 nouveau modifie indirectement l'art. 640. En effet, le § 3 de l'art. 640, appliqué à la lettre, mettait parfois le propriétaire supérieur dans l'impossibilité d'utiliser les eaux dont il doit avoir la jouissance. L'alinéa 2 de l'art. 641 lui assure une liberté aussi complète que possible dans l'usage et la disposition de l'eau, sous la seule réserve de réparer le dommage causé à autrui. — V. le rapport de M. Cuvinot; Graux et Renard, *Comment. de la loi du 8 avril 1898*, n. 62, *Lois nouvelles*, 1898, 1re partie, p. 554.

5. L'alinéa 4 de l'art. 641 nouveau a pour but de favoriser les recherches d'eau, la création de puits artésiens. — Avant la loi du 8 avril 1898, les auteurs décidaient, en général, que le propriétaire du fonds inférieur n'était pas tenu de recevoir les eaux d'une source nouvellement ouverte par la main de l'homme sur le fonds supérieur. — V. Duranton, t. 5, n. 166; Marcadé, art. 640, n. 2; Daviel, n. 901; Demolombe, t. 1, n. 26; Aubry et Rau, t. 2, § 240, note 8. — V. toutefois Pardessus, n. 82; Laurent, t. 7, n. 363.

6. Le mot « enclos » dans l'alinéa 5 de l'art. 641 nouveau doit être entendu dans un sens limité. Il implique la pensée du domicile et ne s'étend pas au delà. — Rapp. de M. Cuvinot.

7. Les alinéas 6 et 7 sont la reproduction à peu près textuelle de l'art. 5 de la loi du 10 juin 1854 sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage.

8. *Eaux pluviales tombées sur la voie publique.* — Les eaux pluviales qui tombent sur la voie publique étant *res nullius*, appartiennent au premier occupant; le propriétaire supérieur peut les prendre à leur passage sur la voie publique et s'en servir, encore même qu'il ait laissé le propriétaire inférieur en jouir pendant plus de trente ans, même au moyen de travaux apparents. — Rennes, 5 mars 1813. — Cass. 14 janv. 1823, et 21 juill. 1825. — Rennes, 10 fév. 1826. — Limoges, 14 juill. 1840, S.41.2.1.—Caen, 26 fév. 1844, S.44.2.335.-P.44.2.470.—Cass. 22 av. 1863, S.63.1.479.-P.64.388.-D.63.1.294; 18 déc. 1866, S.68.1. 28.-P.68.44.-D.67.1.382.—*Sic*, Dunod, *Prescript.*, p. 88; Henrion de Pansey, *Compét. des jug. de paix*, ch. 26, § 5; Favard, *Rép.*, v° *Prescription*, sect. 2, § 1, n. 1 *bis*; Hennequin, t. 1, p. 427; Curasson, *Comp. des jug. de paix*, t. 2, n. 688, p. 369; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 147; Duranton, n. 159; Daviel, n. 800; Solon, n. 46; Proudhon, n. 1318; Garnier, t. 3, n. 717; Pardessus, *des Servit.*, n. 79; Marcadé, art. 644; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 115; Sacaze, *Rev. crit.*, t. 3, p. 310; Massé et Vergé, t. 2, § 318, note 2; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1643 et 1644; Aubry et Rau, t. 3, § 245,

---

(*a*) *Ancien art.* 641 :

Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

642. « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage.

« Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et ter-

---

p. 44, 4e édit., et p. 74, 5e édit.; Bourguignat, *Législ. des établiss. industr.*, t. 1, n. 158. — V. cependant Laurent, t. 7, n. 228.

9. *Id.* ... Alors même que les travaux apparents exécutés par ce dernier l'auraient été sur un point au-dessus du fonds supérieur, mais non sur ce fonds. — Limoges, 22 janv. 1839, S.39.2.284. — V. art. 642, n. 13 et 14, et art. 645, n. 28 et 29.

10. Toutefois, suivant plusieurs auteurs, ce droit d'occupation ne peut plus être exercé lorsque l'administration locale a fait de ces eaux pluviales l'objet d'une concession. — Pardessus, n. 79; Daviel, n. 802; Aubry et Rau, t. 3, § 245, note 5; Laurent, t. 7, n. 226. V. aussi Cons. d'Etat, 4 août 1824. — En sens contraire, Duranton, t. 5, n. 159; Devilleneuve, S.41.2.1, note; Demolombe, t. 1, n. 116; Perrin et Rendu, n. 1643.

11. Jugé en ce dernier sens que, si une commune peut, comme chargée de la police des eaux et de la viabilité, défendre ou autoriser les travaux nécessaires pour prendre sur un chemin public les eaux découlant des rues, il ne lui appartient pas d'aliéner ces eaux à perpétuité. — Limoges, 1er juin 1870, S.71.2.4.-P.71.70.

12. En tout cas, une concession sur des eaux de cette nature, consentie par un ancien seigneur avant l'abolition du régime féodal, serait aujourd'hui sans effet. — Trib. civ. Saint-Etienne, 8 fév. 1849, S.49.2.149.

13. Au reste, ces eaux peuvent former l'objet de conventions particulières, qui, si elles sont sans effet à l'égard des tiers, doivent recevoir leur exécution entre les parties contractantes. — Cass. 11 juill. 1859, S.60.1.355.-P.60.111.-D.59.1.352. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 7, n. 235 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 896.

14. Ainsi, le propriétaire supérieur peut renoncer à se servir de ces eaux pour les laisser en totalité au propriétaire inférieur; et cette renonciation est obligatoire non-seulement pour celui qui l'a consentie et ses successeurs universels, mais même pour ses successeurs particuliers, comme emportant constitution d'une véritable servitude à la charge du fonds supérieur. — Caen, 22 fév. 1856, S.57.2.204.-P.57.856.-D.56.2.134.

15. Jugé encore que si, tant qu'elles sont abandonnées à elles-mêmes, les eaux pluviales qui tombent ou coulent sur la voie publique ne sont à personne et appartiennent au premier occupant, elles cessent d'être à la libre disposition des riverains et des habitants, du moment où elles sont soumises à une appropriation particulière, soit par suite d'une convention privée entre un voisin inférieur et le propriétaire du fonds supérieur d'où elles proviennent, soit au moyen d'un aqueduc construit sur la voie publique avec l'autorisation de l'autorité compétente. — Cass. 21 mars 1876, S.76.1.359.-P.76.870.-D.78.1.121.

16. Les eaux pluviales provenant de la voie publique cessent d'ailleurs d'être *res nullius* dès qu'elles ont été dérivées sur un fonds privé. Elles peuvent, dès lors, devenir l'objet de conventions ou de droits fondés soit sur la destination du père de famille, soit sur une possession exercée à l'aide de travaux apparents. — Cass. 24 juill. 1845, S.46.1.33.-P.46.1.446.-D.45.1.385; 9 avril 1856, S.56.1.399.-P.56.2.66.-D.56.1.303. — Riom, 3 juin 1859, *Gaz. des Trib.* du 3 août 1859. — Bordeaux, 13 juill. 1859, *Journ. de Bordeaux*, p. 331. — Nancy, 19 déc. 1868, S.70.2.8.-P.70.90.-D.71.2.144. — En ce sens, Marcadé, Aubry et Rau, Massé et Vergé, *loc. cit.*; Demolombe, n. 117; Laurent, t. 7, n. 239. — En sens contraire, Colmar, 26 mai 1831, S.46.1.33, note. — V. aussi, Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 147; Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1335.

17. Jugé de même que les eaux pluviales peuvent faire l'objet d'une possession utile lorsque, par des travaux apparents et intelligents de l'homme, elles sont soumises à une destination privée. — Cass. 16 mars 1853, S.53.1.621.-P.54.2.575.-D.54.1.38; 12 mai 1858, S.59.1.431.-P.59.840.-D.58.1.449.

18. Mais les eaux pluviales découlant d'un chemin public sur un fonds privé ne peuvent être déclarées acquises par la prescription au propriétaire inférieur qui les a dérivées chez lui au moyen d'entreprises sur le fonds supérieur, pendant le temps nécessaire pour prescrire, s'il est constaté que ce propriétaire inférieur n'a joui des eaux que par la tolérance du propriétaire supérieur, lorsqu'elles devenaient inutiles à l'irrigation des propriétés de celui-ci. — Dijon, 17 juin 1864, S.66.2.17.-P.66.92.-D.65.2.97. — Cass. 26 mars 1867, S.68.1.29.-P.68.46.-D.67.1.384.

19. *Id.*... si les travaux dont le propriétaire inférieur se prévaut pour invoquer la prescription ne se prolongent pas jusqu'à la voie publique, et n'ont été établis sur le fonds supérieur qu'à la faveur d'une simple tolérance. — Limoges, 14 juill. 1840, S.41.2.1.

20. Au reste, alors même que le propriétaire inférieur a prescrit le droit à l'usage des eaux pluviales dérivées de la voie publique, au moyen de travaux apparents exécutés sur le fonds supérieur et reliés à un aqueduc par lequel le propriétaire de ce fonds recueille lui-même ces eaux, le propriétaire supérieur ne peut être tenu de ramener ces eaux, après s'en être servi, à un point déterminé, pour qu'elles s'écoulent sur le fonds inférieur; c'est au propriétaire inférieur qu'il incombe d'exécuter tous les ouvrages nécessaires pour user de la servitude et pour la conserver. — Nancy, 19 déc. 1868, S.70.2.8.-P.70.90.-D.71.2.144.

21. Celui qui, en qualité de riverain supérieur, dérive sur son fonds les eaux pluviales qui coulent sur un chemin public, ne peut prétendre avoir acquis par cela même le droit de conduire ensuite les eaux sur un autre héritage lui appartenant, au préjudice d'un riverain intermédiaire, alors que le terrain sur lequel ce propriétaire intermédiaire opère à son tour la dérivation des eaux a aussi le caractère de chemin public. — Cass. 18 déc. 1866, S.68.1.28.-P.68.44.-D.67.1.382.

642 Indication alphabétique.

Abreuvage, 96.
Abreuvoir, 80.
Accès (dr. d'), 82.
Acte extrajudiciaire, 53.
Action en justice, 90 et s.
— possessoire, 63 et s., 93.
Agglomération d'habitants, 87, 88.
Aqueduc souterrain, 51, 84.
Autorité administrative, 87.
— judiciaire, 87, 88.
Barrage, 5, 57.
Bassin, 73.
Bestiaux, 96.
Bresse et Dombes, 25.
Canal, 20, 54 et s., 81.
Captage, 2, 3, 5.
Cession, 9, 13 et s., 31.
Changement du cours, 4, 6, 14, 14 *bis*.
Chemin public, 6, 39, 61.
Citerne, 71.
Commune, 43, 46, 48, 66 et s.
Communiste, 19, 28, 37.
Compétence, 87.
Complainte, 63, 64, 78.
Conventions particulières, 27 et s.
Cours d'eau, 4 et s., 14 *bis*.
Curage, 52.
Débit de la source, 14 *bis*.
Destination du père de famille, 23, 62.
Droit acquis, 26, 89.
Eaux altérées, 11, 12.
— corrompues, 11, 12.
— courantes, 4, 5, 7 et s., 14 *bis*.
— d'égout, 8.
— pluviales, 71.
— souterraines, 74.
— stagnantes, 71 et s.
— thermales, 22, 76.
Ecoulement naturel, 5, 80.
Effet rétroactif, 26.
Etang, 25, 26, 71.
Expert, 33.
Expropriat. p. utilité publ., 16.
Féodalité, 9, 29.
Fonds contigus, 13 et s.
— intermédiaire, 13, 83.
— non contigu, 6, 13, 39, 60, 61.
Fontaine communale, 75, 96.
Fossé, 52, 58.
Fouilles, 15 et s., 73.
Garantie, 19, 21, 22.
Hameau, 66 et s.
Indemnité, 16, 95.
Interprétation, 21, 27, 28.
Lac, 46.
Lavoir, 37, 85.
Lit du cours d'eau, 9, 10.
Maire, 90, 91.
Malice, 24.
Mare, 71.
Moulin, 29, 44, 56, 58 *bis*, 70.
Nécessité, 67 et s.
Ouvrages anciens, 40.
— apparents, 35 et s., 68, 95.
Partage, 18, 19, 28.
Passage, 13, 82, 83.

miné, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété.

« Il ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts. » (L. 8 avril 1898) (*a*).

Pêcherie, 49.
Pente du sol, 14.
Possession, 63 et s.
Pouv. du juge, 3, 12, 27, 28.
Préfet, 77.
Prescription acquisitive, 33 et s., 95. — libératoire, 32.
Présomption, 41, 45, 46.
Preuve, 41 et s.
Prise d'eau, 32.
Propriété privée, 2 et s.
Puits, 72.
Règlement administr., 30.
Réservoir, 28, 71.
Rigole, 58.
Rivière, 4, 44.
Ruisseau, 79, 80.
Sécheresse, 96.
Servitude, 23, 33 et s., 82 et s.
Titre, 27 et s., 64.
Tranchée, 49, 58.
Usine, 4, 46, 47.
Veine d'eau, 15 et s., 75 et s.
Vente, 21, 22.
Village, 66 et s.
Ville, 8.
Voie publique, 85.

1. Les dispositions des anciens art. 641, 642 et 643 ont été fondues dans l'art. 642 nouveau.

Division.

§ 1er. — *Droits du propriétaire qui a une source dans son fonds* (n. 1).
§ 2. — *Acquisition par un tiers d'un droit sur la source* (n. 27).
§ 3. — *Droits des habitants d'une commune ou d'un hameau* (n. 66).

§ 1er. — *Droits du propriétaire qui a une source dans son fonds.*

2. Le propriétaire d'une source peut retenir les eaux, *sans nécessité* et par l'effet d'une volonté arbitraire. Les propriétaires inférieurs ne seraient pas recevables à exciper du peu d'utilité que cette source procure à son propriétaire, pour demander que celui-ci fût forcé de la laisser s'écouler sur leurs fonds. — Toullier, t. 3, n. 131 et s.; Duranton, t. 5, n. 174 et s.; Demolombe, t. 1, n. 66; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 5; Massé et Vergé, t. 2, § 318, note 1; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 831. —*Contrà*, Dubreuil, *Législ. des eaux;* Garnier, *Rég. des eaux*, t. 2, n. 55; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1349 et s.; Daviel, *Cours d'eau*, t. 3, n. 895.

3. Ainsi, les juges ne peuvent, alors que l'usage des eaux de cette source n'est pas acquis au propriétaire inférieur, soit par titre, soit par prescription, condamner le propriétaire supérieur auquel elle appartient, à la laisser couler sur le fonds et pour l'usage du propriétaire inférieur, sous prétexte que les eaux lui sont à lui-même plus nuisibles qu'utiles.—Cass. 29 janv. 1840, S.40.1.207.-P.40.1.512.

4. Et même, le propriétaire d'une source a le droit d'en user et d'en détourner le cours, bien que cette source alimente en partie une rivière sur laquelle sont établies plusieurs usines. — Daviel, n. 792; Massé et Vergé, *loc. cit.* — Jugé en ce sens : Cass. 8 fév. 1858, S.58.1.193.-P.58.827.-D.58.1.68.—Paris, 15 mai 1858, S.58.2.475.-P.58.827. — V. toutefois l'art. 643 et les notes.

5. Mais si celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté sans être tenu de transmettre aucune partie des eaux aux fonds inférieurs, c'est à la condition de capter et de retenir ces eaux par des barrages ou dérivations établis dans les limites du domaine où la source prend naissance. En sortant de ces limites, par un écoulement naturel, le ruisseau devient, au sens des art. 644 et 645, une eau courante, et s'il rencontre plus bas, dans son cours, un autre immeuble ayant le même propriétaire que la source, ce propriétaire n'a plus sur les eaux, à leur passage le long ou à travers de cet héritage, d'autres droits que ceux attribués par la loi aux riverains.—Cass. 2 août 1897, S. et P.99.1.8.-D.98.1.15.-Pand.98.1.209.

6. Décidé de même que celui qui est propriétaire du fonds où naît une source et d'un fonds inférieur qu'elle traverse, ne peut, lorsque ces deux fonds ne sont pas contigus mais sont séparés, par exemple, par un chemin vicinal, exercer sur les eaux dans le fonds inférieur que les droits d'un simple riverain, et ne peut par conséquent en opérer le détournement dans ce fonds, au préjudice des riverains inférieurs. — Cass. 28 mars 1849, S.49.1.503.-P.49.1.582.-D.49.1.120.

7. Jugé encore que les eaux d'une source qui alimentent un cours d'eau ne demeurent une propriété privée que dans l'étendue du fonds où elles prennent naissance; elles perdent ce caractère lorsqu'elles sont tombées dans un cours d'eau commun à divers propriétaires. — Cass. 28 déc. 1880, S.82.1.374.-P.82.1.938.-D.81.1.152.-Fr. jud.V.2.668.

8. Jugé, dans le même sens, que si les eaux d'égout d'une ville font partie de son domaine municipal, dont elle a la libre disposition, ces eaux changent de caractère, deviennent eaux courantes et doivent être traitées comme telles lorsqu'elles ont été déversées dans un cours d'eau public. — Cass. 2 juin 1890, S. et P.92.1.262.-D.91.1.356.

9. Le propriétaire du fonds où un ruisseau prend sa source peut céder à un tiers la propriété des eaux avec le lit qu'elles occupent tant qu'elles coulent dans les limites de son fonds : ce n'est qu'après leur sortie du domaine où elles jaillissent que les eaux d'une source doivent être, sous la réserve des droits de ceux dont elles traversent ou bordent les héritages, considérées comme choses n'appartenant à personne (V. art. 538, n. 56 et s.). — Il en était de même d'après les principes de la féodalité. — Cass. 29 avril 1873, S.73.1.377.-P.73.937.-D.73.1.281.

10. Les eaux de sources qui jaillissent dans le lit d'un cours d'eau non navigable n'appartiennent pas au propriétaire du fonds traversé par le cours d'eau : les eaux de sources coulant ainsi dans un cours d'eau cessent d'être privées pour devenir des eaux courantes régies par l'art. 644. — Montpellier, 12 janv. 1870, S.70.2.244.-P.70.925.-D.71.2.70. — Il en est ainsi même depuis la loi du 8 avril 1898, bien qu'aux termes de l'art. 3 de cette loi, le lit des cours d'eau non navigables appartienne aux riverains : Aubry et Rau, 5me édit., t. 3, § 244, note 1 *ter*.

11. Au reste, si le propriétaire d'une source est le maître d'user des eaux à sa volonté, il ne peut néanmoins les altérer et les corrompre sans être tenu de réparer envers les propriétaires des fonds inférieurs le dommage que les eaux ainsi corrompues ont pu leur causer. — Cass. 27 fév. 1857, S.57.1.817.-P.58.759.-D.57.1.173; 7 juin 1869 (motifs), S.70.1.73.-P.70.153.-D.71.1.117. —*Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 6; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 831. — V. *inf.*, art. 644, n. 86 et s.

12. *Id.*... Et dans ce cas, les tribunaux peuvent, pour concilier les intérêts des propriétaires, ordonner qu'il soit fait deux parts du volume des eaux, dont l'une sera réservée au propriétaire de la source pour en user suivant sa volonté, et l'autre sera transmise dans son état de pureté naturelle aux propriétaires inférieurs. — Rouen, 18 mars 1839 et 8 juin 1841, S.45.2.338.-P.46.1.126.-D.45.2.168.

13. Le propriétaire d'une source a le droit de dis-

(*a*) *Ancien art.* 642 :

La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété.

poser des eaux au profit exclusif d'un tiers, alors même que celui-ci n'est pas son voisin immédiat, sauf, dans ce dernier cas, à obtenir le passage des eaux sur le terrain intermédiaire.— Cass. 22 mai 1854, S.54.1.729.-P.55.1.261.-D.54.1.301. — Suivant Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 244, texte, p. 60, et notes 4 *ter* et 7, il en est encore ainsi pour les sources ordinaires, même depuis la loi du 8 avril 1898, et ce n'est que lorsque la source forme la tête d'un véritable cours d'eau qu'il est interdit au propriétaire de l'héritage où elle jaillit d'en disposer au préjudice des usagers inférieurs. — *Contrà*, Roullaire, *Annuaire de législat. fr.*, publiée par la *Soc. de législat. comparée*, 1899, p. 141, suivant lequel le propriétaire d'une source quelconque ne peut plus en user que *pour les besoins de son héritage* et, dès lors, ne peut plus céder sa source pour l'usage d'un fonds autre que le sien.

14. Et la seule circonstance que le propriétaire de la source en a, pendant plus de trente ans, laissé couler les eaux par leur pente naturelle sur les fonds inférieurs ou sur la voie publique ne suffit pas pour lui enlever le droit d'en disposer au préjudice des propriétaires inférieurs qui les ont reçues, si d'ailleurs ils n'en ont pas prescrit l'usage conformément à la loi. — Cass. 19 nov. 1855, S.56.1.609.-P.56.1.490.-D.56.1.345; 18 mars 1857, S.57.1.263.-P.57.846.-D.57.1.122. — Colmar, 26 nov. 1857, S.58.2.343.-P.59.305. — Cass. 9 déc. 1862, S.63.1.358.-P.63.977.-D.63.1.127. — *Sic*, Aubry et Rau, note 9, 4me édit., Baudry et Chauveau, n. 843. — V. cependant les motifs de l'arrêt cité au n° qui précède.

14 *bis*. Le droit absolu de disposer des eaux d'une source cesse d'ailleurs d'exister au profit du propriétaire de l'héritage où elle jaillit, si le débit de cette source est assez considérable pour qu'elle forme, dès sa sortie du fonds d'émergence, un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes (art. 643 nouveau). — V. Aubry et Rau, 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 244, p. 65 et s.

15. Le droit du propriétaire d'une source ne va pas (à moins de titre ou possession contraire) jusqu'à pouvoir interdire aux propriétaires voisins de faire dans leurs fonds tous les travaux ou fouilles qu'il jugent convenables, quand même ces travaux auraient pour résultat, en coupant les veines d'eau souterraines qui alimentent la source, de tarir ou diminuer cette source. — Cass. 15 janv. 1835, S.35.1.957. — *Sic*, Cæpolla, *De serv. præd. rust.*, cap. 4, n. 52, éd. de 1759; Dunod, *des Prescript.*, part. 1re, ch. 12, 3e édit.; Duranton, t. 5, n. 156; Pardessus, n. 76; Toullier, t. 3, n. 328; Daviel, n. 897 et s.; Demolombe, t. 1, n. 65; Aubry et Rau, t. 2, § 194, note 18 et t. 3, § 244, note 34; Massé et Vergé, t. 2, § 318, note 1; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1537; Laurent, t. 7, n. 186; Baudry et Chauveau, n. 830. — V. art. 552, n. 37 et s., et ci-après, n. 75 et s.

16. *Id.* Et si, par suite de pareils travaux, les eaux qui jaillissaient dans un terrain en ont été détournées et amenées à la surface d'un autre fonds, c'est au propriétaire de ce fonds que la source appartient et que doit revenir l'indemnité due à raison de son expropriation pour cause d'utilité publique... et cela alors même que les travaux qui ont détourné la source sont postérieurs au décret qui a déclaré l'utilité publique. — Cass. 4 déc. 1860, S.61.1.623.-P.61.1012.-D.61.1.149.—*Sic*, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

17. Toutefois, la convention par laquelle deux propriétaires ont déterminé leurs droits respectifs à la jouissance des eaux d'une source qui jaillit sur le fonds de l'un d'eux, peut être réputée une renonciation de la part du propriétaire de l'autre fonds à faire sur sa propriété de tels travaux ou fouilles. — Cass. 20 juin 1842, S.43.1.321.-P.43.1.421; 25 oct. 1886, S.87.1.373.-P.87.1.916.-D.87.1.426.-Fr. jud.XI.2.19.

18. Également, lorsqu'il résulte d'un partage testamentaire, accepté par toutes les parties et souverainement interprété par les juges du fait, que l'ascendant, auteur du partage, a tenu compte, dans la formation des lots, de la valeur d'une source, et qu'en l'attribuant à l'un des copartageants; il a entendu lui conférer en même temps la propriété des veines d'eau qui l'alimentaient, un autre copartageant est sans droit pour couper dans son fonds les veines alimentaires. — Cass. 14 fév. 1882, S.83.1.253.-P.83.1.623.-D.83.1.197.

19. Au reste, lorsqu'un fonds où se trouve une source a été partagé entre héritiers ou communistes, les copartageants se devant entre eux garantie, il s'ensuit qu'aucun d'eux ne peut, par des travaux entrepris sur son lot, nuire à la source existant sur l'un des autres lots. Il ne le peut pas même par des travaux entrepris sur un fonds voisin dont il aurait fait l'acquisition postérieurement au partage. — Daviel, n. 900. V. aussi Nadault de Buffon, *Tr. des eaux de source*, n. 11. — V. art. 644, n. 8.

20. De même, le propriétaire d'un fonds ne peut faire des fouilles sur son terrain, et couper ainsi les veines souterraines d'une source qui jaillit dans un héritage voisin, lorsque ce propriétaire est obligé, comme possesseur d'autres héritages, d'entretenir un canal destiné à conduire les eaux sur le fonds voisin.—Cass. 19 juillet 1837, S.37.1.684.-P.37.2.115.

21. Pareillement, le propriétaire qui a vendu une source peut être considéré comme s'étant interdit la faculté de couper les eaux par des travaux quelconques. Du moins l'arrêt qui le décide ainsi par interprétation des conventions intervenues entre les parties; ne viole aucune loi.— Cass. 21 avril 1873, S.73.1.358.-P.73.905-D.74.1.320.

22. Spécialement, la vente ou concession d'une source d'eaux thermales comprend non seulement la source même à l'endroit où elle jaillit, mais encore les veines souterraines qui se trouvent dans les fonds de l'auteur de la concession; en telle sorte que celui-ci ou ses ayants cause ne peuvent faire dans ces fonds aucune fouille qui pourrait avoir pour effet de couper les veines de la source. — Aix, 7 mai 1835, S.36.2.34. — *Sic*, Daviel, n. 898.— V. en ce qui touche le droit de faire des fouilles dans les environs d'établissements thermaux, art. 552, n. 38 et s.

23. Également, le propriétaire d'un fonds ne peut y faire des travaux ou fouilles ayant pour effet de détourner les eaux de source que le propriétaire voisin a droit de recevoir à titre de servitude par destination du père de famille. — Cass. 22 août 1859, S.60.1.369.-P.60.841.-D.60,1.221.

24. Il est d'ailleurs interdit à un propriétaire de faire sur son terrain des fouilles, dans le but de couper les veines d'une source qui jaillit sur un fonds voisin, lorsque c'est méchamment dans le but unique de nuire au voisin, et non pour se servir soi-même des eaux de la source. — Lyon, 18 avril 1856, D.56.2.199. — *Sic*, Baudry et Chauveau, n. 222 et n. 831, note 2, p. 537.

25. D'après les anciens usages de la Bresse et des Dombes, la création des étangs donnait droit aux eaux de toute nature qui, par l'assiette des lieux, découlaient sur eux, sans qu'il fût nécessaire que ce droit fût fondé en titre; et les propriétaires voisins ne pouvaient, même sur leur propre terrain, exécuter aucun travail détournant ces eaux de la pente naturelle ou artificielle qui les conduisait aux étangs inférieurs. — Cass. 18 fév. 1884, S.85.1.205.-P.85.1.501.-D.84.1.187.

26. La loi ne disposant que pour l'avenir et n'ayant pas d'effet rétroactif, ce droit spécial continue à subsister sous le régime du Code civil, en faveur des étangs créés en Bresse sous l'ancienne législation, à moins que les propriétaires supérieurs n'aient prescrit contre ce droit. — Même arrêt.

§ 2. — *Acquisition par un tiers d'un droit sur la source.*

27. Titre. — Si le propriétaire d'un fonds a le droit d'user et de disposer à son gré des eaux qui y naissent, ce droit peut être l'objet de conventions particulières, qui en restreignent l'étendue ou l'exercice, et qu'il ap-

partient aux tribunaux d'interpréter. — Cass. 8 mars 1887, S.88.1.109.-P.88.1.261.

28. Spécialement, lorsqu'aux termes d'un acte de partage intervenu entre les auteurs des propriétaires de deux fonds, il a été convenu que les eaux d'une fontaine et d'un réservoir existant sur l'un de ces fonds seraient communes entre les deux fonds, il appartient aux tribunaux de décider qu'il est interdit à chacun des communistes de faire aucune entreprise, même sur son propre fonds, qui puisse nuire à l'alimentation desdits réservoir et fontaine. — Même arrêt.

29. La possession d'un moulin, acquise sous l'empire de la féodalité, n'est pas un titre de propriété, contre le maître du fonds où l'eau prend sa source. — Daviel, n. 768; Demolombe, t. 1, n. 71. — *Contrà*, Pardessus, n. 94 et 98. — V. art. 644, n. 2.

30. Il en est de même d'un règlement fait ou homologué par l'administration, entre les propriétaires riverains inférieurs d'un cours d'eau, pour répartir entre eux l'usage des eaux. — Daviel, n. 769; Demolombe, t. 1, n. 69 et 70.— *Contrà*, Pardessus, n. 93.— V. art. 644, n. 4 et art. 645, n. 11.

31. Le propriétaire d'une source qui en a aliéné l'usage au profit d'un fonds inférieur, n'est pas censé avoir renoncé pour cela au droit de s'en servir sur son propre fonds, surtout si la concession a été faite à titre gratuit, à moins que la totalité de l'eau ne soit nécessaire à l'acquéreur. — Proudhon, t. 4, n. 1358 et s. — V. Demolombe, t. 1, n. 85; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 23.

32. Le droit de prise d'eau concédé par un particulier à un autre particulier est susceptible de se prescrire par trente ans : ce n'est pas là un droit de pure faculté imprescriptible. — Troplong, *Prescript.*, n. 128; Daviel, n. 581.

33. PRESCRIPTION. — Lorsque le propriétaire du fonds inférieur a prescrit le droit de *prendre les eaux* d'une source existante dans le fonds supérieur, pour l'irrigation de ses fonds, il a acquis par là, non un droit de *propriété* sur ces eaux, mais bien un droit de *servitude*, quelle qu'ait été la manière dont il en a usé. En conséquence, il n'est pas devenu maître de se servir des eaux à telles époques et en telle quantité que *bon lui semblera;* — Conciliant son droit de servitude avec le droit du propriétaire de la source, les tribunaux peuvent décider, qu'à l'avenir, il n'usera des eaux que selon la mesure dont il conviendra avec celui-ci, ou qui, à défaut de convention, sera réglée par experts. — Cass. 20 mai 1828. — V. Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 24; Demolombe, t. 1, n. 85 et 87, et t. 2, n. 673; Baudry et Chauveau, n. 837.

34. Décidé toutefois que le propriétaire inférieur qui depuis un temps immémorial a la jouissance *exclusive* des eaux d'une source existant dans le fonds supérieur, peut être réputé avoir sur ces eaux non pas seulement une servitude d'arrosage, mais un véritable droit de propriété qui lui permet d'en disposer au profit d'un tiers. — Cass. 25 mars 1867, S.67.1.384.-P.67.1050.-D.67.1.220.

35. Avant la loi du 8 avril 1898, il existait une vive controverse entre les auteurs, sur le point de savoir si le propriétaire inférieur devait avoir établi des ouvrages apparents sur le fonds supérieur, ou s'il suffirait qu'il eût pratiqué de tels ouvrages sur le fonds inférieur. L'alinéa 2 de l'art. 642 nouveau consacre la première solution, qui était déjà adoptée par une jurisprudence constante.

36. Jugé, en effet, que le propriétaire d'un fonds inférieur ne peut acquérir par prescription le droit de se servir des eaux d'une source existant dans le fonds supérieur, qu'autant que des ouvrages apparents ont été faits par lui sur ce dernier héritage : à cet égard, des ouvrages exécutés sur le fonds inférieur sont insuffisants. — Cass. 25 août 1812. —Metz, 28 avr. 1824.— Cass. 6 juill. 1825.— Bordeaux, 1er juill. 1834; S.34.2.648.—Cass. 5 juill. 1837, S.37.1.565.-P.37.2.2.246; 15 avr. 1845; S.45.1.583 -P.45.2.652.-D.45.1.254; 15 fév. 1854, S.54.1.186.-P.54.2.350.-D.54.1.141; 18 mars 1857, S 57.1.263.-P.57.846.-D.57.1.122. —Colmar, 26 nov. 1857, S.58.2.343.-P.59.305. — Cass. 8 fév. 1858, S.58.1.193.-P.58.827.-D.58.1.68. — Paris, 15 mai 1858, S.58.2.475.-P.58.827. — Cass. 23 janv. 1867, S.67.1.125.-P.67.288.-D.67.1.159. — Dijon, 5 avril 1871, S.72.2.79.-P.72.455.-D.73.2.183. — Cass. 10 nov. 1886 (motifs), S.90.1.447.-P.90.1.1082.-D.87.1.209; 27 nov. 1888, S.89.1.101.-P.89.1.248; 5 juill. 1893; S. et P.93.1.376.-D.93.1.595.-Pand.94.1.49; 16 juill. 1896, D.96.1.561.-Pand.98.1.205; 17 oct. 1899, D.99.1.538.— *Sic*, Henrion de Pansey, *Comp. des jug. de paix*, ch. 26, § 4; Duranton, t. 5, n. 181; Dubreuil, *Législ. sur les eaux*, p. 92; Toullier, t. 3, n. 635, *ad notam* (qui avait d'abord émis une opinion contraire); Vazeille, *Prescript.*, n. 401; Troplong, *eod.*, n. 114; Proudhon, n. 1372; Garnier, t. 2, n. 48; Daviel, n. 775 et 776; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 80; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 161; Taulier, t. 2, p. 364; Laurent, t. 7, n. 200. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 539 et 450; Favard, *Rép.*, v° *Servitude*, sect. 2, § 1, n. 2; Pardessus, n. 100; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, p. 236; Solon, p. 64; Marcadé, art. 642, n. 2; Aubry et Rau, § 244 et note 17, t. 3, p. 37 et 38; Massé et Vergé, t. 2, § 318, note 5; Demante, t. 2, n. 493 *bis*-1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 268; Boileux, sur l'art. 642; Serrigny, *Bull. des trib.* du 29 nov. 1863; Baudry et Chauveau, n. 834. — Rouen, 16 juill. 1857, S.57.2.624.-P.58.258.-D.57.2.184.

37. Cependant des travaux apparents établis sur un lavoir commun à deux propriétaires, par l'un d'eux, peuvent servir de base à la prescription du droit de prendre de l'eau dans le lavoir pour l'irrigation de ses propriétés : en ce cas, il n'est pas nécessaire que les travaux soient faits sur le fonds supérieur appartenant à l'autre propriétaire et dans lequel prennent naissance les eaux qui alimentent le lavoir. — Cass. 27 janv. 1845; S.45.1.461.-P.45.1.597.-D.45.1.145.

38. Du reste, l'existence d'ouvrages apparents sur le fonds supérieur ne suffit pas pour servir de base à la prescription, s'il n'est pas justifié qu'ils ont été exécutés par le propriétaire inférieur.— Cass. 15 avr. 1845, S.45.1.383.-P.45.2.652.-D.45.1.254; 18 mars 1857, S.57.1 263.-P.57.846.-D.57.1.122. — V. aussi Cass. 27 nov. 1888, S.89.1.101.-P.89.1.248.-Pand.89.1.359.

39. *Id.* alors surtout que le propriétaire supérieur était intéressé à l'établissement de ces ouvrages, et que, en outre, le fonds inférieur est séparé du fonds supérieur par un chemin public, au-dessus et au-dessous duquel aucun ouvrage n'a été effectué pour amener dans le fonds inférieur les eaux dont il ne reçoit, à travers le chemin même, que le trop-plein. — Cass. 19 juin 1889, S.90.1.292.-P.90.1.726.-D.89.1.337.-Pand.89.1.553.

40. Et il ne suffirait même pas qu'il existât des conduits ou ouvertures pratiqués de temps immémorial.— Cass. 25 août 1812.

41. Toutefois, en l'absence de toute preuve contraire, les travaux apparents doivent être présumés faits par le propriétaire inférieur, lorsque c'est à lui seul qu'ils profitent.—Cass. 1er déc. 1856, S.57.1.844.-P.58.257.-D.57.1.21. — Bordeaux, 4 déc. 1867, S.68.2.115.-P.68.570.— Cass. 23 nov. 1875, S.76.1.103.-P.76.251.-D.76.1.423, 3 mai 1880, S.80.1.406.-P.80.1031.-D.81.1.76.—V. aussi Cass. 16 mars 1853, S.53.1.621.-P.54.2.575.-D.54.1.38. —*Sic*, Demolombe, t. 1, n. 78; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 21; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1548; Demante, t. 2, n. 493 *bis*-2; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1435; Huc, t. 4, n. 268; Baudry et Chauveau, n. 833.

42. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'il soit prouvé que l'ouvrage existant dans le fonds supérieur où jaillit la source y a été pratiqué par le propriétaire du fonds inférieur qui réclame la servitude, ou par ses auteurs, alors qu'il est constaté en fait que cet ouvrage n'a pu être établi que dans son intérêt, et que d'ailleurs il allègue une possession *immémoriale*, non contredite par son adversaire.—Cass. 12 avr. 1830.

43. Mais le propriétaire inférieur ne peut se prévaloir d'ouvrages faits par la commune dans l'intérêt de tous les habitants ;... alors surtout que ces ouvrages ont été exécutés pour faciliter, non pas la chute et le cours de l'eau sur les fonds inférieurs, mais la circulation sur la voie publique.—Colmar, 26 nov. 1857, S.58.2.343.-P.59.305.

44. Les travaux apparents faits de main d'homme sur le fonds où naît une source, et destinés à en dériver les eaux dans une rivière sur laquelle est établi un moulin, peuvent servir de base à l'acquisition par prescription du droit aux eaux de la source au profit du propriétaire de ce moulin, lorsqu'il est constaté que ces travaux ont été exécutés dans l'intérêt exclusif du moulin, et que dès lors ils sont présumés être l'œuvre de ce propriétaire ou de ses auteurs. Peu importe que les eaux soient déversées, non pas directement dans la rivière elle-même, mais dans un bras secondaire, à une assez grande distance du moulin. — Cass. 17 nov. 1869, S.70.1.21.-P.70.31.-D.70.1.197.

45. Le propriétaire inférieur est à bon droit déclaré avoir acquis par prescription le droit aux eaux de la source existant dans le fonds supérieur, au moyen de travaux anciens établis sur ce dernier fonds, dès qu'il est constaté que ce propriétaire inférieur, seul intéressé à la conservation des travaux dont il s'agit, a constamment veillé seul à leur conservation, et qu'il est dès lors présumé les avoir exécutés. Peu importe que l'arrêt ajoute que si les ouvrages ont en même temps pour objet de servir à l'écoulement des eaux et de protéger le propriétaire supérieur contre leur invasion, l'utilité commune des ouvrages indique qu'ils ont été établis et maintenus à la faveur d'un accord mutuel. — Cass. 16 déc. 1879, S.80.1.246.-P.80.586.-D.80.1.153.

46. Les usiniers et agriculteurs d'une vallée ont acquis, par prescription, la propriété des eaux de source qui prennent naissance sur le sol d'une commune voisine et sortent d'un lac appartenant à cette commune, lorsqu'ils jouissent depuis plus de trente ans desdites eaux au moyen de travaux apparents de dérivation établis sur le territoire de cette commune. En l'absence de toute preuve contraire, ces travaux sont présumés faits par ceux à qui ils profitent, ou par leurs auteurs. — Cass. 4 mars 1885, S.88.1.108.-P.88.1.260.-D.86.1.34.-Fr. jud.IX.2.398.

47. Peu importe que les eaux ainsi dérivées n'arrivent aux propriétaires ou usiniers qu'après avoir été jetées dans le canal du ruisseau qui borde leurs propriétés ou sur lequel sont établies leurs usines. — Même arrêt.

48. Et il n'y a pas lieu de distinguer si les travaux ont été faits au point où naît la source ou sur un point inférieur, du moment qu'ils se trouvent sur le fonds même de la commune. — Même arrêt.

49. Une pêcherie créée sur le fonds supérieur par le propriétaire du fonds inférieur et facilitant la chute et le cours de l'eau vers la prairie de ce dernier, constitue un ouvrage apparent dont l'existence plus que trentenaire a fait acquérir au propriétaire du fonds inférieur un droit de servitude sur les eaux du fonds supérieur. En conséquence, c'est à bon droit que le juge interdit au propriétaire supérieur la faculté de fermer par une tranchée la communication existant entre la pêcherie et un aqueduc qui l'alimente. — Cass. 24 juin 1888, S.90.1.452.-P.90.1.1090.-D.88.1.246.

50. Une simple tranchée destinée à amener sur le fonds inférieur les eaux du fonds supérieur, et entamant ce dernier fonds à son extrême limite, peut suffire pour constituer un ouvrage apparent dans le sens de l'art. 642, alors d'ailleurs que les faits de possession du propriétaire inférieur à l'égard de ces eaux offrent le caractère d'une interpellation successive et continuelle adressée au propriétaire de la source. — Cass. 2 août 1858, S.59.1.733.-P.60.38.-D.59.1.230. — En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 75

51. Un aqueduc *souterrain*, mais visible dans quelques-unes de ses parties, doit également être considéré comme un ouvrage apparent. — Cass. 12 avril 1830. — V. aussi Cass. 9 nov. 1898, S. et P.99.1.83.-D.99.1.165.-Pand. 99.1.476.— *Sic*, Daviel, n. 773; Demolombe, t. 1, n. 76; Baudry et Chauveau, n. 833.

52. Le simple fait du curage du fossé par lequel s'écoulent les eaux de la source ne peut tenir lieu d'ouvrages apparents pour la prescription. — Bourges, 11 juin 1828, D.31.2.168. — Cass. 5 juill. 1893, S.93.1.376.-P.93.1.376.-D.93.1.595.-Pand.94.1.49.— *Sic*, Pardessus, n. 100; Demolombe, t. 1, n. 74; Massé et Vergé, t. 1, § 318, note 6. — *Contrà*, Proudhon, t. 4, n. 1376. — V. aussi Daviel, t. 3, n. 774.

53. Egalement, une défense extra-judiciaire notifiée au propriétaire de la source, pour lui interdire d'en changer le cours, et suivie d'une adhésion muette de sa part, ne pourrait pas servir de base à la prescription.—Pardessus, n. 95; Daviel, n. 777; Demolombe, t. 1, n. 82; Massé et Vergé, t. 2, § 318, note 6; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 16. — *Contrà*, Proudhon, n. 1371.

54. La disposition de l'art. 642 relative à l'acquisition par prescription de l'usage des eaux d'une source s'applique également aux eaux d'un canal privé.— Cass. 26 janv. 1880, S.80.1.261.-P.80.610.-D.80.1.152.

55. *Id.* En conséquence, le propriétaire inférieur n'est pas fondé à prétendre avoir acquis par une possession trentenaire, pour l'irrigation de son héritage, une servitude de prise d'eau sur un canal creusé de main d'homme dans le fonds supérieur, s'il n'allègue l'existence d'aucun ouvrage qui, pour l'exercice de la servitude, aurait été établi par lui sur le fonds supérieur. — Cass. 30 juin 1896, D.96.1.554.

56. Le riverain du canal artificiel d'un moulin ne peut acquérir, par prescription, un droit de prise d'eau dans ce canal, qu'autant qu'il a fait, sur le canal lui-même, des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours des eaux dans sa propriété. — Cass. 24 déc. 1860, S.62.1.977.-P.62.888.-D.61.1.441.

57. A cet égard, l'établissement d'un barrage permanent constitue un ouvrage apparent.—Cass. 27 fév. 1854, S.55.1.92.-P.54.2.354.-D.54.1.127.— En sens contraire, dans le cas d'un barrage mobile, Baudry et Chauveau, n. 833. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 75.

58. Décidé encore que la servitude de prise d'eau peut être acquise par prescription sur le canal si des ouvrages permanents, tels que vannes, rigoles et fossés, ont été pratiqués dans les francs bords. — Poitiers, 7 juill. 1862, S.64.2.107.-P.64.634.-D.63.2.187.— En ce sens, Daviel, t. 3, n. 847.

58 *bis*. Mais la servitude de prise d'eau ne peut être acquise par prescription lorsque la prise d'eau n'est pas toujours apparente, que le propriétaire du moulin la supprime quand il a intérêt à le faire, et que les travaux au moyen desquels elle s'exerce se bornent à une ouverture pratiquée dans un mur bordant le canal et n'appartenant pas au propriétaire de ce canal.—Grenoble, 17 mai 1864, S.65.2.340.-P.65.1248.-D.65.2.148.

59. Du reste, des travaux apparents sur un cours d'eau ne peuvent faire acquérir par prescription des droits que sur ce cours d'eau, et non sur les eaux d'une source qui s'y jette naturellement au-dessus de ces travaux, encore bien qu'ils soient faits sur le fonds du propriétaire de la source.— Cass. 30 nov. 1841, S. 41.1.805.-P.42.1.68.

60. Les termes : *propriétaire du fonds inférieur*, dont se sert l'art. 642, ne sont pas tellement limitatifs qu'on ne puisse les appliquer qu'au propriétaire du fonds situé immédiatement au-dessous de celui sur lequel l'eau prend sa source. Ainsi, le propriétaire d'un fonds plus éloigné pourrait prescrire l'usage de ces eaux par trente ans, s'il avait fait à cet effet des travaux apparents. — Solon, n. 36; Pardessus, n. 102; Marcadé, art. 642, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 84; Daviel, t. 3, n. 772; Demante, t. 2, n. 493 *bis*-3; Huc, t. 4, n. 270. V. aussi Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 19. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 539; Dubreuil, n. 13; Perrin et Rendu,

Dict. des construct., n. 1552; Baudry et Chauveau, n. 835. — V. art. 644, n. 32.

61. Et il importe peu que le fonds inférieur soit séparé du fonds supérieur par un chemin public, si ce chemin reçoit les eaux du fonds supérieur. — Huc, *loc. cit.* — V. *sup.*, n. 39.

62. DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — Le propriétaire inférieur peut acquérir, par la destination du père de famille, le droit à l'usage des eaux d'une source qui naît dans le fonds supérieur, quand des ouvrages destinés à faciliter la chute des eaux ont été pratiqués par le propriétaire originaire des deux fonds: les art. 641 et 642, qui ne parlent que de la prescription, n'excluent pas l'application de l'art. 692, relatif à la destination du père de famille.—Cass. 30 juin 1841, S.41.1.638.-P.41.2.378. — V. aussi Trib. Toulon, 13 mai 1880, joint à Cass. 16 mai 1881, S.82.1.302.-P.82.1.743.-D.82.1.173.

63. ACTION POSSESSOIRE. — Le propriétaire du fonds inférieur qui, depuis plus d'un an, a exécuté sur le fonds supérieur des ouvrages apparents destinés à recueillir des eaux coulant artificiellement de ce dernier fonds, est recevable, au cas de trouble dans sa possession de l'eau ainsi recueillie, à exercer l'action en complainte.— Cass. 24 mai 1843; 27 mars 1832, S.32.1.598. — Conf., Garnier, *Act. possess.*, p. 241. — V. cependant Carou, *eod.*, n. 245.

64. Et même cette action est recevable, bien que la possession du propriétaire inférieur ne soit pas manifestée par des travaux apparents destinés à faciliter le cours de l'eau, lorsque le droit à la jouissance des eaux est fondé sur un titre qui caractérise la possession et lui enlève tout caractère de précarité.—Cass. 17 juill 1844, S.45.1.74.-P.44.2.669; 12 mars 1890, S.90.1.221.-P.90.1.528.-D.90.1.447. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 269.

65. Au reste, les règles des art. 641 et 642, édictées dans l'intérêt du fonds où naît une source, sont inapplicables au cas où les eaux qui font l'objet d'une action possessoire s'écoulent de sources situées sur des fonds dont ni le demandeur ni le défendeur ne se prétendent propriétaires. Dans ce cas, on doit appliquer les règles ordinaires de la possession. — Cass. 11 juill. 1883, S.85.1.118.-P.85.1.262-D.83.1.452.-Fr. jud.VIII.2.54.

65 *bis*. V. au surplus, en ce qui touche l'action possessoire, les notes 147 et s. de l'art. 23, Cod. proc.

§ 3. — *Droit des habitants d'une commune ou d'un hameau.*

66. Le § 3 de l'art. 642 nouveau reproduit, avec un léger changement de rédaction, les dispositions de l'ancien article 643.

67. La disposition de l'art. 643 (642, § 3) est inapplicable si l'eau de la source est seulement *avantageuse*, mais non *nécessaire* aux habitants. — Orléans, 23 août 1856, S.62.1.366 *ad notam*.-P.62.642 *ad notam*.— Colmar, 26 nov. 1857, S.58.2.343.-P.59.305.— Cass. 4 mars 1862, S.62.1.366.-P.62.642.-D.62.1.283.—*Sic*, Toullier, t. 3, n. 134; Pardessus, n. 138; Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 1, n. 8; Daviel, n. 788; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 49; Marcadé, art. 643; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 94; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1561 et 1562; Aubry et Rau, t. 3, § 244, notes 30 et 31 ; Baudry et Chauveau, n. 840; Chesney, note, *Pand.*99.3.116. — Suivant Duranton, t. 5, n. 187, il suffit que les eaux soient d'une *utilité bien marquée*.

68. Mais il y a nécessité par cela seul qu'il n'existe pas, sur les lieux, d'autres eaux qui soient à la disposition des habitants: le propriétaire de la source ne serait pas fondé à exciper de la possibilité pour ceux-ci de se procurer de l'eau en creusant des puits.— Cass. 4 mars 1862, cité ci-dessus.

69. L'arrêt constatant que les eaux d'une source sont les seules eaux potables et salubres qui, dans un large rayon, puissent servir à l'usage des habitants d'un hameau, et qu'elles alimentent le seul abreuvoir existant dans les environs, déclare à bon droit qu'elles sont nécessaires aux besoins de ce hameau et que les habitants de ce hameau peuvent, en conséquence, invoquer le bénéfice de l'art. 643. — Cass. 4 déc. 1895, S. et P.99.1.282.-D.96.1.342.-Pand.97.1.417.

70. Suivant quelques auteurs, le propriétaire des eaux d'une source ne peut les détourner lorsqu'elles font mouvoir un moulin servant à l'approvisionnement de la commune. — Toullier, t. 4, n. 134; Garnier, n. 61; Pardessus, n. 138; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 318, note 12. — *Contrà*, Proudhon, t. 4, n. 1386; Daviel, n. 789; Demolombe, t. 1, n. 95; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 29; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*; Baudry et Chauveau, n. 840.

71. L'art. 643 s'étend aux eaux des fontaines stagnantes, mares, citernes, étangs et réservoirs d'eaux pluviales : le propriétaire de ces eaux ne peut en disposer au préjudice des habitants.— Pardessus, n. 138; Duranton, t. 5, n. 191; Garnier, p. 150; Carré, *Just. de paix*, n. 1497; Solon, n. 42; Favard, v° *Servit.*, sect. 1, n. 8: Delvincourt, t. 1, p. 541; Taulier, t. 2, p. 365; Boileux, sur l'art. 643. — Jugé en ce sens, Cass. 3 juill. 1822.

72. Jugé en sens contraire que cet article n'est applicable qu'aux eaux jaillissantes et courantes; par conséquent, il ne s'applique pas aux eaux d'un puits.— Nîmes, 24 nov. 1863, S.63.2.267.-P.64.221. — Montpellier, 16 juill. 1866, S.67.2.115.-P.67.548. — En ce sens, Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1391; Daviel, t. 3, n. 825; Garnier, *Rég. des eaux*, t. 3, n. 746; Marcadé, sur l'art. 643, n. 1; Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 1, p. 427; Jousselin, *Servit. d'util. publ.*, t. 1, p. 450; Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 2, n. 673; Demolombe, t. 1, n. 91; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 26; Massé et Vergé, t. 2, § 318, p. 162, note 10; Bost, *Encyclop. des jug. de paix*, v° *Source*, n. 3; Jay, *Dict.*, v° *Eaux*, n. 42; Allain, *Man. des jug. de paix*, t 2, n. 557; Laurent, t. 7, n. 215; Huc, t. 4, n. 273; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1439; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 840; Chesney, note, Pand.99.3.116.

73. Il ne s'applique pas à une source dont l'eau est recueillie dans un bassin et absorbée en totalité pour le service de la propriété. — Nîmes, 13 juill. 1867, S.68.2.218.-P.68.844.

74. Il ne s'applique qu'au cas où la source a un cours extérieur, et non lorsque les eaux sont souterraines et que leur cours est ignoré ou incertain. — Cass. 28 mai 1872, S.72.1.217.-P.72.524.-D.72.1.349.

75. Il ne s'applique pas non plus au cas où un propriétaire, en faisant des fouilles dans son fonds, détourne les veines d'eau souterraines qui s'y trouvent, et diminue ainsi les eaux d'une fontaine communale, dont la source principale et apparente est située dans un autre fonds — Grenoble, 5 mai 1834, S.34.2.491. — *Sic*, Hennequin, t. 1, p. 438; Garnier, t. 3, n. 471; Daviel, n. 893 et 1894: Solon, n. 43: Demolombe, n. 92; Aubry et Rau, note 34; Massé et Vergé, *loc. cit.* — *Secùs*, Proudhon, n. 1543. — V. *sup.*, n. 15 et s.

76. *Id.*... ou diminue les eaux d'un établissement thermal utile aux habitants des communes voisines. — Cass. 4 déc. 1849, S.50.1.33.-P.50.1.718.-D.49.1.305. — V. *sup.*, art. 552, n. 38 et s.

77. *Id.*... Peu importe que le préfet local ait déclaré que la fontaine tarie était nécessaire à la commune.—Cass. 29 nov. 1830, S.31.1.110.

78. Décidé encore que la commune ne peut s'opposer, par voie d'action en complainte, aux travaux qui seraient exécutés, sous prétexte qu'ils coupent les veines de la source et diminuent le volume des eaux. — Cass. 26 juill. 1836, S.36.1.819.

79. Le droit conféré aux communes sur les eaux d'une source née dans un fonds particulier, s'applique, à plus forte raison, aux eaux d'un ruisseau qui ne fait que traverser une propriété particulière, alors même que ces eaux ne sont pas recueillies par la commune au moyen de tra-

645. Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de sources forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs. » (L. 28 avril 1898) (*a*).

---

vaux d'art. — Nancy, 29 avr. 1842, S.42.2.486.-P.43.1.96. — *Sic*, Baudry et Chauveau, n. 841.

80. *Id*... Par suite, le propriétaire du fonds traversé par le ruisseau ne peut priver la commune de ces eaux, alors même qu'il ne ferait que les rendre à leur cours naturel par la démolition d'un mur qui servait de digue et détournait les eaux dans un abreuvoir appartenant à la commune.—Cass. 15 janv. 1849, S.49.1.329.-P.50.1.161.-D.49.1.57.

81. Un droit acquis à l'usage des eaux d'un canal est à bon droit reconnu au profit d'une commune lorsqu'il est constaté que ce canal encaisse, suivant les saisons, la totalité ou la presque totalité des eaux d'une rivière, indispensables aux habitants de la commune, que le canal a été construit par les anciens seigneurs dans l'intérêt des populations, et que les habitants n'ont jamais cessé de jouir des eaux en les puisant dans le canal, depuis sa construction, comme auparavant leurs ancêtres les puisaient dans la rivière. — Cass. 26 mars 1878, S.79.1.77.-P.79.159.-D.79.1.351.

82. La servitude établie par l'art. 643 (642, § 3) n'emporte pas, pour les habitants, le droit de pénétrer sur le fonds même pour y user des eaux. —Cass. 5 juill. 1864, S.64.1.362.-P.64.1020.-D.64.1.280. — Bordeaux, 6 déc. 1864, S.65.2.122.-P.65.579.—Agen, 31 janv. 1865, S.65.2.122.-P.65.579.-D.65.2.101.—Dijon, 9 nov. 1866, S.67.2.157.-P.67.602.-D.67.2.11.— Nîmes, 13 juill. 1867, S.68.2.218.-P.68.844. —Dijon, 5 avril 1871, S.72.2.279.-P.72.455.-D.73.2.183. — Cass. 14 fév. 1872, S.72.1.381.-P.72.1013.-D.72.1.250; 1er juillet 1890, S.92.1.15.-P.92.1.15.-D.90.1.355.-Pand.90.1.495.—*Sic*, Daviel, t. 3, n. 790; Garnier, t. 3, n. 746; Curasson, t. 2, n. 673; Jay, n. 44 et 45; Boileux, sur l'art. 643; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 269; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 35; Massé et Vergé, t. 2, p. 163, § 318, note 13; Bourguignat, *Dr. rural appl.*, n. 722; Demolombe, t. 1, n. 96; Laurent, t. 7, n. 218; Huc, t. 4, n. 273; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1439; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 840. — *Contrà*, Proudhon, n. 1381 et s.; Perrin et Rendu, n. 1569. — V. *inf.*, art. 696, n. 4.

83. ... Ni, à plus forte raison, le droit de passer, pour accéder à une fontaine, sur les fonds intermédiaires entre cette fontaine et la commune, le village ou le hameau. — Cass. 25 mars 1891, S.91.1.245.-P.91.1.599.

84. ... Ni le droit de réclamer une servitude d'aqueduc souterrain pour amener les eaux sur un autre fonds. — Pau, 9 juill. 1864, S.65.2.171.-P.65.732. — *Sic*, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

85. Bien qu'un ruisseau ou une fontaine, prenant naissance sur la voie publique, soit la propriété de la commune et qu'elle ait droit, par suite, de se servir de ses eaux, néanmoins ce droit ne s'étend pas jusqu'à pouvoir, sans titre, même au moyen d'une jouissance immémoriale, acquérir sur le terrain d'autrui, où passe le ruisseau, le droit d'y puiser de l'eau et d'y établir des lavoirs. — Poitiers, 26 janv. 1825.

86. La servitude établie par l'art. 643 (642, § 3), au profit des communes, villages et hameaux, peut faire l'objet d'une action possessoire. — Cass. 15 janv. 1849, S.49.1.329.-P.50.1.161.-D.49.1.57; 3 déc. 1878, S.79.1.294.-P.79.749.-D.79.1.150.

87. Quelle est l'autorité compétente pour décider si une agglomération d'habitants constitue ou non un hameau? — Suivant le plus grand nombre des auteurs, l'autorité administrative est seule compétente à cet égard. Voy. Pardessus, n. 138; Garnier, *Tr. sur les eaux*, t. 3, p. 81; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 93; Nadault de Buffon, *Des eaux de source*, p. 321; Bourguignat, *Dr. rural*, n. 719; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 840. — En sens contraire, Huc, t. 4, n. 273; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1439; Cuenot, note, *Pand.*97.1.417. V. aussi Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 244, note 28 *bis*.

88. Dans tous les cas, lorsqu'une agglomération d'habitants est désignée sous le nom de hameau sur le plan cadastral ainsi que sur le tableau de recensement, l'autorité judiciaire décide compétemment, au vu de ces documents, que cette communauté d'habitants constitue un hameau. — Cass. 4 déc. 1895, S. et P.99.1.282.-D.96.1.342.-Pand.97.1.417.

89. Le droit acquis aux habitants d'un village en vertu de l'art 643 (ancien) ne cesse pas par cela seul que les diverses habitations du village sont devenues la propriété d'un seul habitant. — Bordeaux, 4 déc. 1867, S.68.2.115.-P.68.570.

90. Le maire de la commune dont dépend un hameau a qualité pour défendre à l'action intentée contre ses habitants par le propriétaire de la source et tendant à faire déclarer que ce propriétaire peut en détourner le cours à sa convenance. — Cass. 4 déc. 1895, S. et P.99.1.282.-D.96.1.342.-Pand.97.1.417.

91. Même en admettant que l'habitation, appartenant à un seul propriétaire, puisse être considérée comme un hameau, l'action formée par ce propriétaire en son nom personnel, à l'effet de faire reconnaître son droit à l'usage des eaux d'une source en vertu de l'art. 643 (ancien), est non recevable, les actions qui intéressent les communautés d'habitants ne pouvant être régulièrement intentées que par le maire. — Limoges, 13 mai 1840, P.41.2.722. — En ce sens, Cuenot, note, *Pand.*97.1.417.

92. Jugé encore qu'un particulier ne peut réclamer, *ut singulus*, le droit conféré aux habitants par l'art. 643, lorsque la communauté n'y prétend pas.— Colmar, 5 mai 1809. — Conf., Proudhon, n. 644; Garnier, p. 148; Solon, n. 44; Carré, n. 1490; Neveu-Derotrie, p. 49.

93. Toutefois, un habitant du hameau pourrait exercer l'action qui appartient à la collectivité, s'il était contribuable, inscrit au rôle, et répondait aux autres conditions prescrites par l'art. 123 de la loi du 5 avril 1884 pour qu'un contribuable puisse exercer les actions de la commune. — Cuenot, *loc. cit.*

94. Lorsque le droit de la commune ou du hameau a été reconnu, chaque habitant peut individuellement se faire maintenir dans l'usage de ce droit en agissant au possessoire devant le juge de paix. — Mêmes auteurs cités n. 92.

95. Les habitants n'ont pas besoin d'ouvrages apparents pour prescrire le droit à l'indemnité due au propriétaire qui a été forcé de faire la concession de sa source. — Pardessus, n. 138; Demolombe, t. 1, n. 98; Marcadé, art. 643, n. 2; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 39; Massé et Vergé, t. 2, § 318, note 14; Demante, t. 2, n. 494 *bis*-2; Laurent, t. 7, n. 222; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1441; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 842; Huc, t. 4, n. 274. — *Contrà*, Proudhon, t. 4, n. 1389; Carré, t. 2, n. 1492; Garnier, t. 3, n. 738, p. 79.

96. Les habitants de toute commune ou hameau peuvent, dans les temps de sécheresse, recourir à la fontaine de la commune voisine, comme à celle d'un particulier, pour y faire abreuver leurs bestiaux et y prendre l'eau qui leur est nécessaire.—Proudhon, t. 4, n. 1380.

643.—1. La disposition de l'art. 643, tel qu'il a été édicté par la loi du 8 avril 1898, est nouvelle.

(*a*) *Ancien art.* 643 :

Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts.

644. Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'art. 538 au titre *de la Distinction des biens*, peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés.

Celui dont cette eau traverse l'héritage, peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

---

2. Jugé, même avant la loi du 8 avril 1898, que lorsque les eaux qui jaillissent sur un fonds constituent, dès leur point d'émergence, un cours d'eau qui s'est creusé, de par la pente du terrain, un cours naturel et permanent, qu'elles sont, depuis un temps immémorial, utilisées par les propriétaires riverains pour l'irrigation de leurs propriétés riveraines et leurs besoins domestiques, que le propriétaire du fonds ou ses auteurs n'ont jamais, par aucun acte d'appropriation ou de disposition pratiqué sur ce fonds, considéré ces eaux comme constituant une propriété privée, qu'au contraire, ils les ont constamment laissées à leur cours naturel et à l'usage des riverains, leur reconnaissant ainsi le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire du fonds où ces eaux prennent naissance ne peut se prévaloir du droit privatif et privé qui aurait pu résulter de l'art. 641 (642), puisqu'il ne s'agit pas d'une source, et les riverains, au contraire, sont fondés à invoquer contre lui l'attribution légale édictée en leur faveur par l'art. 644. — Pau, 2 mars 1896, S. et P.96.2.112.

3. Le nouvel art. 643 ne concerne que les sources d'un débit assez puissant pour former à elles seules un cours d'eau, et non celles qui contribueraient seulement à cette formation. — Observ. de M. Cuvinot, rapporteur de la loi, séance du Sénat du 10 juill. 1883, *J. off.* du 11 juill.; Aubry et Rau, 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 244, note 25.

4. Dans le cas prévu par l'art. 643 nouveau, le maître de la source ne peut en détourner les eaux au préjudice des usagers inférieurs, sans que ces derniers soient tenus de justifier d'une jouissance remontant à plus de trente années. — Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 244, p. 66 et 67.

5. Mais il conserve le droit d'user de ces eaux pour les besoins de son héritage, alors même que la superficie de ce fonds s'accroîtrait par l'effet d'acquisitions nouvelles ou qu'une modification de sa culture augmenterait la consommation de l'eau. — Aubry et Rau, 5e édit., *loc. cit.*

6. Le maître de la source pourrait même employer une partie des eaux à l'irrigation de terres non contiguës au fonds d'émergence, s'il obtenait le passage sur les propriétés intermédiaires conformément à l'art. 1er de la loi du 29 avril 1845. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 26 *bis*.

7. La disposition de l'art. 643 nouveau ne fait pas obstacle au droit du propriétaire supérieur d'un fonds d'où émerge un cours d'eau de couper les veines qui alimentent ce cours d'eau. — Jarrin, *Fr. jud.*, 1898.1.136 et 144.

644 Indication alphabétique.

Abreuvage, 42, 44.
Act. possess., 103.
Autor. administr., 10, 42, 88, 96 et s.
Barrage, 17. 33, 55, 56, 64, et s., 97.
Canal, 10, 38 et s., 74.
Chemin public, 28, 29.
Cohéritiers, 8.
Colonies, 104.
Commune, 11.
Compétence, 101, 102.
Convention, 8, 9, 69, 83.
Corrupt. des eaux, 86 et s.
Cours naturel (restit. au), 31, 74, 79 et s.
Curage, 57, 92, 94.
Destin. du père de fam., 6, 27.
Digue, 67.
Divis. d'hérit., 27.
Dommage évent., 67, 68.
Eaux sales, 86 et s.
Ecluses, 53, 75, 76.
Empellement, 18.
Etablissements insal., 88.
Etang, 34 et s.
Expertise, 74.
Féodalité, 2, 3.
Fonds non river., 22 et s., 42, 45, 62.
Fossé, 18.
Garantie, 8, 9.
Infiltration, 91.
Intérêt (défaut d'), 43, 68.
Jardin, 59.
Lavoir, 90.
Lit de rivière, 36, 46 47, 54, 66.
Moulin. V. Usine.
Orpin, 89.
Partage, 20.
Passage, 93. 94.
Pente d'eau, 95, 96.
Possess. V. Prescription.
Prescription, 4, 12 et s., 32, 33, 39, 48, 53. 55, 56, 78, 97 et s.
Prise d'eau (mode de), 20, 21, 78 et s.
Propriété non riveraine V. Fonds non riverains.
Règlem. administr., 4 5, 20, 21, 39.
— judiciaire, 26, 63, 71, 72, 85.
Réservoir, 99.
Salubrité publ., 11.
Seigneur, 2, 3.
Titre, 1 et s., 39.
Travaux publics, 99.
Usage des eaux, 1 et s., 58 et s., 70 et s.
Usine, 3, 6, 41 et s., 53, 55, 60 et s., 75. et s., 94, 96 et s.
Vente, 7, 9.
Voie publ., 28, 29, 31.

1. Le droit d'irrigation, conféré par l'art. 644 aux riverains d'un cours d'eau, n'existe et ne peut être exercé qu'autant que des titres particuliers n'ont pas conféré à d'autres un droit exclusif à l'usage des eaux. — Cass. 10 avr. 1838, S.38.1.842.-P.38.2.232; 9 août 1843, S.44.1.5.-P.44.1.2.95. — *Sic*, Pardessus, *Servit.*, n. 113; Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1137; Dubreuil, *Législ. des eaux*, n. 91 et 121; Daviel, *Cours d'eau*, n. 570 et 664.

2. Peu importe que ces titres soient émanés d'un ancien seigneur : les anciens seigneurs étant propriétaires des cours d'eau ou rivières non navigables qui coulaient dans leur territoire, les concessions par eux faites sur ces rivières ont conservé leur effet, même depuis le Code civil, et n'ont d'ailleurs reçu aucune atteinte des lois abolitives de la féodalité. — Mêmes arrêts qu'au nº précédent. — *Junge*, Cass. 23 vent. an 10, et 19 juill. 1830. — *Sic*, Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 159; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 39; Laurent, t. 7, n. 332; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 868. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, vº *Cours d'eau*, § 1. — V. sur la question, observ. de Devilleneuve, S.44.1.5. — V. *sup.*, art. 538, n. 69.

3. Toutefois, lorsqu'il s'agit de moulins qui, construits par d'anciens seigneurs, sont restés en leur possession jusqu'aux lois abolitives de la féodalité, l'existence ancienne de ces moulins ne forme pas un titre opposable aux autres riverains, et ne les empêche pas de réclamer l'application de l'art. 644, alors même que depuis l'abolition de la féodalité la propriété en aurait été transmise à des tiers. — Cass. 21 juill. 1834, S.34.1.645. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Demolombe, *ut suprà*.

4. Ces titres peuvent aussi résulter soit de règlements locaux, soit d'une longue possession. — Spécialement : lorsque pour l'exécution d'un ancien règlement administratif il a été fait des travaux indicatifs des droits des riverains supérieurs, les riverains inférieurs ne sont pas fondés à se plaindre de ce que l'usage fait par les riverains supérieurs, dans les termes du règlement, porte atteinte au droit qui leur appartient de se servir des eaux qui traversent leurs propriétés. — Cass. 19 avr. 1841, S.41.1.601.-P.41.2.194.

5. Le droit d'irrigation pourrait-il être neutralisé par un règlement administratif? — V. note 19 de l'art. 645.

6. Mais les riverains ne peuvent, en l'absence de titres, invoquer le droit qu'ils prétendent appartenir au propriétaire d'un moulin situé sur ce même cours d'eau, et dont leurs fonds auraient été anciennement une dépendance, non plus qu'exciper de la circonstance que leurs fonds et le moulin auraient momentanément appartenu au même propriétaire, pour en conclure qu'il y a eu en faveur du droit exclusif qu'ils revendiquent, destination du père de famille. — Grenoble, 24 nov. 1843, S.44.2.486.-D.45.2.162.

7. Celui qui a vendu un cours d'eau sortant de son fonds, ainsi que le terrain nécessaire pour donner à ce cours d'eau une direction nouvelle sur les fonds de l'acquéreur, ne peut se plaindre de ce que ce dernier, après s'être servi des eaux, ne les rend à leur cours naturel qu'en un point plus éloigné que celui qu'elles atteignaient auparavant, tellement qu'elles n'arrivent à d'autres propriétés inférieures du vendeur qu'avec une diminution de volume occasionnée par le plus long trajet qu'elles parcourent. — Cass. 2 févr. 1836, S.36.1.850.

8. Lorsque par l'acte de partage d'un fonds de terre entre plusieurs cohéritiers, il a été fait un règlement ayant pour objet de répartir entre tous les copartageants l'usage d'eaux découlant d'un chemin, si l'un d'eux a acquis ultérieurement une propriété supérieure, il ne peut, exerçant le droit de premier occupant, détourner en tout ou partie les eaux dont s'agit pour l'arrosement de sa nouvelle propriété, et en priver ainsi ses cohéritiers.— Limoges, 1er déc. 1840, S.41.2.170.-P.41.2.598. — V. art 642, n. 19.

9. Jugé en sens contraire, au cas d'un règlement imposé par le vendeur de plusieurs pièces de terre contiguës aux divers acquéreurs. — Limoges, 16 juin 1846, S.47.2.95.-P.46.2.607.-D.47.2.55.

10. Un droit de prise d'eau, limité à une certaine quantité d'eau par son titre constitutif, ne peut s'accroître au préjudice d'un riverain par l'effet de travaux entrepris par lui avec autorisation administrative, et qui auraient surélevé le niveau des eaux. Ce riverain est fondé à demander que les ouvrages au moyen desquels s'exerce la prise d'eau soient modifiés de telle sorte que la prise d'eau soit ramenée aux limites fixées par le titre du riverain auquel elle appartient. — Cass. 15 janv. 1850, S.50.1.294.-P.51.2.650.-D.50.1.172.

11. Le riverain a le droit d'user de l'eau courante qui traverse sa propriété, telle qu'elle lui arrive et sans avoir à se préoccuper de ce qu'elle se serait accrue, sur son parcours, d'autres eaux qui y auraient été artificiellement déversées. Par suite, la commune qui, dans un intérêt de salubrité publique, a amené artificiellement dans une rivière des eaux qui en ont accru le volume, n'est pas fondée à réclamer du riverain une redevance qui serait le prix d'une concession d'eau, alors surtout que le riverain déclare que les eaux naturelles de la rivière lui suffisent. — Amiens, 25 fév. 1875, S.75.2.161.-P.75.679.

12. Le riverain qui, pendant plus de trente ans, ayant cultivé sa propriété en terre labourable, n'a point eu à profiter de l'usage des eaux et en a laissé la jouissance exclusive à ses coriverains, n'en a pas moins le droit, lorsqu'il vient à convertir sa terre en pré, d'user des eaux, sans que ses coriverains puissent lui opposer la prescription. — Lyon, 15 nov. 1854, S.55.2.78.-P.55.2.513.-D.56.2.158.

13. En effet, le droit accordé aux riverains relativement à l'usage de l'eau courante constitue une faculté légale qui ne peut périr par le non-usage, quelque prolongé qu'on le suppose.—Grenoble, 17 juill. 1830; 24 nov. 1843, S.44.2.486.-D.45.2.162. — Cass. 23 nov. 1858, S. 59.1.682.-P.59.504.-D.59.1.18. — Pau, 27 mai 1861, S. 61.2.624.-P.62.216.-D.61.2.183. — Cass. 11 mai 1868, S.68.1.285.-P.68.744.-D.68.1.468; 13 juill. 1869, S.70. 1.112.-P.70.266.-D.71.1.139. — Montpellier, 12 janv. 1870, S.70.2.244.-P.70.925.-D.71.2.70. — Bourges, 29 janv. 1872, S.72.2.187.-P.72.801.-D.72.2.61. — Cass. 11 janv. 1881, S.81.1.197.–P.81.1.489.–D.81.1.134. — Lyon, 26 janv. 1881, S.82.2.204.–P.82.1.1076.–D.82.2.16. — Conf., Duranton, t. 5, n. 224; Proudhon, t. 4, n. 1435; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 406; Troplong, *id.*, t. 1, n. 112 et s.; Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, n. 581 et s., 973; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 177 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 33; Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 11; Bourguignat, *Législ. des ét. industr.*, t. 1, n. 187 et s.; Laurent, t. 7, n. 306.

14. Toutefois, la prescription pourrait être opposée par le riverain qui, pendant plus de trente ans, se serait attribué la jouissance exclusive du cours d'eau par des ouvrages apparents constituant une contradiction manifeste aux droits des autres riverains, et un obstacle matériel à l'exercice de ces droits. — Mêmes autorités.

15. Et même il n'est pas nécessaire que les ouvrages auxquels se rattache la contradiction aient été exécutés sur le fonds de celui contre lequel la prescription est invoquée. — Pau, 27 mai 1861, S.61.2.624.-P.62.216.-D.61.2.183. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 179; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 34. — V. cependant, Grenoble, 24 nov. 1843, S.44.2.486.-D.45.2.162.

16. Décidé encore qu'il importe peu que les ouvrages destinés à pratiquer l'appropriation des eaux aient été exécutés pour partie sur le fonds du riverain qui invoque la prescription, s'ils l'ont été pour l'autre partie dans le cours d'eau même et s'ils sont manifestement apparents. — Cass. 11 janv. 1881, S.81.1.197.–P.81.1.489.–D.81.1.134.

17. Spécialement, un barrage détournant tout ou partie des eaux constitue un ouvrage ayant un caractère suffisant de contradiction pour servir de fondement à une prescription acquisitive. — Même arrêt. — Cass. 17 mai 1893, S. et P.93.1.360.–D.93.1.348.

18. Mais la construction par le riverain supérieur, sur son propre fonds, d'empellements en bois ou en pierres, ne peut à elle seule constituer une telle contradiction; et la contradiction peut encore moins résulter de l'établissement de fossés de dérivation avec saignées dans ses prés. — Bourges, 29 janv. 1872, S.72.2.187.-P.72.801.-D.72.2.61.

19. De même, il ne suffirait pas qu'un riverain eût pendant plus de trente ans reçu, par une pente naturelle, dans un canal de dérivation, un volume d'eau déterminé de la rivière, pour avoir acquis et prescrit par cela seul un droit exclusif à ce volume d'eau, au préjudice des autres riverains. — Cass. 23 nov. 1858, S.59.1.682.-P.59.504.-D.59.1.18.

20. Le riverain ne peut, d'ailleurs, par la prescription, acquérir un mode d'irrigation contraire à celui déterminé par un règlement administratif. — Paris, 4 juin 1836, S.36.2.469, note; 8 août 1836, S.36.2.467.-P.37.2.456.— Bordeaux, 8 mai 1850, S.51.2.200.-P.52.2.305.-D.52.2.170.—Cass. 3 août 1863 (sol. impl.), S.63.1.443.-P.64.304.-D.64.1.43; 2 mars 1868, S.68.1.245.-P.68.316.-D.68.1.153. — En ce sens, Devilleneuve, S.44.2.481; Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 11; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 3596 et s.; Bourguignat, *Législ. des établiss. industr.*, t. 1, n. 204; Laurent, t. 7, n. 329.

21. Jugé en sens contraire. — Grenoble, 17 août 1842, S.44.2.481.-P.46.2.238.-D.45.2.161.—En ce sens, alors que la dérogation au règlement n'affecte que les intérêts privés des riverains, Demolombe, t. 1, n. 183; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 38. V. aussi Dubreuil, t. 1, n. 91 et 128; Daviel, n. 544; Laurent, *loc. cit.*

22. Le propriétaire dont l'héritage est traversé par une eau courante peut faire servir cette eau à l'irrigation d'un terrain acquis par lui et contigu à l'héritage riverain, pourvu qu'à la sortie de ses fonds, il rende les eaux à leur cours naturel. — Limoges, 9 août 1838, S.39.2.133.-P.39.1.73.

23. *Id.* Et l'existence d'une haie séparative entre les deux héritages ne peut empêcher qu'ils soient réputés contigus. — Caen, 24 janv. 1865, S.65.1.62.-P.65.122.-D.65.1.179.

24. Jugé même que le riverain peut se servir des eaux pour l'irrigation de ses propriétés non riveraines, encore qu'elles soient séparées du fonds riverain par d'autres héritages. — Trib. de Dreux, 10 juin 1835, S.36.2.467.-P.37.2.456. — La question était autrefois controversée, V. Proudhon, t. 4, n. 1426; Duranton, t. 5, n. 235; Daviel, n. 587; Laurent, t. 7, n. 280.—Mais elle paraît avoir été tranchée en ce sens par l'art. 1er de la loi du 29 avr. 1845. *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 150 et 210; Demante, t. 2, n. 498 *bis*, II; Devilleneuve et Carette, *Lois annotées* de 1845, p. 32; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 273; Aubry et Rau, t. 3, § 241, note 5; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 872. V. aussi Laurent, t. 7, n. 379.

25. Mais le riverain ne peut user des eaux pour l'irrigation d'un fonds non riverain qu'autant qu'il n'en use que dans la mesure où il a le droit d'en disposer en sa qualité de riverain. — Lyon, 15 nov. 1854, S.55.2.78.-P.55.2.513.-D.56.2.158.

26. Toutefois, le volume d'eau qu'un riverain peut détourner pour l'irrigation de ses propriétés non riveraines

ne doit pas nécessairement être déterminé d'après l'étendue de la propriété riveraine; les juges doivent, dans le règlement des droits des parties, concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété. — Cass. 8 nov. 1854, S.55.1.49.-P.55.1.361.-D.54.1.440. — Colmar. 9 avril 1861, S.61.2.457.-P.61.564.-D.61.2.178. — V. aussi, ci-après, p. 518, L. 29 avril 1845, art. 1er, n. 20.

27. Lorsqu'un fonds bordant un cours d'eau est divisé entre plusieurs personnes, les portions du fonds qui sont devenues non riveraines conservent néanmoins le droit aux eaux dont elles jouissaient avant la division. — Besançon, 4 juill. 1840, joint à Cass. 9 janv. 1843, S.43.1.319.-P.43.1.492. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 234; Garnier, *Rég. des eaux*, t. 3, n. 773; Daviel, n. 590 et 770; Demolombe, t. 1, n. 153 et 154.—*Contrà*, Laurent, t. 7, n. 275; Huc, t. 4, n. 280; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 852; Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 246, note 1 (qui modifient l'opinion soutenue dans les éditions précédentes). — Suivant Pardessus, n. 106; Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 1, et Bertin, *Code des irrig.*, n. 78, les portions non riveraines n'ont droit aux eaux qu'au regard des portions riveraines du fonds divisé, et non à l'encontre des tiers riverains.

28. Celui dont la propriété est séparée d'un cours d'eau par un chemin public ne peut réclamer les droits de riverain. — Toulouse, 26 nov. 1832, S.33.2.572. — Bordeaux, 2 juin 1840, S.40.2.355.—Cass. 27 avril 1857, S.57.1.817.-P.58.759.-D.57.1.173. — Pau, 15 juin 1886, D.87.2.65. — *Sic*, Daviel, n. 598; Garnier, n. 774; Duranton, t. 5, n 209; Bertin, *C. des irrig.*, n. 63; Demolombe, t. 1, n. 139; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 8; Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 1; Perrin et Rendu, n. 1507; Laurent, t. 7, n. 272. — V. toutefois, Pardessus, n. 105.

29. De même, lorsqu'un ruisseau a son lit dans un chemin, le propriétaire voisin du chemin ne peut réclamer les droits de riverain qu'autant que le cours d'eau a son lit dans la partie du chemin contiguë à son fonds. — Angers, 28 janv. 1847, S.47.2.256.-P.47.2.453.-D.47.4.445. — Dijon, 23 janv. 1867, P.67.929.-S.67.2.259.-D 67.2.216.

30. Un riverain peut concéder à un tiers non riverain son droit de prise d'eau tel qu'il lui appartient. — Bruxelles, 20 juin 1890, D.91.2.217. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 151 et 211; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 26; Huc, t. 4, n. 282. — *Contrà*, Laurent, t. 7, n. 299. — Mais le non-riverain n'a pas la faculté, même avec le consentement du propriétaire riverain, de creuser des canaux sur l'héritage de celui-ci, à l'effet de conduire sur le sien les eaux qui ont déjà arrosé le fonds riverain. — Henrion de Pansey, *Compét. des jug. de paix*, ch. 26, § 2, p. 237; Duranton, t. 5, n. 231; Proudhon, t. 4, n. 1425. —V. ci-après, p. 518, L. 29 avril 1845, art. 1er, n. 14 et s.

31. Jugé qu'abstraction faite de la loi du 29 avr. 1845, sur l'irrigation, le riverain d'un cours d'eau peut demander la suppression d'une prise d'eau pratiquée en amont de son héritage par un non-riverain, alors même que cette prise d'eau a été établie sous le sol d'une rue et en vertu d'une concession de l'administration. — Amiens, 25 fév. 1875, S.75.2.161.-P.75.679. — *Contrà*, observ., S. et P. *loc. cit.*

32. Les propriétaires non riverains peuvent, au moyen de travaux constitutifs d'une servitude continue et apparente, acquérir par prescription le droit de se servir des eaux pour l'irrigation de leurs propriétés, au préjudice des propriétaires riverains : la confection des travaux met suffisamment ces derniers en demeure de conserver leurs droits, en s'opposant à la dérivation des eaux sur les propriétés non riveraines. — Cass. 26 fév. 1844, S.44.1.779.-P.45.1.470. — *Sic*, Proudhon, n. 1434; Garnier, n. 784; Daviel, n. 589, 590; Duranton, t. 5, n. 232; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 37; Huc. t. 4, n. 282. — V. aussi Bourges, 7 août 1835, S.37.1.493. — Cass. 5 juill. 1881, S.83.1.463.-P.83.1.1159.-D.81.1.462. — Bruxelles, 20 juin 1890, D.91.2.217. — V. art. 642, n. 60.

33. Mais le propriétaire non riverain, qui a acquis par la prescription le droit de dériver sur son fonds une partie de l'eau d'un ruisseau au moyen d'un barrage établi sur un fonds riverain, ne peut s'opposer à ce que le propriétaire de ce dernier fonds établisse lui-même pour l'irrigation de sa propriété une prise d'eau en amont du barrage, sauf aux juges à régler entre les parties la répartition des eaux en tenant compte de la position, de la nature et de l'étendue des fonds. — Lyon, 13 déc. 1854, S.56.2.44.-P.56.2.158.-D.56.2.284.

34. Les dispositions de l'art. 644 ne s'appliquent pas aux eaux des étangs. — Daviel, t. 3, n. 816; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 2, p. 164; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 2; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 1924; Demolombe, t. 1, n. 122; Bourguignat, *Législ. des établ. industr.*, t. 1, n. 210; Laurent, t. 7, n. 249.

35. *Id.* ... Quelle qu'en soit la provenance, et quand même il s'y mêlerait l'eau de ruisseaux supérieurs. — Cass. 19 avril 1865, S.65.1.252.-P.65.615.-D.65.1.168.

36. Et l'art. 644 reste inapplicable à l'eau dérivée d'un étang, en vertu d'une concession, alors même que pour arriver au lieu où elle doit être utilisée, elle emprunte le lit desséché d'une ancienne rivière, si d'ailleurs elle ne s'y mêle à aucune autre eau, et si elle ne coule pas dans ce lit par l'effet d'une cause naturelle, mais par suite d'un travail sans lequel elle demeurerait stagnante. — Cass. 21 juin 1859, S.59.1.661.-P.60.571.-D.59.1.344. — V. n. 46 et 47.

37. Toutefois, le propriétaire d'un étang alimenté par un cours d'eau qui ne prend pas naissance dans son fonds, mais dans un héritage supérieur, ne peut, au préjudice des propriétaires riverains, détourner les eaux du cours que, de temps immémorial, elles ont à la sortie de son étang. Peu importe que les propriétaires n'aient fait aucun ouvrage apparent pour faciliter la chute de l'eau sur leurs héritages. — Cass. 29 fév. 1839, S.39.1.444.-P.39.1.338. — V. en ce sens, Proudhon, n. 1437.

38. Les dispositions de l'art. 644 ne s'appliquent pas aux eaux d'un canal creusé de main d'homme et qui appartient à un autre propriétaire. Dans ce cas, le propriétaire riverain ne peut faire dans le canal aucune prise d'eau pour l'irrigation de son fonds. — Colmar, 12 juill. 1812. — Cass. 28 nov. 1815; 9 déc. 1818; 14 août 1827; 17 mars 1840, S.40.1.472. — Bordeaux, 2 juin 1840, S. 40.2.355.— Cass. 15 avril 1845, S.45.1.585.-P.45.2.547.-D.45.1.255. — Toulouse (motifs), 28 fév. 1877, S.77.2.144.-P.77.602.-D.77.2.62. — *Sic*, Garnier, t. 3, n. 760; Proudhon, n. 1085; Daviel, n. 844; Henrion de Pansey, *Comp. des jug. de paix*, p. 262 et s.; Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 2, n. 1; Duranton, t. 5, n. 236 et 237; Delvincourt, t. 1, p. 380; Pardessus, n. 111; Marcadé, art. 644, n. 1; Demolombe, t. 1, n. 127; Batbie, *Dr. admin.*, t. 5, n. 372; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 7; Laurent, t. 7, n. 260.

39. *Id.* ... A moins qu'il n'ait un titre qui lui en confère le droit; et si ce titre consiste dans un règlement municipal et de police qui détermine les droits du riverain, la possession d'un droit plus étendu constituant une contravention à ce règlement ne peut servir de fondement à aucune prescription.—Cass. 24 juin 1841, S.41.1.845.

40. Mais le riverain d'un cours d'eau a le droit de s'en servir pour l'irrigation de ses propriétés, bien qu'en dessus et en dessous de son fonds les eaux coulent dans un canal fait de main d'homme, si, dans la partie du cours d'eau qui borde son héritage, les eaux coulent dans leur lit naturel. — Cass. 7 août 1839, S.39.1.860.

41. De même, celui qui est propriétaire d'un canal artificiel dérivé d'une rivière pour alimenter une usine, et qui est de plus propriétaire de prairies riveraines à la fois du canal et de la rivière, peut, pour l'irrigation de ses prairies, dériver les eaux du canal au moyen de rigoles qui les ramènent dans le lit de la rivière. On prétendrait vainement, dans ce cas, que les eaux dérivées dans le canal ne peuvent être employées que pour l'usine. —Cass. 7 janv. 1845, S.45.1.318.-P.45.1.355.-D.45.1.82.

42. Celui qui dérive les eaux d'une rivière au moyen d'un canal creusé de main d'homme, pour le jeu d'une usine, n'est point soumis par la loi à transmettre aux propriétaires des fonds en aval du canal de fuite les eaux dérivées, pour l'irrigation de leurs fonds ou pour le jeu des usines qu'ils y auraient construites, lorsque ces propriétaires inférieurs ne sont point riverains de la rivière sur laquelle est établie la prise. Peu importe que leurs usines aient été construites avec l'autorisation de l'administration ; cette autorisation n'est accordée que sauf les droits des tiers. — Cass. 24 déc. 1860, S.62.1.977.-P.62.888.-D.61.1.111.

43. Le droit exclusif qu'a le propriétaire d'une usine sur le canal qui sert à l'alimenter, en ce qu'il a lui-même établi le canal sur son propre fonds, n'est pas un obstacle à ce que les riverains du canal fassent usage des eaux qui y coulent, pour satisfaire aux besoins naturels de l'homme, tels que le lavage, puisage et abreuvage, alors qu'il n'en résulte pas un dommage pour l'usine. — Cass. 13 juin 1827. — *Sic*, Daviel, n. 836; Batbie, t. 5, n. 372. — *Contrà*, Laurent, t. 7, n. 263; Huc, t. 4, n. 297 ; Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 246, note 9.

44. Jugé, en sens contraire, que les riverains d'un canal privé n'ont pas de servitude d'abreuvage sur ce canal. — Cass. 4 déc. 1888, S.90.1.105.-P.90.1.254.-D. 89.1.193.-Pand.89.1.155. — Pau, 29 mars 1893, S. et P.93.2.150.-D.94.2.34.

45. Le propriétaire d'un canal peut, d'ailleurs, y concéder des prises d'eau à un tiers, même pour servir à l'irrigation des fonds de ce tiers, non riverains du canal. — Nîmes, 6 déc. 1852, S.53.2.17.-P.54.2.498.-D.54.1.209.

46. L'eau d'un canal privé, achetée par des particuliers pour le jeu de leurs usines et l'arrosage de leurs propriétés, et amenée artificiellement dans le lit momentanément desséché d'un ruisseau public pour arriver par ce moyen aux fonds des acheteurs, ne constitue pas, même pendant qu'elle coule dans le lit du ruisseau, une eau courante telle que l'entend l'art. 644; en conséquence, les riverains n'ont pas le droit de s'en servir gratuitement à son passage pour l'irrigation de leurs propriétés. — Cass. 20 avril 1886, S.90.1.343.-P.90.1. 813.-D.87.253. — V. *sup.*, n. 36.

47. Il en est ainsi alors même qu'il existerait une petite quantité d'eau courante ordinaire dans le lit du ruisseau, s'il est constant que c'est en réalité avec l'eau provenant du canal qu'auraient lieu les irrigations pratiquées par les riverains. — Même arrêt.

48. Les riverains d'un canal peuvent aussi acquérir par prescription le droit d'y prendre les eaux pour l'irrigation de leurs fonds, si la servitude de prise d'eau est caractérisée par des ouvrages permanents, tels que vannes, rigoles, et fossés pratiqués dans les francs-bords. — Poitiers, 7 juill. 1862, S.64.2.107.-P.64.635.-D.63. 2.187 — V. art. 642, n. 54 et s.

49. Du reste, le propriétaire d'un canal de dérivation alimenté par un cours d'eau non navigable ni flottable n'est pas, par cela seul, propriétaire d'un volume d'eau correspondant à la profondeur du lit et à la hauteur des bords du canal, et dès lors n'est pas fondé à s'opposer à ce que ce volume soit diminué par l'alimentation d'une usine établie sur la rivière en amont de sa prise d'eau. — Cass. 23 nov. 1858, S.59.1.682.-P.59.504.-D.59.1.18.

50. Des propriétaires de moulins n'ont pas essentiellement droit à la quantité d'eau nécessaire pour leur usine, à ce point qu'ils puissent priver les propriétaires supérieurs de l'usage des eaux pour l'irrigation de leurs prairies. — Cass. 17 fév. 1809. — Bourges, 18 juill. 1826. — V. en ce sens, Daviel, n. 585; Proudhon, n. 1080; Garnier, n. 898; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 3.1.20.

51. Jugé encore que les propriétaires supérieurs peuvent se servir des eaux pour l'irrigation de leurs propriétés, encore bien que cet usage nuise à l'action d'un moulin inférieur. Il suffit, en un tel cas, qu'il n'y ait pas abus de la part des propriétaires supérieurs, et que les eaux reprennent leur cours naturel au sortir de leurs propriétés. — Bourges, 8 janv. 1836, S.37.2.428.

52. Décidé cependant que les propriétaires riverains ne peuvent se servir de l'eau pour l'irrigation de leurs propriétés qu'après qu'il a été pourvu aux nécessités des moulins. — Grenoble, 17 juill. 1830, S.31.2.81.

53. Le propriétaire d'un moulin qui, même depuis plus de trente ans, était mû au moyen d'un système d'éclusées, peut, en l'absence de toute convention ou règlement contraire, supprimer ce système d'éclusées et employer les eaux suivant leur libre cours, quel que soit le préjudice qui puisse en résulter pour le propriétaire d'un moulin inférieur. — Orléans, 27 janv. 1860, S.60.2.337.-P.62. 214.-D.60.2.57.

54. Un riverain peut exécuter dans le lit du cours d'eau des travaux destinés à faciliter l'usage de son droit, pourvu qu'il n'en résulte aucun préjudice pour les autres riverains. — Cass. 25 nov. 1857, S.58.1.455.-P.58.1034.-D. 58.1.86; 19 mars 1890 (motifs), S.90.1.220.-P.90.1. 527.-D.90.1.360.-Pand.90.1.281.-Fr. jud.XIV.2.193.

55. Mais il ne peut exécuter des travaux de nature à porter atteinte aux droits d'autres riverains; spécialement, il ne peut établir un barrage mobile destiné à élever momentanément le niveau des eaux au détriment d'une usine autorisée et existant depuis plus de trente ans en amont, sous les roues de laquelle ce barrage ferait refluer les eaux. — Cass. 15 fév. 1860, S.61.1.56.-P.60. 693.-D.60.1.347. — V. aussi Douai, 12 juill. 1878, D. 80.2.64.

56. Et même, chaque riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable ayant, en vertu de cette qualité même, le droit d'user de l'eau à son passage suivant son cours et son niveau naturels, un riverain n'est pas tenu de justifier qu'il a acquis par une longue possession des droits spéciaux sur les eaux pour obtenir la réparation du préjudice à lui causé par un barrage établi en aval de son fonds par un autre riverain et produisant un remous qui empêche le roulement régulier de son usine. — Cass. 23 août 1882, S.85.1.366.-P.85.1.898.-D.83.1. 237.

57. Pareillement, le riverain qui a pratiqué dans son unique intérêt des travaux de curage et de creusement ayant eu pour résultat d'abaisser le plan de l'eau, d'augmenter la rapidité de son cours, et de causer ainsi des détériorations aux propriétés voisines, est à bon droit condamné à la réparation du préjudice par lui occasionné. — Cass. 19 mars 1890, S.90.1.220.-P.90.1. 527.-D.90.1.360.-Fr. jud.XIV.2.193.-Pand.90.1.281.

58. L'art. 644 ne donne à celui dont la propriété *borde* une eau courante que le droit de se servir de l'eau pour l'irrigation de ses propriétés. — Cass. 1er (ou 2) déc. 1829 (motifs de l'arrêt). — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 141; Demante, t. 2, n. 495; Hennequin, *Tr. de législ.*, p. 421.

59. Par suite, il ne peut la faire servir à l'alimentation de pièces d'eau dans son jardin. — Dijon, 23 janv. 1867, S.67.2.259.-P.67.929.-D.67.2.216. — En sens contraire, Demolombe, t. 1, n. 156 *bis;* Laurent, t. 7, n. 283.

60. Décidé, en sens contraire, que la disposition qui confère au riverain d'un seul côté la faculté d'irrigation n'est pas limitative, et que ce riverain peut se servir des eaux pour tous autres usages, et notamment pour les besoins d'une industrie, pourvu qu'il n'absorbe pas la part de ses coriverains et qu'il ne détourne pas le cours naturel des eaux. — Besançon, 10 fév. 1864, S.64.2.247.-P.64.1066.-D.64.23.6. — Grenoble, 5 avril 1881, D.81. 2.200. — Cass. 4 mai 1887, S.87.1.321.-P.87.1.775.-D. 87.1.199.-Pand.87.1.170.-Fr. jud.XI.2.330; 17 janv. 1888, S.88.1.149.-P.88.1.359.-D.88.1.75.-Pand.88.1.124. — En ce sens, Daviel, t. 2, n. 541 et 626; Demolombe, t. 1, n. 157 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 5; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 271; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1445; Huc, t. 4, n. 278. V. aussi Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 20, 5e édit. — En

sens contraire, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1425; Dufour, *Dr. admin.*, t. 4, n. 455; Bourguignat, *Législ. des établiss. industr.*, t. 1, n. 180; Gaudry, *du Domaine*, t. 1, p. 355; Mourlon, t. 1, n. 1683. — Suivant Duranton, t. 5, n. 226, ce riverain peut prendre l'eau pour une industrie peu importante, telle qu'une tannerie, une teinturerie.

61. Et ce droit implique pour lui la faculté de faire entrer des eaux dans sa propriété et de les retenir momentanément dans un réservoir ou fossé, alors d'ailleurs qu'il ne détourne pas la rivière dans sa propriété, mais qu'il y puise seulement les eaux dont il a besoin; que la destination donnée à ces eaux n'en absorbe pas une quantité plus grande que ne le ferait l'irrigation, et qu'ainsi aucune atteinte n'est portée aux droits des autres riverains. — Cass. 4 mai 1887, cité ci-dessus.

62. Celui dont la propriété borde une eau courante peut même s'en servir, dans la mesure où il en a la disposition, pour l'utilité de ses propriétés non riveraines, et spécialement pour l'alimentation d'une usine séparée de la propriété bordant la rivière par une voie ferrée sous laquelle il a établi une conduite souterraine en vertu d'un arrêté préfectoral. — Cass. 17 janv. 1888, cité n. 60. V. *sup.*, n. 24 et s.

63. Celui dont la propriété borde une eau courante n'a pas le droit d'employer la totalité des eaux à l'irrigation de son fonds, au préjudice d'un propriétaire inférieur qui ne recevrait ainsi que des eaux dépourvues de leurs parties fécondantes : dans ce cas, les tribunaux peuvent prescrire un règlement pour la juste répartition des eaux. — Besançon, 27 nov. 1844, S.46.2.11.-P.45.2.402.-D.46.2.78.

64. Le propriétaire d'une seule rive d'un cours d'eau n'a pas le droit d'appuyer sur la rive opposée, sans le consentement du propriétaire de cette rive, un barrage, pour faciliter l'usage des eaux, alors même que la situation des lieux rend ce barrage indispensable pour que l'usage des eaux puisse avoir lieu. — Rouen, 6 mai 1828. — Cass. 12 mai 1840, S.40.1.696.-P.40.2.447. — *Sic*, Hennequin, t. 1, p. 426; Duranton, t. 5, n. 213; Demolombe, n. 146; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 22; Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 5. — Selon Pardessus, n. 105, le barrage pourrait être appuyé *momentanément*. V. aussi Proudhon, n. 1260 et 1443. — V. ci-après, p. 519, L. 15 juill. 1847.

65. *Id.* Alors même que le barrage serait mobile et momentané. — Besançon, 27 nov. 1844, S.46.1.11.-P.45.2.402.-D.46.2.78.

66. Et le propriétaire de la rive opposée peut même demander la destruction d'ouvrages défensifs exécutés dans le lit du cours d'eau, s'ils lui portent dommage. — Nîmes, 27 juill. 1829. — *Sic*, Daviel, n. 696; Hennequin, t. 1, p. 424. — V. cependant, Duranton, t. 5, n. 213. — V. *infrà*, p. 515, L. 8 avr. 1898, art. 3.

67. Le riverain exposé à souffrir de l'existence d'une digue construite sur un cours d'eau est fondé à en demander la suppression, même avant qu'il n'en soit résulté pour lui aucun dommage. — Riom, 10 fév. 1830, S.32.2.574.

68. Mais le riverain qui, jusqu'alors, n'a pas usé et n'use pas encore des eaux, n'a pas un intérêt né et actuel à demander la suppression d'un barrage élevé par un autre riverain et encore moins à demander des dommages-intérêts, par le seul motif que ce barrage pourrait dans la suite apporter un obstacle à son droit d'user des eaux ultérieurement accrues. — Grenoble, 5 avril 1881, D.81.2.200.

69. Lorsque les deux bords d'un ruisseau sont possédés par deux propriétaires qui agissent d'accord, ces deux riverains peuvent ensemble tout ce que pourrait le propriétaire unique des deux bords. Ainsi, ils peuvent faire, d'accord, sur le ruisseau, tous ouvrages ayant pour objet de leur faciliter l'usage de l'eau, pourvu qu'ils la rendent ensuite à son cours naturel; et cela, encore que ces travaux tendent à diminuer le volume de l'eau et à en ralentir le cours, au préjudice des propriétaires inférieurs. — Besançon, 24 mai 1828. — *Sic*, Garnier, t. 3, n. 765; Daviel, n. 592 et 627.

70. Au reste, le propriétaire dont l'héritage est *traversé* par l'eau courante n'a pas lui-même un droit absolu d'user des eaux, qui l'autorise à les absorber complétement au préjudice des riverains inférieurs, même sous le prétexte qu'elles ne suffiraient pas à l'irrigation de son propre héritage. — Cass. 4 et 17 déc. 1861, S.62.1.161.-P.62.1027.-D.62.1.73. — Dijon, 1er déc. 1865, S.66.2.123.-P.66.487. — Montpellier, 12 janv. 1870, S.70.2.244.-P.70.925.-D.71.2.70. — Bourges, 29 janv. 1872, S.72.2.187.-P.72.801.-D.72.2.61. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 15; Laurent, t. 7, n. 288 et s.

71. Et dans le cas, donc, où le propriétaire supérieur absorbe les eaux complétement, ou dans une proportion qui n'en laisse pas une quantité suffisante au propriétaire inférieur, celui-ci est fondé à demander un règlement qui assure à chacune des parties l'usage des eaux auxquelles elle a droit, et les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour faire ce règlement. — Cass. 7 avril 1807; 21 août 1844, S.44.1.737.-P.47.2.706. — Lyon, 15 nov. 1854, S.55.2.78.-P.55.2.513.-D.56.2.158. — Cass. 4 et 17 déc. 1861, Dijon, 1er déc. 1865, Montpellier, 12 janv. 1870, et Bourges, 29 janv. 1872, cités ci-dessus. — En ce sens, Pardessus, n. 106; Merlin, *Rép.*, v° *Cours d'eau*, n. 3; Proudhon, n. 1432; Daviel, n. 584 et 706; Henrion de Pansey, ch. 26, § 3, p. 243; Garnier, t. 3, n. 762; Dubreuil, *Législ. des eaux*, t. 1, n. 90 et 104; Neveu-Derotrie, *Lois rurales*, p. 50 et 51; Devilleneuve, vol. 1837.2.319 et vol. 1844.1.737; Demolombe, t. 1, n. 166; Laurent, t. 7, n. 288 et s. — V. aussi, Demante, t. 2, n. 495 *bis*-V; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 164 et s.

72. Mais l'arrêt qui, en reconnaissant que le droit du propriétaire supérieur des deux rives d'un cours d'eau est plus étendu que celui du propriétaire inférieur dont l'héritage est seulement bordé par le cours d'eau, accueille la demande en règlement formée par le propriétaire inférieur, est dès lors à l'abri de toute censure. — Cass. 8 juill. 1846, S.47.1.799.-P.47.2.706.-D.47.1.281.

73. Jugé contrairement aux solutions ci-dessus que le propriétaire peut se servir des eaux pour l'irrigation de ses propriétés, même de manière à l'*absorber* entièrement ou presque entièrement. Il suffit, en un tel cas, que le propriétaire fasse des dispositions pour que les eaux non absorbées, s'il y en a, reprennent leur cours naturel au sortir de ses propriétés. — Trib. de Strasbourg, 5 janv. 1825. — Bourges, 18 juill. 1826; 7 avr. 1837, S.37.2.319.-P.37.2.83. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 557. — Le pourvoi formé contre le premier arrêt de Bourges a été rejeté le 23 nov. 1829. — V. encore Cass. 15 juill. 1807.

74. Au cas d'une action intentée par un propriétaire riverain d'une rivière non navigable ni flottable, contre un autre riverain propriétaire, en face de lui, d'une seule rive, et, plus haut, des deux rives, et tendant à contraindre ce dernier à rendre la rivière à son cours naturel au point où il cesse d'être propriétaire des deux rives, et à supprimer pour cela un canal de dérivation par lui établi, les juges peuvent, au lieu d'ordonner cette suppression, prescrire une expertise afin de déterminer dans quelle proportion les eaux doivent être réparties, quelle quantité on doit en laisser au lit de la rivière et quels travaux doivent être exécutés à cet effet. — Une pareille mesure, n'ayant pour but que de préparer un règlement d'eau conforme à l'art. 645, n'est nullement contraire à l'art. 644. — Cass. 16 janv. 1877, S.79.1.211.-P.79.512.-D.78.1.260.

75. Le propriétaire dont l'héritage est traversé par un cours d'eau non dépendant du domaine public, peut user des eaux, à leur passage, aussi bien pour ses établissements industriels que pour ses exploitations agricoles. Aucune loi ne lui interdit de faire marcher ses usines par *éclusées*, pourvu qu'il ménage dans une juste mesure le droit des riverains inférieurs. — Cass. 19 janv. 1874,

S.74.1.252.-P.74.643.-D.74.1.118. — V. Daviel, t. 2, n. 631 ; Demolombe, t. 1, n. 168.

76. Et la réclamation des riverains inférieurs est à bon droit repoussée lorsqu'il est constaté que ce procédé des éclusées, loin de nuire aux usines inférieures, leur procure la force motrice sans laquelle elles ne pourraient marcher dans la saison où il est employé ; que l'eau, au moment où elle est rendue à son cours, n'est point chargée de matières étrangères qui la rendraient impropre aux usages ordinaires ; et enfin que celle qui s'échappe par les interstices des vannes est et devra toujours être suffisante pour les besoins agricoles et ménagers des propriétés situées en aval. — Même arrêt.

77. Mais le droit du riverain sur les eaux qui traversent sa propriété ne peut aller jusqu'à l'autoriser à en exercer la retenue pour toute autre cause que l'irrigation qu'autant qu'il ne blesse pas par là un intérêt juste et raisonnable ; spécialement, il ne peut retenir les eaux pour les besoins d'une usine nouvelle et non autorisée au préjudice d'usines anciennement établies. — Caen, 19 août 1837, S.38.2.25.-P.38.1.180. — Cass. 12 fév. 1845, S. 45.1.396.-P.45.2.42.-D.45.1.160.

78. Un propriétaire inférieur peut exercer le droit de se servir des eaux au moyen d'une prise d'eau pratiquée dans le fonds riverain supérieur, lorsque le propriétaire de ce fonds y consent, sans que les autres riverains aient le droit de s'y opposer. Il n'est pas nécessaire que l'eau soit conduite directement de son lit sur le fonds riverain. — Cass. 11 avr. 1837, S.37.1.493.-P.37.1.271 ; 21 nov. 1864, S.65.1.21.-P.65.31.-D.65.1.174. — Lyon, 26 janv. 1881, S.82.2.204.-P.82.1.1076.-D.82.2.16.—Conf., Pardessus, t. 1, n. 105; Daviel, t. 2, n. 588 *bis;* de Parieu, *Rev. de législ.*, 1845, t. 3, p. 32; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 147. — V. ci-après, p. 518, L. 29 avril 1845, art. 1er, notes 20 et 21.

79. Le riverain qui, à raison de la disposition des lieux, ne pourrait pas ramener les eaux dans le lit de la rivière après les avoir reçues, ne peut exercer le droit de prise d'eau. — Daviel, n. 588; Bertin, *Code des irrig.*, n. 131. — Suivant Pardessus, t. 1, n. 105, et Demolombe, t. 1, n. 167, le vœu de la loi serait suffisamment rempli si, à raison des obstacles que le terrain présenterait à sa limite pour la sortie des eaux, le propriétaire ne les rendait que par une sortie pratiquée sur un autre fonds avec le consentement du maître de ce fonds.

80. Décidé toutefois que cette circonstance ne doit pas avoir pour effet de priver le riverain de tout droit à l'usage des eaux, et que les tribunaux peuvent l'autoriser à prendre l'eau nécessaire à l'irrigation de son fonds sous la condition de laisser dans le lit du ruisseau une quantité d'eau équivalente à celle qu'il y ferait rentrer s'il était dans une situation ordinaire. — Metz, 5 juin 1866, S.67.2.228.-P. 67.834.-D.66.2.124. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 285.

81. Décidé encore qu'en pareil cas, le riverain n'est tenu de rendre aucune portion de l'eau qu'il enlève, s'il ne prend que la quantité d'eau réellement absorbée par l'irrigation. — Agen, 9 fév. 1863, D.63.2.96. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 155; Demante, t. 2, n. 495 *bis-4*.

82. En tout cas, le droit de conserver une prise d'eau établie dans ces conditions peut être acquis par prescription. — Cass. 3 juin 1861, S.62.1.383.-P.62.732.-D.61 1.337.

83. Est d'ailleurs valable la convention qui, en autorisant un riverain à faire une prise d'eau, le dispense de rendre les eaux détournées à leur cours naturel. — Cass. 18 nov. 1845, S.46.1.74.-P.46.1.518.-D.46.1.212.

84. Au surplus, le riverain satisfait à l'obligation de restituer l'eau détournée à son cours naturel, bien qu'il ne la rende pas au cours d'eau même dont elle a été dérivée, mais à un autre cours d'eau qui s'y jette à peu de distance, s'il n'en résulte aucun préjudice pour les autres riverains. — Cass. 8 nov. 1854, S.55.1.49.-P.55.1.361.-D.54.1.440.

85. Décidé encore que l'obligation dont il s'agit est complétement remplie dès que, à la sortie du fonds irrigué, l'eau est abandonnée au cours naturel qui résulte de la disposition du sol ; mais que, s'il en résulte un préjudice pour les autres riverains, et, par exemple, si l'excédant d'eau, obéissant à la pente du terrain, ne peut rejoindre la rivière qu'à une certaine distance en aval, de façon à priver les fonds ou usines intermédiaires de cette portion d'eau, il appartient aux tribunaux de prescrire les mesures nécessaires pour concilier les intérêts en présence, et de restreindre la prise d'eau au volume strictement nécessaire à l'irrigation du fonds, en sorte qu'il ne reste aucun excédant dont les propriétaires inférieurs puissent se plaindre d'être privés. — Cass. 22 fév. 1870, S.70. 1.190.-P.70.489.-D.70.1.335.

86. Le droit du riverain d'user de l'eau courante à son passage, à la charge de la rendre à son cours naturel, implique l'obligation de ne point la rendre impropre soit à l'irrigation, soit aux usages ordinaires de la vie, en l'altérant ou en y mélangeant des matières qui la corrompent. — Cass. 16 janv. 1866, S.66.1.101.-P.66.261.-D. 66.1.206.

87. Spécialement, celui dont la propriété est bordée par une eau courante, saine et potable, n'a pas le droit d'y déverser des eaux sales provenant d'un établissement agricole ou industriel, qui rendraient ces eaux impropres aux usages ordinaires. — Douai, 3 mars 1845, S.45.2.337.-P. 46.1.27. — V. aussi, Bordeaux, 12 avril 1848, S.48.2. 394.-P.48.2.144, et Cass. 4 déc. 1887, S.90.1.334.-P.90. 1.797.-D.88.1.205.-Pand.88.1.47. — En ce sens, Pardessus, n. 91 ; Daviel, n. 708 et s.; Garnier, t. 2, n. 465, et t. 3, n. 682 et 780; Demolombe, t. 1, n. 170. Ces auteurs s'accordent à reconnaître que le riverain ne peut faire écouler des matières infectes ou nuisibles ; mais reconnaissent cependant que cette règle est susceptible d'une foule d'exceptions nécessitées par les usages et les besoins de l'industrie. — V art. 642, n. 11 et s.

88. Il en est ainsi alors même que les eaux sales et malsaines proviennent d'un établissement insalubre régulièrement autorisé. Et les tribunaux civils, seuls compétents pour statuer sur les dommages-intérêts, le sont également pour prescrire les mesures propres à faire cesser le préjudice, pourvu que ces mesures ne soient pas contradictoires de celles prescrites par l'autorité administrative dans un intérêt d'ordre public, et qu'elles ne soient pas de nature à entraîner la suppression de l'établissement en rendant impossible l'exercice de l'industrie qui y est exploitée. — Cass. 11 juin 1877, S.78.1.209.-P. 78.523.-D.78.1.409. — V. art. 1382, v° *Etablissement insalubre*.

89. Mais le riverain inférieur d'un cours d'eau n'est pas fondé à demander qu'il soit interdit au riverain supérieur de continuer l'emploi de l'orpin pour l'ébrouage des peaux dans sa tannerie, lorsqu'il est constaté qu'il ne résulte pour lui aucun préjudice appréciable de cet emploi de l'orpin dans les conditions où il a lieu.—Dijon, 21 déc. 1877, S.78.2.36.-P.78.203.-D.79.2.22.

90. Décidé même que le propriétaire d'un lavoir ne peut s'opposer à la construction d'un lavoir sur la partie supérieure du cours d'eau, sous le prétexte qu'il ne recevra plus que des eaux sales et qu'il sera ainsi troublé dans son exploitation. — Metz, 28 juin 1816.

91. Le propriétaire riverain d'un cours d'eau n'a pas le droit de faire sur son terrain des travaux qui ont pour résultat de permettre l'infiltration des eaux dans la propriété voisine, et d'inonder les caves situées dans le fonds inférieur. — Cass. 26 mars 1844, S.44.1.478.-P.44.2.187.

92. Les riverains sont tenus d'opérer (à leurs frais) le long de leurs propriétés, le curage du cours d'eau, lorsque la vase entrave le cours des eaux et les fait ainsi refluer sur les fonds voisins. — Cass. 8 mai 1832, S.32.1.398. — *Sic*, Daviel, n. 727. — En ce qui touche le curage des cours d'eau, V. ci-après, p. 516, les dispositions de la loi du 8 avril 1898, art. 18 et s.

93. L'art. 644 consacrant, en faveur des riverains d'une eau courante, le droit à la jouissance de cette eau, les autorise par là-même à employer les moyens néces-

645. S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et, dans tous les cas, les règlements particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

---

saires pour utiliser cette concession, et il y a lieu, le cas échéant, de faire application des dispositions des art. 697 et 698, C. civ., permettant à celui à qui est due une servitude de faire, à ses frais, les ouvrages nécessaires pour exercer et pour la conserver, ce qui peut impliquer pour un riverain un droit d'accès sur le fonds d'un autre riverain dans la mesure correspondant à l'exécution de ces ouvrages. — Cass. 12 juin 1899, S. et P.1900.1.124.–D. 1900.1.15.

94. Spécialement, le propriétaire d'un moulin, tenu, en vertu de l'arrêté d'autorisation de son usine comme des usages locaux, des travaux de curage et d'entretien de la rivière, dans l'étendue du remous, si mieux n'aiment les riverains faire ces opérations eux-mêmes, est à bon droit autorisé à faire passer, pour l'exécution de ces travaux, ses ouvriers sur la propriété des riverains, s'il en est besoin, même avec l'assistance de la force publique, et les riverains peuvent également être condamnés à lui payer des dommages-intérêts pour réparation du préjudice occasionné par leur résistance injustifiée à l'exécution des opérations dont il s'agit. — Même arrêt.

95. Les riverains ne peuvent prétendre à une propriété absolue sur la pente des cours d'eau, lorsque d'ailleurs leur prétention n'est appuyée sur aucune concession spéciale ou possession ancienne. — Cass. 14 fév. 1833, S.33. 1.448. — *Sic*, Proudhon, t. 4, n. 1235 et s.; de Gérando, *Inst. de dr. adm.*, t. 3, n. 1127. — Mais voy. Daviel, n. 538; Dufour, t. 5, n. 45 et s.

96. Et il appartient à l'administration d'autoriser, en vue de l'utilité générale, un riverain à faire usage, pour l'établissement d'une usine, de la pente des eaux, même en dehors des limites de sa propriété. — Cons. d'Et., 18 avril 1866, S.67.2.204. — V. les dispositions de la loi du 8 avril 1898, art. 8 et s., *inf.*, p. 515.

97. Bien qu'une usine ou un barrage établi sans autorisation sur un cours d'eau n'ait aucune existence légale au regard de l'administration, cependant, en ce qui concerne les rapports d'intérêt privé des riverains, de tels ouvrages peuvent faire l'objet d'une possession utile à prescription. — Daviel, n. 544; Demolombe, t. 1, n. 160; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 146; Aubry et Rau, t. 3, § 246, p. 107, 5e édit. — V. toutefois, Proudhon, *Dom. publ.*, n. 1187. Mais V. ce dernier auteur, n. 1452.

98. Par suite, le propriétaire d'une usine peut, bien qu'elle ne soit pas légalement autorisée, acquérir par prescription un droit de servitude sur une propriété riveraine, et spécialement le droit de faire porter la tête d'une chaussée sur cette propriété. — Cass. 20 janv. 1845, S.45. 1.451.–P.45.2.203.–D.45.1.118.

99. De même, le propriétaire d'une telle usine qui a, depuis plus de trente ans, établi des réservoirs pour faciliter l'alimentation de son usine, est fondé à opposer la prescription à l'action en indemnité dirigée contre lui par ses coriverains, à raison du préjudice que leur cause son entreprise.—Cass. 26 juill. 1864, S.64.1.438.–P.64.1153.–D.65.1.70.

100. Dans ce cas, la prescription court du jour où s'est trouvé terminé l'ouvrage qui a causé le préjudice dont se plaignent les coriverains. — Même arrêt.

101. C'est aux tribunaux, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de connaître de la demande en indemnité prétendue par un particulier pour privation, par suite de travaux publics, des droits exercés par lui sur un cours d'eau, en vertu de l'art. 644. — Cons. d'Etat, 7 août 1843, S.43.2.597.

102. Sur la compétence respective de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative en matière de cours d'eau, V. les annotations de l'article suivant.

103. Sur le point de savoir quand la jouissance des eaux d'un cours d'eau peut faire l'objet d'une action possessoire, V. les solutions classées sous l'art. 23, C. proc., § 3.

104. Les cours d'eau non navigables ni flottables sont, dans les colonies françaises, une dépendance du domaine public : l'art. 644 ne leur est pas applicable. — Cons. d'Etat, 9 avril 1863, S.64.2.54.

645 Indication alphabétique.

Acquisitions futures, 45.
Affluents, 25, 57.
Appel, 21.
Assoc. syndicale, 18.
Canal, 52 et s.
Cassation, 42.
Commune, 4, 17, 83.
Compétence, 1 et s., 50 et s.
Concession, 12.
Condit. potestative, 43.
Contentieux, 79.
Contravention, 73.
Convent., 4, 13, 35 *bis* et s.
Déclassement, 48 *bis*.
Délégation, 63.
Demande, 20, 21.
Destinat. du père de fam., 34, 71, 76, 90.
Dommages, 5 et s., 12, 82 et s.
Droit acquis, 19, 34, 72.
Eaux pluv., 28, 29.
Fontaine intermit., 51.
Indemnité, 77, 78, 82 et s.
Indivision, 43.
Instruction (déf. d'), 85.
Intérêt privé, 1 et s., 66, 86 et s.
Interprétation, 10.
Maire, 62 et s.
Mise en cause, 22, 23.
Passage, 41.
Possession, 35, 69.
Pouvoir discrétionn., 42 et s.
Préfet, 59 et s.
Prescription, 14, 31, 34, 72, 74, 75, 90.
Propriété, 33.
— non river., 26.
Règlem. admin., 9 et s., 35 *bis*, 35 *ter*, 40, 50 et s.
— anciens, 3, 46 et s., 57.
Règlem. convention., 35 *bis* et s.
Riv. non navig., 50 et suiv.
Sécurité publique, 54, 58, 63, 64.
Seigneur, 47.
Servitude, 36, 38.
Source, 30 et s., 56 et s.
Sous-locataire, 27.
Suppression de travaux, 56, 84, 85, 87 et s.
Titre, 15, 16, 33 et s., 70.
Usage ancien, 49.
Usine, 3, 5 et s., 27, 37, 71 *bis*.

Division.

§ 1er. — *Pouvoir réglementaire des tribunaux* (n. 1).
§ 2. — *Pouvoir réglementaire de l'administration* (n. 50).

§ 1er. *Pouvoir réglementaire des tribunaux.*

1. C'est aux tribunaux, ce n'est pas à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur toutes contestations qui s'élèvent entre particuliers et dans un intérêt privé relativement à la hauteur, au cours et à la jouissance des eaux. — Cass. 19 frim. an 8; 7 avril 1807. — Cons. d'Etat, 22 janv. 1808; 19 mars 1829. — Colmar, 29 juill. 1825. — Bordeaux, 27 fév. 1826. — Cons. d'Etat, 22 août 1844, S.45.2.57.–D.45.3.76. — Cass. 26 juill. 1854, S.54.1.52.–P.55.1.404.–D.55.1.338; 16 avril 1856, S.57.1.202.–P.57.830.–D.56.1.359; 15 fév. 1860, S.61.1. 56.–P.60.693.–D.60.1.347. — V. n. 66.

2. *Id.*... Encore que les eaux servent à l'irrigation de propriétés nationales d'origine. — Paris, 15 janv. 1808.

3. Ou qu'il s'agisse d'usines sur lesquelles il y a eu d'anciens arrêts de règlement.—Cons. d'Et., 23 avril 1807.

3 *bis*. Décidé encore que, dans l'absence de tout règlement particulier ou local relatif à l'usage d'un cours d'eau, et de tout titre individuel en faveur de quelques-uns des riverains, il appartient aux tribunaux de régler l'usage des eaux entre tous les riverains. — Cass. 10 avril 1821; 7 mai 1838, S.38.1.401.–P.38.2.267.

4. Les tribunaux ordinaires sont compétents, à l'exclusion de la juridiction administrative, même pour statuer sur une contestation élevée entre un particulier et une commune, lorsque cette contestation ne soulève que des questions de droit privé à décider d'après les principes qui régissent la propriété et l'usage des eaux courantes ne formant pas des dépendances du domaine public. — Cass. 6 mai 1874, S.75.1.9.–P.75.11.–D.74.1.377. — Amiens, 25 fév. 1875, S.75.2.161.–P.75.679. — ... ou qu'il s'agit de difficultés relatives à l'exécution d'une convention d'intérêt privé intervenue entre la commune et le particulier. — Cass. 31 mars 1886, S.90.1.395.–P.90. 1.958.

5. Lorsqu'un particulier a fait sur un cours d'eau, et

sans autorisation de l'administration un ouvrage nouveau tel qu'un barrage qui porte dommage à des usines anciennement établies sur ce cours d'eau, les tribunaux sont compétents pour ordonner la destruction du barrage nouvellement construit avec tous dommages-intérêts envers les parties lésées. — Cass. 30 août 1830, S.31.1.42. — V. aussi Cass. 27 nov. 1844, S.45.1.593.-P.45.2.94.

6. *Id.*... peu importe qu'il y ait eu pourvoi devant l'autorité administrative pour obtenir l'autorisation de maintenir le barrage ; il n'y a pas lieu de surseoir jusqu'à la décision de l'administration. — Cass. 7 janv. 1846, S.46.1.124.-P.46.1.311.-D.46.1.15.

7. De même, le tribunal saisi de la demande formée contre un particulier qui a établi, sans autorisation, une usine sur un cours d'eau, en réparation du préjudice que cause cette usine à une usine supérieure par le refoulement des eaux, ne peut refuser d'y statuer, en renvoyant au préalable les parties devant l'autorité administrative pour faire fixer la hauteur des eaux. — Cass. 5 mars 1833, S.33.1.479. — *Sic*, Sirey, observ. S.31.1.46, *ad notam ;* Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 46 ; Laurent, t. 7, n. 339. V. aussi Riom, 31 oct. 1889, D.91.2.250.

8. Jugé en sens contraire. — Cass. 28 déc. 1830, S. 31.1.44.

9. Le tribunal saisi d'une contestation entre deux riverains, fondée sur des titres purement civils et relative à une question de servitude et de dommage privé, ne cesse pas d'être compétent, bien que, depuis l'introduction de l'instance, il soit intervenu un décret d'administration publique formant règlement quant à la jouissance des eaux entre les riverains du cours d'eau, sauf aux juges, lorsqu'ils reconnaissent le droit réclamé, à ne rien prescrire ou autoriser qui soit de nature à porter atteinte à l'œuvre de l'administration. — Cass. 13 février 1872, S.72.1.29.-P.72.45.-D.73.1.23

10. Au reste, les contestations d'intérêt privé relatives à la jouissance des eaux d'une rivière non navigable ni flottable sont de la compétence des tribunaux, encore bien que les parties invoquent des actes administratifs, si d'ailleurs il n'y a pas nécessité d'interpréter ces actes, mais seulement d'en faire l'application. — Cass. 24 août 1852, S.52.1.817.-P.54.1.206.-D.53.1.97; 26 juill. 1882, S.82.1.210.-P.82.1.509 ; 31 juill. 1893, S. et P.96.1.35 ; 12 juin 1898, S. et P.1900.1.124.-D.1900.1.5. — Mais l'interprétation des actes administratifs, lorsqu'ils sont obscurs ou ambigus, n'appartient qu'à l'autorité administrative. C'est là un principe constant. V. notamment Cass. 5 juill. 1881, S.83.1.463.-P.83.1.1159.-D.81.1.462.

11. Pareillement, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les contestations privées qui s'élèvent à raison de l'inexécution des décrets et ordonnances portant règlement d'eau. — Cons. d'Etat, 1er sept. 1858, S.59.2.456. — En ce sens, Cabantous, *Dr. publ. et admin*, n. 437 ; Dufour, *Dr. admin.*, 2e édit., t. 4, n. 516, et *Police des eaux*, n. 285 ; Foucart, *Dr. publ. et admin.*, 4e édit., t. 3, n. 1457 ; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1136 ; Daviel, *Cours d'eau*, 3e édit., t. 1, n. 25; Garnier, *Rég. des eaux*, t. 4, n. 1205 ; Dubreuil, *Législ. sur les eaux*, t. 2, n. 405 et s.

12. *Id.* pour connaître, entre particuliers, d'une demande en dommages-intérêts pour abus de jouissance d'une concession administrative non attaquée. — Cass. 29 juin 1859, S.60.1.158.-P.60.671.-D.59.1.391.

13. *Id.* pour statuer sur les litiges qu'engendre l'exécution des conventions souscrites par des particuliers, pour régler entre eux, dans les limites de leur intérêt privé, leurs droits respectifs à la jouissance d'un cours d'eau, encore bien que ces conventions dérogent, à l'égard des parties contractantes, à l'acte administratif portant règlement de ce cours d'eau. — Cass. 16 avril 1850, S.50.1.458.-P.50.1.636.-D.50.1.152. — Sur la validité de telles conventions, V. Laurent, t. 7, n. 329.

14. *Id.* pour statuer sur les contestations relatives au droit, que l'un des riverains prétend avoir acquis par prescription, à un mode de jouissance des eaux plus avantageux que celui déterminé par un règlement administratif. — Grenoble, 17 août 1842, S.44.2.481.-P.46.2.238.-D.45.2.161. — Sur le point de savoir si un riverain peut acquérir par prescription un mode d'irrigation contraire à celui déterminé par un règlement administratif, V. ci-après, n. 74 et 75.

15. Mais lorsqu'un particulier, pour établir qu'il a des droits sur un cours d'eau, plus étendus que ceux que lui attribuerait le règlement général des eaux fait par l'administration, excipe des titres privés antérieurs à ce règlement, la question de savoir si ces titres doivent avoir effet, nonobstant le règlement, doit être jugée par l'autorité administrative et non par les tribunaux. Les tribunaux devant lesquels se présente une telle question, sont en conséquence obligés de surseoir et de renvoyer les parties devant l'administration ; ils excéderaient leurs pouvoirs, en décidant que les titres privés ont dû conserver leur effet en présence des règlements administratifs, et en ordonnant, par suite, l'exécution de ces titres. — Cass. 28 mai 1827.

16. De même, quand un règlement administratif sur l'usage des eaux d'un ruisseau a déterminé les jours de la semaine où les fonds d'une certaine culture seront arrosés, les tribunaux ne peuvent décider, entre deux propriétaires, et en se fondant même à cet égard sur des titres, que chacun d'eux jouira des eaux alternativement l'un des jours indiqués : ce serait là substituer un nouveau règlement au règlement administratif. — Cass. 5 avr. 1837, S.37.1.892.-P.37.2.348.

16 *bis*. Décidé encore que si l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les questions de propriété qui s'agitent entre riverains, relativement à l'usage des eaux, elle est tenue de respecter les règlements locaux et particuliers sur cet usage des eaux, et spécialement les arrêtés administratifs qui, antérieurement au litige et dans un intérêt public, ont réglé le régime du cours d'eau et déterminé la forme et la dimension des ouvrages dont ils autorisaient la construction. — Cass. 2 août 1876, S.78.1.28.-P.78.44.-D.77.1.351.

17. L'arrêt qui, en déclarant une commune propriétaire d'un bassin, fait défense au propriétaire d'un moulin inférieur de la troubler dans sa jouissance, mais cependant reconnaît à ce propriétaire le droit au superflu des eaux lorsque les besoins de la commune seront satisfaits, n'est nullement en contradiction avec les règlements administratifs qui accordent aux propriétaires des moulins inférieurs le droit d'utiliser les eaux qui ne sont pas nécessaires aux habitants de la commune. — Cass. 12 fév. 1862, S.62.1.246.-P.62.747.-D.62.1.187.

18. L'acte administratif qui réglemente un cours d'eau entre les membres d'une association syndicale, ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux règlent les distributions des eaux entre le syndicat et les riverains qui n'en font pas partie. — Cass. 19 juill. 1865, S.66.1.463.-P.66.444.-D.66.1.40.

19. Au reste, les règlements administratifs, en tant qu'ils iraient jusqu'à dépouiller les propriétaires de leur droit d'irrigation, ou même à soumettre l'exercice de ce droit à une autorisation préalable, cessent d'être obligatoires pour les tribunaux. — Paris, 19 mars 1838, S.38.2.258.-P.38.2.85. — Tribunal de Dreux, 24 mai 1842, S.44.2.484. — *Sic*, Daviel, n. 593, 594 ; Demolombe, t. 1, n. 173 ; Laurent, t. 7, n. 333.

20. Les tribunaux peuvent faire un règlement d'eaux dès qu'ils sont saisis d'une contestation entre riverains ; il n'est pas besoin d'une demande spéciale. — Cass. 19 juill. 1865, S.66.1.463.-P.66.444.-D.66.1.40 ; 18 déc. 1865, S.66.1.55.-P.66.137.-D.66.1.255. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 337 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 856.

21. Par suite, la demande en règlement formée pour la première fois en appel ne peut être repoussée comme nouvelle. — Mêmes arrêts.

22. Les tribunaux, pour procéder à un règlement d'eau, ne sont pas tenus de provoquer la mise en cause de

tous les intéressés ; ils peuvent statuer dans l'unique intérêt des parties qui sont dans l'instance. — Cass. 18 déc. 1865, S.66.1.55.-P.66.137.-D.66.1.255 ; 5 juill. 1881, S.83.1.463.-P.83.1.1159.-D.81.1.462 ; 19 juin 1897, S. et P.98.1.396.-D.97.1.556.-Pand.98.1.304.-Fr. jud.XXI. 2.236. — *Sic*, Daviel ; t. 3, n. 990 ; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 47 ; Laurent, t. 7, n. 342 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 859.

23. Jugé toutefois que les tribunaux peuvent refuser de statuer lorsque le volume d'eau n'est pas connu et que tous les ayants droit ne sont pas en cause. — Cass. 25 nov. 1857, S.58.1.455.-P.58.1034.-D.58.1.86.

24. Les juges ne peuvent rejeter une demande tendant à faire régler l'usage des eaux, par le motif que leur répartition entre tous les intéressés aurait pour résultat de rendre illusoire le droit du propriétaire supérieur, contre lequel la demande est formée.—Cass. 14 et 17 déc. 1861, S.62.1.161.-P.62.1027.-D.62.1.73. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 49.

25. Le riverain d'un cours d'eau a le droit de demander le règlement des affluents qui l'alimentent. — Cass. 3 déc. 1845, S.46.1.211.-P.46.1.297.-D.46.1.28. — En ce sens, Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 197 ; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 48 ; Laurent, t. 7, n. 341.—V. les observ. de Devilleneuve sur cet arrêt.

26. Le droit de réclamer le règlement d'eau n'appartient qu'aux riverains, et non à ceux qui jouissent des eaux au moyen d'une saignée pratiquée dans une rigole de dérivation établie sur le fonds supérieur. — Cass. 15 av. 1845, P.45.2.547.-D.45.1.255.

27. Le sous-locataire d'une usine établie sur un cours d'eau est non recevable à provoquer un règlement d'eau, alors surtout que l'usine louée n'a pas été, comme elle aurait dû l'être, préalablement autorisée par l'administration.—Bordeaux, 12 avril 1848, S.48.2.394.-P.48.2.141.

28. Le pouvoir réglementaire accordé aux tribunaux n'est pas applicable au cas d'eaux pluviales. — Colmar, 29 mai 1829. — V. art. 641, n. 10 et s

29. Et cela quand même, dans certaines saisons de l'année, elles présenteraient un écoulement continu. — Favard, *Rép.*, v° *Just. de paix;* Carré, *Just. de paix*, n. 1459 ; Daviel, n. 804. — V. toutefois Laurent, t. 1, n. 343.

30. ... Ni au cas où il s'agit d'une source qui est la propriété de celui dans le fonds duquel elle prend naissance. — Cass. 29 janv. 1840, S.40.1.207.-P.40.1.512. — Pau, 2 mai 1857, S.58.2.181.-P.57.1067.-D.57.2.139. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 66 ; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 9 ; Laurent, t. 7, n. 343 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 831. — V. *inf.*, n. 56 et s.

31. Il en est ainsi alors même que le propriétaire du fonds inférieur aurait acquis par prescription le droit d'user des eaux de la source : ce propriétaire peut seulement demander qu'il ne soit apporté aucun obstacle à l'exercice du droit qu'il a acquis. — Pau, 2 mai 1857, cité ci-dessus.

31 *bis*. Toutefois, il en est autrement dans le cas où le propriétaire du fonds où naît la source le vend par portions, en assurant aux acquéreurs la faculté de se servir des eaux, mais sans que le mode de jouissance soit déterminé par les contrats ; dans ce cas, il appartient aux tribunaux de déterminer ce mode de jouissance par un règlement. — Cass. 10 avril 1821. — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

32. Les tribunaux ne peuvent, sous prétexte de l'intérêt de l'agriculture, autoriser un propriétaire à détourner une partie notable (les deux tiers) des eaux, en laissant seulement le surplus à son cours ordinaire. — Angers, 4 janv. 1809.

33. ...Ni porter aucune atteinte aux droits de propriété. — Cass. 24 janv. 1831, S.31.1.83.

34. ... Ni violer les droits acquis à un riverain, soit par titre, soit par la destination du père de famille. — Cass. 19 déc. 1887, cité ci-après. — ... soit par prescription. — Colmar, 15 nov. 1859, S.60.2.191.-P.60.128. — Cass. 19 déc. 1887, S.88.1.149.-P.88.1.360.-D.88.1.471. -Pand.88.1.26 ; 23 mars 1891, S.95.1.11.-P.95.1.11.-D. 92.1.165.-Pand.91.1.354.—*Sic*, Demolombe, t. 1, n 191 ; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 22 ; Laurent, t. 7, n. 344 et s.; Huc, t. 4, n. 293 ; Baudry et Chauveau, n. 862.

35. Mais le juge statuant au pétitoire, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 645, n'est pas lié par l'état de possession des parties, et il lui appartient de répartir équitablement les eaux dans la mesure des droits de chacun. — Cass. 10 mars 1879, S.81.1.407.-P.81.1.1049.-D.80.1.31. — *Sic*, Huc, *loc. cit.*

35 *bis*. Décidé encore que par le mot *règlement*, l'art. 645 entend non seulement les ordonnances et actes émanés de l'autorité publique, mais encore les conventions privées et les simples usages établis par le consentement commun des parties intéressées. — Cass. 16 mai 1876, S.77.1.63.-P.77.136.-D.77.1.78.

35 *ter*. Décidé toutefois que la prohibition faite aux tribunaux par l'art. 645, d'apporter des changements aux règlements particuliers et locaux sur l'usage des eaux, ne s'entend que des règlements faits par l'autorité administrative ; quant aux règlements conventionnels arrêtés entre les parties intéressées, les tribunaux ont le droit de les modifier par les résultats des nouvelles conventions que les parties auraient faites. — Cass. 2 août 1827. — V. sur cet arrêt, Laurent, t. 7, n. 344.

36. Décidé même que le pouvoir réglementaire des tribunaux s'étend au cas où il existe, au profit de l'une des parties, une *servitude conventionnelle*. — Caen, 5 déc. 1827.

37. En tout cas, ils peuvent décider, en vertu du droit d'interprétation qui leur appartient, que celui à qui des titres anciens accordent une prise d'eau pour les besoins d'une usine, n'en peut prendre que la quantité qui était nécessaire à l'usine dans son état primitif, et non la quantité qui lui serait nécessaire dans son état actuel. — Cass. 22 avr. 1840, S.40.1.740.-P.40.2.100.

38. Les tribunaux ne peuvent pas en faisant un règlement d'eau imposer une servitude à l'un des fonds riverains au profit de l'autre. — Bruxelles, 24 janv. 1844, *Pasicrisie*, 1844, 2.90.

39. Toutefois, les tribunaux compétemment saisis d'une demande en répartition d'eaux sont autorisés à ordonner l'établissement des ouvrages nécessaires pour assurer à chacun des riverains la portion d'eau qui lui est attribuée. — Cass. 19 avril 1865, S.65.1.264.-P.65.634.-D.65.1. 377 ; 11 mai 1868, S. 68.1.285.-P.68.744.-D.68.1.468. — *Sic*, Daviel, t. 3, n. 989 ; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 53 ; Laurent, t. 7, n. 346. — V. aussi Cass. 7 déc. 1885, S.87.1.295.-P.87.1.731.-D.86.1.247 ; 4 avril 1892, S. et P.95.1.435.-D.92.1.304. — V. *inf.*, n. 87.

40. *Id.* Et il en est ainsi encore bien qu'un règlement administratif interdise aux riverains tous travaux ou prises d'eau sans l'autorisation de l'administration, si d'ailleurs le tribunal ne dispense pas ceux à qui il impose les travaux de se pourvoir de cette autorisation. — Cass. 22 fév. 1870, S.70.1.190.-P.70.489.-D.70.1.335 ; 19 juin 1877, S.78.1.53.-P.78.120.-D.77.1.483.

41. Les tribunaux peuvent, en ordonnant de tels ouvrages, autoriser le riverain qui les fait, à passer sur le fonds où les travaux s'effectuent, pour en surveiller l'exécution et l'entretien. — Cass. 19 avril 1865, cité n. 39. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 346.

42. Le pouvoir réglementaire accordé aux tribunaux, en l'absence de règlements locaux ou particuliers, est un pouvoir discrétionnaire qui met, en général, leurs décisions à l'abri du contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 8 janv. 1868, S.68.1.64.-P.68.138.-D.68.1.116 ; 29 mai 1876, S.76.1.304.-P.76.747.-D.77.1.78.

43. Ainsi les juges peuvent, en déterminant le nombre de jours pendant lesquels chaque année les riverains pourront user des eaux, imposer aux riverains l'obligation

de se concerter pour le choix des jours : une telle décision ne saurait être attaquée ni comme maintenant entre les ayants droit un état d'indivision en opposition avec l'art. 815, C. civ., ni comme soumettant l'exercice de la faculté dérivant de l'art. 644, à une condition potestative. — Même arrêt du 8 janv. 1868.

44. L'arrêt qui déclare, par appréciation des titres, de l'état des lieux et des besoins des parties, un riverain sans intérêt et sans droit dans sa demande en suppression d'une prise d'eau consentie par un autre riverain à un tiers, ne fait en cela qu'user du pouvoir discrétionnaire attribué aux tribunaux par l'art. 645. — Cass. 28 nov. 1854, S.55.1.744.-P.55.2.158.-D.54.1.417.

45. Les règlements d'eau faits par les tribunaux conformément à l'art. 645 n'ont pas un caractère irrévocable, et ne font pas obstacle à une réglementation ultérieure, si des besoins nouveaux, nés d'une situation nouvelle, la rendent nécessaire. — Cass. 11 mars 1867, S.67.1.300.-P.67.767.-D.67.1.352 ; 29 mai 1876, S.76.1.304.-P.76.747.-D.77.1.78 ; 16 juin 1884, S.84.1.341.-P.84.1.831.-D.85.1.151. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 353; Huc, t. 4, n. 295. — V. cependant Demolombe, t. 1, n. 198; Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 50.

45 *bis*. Et dès lors un riverain n'est pas fondé à se plaindre de ce que le règlement n'a pas fixé le temps pendant lequel il pourrait user de l'eau ***pour ses acquisitions futures***, une telle fixation pouvant toujours être réclamée lorsque les acquisitions seront réalisées et étant d'ailleurs en l'état impossible. — Cass. 11 mars 1867, S.67.1.300.-P.67.767.-D.67.1.352.

46. Les règlements anciens sur la police des eaux, émanés, soit des assemblées d'Etats, des parlements, des maîtrises, des amirautés, des intendants des provinces, soit des autres autorités ayant pouvoir légal pour les établir, ont continué de subsister depuis nos lois nouvelles, tant qu'ils n'ont pas été abrogés formellement ou implicitement par celles-ci. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° ***Arrêt de règlement;*** Pardessus, n. 115 ; Daviel, n. 516 et 576; Demolombe, t. 1, n. 192 ; Laurent, t. 7, n. 349.

47. Ainsi, les règlements anciens sur un cours d'eau alimentant un moulin banal, convenus entre un ancien seigneur et les propriétaires riverains, continuent d'avoir effet, surtout si le seigneur, en traitant comme seigneur, traita aussi comme propriétaire riverain. — Cass. 8 sept. 1814.

48. Ainsi encore, lorsqu'un statut local ancien a déterminé les jours et heures auxquels les usiniers et les propriétaires riverains d'un cours d'eau se serviraient des eaux, l'autorité judiciaire ne peut changer le mode de jouissance établi par ce statut et y substituer un règlement différent. — Cass. 24 avril 1872, S.72.1.156.-P.72.374.-D.72.1.404.

48 *bis*. Une ordonnance royale, qui a réglé le régime d'une rivière, alors qu'elle était classée comme navigable et flottable, continue à régir le régime de cette rivière après son déclassement; et il n'appartient qu'à l'autorité administrative de décider si ce déclassement a rendu les dispositions de l'ordonnance sans objet et placé les riverains dans la même situation que s'il n'était intervenu aucun règlement administratif. — Cass. 2 août 1876, S.78.1.28.-P.78.44.-D.77.1.351.

49. Lorsque les riverains ont joui des eaux suivant un mode déterminé par un usage ancien et constant, cet usage peut faire présumer l'existence d'un règlement et en tenir lieu. — Cass. 10 déc. 1855, S.56.1.241.-P.57.481.-D.56.1.169. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 51 ; Demolombe, t. 1, n. 194. — *Contrà*, Laurent, t. 7, n. 345 et 350.

§ 2. — *Pouvoir réglementaire de l'administration.*

50. Il appartient à l'autorité administrative de régler, entre les riverains, le mode d'irrigation et l'usage des prises d'eau même sur les cours d'eau ou rivières ***non navigables ni flottables***. — Paris, 24 juill. 1828. — Cass. 9 mai 1843, S.43.1.769.-P.43.2.566. — Le principe est certain. V. à cet égard Daviel, n. 559 ; Garnier, n. 1145 ; Devilleneuve, vol. 1843, 1.769 ; Aubry et Rau, t. 3, § 246, notes 54 et s. ; Laurent, t. 7, n. 314 et s. — V. ci-après, p. 515, la loi du 8 avril 1898, art. 8 et s.

51. Ce droit réglementaire s'étend même aux eaux d'un ruisseau alimenté par une fontaine intermittente. — Cass. 6 janv. 1844, S.44.1.512. — *Sic*, Daviel, n. 559.

52. Le pouvoir réglementaire s'applique même aux canaux artificiels d'irrigation lorsqu'ils sont communs à divers propriétaires riverains et ne forment pas la propriété exclusive d'un seul. Il en est ainsi spécialement à l'égard du canal d'Alaric qui, traversant plusieurs communes et servant à l'alimentation d'un grand nombre d'usines et à l'irrigation de nombreuses prairies, présente un caractère de publicité. — Cass. 22 janv. 1858, S.58.1.402.-P.58.958.-D.58.1.89. — Conf., Proudhon, t. 5, n. 1535.

53. Jugé encore que le règlement ayant pour but de sauvegarder les intérêts généraux et publics attachés à la jouissance des eaux qu'un canal privé emprunte à une rivière, et qu'il rend ensuite à la même rivière, rentre dans les attributions de l'autorité administrative. — Cass. 2 mars 1868, S.68.1.245.-P.68.616.-D.68.1.153. — V. aussi Toulouse, 28 fév. 1877, S.77.2.144.-P.77.602.-D. 77 2.62.

54. Et il n'y a pas excès de pouvoir dans l'arrêté préfectoral qui, dans un intérêt de sécurité publique, prescrit la destruction d'ouvrages gênant le libre cours des eaux dans un tel canal. — Cons. d'Etat, 29 mars 1855, S.55.2.643. — V. toutefois Laurent, t. 7, n. 325.

55. Mais l'autorité administrative est sans pouvoir pour autoriser dans un canal qui est la propriété exclusive d'un usinier, l'établissement d'un barrage dans l'intérêt particulier du maître d'une autre usine située sur le cours d'eau alimentaire du canal. — Agen, 26 juill. 1865, S. 66 2.115.-P.66.473.-D.65.2.190.

56. Les eaux d'une source qui prend naissance dans un fonds particulier ne sont pas, dans ce fonds, soumises au pouvoir réglementaire de l'administration. — Cons. d'Et., 23 déc. 1858, S.60.2.345 ; 14 mars 1861, S.61.2.365.-D.61.3.28 ; 24 juin 1868, S.69.2.187. V. aussi Cons. d'Etat, 1er mars 1860, S.60.2.346. — Rouen, 20 août 1873, S.74.2.21.-P.74.198. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 10 ; Demolombe, t. 1, n. 69 et s.; Laurent, t. 7, n. 179 ; Baudry et Chauveau, n. 864. — V. cependant Garnier, t. 4, n. 1156. — V. ***sup.*** n. 30 et s.

56 *bis*. *Id.* Alors même qu'il serait allégué que les eaux de la source proviendraient des infiltrations d'un cours d'eau qui se perd sous terre à un endroit et reparaît plus loin. — Cons. d'Etat, 8 août 1894, S. et P.96.3.132.

57. On ne peut leur étendre l'application des règlements qui régissent une rivière que la source contribue à former. — Cons. d'Etat, 14 mars 1861, et Rouen, 20 août 1873, cités ci-dessus.

58. Toutefois le propriétaire de la source est tenu à l'observation des mesures réglementaires qui ont pour but de prévenir les inondations et de pourvoir à la salubrité publique. — Daviel, t. 3, n. 794; Laurent, t. 7,n. 181.

59. C'est aux préfets qu'il appartient d'autoriser individuellement sur les cours d'eau non navigables ni flottables tout établissement tel que moulin, usine, barrage, prise d'eau d'irrigation, patouillet, bocard, lavoir à mines. — Décr. 25 mars 1852, art. 4.

60. Comme aussi de faire la répartition entre l'industrie et l'agriculture des eaux des cours d'eau non navigables ni flottables, de la manière prescrite par les anciens règlements ou les usages locaux. — Décr. 13 avr. 1861, art. 2, n. 5. — Les attributions conférés aux préfets par cette disposition et par la précédente ne paraissent pas avoir été modifiées par la loi du 8 avril 1898 : Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 246, note 57. — V. ci-après, p. 516, la loi du 8 avril 1898, art. 12 et s.

61. Mais, en l'absence de tout ancien règlement ou d'usage local, les mesures concernant le partage des eaux ou constituant un règlement général ne peuvent plus être prises par le préfet. — Dufour, *Dr. admin.*, t. 5, n. 64, 3e édit. — V. Cons. d'Etat, 26 août 1867, et les conclus. du commiss. du gouvernement, S.68.2.262.-D.69.3.63.— V. ci-après, p. 515, la loi du 8 avril 1898, art. 9.

62. Les maires sont incompétents pour réglementer les travaux, barrages ou autres entreprises pouvant interrompre le cours des eaux. — Cass. 4 avril 1835, S.35.1. 846; 15 déc. 1838, S.39.1.885.-P.39.2.365.

63. Ils ne peuvent avoir un tel droit qu'en vertu d'une délégation ou lorsque des circonstances urgentes, telles que des fléaux calamiteux, exigent des mesures de police immédiates et temporaires. — Cass. 7 mai 1862, S.62.1. 1007.-P.63.449. — V. la loi du 8 avril 1898, art. 8.

64. Mais les maires peuvent, dans l'intérêt de la salubrité publique et pour prévenir tous accidents calamiteux, pourvoir par des règlements de police au libre écoulement des eaux ; et ces règlements doivent être mis à exécution sous les peines de police, nonobstant toutes exceptions de propriété. — Cass. 5 nov. 1825. — *Sic*, Daviel, n. 562.

65. Jugé d'ailleurs que le règlement d'eau arrêté par l'autorité municipale et approuvé par l'autorité départementale est obligatoire. — Cass. 29 nov. 1859, S.60.1. 357.-P.60.876.-D.59.1.489. — V. toutefois, Laurent, t. 7, n. 315.

66. Si l'autorité administrative peut, dans un but de police et d'utilité générale, faire des règlements sur le régime des cours d'eau non navigables ni flottables, elle ne saurait, sans excès de pouvoir, statuer sur des réclamations d'un intérêt purement privé. — Cons. d'Etat, 14 juin 1852, S.52.2.699.-D.52.3.44 ; 1er mars 1860, S.60. 2.346 ; 24 mai et 19 juill. 1860, D.60.3.53; 20 juill. 1860, S.60.2.502 ; 18 avril 1866, S.67.2.204.-D.69.3. 63; 19 mars 1868, S.69.2.92 ; 9 juin 1876, D.76.3.96 ; 28 fév. 1890, S. et P.92.3.77 ; 17 juill. 1891, S. et P.93. 3.90.-D.93.3.3.; 29 nov. 1895, S. et P.97.3.148.-D.96. 3.88. — V. *sup.* n. 1 et s.

67. Les arrêtés par lesquels l'administration, en vue de l'intérêt général, règle l'usage des eaux d'un cours d'eau non navigable ni flottable, deviennent la loi des riverains, et leurs prescriptions se substituent de plein droit à tous les modes de jouissance des eaux qui avaient jusque-là appartenu à ceux-ci. — Cass. 3 août 1863, S. 63.1.443.-P.64.304.-D.64.1.43. — V. aussi Cass. 21 fév. 1879, S.80.1.45.-P.80.71.-D.79.1.377, et Cons. d'Etat. 10 nov. 1882, S.84.3.56.-D.84.3.19. — En ce sens, Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1521 et s.; Daviel, t. 2, n. 566; Dufour, *Dr. adm.*, t. 4, n. 464 et 509 ; Bourguignat, *Législ. des établiss. indust.*, t. 1, n. 204 ; Gaudry, *Tr. du dom.*, t. 1, n. 172; Demolombe, t. 1, n. 199, Aubry et Rau, t. 3, § 246, p. 59, 4e édit., et p. 103, 5e édit.; Laurent, t. 7, n. 326 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 866.

68. Le droit de l'administration à cet égard ne peut être paralysé ni par des règlements administratifs antérieurs. — Cons. d'Etat, 31 oct. 1833, S.34.2.569 ; 28 mars 1838, S.39.2.60.

69. ... Ni par la possession même la plus longue. — Cass. 3 août 1863, cité ci-dessus. — Cons. d'Etat, 17 janv. 1831, S.31.2.349.

70. ... Ni par des titres. — Cass. 3 août 1863, précité.

71. ... Ni par destination du père de famille. — Paris, 30 avr. 1844, S.44.2.484.-P.46.2.234.—Cass. 3 août 1863, précité.

71 *bis*. Et alors même qu'il s'agit d'une usine existant avant 1889, cette circonstance ne met pas obstacle au pouvoir de l'administration. — Cons. d'Etat, 3 juin 1881, D.82.3.107; 20 nov. 1891, S. et P.93.3.108.-D.93.3.20.

72. Du reste, les droits acquis par titre ou par prescription continuent à produire, entre les parties, ceux de leurs effets qui sont compatibles avec les dispositions des règlements administratifs — Aubry et Rau, t. 3, § 246, note 60 ; Demolombe, t. 1, n. 199 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 866.

73. Les infractions aux règlements d'eau arrêtés par l'administration constituent des contraventions. — V. notes de l'art. 1, C. instr. crim., et de l'art. 471, C. pén.

74. On ne peut prescrire l'usage des eaux contrairement au mode déterminé, en vue de l'intérêt général, par un règlement administratif. — Paris, 4 juin et 8 août 1836, S.36.2.467 et 469, note.-P.37.2.456. — Bordeaux, 8 mai 1850, S.51.2.200.-P.52.2.305.-D.52.2.170. — Cass. 3 août 1863 (sol. impl.), S.63.1.443.-P.64.304.-D.64.1.43 ; 2 mars 1868, S.68.1.245.-P.68.316.-D.68.1. 153. — Toulouse, 28 fév. 1877, S.77.2.144.-P.77.602.-D.77.2.62. — En ce sens, Devilleneuve, observ. S.44. 2.481 ; Massé et Vergé, t. 2, § 319, note 11 ; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 3596 et s.; Bourguignat, *Législ. des établiss. industr.*, t. 1, n. 204; Laurent, t. 7, n. 329.

75. Jugé en sens contraire. — Grenoble, 17 août 1842, S.44.2.481.-P.46.2.238.-D.45.2.161. — En ce sens, Dubreuil, t. 1, n. 91 et 128; Daviel, t. 2, p. 76 ; Demolombe, t. 1, n. 183.

76. Egalement, on ne peut acquérir par destination du père de famille un droit d'irrigation contraire au mode déterminé par un règlement administratif. — Paris, 30 avr. 1844, S.44.2.484-P.46.2.234 —*Contrà*, Demolombe, *loc. cit.*

77. Des particuliers ne peuvent attaquer devant le Conseil d'Etat par voie contentieuse un décret portant règlement d'un cours d'eau, sous le prétexte qu'il porterait atteinte à leurs droits acquis. — Foucart, *Dr. admin.*, t. 3, n. 1441; Ducrocq, *id.*, t. 2, n. 986; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 867 ; Aubry et Rau, t. 3, § 246, 4e édit., p. 60, et 5e édit., p. 103. — ... alors surtout qu'ils ont été entendus dans l'instruction administrative qui a précédé ce décret, et que notamment leurs observations y sont visées. — Cons. d'Etat, 23 août 1836, S. 37.2.43 ; 11 janv. 1837, S.37.2.253 ; 24 avril 1837, S.37. 2.379 ; 28 mars 1838, S.39.2.60.

78. Les règlements administratifs sur la police des eaux ne peuvent pas non plus donner lieu, de la part de ceux qui prétendent en éprouver un dommage, à un recours en indemnité contre l'Etat. — Cons. d'Etat, 21 déc. 1837, S.38.2.227. — *Sic*, Proudhon, n. 1169 et s.; Daviel, n. 567 ; Laurent, t. 7, n. 322 et 327 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 867.

79. Toutefois, si l'application d'un règlement fait par l'administration avait eu pour conséquence l'exécution de travaux publics, les riverains pourraient, conformément au droit commun, réclamer la réparation du dommage résultant pour eux de ces travaux. — Rap. de M. Cuvinot au Sénat du 22 déc. 1882, Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, p. 103.

80. Les propriétaires d'usines situées sur un ruisseau dont la police des eaux a été réglée par l'administration n'ont pas qualité pour poursuivre, les uns à l'encontre des autres, l'exécution de ce règlement d'une manière absolue et en dehors de leur intérêt personnel. En conséquence, l'un de ces propriétaires ne peut s'adresser aux tribunaux pour faire contraindre un autre riverain à exécuter les travaux prescrits par le règlement administratif, si l'inexécution de ces travaux ne cause aucun préjudice au réclamant. — Rouen, 7 janvier 1843, S.43.2.229.

81. Il n'appartient qu'à l'autorité administrative de connaître des difficultés qui naissent à l'occasion de travaux sur un cours d'eau ordonnés ou prescrits par l'administration dans l'intérêt public. — Cass. (motifs), 14 mars 1870, S.70.1.301-P.70.771.-D.70.1.330.

82. Ainsi les tribunaux civils sont incompétents pour connaître de la demande d'indemnité formée contre une ville par un particulier à raison de l'inondation de son usine résultant de l'exécution de mesures prescrites par un arrêté préfectoral portant règlement des eaux d'une

rivière dans la partie qui peut être menaçante pour la sûreté de cette ville. — Cass. 30 août 1865, S.66.1.52.-P.66.131.-D.65.1.354. — V. aussi Cons. d'Etat, 15 déc. 1842, S.43.2.106.

83. De même, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de statuer sur la réparation du préjudice que les riverains peuvent subir par suite de la diminution du volume des eaux dont ils avaient antérieurement la jouissance, lorsque cette diminution résulte de travaux exécutés par une administration publique, dans l'intérêt de la salubrité publique et pour satisfaire les besoins collectifs des habitants d'une commune. — Cons. d'Etat, 7 mai 1874, S.72.2.318.-D.72.3.43.

84. Décidé toutefois que les tribunaux civils, incompétents pour ordonner la modification de travaux pratiqués pour l'exécution d'arrêtés portant règlement d'eau entre usiniers, alors même que ces arrêtés léseraient des droits acquis par titre ou par prescription au profit de certains riverains, sont au contraire compétents pour statuer sur la demande en indemnité formée par les riverains lésés contre ceux qui se trouvent enrichis à leur détriment. — Agen, 24 juill. 1865, S.66.2.113.-P.66.469.-D.65.2.189; 26 juill. 1865, S.66.2.115.-P.66.473.-D.65.2.190. — En ce sens, Foucart, *Dr. admin.*, t. 2, n. 1441. — V. aussi Cons. d'Etat, 16 mars 1836, S.36.2.374, et 23 août 1836, S.37.2.43. — En sens contraire, Laurent, t. 7, n. 327; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 867; Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 246, note 61, suivant lesquels le seul fait que l'application d'un règlement administratif aurait amélioré la situation d'un riverain au détriment des droits d'un autre n'autorise pas ce dernier à demander des dommages-intérêts au riverain avantagé. Aubry et Rau ont modifié l'opinion émise dans leurs précédentes éditions.

85. L'autorité judiciaire est incompétente pour ordonner la suppression ou la modification de travaux exécutés en conformité d'un arrêté préfectoral portant règlement d'eau entre usiniers, alors même que cet arrêté n'aurait pas été précédé de l'instruction requise. Cette circonstance pourrait donner lieu à un recours des parties intéressées devant l'autorité administrative, mais elle ne peut autoriser les tribunaux à s'écarter des dispositions de l'arrêté tant qu'il n'a pas été réformé par l'autorité compétente. — Cass. 2 mars 1869, S.70.1.359.-P.70.948.-D.71.1.280.

86. Mais l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des contestations auxquelles donne lieu l'exécution sur un cours d'eau de travaux simplement autorisés par l'administration, sur la demande des particuliers, dans un intérêt purement privé, et sauf la réserve des droits des tiers. — Cass. 23 mai 1831, S.31.1.295. — Rouen, 24 mai 1844, S.44.2.560. — Cass. 13 nov. 1867, S.68.1.19.-P.68.29.-D.68.1.215. — Trib. des conflits, 26 déc. 1874, S.75.2.151 -D.75.3.82. — Cass. 19 janv. 1875, S.75.1.205.-P.75.501; 10 mars 1879, S.81.1.407.-P.81.1.1049.-D.80.1.31.

87. *Id.* Et dans ce cas, l'autorité judiciaire est compétente même pour ordonner la modification ou la suppression des travaux. — Cass. 14 mars 1870, S.70.1.301.-P.70.771 -D.70.1.330. — Pau, 22 juill. 1872, S.72.2.310.-P.72.1215,-D.73.1.376. — Cass. 16 avr. 1873, S.73.1.130.-P.73.281.-D.73.1.376; 26 juin 1876, S.77.1.271.-P.77.676.-D.77.1.227; 23 juill. 1879, S.80.1.472.-P.80.383.-D.80.1.427; 10 avril 1883, S.85.1.376.-P.85.1.914.-D.84.1.322.-Fr. jud.VII.2.555; 18 oct. 1886, S.87.1.24.-P.87.1.37.-D.87.1.173.-Pand.87.1.31.-Fr. jud.XI.2.18. — Montpellier, 25 mars 1889, joint à Cass. 28 avril 1891, S.95.1.502.-P.95.1.502.-D.92.1.23.-Pand.91.1.412. — *Sic*, Dufour, t. 5, n. 57; Demolombe, t. 11, n. 193; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 868; Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 246, p. 95 et 106, notes 41 *ter* et 73 (l'opinion contraire était adoptée dans les éditions précédentes).

88. Par suite, les actions possessoires auxquelles peuvent donner lieu les travaux ainsi autorisés sont de la compétence du juge de paix, alors même que ces actions tendraient à la destruction des travaux. — Cass. 18 avr. 1866, S.66.1.330.-P.66.894.-D.66.1.249; 22 janv. 1868, S.68.1.128.-P.68.293.-D.68.1.197. — Cons. d'Et., 18 nov. 1869, S.70.2.227.

89. Jugé au contraire qu'en pareil cas les tribunaux ne peuvent ordonner la suppression ou modification des travaux et qu'ils ne peuvent accorder que des dommages-intérêts. — Cass. 14 fév. 1833, S.33.1.448. — Cons. d'Etat, 18 juill. 1838, S.44.2.88. — Cass. 26 janv. 1841, S.41.1.409.-P.41.1.641; 24 fév. 1845, S.45.1.528.-P.45.1.638.-D.45.1.193. — Douai, 13 juill. 1855, S.56.2.337.-P.56.2.529.-D.57.2.59. — Agen, 26 juill. 1865, S.66.2.115.-P.66.473.-D.65.2.190. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 331; Huc, t. 4, n. 293.

90. L'arrêté préfectoral qui, à la suite des réclamations et pétitions de divers riverains se plaignant de l'inondation plus ou moins fréquente de leurs héritages occasionnée par la retenue d'eau d'un moulin, a fixé le niveau légal de cette retenue, doit être considéré comme constituant, non un règlement de police pris dans un intérêt général, mais un règlement d'eau pris dans un intérêt purement privé, alors que sur le recours adressé par l'usinier au ministre, celui-ci l'a renvoyé à se pourvoir devant l'autorité judiciaire, à l'effet d'établir les droits de servitude pouvant résulter à son profit tant de la destination du père de famille que de la prescription, sauf à revenir ultérieurement devant l'administration pour faire modifier par elle, s'il y a lieu, les dispositions dudit règlement. En un tel cas, l'instance portée devant l'autorité judiciaire ne saurait avoir pour effet de faire échec à la décision administrative. — Orléans, 12 mai 1883, S.84.2.181.-P.84.1.912.-D.85.2.119. — V. dans le même sens, Cons. d'Etat, 14 août 1871, S.73.2.93.-D.72.3.49.

91. V. art. 642, n. 5, 12 et 33.

APPENDICE AUX ARTICLES 644 et 645.

Loi du 8 avril 1898

sur le régime des eaux. — (Promulg. au *J. off.* du 10 avril.)

TITRE II.

COURS D'EAU NON NAVIGABLES ET NON FLOTTABLES.

CHAPITRE Ier.

DES DROITS DES RIVERAINS.

Art. 2. — Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanées de l'administration.

1. Avant la loi du 8 avril 1898, la question de la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables donnait lieu à une grande controverse. V. *sup.*, art. 538, n. 57 et s. Cette controverse est tranchée par la loi nouvelle. Elle distingue entre les eaux et le lit qui composent le cours d'eau. Elle considère les eaux comme n'appartenant à personne (Voy. le rapport de M. Cuvinot au Sénat); quant au lit, elle l'attribue aux riverains.

2. L'art. 2 s'occupe du droit d'usage accordé aux riverains sur les eaux. Il résulte des travaux préparatoires, et notamment d'une déclaration de M. Cuvinot, rapporteur, à la séance du Sénat du 23 juin 1883 (*J. off.* du 24 juin), que le législateur a entendu respecter entièrement les prescriptions des art. 644 et 645, C. civ., et « ne porter aucune atteinte au sens actuel » de ces articles. C'est donc à ces articles que se réfèrent ces mots de l'art. 2 ci-dessus : « dans les limites déterminées par les

lois ». — Aubry et Rau, 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 246, note 11 *ter*.

Art. 3. — Le lit des cours d'eau non navigables et non flottables appartient aux propriétaires des deux rives.

Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire.

Chaque riverain a le droit de prendre, dans la partie qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le curage conformément aux règles établies par le chapitre 3 du présent titre.

Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds.

1. L'art. 3 tranche, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, l'ancienne controverse sur la propriété des cours d'eau.

2. Du principe que les riverains sont propriétaires du lit, il résulte qu'ils ont droit à une indemnité, soit dans le cas de mise en état de navigabilité de la rivière, soit dans le cas d'occupation partielle du lit par l'effet de l'établissement de ponts ou autres ouvrages. — V. les observ. de M. Léon Clément et les réponses du rapporteur, séance du Sénat du 26 juin 1883 (*J. off.* du 27 juin). — Aubry et Rau, 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, p. 78.

3. Lorsque les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux n'étant propriétaire que de la moitié du lit, un barrage ne pourrait être prolongé au delà du milieu du cours d'eau par un riverain sans l'assentiment du propriétaire de la rive opposée. — Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 246, note 22, p. 87. — V. toutefois la loi du 11 juill. 1847, ci-après p. 519.

4. Au reste, lorsqu'un cours d'eau borde deux propriétés, les propriétaires riverains peuvent prendre des arrangements entre eux et décider, par exemple, que le cours d'eau sera établi entièrement sur la propriété de l'un d'eux ; une telle convention n'a rien d'illicite. — Réponse de M. Cuvinot, rapporteur, séance du Sénat du 26 juin 1873 (*J. off.* du 27).

5. Avant la loi de 1898, le droit exclusif d'extraire le limon, les sables et le gravier était déjà généralement reconnu aux riverains comme compensation de l'obligation du curage qui leur était imposée par la loi du 14 flor. an 11. — Cass. 20 fév. 1888, S.88.1.477.-P.88.1.1168.-D.88.1.262.-Fr. jud.XII.2.207. — En ce sens, Daviel, t. 2, n. 546 ; Demolombe, t. 10, n. 152. — Mais, cependant, il y avait controverse. Jugé en sens contraire : Pau, 13 juin 1890, S.91.2.210.-P.61.1.1195. V. aussi Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 1023. — Le § 3 de l'art. 3 tranche la difficulté.

6. Les mots *droits acquis*, dans le § 4 de l'art. 3, ne doivent pas être interprétés restrictivement ; ils s'appliquent aussi bien à un simple usage exercé d'une manière suivie qu'à des droits reposant sur des titres ou sur la prescription. — Aubry et Rau, 5e édit., t. 3, § 246, note 16 *bis*, p. 85.

7. Et même aucune condition n'est plus requise pour la circulation des bateaux lorsque les deux rives appartiennent à des propriétaires différents. — Aubry et Rau, *loc. cit.*

8. Mais le propriétaire d'un fonds traversé par un cours d'eau peut s'opposer au passage des bateaux dans l'intérieur de sa propriété. — Réponse de M. Cuvinot, rapporteur de la loi, séance du Sénat du 26 juin 1883 (*J. off.* du 27). V. aussi Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Graux et Renard, *Comment. de la loi du 8 avril 1898*, n. 42 *bis*. Cette dernière solution était généralement admise par la jurisprudence avant la loi de 1898. V. *sup.*, art. 538, n. 66.

Art. 4. — Lorsque le lit d'un cours d'eau est abandonné soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain en reprend la libre disposition suivant les limites déterminées par l'article précédent.

Art. 5. — Lorsqu'un cours d'eau non navigable et non flottable abandonne naturellement son lit, les propriétaires des fonds sur lesquels le nouveau lit s'établit sont tenus de souffrir le passage des eaux sans indemnité ; mais ils peuvent, dans l'année qui suit le changement de lit, prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux.

Les propriétaires riverains du lit abandonné jouissent de la même faculté et peuvent, dans l'année, poursuivre l'exécution des travaux nécessaires au rétablissement du cours primitif.

Art. 6. — Lorsque, par suite de travaux légalement ordonnés, il y a lieu d'élargir le lit ou d'en ouvrir un nouveau, les propriétaires des terrains occupés ont droit à une indemnité à titre de servitude de passage.

Pour la fixation de cette indemnité, il sera tenu compte de la situation respective de chacun des riverains par rapport à l'axe du nouveau lit, la limite des héritages demeurant fixée conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 ci-dessus, à moins de stipulations contraires.

Les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations sont exempts de la servitude de passage.

Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application du paragraphe 2 du présent article et le réglement des indemnités sont jugées en premier ressort par le juge de paix du canton.

S'il y a lieu à expertise, il peut, dans tous les cas, n'être nommé qu'un seul expert.

Les art. 4 à 6 de la loi du 8 avril 1898 remplacent, quant aux cours d'eau non navigables ni flottables, les dispositions de l'ancien art. 563, C. civ.

Art. 7. — La propriété des alluvions, relais, atterrissements, îles et îlots qui se forment dans les cours d'eau non navigables et non flottables est et demeure régie par les dispositions des articles 556, 557, 559, 561 et 562 du Code civil.

CHAPITRE II.

POLICE ET CONSERVATION DES EAUX.

Art. 8. — L'autorité administrative est chargée de la conservation et de la police des cours d'eau non navigables et non flottables.

Les attributions de l'autorité administrative relativement aux cours d'eau non navigables sont fixées par les lois des 1er janv. 1790, 20 août 1790, 6 oct. 1791 et 16 sept. 1807 (art. 33 et 34).

Art. 9. — Des décrets rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique,

fixent, s'il y a lieu, le régime général de ces cours d'eau, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis.

Voy. *sup.*, art. 645, n. 67 et s.

Art. 10. — Le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable et non flottable ne peut exécuter des travaux au-dessus de ce cours d'eau ou le joignant qu'à la condition de ne pas préjudicier à l'écoulement et de ne causer aucun dommage aux propriétés voisines.

Art. 11. — Aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable et non flottable sans l'autorisation de l'administration.

1. L'autorisation administrative n'est pas exigée pour des travaux autres que ceux qui sont énumérés dans l'art. 11, alors même qu'ils seraient exécutés au-dessus du cours d'eau ou sur ses bords. Mais ces ouvrages, entrepris aux risques et périls du constructeur, sont soumis à la condition de ne pas préjudicier à l'écoulement et de ne causer aucun dommage aux propriétés voisines. — Aubry et Rau, 5e édit. par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 5, § 246, note 67.

2. Ainsi, aucune autorisation n'est nécessaire au riverain qui se borne à introduire l'eau dans sa propriété, en faisant, par exemple, une coupure dans la berge. — Graux et Renard, *Lois nouvelles*, 1898, 1.571, n. 73; Chesney, *Pand.*99.3.119.

Art. 12. Les préfets statuent après enquête sur les demandes ayant pour objet :

1° L'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux ;

2° La régularisation de l'existence des usines et ouvrages établis sans permission et n'ayant pas de titre légal ;

3° La révocation ou la modification des permissions précédemment accordées.

La forme de l'instruction qui doit précéder les arrêtés des préfets est déterminée par un règlement d'administration publique.

Art. 13. — S'il y a réclamation des parties intéressées contre l'arrêté du préfet, il est statué par un décret rendu sur l'avis du Conseil d'État, sans préjudice du recours contentieux en cas d'excès de pouvoir.

Art. 14. — Les permissions peuvent être révoquées ou modifiées sans indemnité, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas de la réglementation générale prévue par l'art. 9.

Dans tous les autres cas, elles ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant indemnité.

Art. 15. — Les propriétaires ou fermiers de moulins et usines, même autorisés ou ayant une existence légale, sont garants des dommages causés aux chemins et aux propriétés.

L'art. 15 est la reproduction pure et simple d'une prescription édictée par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 (art. 16). — Rapp. de M. Cuvinot au Sénat.

Art. 16. — Les maires peuvent, sous l'autorité des préfets, prendre toutes les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau.

D'une façon générale, l'autorité municipale n'a compétence pour intervenir que si un danger imminent, ou si des raisons de sécurité ou de salubrité publique commandent des dispositions immédiates. Mais, dans certaines circonstances, et si les préfets le jugent nécessaire, ils peuvent transmettre au maire, par un arrêté motivé, une délégation spéciale s'étendant aux diverses mesures à prendre pour la police des cours d'eau. L'initiative et la responsabilité du préfet restent attachées à ces mesures. Tel est le sens qu'il convient d'attribuer à ces mesures. — Rapp. de M. Cuvinot au Sénat.

Art. 17. — Dans tous les cas, les droits des tiers sont et demeurent réservés.

CHAPITRE III.

CURAGES, ÉLARGISSEMENTS ET REDRESSEMENTS.

Art. 18. — Le curage comprend tous les travaux nécessaires pour rétablir un cours d'eau dans sa largeur et sa profondeur naturelles, sans préjudice de ce qui est réglé à l'égard des alluvions par les art. 556 et 557 du Code civil.

Art. 19. — Il est pourvu au curage des cours d'eau non navigables et non flottables et à l'entretien des ouvrages qui s'y rattachent de la manière prescrite par les anciens règlements ou d'après les usages locaux.

Les préfets sont chargés, sous l'autorité du ministre compétent, de prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution de ces règlements et usages

Art. 20. — A défaut d'anciens règlements ou usages locaux, ou si l'application des règlements et l'exécution du mode de curage consacré par l'usage présentent des difficultés, ou bien encore si les changements survenus exigent des dispositions nouvelles, il est procédé en conformité de la loi des 21 juin 1865-22 décembre 1888 sur les associations syndicales.

Art. 21. — Dans le cas où les tentatives faites en vue d'arriver à la constitution d'une association syndicale libre ou autorisée n'aboutiraient pas, il est statué par un décret délibéré en Conseil d'État ; chaque décret est précédé d'une enquête et d'une instruction dont les formes sont déterminées par un règlement d'administration publique.

Art. 22. Le décret règle le mode d'exécution des travaux, détermine la zone dans laquelle les propriétaires intéressés, riverains ou non riverains et usiniers peuvent être appelés à y contribuer, et arrête, s'il y a lieu, les bases générales de la répartition de la dépense d'après le degré d'intérêt de chacun à l'exécution des travaux.

Art. 23. — Dans tous les cas, les rôles de répartition des sommes nécessaires au payement des travaux de curage ou d'entretien des ouvrages sont dressés sous la surveillance du préfet et rendus exécutoires par lui.

Le recouvrement est fait dans les mêmes formes et avec les mêmes garanties qu'en matière de contributions directes.

Le privilège ainsi créé prendra rang immédiatement après celui du Trésor public.

Art. 24. — Toutes les contestations relatives à l'exécution des travaux, à la répartition de la dépense et aux demandes en réduction ou décharge formées par les imposés sont portées devant le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

La compétence attribuée aux conseils de préfecture par l'art. 24 n'est pas inconciliable avec celle que l'art. 6 confère aux juges de paix. La première est limitée aux litiges concernant l'exécution du travail et la répartition de la dépense entre ceux à qui elle incombe ; la seconde vise les contestations portant sur l'indemnité due aux propriétaires à raison de l'occupation définitive d'une partie de leur terrain par les eaux. — Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, p. 79.

Art. 25. — Les travaux d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau non navigables et non flottables, qui seront jugés nécessaires pour compléter les travaux de curage, sont assimilés à ces derniers, et leur exécution est poursuivie en vertu des articles précédents.

Art. 26. — S'il s'agit de terrains exceptés de la servitude de passage et si, à défaut d'accord, il est nécessaire de recourir à l'expropriation, il est procédé à cette expropriation et au réglement des indemnités conformément aux dispositions combinées de la loi du 3 mai 1841 et des paragraphes 2 et suivants de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836.

Art. 27. — Pendant la durée des travaux, les propriétaires sont tenus de laisser passer sur leurs terrains les fonctionnaires et agents chargés de la surveillance, ainsi que les entrepreneurs et ouvriers.

Ce droit devra s'exercer autant que possible en suivant la rive du cours d'eau.

Art. 28. — Si les travaux de curage, d'élargissement, de régularisation et de redressement intéressent la salubrité publique, le décret ou l'arrêté qui les ordonne peut, après avis du conseil général et des conseils municipaux intéressés, mettre une partie de la dépense à la charge des communes dont le territoire est assaini.

Dans ce cas, le décret ou l'arrêté détermine quelles sont les communes intéressées et fixe la part que chacune d'elles doit supporter dans la dépense.

Art. 29. — La loi du 14 floréal an 11 est abrogée.

TITRE III.

DES RIVIÈRES FLOTTABLES A BUCHES PERDUES.

Art. 30. — Les rivières et cours d'eau flottables à bûches perdues sont soumises aux dispositions contenues dans le titre précédent et aux dispositions spéciales suivantes.

Art. 31. — Le flottage à bûches perdues ne peut être établi sur les cours d'eau où il n'existe pas actuellement que par un décret rendu après enquête et avis des conseils généraux des départements traversés par ces cours d'eau. Ce décret sera inséré au Bulletin des lois.

Le décret détermine les servitudes nécessaires pour l'exercice du flottage et règle les obligations respectives des propriétaires riverains, des usiniers et des flotteurs.

Art. 32. — L'indemnité due à raison de ces servitudes est fixée en premier ressort par le juge de paix du canton.

Il est tenu compte, dans le réglement de cette indemnité, des avantages qui peuvent résulter de l'établissement du flottage.

Art. 33. — Sont maintenus, tant qu'ils n'auront pas été revisés conformément aux dispositions des art. 31 et 32 ci-dessus, tous les règlements spéciaux relatifs aux rivières et cours d'eau sur lesquels se pratique le flottage à bûches perdues.

LOIS SUR LES IRRIGATIONS.

Loi du 29 avril 1845.

Art. 1er. — Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur des fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations.

1. Le droit ou servitude d'aqueduc, établi par cet article, n'ayant été accordé qu'au propriétaire, n'appartient ni au fermier, ni à tout autre détenteur précaire. — Garnier, *Comment. de la loi de* 1845, p. 15 et 16; de Parieu, *Rev. de législ.*, 1845, p. 17; Bertin, *Code des irrig.*, p. 64; Ballot, *Rev. prat.*, t. 5, p. 60; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 205; Perrin et Rendu, *Dict. de la contig.*, n. 2465; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 4; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 871.

2. Il n'appartient pas même à l'usufruitier. — Garnier, Aubry et Rau, *loc. cit.* — *Contrà*, Demolombe, Perrin et Rendu, Ballot, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

3. Il n'a été établi que pour l'irrigation des propriétés, et n'a pas lieu dans l'intérêt des usines. — Cass. 29 juin 1859, S.59.1.766.-P.60.957.-D.59.1.445. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 205; Bertin, p. 264 et s.; Perrin et Rendu, n. 2468 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 10; Laurent, t. 7, n. 382; Baudry et Chauveau, n. 874. — *Contrà*, Dumay, sur Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1452.

4. Il en est de même aux colonies; le décret du 15 janv. 1853 qui a rendu la loi de 1845 exécutoire dans les colonies, n'y a apporté ni modification ni extension. — Même arrêt.

5. Mais la servitude a lieu par cela seul que les eaux doivent être employées à l'irrigation, quand même elles serviraient en même temps à alimenter des usines. — Même arrêt. — *Sic*, Aubry et Rau, note 10. V. aussi Perrin et Rendu, n. 2470. — En sens contraire, Baudry et Chauveau, n. 874.

6. Le passage peut être réclamé pour les eaux de toute nature, eaux vives ou mortes, courantes ou stagnantes, celles qui se sont ouvert d'elles-mêmes un passage en sortant du sein de la terre, celles obtenues au moyen de puits artésiens, les eaux de pluie, celles provenant de la fonte des neiges ou glaces. — Garnier, *Comm.*, p. 4; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 206; Perrin et Rendu, n. 2471 et 2472; Aubry et Rau, t. 3, § 244, note 3; Huc, t. 4, n. 283; Baudry et Chauveau, n. 871.

7. Ainsi, il peut être réclamé pour les eaux provenant de la canalisation d'une ville et devant être conduites, en traversant un fonds intermédiaire, d'une propriété bâtie à une propriété non bâtie. — Orléans, 27 nov. 1885, D.86.2.251. — *Sic*, Huc, *loc. cit.*

8. *Id.* pour des eaux d'égout, bien qu'elles contiennent des matières impures. — Paris, 29 janv. 1878, D.79.2.254. — *Sic*, Huc, *loc. cit.*; Baudry et Chauveau, p. 583, note 1. — En sens contraire, Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 244, note 3.

9. Il peut aussi être réclamé pour les eaux pluviales dérivées de la voie publique au moyen de travaux destinés à les recueillir et à les diriger. — Agen, 7 fév. 1856, S.56.2.118.-P.56.1.380.-D.56.2.57. — Cass. 9 fév. 1857, S.59.1.500.-P.59.272.-D.57.1.255.—Colmar, 3 fév. 1863, S.64.2.37.-P.64.389.

10. Et cela, encore bien que la quantité des eaux soit variable et presque nulle dans une partie de l'année, si elle est suffisante pour l'irrigation dans la saison convenable —Colmar, 3 fév. 1863, cité ci-dessus.

11. Décidé toutefois que le droit d'aqueduc ne peut être réclamé pour les eaux qui, lors des pluies et des fontes de neiges, s'écoulent naturellement des fonds supérieurs sur un fonds qu'elles ne font que traverser sans qu'aucun travail ait été fait pour les y retenir.—Colmar, 13 mars 1850, S.64.2.37, note.-P.52.1.443.-D.55.2.227.

12. Les routes, rues et chemins qui dépendent du domaine public, sont exempts de la servitude d'aqueduc. Aucune conduite d'eau destinée aux irrigations ne peut les traverser sans l'autorisation de l'administration. — Limoges, 1er mars 1881, S.81.2.84.-P.84.1.455.-D.83.2.192.

13. Le propriétaire riverain d'un cours d'eau doit obtenir la servitude d'aqueduc, bien que sa demande ait précédé l'acquisition du fonds riverain.—Lyon, 15 fév. 1865, S.66.2.18.-P.66.95.

14. Au reste, le droit d'aqueduc peut être invoqué aussi bien par les propriétaires non riverains que par les propriétaires riverains des eaux : il suffit pour cela d'avoir droit et intérêt à s'en servir.—Agen, 7 fév. 1856, S.56.2.118.-P.56.1.380.-D.56.2.57. — En ce sens, Garnier, *Comm.*, p. 11 et s.; Demante, t. 2, n. 498 *bis*-II; Demolombe, t. 1, n. 211; Aubry et Rau, t. 3, § 241, note 7; Bourguignat, *Dr. rur.*, n. 832 et s.; Laurent, t. 7, n. 379. Huc, t. 4, n. 283; Baudry et Chauveau, n. 873. — V. *sup.*, art. 644, n. 30.

15. *Id.*... ce droit peut être invoqué par tout propriétaire qui, à ce titre ou à titre d'usager ou même de simple concessionnaire, a le droit de disposer des eaux qu'il veut employer à l'usage de ses fonds. — Cass. 29 mai 1877, S.78.1.30.-P.78.48.-D.77.1.425. — V. aussi Paris, 29 janv. 1878, D.79.2.254.

16. Spécialement, ce droit peut être invoqué par le propriétaire non riverain qui a obtenu du propriétaire d'un canal une concession de prise d'eau. — Nîmes, 6 déc. 1852, S.53.2.17.-P.54.2.498.-D.54.2.209.

17. Jugé en sens contraire.—Montpellier, 17 fév. 1852, S.53.2.17.-P.54.2.501.-D.54.2.210.—En ce sens, Daviel, *Comm.*, p. 20; de Parieu, *Rev. de législ.*, t. 3, 1845, p. 46; Devilleneuve et Carette, *Lois annotées* de 1847, p. 84; Ballot, *Rev. prat.*, t. 5, p. 61; Duvergier, sur la loi de 1845; Perrin et Rendu, n. 2477.

18. En tout cas, ce droit ne peut être invoqué par un non riverain qu'autant qu'il a obtenu une concession définitive et non lorsqu'il n'a qu'un droit de prise d'eau temporaire et toujours révocable.—Trib. de Trévoux, 17 août 1864, S.66.2.18.-P 66.95.

19. Le droit de demander le passage des eaux appartient même au propriétaire non riverain auquel l'administration a concédé une prise d'eau sur une rivière navigable et flottable.—De Parieu, *Rev. de législ.*, 1845, p. 21; Aubry et Rau, t. 3, § 241, note 9; Baudry et Chauveau, n. 873. — *Contrà*, Demolombe, t. 1, n. 212; Ballot, *loc. cit.*

20. Le propriétaire qui, à raison de l'escarpement de son fonds riverain, ne peut y pratiquer une prise d'eau, a le droit d'établir cette prise d'eau sur un terrain en amont qui lui appartient également, et de conduire les eaux sur le fonds escarpé en traversant les terrains intermédiaires, s'il y a lieu, en vertu de la servitude établie par la loi de 1845; et le volume d'eau qui peut être ainsi dérivé doit être réglé non pas seulement d'après les besoins du terrain supérieur, mais d'après les besoins combinés des deux terrains de ce riverain. — Cass. 14 mars 1849, S.49.1.323.-P.49.2.143.-D.49.1.108. — V. aussi Nîmes, 24 août 1874, joint à Cass. 14 juill. 1875, S.76.1.470.-P.76.1187.-D.76.1.374. — V. *sup.*, art. 644, n. 26 et 78, et sur le second point, ci-après, art. 4, n. 1.

21. Mais le propriétaire riverain qui se trouve dans l'impossibilité de lever l'eau sur son propre fonds, n'a pas le droit de demander l'établissement d'une prise d'eau et le passage des eaux sur un fonds supérieur ne lui appartenant pas.—Montpellier, 17 fév. 1852, S.53.2.17.-P.54.2.501.-D.54.2.210. — Angers, 7 déc. 1853, S.54.2.337.-P.55.1.406. — V. aussi Cass. 15 nov. 1854, S.55.1.446.-P.55.1.406.-D.55.1.78. — *Sic*, Devilleneuve et Carette, *Lois annotées* de 1845, p. 33; Demolombe, t. 1, n. 213; Perrin et Rendu, n. 2476; Aubry et Rau, t. 3, § 241, note 6; Laurent, t. 7, n. 380; Baudry et Chauveau, n. 873. — *Contrà*, Daviel, *Comm. de la loi de* 1845, p. 24; de Parieu, *Rev. de législ.*, 1845, t. 3, p. 28.

22. Le bénéfice de la loi de 1845 ne peut d'ailleurs être utilisé par le riverain d'un cours d'eau que pour les fonds situés sur la rive longée par le cours d'eau. Ainsi, celui qui est riverain d'un ruisseau par un jardin situé sur la rive droite, ne peut légalement en employer les eaux pour l'irrigation d'une terre située sur la rive gauche, à une certaine distance du ruisseau. — Bastia, 14 fév. 1898, D.98.2.440.-Pand.99.2.163.

23. La faculté de demander le passage des eaux n'emporte pas le droit de se rendre copropriétaire ou communiste, même pour l'usage seulement, d'un canal déjà existant sur le fonds intermédiaire. — Nîmes, 15 fév. 1855, S.55.2.379.-P.55.2.203.-D.56.2.72.—*Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 241, note 2.

24. Jugé de même à l'égard d'un barrage déjà établi sur le cours d'eau par le propriétaire du fonds intermédiaire.—Trib. de Belfort, 15 janv. 1861, S.61.2.457.-P.61.564.

25. Mais l'arrêt qui, en décidant que le riverain d'un ruisseau pourra, pour l'irrigation de ses parcelles non riveraines, établir, moyennant certaines indemnités, une conduite d'eau souterraine au moyen de tuyaux placés à travers les fonds intermédiaires ou se servir d'une rigole à ciel ouvert déjà établie sur ces fonds, laisse aux propriétaires de ces fonds le choix d'opter entre ces deux modes d'aqueduc, ne saurait leur faire grief. — Cass. 16 juin 1884, D.85.1.151.

26. Le droit d'aqueduc peut être réclamé par le propriétaire d'une source alors même que, pour conduire les eaux sur le fonds qu'il veut arroser, il doit, après les avoir fait passer sous le fonds assujetti au moyen d'un aqueduc souterrain, les déverser dans le lit d'un ruisseau, cette circonstance n'aggravant pas la servitude. Vainement on opposerait que les eaux, une fois déversées dans le lit du ruisseau, deviendraient *res nullius*, si, en fait et à raison de l'encaissement du ruisseau, les eaux ne peuvent profiter à d'autres riverains sur leur parcours, et si elles doivent profiter au propriétaire qui réclame la servitude en adoucissant les eaux trop crues du ruisseau, en leur donnant des qualités fertilisantes et en augmentant utilement leur faible quantité. — Cass. 22 nov. 1899, S et P.1900.1.172.-D.1900.1.12.

27. L'indemnité due au propriétaire du fonds assujetti ne peut consister qu'en un capital payé avant la prise de possession; il ne suffirait pas d'allouer une redevance annuelle. — Rouen, 20 août 1873, S.74.2.21.-P.74.198.-D.74.2.116.—*Sic*, Garnier, *Comm.*, p. 22; Demolombe, n. 225; Bertin, *Code de l'irrigat.*, n. 397 et s.; Perrin et Rendu, n. 2483 —*Contrà*, Dumay, sur Proudhon, *Dom. publ.*, t. 4, n. 1452.—V. ci-après, L. 10 juin 1854, art. 1, n. 10.

28. Le propriétaire du fonds traversé n'a pas le droit de se servir des eaux. Toutefois, il a la faculté d'y abreuver ses bestiaux, d'y puiser, d'y laver, pourvu qu'il n'en résulte aucun trouble pour l'exercice de la servitude, et que cette faculté ne lui ait pas été interdite par le contrat ou par la justice.—Garnier, p. 26; Demolombe, n. 214

Perrin et Rendu, n. 2485 et 2486 ; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 241, note 14. — Bertin, *Code des irrig.*, n. 328 et s., lui refuse même toute espèce d'usage.

29. Le droit d'aqueduc emporte le droit de passage sur les bords pour le curage et les réparations.—Demolombe, n. 215; Perrin et Rendu, n. 2487.

Art. 2. — Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due.

Seront également exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations.

1. Cette disposition, en autorisant le propriétaire qui possède un fonds riverain d'un cours d'eau et un fonds non riverain non contigu au premier à faire écouler le superflu des eaux d'arrosage du fonds non riverain sur les propriétés inférieures, donne à plus forte raison le même droit lorsque la propriété non riveraine qu'il s'agit d'arroser est contiguë au fonds riverain.—Cass. 24 janv. 1865. S.65.1.62.-P.65.122.-D.65.1.179.

2. Le propriétaire du fonds où naît une source, qui veut se servir des eaux de cette source pour irriguer un autre fonds lui appartenant, peut réclamer le droit de faire écouler ensuite les eaux sur les fonds inférieurs, encore bien que le fonds irrigué soit séparé du fonds où naît la source par un chemin communal, si d'ailleurs il a été autorisé à faire passer les eaux à travers ce chemin. — Rouen, 20 août 1873, S.74.2.21.-P.74.198.-D.74.2.116. — V. *sup.*, art. 1er, n. 12.

3. La servitude d'écoulement des eaux qui ont servi à l'irrigation n'est point directement et de plein droit établie par la loi ; elle ne peut résulter que d'une décision judiciaire, à défaut de concession amiable. — Trib. de Pamiers, 20 mai 1886, joint à Cass. 1er fév. 1888, S.90.1.440.-P.90.1.984.-Pand.88.1.93.

4. La servitude d'écoulement ne peut être réclamée qu'à la double condition : 1° que les eaux aient servi à l'irrigation de terres qui ne les bordent pas ; 2° que le passage réclamé ait pour objet de rendre ces eaux à leur cours primitif. En conséquence, le riverain qui ne peut, après l'irrigation de sa propriété, restituer les eaux à leur cours naturel, n'a pas le droit de les faire écouler sur un fonds inférieur d'où elles ne pourraient pas non plus retourner à leur lit naturel. — Metz, 5 juin 1866, S.67.2.228.-P.67.834.-D.67.2.124. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 3, § 241, note 17 ; Laurent, t. 7 n. 392.

5. En tout cas, l'arrêt qui le décide ainsi est à l'abri de la censure de la Cour de cassation, les tribunaux étant investis, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire. — Cass. 13 janv. 1868, S.68.1.115.-P.68.270.-D.68.1.211.

6. Les juges sont appelés à apprécier si l'exercice de la servitude d'écoulement établie par l'art. 2 est de nature à nuire au propriétaire inférieur ; il ne lui est dû indemnité que s'il est constaté un préjudice réel.—Cass. 21 fév. 1894, S. et P.98.1.187.-D.94.1.271.-Pand.95.1.373.

7. Par suite, le jugement qui, après avoir constaté que la submersion d'une vigne amène certaines filtrations dans le fonds inférieur, déclare que ces filtrations ne sont pas de nature à nuire sensiblement au propriétaire de ce fonds, repousse à bon droit la demande d'indemnité formée par ce propriétaire. — Même arrêt.

8. Par suite encore, le payement de l'indemnité ne doit pas être préalable. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 878. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 3, § 244, p. 18.

9. L'art 2 est applicable aux eaux pluviales que le propriétaire supérieur, riverain de la voie publique, a dérivées sur son fonds et utilisées pour l'irrigation.—Bordeaux, 1er août 1864, S.64.2.286.-P.64.1267.

10. Et dans le cas où ce propriétaire, pour établir son droit à la servitude d'écoulement, ne se fonderait que sur l'art. 640, C. civ., le moyen résultant pour lui de l'art. 2 ci-dessus peut et doit être suppléé d'office par le juge. — Même arrêt.

11. V. *inf.*, art. 697-698, n. 16 et 17.

Art. 3. — La même faculté de passage sur les fonds intermédiaeres pourra être accordée au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement.

1. L'art. 3 ne peut être invoqué par le propriétaire submergé lorsque la submersion est le résultat d'un fait purement volontaire de sa part.—Cass. 13 janv. 1868. S. 68.1.115.-P.68.270.-D.68.1.211. — En ce sens, Dumay, sur Proudhon, t. 4, p. 611 et s. ; Daviel, *Comm.*, p. 32 ; Garnier, *Comm.*, p. 31 ; Perrin et Rendu, *Dict. de la contig.*, n. 2500 *bis*. V. aussi Laurent, t. 7, n. 407.

2. D'après Demante, t. 2, n. 498 *bis*-6, Demolombe, t. 1, n. 222, Aubry et Rau, 5e édit., par Rau, Falcimaigne et Gault, t. 3, § 242, note 2 *bis* ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 885, la faculté de passage pourrait au contraire être accordée même pour des eaux qui seraient le résultat d'un travail volontaire de la part du maître de l'héritage submergé ; par exemple, pour des eaux provenant du forage d'un puits artésien.

3. Et même pour des eaux plus ou moins corrompues par l'emploi qu'elles auraient reçu dans un établissement industriel.—Demante et Demolombe, *loc. cit.*

Art 4. — Les contestations auxquelles pourront donner lieu l'établissement de la servitude, la fixation du parcours de la conduite d'eau, de ses dimensions et de sa forme, et les indemnités dues, soit au propriétaire du fonds traversé, soit à celui du fonds qui recevra l'écoulement des eaux, seront portées devant les tribunaux qui en prononçant, devront concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété.

Il sera procédé devant les tribunaux comme en matière sommaire, et, s'il y a lieu à expertise, il pourra n'être nommé qu'un seul expert.

1. Le volume d'eau pour lequel le passage peut être demandé ne doit pas nécessairement être réglé d'après l'étendue de la propriété riveraine, mais les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour concilier les intérêts de l'agriculture avec les droits de la propriété.—Cass. 8 nov. 1854, S.55.1.49.-P.55.1.361.-D.54.1.410. — Colmar, 9 avril 1861, S.61.2.457.-P.61.564.-D.61.2.178. — V. ci-dessus, art. 1er n. 20.

2. Le pouvoir discrétionnaire attribué aux tribunaux par l'art. 4 de la loi du 29 avril 1845, s'applique à la servitude d'écoulement établie par l'art. 2, aussi bien qu'à la servitude de passage établie par l'art. 1er. — Rouen, 20 août 1873, S.74.2.21.-P.74.198.-D.74.2.116.

Art. 5. — Il n'est aucunement dérogé par les présentes dispositions aux lois qui règlent la police des eaux.

Loi du 11 juillet 1847.

Art. 1er. — Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité.

Sont exceptés de cette servitude les bâtiments, cours et jardins attenant aux habitations.

1. La servitude d'appui peut être réclamée quelle que soit la nature des fonds à irriguer, et quel que soit le mode d'irrigation ou d'arrosage, même pour un arrosage à bras. — Cass. 20 déc. 1853, **S.**54.1.250.-P.54.2.360.-D. 54.1.32.

2. Toutefois, les tribunaux doivent repousser toute demande qui ne reposerait pas sur un intérêt sérieux d'irrigation ou qu'on ne pourrait satisfaire qu'en causant un grand dommage aux propriétés riveraines.—Cass. 11 août 1880, S.82.1.365.-P.82.1.880.-D.81.1.205.

3. Spécialement, la demande tendant à obtenir le droit d'appuyer un barrage sur la rive opposée doit être repoussée lorsque les terrains sur lesquels le demandeur veut conduire les eaux détournées au moyen de ce barrage, sont des marais qu'on ne peut avoir aucun intérêt à irriguer, et que le barrage projeté constituerait un danger permanent pour les propriétés voisines. — Même arrêt.

4. L'exemption de la servitude dont jouissent les cours et jardins attenant aux habitations ne s'applique pas au cas où le riverain sur le fonds duquel se trouve appuyé un barrage déjà établi par l'autre riverain demande à en acquérir la copropriété. — Cass. 20 déc. 1853, cité n. 1.— *Sic*, Demolombe, n. 232 *bis;* Aubry et Rau, t. 3, § 241, p. 22.

5. Le concessionnaire d'une prise d'eau dans une rivière navigable et flottable, avec autorisation de construire un barrage pour faciliter la prise d'eau, peut appuyer son barrage sur les deux rives, alors même qu'il ne serait riverain d'aucun côté. — Aubry et Rau, t. 3, § 241, note 22. — En sens contraire, Ballot, *Rev. prat.*, 1858, p. 64 et 65.

Art. 2. — Le riverain sur le fonds duquel l'appui sera réclamé pourra toujours demander l'usage commun du barrage, en contribuant pour moitié aux frais d'établissement et d'entretien; aucune indemnité ne sera respectivement due dans ce ce cas, et celle qui aurait été payée devra être rendue.

Lorsque cet usage commun ne sera réclamé qu'après le commencement ou la confection des travaux, celui qui le demandera devra supporter seul l'excédant de dépense auquel donneront lieu les changements à faire au barrage pour le rendre propre à l'irrigation des deux rives.

Art. 3. — Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des deux articles ci-dessus seront portées devant les tribunaux.

Il sera procédé comme en matière sommaire; et, s'il y a lieu à expertise, le tribunal pourra ne nommer qu'un seul expert.

Art. 4. — Il n'est aucunement dérogé, par les présentes dispositions, aux lois qui règlent la police des eaux.

LOI SUR LE DRAINAGE.

(10 juin 1854).

Art. 1er. — Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou un autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement.

Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations.

1. L'art. 1er de la loi du 10 juin 1854 s'applique à toutes les eaux d'infiltration, quelle qu'en soit la provenance, qui restent stagnantes dans le sous-sol et deviennent nuisibles; il ne distingue nullement entre les eaux amenées par la pente naturelle des lieux ou dérivées par des travaux de main d'homme pour les besoins de l'irrigation. — Cass. 8 avril 1872, S.72.2.209.-P.72.510.-D. 72.1.108. — En ce sens, Bourguignat, observ. S. et P. *loc. cit.*, revenant sur l'opinion contraire émise par lui dans son *Guide légal du draineur*, n. 8.

2. Cet article ayant la plus grande analogie avec l'article 682, C. civ., doit être interprété d'après les mêmes principes. En conséquence, il n'est pas nécessaire qu'il y ait impossibilité absolue de passage pour que le fait de l'enclave des eaux soit reconnu; il appartient aux juges du fait d'apprécier s'il n'y a pas des difficultés et des obstacles équivalant à une impossibilité de faire écouler les eaux autrement qu'en les dirigeant sur le fonds voisin. —Cass. 1er juin 1863, S.64.1.279.-P.64.886.-D.64.1.186. — V. Bourguignat, *Guide légal du draineur*, n. 6; Laurent, t. 7, n. 413; et l'instr. minist. sur la loi de 1854 citée par Dufour, *Police des eaux*, p. 437.

3. Dès lors que l'état de choses dont il s'agit est reconnu, la servitude de passage des eaux existe de plein droit : le juge n'a pas, à cet égard, le même pouvoir discrétionnaire que pour les servitudes d'aqueduc ou d'appui. —Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 236; Bourguignat, p. 14; Ballot, *Rev. prat.*, t. 5, p. 412; Aubry et Rau, t. 3, § 242, note 5; Laurent, t. 7, n. 410. — V. cependant Garnier, *Comm.* de cette loi, p. 18.

4. Elle peut être réclamée pour tous les fonds, quelle qu'en soit la nature, sans distinction entre ceux affectés à une exploitation rurale et ceux exploités pour l'extraction de produits minéraux ou tourbières.—Cass. 14 déc. 1859, S.60.1.466.-P.60.5.-D.59.1.504; 6 juin 1887, S.87.1. 368.-P.87.1.907.-D.87.1.315.-Pand.87.1.279.-Fr. jud. XI.2.275. — *Sic*, Garnier, *Comm.* de cette loi, p. 17; Perrin et Rendu, *Code des construct.*, n. 1431; Aubry et Rau, t. 3, § 242, note 4; Laurent, t. 7, n. 411; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 888; Huc, t. 4, n. 285. — *Contrà*, Devilleneuve, *Lois annotées* de 1854, p. 112, note 2, *in fine;* Demolombe, t. 1, n. 236 *bis;* Dalloz, v. *Servitude*, n. 294.

5. Jugé toutefois qu'elle ne peut être réclamée pour les maisons d'habitation prises isolément de tout intérêt de culture. — Dijon, 5 déc. 1877, S.78.2.20.-P 78.110.-D. 80.2.39. — *Sic*, Aubry et Rau, note 4 *bis;* Huc, *loc. cit.* — *Contrà*, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*, note 4. V. ci-après art. 5, n. 8.

6. Mais dès qu'il s'agit d'un domaine affecté à l'agriculture, elle peut être réclamée pour toutes les eaux dont l'écoulement est nécessaire à l'assainissement de la propriété entière, sans en excepter les bâtiments. — Cass. 8 avril 1872, S.72.1.209.-P.72.510.-D.72.1.108.

7. Elle existe quelle que soit, d'ailleurs, la situation respective des fonds, et non pas seulement en faveur du fonds supérieur sur le fonds inférieur. — Garnier, p. 15; Ballot, p. 110.

8. Mais la servitude consiste dans un simple droit d'aqueduc ou de passage pour les eaux provenant de l'asséchement, et non dans le droit de déverser les eaux nuisibles sur les fonds voisins. — Dufour, *Police des eaux*, p. 426.

9. Le passage ne peut être réclamé pour les eaux d'un étang alors que le propriétaire veut, non dessécher son étang, mais seulement établir des travaux qui lui permettent d'élever ou d'abaisser à sa volonté le niveau des eaux. — Trib. de Roanne, 6 juill. 1865, joint à Cass. 5 août 1868, S.69.1.68.-P.69.145.-D.68.1.454. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 411.

10. L'indemnité doit être entièrement et définitivement acquittée avant la prise de possession du sol ou l'établissement de la servitude : il ne suffirait point d'allouer une somme à toucher successivement d'année en année après

l'établissement du drainage.—Cass. 14 déc. 1859, S.60.1.466.-P.60.5.-D.59.1.504. — *Sic*, Bourguignat, *Guide du draineur*, n. 37; Perrin et Rendu, n. 1432; Laurent, t. 7, n. 413. — V. aussi *sup.*, L. 29 avril 1845, art. 1er, n. 27.

11. Le paiement de cette indemnité ne ferait, d'ailleurs, pas obstacle à ce que le propriétaire du fonds grevé réclamât, plus tard une indemnité supplémentaire à raison de dommages imprévus survenus postérieurement à l'établissement de l'aqueduc, et qui n'auraient pu être compris dans l'évaluation. — Garnier, p. 22; Bourguignat, p. 27; Dufour, p. 428.

12. Si le fonds assujetti est grevé d'usufruit ou s'il a été affermé, l'indemnité doit être réglée non seulement avec le propriétaire, mais encore avec l'usufruitier ou le fermier. Il y a lieu d'appliquer, dans ces cas, le principe posé dans l'art. 39 de la loi du 3 mai 1844 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Dufour, p. 428.

13. On doit considérer comme exempts de la servitude dont il s'agit, bien que la loi n'ait pas cru devoir s'en expliquer, les terrains qui sont placés hors du commerce, tels que les routes, les rues et places publiques, les chemins vicinaux, etc. — Garnier, p. 19; Devilleneuve, *Lois annotées*, 1854, p. 112, note 3. — V. toutefois, Bourguignat, n. 22. — V. *sup.*, L. 29 avril 1845, art. 1er, n. 12.

Art. 2. — Les propriétaires de fonds voisins ou traversés ont la faculté de se servir des travaux faits en vertu de l'article précédent pour l'écoulement des eaux de leurs fonds.

Ils supportent dans ce cas : 1° une part proportionnelle dans la valeur des travaux dont ils profitent; 2° les dépenses résultant des modifications que l'exercice de cette faculté peut rendre nécessaires, et 3° pour l'avenir une part contributive dans l'entretien des travaux devenus communs.

La faculté accordée par cet article peut être exercée par les propriétaires voisins, contigus ou non contigus au fonds sur lequel existe l'aqueduc, pourvu qu'ils aient le droit de réclamer eux-mêmes sur ce fonds le passage de leurs eaux. — Garnier, p. 23; Devilleneuve, *Lois annotées* de 1854, p. 112, note 4.

Art. 3. — Les associations de propriétaires qui veulent, au moyen de travaux d'ensemble, assainir leurs héritages par le drainage ou tout autre mode d'assèchement, jouissent des droits et supportent les obligations qui résultent des articles précédents. Ces associations peuvent, sur leur demande, être constituées, par arrêtés préfectoraux, en syndicats auxquels sont applicables les art. 3 et 4 de la loi du 14 flor. an 11.

Ces associations sont essentiellement facultatives. — Exposé des motifs, et rapport de la commission du Corps législatif.—V. la loi du 21 mai 1865 qui a apporté des facilités nouvelles à la formation des associations syndicales.

Art. 4. — Les travaux que voudraient exécuter les associations syndicales, les communes ou les départements, pour faciliter le drainage ou tout autre mode d'assèchement, peuvent être déclarés d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'Etat.

Le règlement des indemnités dues pour expropriation est fait conformément aux paragraphes 2 et suivants de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836.

1. L'action en paiement de l'indemnité est, en ce cas, soumise à la prescription de deux ans, établie par l'art. 18 de la loi du 21 mai 1836.—Bourguignat, p. 44, n. 68.

Art. 5. — Les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de la servitude, la fixation du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage ou d'assèchement, les indemnités et les frais d'entretien, sont portées en premier ressort devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'opération avec le respect dû à la propriété.

S'il y a lieu à expertise, il pourra n'être nommé qu'un seul expert.

1. Le juge de paix est également compétent pour statuer sur l'exercice de la faculté accordée par l'art. 2 aux propriétaires des fonds voisins ou traversés par les canaux d'écoulement de se servir des travaux pour l'assèchement de leurs propres héritages —Garnier, p. 39.

2. Et, par conséquent, pour fixer la part proportionnelle que doit supporter celui qui exerce cette faculté dans la valeur des travaux dont il profite et dans les dépenses que peut entrainer pour l'avenir, l'entretien de ces travaux devenus communs.—Garnier, *loc. cit.*

3. Le juge de paix compétent est celui du canton dans lequel est situé le fonds sur lequel la servitude est réclamée.—Rapport au Corps législatif.

4. Si la conduite d'eau devait traverser des terrains situés dans des cantons différents, les réclamations devraient être divisées et chacune d'elles serait portée devant le juge de paix du canton dans lequel est située le terrain auquel elle se rapporte. — Rapport au Corps législatif; Dufour, p. 433.

5. Le juge de paix statuecen premier ressort seulement, alors même que la contestation porterait uniquement sur une réclamation inférieure à 100 fr. — Bourguignat, p. 33, n. 50. — *Contrà*, Garnier, p. 39; Devilleneuve, *Lois annotées*, 1854, p. 112, note 7.

6. La compétence spéciale du juge de paix, en matière de drainage, tient à l'ordre public; il n'y peut être dérogé même du consentement des parties. — Besançon, 10 mars 1868, S.68.2.141.-P.68.598.-D.68.2.131.

7. Mais cette compétence spéciale du juge de paix ne s'applique qu'autant qu'il s'agit de drainage proprement dit, c'est-à-dire de travaux d'assèchement ayant pour objet l'amélioration du sol au point de vue de l'exploitation agricole. C'est le tribunal civil, et non le juge de paix, qui est compétent pour statuer sur les difficultés qui naissent de travaux de canalisation destinés à procurer l'assainissement d'une maison et à faciliter l'écoulement des eaux ménagères ou autres provenant de cette maison. — Paris, 5 mars 1889, S.91.2.83.-P.91.1.463.-D.90.2.293.

8. De même, c'est au tribunal civil, à l'exclusion du juge de paix, qu'il appartient de connaître de l'action d'un propriétaire qui prétend obtenir l'écoulement, à travers les héritages voisins, des eaux d'une cave existant sous sa maison d'habitation. — Dijon, 5 déc. 1877, S.78.2.20.-P.78.110.-D.80.2.39. — V. ci-dessus, art. 1er, n. 5.

9. Au reste, s'il appartient au juge de paix de vérifier les conditions de l'établissement de la servitude de drainage et d'en assurer l'exercice quand cet établissement est conforme aux lois, il ne peut, sans empiéter sur le domaine de l'autorité administrative, modifier l'affectation spéciale ou le mode d'exécution des travaux publics régulièrement décrétés par l'administration. — Cass. 29 oct. 1888, S.89.1.104.-P.89.1.253.-D.89.1.91.

10. Par suite, le juge de paix est incompétent pour connaître de l'action par laquelle un propriétaire demande à faire passer ses eaux de drainage à travers un fonds voisin, pour les déverser dans un canal faisant partie d'un ensemble de travaux d'assainissement de terrains marécageux, exécutés par une association syndicale autorisée, dans l'intérêt de la salubrité générale et en vertu d'un décret d'utilité publique. — Même arrêt.

11. Et le jugement qui admet une telle action doit être annulé, alors même qu'il réserve le droit pour l'adminis-

646. Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs. — C. pr. 3 et 38

---

tration d'accorder ou de refuser les autorisations nécessaires pour l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire. — Même arrêt.

12. Mais des travaux de desséchement entrepris par des particuliers ou par des communes, organisés en syndicat en vertu de la loi du 10 juin 1854, pour l'amélioration de leur domaine, sont des travaux purement privés, et dès lors, l'action de ceux à qui ces travaux causent préjudice, n'est pas de la compétence de l'autorité administrative. — Cass. 11 déc. 1860, S.61.1.633.-P.61.1015.-D.61.1.14.

Art. 6. — La destruction totale ou partielle des conduits d'eau ou fossés évacuateurs est punie des peines portées par l'art. 456 du Code pénal.

Tout obstacle apporté volontairement au libre écoulement des eaux est puni des peines portées par l'art. 457 du même Code.

L'art. 473 du Code pénal peut être appliqué.

La dégradation étant une destruction partielle, est soumise à la même peine.—Garnier, p. 44.

Art. 7. — Il n'est aucunement dérogé aux lois qui règlent la police des eaux.

646 Indication alphabétique.

Action en bornage, 1 et s., 29.
— en délaissement, 15.
— en revendication, 28, 29.
Antichrésiste, 4.
Arbres, 16.
Arpentage, 24, 34.
Arrière-voisins, 22, 23
Barrière, 18.
Biens dotaux, 31.
— nationaux, 38.
Cadastre, 25.
Clôture, 18.
Compétence, 38 et s.
Complainte, 24 *bis*.
Conseil de famille, 7, 31.
Consentement, 30, 31.
Construction, 10.
Contenance, 28.
Contestation (absence de), 7, 39.
Convention, 13, 14, 30.
Déficit, 28, 33.
Délaissement, 15, 28.
Délimitation, 17, 18, 25.
Emphytéote, 5.
Enregistrement, 37.
Erreur, 14.
Etat (l'), 21 *bis*, 36.
Excédant, 27, 32.
Expert, 11, 25, 29.
Femme mariée, 9.
Fermier, 6.
Frais, 34 et s.
Haie, 16, 18, 20.
Intervention, 9.
Juge de paix, 39 et s.
Mari, 8, 9, 31.
Mesurage, 22.
Mise en cause, 1 et s., 22, 23
Mur, 20.
Nu propriétaire, 1, 2.
Partage, 32, 33.
Plans anciens, 25.
Possession, 24 et s.
Pouvoir du juge, 27.
Préfet, 21 *bis*.
Prescription, 12, 19.
Preuve, 26, 28, 29.
Procès-verbal, 30, 37.
Question préjudic., 11.
Rectification, 31.
Revendication, 20, 24, 27 et s.
Rivière, 21.
Ruisseau, 16, 21 *bis*.
Sentier, 16, 19.
Séparation de biens, 9.
Sursis, 27 *bis*.
Terrains militaires, 36.
Titres, 25 et s.
Tuteur, 7, 31.
Usager, 3.
Usufruitier, 1, 2.
Vente, 38.
Vérification, 25.

1. L'action en bornage peut être intentée par l'usufruitier. — Proudhon, *Usufruit*, t. 3, n. 1243 et s.; Toullier, t. 3, n. 181; Delvincourt, t. 1, p. 544; Carré, *Comp. civ.*, t. 1, n. 231; Solon, *Servit.*, n. 59; Curasson, *Comp. des juges de paix*, t. 2, n. 749; Foucher, *Comm. sur la loi du 25 mai 1838*, n. 281; Neveu-Derotrie, *Lois rurales*, p. 54; Marcadé, art. 646, n. 3; Allain, éd. Carré, *Man. des juges de paix*, t. 2, n. 187; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 256; Aubry et Rau, t. 2, § 199, p. 223 et note 11; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des constr.*, n. 450; Massé et Vergé, t. 2, § 320, note 3; Laurent, t. 6, n. 367; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Bornage*, n. 79 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 905. — *Contrà*, Carou, *Jurid. des juges de paix*, n. 498; Millet, *du Bornage*, p. 11 et s., 3e édit.; Augier, *le Juge de paix*, t. 11, p. 277. V. aussi Hennequin, *Tr. de législ.*, t. 2, p. 353, qui pense que l'usufruitier est tenu de mettre en cause le propriétaire.

2. Mais, dans tous les cas, le bornage auquel l'usufruitier a pu faire procéder n'est pas opposable au nu propriétaire, qui a toujours le droit d'en provoquer un nouveau, même pendant la durée de l'usufruit. — Bordeaux, 23 juin 1836, S.37.2.37.-P.37.1.179. — En ce sens, Proudhon, Carré, Solon, Allain, Demolombe, Aubry et Rau, Perrin, Rendu et Sirey, *loc. cit.*; Mongis, *Encycl. du dr.*, v° *Bornage*, n. 37-41; *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 83; Baudry et Chauveau, *loc. cit.* — Suivant les mêmes auteurs, le défendeur peut d'ailleurs mettre en cause le propriétaire.

3. Le bornage peut aussi être demandé par l'usager. — Marcadé, art. 646, n. 3; Demolombe, n. 257; Aubry et Rau, t. 2, p. 223; Perrin, Rendu et Sirey, n. 450; Laurent, t. 7, n. 424; Baudry et Chauveau, *loc. cit.* — *Contrà*, Curasson, *loc. cit.*; Allain, t. 2, n. 189. — Suivant Massé et Vergé, il faut distinguer entre l'usager qui perçoit les fruits par lui-même et celui qui les reçoit de la main du propriétaire. Le premier seul peut intenter l'action en bornage. — D'après Millet, p. 18, l'usager doit agir conjointement avec son propriétaire ou le mettre en cause.

4. *Id.* de l'antichrésiste. — Demolombe, Perrin, Rendu et Sirey, *ubi sup.* — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, p. 223 et note 13; Massé et Vergé, *loc. cit.*

5. *Id.* de l'emphytéote. — Duranton, t. 5, n. 257; Neveu-Derotrie, p. 54; Marcadé, art. 646, n. 3; Allain, t. 2, n. 187; Demolombe, t. 1, n. 257; Perrin, Rendu et Sirey, n. 450.

6. *Contrà* du fermier. — Delvincourt, t. 1, p. 544; Toullier, t. 1, n. 181; Carré, *Comp. civ.*, t. 1, n. 231; Lepage, *Lois des bâtim.*, t. 1, p. 28; Solon, *ubi sup.*; Curasson, t. 2, n. 749; Neveu-Derotrie, *loc. cit.*; Millet, p. 19; Demolombe, t. 1, n. 258; Aubry et Rau, t. 2, § 199, p. 223; Perrin, Rendu et Sirey, n. 451; Laurent, t. 7, n 424; Baudry et Chauveau, n. 905.

7. L'action en bornage ne peut être intentée par le tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille. — Delvincourt, t. 1, p. 544; Curasson, t. 2, n. 749; Carou, t. 1, n. 498; Marchand, *Code de la minorité*, n. 62; Solon, n. 59; Augier, *Encycl. des juges de paix*, v° *Bornage* (Suppl.); Allain, t. 2, n. 193... sauf le cas où l'action tendrait à une simple plantation de pierres-bornes.— Aubry et Rau, t. 2, § 199, texte et note 14; Laurent, t. 7, n. 426; Millet, p. 25-29.— *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 182; Demolombe, n. 260; Perrin, Rendu et Sirey, n. 452; Baudry et Chauveau, n. 906, qui pensent que le tuteur peut exercer l'action, pourvu qu'il n'y ait contestation ni sur la propriété ni sur les titres. — Jugé que le bornage est un acte de pure administration qui rentre dans les attributions du tuteur, sans nécessité d'autorisation du conseil de famille. — Rouen, joint à Cass. 17 juill. 1883, S.84.1.319.-P.84.1.704.-D.84.1.61.

8. ... Ni par le mari pour les immeubles de sa femme. — Duranton, t. 5, p. 239; Carou, t. 1, n. 498; Curasson, t. 2, n. 749; Millet, p. 30; Aubry et Rau, *ut suprà*. V. aussi Laurent, *loc. cit.* — En sens contraire, Demolombe, Perrin et Rendu, Baudry et Chauveau, *ut suprà*. — V. ci-après n. 31.

9. Jugé que le mari n'a pas qualité, après séparation de biens, pour intenter une action en bornage relativement aux immeubles de sa femme. — En tout cas, si, sur une telle action intentée, une question de propriété est élevée, il y a nécessité de faire intervenir la femme au procès. — Rouen, 6 nov. 1835, S.36.2.207.

10. L'action en bornage n'est pas limitée au cas où les héritages contigus consistent en fonds de terre; elle peut être exercée dans le cas où l'un d'eux ou même tous les deux sont en partie couverts de constructions séparées par un terrain libre. — Cass. 4 mars 1879, S.79.1.297.-P.79.750.-D.79.1.183. — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 51 et 117; Demolombe, t. 1, n. 264; Aubry et Rau, t. 2, p. 222, § 199, note 6; Laurent, t. 7, n. 448; Curasson, t. 2, n 748; Allain, n. 175; Baudry et Chauveau, n. 910.

11. Un propriétaire ne peut pas placer ou faire placer par des experts des bornes sur un terrain dont le voisin prétend avoir la propriété et la possession, avant d'avoir

fait statuer sur cette question de propriété et de possession.—Cass. 27 août 1829.— *Sic*, Curasson, t. 2, p. 256.

12. L'action en bornage est imprescriptible, et l'on est toujours fondé à demander à son voisin la plantation de bornes.—Delvincourt, t. 1, p. 544; Duranton, t. 5, n. 245; Pardessus, p. 320; Toullier, t. 3, n. 170; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 19; Solon, n. 57; Millet, p. 61; Demolombe, n. 241; Aubry et Rau, t. 2, § 199, p. 225; Massé et Vergé, t. 2, § 320, note 5; Laurent, t. 7, n. 429.

13. La convention par laquelle deux voisins s'engagent réciproquement à ne pas se demander de bornage de leurs propriétés n'est pas obligatoire. — Solon, n. 64; Demolombe, n. 241.

14. La convention de bornage amiable, suivant une ligne déterminée, passée entre deux propriétaires, peut être annulée pour cause d'erreur de fait, lorsque, pendant la pose des bornes nouvelles, il en est découvert d'anciennes dont l'existence était inconnue au moment de la convention. — Douai, 21 fév. 1848, S.48.2.523.-P.48.2.152.-D.49.2.48.

15. L'action en bornage est recevable, quoique le demandeur ne justifie pas actuellement de sa propriété; elle peut être formée dans la vue d'obtenir ultérieurement le délaissement du terrain usurpé, et sans qu'il soit nécessaire de la faire précéder de l'action en délaissement. — Montpellier, 14 janv. 1842, S.42.2.119.

16. On ne peut, pour repousser une demande en bornage, se fonder sur l'existence d'une rangée d'arbres, d'une haie, d'un sentier privé ou d'un ruisseau entre les deux propriétés, à moins que les titres des parties ou de l'une d'elles ne constatent que ce sont les limites de ces deux propriétés.—Pardessus, n. 118; Solon, n. 60 et 61; Duranton, t. 5, n. 259; Carou, n. 496; Demolombe, n. 266 et 268; Aubry et Rau, t. 2, § 199, p. 222; Massé et Vergé, t. 2, § 320, note 5. V. aussi Baudry et Chauveau, n. 908.

17. Jugé en ce sens qu'on ne doit pas confondre la *délimitation* avec le *bornage* : la délimitation indique la ligne séparative de deux propriétés; le bornage constate légalement cette ligne séparative. Ainsi, l'action en bornage est utile et doit être accueillie, quand même les propriétés auraient d'autres limites suffisamment indiquées. —Cass. 30 déc. 1818.

18. Par suite, l'existence de haies, barrières ou constructions formant clôture, ne saurait mettre obstacle à l'action en bornage, toutes les fois que les clôtures dont s'agit n'ont pas été établies contradictoirement avec les intéressés, et ne présentent pas le caractère de bornes usitées.— Cass. 4 mars 1879, S.79.1.297.-P.79.750.-D.79.1.183

18 *bis*. *Id.* alors surtout que l'étendue de la propriété du demandeur est constatée par un titre. — Rennes, 11 juill. 1829, P. chr.

19. Décidé cependant que l'action en bornage n'est plus recevable quand, depuis plus de trente ans, il existe un sentier entre les deux héritages. — Colmar, 21 août 1821.—*Contrà*, Solon, n. 61; Massé et Vergé, *loc. cit.*

20. *Id.* lorsque, depuis plus d'un an, les héritages sont séparés par une haie ou un mur. En ce cas, le propriétaire qui prétend n'avoir pas la contenance de terrain qui lui appartient, ne peut agir que par la voie de revendication. — Besançon, 10 mars 1828.

21. En tous cas, l'action en bornage n'est pas recevable lorsque les deux fonds sont séparés par une rivière, même non navigable ni flottable, pour laquelle il n'est rapporté aucun titre spécial de propriété. — Cass. 6 nov. 1866, S.66.1.427.-P.66.1170.-D. *Suppl.*, v° *Bornage*, n. 8. — *Sic*, Demolombe, n. 266; Baudry et Chauveau, n. 908.

21 *bis*. L'action en bornage d'un ruisseau, intentée contre le préfet par un particulier, dans le but de se faire reconnaître propriétaire d'une partie du lit du ruisseau et de délimiter cette partie, est non recevable, l'Etat ne prétendant aucun droit de propriété sur de tels cours d'eau, et les droits de police et de surveillance conférés sur eux à l'administration ne pouvant être l'objet d'une action en bornage. — Cass. 26 mai 1869, S.69.1.457.-P.69.1196.-D.69.1.320.

22. En matière de mesurage et de bornage, l'opération devant s'étendre jusqu'à bornes certaines, on peut appeler en cause même les propriétaires de fonds non contigus à celui du demandeur.— Douai, 2 juill. et 11 nov. 1842, S. 43.2.408. —Cass. 20 juin 1855, S.57.1.733.-P.57.19.-D. 56.1.312. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 178; Millet, p. 42; Demolombe, t. 1, n. 267; Perrin, Rendu et Sirey, n. 459; Aubry et Rau, t. 2, p. 222, § 199; Allain, t. 2, n. 173; Bugniet, n. 49; Decosse, *Abornements généraux*, n. 24; Huc, t. 4, n. 302; Baudry et Chauveau, n. 909. — V. toutefois Demay, *Append.* à Curasson, n. 27, suivant lequel cette mesure peut bien être ordonnée par le juge, mais ne peut pas être opérée par citation directe. — V. encore Morin, *Princip. du born.*, ch. 9, p. 93 et s., qui considère le bornage général comme une procédure frustratoire et inique.

23. Et la mise en cause des arrière-voisins peut même être ordonnée d'office.— Cass. 9 nov. 1857, S.58,1.229.-P.57.1114.-D.58.1.31. — *Sic*, Perrin, Rendu et Sirey, n. 460; Aubry et Rau, p. 222; Baudry et Chauveau, n. 909.

24. Le bornage d'héritages contigus doit être fait dans l'état de la possession actuelle des propriétaires; il n'y a lieu à arpentage, pour déterminer où doivent être posées les bornes, qu'en cas de revendication de la part de l'un des propriétaires. — Orléans, 25 août 1846. —V. sur cet arrêt, les observations contraires de Millet, p. 256 et s.

24 *bis*. Décidé qu'en matière de bornage, la possession ne constitue pas une base de décision unique et nécessaire; il est, au contraire, loisible au juge de faire état, de préférence, de tous autres éléments utiles pour fixer la ligne divisoire des deux fonds. Et il en est ainsi, alors même que la possession a été déterminée par le même juge statuant sur une complainte concomitante mais distincte de l'action en bornage. — Cass. 5 janv. 1892, S. et P.92.1.351.-D.92.1.135.-Pand.92.1.366.

25. Décidé encore que, pour procéder au bornage, le juge ou l'expert ne doit pas consulter exclusivement la possession, il doit s'éclairer par tous les titres anciens ou nouveaux, quand même ils n'émaneraient pas d'un auteur commun, et consulter les anciens plans et états de section, le cadastre, les signes de délimitation, les traces de culture, et généralement tous moyens de vérification. — Metz, 8 déc. 1857, S.58.2.537.-P.58.441.-D.60.2.42. — En ce sens, Demolombe, n. 272; Perrin, Rendu et Sirey, n. 469 et s.; Millet, p. 140 et s., 3e édit.; Laurent, t. 7, n 432. — V. cependant Morin, ch. 4, p. 24 et s. V. aussi le même auteur, *Rev. crit.*, t. 7, p. 508.

26. Mais l'on ne peut décider *à priori* et d'une manière générale que la possession actuelle doit céder devant les titres, lorsqu'elle ne concorde pas avec eux; des titres même explicites pouvant être, en certains cas, peu probants. La préférence à accorder à l'un ou à l'autre de ces moyens de preuve dépend des circonstances. — Même arrêt.

27. Les juges saisis d'une demande en bornage peuvent au vu des titres produits par les parties, alors même qu'ils ne seraient pas communs entre elles, et en ayant égard à l'état des lieux et à la configuration des terrains, déterminer la portion de terrain qui se trouve en excédant dans l'un des héritages et en ordonner la restitution : il n'en est pas de ce cas comme de celui où la restitution d'une portion déterminée de terrains serait poursuivie par voie de revendication. — Cass. 2 avr. 1850, S.52.1.646.-P.51.1.552.-D.50.1.155.

27 *bis*. Il n'y a lieu à bornage que lorsque deux propriétaires limitrophes sont incertains sur la limite qui les divise, et ne soulèvent pas de question de propriété. — Par suite, le tribunal civil, saisi d'une action en revendication, ne saurait accueillir les conclusions par lesquelles le défendeur, déclarant qu'il n'est pas certain de son droit et qu'il est prêt, au résultat d'un bornage, à

647. Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'art. 682. — C. c. 678 et s.; C. pén. 456.

---

abandonner la parcelle revendiquée s'il est reconnu qu'elle ne lui appartient pas, demande un sursis jusqu'après le bornage devant le juge compétent. — Trib. Tulle, 25 mars 1895, D.96.2.148.

28. L'action ayant pour objet le délaissement d'une parcelle de terrain certaine et déterminée par sa situation, sa forme et sa contenance, constitue une action en revendication et non une action en bornage ; et dès lors il ne suffit pas au demandeur de prouver que son héritage n'a pas la contenance portée dans son titre, il doit en outre établir que le déficit de contenance est le résultat d'une usurpation imputable au défendeur. Celui-ci est d'ailleurs affranchi de toute preuve de son droit de propriété. — Cass. 27 nov. 1865, S.66.1.241.-P.66.622.-D. 66.1.97 ; 1er juill. 1890, S. et P.93.1.508.–Pand.90.1.436.

29. La demande tendant à ce qu'il soit procédé par experts, à l'aide de titres, de signes matériels et de tous autres documents, à la recherche et à la fixation des limites respectives des propriétés contiguës appartenant à diverses parties, constitue une action en bornage et non une action en revendication. — Par suite, les parties étant respectivement demanderesses et défenderesses, chacune d'elles doit faire preuve de son droit : cette preuve n'est pas uniquement à la charge du demandeur. — Cass. 29 juill. 1856, S.57.1.655.-P.58.447.-D.56.1. 411.

30. Au cas où les parties sont convenues devant le juge de paix de changer une ligne brisée qui servait de limite et de la remplacer par une ligne droite, qui a été immédiatement exécutée sur le terrain et fixée par des bornes, l'une des parties ne saurait prétendre revenir contre son consentement en refusant de signer le procès-verbal des opérations dressé par le juge de paix. — Cass. 5 mars 1855, S.55.1.731.-P.56.2.33.-D.55.1.99.

31. Le mari peut, en procédant au bornage des propriétés dotales, consentir à la rectification de la ligne séparative, et céder à cet effet certaines portions à peu près égales à celles qu'il reçoit : ce n'est pas là un échange auquel l'art. 1559 soit applicable. — Trib. Caen, 27 fév. 1833, cité par Demolombe, t. 1, n. 274. — Et le tuteur pourrait de même consentir une telle rectification sans autorisation du conseil de famille.—Demolombe, *loc. cit.* — V. toutefois Perrin et Rendu, n. 492. — V. *sup.*, n. 7 et 8.

32. Si la totalité des terrains à borner présente une plus grande étendue que celle indiquée par les titres, on doit partager l'excédant entre les propriétaires au *prorata* de l'étendue de leurs héritages. — Toullier, t. 3, n. 176 ; Pardessus, n. 123 ; Solon, n. 71 ; Mongis, *Encycl. du dr.*, v° *Bornage*, n. 50 ; Demolombe, t. 1, n. 273 ; Perrin et Rendu, n. 474. V. aussi Millet, p. 155 et s. V. encore Cass. 2 mai 1866, S.68.1.89.-P.68.181.-D.67.1.387. — V. toutefois Favard, *Rép.*, v° *Serv.*, sect. 2, § 2, n. 2; Duranton, t. 5, n. 260 ; Curasson, t. 2, n. 765.

33. Il faudrait agir d'après la même règle, dans le cas où l'étendue des terrains serait moindre que celle portée aux titres.—V. mêmes auteurs.

34. Les frais de bornage doivent être supportés par chaque propriétaire, dans la proportion de l'étendue de sa propriété. — Pardessus, n. 129 ; Taulier, t. 2, p. 374 ; Delfaux et Harel, *Encycl. des Huiss.*, v° *Bornage*, n. 34. — *Contrà*, Marcadé, art. 646, n. 3 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 277 ; Laurent, t. 7, n. 435, qui pensent que les frais doivent être partagés par moitié. — Suivant Demolombe, n. 276 ; Aubry et Rau, t. 2, p. 226 ; Perrin et Rendu, n. 497 ; Huc, t. 4, n. 307 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1463 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 918, il faut distinguer entre les frais de plantation de bornes et ceux d'arpentage : les premiers doivent être partagés par moitié, les seconds se répartissent proportionnellement à l'étendue. — Suivant Millet, p. 204, 3e édit., tous les frais d'opération matérielle se répartissent proportionnellement à l'étendue, mais les frais judiciaires proprement dits doivent être par tête.

35. Quant aux frais des contestations soulevées à l'occasion du bornage, ils doivent être supportés par la partie qui succombe. — Delvincourt, t. 1, p. 544 ; Pardessus, Taulier, Marcadé, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *ub. sup.* ; Perrin et Rendu, n. 498 ; Laurent, t. 7, n. 435. — Et cette règle est applicable même aux frais de l'instance judiciaire en bornage que l'une des parties a été forcée d'intenter contre l'autre qui se refusait à l'opération. — Demolombe, n. 277. V. aussi Millet, p. 205 et 206. — V. toutefois Aubry et Rau, p. 226 et note 24.

36. Les dispositions des lois spéciales qui mettent à la charge de l'Etat les frais de bornage des terrains militaires, ne s'appliquent qu'au cas d'une opération générale de bornage, quant au bornage à faire entre l'Etat et un particulier à la suite d'une contestation judiciaire sur l'étendue respective de leurs propriétés, il doit être fait à frais communs, aux termes de l'art. 646. — Douai, 26 mars 1844, S.45.2.294.

37. Le procès-verbal de bornage n'est passible que d'un seul droit fixe, lorsqu'il est fait à la requête d'un seul propriétaire, quel que soit le nombre des propriétaires riverains qui concourent à l'opération.—Solut. de la régie. 16 janv. 1866, S.66.2.291.-P.66.1040. — V. dans le même sens, trib. Amiens, 15 juin 1837 (*Journ. de l'enreg.*, art. 11856) ; Délib. 4 août 1837 ; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, v° *Bornage*, n. 2274.

38. Les questions de bornage concernant les biens vendus nationalement sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire... sauf à surseoir s'il y a nécessité préalable d'interpréter la vente administrative. — Ordonn. en conseil d'Etat, 5 juin. 1838, S.39.2.166. — *Sic*, Déer. 1er fév. 1813 ; Ordonn. 29 déc. 1819, 27 déc. 1820, 2 fév. 1821 (*Jurispr. du cons. d'Et.*, t. 1, p. 262, et t. 5, p. 285, 506 et 536), et 7 janv. 1828 (aff. *Natte.*)

39. Les juges de paix connaissent des actions en bornage, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés (Art. 6 de la loi du 25 mai 1838.)

40. Et c'est devant le juge de la situation des lieux que l'action doit être portée. — Toullier, t. 3, n. 173 ; Duranton, t. 5, n. 254 ; Augier, *Encycl. des juges de paix*, v° *Bornage*, n. 8 (Suppl.) ; Carou, n. 503 ; Demolombe, n. 243 ; Laurent, t. 7, n. 428.

41. Sur la compétence du juge de paix en matière de bornage, V. au *Cod. de proc.* les notes sur l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838.

647.—1. Le droit de se clore n'emporte pas, pour le propriétaire dont l'héritage est traversé par un cours d'eau non navigable ni flottable, le droit d'établir à chaque extrémité de son domaine une chaîne fixée aux deux rives et faisant obstacle au passage des bateaux. — Cass. 8 mars 1865, S.65.1.108.-P.65.247.-D.65.1.130.— *Contrà*, Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 3588 *bis* ; Paris, 2 août 1862, S.62.2.355.-P.63.374.-D.63.2.122, arrêt cassé. — V. *sup.*, art. 538, n. 66, et L. 8 avril 1898, art. 3, n. 8.

2. On ne peut établir sa clôture de manière à faire refluer sur le fonds supérieur les eaux qui en découlent naturellement. — Cass. 24 juin 1867, S.67.1.325.-P.67. 870.-D.67.1.503. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 923.

2 *bis*. Si l'art. 14 de l'édit de 1672, spécial à l'approvisionnement de Paris, est toujours en vigueur et permet aux marchands de bois de se servir des terres proches des rivières navigables et flottables, pour y faire des amas de leur bois, soit pour les charger en bateaux, soit pour les mettre en trains, à charge de payer une redevance déterminée et variant suivant qu'il s'agit de terres en état de labour ou de pré, il ne résulte pas de cette

648. Le propriétaire qui veut se clore perd son droit au parcours et vaine pâture, en proportion du terrain qu'il y soustrait.

---

disposition que le riverain soit privé du droit de se clore; il suffit que la clôture soit disposée de façon à permettre aux marchands de bois l'exercice du droit d'accès et d'occupation reconnu à leur profit. — Paris, 10 nov. 1899, Fr. jud. XXIV.2.209.

3. Le propriétaire d'un fonds assujetti à une servitude de passage a néanmoins le droit de se clore, au moyen de portes, de grilles ou barrières pourvu qu'il n'occasionne par là aucune gêne à l'exercice de la servitude, par exemple, en remettant une ou plusieurs clefs de la porte ou barrière établie au propriétaire du fonds dominant, et en ne fermant à clef que pendant les heures où la circulation cesse d'être active. — Rouen, 16 août 1856, S.57.2.67.-P.57.1206. — Cass. 15 fév. 1870, S.70.1.300.-P.70.770.-D.71.1.58. — Caen, 23 déc. 1874, S.72.2.111.-P.72.600.-D.72.5.407; 20 janv. 1891, S.91.2.202.-P.91.1.1187.-D.92.1.176. — En ce sens, Demolombe, *Servit.*, t. 2, n. 638; Demante, t. 2, n. 101 *bis*-1; Aubry et Rau, t. 2, § 191, texte et note 17, et t. 3, § 254, p. 98; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1464; Huc, t. 4, n. 317; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 923. — En sens contraire, Duranton, t. 5, n. 434. — V. *inf.*, art. 701, n. 21.

4. Mais l'arrêt qui décide, d'après les circonstances, que l'établissement d'une barrière fermant à clef rend moins commode l'exercice de la servitude et que, par suite, elle doit être supprimée, ne contient qu'une appréciation souveraine des faits. — Cass. 28 juin 1853, S.54.1.57.-P.55.1.101.-D.53.1.308.

5. Le propriétaire d'un terrain grevé d'une servitude de passage, qui, assigné en démolition d'un mur de clôture élevé par lui sur ce terrain, s'est borné en première instance et en appel, à contester l'existence de la servitude, n'est pas recevable à soutenir pour la première fois devant la Cour de cassation que la servitude de passage, alors même qu'elle existerait, ne pourrait pas paralyser son droit de se clore. — Cass. 26 janv. 1875, S.75.1.121.-P.75.281.-D.76.1.124.

6. Un copropriétaire d'une cour commune ne peut être admis à clore la cour par un mur malgré l'opposition de ses copropriétaires, si les inconvénients de cette clôture pour ces derniers dépassent les avantages que le premier pourrait en retirer. — Metz, 6 fév. 1857, S.58.2.44.-P.57.1.588.-D.57.2.196.

7. Celui qui, en vendant une maison, s'est interdit d'élever « aucune espèce de construction » sur un terrain contigu qu'il s'est réservé, n'a pas par cela seul renoncé à la faculté de se clore, et dès lors cette clause ne met pas obstacle à ce qu'il construise, sur la limite des deux propriétés, un mur d'un mètre de haut, destiné à servir de support à une grille en fer. — Metz, 9 mars (12 juill.) 1859, S.60.2.440.-P.60.269.-D.60.2.44.

8. De même la convention par laquelle deux propriétaires voisins renoncent réciproquement à la faculté d'élever « aucun bâtiment, ni aucune construction, quelles qu'en soient la hauteur et la destination, » dans une certaine zone à partir du mur séparatif de leurs héritages, n'emporte pas interdiction, au cas où l'un des héritages est divisé par lots et vendu, d'élever autour des différents lots et même dans la zone prohibée des murs de clôture d'une hauteur inférieure à celle du mur déjà existant entre les deux héritages. — Cass. 9 août 1853, S.54.1.253.-P.55.2.520.-D.54.1.82.

9. La convention par laquelle celui qui vend une portion de sa propriété interdit à l'acquéreur d'établir une clôture dépassant une hauteur déterminée, ne fait pas obstacle à ce que l'acquéreur fasse creuser chez lui, en deçà de la ligne divisoire, un fossé, soit pour assainir son fonds, soit même pour mieux le clore. — Pau, 14 déc. 1868, S.69.2.328.-P.69.1282.

10. ...Ni à ce qu'il établisse sur son fonds une bordure de lauriers d'une hauteur quelconque, alors surtout que les parties ont stipulé la faculté réciproque de faire des plantations de toute sorte sans observer les distances légales. — Même arrêt.

11. La disposition du décret du 19 janv. 1859, qui prohibe le placement dans les étangs salés, de tout barrage en pieux, roseaux, etc., a eu pour but unique de régler le droit de pêche sur ces étangs; il ne peut en résulter aucun obstacle à l'exercice du droit de se clore qui appartient aux propriétaires. — Nîmes, 9 janv. 1869, S.69.2.266.-P.69.1123.-D 70.2.184.

12. Tout propriétaire a le droit d'édifier son mur de clôture sur le bord extrême de son terrain, sans avoir égard à un ancien usage local contraire. — Trib. Evreux, 19 févr. 1881, S.81.2.247.-P.81.1.1146.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 128. — *Sic*, Perrin, Rendu et Sirey, n. 2808; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, p. 623, note 4.

13. Le droit de se clore ne peut, lorsqu'il s'agit d'une clôture sur la voie publique, s'exercer qu'en se conformant aux prescriptions des lois spéciales sur la matière. — Cass. 20 juin 1864, S.64.1.428.-P.64.1179.-D.64.1.397.

648. — 1. Avant la loi du 9 juillet 1889, les droits de parcours et de vaine pâture étaient réglés par la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 4. Aujourd'hui, le droit de parcours est aboli, et le droit de vaine pâture est réglementé par la loi du 9 juill. 1889, modifiée dans ses art. 2, 5 et 12 par celle du 22 juin 1890. Voici le texte des dispositions de la loi du 9 juill. 1889, concernant le parcours et la vaine pâture :

Art. 1er. — Le droit de parcours est aboli. La suppression de ce droit ne donne lieu à indemnité que s'il a été acquis à titre onéreux. — Le montant de l'indemnité est réglé par le conseil de préfecture, sauf renvoi aux tribunaux ordinaires en cas de contestations sur le titre.

Art. 2. — Le droit de vaine pâture, appartenant à la généralité des habitants et s'appliquant en même temps à la généralité du territoire d'une commune ou d'une section de commune, cessera de plein droit un an après la promulgation de la présente loi. — Toutefois, dans l'année de cette promulgation, le maintien du droit de vaine pâture, fondé sur une ancienne loi ou coutume, sur un usage immémorial ou sur un titre, pourra être réclamé au profit d'une commune ou d'une section de commune, soit par délibération du conseil municipal, soit par requête d'un ou plusieurs ayants droit adressée au préfet. — En cas de réclamation particulière, le conseil municipal sera mis en demeure de donner son avis dans les six mois, à défaut de quoi il sera passé outre. — Si la réclamation, de quelque façon qu'elle se soit produite, n'a pas été, dans l'année de la promulgation, l'objet d'une décision, conformément aux dispositions du § 1er de l'art. 3 de la loi du 9 juillet 1889, la vaine pâture continuera à être exercée jusqu'à ce que cette décision soit intervenue (L. 22 juin 1890) (a).

(a) *Texte de la loi du 9 juill.* 1889 :

Art. 2. Est également aboli le droit de vaine pâture, s'il appartient à la généralité des habitants et s'applique en même temps à la généralité du territoire d'une commune ou d'une section de commune. — Toutefois, dans l'année de la promulgation de la présente loi, le maintien du droit de vaine pâture, fondé sur une ancienne loi ou coutume, sur un usage immémorial ou sur un titre, pourra être réclamé au profit d'une commune, ou d'une section de commune, soit par délibération du conseil municipal, soit par requête

Art. 3. — La demande de maintien, qu'elle émane d'un conseil municipal ou qu'elle émane d'un ou plusieurs ayants droit, sera soumise au conseil général dont la délibération sera définitive si elle est conforme à la délibération du conseil municipal. S'il y a divergence, la question sera tranchée par décret rendu en Conseil d'Etat. — Si le droit de vaine pâture a été maintenu, le conseil municipal pourra seul ultérieurement après enquête de commodo et incommodo, *en proposer la suppression, sur laquelle il sera statué dans les formes ci-dessus indiquées.*

Art. 4. — La vaine pâture s'exercera soit par troupeau séparé, soit au moyen du troupeau en commun, conformément aux usages locaux, sans qu'il puisse être dérogé aux dispositions des art. 647 et 648 du Code civil et aux règles expressément établies par la présente loi.

Art. 5. — Dans aucun cas et dans aucun temps, la vaine pâture ne peut s'exercer sur les prairies artificielles. — Le rétablissement de la vaine pâture sur les prairies naturelles, supprimée de plein droit par la loi du 9 juillet 1889, pourra être réclamé dans les conditions où elle s'exerçait antérieurement à cette loi, en se conformant aux dispositions édictées par les articles précédents. — Elle ne peut avoir lieu sur aucune terre ensemencée, ou couverte d'une production quelconque faisant l'objet d'une récolte, tant que la récolte n'est pas enlevée (L. 22 juin 1890) (a).

Art. 6. — Le droit de vaine pâture, établi comme il est dit en l'article 2, ne fait jamais obstacle à la faculté que conserve tout propriétaire, soit d'user d'un nouveau mode d'assolement ou de culture, soit de se clore. Tout terrain clos est affranchi de la vaine pâture. — Est réputé clos tout terrain entouré soit par une haie vive, soit par un mur, une palissade, un treillage, une haie sèche d'une hauteur d'un mètre au moins, soit par un fossé d'un mètre vingt centimètres à l'ouverture, et de cinquante centimètres de profondeur, soit par des traverses en bois ou des fils métalliques distants entre eux de trente-trois centimètres au plus et s'élevant à un mètre de hauteur, soit par toute autre clôture continue et équivalente, faisant obstacle à l'introduction des animaux.

Art. 7. — L'usage du troupeau en commun n'est pas obligatoire. — Tout ayant droit peut renoncer à cette communauté et faire garder par troupeau séparé le nombre de têtes de bétail qui lui est attribué par la répartition générale.

Art. 8. — La quantité de bétail proportionnée à l'étendue du terrain de chacun est fixée dans chaque commune ou section de commune entre tous les propriétaires ou fermiers exploitants, domiciliés ou non domiciliés, à tant de têtes par hectare, d'après les règlements et usages locaux. En cas de difficulté, il y est pourvu par décision du conseil municipal, soumise à l'approbation du préfet.

Art. 9. — Tout chef de famille domicilié dans la commune, alors même qu'il n'est ni propriétaire ni fermier d'une parcelle quelconque des terrains soumis à la vaine pâture, peut mettre sur lesdits terrains, soit par troupeau séparé, soit dans le troupeau commun, six bêtes à laine, et une vache avec son veau, sans préjudice des droits plus étendus qui lui seraient accordés par l'usage local ou le titre.

Art. 10. — Le droit de vaine pâture doit être exercé directement par les ayants droit et ne peut être cédé à personne.

Art. 11. — Les conseillers municipaux peuvent toujours, conformément aux art. 68 et 69 de la loi du 5 avril 1884, prendre des arrêtés pour réglementer le droit de vaine pâture, notamment pour en suspendre l'exercice en cas d'épizootie, de dégel ou de pluies torrentielles, pour cantonner les troupeaux de différents propriétaires ou les animaux d'espèces différentes, pour interdire la présence d'animaux dangereux ou malades dans les troupeaux.

Art. 12. — Néanmoins, la vaine pâture fondée sur un titre et établie sur un héritage déterminé, soit au profit d'un ou de plusieurs particuliers, soit au profit de la généralité des habitants d'une commune, est maintenue et continuera à s'exercer conformément aux droits acquis. Mais le propriétaire de l'héritage grevé pourra toujours l'affranchir, soit moyennant une indemnité fixée à dire d'experts, soit par voie de cantonnement (L. 22 juin 1890) (b).

2. La loi distingue entre deux sortes de vaine pâture, l'une appartenant à la généralité des habitants et s'appliquant en même temps à la généralité du territoire d'une commune ou d'une section de commune, l'autre établie à titre particulier sur un héritage déterminé.

3. Dans le premier cas, la vaine pâture est abolie en principe. Cependant, elle peut être maintenue à certaines conditions. — V. l'art. 2 et les suivants.

4. La vaine pâture dont il s'agit, et que certains auteurs appellent *vaine pâture coutumière* (V. Saleilles, note, S. et P.99.2.25; Charmont, *Rev. crit.*, 1900, p. 2), ne fait jamais obstacle à la faculté que conserve tout propriétaire de se clore, et tout terrain clos est affranchi de la vaine pâture. Il en est ainsi alors même qu'elle est fondée en titre. — V. les art. 2, 4 et 6.

5. Déjà, avant la loi du 9 juill. 1889, un assez grand nombre d'auteurs enseignaient que, lorsqu'il s'agissait d'un droit de vaine pâture s'étendant à tout le territoire d'une commune, un propriétaire pouvait s'en affranchir en faisant clore son héritage, alors même que ce droit était fondé en titre. V. Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 288; Curasson, sur Proudhon, n. 350 et s.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 279; Demante, t. 2, n. 502 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 2, § 191, p. 176, 4e édit., et p. 273, 5e édit.

6. L'art. 6, alinéa 2, détermine les conditions nécessaires pour qu'un terrain soit réputé clos.

7. Jugé, avant la loi du 9 juill. 1889, qu'on ne doit pas considérer comme une clôture susceptible d'affranchir le

d'un ou plusieurs ayants droit adressée au préfet. — En cas de réclamation particulière, le conseil municipal sera mis en demeure de donner son avis dans les six mois ; à défaut de quoi, il sera passé outre.

(a) *Texte de la loi du 9 juill.* 1889 :

Art. 5. Dans aucun cas et dans aucun temps la vaine pâture ne peut s'exercer sur les prairies naturelles ou artificielles. — Elle ne peut avoir lieu sur aucune terre ensemencée ou couverte d'une production quelconque faisant l'objet d'une récolte, tant que la récolte n'est pas enlevée.

(b) *Texte de la loi du 9 juill.* 1889 :

Art. 12. La vaine pâture établie à titre particulier sur un héritage déterminé s'exerce conformément aux droits acquis. Mais le propriétaire de l'héritage grevé peut toujours l'affranchir, soit moyennant indemnité fixée à dire d'experts, soit par voie de cantonnement.

CHAPITRE II.

Des Servitudes établies par la loi.

649. Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

---

propriétaire d'un pré du droit de vaine pâture, le cordon d'herbe non coupée qu'il aurait laissé autour de son pré après en avoir fauché l'intérieur. — Cass. 29 mars 1841, S.41.1.461.-P.41.2.150.

8. Lorsque la vaine pâture s'exerce sur un immeuble déterminé, le propriétaire peut s'en affranchir par la clôture alors même que le droit de vaine pâture est fondé sur une possession immémoriale, s'il n'est pas fondé sur un titre. — Dijon, 22 février 1893, D.94.2.354. — Jugé de même avant la loi de 1889, Cass. 8 août 1882, S.84.1.159.-P.84.1.377.-D.83.1.356.

9. Mais le propriétaire d'un fonds asservi par titre à un droit de vaine pâture, ne peut s'en affranchir par la clôture. — Cass. 13 fruct. an 9; 28 juill. 1875, S.76.1.462.-P.76.1172.-D.76.1.364. — *Sic*, Proudhon, *Droits d'usage*, n. 339; Toullier, t. 3, n. 161; Delvincourt, t. 1, p. 388; Duranton, t. 5, n. 265; Favard de Langlade, v° *Servit.*, sect. 2, § 3, n. 4; Pardessus, n. 134; Troplong, *Prescript.*, t. 1, p. 387; Solon, n° 86; Lepasquier, *Législ. de la vaine pâture*, p. 139 et s.; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 56; Massé et Vergé, t. 2, § 277, note 34; Perrin et Rendu, *Dict. des construct. et de la contig*, n. 1197. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Vaine pâture*; Gavini, *Tr. des serv.*, t. 1, n. 172 et s.; Laurent, t. 7, n. 445.

10. La solution ci-dessus, généralement admise avant la loi de 1889, ainsi qu'on le voit, a été consacrée par la loi nouvelle. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 925.

11. La faculté de s'affranchir par la clôture n'existe pas lorsque le droit de vaine pâture fondé en titre est établi sur un héritage déterminé, alors même que le titre appartient à une commune. — Cass. 13 déc. 1808; 28 juill. 1875, S.76.1.462.-P.76.1172.-D.76.1.364 — En ce sens, Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 344, et *Usufr.*, n. 3683; Demolombe, n. 291; Aubry et Rau, p. 177 et 178; Demante, *loc. cit.* — V. cependant Curasson, n. 350. — Il ne saurait plus y avoir de doute en présence des termes de l'art. 12.

12. Mais le propriétaire de l'héritage grevé peut toujours l'affranchir, soit moyennant une indemnité fixée à dire d'experts, soit par voie de cantonnement. — V. l'art. 12.

13. Le titre exigé par l'art. 12 de la loi du 9 juill. 1889 doit être clair, précis, dénué de toute équivoque et de toute ambiguïté. — Trib. Gray, 11 mars 1897, joint à Besançon, 23 fév. 1898, S. et P.99.2.25.

14. Et l'on ne peut considérer la vaine pâture comme fondée en titre lorsque aucun des actes produits ne crée ou établit ce droit sur l'héritage dont il s'agit, qu'aucun n'est même énonciatif de la constitution de ce droit, et qu'ils contiennent seulement une réglementation d'ordre général, et par mesure administrative, des droits de parcours ou de vaine pâture non fondés en titre existant dans la commune et sur divers cantons de son territoire au profit de la généralité de ses habitants. — Besançon, 23 fév. 1898, S. et P.99.2.25. — Cass. 13 juin 1899, S. et P.1900.1.68.

15. On ne saurait non plus considérer comme un titre récognitif d'un droit de pâture un acte émané d'un ancien propriétaire de l'héritage prétendu asservi, lorsqu'il résulte des circonstances que le propriétaire, auquel appartenait en même temps le droit de haute, moyenne et basse justice sur l'ensemble du territoire de la commune, avait eu pour but, dans l'acte invoqué, de réglementer, au point de vue fiscal et de police, l'exercice de la vaine pâture sur la *totalité du territoire de la commune*, et nullement de reconnaître un droit spécial sur son propre héritage. — Dijon, 22 fév. 1893, D.94.2.354.

16. Suivant Saleilles, note, S. et P.99.2.26, et Charmont, *Rev. crit.*, 1900, p. 8, il serait à peu près impossible aujourd'hui de produire le titre constitutif d'une vaine pâture établie sur un héritage particulier.

17. La faculté de s'affranchir par la clôture des droits de vaine pâture non fondés en titre, s'applique indistinctement à tous les pays, soit qu'ils fussent anciennement régis par le droit coutumier, soit qu'ils fussent régis par le droit écrit. — Cass. 8 mai 1828; 27 avril 1846, S.46.1.488.-P.46.2.24.-D.46.1.142.

18. Mais cette faculté n'existe pas au cas où il s'agit d'un pâturage qui s'exerce d'une manière plus étendue que ne l'autorise l'usage local, et qui affecte les revenus du sol : un tel droit peut être considéré comme une servitude qui a pu s'acquérir par prescription. — Cass. 7 mai 1838, S.38.1.789.-P.38.2.323. — V. Aubry et Rau, t. 2, § 191, p. 279, 5e édit.

19. Lorsqu'un propriétaire a clos son héritage pour l'affranchir du droit de vaine pâture, l'état de défense de l'héritage peut, d'après les circonstances, être considéré comme ayant cessé par suite du défaut d'entretien et du mauvais état de la clôture. — Proudhon, t. 1, n. 340; Demolombe, t. 1, n. 296; Aubry et Rau, t. 2, § 191, note 26.

20. Aux termes de l'art. 13, § 3, de la loi du 9 juill. 1889, les prescriptions des arrêtés établissant ou maintenant le ban des vendanges ne sont pas applicables aux vignobles clos de la manière indiquée par l'art. 6 de la même loi.

649. — 1. Le droit de tour d'échelle n'est plus, sous l'empire du C. civ., une servitude légale. — Dijon, 21 nov. 1867, S.68.2.150.-P.68.686.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 270. — Grenoble, 17 mai 1870, S.71.2.99.-P.71.331.-D.71.2.251. — Poitiers, 17 fév. 1875, S.75.2.233.-P.75.953.-D.77.2.8. — Toulouse, 29 nov. 1886, joint à Cass. 29 juill. 1889, S.89.1.377.-P.89.1.921. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Tour d'échelle*; Locré, *Lég. civ.*, t. 8, p. 406; Toullier, t. 5, n. 559; Pardessus, n. 228 et 343; Duranton, t. 5, n. 316; Solon, n. 341; Marcadé, sur l'art. 681; Garnier, *Act. poss.*, p. 320; Aubry et Rau, t. 3, § 238, p. 3; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 9; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct. et de la contig.*, n. 3997; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 423; Laurent, t. 8, n. 117; Féraud-Giraud, *Tr. des voies rur. publ. et priv.*, t. 2, n. 797; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 929.

2. Ainsi, le propriétaire d'un bâtiment ou d'un mur joignant immédiatement l'héritage du voisin n'a pas le droit de faire passer ses ouvriers sur cet héritage pour la réparation de son bâtiment ou de son mur, même en offrant une indemnité. — Poitiers, 17 fév. 1875, cité ci-dessus. — Bordeaux, 24 janv. 1882, S.82.2.112.-P.82.1.587.-D.84.2.96.-Fr. jud.VII.2.93. — V. toutefois n. 5 et 6.

3. Mais si le bâtiment ou le mur a été construit sous l'empire d'une coutume qui admettait la servitude légale de tour d'échelle, cette servitude doit continuer d'exister au profit du propriétaire du mur. — Rennes, 8 fév. 1828, P. chr. — Orléans, 20 déc. 1889, S.90.2.127.-P.90.1.702. — V. aussi Cass. 29 juill. 1889, S.89.1.377.-P.89.1.921.-D.90.1.109.-Pand.89.1.508. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 316; Demolombe, t. 1, n. 422; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 692; Féraud-Giraud, t. 2, n. 802; Baudry et Chauveau, n. 929. — En sens contraire, Toullier, t. 3, n. 559, note 3; Aubry et Rau, t. 3, p. 3, § 238; Laurent, t. 8, n. 119.

4. En tout cas, il est sans difficulté que ce droit a con-

650. Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux.

Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou des règlements particuliers.

---

tinué de subsister lorsqu'il était fondé en titre avant la promulgation du Code. — Dijon, 21 nov. 1867, S.68.2. 150.-P.68.686.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 270.

5. Suivant quelques auteurs, dans les villes où la clôture est forcée, le propriétaire d'un mur dont la réparation est urgente, peut contraindre son voisin à souffrir le passage des ouvriers, ainsi que le placement des échelles. — Pardessus, n. 312; Duranton, t. 5, n. 316; Delvincourt, Marcadé, *ubi sup.;* Perrin et Rendu, n. 3998. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 559; Favard, *Rép.*, v° *Servitude*, sect. 2, § 7, n. 7; Demolombe, n. 424; Aubry et Rau, t. 3, § 238, note 10; Baudry et Chauveau, n. 929.

6. Jugé que, si un propriétaire est dans l'impossibilité de faire à sa maison les réparations nécessaires, sans passer sur le fonds voisin, il doit y être autorisé, sauf indemnité des dommages qui pourraient être causés. — Bruxelles, 28 mars 1823.—Bordeaux, 20 déc. 1836, S.38. 2.132. — En ce sens, Pardessus, n. 227; Solon, n. 342; Fournel et Tardif, *Tr. du vois.*, t. 2, p. 520; Perrin et Rendu, n. 3999; Aubry et Rau, *loc. cit.* — En sens contraire, Favard, Toullier, Duranton, Baudry et Chauveau, *loc. cit.;* Frémy-Ligneville, n. 693; Laurent, t. 8, n. 423. — V. Demolombe, n 424.

7. V. encore sur le tour d'échelle, art. 686, n. 55 et 62; art. 691 n. 13, 35 et 36; art. 694, n. 18; art. 701, n. 10.

650 Indication alphabétique.

Abordage, 23.
Alignement, 32.
Alluvion, 7.
Amarrage, 24.
Arbres, 1, 8, 15, 17, 19 et s., 24, 34.
Arrêté préfectoral, 33, 44.
Autorité admin., 17. 18.
Bateliers, 22 et s.
Bords de la mer. 2, 3.
Bûches perdues, 13, 19, 20.
Canal, 11, 12. 30.
Chemin de fer, 38.
— de halage, 1 et s.
— ruraux, 37.
— vicinaux, 36.
Cimetière, 39, 42 et s.
Clôture, 1, 32.
Compétence, 16 et s.
Conseil d'Etat, 18.
— de préfecture, 18.
Construct., 29, 32.
Contre-halage, 34.
Déclassement, 5.
Démolition, 29.
Denrée, 30.
Digue, 9.
Domaine de l'Etat, 9.
Enclave, 27, 33.
Erosion des rives, 7, 8.
Etat (l'), 9, 14.
Exploitation, 24.
Flottage-flotteurs, 13, 19, 20.
Halage, 1 et s.
Iles, 6.
Indemnité, 1, 17, 20, 28 et s., 41 et s.
Lais et relais, 2.
Marche-pied, 1 et s., 26.
Marée, 15.
Mer, 2.
Mise en demeure, 34.
Navigation, 15, 22 et s., 30, 31.
Pavage, 46 et s.
Pêche, 3, 22, 25, 26.
Places de guerre, 40.
Plantation, 34.
Poudre (magasin à), 40
Présomption, 31.
Preuve, 31.
Propriété, 31.
Rivage, 16.
Rivières canalisées, 30.
— flottables, 1 et s., 13, 19.
— navigables, 1, 4 et s., 10. 29.
— non navigables, 4.
Routes départementales, 35.
— nationales, 35.
Rues, 46, 47.
Servitudes militaires, 40.
Terrains vagues, 9.
Travaux, 10, 14, 45 et s.
Trottoirs, 45, 46.
Voirie, 32, 33.
Voiture, 33.

Division

§ 1er. — *Servitudes sur les propriétés riveraines des fleuves ou rivières navigables ou flottables* (n. 1).

§ 2. — *Autres servitudes légales d'utilité publique* (n. 35).

§ 1er. — *Servitudes sur les propriétés riveraines des fleuves ou rivières navigables ou flottables.*

1. La loi du 8 avril 1898, *sur le régime des eaux*, tit. IV, *Des fleuves et rivières navigables ou flottables*, chap. III, *Des servitudes*, édicte les dispositions suivantes :

« *Art. 46. — Les propriétaires riverains des fleuves et rivières navigables ou flottables sont tenus, dans l'intérêt du service de la navigation et partout où il existe un chemin de halage, de laisser le long des bords desdits fleuves et rivières, ainsi que sur les îles où il en est besoin, un espace libre de 7 mèt. 80 de largeur. — Ils ne peuvent planter d'arbre ni se clore par haies ou autrement qu'à une distance de 9 mèt. 75 du côté où les bateaux se tirent et de 3 mèt. 25 sur le bord où il n'existe pas de chemin de halage.*

« *Art. 47. — Lorsque l'intérêt du service de la navigation le permettra, les distances fixées par l'article précédent seront réduites par un arrêté ministériel.*

« *Art. 48. — Les propriétaires riverains qui veulent faire des constructions, plantations ou clôtures le long des fleuves ou rivières navigables ou flottables peuvent, au préalable, demander à l'administration de reconnaître la limite de la servitude. — Si, dans les trois mois à compter de la demande, l'administration n'a pas fixé la limite, les constructions, plantations ou clôtures faites par les riverains ne peuvent plus être supprimées que moyennant indemnité.*

« *Art. 49. — Lorsqu'une rivière ou partie de rivière est rendue navigable ou flottable et que ce fait a été déclaré par un décret, les propriétaires riverains sont soumis aux servitudes établies par l'art. 46; mais il leur est dû une indemnité proportionnée au dommage qu'ils éprouvent, en tenant compte des avantages que l'établissement de la navigation ou du flottage peut leur procurer. — Les propriétaires riverains d'une rivière navigable ou flottable auront également droit à une indemnité lorsque, pour les besoins de la navigation, la servitude de halage sera établie sur une rive où cette servitude n'existait pas.*

« *Art. 50. — Les contestations relatives à l'indemnité due aux propriétaires, à raison de l'établissement de la servitude de halage, sont jugées en premier ressort par le juge de paix du canton. — S'il y a expertise, il peut n'être nommé qu'un seul expert.*

« *Art. 51. — Dans le cas où l'administration juge que la servitude de halage est insuffisante et veut établir le long du fleuve ou de la rivière un chemin dans des conditions constantes de viabilité, elle doit, à défaut du consentement exprès des riverains, acquérir le terrain nécessaire à l'établissement du chemin, en se conformant aux lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.*

« *Art. 52. — Il est interdit d'extraire, sans autorisation spéciale, des terres, sables et autres matières à une distance moindre de 11 mèt. 70 de la limite des fleuves et rivières navigables ou flottables.*

« *Art. 53. — Le curage des cours d'eau navigables ou flottables et de leurs dépendances faisant partie du domaine public est à la charge de l'État; néanmoins, un règlement d'administration publique peut, les parties intéressées entendues, appeler à contribuer au curage les communes, les usiniers, les concessionnaires des prises d'eau et les propriétaires*

voisins qui, par l'usage exceptionnel et spécial qu'ils font des eaux, rendent les frais du curage plus considérables.

Les art. 46 et 47 de la loi du 8 avril 1898 ne modifient pas les dispositions qui étaient en vigueur avant cette loi. — V. l'ordonn. d'août 1669, art. 7, et le décret du 22 janv. 1808.

2. Les fonds riverains de la mer ou des lais et relais de la mer ne sont pas assujettis à la servitude de chemin de halage. — Valin, sur l'art. 2, titre 7 de l'ordonn. 1681; Daviel, *Cours d'eau*, t. 1, n. 77; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 712; Beaussant, *Code maritime*, t. 1, p. 643. — V. cependant Isambert, *de la Voirie*, n. 213 et s.

3. Mais ils doivent le marche-pied nécessaire à l'exercice de la pêche, etc. — Proudhon et Beaussant, *loc. cit.*

4. Il n'y a pas lieu non plus de laisser de marche-pied ou chemin de halage sur les bords des parties non navigables des rivières navigables. — Garnier, *des Chemins*, p. 38; Proudhon, t. 3, n. 757; Daviel, n. 78; Dufour, *Tr. gén. de dr. admin.*, t. 4, n. 461.

5. Et même les propriétés riveraines d'une rivière autrefois classée comme navigable sont affranchies de la servitude de halage lorsque, par suite de l'établissement d'ouvrages nouveaux, cette rivière a cessé en fait d'être affectée à la navigation. — Cons. d'Etat, 6 avril 1895, D.96.3.43. — ... peu importe qu'aucun acte administratif n'ait prononcé le déclassement de la rivière comme rivière navigable. — Cons. d'Etat, 2 déc. 1881, S. 83.3. 36.-D.83.3.24.

6. Mais le chemin de halage est dû sur les îles qui se trouvent dans les rivières navigables et flottables. — Foucart, *Droit admin.*, t. 2, n. 499; Garnier, p. 38; Daviel, t. 1, n. 98 et 99; Proudhon, t. 3, n. 791 et s.; Dufour, n. 471 et 472. — V. aussi ordonn. 27 août 1839, S.40.2.232.

7. Le chemin de halage est dû par les riverains suivant la largeur légalement déterminée, dans l'état actuel du fleuve, soit qu'ils aient profité d'une alluvion, soit que l'action des eaux ait enlevé une portion des rives.—Cons. d'Et. 4 juill. 1827. — *Sic*, Daviel, t. 1, n. 89; Dufour, t. 4, n. 466.

8. Si donc, par suite de l'envahissement des eaux, des arbres anciennement plantés se trouvent à une distance de la rivière moindre que la distance légale, les riverains sont tenus de les enlever. — Cons. d'Etat, 24 juill. 1845, S.46.2.44. — *Sic*, Proudhon, n. 774; Daviel, t. 1, n. 94 et s.

9. Si le Gouvernement encaisse le lit des fleuves et rivières au moyen de digues, les terrains vagues laissés en arrière des digues et qui appartiennent au domaine de l'Etat, se trouvent soumis à la servitude du chemin de halage, et les fonds qui ont cessé d'être riverains du cours d'eau sont affranchis de cette servitude. — Proudhon, n. 748 et s.

10. La servitude de halage a lieu alors même que la navigabilité de la rivière ne résulte que de travaux exécutés de main d'homme. — Cons. d'Etat, 20 août 1847, S.48.2. 170.—*Sic*, Jousselin, p. 178; Dufour, n. 473.

11. Jugé encore qu'elle a lieu à l'égard des terrains bordant un canal navigable.— Cons. d'Etat, 6 mars 1856, S.57.2.70.-D.56.3.54. — Dans l'espèce il s'agissait d'une rivière canalisée.

12. Mais décidé que les dispositions relatives à la servitude de halage ne s'appliquent pas aux canaux construits de main d'homme. — Cons. d'Etat, 6 juin 1856, S.57.2. 454.-D.57.3.7; 18 mars 1881, S.82.3.54.-D.82.3.79. — — *Sic*, Foucart, *Dr. adm.*, t. 2, n. 500; Garnier, *Rég. des eaux*, p. 36; Carou, *Act. possess.*, n. 138; Dufour, n. 477.

13. Sur les rivières flottables à *bûches perdues*, existe une servitude de passage au profit des flotteurs.— Avis du Cons. d'Etat, 21 fév. 1822.— L'art. 7, ch. 17 de l'ordonn. de 1672, fixe la largeur du chemin dans ce cas, à quatre pieds. — Pour le cas où le flottage vient à être établi sur un cours d'eau où il n'existait pas encore, V. *sup.*, p. 517, les dispositions des art. 31 et 32 de la loi du 8 avril 1898.

14. La servitude de chemin de halage existe même alors que l'Etat ou ses représentants n'ont fait aucuns travaux pour faciliter l'usage public de l'espace destiné au chemin.—Cons. d'Etat, 22 juin 1843, S.43.2.550.

15. La servitude de halage s'étend sur tout le terrain nécessaire à la navigation dans toutes les saisons de l'année; et si la rivière comporte des accroissements habituels par les marées, la servitude doit être réglée en prenant un terme moyen entre les eaux basses et l'élévation des hautes marées; et ce n'est qu'après avoir ainsi déterminé les bords de la rivière, aux termes de l'art. 1er, titre 7, livre 4 de l'ordonnance de 1681, que l'on doit tracer l'espace libre de 10 pieds de largeur sur le bord opposé à celui du chemin de halage, aux termes de l'art. 7, titre 28 de l'ordonnance de 1669; et le propriétaire ne peut planter des arbres qu'en deçà des deux espaces, dont l'un est réputé bord utile de la rivière, et dont l'autre est affecté au chemin de halage. — Cons. d'Etat, 24 déc. 1818.—Conf., Proudhon, n. 775; Garnier, p. 72.

16. Les difficultés élevées sur la fixation de la ligne du rivage, qui sert de point de départ pour calculer la largeur du chemin de halage, doivent être portées devant les tribunaux ordinaires. — Foucart, *Droit administratif*, t. 2, n. 497; Proudhon, n. 744.— *Contrà*, Daviel, n. 93.

17. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de prononcer sur les limites des chemins de halage; par suite, de décider si des arbres dont elle a ordonné l'abatage comme situés sur le chemin de halage, se trouvaient en dedans ou en dehors de ce chemin; — comme aussi de statuer sur les indemnités qui peuvent être dues aux propriétaires riverains pour la marque ou l'abatage desdits arbres. — Cons. d'Etat, 26 juill. 1844, S.44.2.606.

18. Le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur la demande formée par un particulier à l'effet de faire reconnaître l'existence d'un chemin de halage sur les propriétés d'autres particuliers : c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de prononcer sur une telle demande. Et la décision de l'administration, en pareil cas, ne peut être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. — Cons. d'Etat, 13 août 1850, S.51.1.121.

19. L'art. 7, ch. 17, de l'ordonnance de déc. 1672, qui impose aux propriétaires riverains des cours d'eau flottables à bûches perdues, l'obligation de laisser un chemin de quatre pieds, pour le passage des ouvriers flotteurs, ne leur interdit pas absolument de planter ni de conserver les arbres exerus sur la rive. — Paris, 30 avril 1870, joint à Cass. 17 déc. 1872, S.73.1.249.-P.73.622. -D.73.1.5. — V. toutefois, Daviel, t. 1, n. 105; Garnier, *des Chemins*, n. 23; Gaudry, *du Domaine*, t. 1, p. 314.

20. Mais cette disposition autorise les marchands de bois à exiger l'enlèvement de ceux des arbres qui feraient obstacle au passage des ouvriers flotteurs ou à l'exercice du flottage. — Cass. 17 déc. 1872, cité ci-dessus.

21. Les propriétaires d'arbres plantés sur les chemins de halage peuvent abattre ces arbres sans autorisation de l'administration.—Cons. d'Etat, 14 juin 1851, S.51.2.741.

22. La fréquentation du chemin de halage (lequel n'est qu'une simple servitude pour le service de la navigation), est interdite à tous autres qu'aux navigateurs et pêcheurs, et il ne peut en être usé pour l'exploitation des héritages voisins.—Pardessus, n. 139; Daviel, n. 72 et 76; Dufour, n. 460 et 462; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 301.

23. Et les bateliers eux-mêmes peuvent sans doute s'arrêter partout où le besoin de la navigation l'exige; mais ils ne peuvent donner aucune fixité à leurs abordages le long des chemins de halage. — Cons. d'Etat, 26 août 1818.— *Sic*, Proudhon, n. 784; Daviel, n. 116; Demolombe, n. 301.

24. Ils ne peuvent non plus amarrer les câbles aux arbres plantés sur les rives.—Isambert, *Voirie*, n. 134 et s.; Daviel, n. 74 et 75.—*Secùs*, Pardessus, n. 139.

25. Les pêcheurs n'ont pas le droit d'user du chemin de halage pour tirer leurs filets hors de l'eau, les vider et les sécher. — Daviel, n. 76; Garnier, *Chem.*, p. 57, et *Régime des eaux*, t. 1, n. 92; Jousselin, *Serv. d'ut. publ.*, t. 2, p. 198; Martin, *Code de la pêche fluv.*, n. 276 et s.; Dufour, *Droit admin.*, t. 4, n. 459; Batbie, *id.*, t. 6. n. 73; *Répert. gén. du dr. fr.*, v° *Chemin de halage*, n. 257. — V. toutefois Cons. d'Etat, 20 nov. 1815.

26. Décidé même que les pêcheurs à la ligne n'ont pas la faculté d'user du marchepied pour pêcher. — Cass. Belg., 17 fév. 1890, S.91.4.21.-P.91.2.42. — *Contrà*, de Brouckere et Tielmans, *Répert.*, v° *Chemin de halage*, p. 427 et s.

27. Le riverain peut également se refuser à laisser passer, sans indemnité, le propriétaire d'un fonds qui n'aurait pas d'autre issue. — Solon, n. 102. — V. art. 682.

28. Les riverains sont tenus de laisser libre le chemin de halage, sans attendre les indemnités auxquelles ils prétendent avoir droit. — Cons. d'Etat, 13 mai 1836, S.36.2. 373; 18 mai 1837, S.37.2.456. — *Sic*, Dufour, n. 474.

29. La démolition de constructions élevées sur les bords d'une rivière dont la navigabilité a été déclarée antérieurement au décret du 22 janv. 1808, peut être ordonnée sans indemnité, pour l'établissement du chemin de halage, quelle que soit l'époque à laquelle remonte leur édification. — Cons. d'Etat, 9 fév. 1854, S.54.2.472.

30. Bien qu'une rivière n'ait été canalisée que postérieurement au décret du 22 janv. 1808 une indemnité ne peut être réclamée, à raison de l'établissement de la servitude de halage, par les riverains d'une portion de la rivière où, dès avant 1808, la navigation était établie pour les bateaux chargés de denrées destinées à l'approvisionnement d'une ville. — Cons. d'Etat, 19 juin 1856, S.57.2. 456.-D.57.3.7.

31. Si les riverains des cours d'eau navigables sont légalement reputés propriétaires de la partie du chemin de halage qui borde leurs héritages, ce n'est que jusqu'à preuve contraire. En conséquence, la présomption dont ils bénéficient ne peut plus être utilement invoquée par eux, lorsqu'elle est contredite par les titres mêmes dans lesquels ils puisent leur droit. — Cass. 2 janv. 1895, S. et P.95.1.232.-D.95.1.235.-Pand.96.1. 260.

32. Les chemins de halage sont soumis aux mêmes règles de police et de conservation que la grande voirie. En conséquence, les riverains qui veulent établir des constructions ou des clôtures, le long de ces chemins, sont assujettis à requérir un alignement, comme les riverains des routes nationales et sous les mêmes peines. — Proudhon, *Dom. publ.*, t. 3, n. 789; Tardif et Cohen, sur Dubreuil, t. 1, p. 50; Chauveau, *Compét. admin.*, t. 3, p. 864; Daviel, n. 85. — *Contrà*, quant à l'obligation de l'alignement, Dufour, n. 467. V. aussi Cons. d'Etat, 28 août 1844, S.45.2.123.-D.45.3.71.

33. L'arrêté préfectoral qui interdit de faire circuler des voitures sur un chemin de halage sans en avoir obtenu l'autorisation, s'applique même aux riverains dont les héritages n'ont d'issue que sur ce chemin. — Cons. d'Etat, 9 juillet 1859, S.60.2.343.-D.60.3.56.

34. Le propriétaire de terrains soumis à la servitude de contre-halage, mais sur lesquels cette servitude n'a jamais été exercée, ne peut être poursuivi à raison de plantations faisant obstacle à son exercice, s'il n'a été préalablement mis en demeure de livrer le passage. — Cons. d'Etat, 6 mars 1856, S.57.2.70.

§ 2. — *Autres servitudes légales d'utilité publique.*

35. Voy. notamment ... sur la construction, la réparation et l'entretien des routes *nationales* et *départementales*, le décret du 16 déc. 1811.

36. Sur l'ouverture, la réparation et l'entretien des *chemins vicinaux*, Voy. la loi du 21 mai 1836.

37. Sur l'ouverture, la réparation et l'entretien des *chemins ruraux*, Voy. la loi du 20 août 1881.

38. Sur les servitudes qui résultent du voisinage des chemins de fer, V. la loi du 15 juill. 1845.

39. Sur celles qui résultent du voisinage des cimetières, V. décr. 23 prair. an 12, 7 mars 1808.

40. Sur les servitudes militaires résultant du voisinage des places de guerre, Voy. la loi des 8-10 juillet 1791, le décret du 9 déc. 1811, la loi du 17 juillet 1819, l'ordonnance du 1er août 1819, et le décret du 10 août 1853. — *V.* aussi la loi du 22 juin 1854, qui établit des servitudes autour des magasins à poudre de la guerre et de la marine.

41. Les servitudes légales d'utilité publique ne donnent pas droit par elles-mêmes, et en l'absence d'une disposition formelle, à une indemnité. — Cass. 8 mai 1876, S. 76.1.339.-P.76.837.-D.76.1.252. — Lyon, 13 fév. 1895, S. et P.97.2.35.-D.96.2.149. — V. aussi Nancy, 30 mai 1843, S.43.2.433.-P.44.1.157. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 304; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Cimetière*, n. 164.

42. Spécialement, dans le cas d'établissement d'un nouveau cimetière, il n'est pas dû d'indemnité pour la servitude de ne pas bâtir à moins de 100 mètres, qui frappe les terrains voisins. On ne saurait d'ailleurs distinguer entre le cas où le nouveau cimetière appartient à la commune sur le territoire de laquelle il est créé et est affecté à l'inhumation des morts de cette commune, et celui où il appartient à une autre commune et où il est destiné à l'inhumation des morts de cette autre commune. — Cass. 8 mai 1876, ci-dessus.

43. De même, aucune indemnité n'est due au propriétaire de terrains qui, par suite de l'agrandissement d'un cimetière, se trouvent désormais à moins de 100 mètres de ce cimetière. — Lyon, 13 fév. 1895, S. et P.97.2.35. -D.96.2.149.

44. Lorsque le préfet, usant de la faculté que lui confère l'art. 1er du décret du 7 mars 1808, autorise le propriétaire de l'un des fonds situés dans le périmètre de 100 mètres autour d'un cimetière à élever des constructions à une distance moindre du cimetière, son arrêté d'autorisation entraîne l'extinction de la servitude de ne pas bâtir au profit des propriétaires successifs de ce terrain. — Cass. 2 avril 1896, D.96.1.431.-Pand.98.1.129.

44 bis. V. encore sur les prohibitions dont les propriétés sont frappées en certains cas, les annotations de l'art. 544.

45. Si les servitudes d'utilité publique, définies par les art. 649 et 650, C. civ., peuvent consister en certains travaux mis à la charge du fonds servant, il ne suit pas de là que l'obligation de payer le prix desdits travaux, en tout ou en partie, ne soit pas une dette personnelle du propriétaire qui les a commandés ou pour le compte duquel ils ont été faits, ni que le payement puisse en être réclamé indistinctement à tout détenteur de l'immeuble assujetti. — Cass. 8 janv. 1895, S. et P.95.1.441.-D.95.1.377.-Pand.96.1.281.

46. Spécialement, le recouvrement des frais de premier pavage des rues et d'établissement des trottoirs, qui, à Paris, sont à la charge des propriétaires riverains, ne peut être poursuivi que contre le propriétaire auquel l'immeuble appartenait au moment où les travaux ont été exécutés; la Ville n'a pas un droit de suite contre un acquéreur ultérieur de l'immeuble. — Même arrêt. — En ce sens, Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bâtim.*, t. 1, n. 441.

47. Jugé, en sens contraire, que l'obligation de payer les frais de premier pavage constitue une charge réelle qui affecte l'immeuble et le suit en quelque main qu'il passe. — Paris, 4 mars 1852, P.52.1.439.-D.54.5.558; 23 janv. 1882, S.83.2.145.-P.83.1.812. — En ce sens, Cotelle, *Dr. admin.*, t. 3, n. 997; Dufour, *id.*, t. 7, n. 503; Féraud-Giraud, *Tr de la voirie*, n. 730.

48. *Id.*... sauf recours du détenteur actuel contre celui qui était propriétaire à l'époque de l'exécution des tra-

651. La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention. — C. c. 640, 655 et s., 674, 681 et s., 1370.

652. Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale

Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage.

SECTION Ire.

Du Mur et du Fossé mitoyens.

653. Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. — C. c. 1350, 1352.

654. Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque

---

vaux, lequel reste personnellement tenu. — Trib. Seine, 11 juill. 1883, S.84.2.85.-P.84.1.760.

49. Et cette charge étant une servitude légale, n'est pas assujettie à la transcription. — Même jugement. — V. toutefois sur ce point, Hitier, observ., D.95.4.379.

651 . . . . . .

652.—1. Sur la police rurale, voy. la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et la loi du 21 juin 1898.

2. Les servitudes entre voisins que des usages ou des statuts locaux avaient établies avant le Code, et que ce Code ne maintient pas expressément, ne subsistent plus. — Merlin, *Rép.*, v° *Voisinage*, § 4, n. 6; Garnier, *Act. possess.*, p. 320.—V. *suprà*, art. 639, n. 1.

653 et **654**.—1. Lorsque les titres de propriété de deux maisons contiguës déclarent que le mur qui les sépare *est mitoyen*, on doit entendre qu'il est mitoyen dans toute sa hauteur, bien que les deux maisons soient de hauteur inégale : à ce cas est inapplicable l'art. 653. — Cass. 9 mars 1840, S.40.1.644.

2. De même, le mur séparant deux maisons d'une hauteur différente est mitoyen dans son entier, si ces deux maisons ayant appartenu au même propriétaire, ont été vendues *avec la mitoyenneté du mur séparatif*, sans autre explication. — Bordeaux, 1er fév. 1839, D.39.2.144.

3. La présomption de mitoyenneté d'un mur séparatif n'a pas lieu lorsqu'il n'existe de bâtiment que d'un seul côté : le mur est réputé appartenir en totalité au propriétaire du bâtiment. — Pau, 18 août 1834, S.35.2.298. — Cass. 4 juin 1845, S.45.1.824.-P.45.2.746.-D.45.1.358. — Pau, 7 fév. 1862, S.62.2.499.-P.63.613.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 325.—Trib. Bordeaux, 19 juill. 1881, joint à Cass. 12 janv. 1886, S.86.1.248.-P.86.1.605.-Pand.86.1.165. — Cass. 12 mai 1886, S.88.1.206.-P.88.1.504.-D.86.1.452.-Pand. 86.1.163. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 303; Carou, *Act. poss.*, n. 95; Marcadé, art. 653, n. 2; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 187, note *a*; Taulier, t. 2, p. 379; Demante, t. 2, n. 507 *bis*, II; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 323; Massé et Vergé, § 322, note 2, t. 2, p. 469; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 9, p. 449; Laurent, t. 7, n. 526; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 937.— Selon Toullier, t. 3, n. 187; Pardessus, n. 159; Delvincourt, t. 1, p. 552, et Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 2867, qui adoptent à cet égard l'opinion de Pothier, *Société*, n. 202, le mur doit être réputé mitoyen, dans les villes et faubourgs, à la hauteur où la clôture est forcée (art. 663). V. aussi Solon, n. 135 Cette distinction est combattue par les auteurs ci-dessus, ainsi que par l'arrêt de Pau du 18 août 1834.—Dans tous les cas, le mur est à bon droit déclaré mitoyen, s'il est établi que la construction a eu lieu dans l'intérêt des deux voisins. — Cass. 15 juin 1881, S.84.1.401.-P.83.1.1022.-D.83.1.259.-Fr. jud. V.2.654.

4. La présomption de mitoyenneté cesse encore lorsqu'un seul des propriétaires avait intérêt à la construction du mur; ainsi le mur de soutènement d'une terrasse est présumé appartenir exclusivement au propriétaire de la terrasse. — Orléans, 19 janv. 1849, S.49.2.596.-P.49.1.182.-D.50.2.8. — Bordeaux, 18 mai 1858, S.59.2.177.-P.59.710.— Cass. 25 avril 1888, S.88.1.380.-P.88.1.927.-D.89.1.262.-Pand.89.1.12.— En ce sens, Duplessis, *Cout. de Paris, des Servitudes*, liv. 2, chap. 4; Bourjon, *Droit comm.*, liv. 4, titre 2, *des Servitudes*, 2e part., chap. 9, n. 1; Merlin, *Répert.*, v° *Mitoyenneté*, § 1, n. 5; Pardessus, t. 1, n. 150 et 164; Solon, n. 134. — Suivant Demolombe, t. 1, n. 330, il faut distinguer selon que le mur de soutènement ne s'élève pas au-dessus du niveau du sol supérieur, ou au contraire s'élève au-dessus de ce niveau, comme mur de clôture. Dans ce dernier cas, la présomption de mitoyenneté a lieu. V. encore Demante, t. 2, n. 507 *bis* IV, et 547 *bis* VI; Laurent, t. 7, n. 529; Huc, t. 4, n. 324. Selon Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 10, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 938, la distinction proposée par Demolombe doit être admise, mais seulement s'il s'agit d'un mur assez élevé pour constituer une véritable clôture ; si le mur ne s'élevait qu'à hauteur d'appui, il resterait un mur de soutènement et serait présumé appartenir exclusivement au propriétaire de la terrasse.

5. De même, le mur qui sépare l'escalier extérieur de l'un des propriétaires, de la cour du voisin, et qui s'élève à quelques centimètres seulement au-dessus du palier de l'escalier, est présumé la propriété exclusive du propriétaire de l'escalier. — Nîmes, 23 juill. 1862, S.62.2.456.-P.63.444.

6. S'il n'y a de bâtiment que d'un côté, mais qu'il y ait des vestiges annonçant qu'il en a existé un autre de l'autre côté, le mur est présumé mitoyen jusqu'à la hauteur où sont ces vestiges. — Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, § 1, n. 4; Marcadé, art. 653, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 322.

7. La partie du mur de séparation entre bâtiments qui dépasse le toit le plus élevé est réputée appartenir au propriétaire de ce toit. — Delvincourt, t. 1, p. 552; Pardessus, n. 160; Duranton, t. 5, n. 306; Demolombe, t. 1, n. 347; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 6; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 936.

8. La possession annale du mur reconnu au possessoire en faveur de l'un des propriétaires ne détruit pas l'effet de la présomption de mitoyenneté. — Toullier, t. 3, n. 188; Merlin, *Rép.*, v° *Mitoyenneté*, § 1, n. 8; Pardessus, n. 161; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 173, dial. 60; Marcadé, art. 670, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 349; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 21; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 3; Perrin et Rendu, n. 2907; Laurent, t. 7, n. 540. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 314; Garnier, *Act. poss.*, p. 240. — La même difficulté existait, avant la loi du 20 août 1881, quant à la mitoyenneté des fossés et des haies : voy. art. 666, n. 5 et 28.

9. La présomption légale de mitoyenneté ne peut être détruite par la preuve testimoniale. — Angers, 3 janv. 1850, S.50.2.460.-P.50.1.353.-D.50.2.18. — *Sic*, Marcadé, art. 653, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 333; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 3; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 17.

10. Mais la preuve testimoniale est admissible pour établir que les conditions auxquelles cette présomption est subordonnée n'existent pas dans la cause. — Cass. 10 juill. 1865, S.65.1.344.-P.65.871.-D.65.1.483. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 12.

11. Spécialement, l'un des voisins peut prouver par témoins qu'à l'époque de l'édification du mur litigieux il n'y avait de bâtiment que de son côté, et que ce n'est

la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné;

Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.

Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre.

655. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun.

---

qu'ultérieurement que l'autre voisin a adossé des constructions au mur. — Même arrêt.

12. *Id.*... pourvu toutefois que la maison adossée en dernier lieu au mur litigieux ait été construite depuis moins de trente ans. — Bourges, 21 déc. 1836, S.37.2.477.-P.37.2.245. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 420.

13. Celui par le fait de qui a été démoli un mur, que le voisin soutient être mitoyen, n'est pas admissible à prouver par témoins qu'avant la démolition il existait dans ce mur des signes de non-mitoyenneté qui lui en attribuaient la propriété exclusive. — Amiens, 29 juin 1842, S.45.2.22. — *Contrà*, Laurent, t. 19, n. 420.

14. L'art. 654 n'est pas limitatif : les juges peuvent reconnaître d'autres marques de non-mitoyenneté. — Pau, 20 mars 1863, S.63.2.162.-P.63.1088.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 140. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 341; Demante, t. 2, n. 508 *bis*, IV. — *Contrà*, Pardessus, t. 1, n. 162; Taulier, t. 2, p. 387; Marcadé, art. 654, n. 2; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 18; Laurent, t. 7, n. 536; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1480; Huc, t. 4, n. 326; Dalloz, v° *Servitude*, n. 436, et *Suppl.*, n. 140; Orléans, 4 juill. 1891, D.93.2.126. — Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, n. 1735, distingue suivant que l'importance du litige dépasse ou non 150 fr.

15. On peut, quand il s'agit d'un mur construit avant la promulgation du Code, invoquer les signes de non-mitoyenneté admis par l'ancien droit. — Cass. 18 juill. 1837, S.38.1.325. — Pau, 20 mars 1863, S.63.2.162.-P.63.1088.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 140. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 340; Perrin et Rendu, n. 2899.

16. Au reste, les signes de non-mitoyenneté sont des présomptions qui cèdent à la preuve résultant de titres. Et il en est ainsi alors même que ces signes existent depuis plus de trente ans. — Duranton, t. 5, n. 341; Marcadé, art. 654, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 343; Perrin et Rendu, n. 2898. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 553; Pardessus, n. 161.

17. Et pour détruire la présomption de mitoyenneté, il n'est pas nécessaire que le titre soit commun aux deux propriétaires voisins, surtout si le titre est corroboré par les circonstances de la cause. — Cass. 25 janv. 1859, S.59.1.466.-P.59.258.-D.59.1.85; 11 août 1884, S.86.1.196.-P.86.1.487.-D.85.1.254. — Orléans, 4 juill. 1891, D.93.2.126. — *Sic*, Perrin et Rendu, n. 2881; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1477; Huc, t. 4, n. 325; Dalloz, v° *Servitude*, n. 424, et *Suppl.*, n. 139; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 942. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 334. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 2, § 222 et note 16; Laurent, t. 7, n. 533.

18. L'acte intervenu entre deux voisins, qui met à la charge de l'un d'eux seulement les réparations du mur séparatif, n'est pas un titre suffisant pour détruire la présomption légale de mitoyenneté. — Caen, 7 août 1848, P.49.1.646.-D.49.2.10.

19. La preuve contraire détruisant la présomption de mitoyenneté ne résulte pas nécessairement de ce que le mur repose pour la plus grande partie sur l'un des héritages contigus. — Cass. 11 janv. 1864, S.65.1.262.-P.65.631.-D.65.1.114. — V. *sup.*, art. 552, n. 6.

20. La propriété exclusive d'un mur mitoyen peut s'acquérir par la prescription, comme la propriété de tout autre immeuble. Il suffit, pour cela, d'y avoir fait des actes ou entreprises qui excluent toute supposition de mitoyenneté. — Pau, 18 août 1834, S.35.2.298. — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 161; Demolombe, t. 1, n. 346; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 14; Demante, t. 2, n. 507 *bis* 5; Perrin et Rendu, n. 2904.

21. Et il n'est pas nécessaire, pour cela, que les actes de possession se soient étendus à la totalité du mur. — Même arrêt.

22. Les *venelles* ou ruelles étroites existant, dans certaines localités, entre les habitations, sont mitoyennes s'il n'y a titre ou marque du contraire. — Pau, 29 mars 1867, S.67.2.356.-P.67.1270.-D.67.2.144. — *Sic*, Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 3692.

23. Le propriétaire qui a reculé sa maison pour cause d'alignement, n'en a pas moins conservé ses droits à la copropriété des murs mitoyens avec les maisons contiguës, même dans la portion faisant saillie sur sa façade nouvelle, et cela bien que l'indemnité qu'il a reçue ait compris la moitié du sol de ces murs en même temps que le terrain retranché, si d'ailleurs il ne lui a rien été alloué pour la valeur des murs. — Cass. 8 nov. 1871, S.71.1.201.-P.71.617.-D.71.1.305. — En ce sens, Perrin et Rendu, n. 2928.

655.—1. Le propriétaire qui a fait l'avance de tous les frais d'un mur mitoyen construit d'accord avec le voisin a, pour le remboursement de ces frais, une action réelle, ou tout au moins mixte, *personalis in rem scripta*, qu'il peut exercer contre l'acquéreur, tiers détenteur de la propriété voisine. — Cass. 21 mars 1843, S.43.1.350.-P.43.1.637. — V. art. 661, n. 49.

2. Si les propriétaires voisins ne peuvent s'entendre sur les conditions de reconstruction du mur mitoyen, le mur doit être rétabli dans l'état où il était à l'origine : les juges ne peuvent décider, en pareil cas, que le mur sera reconstruit suivant les règles de l'art, sous la direction d'un architecte commis à cet effet. — Caen, 28 fév. 1857, S.57.2.576.-P.58.88. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 26. — V. aussi Demolombe, t. 1, n. 395.

3. Au cas où un immeuble a été exproprié pour cause d'utilité publique, l'action intentée postérieurement au jugement d'expropriation par le propriétaire d'un immeuble voisin, à fin de reconstruction à frais communs d'un mur mitoyen entre les deux immeubles, doit être dirigée contre l'expropriant et non contre l'exproprié. Il en est ainsi alors même que l'exproprié aurait été laissé pendant plusieurs années en possession de l'immeuble, à défaut de paiement de l'indemnité à lui due. — Orléans, 13 nov. 1856. S.57.2.269.-P.57.478.-D.57.2.76.

4. Celui qui, sur la réquisition du voisin, a été contraint de lui céder la mitoyenneté d'un mur qu'il avait fait construire par des hommes de l'art à la limite de son héritage, n'est pas tenu de supporter seul les frais de la reconstruction du mur, rendue nécessaire par des dégradations survenues par suite de vices cachés de construction : ces frais doivent être à la charge de chacun des copropriétaires par moitié, sauf leurs recours contre l'architecte ou les entrepreneurs-constructeurs. — Paris, 1er août 1861, S.61.2.478.-P.62.98. — Cass. 17 fév. 1864. S.64.1.117.-P.64.459.-D.64.1.87. — V. *inf.*, art. 661, n. 58.

5. Mais quand les dégradations proviennent du fait personnel de l'un des copropriétaires du mur mitoyen, les frais de réparation ou de reconstruction de ce mur sont à la charge exclusive de ce copropriétaire. — Toullier, n. 3, n. 213; Duranton, t. 5, n. 217; Pardessus, t. 1, t. 165; Favard, *Répert.*, v° *Servit.*, sect. 2, § 4, n. 4; Delvincourt, t. 1, p. 558, note 14; Solon, n. 166; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 393; Sauger, *Louage et servit.*, n. 317; Laurent, t. 7, n. 543.

6. Jugé en ce sens que le copropriétaire d'un mur mitoyen qui exécute un travail de nature à ébranler la soli-

656. Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne.

---

dité de ce mur, et, à plus forte raison, à le détruire, sans prendre les mesures prescrites par les art. 655 et suiv., commet une faute qui engage sa responsabilité et qui l'oblige à réparer le préjudice éprouvé par le voisin. — Cass. 31 janv. 1876, S.76.1.293.-P.76.728.-D.77.1.230. — Paris, 27 nov. 1877, D.79.2.21.

7. Et il ne peut, en abandonnant la mitoyenneté, s'affranchir de l'obligation née de son quasi-délit. — Pardessus, n. 166 et 168; Delvincourt, *ut suprà*, note 16; Demolombe, *loc. cit.;* Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n. 510 *bis* I; Sauger, n. 324; Laurent, t. 7, n. 549; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 978. — V. en ce sens, l'arrêt de Paris, cité ci-dessus.

8. L'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action intentée contre une commune en réparation du préjudice résultant de ce que, après avoir acquis la maison contiguë à celle du demandeur, elle l'a fait démolir et a ainsi ébranlé la solidité du mur mitoyen sans prendre les mesures prescrites par les art. 655 et s., alors même que la commune aurait fait cette acquisition et cette démolition en vue de l'ouverture d'une rue nouvelle. — Cass. 31 janv. 1876, cité n. 6.

9. *Id.* Alors du moins qu'au moment où la démolition a été opérée, aucun acte administratif n'avait encore autorisé l'ouverture de la rue. — Trib. des conflits, 1er juin 1889, S.91.3.74.-D.90.3.49.-Pand.90.4.7.

10. Le copropriétaire d'un mur mitoyen est-il tenu de contribuer à la reconstruction de ce mur lorsque sa démolition et sa reconstruction ont lieu dans l'intérêt exclusif de l'autre copropriétaire? — V. sur ce point notes de l'art. 659.

656.—1. Cette faculté accordée au propriétaire peut être exercée dans les villes et faubourgs, comme dans les campagnes. L'art. 663, portant que chacun, dans les villes et faubourgs, peut contraindre son voisin à contribuer aux constructions et réparations de la clôture commune, n'a pas introduit une exception à la règle posée par l'art. 656. —Cass. 29 déc. 1819.

2. *Id.* Et il n'y a pas lieu de distinguer pour l'exercice de cette faculté entre une construction première, et la réédification d'une construction déjà existante.—Cass. 5 mars 1828. — Toulouse, 7 janv. 1834, S.34.2.364. — Douai, 5 fév. 1840, S.40.2.203. — Angers, 12 mars 1847, S.47.2.435.-P.47.1.649.-D.47.2.65.—Bordeaux, 14 juin 1855, S.55.2.640.-P.56.2.579 -D.56.2.123. — Paris, 14 nov. 1860, S.61.2.128.-P.61.592 -D.61.2.18. — Cass. 3 déc. 1862, S.63.1.33.-P.63.484.-D.62.1.503, 7 nov. 1864, S.64.1.506.-P.64.1261-D.64.1.474. — Bordeaux (*Sol. impl.*), 3 mars 1873, S.73.2.203.-P.73.862.-D.73.5.423. — Orléans, 24 mai 1873, S.74.2.171.-P.74.734.-D.73.2.185. — Cass. 27 janv. 1874, S.74.1.210.-P.74.525.-D.74.1.480; 26 juill. 1882, S.84.1.79.-P.84.1.165.-D.83.1.342. —Nancy, 12 nov. 1892, S. et P.93.2.119.-D.93.2.519.-Pand.93.2.232.-Fr. jud. XVII.2.196. —*Sic*, Maleville, sur l'art. 663, t. 2, p. 118; Toullier, t. 3, n. 163 et 218; Favard, *Rép.*, v° *Servitudes*, sect. 2, § 4, n. 4; Tardif, sur Fournel, v° *Abandon*, p. 2; Carou, *Act. possess.*, n. 102; Marcadé, sur l'art. 663; Aubry et Rau, t. 2, § 200 et note 6, § 222, et note 29; Massé et Vergé, t. 2, § 423, note 5; *Dict. du not.*, v° *Aband. de mitoyenn.*, n. 11; Sauger, n. 361.

3. Jugé au contraire qu'on ne peut se dispenser de contribuer aux constructions de la clôture commune dans les villes et faubourgs, en abandonnant la moitié du terrain sur lequel la clôture doit être assise et en renonçant à la mitoyenneté de cette clôture. — Angers, 23 avril 1819. — Paris, 29 juill. 1823. — Amiens, 15 août 1838, S.39.2.157.-P.39.1.576; 12 déc. 1861, S.62.2.231.-P.62.878. — Trib. Emp. d'Allemagne, 8 avril 1885, S.88.4.15.-P.88.2.39. — *Sic*, Desgodets, *Lois des bâtiments*, sur l'art. 211, n. 3, p. 412-413; Bourjon, liv. 11, t. 1, ch. 3, n. 6 et 10; Delvincourt, t. 1, p. 559; Duranton, t. 5, n. 319; Pardessus, n. 152, 168, 516, et notes D et E; Solon, n. 178, 222 et s.; Lepage, *Lois des bât.*, t. 1, p. 56; Boileux, sur l'art. 663; Demante, t. 2, n. 517 *bis* I; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 297; Demolombe, t. 1, n. 379; Taulier, t. 2, p. 394; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Abandon de mitoyenn.;* Laurent, t. 7, n. 502; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1499; Huc, t. 4, n. 330; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 982. V. aussi Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 2957.

4. *Id.*... Alors du moins qu'il s'agit d'une construction nouvelle. — Paris, 22 nov. 1825. — Bordeaux, 7 déc. 1827.— *Sic*, Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 2, n. 573.

5. L'abandon du droit de mitoyenneté peut être limité à la portion du mur à réparer, le droit de mitoyenneté étant réservé pour le surplus. ...Alors du moins que cette réserve ne peut préjudicier en quoi que ce soit à la partie abandonnée du mur.—Cass. 3 avr. 1865, S.65.1.159.-P.65.379.-D.65.1.176. — Conf., Perrin, Rendu et Sirey, n. 2963 *bis*; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 28; Laurent, t. 7, n. 547; Baudry et Chauveau, n. 977.

6 La règle d'après laquelle le copropriétaire d'un mur mitoyen ne peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté lorsque le mur soutient un bâtiment lui appartenant, est absolue et s'applique même au cas où celui qui fait l'abandon déclare en même temps s'engager à démolir le bâtiment soutenu par le mur, en déclinant dès à présent toute responsabilité des suites de cette démolition. Ce n'est qu'après la démolition réellement effectuée que le droit d'abandon peut être légitimement exercé. — Cass. 16 déc. 1863, S.64.1.33.-P.64.215.-D.64.1.109; — En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 389; Baudry et Chauveau, n. 978. V. aussi Paris, 27 nov. 1877, D.79.2.21.

7. Toutefois, suivant Demolombe, *loc. cit.*, le propriétaire pourrait, sans rien démolir, abandonner le tout, le mur et le bâtiment qu'il soutient. — En sens contraire, Baudry et Chauveau, p. 682, note 1.

8. La faculté d'abandon cesse toutes les fois que l'on retire un avantage quelconque du mur mitoyen. — Laurent, t. 7, n. 548; Baudry et Chauveau, n. 978.

9. Ainsi, la faculté d'abandon ne peut être exercée par le copropriétaire d'un mur mitoyen qui utilise ce mur comme mur de fond, encore bien que ses bâtiments soient seulement juxtaposés audit mur, dans lequel il n'a enfoncé aucun ouvrage. — Paris, 4 fév. 1870, D.70.2.217. — V. art. 657, n. 5 et 6.

10. Mais les murs d'une propriété, auxquels ont été simplement reliées les extrémités d'un mur construit par un voisin sur son propre terrain, ne peuvent être intégralement considérés comme soutenant un bâtiment, au sens de l'art. 656, et comme devant, à ce titre, donner lieu à une acquisition forcée de mitoyenneté. — Cass. 30 mai 1894, S. et P.98.1.503.-D.95.1.66.-Pand.95.7.142.

11. Et l'obligation d'acquérir la mitoyenneté n'existe pas non plus pour le voisin qui ne profite des murs de son voisin qu'indirectement, et en ce que ces murs lui fournissent une clôture partielle par le fait de leur existence. — Même arrêt.

12. Au reste, si, en principe, le copropriétaire d'un mur mitoyen, qui abandonne le droit de mitoyenneté pour se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions, ne peut plus y appuyer un bâtiment qui lui appartienne, il n'est pas interdit de déroger à cette règle par des conventions particulières, et de réserver un droit d'appui pour un bâtiment du copropriétaire qui fait cession de la mitoyenneté. Et il appartient aux juges du fond interprétant la convention, d'après ses

657. Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres (deux pouces) près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée.

658. Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge en raison de l'exhaussement et suivant la valeur.

---

termes et l'ensemble de ses clauses, d'après les circonstances dans lesquelles elle a été conclue et l'exécution qu'elle a reçue, de décider qu'une telle réserve a été faite dans l'acte de cession. — Cass. 24 mars 1884, S.85.1.365.-P.85.1.896.-D.84.1.387.

13. V. *sup.*, art. 655, n. 7.

657.—1. Les maçons ne sont pas tenus sous le Code, comme ils l'étaient par l'art. 203 de la cout. de Paris, de signifier aux voisins, qu'ils démolissent, percent ou édifient un mur mitoyen.—Duranton, t. 5, n. 336; Toullier, t. 3, n. 207; Delvincourt, t. 1, p. 559; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 448,—*Contrà*, Favard, v° *Servitudes*, sect. 2, § 4, n. 5; Pardessus, t. 1, n. 178.

2. Le copropriétaire d'un mur mitoyen n'a pas le droit d'élever un pan de bois sur la moitié de l'épaisseur de ce mur. — Bordeaux, 11 déc. 1844, S.45.2.523. — Conf., Desgodets, *Lois des bâtiments*, art. 197, n. 416 et 418 (édit. Destrem); Goupy, sur Desgodets, *ibid.*; Demolombe, t. 1, n. 403.

3. En ce qui touche le point de savoir si le copropriétoire d'un mur mitoyen peut exiger la suppression des jours existant dans ce mur, V. notes 28 et s. de l'art. 661.

4. Celui qui n'a pas acquis la mitoyenneté du mur contigu ne peut en faire aucun usage, pas même y appliquer des vignes ou des espaliers. — Paris, 30 janv. 1841.—V. le nouveau texte de l'art. 671, modifié par la loi du 20 août 1881.

5. Il peut élever sur son fonds des constructions joignant ce mur, mais sans y rien introduire ni appuyer:— Cass. 20 juin 1859, S.59.1.708.-P.59.1151.-D.59.1.277.

6. Mais jugé qu'il ne peut utiliser ce mur comme mur de fond, en faisant recouvrir le parement renfermé dans l'intérieur de sa construction d'un enduit destiné à l'approprier à son usage, alors même qu'il n'y enfonce ni y appuie aucun ouvrage. — Paris, 4 fév. 1870, D.70.2.217.

6. V. art. 662, n. 1.

658.—1. Cet article est susceptible d'être modifié par des considérations d'équité.—Metz, 12 juin 1807.

2. Ainsi le propriétaire d'un mur mitoyen ne peut le faire exhausser si l'exhaussement est sans utilité actuelle pour lui et n'a pour but que de causer un préjudice au voisin. — Paris, 18 juin 1862, S.62.2.500.-P.62.833. — En ce sens, Pothier, *Contr. de soc.*, n. 212; Valin, *Cout. de la Rochelle*, t. 3, p. 226; Denisart, v° *Servitude*, n. 3; Dunod, *Tr. des prescript. particul.*, ch. 12, p. 87; Delvincourt, t. 1, p. 403; Duranton, t. 5, n. 350, 352; Toullier, t. 3, n. 203; Solon, n. 156; Pardessus, t. 1, n. 173; Demolombe, t. 1, n. 398; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 12, p. 172; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 2972; Boulanger, Dissert., P.58.881; Flandin, *Rev. crit.*, t. 25, p. 17. V. aussi Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 425 et 426; Laurent, t. 7, n. 555; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 961.

3. Jugé au contraire que la faculté d'exhausser le mur mitoyen est absolue et peut être exercée sans utilité actuelle pour celui qui veut opérer l'exhaussement, et nonobstant le préjudice que son voisin peut en éprouver dans ses biens autres que le mur mitoyen.—Paris, 8 juill. 1858, S.59.2.180.-P.58.881.—Cass. 11 avril 1864, S.64.1.165.-P.64.776.-D.64.1.219 (cet arrêt casse celui cité n. 2). — Toulouse, 22 nov. 1864, S.65.2.95.-P.65.463.— *Sic*, Huc, t. 4, n. 332.

4. Décidé encore que cette faculté peut être exercée quelque préjudice qui en résulte pour les autres copropriétaires... alors du moins que le copropriétaire qui opère l'exhaussement justifie de son intérêt. — Paris, 13 juin 1864, S.64.2.220.-P.64.776.-D. *Suppl*, v° *Serv.*, n. 192. — *Sic*, Dalloz, *loc. cit.*

5. Et le copropriétaire n'est responsable des dommages qui ont été la suite de l'exhaussement qu'autant que ces dommages ont eu pour cause exclusive sa faute, sa négligence ou son imprudence; dès lors il ne peut être déclaré responsable des dommages éprouvés par son copropriétaire, alors qu'il est constaté que les travaux nécessaires pour prévenir ces dommages auraient dû être exécutés d'un commun accord et à frais communs, et que les deux voisins sont également en faute. — Cass. 18 avril 1866, S.66.1.430.-P.66.1175.-D.66.1.336.

6. Toutefois, celui qui fait exhausser le mur est également tenu de faire exhausser les cheminées du voisin adossées à ce mur, si l'exhaussement du mur occasionne le refoulement de la fumée dans ces cheminées. — Limoges (ou Paris), 4 mai 1813.—Conf., Delvincourt, t. 1, p. 404; Pardessus, t. 1, n. 174; Perrin et Rendu, n. 2997; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 538; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 12; Laurent, t. 7, n. 562.

7. Jugé au contraire que celui qui fait exhausser le mur n'est pas tenu de faire exhausser les tuyaux des cheminées du voisin adossées à ce mur. — Bordeaux, 18 mai 1849, S.50.2.183.-P.50.2.446.-D.50.2.86. — Orléans, 6 déc. 1881, S.82.2.32.-P.82.1.210.-D.82.2.239.-Fr. jud. VI.2.544. — Conf., Duranton, t. 5, n. 334; Demolombe, t. 1, n. 406; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 44, p. 427; Huc, t. 4, n. 333.

8. Décidé même que le copropriétaire d'un mur mitoyen, qui, pour élever sa maison, a fait exhausser ce mur, a le droit, lorsque la maison contiguë se trouve dans des conditions exceptionnelles, et par exemple se trouve occupée par un boulanger dont la cheminée lui causerait des incommodités excédant la mesure habituelle de celles qui dérivent de la contiguïté, d'exiger que ce boulanger porte l'orifice supérieur de sa cheminée au-dessus du mur mitoyen, à la hauteur fixée par les règlements, encore bien qu'ayant l'exhaussement du mur mitoyen, le tuyau de cette cheminée se trouvât dans les conditions prescrites par ces règlements. — Bordeaux, 30 nov. 1865, D.66.2.44.

9. Dans tous les cas, l'obligation où peut être celui qui exhausse le mur mitoyen, de rétablir les choses que ces constructions ont attaquées ou d'en indemniser le propriétaire, ne saurait s'appliquer qu'aux objets de nécessité, et non aux choses purement voluptuaires.—Goupy, sur Desgodets, *Lois des bâtiments*, art. 196 de la cout. de Paris, n. 5; Toullier, t. 3, n. 209; Pardessus, n. 167 et 174.—V. Demolombe, t. 1, n. 405.

10. De même, le copropriétaire qui exhausse le mur n'est pas tenu d'indemniser l'autre copropriétaire à raison des simples embarras ou gênes que lui cause l'exhaussement. — Limoges, 4 mai 1813. — V. art. 659, n. 12 et s.

11. Celui qui veut moins d'épaisseur à son exhaussement qu'au mur, doit poser cet exhaussement sur le milieu même de l'épaisseur du mur et construire en retraite des deux côtés. — Perrin et Rendu, n. 2985; Demolombe, t. 1, n. 403. V. aussi Lepage, *L. sur les bâtim.*, t. 1, p. 71; Frémy-Ligneville, t. 2, n. 541.

12. Toutefois, l'arrêt qui constate que l'un des copro-

659. Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté.

priétaires en exhaussant le mur mitoyen, a donné à la partie surélevée une épaisseur moindre que celle du mur mitoyen, et, au lieu de l'asseoir dans l'axe de ce mur, l'a reculée du côté du voisin, de manière à laisser de son côté un espace un peu plus considérable, peut néanmoins maintenir cet état de choses et refuser d'y voir une cause de préjudice pour le voisin, si d'ailleurs il réserve au voisin le droit de reconstruire la partie surélevée en lui donnant toute la largeur du mur de dessous. — Cass. 18 août 1874, S.74.1.461.-P.74.1192.-D.75.1.155.

13. Décidé encore que l'art. 658, en autorisant le copropriétaire d'un mur mitoyen à établir sur ce mur un exhaussement, ne lui impose d'autre condition que celles qu'il énumère quant au payement des frais et de l'indemnité proportionnelle de surcharge, et que rien dans la loi ne justifie une demande en suppression de l'exhaussement, fondée sur ce qu'il ne serait pas construit sur toute l'épaisseur du mur ou en matériaux identiques à ceux du mur. — Cass. 2 juill. 1895, S. et P.95.1.445.-D.96.1.478.-Pand.96.1.461.

14. Les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation quant à la fixation de l'indemnité de surcharge. — Même arrêt.

15. Spécialement, dans le cas d'un exhaussement consistant en une clôture en planches, ils peuvent décider que, d'après la façon dont cette clôture est établie, elle ne compromet en rien la solidité et la durée du mur, et qu'elle ne doit pas donner lieu à un droit additionnel de surcharge. — Même arrêt.

16. Le copropriétaire d'un mur mitoyen, qui a construit, à ses frais, un exhaussement de ce mur mitoyen, n'a pas, sur la portion de mur exhaussée, un véritable droit de propriétaire exclusif; en conséquence, il ne peut y pratiquer cette espèce de vues (ou jours à fer maillé et verre dormant) que tout propriétaire peut établir dans son mur, quoique joignant un héritage voisin. — Douai, 17 fév. 1810. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 333; Demolombe, t. 1, n. 408; Demante, t. 2, n. 513 *bis* 3; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 44; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 15; Laurent, t. 7, n. 563. — V. l'art. 675.

17. L'existence d'une clôture mitoyenne construite en planches ne prive ni l'un ni l'autre des voisins du droit de construire sur la limite extrême de son fonds un mur destiné à devenir sa propriété exclusive, et celui qui veut user de cette faculté peut demander à cet effet la suppression de la clôture en planches; les règles relatives aux murs séparatifs ne s'étendent pas à une simple clôture en planches. — Peu importe d'ailleurs que cette clôture eût été élevée en vertu d'un jugement rendu entre les parties. — Cass. 1er fév. 1860, S.60.1.973.-P.60.477.-D.60.1.125.

18. V. art. 662, n. 1 et 2.

659. — 1. Le copropriétaire du mur mitoyen qui, avant de l'exhausser, ne s'est pas assuré que le mur était en état de supporter l'exhaussement, est responsable des dégradations causées à la propriété voisine par la surcharge excessive qu'il a imposée au mur mitoyen. — Bordeaux, 21 avril 1864, S.64.2.219.-P.64.1149.-D.65.2.39.

2. Mais c'est là une faute purement personnelle. En conséquence, si le propriétaire qui a fait exhausser le mur mitoyen vient à céder son immeuble, le tiers acquéreur ne peut, en l'absence d'ailleurs d'une nouvelle faute à lui-même imputable, être déclaré responsable des dommages résultant de l'exhaussement opéré dans des conditions défectueuses par son auteur. — Besançon, 12 mars 1890, S. et P.92.2.253.-D.91.2.95.

3. L'arrêt qui constate que l'exhaussement a été opéré avec une grande imprudence, sur un mur déjà mauvais, dans des conditions défectueuses, et qu'une ruine peut se produire rapidement, ordonne à bon droit la démolition du mur et sa reconstruction aux frais du copropriétaire qui l'a surélevé. — Cass. 16 mars 1881, S.81.1.223.-P.81.1.532.-D.82.1.76.

4. Le copropriétaire qui, dans son seul intérêt, fait démolir et reconstruire un mur mitoyen suffisant pour sa destination actuelle, doit seul supporter les frais de démolition et de reconstruction. — Rouen, 31 août 1867, S.68.2.245.-P.68.839.-D.*Suppl.*, v° *Serv.*, n. 172. — Paris, 3 août 1873, D.76.2.5; 24 nov. 1874, S.76.2.109.-P.76.462.-D.76.2.1. — Cass. 18 août 1874, S.74.1.461.-P.74.1192.-D.75.1.155; 17 nov. 1875, S.76.1.28.-P.76.44. — Paris, 15 déc. 1875, S.76.2.109.-P.76.462.-D.76.2.1; 26 mars 1895, D.95.2.239.-Pand.96.2.170.

5. *Id.*... Peu importe que le mur ait été construit avec de mauvais matériaux et présente des défectuosités, s'il est suffisamment bon et de durée eu égard à sa destination actuelle. — Orléans, 22 mai 1866, S.68.2.337, note.-P.68.1237, note.-D.66.2.88. — Paris, 22 fév. 1872, S.73.2.118.-P.73.570.-D.73.2.48.—Cass. 18 mars 1872, S.72.1.213.-P.72.517.-D.72.1.106.—Paris, 17 juin 1872, D.76.2.5; 15 fév. 1873, D.76.2.1. — Amiens, 28 fév. 1873, S.73.2.118.-P.73.569.-D.73.5.423. — Paris, 24 mars 1874, S.76.2.109.-P.76.462.-D.76.2.1; 24 mars 1879, S.79.2.137.-P.79.591.-D.80.2.17. — Amiens, 10 avril 1883, S.84.2.31.-P.84.1.205. — Paris, 14 juin 1898, Pand.99.2.157. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 404.

6. Jugé en sens contraire dans ce cas : le propriétaire qui fait reconstruire le mur dans son intérêt exclusif, ne peut sans doute réclamer de son copropriétaire la moitié des frais de démolition et de reconstruction; mais il peut réclamer une portion des frais en rapport avec l'avantage qui pourra résulter pour son copropriétaire de la remise du mur à neuf. — Paris, 30 déc. 1864, S.65.2.133.-P.65.598; 5 fév. 1868, S.68.2.337-P.68.1.237.-D.68.2.67; 8 mai 1868, S.68.2.338.-P.68.1239; 31 déc. 1870, D.72.2.84.

7. Dans les frais à la charge exclusive du reconstructeur doivent être compris les frais de clôture provisoire et d'étais du bâtiment voisin pendant les travaux. — Paris, 22 fév. 1872, 24 mars 1874, 15 déc. 1875 et 14 juin 1898, précités.

8. ... Et ceux de réfection et de raccords qui ne contiennent aucun ouvrage d'une nature exceptionnelle. — Paris, 22 fév. 1872, 24 nov. 1874, 15 déc. 1875 et 26 mars 1895, précités.

9. Il en est de même de la dépense de rétablissement de la jambe étrière, lorsque la reconstruction n'en est devenue nécessaire que pour la remettre en rapport avec la façade nouvelle édifiée par le reconstructeur. — Paris, 17 juin 1872, cité en note, S.76.2.109.-P.76.462.-D.76.2.5.

10. Jugé au contraire que la dépense de rétablissement de la jambe étrière se partage par moitié entre les deux copropriétaires. — Paris, 24 mars et 24 nov. 1874, déjà cités.

11. *Id.* des étais et raccords qui sont une conséquence directe de la réfection de la jambe étrière... alors du moins que la jambe étrière était dans un état de dégradation presque complet. — Paris, 24 nov. 1874, précité.

12. Le propriétaire qui procède à la reconstruction du mur mitoyen, ne faisant qu'user d'un droit, ne doit aucune indemnité à raison de la privation de jouissance que l'autre copropriétaire ou ses locataires ont eu à subir, alors d'ailleurs que les travaux ont été exécutés sans négligence et sans retard. — Paris, 19 juill. 1848, S.48.2.463.-P.48.2.288.-D.48.2.168. — Aix, 4 mai 1863, S.64.2.73.-P.64.531.-D. *Suppl.*, v° *Louage*, n. 156. — Paris, 30 déc. 1864, S.65.2.133.-P.65.598; 5 fév. 1868, S.68.2.337.-P.68.1237.-D.68.2.67; 17 juin 1872, D. 76.2.5; 15 déc. 1875, S.76.2.109.-P.76.462.-D.76.2.1; 24 mars 1879, S.79.2.137.-P.79.591.-D.80.2.17.— *Sic*, Pothier, n. 215; Desgodets, sur l'art. 196 de la cout. de Paris, n. 5; Duranton, t. 5, n. 334; Demolombe, t. 1, n. 406;

660. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement, peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a.

661. Tout propriétaire joignant un mur a de même la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti.

Agnel, *Code des propr. et des loc.*, n. 228; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 211; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 42. — *Contrà*, Goupy, sur Desgodets, *loc. cit.*; Lepage, t. 1, p. 71; Taulier, t. 2, p. 391; Laurent, t. 7, n. 561 et 562.

13. Jugé en sens contraire au cas où les travaux excéderaient quarante jours (art. 1724). — Trib. de la Seine, 19 juin 1863 (*le Droit* du 1er juill.).—En ce sens, Perrin, Rendu et Sirey, n. 2942 *ter* et 2995. — V. aussi Pardessus, t. 1, n. 174, et Toullier, t. 3, n. 211.

14. Dans tous les cas, le propriétaire reconstructeur doit une indemnité au propriétaire voisin lorsque la lenteur apportée à l'exécution des travaux a rendu la servitude plus onéreuse.—Paris, 5 fév. 1868 et 15 déc. 1875, cités n. 12.

660.—1. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement d'un mur peut en acquérir la mitoyenneté, encore qu'il ne se propose pas de bâtir contre le mur, et qu'il n'ait d'autre but que de contraindre l'auteur de l'exhaussement à fermer les jours ou fenêtres qu'il y a pratiqués. —Cass. 1er déc. 1813. — V. conf., note 30 de l'art. 661.

2. Le droit d'acquérir la mitoyenneté d'un exhaussement de mur mitoyen, et par suite le droit de s'opposer à l'existence de toute espèce de fenêtres et ouvertures dans ce mur, ne peut être suspendu par cette considération que le propriétaire réclamant a loué sa propriété, et que son locataire consent à l'ouverture des fenêtres, ou que même c'est lui qui les a ouvertes, étant tout à la fois locataire des deux propriétés séparées par le mur mitoyen. — Cass. 5 déc. 1814.

661 Indication alphabétique.

Action réelle, 49, 50.
Arsenal, 4.
Cahier des charges, 54.
Changement, 24 et s.
Chassis vitrés, 43.
Clôture en bois, 7.
Communauté, 16.
Démolition, 1, 47, 48.
Destinat. du père de famille, 36.
Edifices publics, 2 et s.
Eglise, 2.
Emphytéote, 13.
Epaisseur, 8, 18, 19, 25, 26.
Expertise, 21 et s.
Garantie, 58.
Indemnité, 47, 50 et s.
Inscription, 53.
Jours, 28 et s.
Locataire, 13, 46.
Matériaux (nature des) 8.
Moulin, 10.
Mur supérieur, 9, 10.
Ordre public, 42.
Persiennes, 27.
Place publique, 3.
Possession, 11.
Préfecture (hôtel de), 5.
Presbytère, 6.
Prescription, 35, 43.
Prix, 20 et s.
Privilége de vendeur, 56, 59.
Propriété (droit de), 11 et s.
Propriété commune, 16.
Résolution, 57.
Revendication, 48, 49.
Rivière, 10.
Route, 39.
Saisie immobilière, 54.
Servit. d'égout, 23.
— *non ædificandi*, 40, 41.
Solidarité, 51.
Soubassement, 9.
Surcharge, 17.
Terrain interméd., 14 et s.
Tiers détenteur, 48 et s., 59.
Titres, 35.
Tolérance, 29, 33, 34.
Tour d'échelle, 15.
Transcription, 52 et s.
Usager, 13.
Usufruitier, 13.
Usurpation, 45 et s.
Vente, 45 et s.
Vice caché, 58.
Vue, 28 et s.

1. Dès l'instant que le propriétaire voisin d'un mur non mitoyen a régulièrement déclaré sa volonté d'en acquérir la mitoyenneté, le propriétaire du mur ne peut plus le démolir quoiqu'il en eût depuis longtemps l'intention bien connue du premier propriétaire, et si le propriétaire du mur vient à le démolir au mépris de la déclaration du propriétaire voisin, il doit le rétablir dans l'état où il existait auparavant. — Rouen, 20 janv. 1841, S.41.2.262.

2. La faculté accordée au propriétaire joignant un mur de le rendre mitoyen ne s'étend pas au cas où ce mur dépend d'un édifice public, hors du commerce, notamment d'une église. — Toulouse, 13 mai 1831, S.31.2.276.

— *Sic*, Despeisses, t. 5, p. 156; Serres, p. 115; Bourjon, t. 2, p. 26; Pardessus, t. 1, n. 43; Demolombe, t. 1, n. 356; Ducrocq, *Tr. des édific. publ.*, n. 11; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 51; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 20; Laurent, t. 7, n. 509; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 953. — V. aussi Domat, liv. 1, p. 14; Desgodets, sur l'art. 195 de la cout. de Paris.

3. *Id.*... du mur de soutènement d'une place publique. —Cass. 16 juin 1856, S.59.1.122.-P.59.436.-D.56.1.423. — Bordeaux, 5 avril 1870, S.70.2.206.-P.70.832.-D.71.2.55.

4. *Id.*... du mur d'un arsenal de l'Etat. — Douai, 24 août 1865, S.66.2.229.-P.66.851.-D.66.5.434.

5. Mais un hôtel de préfecture n'est pas un édifice public hors du commerce; et, dès lors, le voisin peut acquérir la mitoyenneté du mur de l'hôtel. —Paris, 18 fév 1854, P.54.1.139.-D.54.2.178. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 356. — En sens contraire, Laurent, t. 7, n. 510. V. aussi Aubry et Rau, *loc. cit.*

6. *Id.*... du mur d'un presbytère. — Sol. min. intér. S.69.2.186.-P.69.736. — En ce sens, Gaudry, *Tr. du Domaine*, t. 3, n. 631; Bressolles, *Journ. de dr. admin.*, t. 11, p. 119; Ducrocq, *Tr. des édif. publ.*, n. 89; Laurent, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*, 5e édit.

6 *bis*. Au reste, les édifices publics qui perdent leur destination première, se trouvent soumis à l'application du principe sur l'acquisition forcée de la mitoyenneté, dès l'instant qu'ils sont devenus propriété privée. — Cass. 5 déc. 1838, S.39.1.33.-P.38.2.543.

7. La faculté d'acquérir la mitoyenneté ne s'applique pas aux simples clôtures en planches et pieux, quelque solides qu'elles soient.—Cass. 15 déc. 1857, S.58.1.271.-P.58.109.-D.58.1.56. — Caen, 31 janv. 1877, S.77.2.165.-P.77.712.-D.77.2.51. — *Sic*, Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des const.*, n. 2857; Demolombe, t. 1, n. 356 *bis*; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 52; Laurent, t. 7, n. 508; Huc, t. 4, 335. — V. *sup.*, art. 658, n. 17.

8. Mais elle peut être exercée pour toute espèce de murs, qu'elle qu'en soit l'épaisseur, quels que soient les matériaux dont ils sont composés, même pour les murs qui ne pourraient pas supporter les ouvrages indiqués dans les art 657 et 662. — Caen, 31 janv. 1877, S.77.2.165.-P.77.712.-D.77.2.91.

9. Le propriétaire d'un mur de soubassement peut acquérir la mitoyenneté du mur supérieur construit sur le sien par le propriétaire voisin. — Montpellier, 25 mars 1889, joint à Cass. 28 avril 1891, S. et P.95.1.502.-D.92.1.23.

10. Lorsque le propriétaire d'un moulin, établi avant la Révolution dans le lit même d'une rivière non navigable ni flottable, est, d'après les circonstances de la cause, reconnu également propriétaire du mur de rive et de la partie du lit de la rivière sur laquelle repose le radier, il est à bon droit considéré comme se trouvant dans les conditions légales pour acquérir la mitoyenneté du mur construit sur le mur de rive par le propriétaire voisin. — Vainement ce dernier invoquerait la qualité de riverain et le droit de servitude sur les eaux qui en résulterait, comme faisant obstacle à l'établissement de la mitoyenneté, si, d'une part, il est établi que le propriétaire du moulin s'est approprié la partie de la rivière bordant le mur litigieux en la convertissant en canal d'amenée, et si, d'autre part, il est décidé qu'en acquérant la mitoyenneté du mur, il devra respecter les servitudes acquises par son voisin. — Cass. 28 avril 1891, S. et P.95.1.502.-D.92.1.23.-Pand.91.1.412.

11. La faculté d'acquérir la mitoyenneté n'appartient pas à celui qui ne justifie pas d'un droit de propriété sur le terrain contigu au mur, alors surtout qu'il n'est même pas reconnu possesseur de ce terrain. — Cass. 18 juin 1878, S.79.1.213.-P.79.514.-D.79.1.35.

12. Cette faculté n'appartient pas à un locataire. — Cass. 27 juin 1892, S.92.1.447.-P.92.1.447.-D.92.1.379.-Pand.95.1.14. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 514; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1489; Huc, t. 4, n. 336. — En sens contraire, dans le cas d'un long bail avec stipulation expresse du droit de bâtir : Bruxelles, 16 janv. 1819, P.chr. — V. aussi Demolombe, t. 1, n. 353.

13. ... ni à un usufruitier, usager ou emphytéote. — Laurent et Huc, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — *Contrà*, Demolombe, *loc, cit.* V. aussi Dalloz, v° *Servitude*, n. 454, et *Suppl.*, n. 146.

14. Cette faculté n'a pas lieu lorsqu'il existe entre le mur et le fonds voisin un espace de terrain, quelque minime que soit l'étendue de ce terrain. — Douai, 7 août 1845, S.46.2.620.-P.47.1.131.-D.47.4.446. — Bordeaux, 3 janv. 1888, S.89.2.70.-P.89.1.450.-D.88.2.320

14 *bis*. *Id*... Il n'appartient pas aux juges de décider que ce terrain est sans utilité possible pour le propriétaire du mur, et que c'est sans intérêt et par malveillance qu'il se refuse à la cession de la mitoyenneté. — Cass. 26 mars 1862, S.62.1.473.-P.62.845.-D.62.1.175. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 324; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 193, note *a*; Demante, t. 2, n. 515 *bis* V; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 253; Aubry et Rau, t. 2, § 222 et note 50; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1483; Huc, t. 4, n. 335 et 336; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 950.

14 *ter*. Jugé, au contraire, que la circonstance que le propriétaire d'un mur l'est en même temps d'une portion de terrain au delà de ce mur, ne peut faire obstacle au droit qu'a le propriétaire voisin d'en acquérir la mitoyenneté, qu'autant que cette portion de terrain est assez considérable pour être de quelque utilité à son propriétaire. — Bourges, 9 déc. 1837, S.38.2.159.-P.38.2.179. — Caen, 27 janv. 1860, S.61.2.63.-P.61.612.-D.60.2.204. — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 154; Solon, n. 141; Delvincourt, t. 1, p. 554; Taulier, t. 2, p. 392; Marcadé, sur l'art. 666, n. 1; Boileux, t. 2, p. 851; Mourlon, *Répét. écrites*, t. 1, p. 768; Demolombe, t. 1, n. 354; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 18; Laurent, t. 7, n. 507; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 2789; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Lég. des bât.*, t. 2, n. 551.

15. Dans tous les cas, l'acheteur d'un terrain joignant un bâtiment dont le vendeur est resté propriétaire a le droit d'acquérir la mitoyenneté du mur contigu à ce terrain, bien que le vendeur se soit réservé un tour d'échelle sur toute la longueur dudit mur. — Bordeaux, 31 mai 1882, joint à Cass. 26 nov. 1884, D.86.1.79. — *Sic*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Servitude*, n. 150.

16. Le propriétaire d'un mur ne peut être contraint d'en céder la mitoyenneté, lorsque la propriété joignant ce mur lui appartient à lui-même en commun avec celui qui veut acquérir la mitoyenneté. — Bordeaux, 17 mars 1868, S.68.2.216.-P.68.841.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 148.

17. Celui qui n'acquiert la mitoyenneté du mur que jusqu'à une certaine hauteur, a droit à une déduction sur l'estimation de la partie du mur par lui acquise, à raison de ce que la partie supérieure non mitoyenne, en surchargeant la partie mitoyenne, en diminue la valeur. — Montpellier, 8 mars 1876, S.77.2.177.-P.77.733. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, note 9, *in fine* de la p. 160, p. 557; Pardessus, t. 1, n. 156; Demolombe, t. 1, n. 364. V. aussi Frémy-Ligneville, t. 2, n. 557; Lepage, t. 1, p. 86; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2845 *bis*.

18. La demande en acquisition de la mitoyenneté ne peut être restreinte à une portion seulement de l'épaisseur du mur : les mots *en partie* de l'art. 661 ne doivent s'entendre que de la hauteur et de la longueur du mur.—Demolombe, t. 1, n. 362; Demante, t. 2, n. 515 *bis* 3; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 430; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 292; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1485; Dalloz, v° *Servitude*, n. 461, et *Suppl.*, n. 154.— *Contrà*, Marcadé, art. 661, n. 2. V. aussi Pardessus, t. 1, n. 155, qui n'admet la doctrine ci-dessus que dans le cas où la clôture n'est pas forcée.

19. Jugé en sens contraire dans le cas d'un mur ayant une épaisseur exceptionnelle. — Paris, 18 fév. 1854, P. 54.1.139.-D.54.2.178. — Bruxelles, 11 janv. 1883, S.83.4.12.-P.83.2.22.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n 151. — Cass. belg. 27 mars 1884, S.85.4.22.-P.85.2.50.— En ce sens, Perrin, Rendu et Sirey, n. 2846; Laurent, t. 7, n. 511; Huc, t. 4, n. 338.

20. Celui qui veut acquérir la mitoyenneté d'un mur, doit payer ce mur suivant sa valeur réelle; il ne saurait prétendre payer, par exemple, comme un mur en moellons un mur en briques, sur le motif qu'un mur en moellons serait suffisant pour lui.—Aix, 22 nov. 1866, S.67.2.264.-P.67.937.-D.67.2.96.—*Sic*, Marcadé, sur l'art. 661, n. 2; Demante, t. 2, n. 515 *bis*, 2; Demolombe, t. 1, n. 365; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2846; Laurent, t. 7, n. 512 — En sens contraire, Delvincourt, t. 1, p. 557, note 10. — Pardessus, t. 1, n. 155, n'admet la doctrine de l'arrêt ci-dessus que dans le cas où la clôture n'est pas forcée.

21. Le propriétaire d'un mur dont le voisin veut acquérir la mitoyenneté peut toujours exiger que la valeur du mur soit déterminée par experts, et c'est à celui qui veut acquérir la mitoyenneté à supporter les frais de l'expertise. Peu importe qu'il eût préalablement fait des offres supérieures à l'estimation des experts.—Limoges, 12 avr. 1820. — Riom, 11 juill. 1838, S.39.2.417. — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 158; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2836. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 366; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 430; Laurent, t. 7, n. 513.

21 *bis*. Décidé de même que les frais d'expertise sont l'accessoire obligé de l'acquisition de la mitoyenneté.— Montpellier, 8 mars 1876, S.77.2.177.-P.77.733.

21 *ter*. Toullier, t. 3, n. 193; Duranton, t. 5, n. 328; Favard, *Répert.*, v° *Servitudes*, sect. 2, § 4; Solon, *des Servit.*, p. 22, et Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 23, pensent au contraire que les frais de l'expertise doivent rester à la charge du propriétaire du mur, quand les offres de celui qui veut en acquérir la mitoyenneté sont jugées suffisantes.

22. Le propriétaire joignant un mur ne peut acquérir la mitoyenneté du mur que tel qu'il est avec ses servitudes actives ou passives. — Cass. 13 janv. 1879, S.79.1.264.-P.79.648.-D.79.1.118. — V. ci-après n. 35 et s.

23. *Id*... Et dès lors, le propriétaire qui prétend que le mur dont le voisin lui demande la mitoyenneté, a une servitude d'égout sur le fonds contigu, est en droit d'exiger que l'acte de cession mentionne ses réserves au sujet de cette servitude. — Cass. 15 juill. 1875, S.75.1.407.-P.75.1033.-D.76.1.151.

24. L'acquéreur de la mitoyenneté ne peut, sans le consentement du copropriétaire, apporter à l'état du mur aucun changement autre que ceux formellement autorisés par la loi. — Caen, 29 déc. 1858, S.59.2.649.-P.60.747. — V. toutefois, n. 28 et suiv.

25. Spécialement, dans le cas d'un mur dont l'épaisseur va en diminuant de la base au sommet du côté du propriétaire originaire, l'acquéreur de la mitoyenneté ne peut donner à ce mur dans toute sa hauteur la même épaisseur qu'à la base, en rétrécissant, chez le voisin, les différentes pièces des étages supérieurs.—Même arrêt.

26. Mais si l'acquéreur de la mitoyenneté a, par suite d'alignement, le droit d'avancer sa construction sur la rue, il peut prolonger le mur en donnant à ce prolongement dans toute son élévation l'épaisseur qu'a le mur mitoyen à sa base.—Même arrêt.

27. Toutefois, si ce prolongement du mur empêche l'ouverture complète des persiennes du voisin, le brisement des persiennes doit être opéré à la charge et aux ris-

ques et périls de l'acquéreur de la mitoyenneté. — Même arrêt.

28. Si le propriétaire d'un bâtiment, en vendant un terrain y attenant, cède aussi la mitoyenneté du mur de séparation, sans réserve des jours qui y sont pratiqués, l'acquéreur est censé avoir acquis le droit de mitoyenneté dans toute son étendue : il peut faire fermer les jours. — Angers, 20 août 1818. — Bourges, 6 mars 1847, S.47.2.523.-P.48.1.69. — V. anal. art. 662, n. 11.

29. De simples jours de tolérance établis dans un mur, ne sauraient être un obstacle à l'acquisition de la mitoyenneté du mur. — Cass. 30 mai 1838, S.38.1.818.-P.38.2.279.

30. Et la faculté d'acquérir la mitoyenneté peut même être exercée dans le seul but de faire boucher les jours qui s'y trouvent, et bien que l'acquéreur ne veuille pas bâtir contre le mur.—Cass. 1er déc. 1813.—Toulouse, 28 déc. 1832, S.33.2.632.-—Paris, 18 juin 1836, S.36.2.403. — Toulouse, 8 fév. 1844, S.44.2.291.-P.44.1.278. — Cass. 3 juin 1850, S.50.1.585.-P.50.244.-D.50.1.185. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 555; Merlin, *Répert.*, v° *Vue*, § 3, n. 8; Duranton, t. 5, n. 325; Rolland de Villargues, v° *Mitoyenneté*, n. 57; Pardessus, n. 211; Solon, n. 142; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, p. 71; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 556; Demolombe, t. 1, n. 370. — *Contrà*, Toullier, t. 3, n. 527.

31. Le droit de mitoyenneté entraîne le droit de faire supprimer les jours de souffrance alors même que le possesseur des jours de souffrance exciperait d'une longue possession. — Cass. 7 mai 1873, S.73.1.327.-P.73.800.-D.74.1.88; 13 juin 1888 (motifs), S.88.1.413.-P.88.1.1030.

32. *Id.*... ou d'une originaire destination du père de famille. Les jours ne pourraient être conservés qu'autant qu'il existerait un titre à cet effet, et il ne suffirait pas, à cet égard, que l'acte établissant la mitoyenneté eût dit que les jours de souffrance seront grillés, barrés et à verre dormant. — Lyon, 19 avr. 1826. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 371.

33. Des ouvertures pratiquées en dehors des conditions des art. 676 et 677 peuvent néanmoins ne constituer que des jours de tolérance que l'acquéreur de la mitoyenneté du mur peut faire supprimer, alors même qu'ils existeraient depuis plus de trente ans. — Cass. 18 juill. 1859, S.60.1.271.-P.60.923.-D.59.1.400. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 196, notes 19 et 20.. — V. aussi Trib. de la Seine, 2 déc. 1859, S. *ibid. ad notam*, et Cass. 7 mai 1873, S.73.1.327.-P.73.800.-D.74.1.88.

34. Il en est ainsi spécialement de fenêtres donnant uniquement sur le toit de la maison voisine et qui, jusqu'alors, ne causaient au voisin ni dommage ni incommodité.—Cass. 24 déc. 1838, S.39.1.56; 2 fév. 1863, S.63.1.92.-P.63.252.-D.63.1.145. — V. *inf.*, art. 678, n. 31, 33, 58 et s.

35. Mais si une véritable servitude de vue existait en vertu de titres, ou avait été acquise par prescription, l'acquéreur de la mitoyenneté ne pourrait exiger la suppression des vues ou bâtir le long du mur de manière à les détruire, — Bordeaux, 10 mai 1822. — Cass. 19 janv. 1825. — Montpellier, 28 déc. 1825. — Grenoble, 1er août 1827. — Bordeaux, 8 mai 1828. — Toulouse, 21 avril 1830. — Paris, 3 juin 1836, S.36.2.301. — Cass. 21 juill. 1836, S.36.1.529. — Bordeaux, 27 juin 1845, S.46.2.406.-P.47.1.746.-D.45.4.480. — Cass. 25 janv. 1869, S.69.1.156.-P.69.387.-D.70.1.72. — Grenoble, 16 déc. 1871, S.72.2.20.-P.72.197.-D.73.2.165. — Trib. de Castelnaudary, 10 juin 1873, S.73.2.184.-P.73.733.—Rouen, 9 déc. 1878, S.79.2.147.-P.79.693. — Cass. 13 juin 1888, S.88.1.413.-P.88.1.1030.—*Sic*, Demolombe, t. 1, n. 374, et t. 2, n. 580; Laurent, t. 7, n. 519. — V. en ce sens *infrà*, art. 678, n. 45.

36. *Id.*.., au cas où la servitude a été acquise par la destination du père de famille. — Paris, 20 mai 1836, S.36.2.401. — Bordeaux, 18 janv. 1850, S.50.2.282.-P.50.2.246.-D.51.2.123.

37. *Id.*... peu importe que la vue donne sur un toit et soit garnie de barreaux de fer. — Grenoble, 3 déc. 1830, S.31.2.91. — V. toutefois, art. 678, n. 50 et s.

38. Toutefois, la mitoyenneté du mur doit, si elle est réclamée, être accordée jusqu'à la hauteur des fenêtres par lesquelles s'exerce le droit de vue.—Bordeaux, 8 mai 1828. — Grenoble, 1er août 1827. — Cass. 5 déc. 1838, S.39.1.33.-P.38.2.543. — Bordeaux, 18 janv. 1850, S.50.2.282.-P.50.2.246.-D.51.2.123. — Aix, 28 avril 1885, joint à Cass. 13 juin 1888, S.88.1.413.-P.88.1.1030.

38 *bis*. Jugé contrairement aux décisions ci-dessus, que la faculté d'acquérir la mitoyenneté emporte le droit de boucher les fenêtres ou jours que le propriétaire du mur y aurait établis même depuis plus de trente ans.—Bastia, 25 mai 1839, S.39.2.417.-P.44.1.279. — Cass. belg. 5 mai 1892, S. et P.92.4.37. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 326. — V. art. 678, n. 46.

39. Dans tous les cas, le propriétaire du mur ne saurait prétendre avoir acquis par prescription le droit de conserver les fenêtres existant dans ce mur, lorsque le terrain sur lequel ouvrent ces fenêtres faisait primitivement partie d'une route nationale et en a été récemment distrait par suite d'alignement et vendu à celui qui use maintenant du droit accordé par l'art. 661; les riverains d'une route ne pouvant acquérir de véritables servitudes de vue sur le terrain de l'État et ne pouvant que réclamer une indemnité dans le cas où la route est supprimée. — Rouen, 9 déc. 1878, S.79.2.147.-P.79.693.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 257. — En ce sens, Huc, t. 4, n. 385.

40. L'acquisition de la mitoyenneté d'un mur emporte le droit de supprimer les jours ou ouvertures qui s'y trouvent, alors même que le fonds de l'acquéreur était grevé d'une servitude *non ædificandi* et *non altius tollendi* au profit du fonds du propriétaire originaire du mur.—Cass. 29 fév. 1848, S.48.1.440.-P.48.2.350.-D.48.1.96.

41. Jugé toutefois que la stipulation de la servitude *non ædificandi* peut emporter, selon les circonstances, renonciation, de la part du propriétaire du fonds servant, au droit d'acheter la mitoyenneté du mur de clôture élevé par le propriétaire du fonds dominant et de faire boucher les jours ouverts dans ce mur.—Orléans, 1er déc. 1848, S.49.2.593.-P.49.1.164.-D.49.2.22. — Cass. 24 déc. 1851, S.52.1.187.-P.53.2.509. — V. Demolombe, t. 2, n. 922 *bis*.

42. En effet, la faculté d'acquérir la mitoyenneté n'est pas d'ordre public. — En conséquence, est valable la clause par laquelle le propriétaire de deux maisons contiguës stipule, lors de la vente de l'une d'elles, que les murs séparatifs resteront sa propriété exclusive et que l'acquisition de la mitoyenneté ne pourra en être faite ultérieurement. — Caen, 31 janv. 1877, S.77.2.165.-P.77.712.-D.77.2.91.—En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 361; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 431; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2828.—V. cependant Laurent, t. 7, n. 506.

43. Lorsqu'un mur supporte depuis plus de trente ans un châssis vitré non ouvrant entouré d'un treillage en fer mobile d'un côté et qui, lorsqu'on l'ouvre, fait saillie sur la propriété voisine, le propriétaire voisin ne peut contraindre celui à qui ce mur appartient en totalité à lui en céder la mitoyenneté dans le but de l'exhausser, et par suite de supprimer ou exhausser le châssis. — Cass. 23 juill. 1850, S.51.1.782.-P.52.2.627.-D.50.1.263. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, p. 71.

44. En ce qui touche la suppression des ouvrages existant avant l'acquisition de la mitoyenneté, V. art. 662, n. 8 et s.

45. L'adossement d'une construction sur le mur d'un voisin ne constitue, en lui-même, qu'une simple entreprise de fait, qui, en dehors de toute convention, n'emporte nullement acquisition de la mitoyenneté. — Cass. 27 juin 1892, S.92.1.447.-P.92.1.447.-D.92.1.379.-Pand.95.1.14. — V. aussi, en ce sens, Paris, 23 janv. 1888, S.88.2.69.-P.88.1.348.-D.89.1.321.-Pand.89.1.396. — Cass. 10 avril 1889, S.89.1.401.-P.89.1.1009.-D.89.1.321.-Pand.89.1.396.-Fr. jud.XIV.2.100. — Paris,

14 janv. 1890, S.92.2.252.-P.92.2.252.-D.90.2.75. — Brésillion, observ. D.89.1.321 ; Laurent, t. 7, n. 521 ; Labbé, observ. S.89.1.401.-P.89.1.1009; Bonnet, *Fr. jud.* XII.1.204 ; Le Courtois, *Fr. jud.*XII.2.197; Huc, t. 4, n. 343 et s.; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1486.

46. Il en est ainsi à plus forte raison quand cette entreprise est réalisée par un locataire agissant de son chef, sans aucun mandat de son bailleur. — Même arrêt. — V. *sup.*, n. 12.

47. Le propriétaire du mur sur lequel le propriétaire voisin a appuyé des constructions en l'absence d'une convention à cet égard ou d'une décision judiciaire pouvant en tenir lieu, peut demander, à son choix, ou le payement d'une indemnité ou la cessation de l'entreprise commise sur sa propriété. — Paris, 14 janv. 1890, cité ci-dessus. — En ce sens, Labbé, *loc. cit.;* Le Courtois, *loc. cit.*, p. 200. — Suivant Huc, *loc. cit.*, le propriétaire du mur peut seulement demander la démolition, parce que ce n'est pas lui qui a l'option. C'est l'auteur de la construction qui, en payant le prix de la mitoyenneté, peut éviter la démolition. — Suivant Bonnet, *loc. cit.*., p. 207, le propriétaire du mur doit, au contraire, demander le prix de la mitoyenneté, sauf à l'auteur de la construction à démolir, s'il ne veut pas payer ce prix. V. aussi, en ce sens, Brésillion, *loc. cit.*, p. 326, et Paris, 14 juin 1888, D.89.2.245.-Fr. jud.XII. 2.39

48. Si l'auteur de la construction adossée sans entente préalable au mur du voisin a vendu cette construction, le propriétaire du mur a contre le tiers acquéreur une action en revendication. — Le Courtois, *Fr. jud.*XIII.1. 198. — V. aussi les motifs de Besançon, 12 mars 1890, S.92.2.253.-P.92.2.253.-D.91.2.95. — ... sans qu'aucune condition de publicité puisse lui être imposée. — Brésillion, Labbé, Huc et Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* — V. n. 52 et 53.

49. Jugé, en ce sens, que lorsqu'un voisin a pris le mur de son voisin pour le rendre mitoyen, le droit appartenant au propriétaire du mur, d'en reprendre la propriété exclusive, s'il n'est pas payé de la valeur de la mitoyenneté, donne lieu à une action réelle qui peut être exercée contre tout tiers détenteur de l'immeuble voisin. — Paris, 22 janv. 1834, S.34.2.94.

50. Egalement, en pareil cas, le propriétaire du mur peut exercer une action en payement de l'indemnité de mitoyenneté, non seulement contre le propriétaire originaire auteur de la construction, mais contre le tiers acquéreur de cette construction. — Paris, 23 janv. 1888, et 14 janv. 1890, cités n. 45. V. aussi Besançon, 12 mars 1890, cité n. 48. — En ce sens, Labbé, *loc. cit.;* Bonnet, *Fr. jud.*XII.1.207. — En sens contraire, Brésillion, *loc. cit.;* Huc, t. 4, n. 344 et 345, suivant lesquels le propriétaire du mur peut bien exercer contre le tiers détenteur une action en revendication, mais il ne peut diriger une action personnelle en indemnité que contre le constructeur.

51. Et même, lorsque le propriétaire du mur dirige l'action en payement de l'indemnité de mitoyenneté à la fois contre le constructeur et contre les acquéreurs successifs qui ont perpétué sciemment son entreprise, une condamnation solidaire est à bon droit prononcée contre eux. — Paris, 23 janv. 1888 et 14 janv. 1890, précités. — *Contrà*, Huc, t. 4, n. 346. V. aussi Paris, 14 juin 1888, D.89.2.245.-Fr, jud.XIII.2.39.

52. Au reste, pour conserver le droit qui lui appartient à une indemnité, au regard des tiers acquéreurs de la construction adossée sans entente préalable contre son mur, le propriétaire du mur ne saurait être tenu de recourir à un mode quelconque de publicité, soit transcription, soit inscription. — Paris, 23 janv. 1888, et Cass. 10 avril 1889, cités n. 45. — V. aussi Trib. Seine, 2e fév. 1885, S.86.2.71.-P.86.1.348.-D.85.3.54.-Fr. jud. IX.2.302, et 12 nov. 1885, S.86.2.25.-P.86.1.194.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 163. — En ce sens, Labbé, notes, S.86.2.25.-P.86.1.194 et 89.1.401.-P.89.1.1009; Bonnet, *Fr. jud.*XII.1.194 et s. — V. aussi *sup.*, n. 48.

53. Jugé, en sens contraire, que le propriétaire auquel l'indemnité de mitoyenneté est due, ne peut en poursuivre le payement contre les tiers détenteurs de l'immeuble qu'autant que sa créance leur a été révélée par la transcription d'un titre qui la constate. Vainement, on opposerait qu'en fait ce propriétaire n'était pas pourvu de titres susceptibles d'être transcrits, le propriétaire à qui est due une indemnité de mitoyenneté ayant toujours la possibilité de se procurer soit amiablement, soit judiciairement, un titre susceptible de transcription. — Paris, 25 nov. 1885, S.86.2.25.-P.86.1.194.-D.86.2. 189. — En ce sens, Mourlon, *Tr. de la transcript.*, t. 1, p. 247; Flandin, *id.*, t. 1, n. 417; Verdier, *id.*, t. 1, n. 222.

54. Dans tous les cas, lorsque des constructions appuyées sur le mur de la propriété voisine ayant été vendues sur saisie immobilière, une clause insérée au cahier des charges porte que l'adjudicataire payera, en déduction de son prix, les sommes dues au propriétaire voisin pour droits de mitoyenneté; un créancier inscrit, appelé à la vente et qui n'a pas contesté ladite clause, est non recevable à critiquer le payement fait par l'adjudicataire conformément à cette clause et à contester la collocation par lui obtenue pour la somme ainsi payée, par préférence à tous autres créanciers, sur le prix d'adjudication. En présence d'une telle clause du cahier des charges, il n'y a point lieu d'examiner si, en thèse générale, pour conserver une action contre les tiers ou se faire colloquer dans un ordre, le propriétaire dépossédé de la mitoyenneté de son mur doit recourir à la transcription d'un titre quelconque ou à l'inscription d'un privilège. — Cass. 10 avril 1889, S.89.1.404.-P.89.1.1015.-D.89.1. 374.-Pand.89.1.315.

55. Lorsque la cession volontaire ou forcée de la mitoyenneté a fait l'objet d'une convention, cette convention est une vente. — Laurent, t. 7, n. 522; Labbé, note, S.86.2.25.-P.86.1.194; Brésillion, D.89.1.321 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1486; Huc, t. 4, n. 340 et s.; Le Courtois, *Fr. jud.*X.1.285 et XIII.1.197 ; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 554 ; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 474 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n. 957 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantiss., des priv. et hyp.*, t. 1, n. 570.

56. Par suite, le propriétaire du mur dont la mitoyenneté est acquise par le voisin jouit, pour le payement du prix de cette mitoyenneté, du privilège accordé au vendeur par l'art. 2103, C. civ. — Trib. Seine, 8 fév. 1880, S.81.2.23.-P.81.1.111.-D.80.3.119. — En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 374 *quater;* Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 322, p. 174, note 24 ; Laurent, t, 7, n. 523; Labbé, Brésillion, Le Courtois, Baudry-Lacantinerie, Frémy-Ligneville et Perriquet, Baudry et Chauveau, Baudry et de Loynes, Guillouard, *loc. cit.;* Huc, t. 4, n. 341. — V. toutefois Paris, 23 juill. 1833, S.34.2. 93. — Cet arrêt est invoqué comme ayant refusé au propriétaire du mur le privilège de vendeur. Mais le privilège paraît n'avoir été refusé que parce que le propriétaire du mur ne l'avait pas fait inscrire.

57. Et s'il n'est pas payé de ce prix, il peut, comme tout vendeur, exercer l'action résolutoire. — Mêmes auteurs.

58. Toutefois, le propriétaire du mur qui a été contraint d'en céder la mitoyenneté à son voisin, n'est pas tenu à la garantie des vices cachés, comme le serait un vendeur ordinaire. — Paris, 1er août 1861, S.61.2.478.-P.62.98. — Cass. 17 fév. 1864, S.64.1.117.-P.64.459.-D.64.1.87. — *Sic*, Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des constr.*, n. 2847; Demolombe, t. 1, n. 374 *ter*. V. aussi Brésillion, dissert. D.89.1.327. — En sens contraire, Laurent, t. 7, n. 523. — V. *sup.*, art. 655, n. 4.

59. Le propriétaire qui a vendu la mitoyenneté de son mur a, pour s'en faire payer le prix, une action réelle et

662. L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. — C. pr. 302 et s.

---

un privilège qu'il peut exercer contre le tiers détenteur de l'immeuble contigu, encore que ce dernier soit resté étranger à la vente, de même que ce détenteur peut lui opposer sa libération du chef de son auteur. — Bordeaux, 21 avril 1890, D.92.2.432.

60. V. art. 464, n. 7.

662.—1. La disposition de l'art. 662 est générale et s'applique aux travaux prévus et déterminés par les art. 657, 658 et 659. — Toullier, t. 3, n. 206; Marcadé, t. 2, sur l'art. 662; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 295; Demante, t. 2, n. 546 *bis;* Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 446; Massé et Vergé, t. 2, § 322, note 17; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 32; Solon, n. 151 et 152; Lepage, *Lois des bâtim.*, t. 1, p. 70; Frémy-Ligneville, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 534; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1493; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 970. V. aussi Riom, 29 mars 1824. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 335; Mourlon, *Répét. écrit.*, 1er exam., n. 1750; Laurent, t. 7, n. 551; Huc, t. 4, n. 347.

2. Jugé dans ce dernier sens que l'art. 662 n'est pas applicable aux travaux prévus par l'art. 658. — Cass. 18 avril 1866, S.66.1.430.-P.66.1175.-D.66.1.336.

3. Au reste, pour la sanction des dispositions de l'art. 662, le législateur s'en est rapporté à la sagesse des tribunaux. — Cass. 2 fév. 1897, S. et P.97.1.276.-D.97.1.71.-Pand.97.1.184.

4. Ainsi, la destruction des travaux exécutés par l'un des copropriétaires sans observation de l'art. 662 ne doit pas être nécessairement ordonnée. — Il appartient aux tribunaux d'examiner, suivant les cas, s'il y a lieu d'ordonner la destruction des travaux irréguliers ou leur modification. — Cass. 20 nov. 1876, S.77.1.149.-P.77.376.-D.78.1.416; 18 janv. 1899, S. et P.99.1.268.-D.99.1.279.-Pand.99.1.254. — En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 441; Huc, t. 4, n. 347; Baudry et Chauveau, n. 972.

5. Spécialement, les tribunaux peuvent refuser d'ordonner, avant toute vérification, la suppression de cheminées ainsi construites dans le mur mitoyen, et prescrire une expertise pour vérifier dans quelles conditions ces cheminées ont été établies, si elles compromettent la sûreté du mur mitoyen, et si elles causent préjudice à l'autre copropriétaire. — Même arrêt du 20 nov. 1876.

6. L'un des copropriétaires d'un mur mitoyen est non recevable, pour défaut d'intérêt, à demander la suppression de travaux exécutés par le voisin sur toute l'épaisseur du mur, ou du moins leur réduction à la moitié de cette épaisseur, lorsqu'il n'a pas lui-même quelque ouvrage à appliquer sur la partie du mur dont il revendique la libre disposition. — Riom, 14 juin 1858, P.59.1195.-D.58.2.192.

7. Le copropriétaire d'un mur mitoyen peut pratiquer une cheminée dans ce mur, si l'épaisseur du mur permet à l'autre propriétaire l'exercice du même droit. — Dijon, 18 août 1847, S.48.2.137.-P.48.1.608.-D.48.2.103.

8. Il peut également dresser et appuyer dans l'intérieur d'un magasin des objets mobiliers contre le mur mitoyen, sans le consentement du copropriétaire, lorsqu'il n'est aucunement nui par là à la solidité du mur. — Metz, 25 août 1863, S.64.2.57.-P.64.514.-D.64.2.111. — *Sic*, Laurent, t. 7, n. 554; Baudry et Chauveau, n. 970. V. aussi Pardessus, n. 181; Demolombe, t. 1, n. 416 *in fine*, qui pensent que l'art. 622 est inapplicable lorsqu'il s'agit de petits ouvrages tout à fait inoffensifs, tels que des peintures ou des treillages.

9. Mais il ne peut faire placer dans le mur mitoyen des supports destinés à recevoir des fils canalisateurs de l'électricité et constituant pour l'héritage voisin une véritable incommodité, sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi. — Cass. 2 fév. 1897, S. et P.97.1.276.-D.97.1.71.-Pand.97.1.184.

10. ... ni surtout autoriser une société d'électricité à placer dans le mur mitoyen de tels supports, sans utilité pour son héritage propre et contrairement à la volonté de l'autre copropriétaire. — Bordeaux, 31 oct. 1895, joint à Cass. 2 fév. 1897, S. et P. *loc. sup. cit.*

11. Le voisin qui acquiert la mitoyenneté d'un mur, n'a pas le droit d'exiger la suppression des travaux ou ouvrages qui ont été appuyés sur ce mur antérieurement à son acquisition, alors du moins qu'ils n'en compromettent pas la solidité. — Cass. 7 janv. 1845, S.45.1.269.-P.45.1.354.-D.45.1.81.

12. ... Ni la suppression des cheminées antérieurement pratiquées dans l'épaisseur du mur. — Poitiers, 28 déc. 1841, S.42.2.464.-P.42.1.256. — Bourges, 19 fév. 1872, S.72.2.222 - P.72.917.- D.72.2.123. — *Contrà*, Paris, 9 janv. 1863 (*Gaz. des trib.* du 24), et Cass. belg. 18 oct. 1883, S.86.4.13.-P.85.2.22.-D. *Suppl.*, v° *Servit.*, n. 154. — V. n. 6.

13. Mais si ces ouvrages antérieurs, sans constituer précisément une atteinte aux droits du voisin, sont cependant de nature, par leur incommodité, à porter préjudice à sa propriété et à en diminuer la valeur, les juges peuvent accorder des dommages-intérêts au propriétaire voisin en réparation de ce préjudice. — Cass. 7 janv. 1845, S.45.1.269.-P.45.1.354.-D.45.1.81.

14. Et même le voisin qui a acquis la mitoyenneté peut exiger la suppression des ouvrages antérieurs s'ils sont incompatibles avec la mitoyenneté. — Cass. 1er juill. 1861, S.62.1.81.-P.62.1197.-D.62.1.138. — Bourges, 19 fév. 1872, cité au n. 9. — V. *sup.*, art. 661, n. 28 et s.

15. Spécialement, il peut réclamer la suppression d'une gouttière qui, établie sur le couronnement du mur, formerait obstacle à son exhaussement. — Même arrêt de Cass. V. aussi les motifs de l'arrêt de Bourges.

16. Pareillement, celui qui a acquis un terrain avec la mitoyenneté d'un mur y attenant, sans qu'aucune réserve ait été faite relativement à une gouttière reposant sur ce mur, peut faire supprimer cette gouttière. Le vendeur ne saurait prétendre, pour la faire maintenir, que le terrain vendu se trouve grevé d'une servitude d'égout établie par destination du père de famille.—Rennes, 1er mai 1874, S.74.2.172.-P.74.734.-D.75.2 60.

17. Le copropriétaire du mur qui, prétendant que l'autre copropriétaire y pratique des enfoncements et y appuie des ouvrages, l'interpelle de nommer des experts et, sur son refus, requiert une expertise judiciaire, doit être condamné aux dépens de l'expertise, et peut même, suivant les cas, devenir passible de dommages-intérêts, s'il résulte de l'expertise que le défendeur n'a en réalité pratiqué aucun enfoncement dans le corps du mur mitoyen et n'a appuyé aucun ouvrage contre ce mur, — Cass. 7 avril 1858, S.58.1.440.-P.59.223.-D.58.1.408.

18. Le propriétaire qui laisse le voisin opérer, sans réclamation, des dégradations à un mur mitoyen faisant saillie sur la voie publique, par l'effet du reculement de la maison voisine, lesquelles dégradations ont été immédiatement réparées par le voisin constructeur, est censé approuver ces travaux, de telle sorte qu'il n'a aucun recours à exercer contre ce voisin, dans le cas où la suppression des réparations vient à être ordonnée par l'administration, qui les considère comme travaux confortatifs de la façade. — Cass. 30 mai 1842, S.42.1.811.-P.42.2.603.

663. Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres.

663.—1. Une haie ne peut, dans les villes et faubourgs, être considérée comme une clôture dans le sens de l'art. 663; dès lors, l'un des propriétaires peut contraindre l'autre à remplacer cette haie par un mur. — Amiens, 15 août 1838, S.39.2.157.-P.39.1.576. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 382; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 384; Aubry et Rau, t. 2, § 200, note 8; Massé et Vergé, t. 2, § 325, note 3; Laurent, t. 7, n. 501.

2. *Id.* d'une palissade. — Demolombe, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 2776. V. aussi art. 658, n. 17. — V. cependant Toullier, t. 3, n. 167.

3. L'art. 663 s'applique à la clôture de terrains qui, sans être en nature de *cours* ou de *jardins*, forment une dépendance intime de l'habitation. — Limoges, 26 mai 1838, S.39.2.139.-P.38.2.650. — *Sic*, Pardessus, n. 148; Solon, n. 210; Demolombe, t. 1, n. 382; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-3; Aubry et Rau, t. 2, § 200, note 1; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2764; Massé et Vergé, t. 2, § 325, note 2; Laurent, t. 7, n. 499; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 980.—V. toutefois Toullier, t. 3, n. 165.

4. *Id.* ... et spécialement il s'applique à un terrain contigu à des bâtiments et servant de passage pour l'exploitation d'un jardin. — Cass. 27 nov. 1827 et 14 mai 1828.

5. Mais il ne s'applique pas à des prairies. — Même arrêt que n. 3. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 165; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Clôture*, n. 11; Demolombe, t. 2, n. 382; Massé et Vergé, t. 2, § 325, note 2; Baudry et Chauveau, *loc. cit.* — *Contrà*, Laurent, *loc. cit.*

5 *bis*. Décidé toutefois que l'art. 663 est applicable à un terrain qui est à l'état de prairie artificielle et ne se rattache à aucune habitation, s'il résulte de sa situation et de sa valeur qu'il constitue un terrain à bâtir et non une exploitation rurale. — Poitiers, 3 avril 1895, Pand. 96.2.283.

6. Il ne peut recevoir d'application que dans le cas de deux propriétés contiguës, et non lorsque les deux propriétés sont séparées par une sente commune. — Cass. 1er juill. 1857, S.58.1.110.-P.58.934.-D.57.1.400.

7. Il en est ainsi, alors surtout que cette sente établie pour desservir les héritages voisins perdrait sa destination par l'effet d'une clôture. — Même arrêt.

8. Lorsque deux hôtels, autrefois réunis et aménagés à l'usage d'une seule famille, ont été plus tard divisés et adjugés séparément, l'adjudicataire de l'un de ces hôtels peut exiger l'établissement d'une clôture de nature à interdire le passage d'un immeuble sur l'autre; mais cette clôture doit être faite dans des conditions telles qu'elle ne porte aucune atteinte à une servitude de vue résultant de la destination du père de famille. — Cass. 10 juin 1874, S.75.1.296.-P.75.717.-D.75.1.165.

9. L'art. 663 est inapplicable aux terrains compris dans la première zone des servitudes militaires des places de guerre. Le propriétaire qui a obtenu du génie militaire l'autorisation d'y élever un mur de clôture ne peut donc pas obliger son voisin à contribuer à la construction de ce mur. — Colmar, 26 nov. 1863, S.64.2.64.-P.64.16.-D.63.2.220.

10. Et il n'est pas même fondé à exiger subsidiairement de son voisin l'abandon sans indemnité de la moitié du terrain nécessaire à l'assiette du mur. — Même arrêt.

11. L'arrêt qui autorise un propriétaire à prendre sur l'héritage voisin la moitié de l'épaisseur du mur de clôture qu'il fait construire, doit être cassé s'il ne constate pas que les héritages contigus se trouvent situés dans une ville ou un faubourg. — Cass. 11 août 1886, S.87.1.168.-P.87.1.392.-D.87.1.36.-Pand.88.1.288.

12. C'est à l'autorité administrative qu'est réservé le droit de statuer sur ce que l'on doit entendre par les expressions de *villes* et *faubourgs*, quant à la clôture forcée. — Duranton, t. 5, n. 319, à la note; Pardessus, n. 147.— *Contrà*, c'est aux tribunaux : Demolombe, t. 1, n. 380 *bis;* Marcadé, art. 663, n. 1; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 231; Massé et Vergé, t. 2, § 325, note 1; Laurent, t. 7, n. 497; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1501; Huc, t. 4, n. 349; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 985; Poitiers, 3 avril 1895, Pand.96.2.283.

13. Jugé, en ce dernier sens, qu'en l'absence d'actes administratifs conférant expressément ou reconnaissant implicitement à une commune le titre de ville, il appartient au tribunal saisi du litige de décider si, à raison de la population de cette commune, de ses établissements industriels, de ses édifices publics, cette qualification doit lui être donnée. — Nancy, 12 nov. 1892, S. et P.93.2.119.-D.93.2.519.-Pand.93.2.232.—Trib. Seine, 28 juin 1894, D.94.2.328.-Pand.95.2.24.

14. Au reste, l'art. 663 doit être appliqué alors même que le terrain à clôturer se trouve dans une rue ne se composant pas d'une suite non interrompue de maisons, s'il est établi que ce terrain est compris dans l'enceinte d'une ville ou d'un faubourg. — Douai, 26 juin 1879, D.80 2.95. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 349.

15. Le voisin ne peut se dispenser de contribuer à la reconstruction d'un mur de clôture, en établissant un fossé entre sa propriété et celle de l'autre propriétaire.—Angers, 23 avr. 1819.

16. *Quid*, en abandonnant la mitoyenneté? — V. à cet égard, notes 1re et s. de l'art. 656.

17. L'art. 663 ne contient pas une disposition d'ordre public; les parties peuvent y déroger par des conventions particulières. — Rouen, 24 fév. 1844, *Rec. de Rouen*, 1844, p. 251. — V. aussi Pau, 14 déc. 1868, S.69.2.328.-P.69.1282. — En ce sens, Toullier, t. 3, n. 162; Aubry et Rau, t. 2, § 200, note 5. — En sens contraire, Solon, n. 210; Demolombe, t. 1, n. 378; Baudry et Chauveau, n. 981.

18. La hauteur légale d'un mur de séparation entre voisins dans une ville doit se mesurer à partir du sol le plus élevé, et la construction doit se faire en entier aux frais des deux voisins. — Caen, 13 mai 1837, S.37.2.333.-P.37.2.293.

19. Selon Desgodets, *Lois des bâtim*, p. 343; Toullier, t. 3, n. 162, et Solon, n. 218, lorsque deux héritages sont à une hauteur différente, le propriétaire du fonds inférieur n'est tenu de contribuer aux frais de clôture que jusqu'à une hauteur de huit ou dix pieds à partir de son sol, et le propriétaire du fonds supérieur est tenu de supporter seul les frais d'élévation jusqu'à huit et dix pieds au-dessus du sien. — Mais V. en sens divers, Pardessus, n. 150; Demolombe, t. 1, n. 384 *bis*; Demante, t. 2, n. 517 *bis*-5; Aubry et Rau, t. 2, § 200, p. 234; Massé et Vergé, t. 2, § 325, note 4; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2784; Laurent, t. 7, n. 501; Baudry et Chauveau, n. 983.

20. Le voisin qui, pour se dispenser de contribuer à la construction du mur de clôture, a fait l'abandon de la moitié du terrain nécessaire à l'établissement de ce mur (V. art. 656, n. 1 et s.), n'en a pas moins le droit d'exiger que le mur soit élevé à la hauteur réglementaire, et cette hauteur doit, lorsque les deux terrains ne sont pas

664. Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient.

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche.

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite.

---

de niveau, être calculée à partir du sol le plus élevé, alors du moins que la différence de niveau provient de fouilles et d'extractions opérées par le propriétaire qui réclame la clôture ou par ses auteurs. L'excédant d'épaisseur nécessaire pour le mur de soutènement inférieur doit, dans ce cas, être pris sur le terrain en contre-bas. — Bordeaux, 3 mars 1873, S.73.2.203.-P.73.862.-D.73.5.423.

21. En ce qui touche les règlements ou usages relatifs à la hauteur des clôtures, V. Paillet, *Lois anciennes*, p. 763.

22. Lorsqu'à une clôture en bois déjà existante entre deux maisons voisines, et détruite par vétusté, il y a nécessité de substituer une clôture en maçonnerie, cette nouvelle clôture doit être élevée sur l'emplacement de l'ancienne, bien que le dessous de cet emplacement, dans lequel les fondations du mur doivent être assises, soit la propriété exclusive de l'un des deux propriétaires voisins. Il n'en est pas de ce cas comme de celui où, s'agissant d'élever une clôture entre héritages non clos jusqu'alors, chacun des propriétaires est tenu de fournir la moitié du sol nécessaire. — Cass. 5 déc. 1832, S.33.1.17.

23. Celui qui a construit, sur son terrain et à ses frais, un mur de clôture sans mettre préalablement son voisin en demeure d'y contribuer, n'a pas, même dans les localités où la clôture est forcée, d'action pour réclamer du voisin le remboursement de la moitié de la valeur du mur et du terrain sur lequel il est assis. — Douai, 13 janv. 1851, P.53.1.686. — Paris, 15 juill. 1864, S.64.2.221.-P.64.690.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 205. — Cass. belg. 5 nov. 1885, S.86.4.19.-P.86.2.37. — En ce sens, Pothier, t. 4, n. 234 *in fine*; Toullier, t. 3, n. 198 et note 1; Boileux, sur l'art. 661, t. 2, p. 851; Massé et Vergé, t. 2, § 325, note 4; Aubry et Rau, t. 2, § 200, texte et note 7; Laurent, t. 7, n. 503; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1500 *bis*; Huc, t. 4, n. 348; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 984. — En sens contraire, Goupy sur Desgodets, art. 194 de la Cout. de Paris; Delvincourt, édit. 1819, t. 1, p. 550, note 13; Duranton, t. 5, n. 323; Pardessus, t. 1, n. 152; Frémy-Ligneville, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 569 à 580; Taulier, t. 2, p. 394; Perrin, Rendu, et Sirey, *Dict. des constr.*, n. 2958; Dalloz, v° *Servitude*, n. 569. Toutefois, plusieurs de ces auteurs n'accordent l'action en remboursement que pour la moitié de la valeur du mur; ils la refusent quant à la valeur du terrain : V. Goupy, Perrin, Rendu et Sirey, *loc. cit.* — V. encore Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 386.

24. Il en est ainsi encore bien que la localité où le mur a été construit, annexée depuis à la ville de Paris, ne fût, lors de la construction, ni ville ni faubourg, et que, dès lors, le constructeur n'ait eu aucun moyen de contraindre son voisin à participer à la dépense. — Même arrêt de Paris.

25. Décidé encore que celui qui s'est clos sur son terrain n'a pas d'action en remboursement contre le voisin, alors du moins que la localité où le mur a été construit n'a été soumise à la clôture forcée que postérieurement et par suite de son annexion à la ville de Paris. — Trib. Seine, 23 juin 1863, P.64.690, note.

26. Décision contraire. — Trib. Seine, 22 juill. 1863. *Ibid.*

27. Dans tous les cas, en dehors des villes et faubourgs, l'obligation d'acquérir la mitoyenneté ne saurait exister pour celui qui ne profite des murs de son voisin qu'indirectement et en ce que les murs lui fournissent une clôture partielle. — Cass. 30 mai 1894, D.95.1.66.-Pand.95.7.142.

664.—1. Les propriétaires des différents étages d'une maison doivent être considérés comme ayant la propriété exclusive et absolue du local qui leur appartient, et la copropriété des parties communes de l'édifice. Ils peuvent jouir de ces parties communes suivant les usages; ils peuvent même y apporter les modifications que comporte l'exercice du droit de propriété sur la portion de l'édifice qu'ils possèdent privativement, mais à la condition de ne point compromettre la solidité du bâtiment et de ne point nuire aux autres propriétaires de la maison. — Grenoble, 22 juin 1897, S. et P.97.2.37.-D.98.2.431.

1 bis. Celui qui a pris à bail, pour l'exploitation d'un café, le rez-de-chaussée d'une maison dont les étages supérieurs appartiennent à des propriétaires différents, ne peut, même avec l'autorisation du propriétaire de ce rez-de-chaussée, pratiquer, dans le mur qui isole la cage de l'escalier, une ouverture pour permettre au public fréquentant son café d'accéder au cabinet d'aisances par le corridor et la cage de l'escalier et s'épargner à lui-même les inconvénients résultant du passage des consommateurs dans sa salle à manger et sa cuisine. Dans ces circonstances, l'ouverture d'une porte dans un mur commun entre les propriétaires des divers étages constitue, au profit du propriétaire du rez-de-chaussée et au détriment des propriétaires des étages supérieurs, une extension abusive de la jouissance de la chose commune, contrairement à sa destination. — Grenoble, 27 juin 1899, D.99.2.440. — V. *sup.*, art. 544, n. 29 et s.

2. Les propriétaires des divers étages d'une maison n'ont pas des droits égaux à la propriété des gros murs sur lesquels elle est fondée : chacun d'eux n'est propriétaire que de la partie du mur contre laquelle est établi l'étage qui lui appartient. — Pau, 7 fév. 1862, S.62.2.499.-P.63.613.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 325. — V. *inf.*, art. 675, n. 8.

3. Le propriétaire d'un des étages d'une maison n'a pas le droit de remplacer les poutres supportant son plancher par des poutres de moindre épaisseur, et de diminuer ainsi l'espace entre son plancher et le plafond de l'étage inférieur. — Riom, 24 mars 1877, S.78.2.100.-P.78.455.-D.78.2.32.

4. Mais il a le droit de substituer un plancher au carrelage sur lequel il marche. — Toulouse, 24 fév. 1889, S. et P.92.2.259.

5. Au surplus, sur les droits respectifs des propriétaires des différents étages d'une maison, Voy. Demolombe, t. 1, n. 425 *bis*, 436 et s.; Laurent, t. 7, n. 488 et s.; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Tr. de la législat. des bâtim.*, t. 2, n. 582; Aubry et Rau, t. 2, § 221 *ter*, notes 20 et s.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 986 et s.; Porte, *Essai sur l'art.* 664. — V. aussi *sup.*, art. 552, n. 16 et s.

6. A qui appartiennent les voûtes des caves? Qui doit les entretenir? — Suivant Duranton, t. 5, n. 342, les voûtes des caves appartiennent au propriétaire du rez-de-chaussée. — Suivant Demolombe, t. 1, n. 427; Taulier, t. 2, p. 395; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législat. des bâtim.* t. 2, n. 588, 2e édit., leur entretien est à la charge du propriétaire des caves. — Suivant Pardessus, n. 193, elles sont à la charge commune de tous les propriétaires. — Enfin, suivant Perrin, Rendu et Sirey,

665. Lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise. — C. c. 703, 707, 2262.

666. « Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il y a titre, prescription ou marque contraire.

« Pour les fossés, il y a marque de non mitoyenneté, lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

« Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve » (L. 20 août 1881 (*a*).

Dict. des construct., n. 2602, il faut apprécier les circonstances.

7. Jugé que la voûte de la cave est la propriété commune du propriétaire de la cave et du propriétaire du rez-de-chaussée. — Toulouse, 24 fév. 1889, S. et P.92.2.259.

8. Lorsque les propriétaires de différentes parties d'une même maison doivent, aux termes d'un acte de partage, supporter l'un et l'autre, et par portions égales, les frais de réparation de la toiture qui leur appartient en commun, chacune des parties de la maison habitée par eux est tenue de la servitude accessoire de passage pour les ouvriers chargés des réparations. — Grenoble, 26 janv. 1892, S. et P.92.2.196.-D.93.2.227.

9. Le passage des ouvriers peut même s'opérer à travers un immeuble indépendant par son origine, de la maison commune et appartenant exclusivement à l'un des communistes, si c'est ce communiste lui-même qui, en modifiant l'ancien état des lieux, a rendu impossible le passage tel qu'il s'opérait antérieurement. — Même arrêt.

10. L'art. 664 n'est pas applicable aux maisons dont la division par étages est antérieure à la promulgation du Code civil. Dans ce cas, les droits et les obligations des propriétaires doivent être réglés par les coutumes et usages locaux. — Demolombe, t. 1, n. 442.

11. *Id.* Et si la coutume ancienne est muette sur ce point, il y a lieu d'apprécier les droits de chacun au moyen, tant des titres de propriété que de la disposition des locaux, des présomptions de toute nature et de l'interprétation que les parties elles-mêmes ont donnée de leurs droits par leurs propres agissements. — Poitiers, 26 juill. 1886, S.87.2.187.-P.87.1.990.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 329.

12. Lorsqu'une maison dont les différents étages appartiennent à divers propriétaires vient à être détruite par cas fortuit, ou que son état de vétusté rend sa reconstruction nécessaire, les divers propriétaires ne sont pas tenus de contribuer aux frais de cette reconstruction, et chacun d'eux a le droit de demander la licitation du sol et des matériaux. — Demolombe, t. 1, n. 441; Aubry et Rau, t. 2, § 221, note 32; Laurent, t. 7, n. 493; Frémy-Ligneville et Perriquet, t. 2, n. 502; Dalloz, n. 930. V. aussi Huc, t. 4, n. 352. — En sens contraire, Duranton, t. 5, n. 347; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2018. V. aussi Caen, 16 nov. 1838, *Rec. de Caen*, t. 2, p. 637. — Suivant Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 988, il faut distinguer : si la maison vient à être détruite par incendie, il faut suivre la première opinion; mais si c'est la vétusté qui rend la reconstruction nécessaire, tous les copropriétaires sont tenus d'y contribuer. — V. *inf.*, art 815, n. 17.

13. Toutefois, lorsqu'il résulte de l'examen des titres que le propriétaire supérieur d'une maison construite avant le Code n'a sur la partie inférieure aucun droit de copropriété ou d'indivision, mais seulement une servitude d'appui ou *oneris ferendi*, la demande de ce propriétaire en partage et licitation du sol ne saurait être accueillie. — Poitiers, 26 juill. 1886, cité n. 11.

14. Les dispositions de l'art. 664 ne sont pas applicables au cas où une maison a été divisée verticalement en deux parties lors de son partage entre deux communistes. — Rennes, 5 juin 1893, S. et P.93.2.256.-D.94.2.145.

15. Dans ce cas, si les deux parties de la maison ainsi divisée sont séparées, non par un mur pouvant servir de clôture à chacune d'elles et supporter la toiture par le milieu, mais par une simple cloison en planches, les pignons des deux parties peuvent être considérés comme ayant été réciproquement grevés d'une servitude d'indivision, en ce sens que l'un des propriétaires ne peut démolir son côté de maison qu'à la condition de ne causer aucun dommage à la maison voisine et de prendre à ses frais toutes les mesures nécessaires pour que le propriétaire de ladite maison puisse continuer à l'habiter sans supporter des charges qui n'avaient pas été prévues lors du partage. — Même arrêt.

16. Les réparations qu'exigent des escaliers et des lieux d'aisances communs à deux maisons contiguës, appartenant à des propriétaires différents, doivent être supportées par eux dans la proportion de la valeur et du revenu de chacune des maisons, et non par moitié, si elles sont d'une valeur inégale. — Lyon, 5 fév. 1834, S.34.2.224.

17. V. notes 10, 16 et 18 de l'art. 552.

665. . . . . .

666. — 1. L'art. 666, tel qu'il a été modifié par la loi du 20-26 août 1881, correspond aux anciens art 666, 667, 668 et 670.—Le § 1er remplace les anciens art. 666 et 670; il étend à tous les modes de clôture la présomption de mitoyenneté que le Code civil ne formulait expressément qu'en ce qui concerne les murs, les fossés et les haies, et tranche une question qui était controversée (V. ci-après, n. 6 et 28). — Le § 2 reproduit la disposition de l'ancien art. 667. — Le § 3 reproduit textuellement l'ancien art. 668.

Division.

§§ 1er. — *Fossés séparatifs* (n. 2).
2. — *Haies séparatives* (n. 25).
3. — *Autres modes de clôture* (n. 35).

§ 1er. — *Fossés séparatifs.*

2. La restriction apportée au principe général de la présomption de mitoyenneté, pour le cas où un seul des héritages est en état de clôture, est également générale et s'applique même aux fossés.—Rapport de M. Clément au Sénat.

3. Le fossé qui n'est pas réputé mitoyen parce qu'un seul des héritages est en état de clôture, n'est pas pour cela légalement présumé appartenir au propriétaire de l'héritage enclos; cet état de choses ne constitue pour ce propriétaire qu'une simple vraisemblance ou probabilité. — Orléans, 23 fév. 1893, D.93.2.394. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 992. — V. ci-après, n. 11.

4. Un fossé séparatif de deux héritages ne perd pas le caractère de clôture et la présomption de mitoyenneté ne lui reste pas moins acquise, bien que ce fossé ait été

(*a*) *Ancien art.* 666 :
Tous fossés entre deux héritages sont présumés mitoyens s'il n'y a titre ou marque du contraire.

creusé moins dans le but de séparer les deux héritages qu'en vue de l'assèchement du sol. — Grenoble, 13 fév. 1891, S. et P.93.2.221.-D.93.2.90.

5. La présomption légale de mitoyenneté d'un fossé séparatif de deux héritages n'est pas détruite par ce fait que l'un des deux propriétaires voisins aurait à différentes époques curé le fossé et employé à la culture de son terrain les terres provenant de ce curage. — Angers, 6 mars 1835, S.35.2.244. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 358; Laurent, t. 7, n. 571.

6. ... Ni par la possession annale reconnue en faveur de l'un des deux propriétaires riverains : elle ne peut l'être que par la possession trentenaire. — Bourges, 26 mai 1825. — Douai, 15 fév. 1836, S.37.2.116. — Poitiers, 23 juin 1836, S.37.2.116. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 557; Solon, n. 200; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 456 et 457; Demante, t. 2, n. 521 *bis*; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 71; Massé et Vergé, t. 2, § 323, note 1; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des constr. et de la contig.*, n. 2254; Laurent, t. 7, n. 572. — La question était autrefois controversée et l'opinion contraire était enseignée par Pardessus, n. 183; Duranton, t. 5, n. 356; Garnier, *Act. poss.*, p. 239; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 301. — Le mot *prescription* introduit dans le nouvel art. 666 a eu pour objet de mettre fin à la difficulté. V. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 995. — V. ci-après n. 9.

7. Il y a cependant exception à la présomption de mitoyenneté, à l'égard des fossés creusés sur le bord des routes, qui doivent être présumés appartenir à l'Etat. — Foucart, *Droit adm.*, n. 1119 (3e édit.); Garnier, *des Chem.*, p. 82; Daviel. n. 863; Massé et Vergé, t. 2, § 323, note 1; Huc, t. 4, n. 359.— *Contrà*, Isambert, *Voirie*, n. 494 et 495.

8. *Quid* à l'égard des fossés établis le long des chemins vicinaux? — Isambert, n. 495, pense que l'art. 666 leur est applicable. Telle paraît être aussi l'opinion de Garnier, p. 317. — Mais suivant Daviel, n. 865, Massé et Vergé, et Huc, *ut suprà*, la question de mitoyenneté doit se résoudre d'après la destination du fossé.

9. Il n'y a de marque de non-mitoyenneté d'un fossé que celle admise par le Code; toute autre est sans valeur légale. — Grenoble, 13 fév. 1891, S.93.2.221.-P.93.2.221.-D.93.2.90. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 353; Pardessus, n. 183; Daviel, n. 850; Laurent, t. 7, n. 571; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1511; Huc, t. 4, n. 359; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 997. — *Contrà*, Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 458.

10. La marque de non-mitoyenneté résultant de ce que le rejet des terres provenant du creusement du fossé se trouve en entier d'un seul côté, n'est pas détruite par l'existence de dépôts de terre accidentels sur l'autre côté du fossé. — Cass. 22 juill. 1861, S.61.1.825.-P.62.96.-D.61.1.475.

11. Egalement, la probabilité de propriété exclusive du fossé séparatif, qui s'élève en faveur du propriétaire dont l'héritage est seul en état de clôture (v. ci-dessus, n. 3), est impuissante à détruire la présomption légale de propriété résultant, en faveur du voisin, de ce que le rejet des terres se trouve de son côté. — Orléans, 23 fév. 1893, D.93.2.394.

12. L'existence d'un *talus* ou rejet de terre sur la limite de deux héritages ne prouve pas nécessairement que celui auquel appartient ce talus soit propriétaire, de l'autre côté du talus, d'un fossé ou de l'espace de terre nécessaire pour l'établir, si d'ailleurs l'existence antérieure du fossé n'est justifiée ni par titres, ni par l'état des lieux. — Cass. 16 mars 1831, S.35.1.207.

13. La présomption légale d'après laquelle un fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve, n'est pas applicable aux fossés qui séparent les bois domaniaux des bois appartenant à des particuliers : ceux-ci étant tenus, d'après l'ordonnance de 1669, de creuser les fossés séparatifs sur leur propre terrain et à leurs frais doivent en être réputés propriétaires, bien que le rejet des terres se trouve du côté du bois domanial. — Cass. 12 août 1851, S.51.1.736.-P.52.1.323.-D.51.1.242. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 996; Huc, t. 4, n. 359. — V. Jousse, *Comment. de l'ordonn. de* 1669, art. 4, tit. 27; Simon et Sigaud, *id.* V. aussi Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 2, n. 459; Meaume, *Comment. du Cod. forest.*, t. 1, n. 90.

14. Mais cette présomption est applicable au fossé qui sépare une forêt domaniale du terrain non boisé d'un particulier, alors surtout que le fossé date d'une époque antérieure à l'ordonnance de 1669.—Amiens, 28 mai 1870, joint à Cass. 19 mars 1872, S.73.1.292.-P.73.742.-D.73.1.67.

15. Cette présomption cesse d'ailleurs d'être applicable lorsqu'il résulte des titres que le fossé est mitoyen. Et, pour être probants, il n'est pas nécessaire que les titres produits soient communs aux deux parties. — Bordeaux, 13 juillet 1886, S.88.2.159.-P.88.1.860.-D.88.2.80. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 359; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 994. — V. *sup.*, art. 653, n. 17.

16. Cette présomption cesse également d'être applicable lorsqu'il existe des bornes séparatives. — Duranton, t. 5, n. 351; Marcadé, sur les art. 666 à 669; Demolombe, *Servitudes*, t. 1, n. 459; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 68; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1001; Rapp. au Sénat.

17. Cependant elle doit être appliquée même dans le cas où il existe des bornes, s'il est reconnu que ces bornes, très irrégulièrement plantées, ne peuvent servir de limite. — Cass. 19 mars 1872, S.73.1.292.-P.73.742.-D.73.1.67.

18. L'arrêt qui décide, en se fondant sur un usage général des lieux, qu'il atteste, que la berge ou répare d'un fossé n'est pas présumée de plein droit appartenir au propriétaire même du fossé, est à l'abri de la cassation. — Cass. 22 fév. 1827.

19. Les usages locaux qui obligent le propriétaire qui veut se clore par un fossé, à laisser une berge ou franc-bord d'une certaine largeur entre le fossé et la propriété voisine pour garantir celle-ci contre l'éboulement des terres, sont encore en vigueur sous le Code. — Cass. 11 avril 1848, S.48.1.395.-P.48.2.377.-D.48.1.81; 3 juill. 1849, S.49.1.624.-P.50.1.332.-D.49.1.316. — Bordeaux, 16 juin 1879, S.79.2.329.-P.79.1275. — *Sic*, Pardessus, n. 186; Demolombe, t. 1, n. 464; Perrin et Rendu, n. 2239. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 364; Demante, t. 2, n. 525; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 304; Daviel, t. 3, n. 859; Aubry et Rau, t. 2, § 198, p. 219; Laurent, t. 8, n. 32; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 998.

20. Par suite, le propriétaire du fossé est présumé propriétaire du franc-bord d'usage. — Cass. 11 avril, 1848 et 3 juill. 1849, cités ci-dessus.

21. *Id.* Et la circonstance que le fossé a été creusé à une époque où les deux héritages appartenaient à un même propriétaire, n'empêche pas que le propriétaire actuel du fossé ne puisse invoquer cette présomption. — Dijon, 22 juill. 1836. S.36.2.387.

22. Par suite encore, celui qui creuse un fossé de clôture sans laisser le franc-bord d'usage porte à la propriété du voisin un trouble qui peut autoriser de sa part, la complainte au possessoire. — Cass. 11 avril 1848 et 3 juill. 1849, cités n. 19.

23. Mais dans les lieux où il n'existe pas un tel usage local, le propriétaire a le droit de creuser son fossé à la limite extrême de la propriété voisine. — Cass. 3 janv. 1854, S.54.1.119.-P.54.2.188.-D.54.1.61.

24. Plusieurs auteurs enseignent que, même en l'absence d'usage local, on doit laisser entre le bord du fossé et l'héritage voisin, un espace suffisant pour empêcher les terres de s'ébouler; par exemple, un espace égal à la profondeur du fossé. — V. Garnier, *Chemins*, p. 319; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. 1, n. 1760; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2240; de Raze, *Monit. des tribun.*, 1861, p. 617. — V. au surplus art. 544, n. 15.

667. « La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs ; mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté.

« Cette faculté cesse, si le fossé sert habituellement à l'écoulement des eaux » (L. 20 août 1881 (*a*).

§ 2. — *Haies séparatives.*

25. La présomption légale de mitoyenneté s'applique à la totalité de la haie, quelle que soit sa largeur et encore qu'elle pût facilement être divisée. — Cass. 13 déc. 1836, S.37.1.215.-P.37.1.204.

26. Le juge appelé à faire l'application de l'art. 670 (art. 666, § 1er), doit moins consulter l'état actuel des héritages au moment de l'instance, que leur état primitif. Ainsi, une haie peut être déclarée mitoyenne, bien qu'un seul des fonds soit actuellement en état de clôture, si le juge fonde sa décision sur les circonstances dans lesquelles la haie a été plantée. — Caen, 1er juill. 1857, S.59.2.496.-P.59.513.-D.58.2.13.— Cass. 12 mars 1872, S.72.1.63.-P.72.136.-D.72.1.320. — *Sic*, Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 471 ; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 79 ; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2356 ; Laurent, t. 7, n. 580 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 991.

27. Et, à l'inverse, une haie qui sépare deux héritages actuellement clos l'un et l'autre, cesse d'être présumée mitoyenne, s'il est prouvé que, primitivement, un seul des héritages était en état de clôture. Dans ce cas, le juge reprend toute sa liberté d'appréciation pour décider conformément aux règles ordinaires en matière de preuve. — Dijon, 11 mars 1896, S. et P.97.2.164.-D.97.2.111.-Pand.97.2.76.

28. L'usage local, qui attribue au propriétaire de la haie séparant deux héritages la propriété d'un mètre de terrain au delà de cette haie, sur l'héritage voisin, ne s'applique pas au cas où il n'y avait, lors de la plantation de la haie, qu'un propriétaire unique des terrains qui la bordaient de chaque côté. — Cass. 23 nov. 1891, S. et P.93.1.402.-Pand.92.1.144.

29. Lorqu'il existe à la fois une haie et un fossé entre deux héritages, la haie doit être réputée appartenir à celui dont elle touche le fonds immédiatement. — Pothier, *Contr. de Société*, n. 225 ; Delvincourt, t. 1, p. 399 ; Pardessus, n. 188 ; Toullier, t. 5, n. 230 ; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 72 ; Laurent, t. 7, n. 577. — *Secùs*, Duranton, t. 5, n. 375, et Taulier, t. 2, p. 400, d'après lesquels la haie est, sauf preuve contraire, plutôt présumée mitoyenne, et le fossé réputé appartenir au propriétaire du côté duquel il se trouve. — Selon d'autres auteurs la solution de la question dépend des circonstances. V. Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 476 ; Massé et Vergé, t. 2, § 324, note 2 ; Perrin, Rendu et Sirey, n. 2360.

30. La présomption légale de mitoyenneté d'une haie ne peut être détruite par une simple possession annale : un titre ou une possession de 30 ans pourraient seuls prévaloir sur la présomption de la loi.— Bourges, 31 mars 1832, S.32.2.496. — Angers, 7 juill. 1830, S.31.2.104. — Cass., 13 déc. 1836, S.37.1.215.-P.37.1.204.— Bourges, 31 mars 1837, S.37.2.265.-P.37.1.465. — Cass. 17 janv. 1838, S.38.1.123.-P.38.1.244. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 557, note 12 ; Boncenne, *Recueil de la société d'agr. de Poitiers ;* Solon, n. 202 ; Carou, *Act. poss.*, n. 82 ; Marcadé, sur l'art. 670 ; Demolombe, t. 1, n. 456 ; Demante, t. 2, n. 524 *bis ;* Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 81 ; Massé et Vergé, t. 2, § 324, note 5 ; Laurent, t. 7, n. 581. — La question était autrefois controversée. V. en sens contraire : Bordeaux, 5 mai 1858, S.58.2.491.-P.59.69.-D.58.5.337 ; Toullier, t. 3, n. 229 ; Pardessus, n. 188 ; Duranton, t. 5, n. 370 ; Garnier, *Act. poss.*, p. 224 et 240 ; Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 72 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 305. — Le mot *prescription* introduit dans le nouvel art. 666 a eu pour objet de faire cesser la controverse ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 995. — La même difficulté subsiste encore à l'égard de la mitoyenneté des murs (V. art. 653, n. 8).

31. L'existence au milieu d'une haie de bornes plantées à la suite d'un bornage amiable, loin de constituer un titre contraire à la présomption de mitoyenneté de cette haie, confirme cette présomption, en prouvant que la haie se trouve à la limite précise des deux héritages. — Cass. 10 avril 1883, S.83.1.256.-P.83.1.619.-D.84.1.76.

32. Il ne résulte pas de l'art. 670 (666) que, dans le cas où il n'y a qu'un seul héritage clos, le propriétaire de cet héritage soit légalement présumé propriétaire exclusif de la haie qui le sépare de l'héritage non clos. Le propriétaire de l'héritage non clos, qui réclame la mitoyenneté de la haie, est recevable à établir son droit autrement que par titre ou par prescription. — Cass. 12 mars 1872, S.72.1.63.-P.72.136.-D.72.1.320. — *Sic,* Baudry et Chauveau, n. 992 et 1000.

33. Décidé encore que si l'antériorité de la clôture de l'héritage d'une partie fait présumer que la haie séparative a été plantée par son auteur sur son propre terrain, cette présomption n'est pas absolue, et il appartient au propriétaire de l'héritage contigu de la combattre en se prévalant de toute circonstance propre à en atténuer la portée.— Dijon (motifs), 11 mars 1896, S. et P.97.2.164.-D.97.2.111.-Pand.97.2.76.

34. Mais la présomption de propriété exclusive de la haie, résultant, en faveur de l'un des propriétaires des fonds limitrophes, de l'antériorité de la clôture de son fonds, ne peut, alors surtout qu'elle est corroborée par l'existence de poteaux et de piquets plantés d'un commun accord par lui et son voisin à 25 ou 30 centimètres de la haie litigieuse, du côté du fonds voisin, être infirmée par le fait qu'à diverses reprises il aurait laissé le voisin tailler la haie de son côté, alors que rien n'indique qu'il ait entendu renoncer à son droit et que les actes de possession de son adversaire n'ont été ni assez continus, ni d'une durée suffisante pour le lui faire perdre. — Même arrêt.

§ 3. — *Autres modes de clôture.*

35. La présomption de mitoyenneté de la clôture n'était formulée expressément par le Code civil qu'en ce qui concerne les murs (art. 653), les fossés (art. 666) et les haies (art. 670). Il pouvait y avoir doute sur le point de savoir si cette présomption s'étendait aux autres clôtures telles que haies sèches, palissades, treillages, etc. Le § 1er du nouvel art. 666, modifié par la loi du 20 août 1881, met fin au doute par ces mots « *toute clôture* ».

36. Il peut y avoir des marques de non mitoyenneté pour les palissades, les treillages, les haies sèches, et même pour les haies vives, tout aussi bien que pour les murs et les fossés. — Exposé des motifs de la loi du 20 août 1881 ; Rapp. de M. Leroy à la Ch. des députés, et de M. Clément au Sénat.

37. Mais les circonstances qui peuvent constituer ces marques de mitoyenneté ont été considérées comme trop nombreuses et trop diverses pour être énumérées et précisées. Le législateur s'en est rapporté sur ce point à la prudence du juge. — Mêmes rapports ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 999.

667. — 1. Le premier membre de phrase du § 1er du nouvel art. 667 étend à tous les modes de clôture l'obligation d'entretien à frais communs qui n'était autrefois édictée formellement que pour les fossés, par l'ancien

(*a*) *Ancien art.* 667 :

Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé.

668. « Le voisin dont l'héritage joint un fossé ou une haie non mitoyens ne peut contraindre le propriétaire de ce fossé ou de cette haie à lui céder la mitoyenneté.

« Le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut la détruire jusqu'à la limite de sa propriété, à la charge de construire un mur sur cette limite.

« La même règle est applicable au copropriétaire d'un fossé mitoyen qui ne sert qu'à la clôture » (L. 20 août 1881 (*a*).

669. « Tant que dure la mitoyenneté de la haie, les produits en appartiennent aux propriétaires par moitié » (L. 20 août 1881) (*b*).

670. « Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. Les arbres plantés sur la ligne séparative de deux héritages sont aussi réputés mitoyens. Lorsqu'ils meurent ou lorsqu'ils sont coupés ou arrachés, ces arbres sont partagés par moitié. Les fruits sont recueillis à frais communs et partagés aussi par moitié, soit qu'ils tombent naturellement, soit que la chute en ait été provoquée, soit qu'ils aient été cueillis.

« Chaque propriétaire a le droit d'exiger que les arbres mitoyens soient arrachés » (L. 20 août 1881) (*c*).

671. « Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la propriété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par des usages constants et reconnus, et, à défaut de règlements et

---

art. 669. Il était d'ailleurs admis par tous les auteurs que cette obligation d'entretien s'étendait aux haies.

2. Le second membre de phrase du § 1er du nouvel art. 667 consacre la faculté de se décharger de l'obligation d'entretien au moyen de l'abandon du droit de mitoyenneté. — Cette faculté était déjà généralement reconnue. V. en ce qui concerne les fossés : Pothier, *Soc.*, n. 226 ; Favard, *Rép.*, v° *Serv.*, sect. 2, § 4, n. 11 ; Duranton, t. 5, n. 360 ; Pardessus, n. 184 ; Solon, n. 192 ; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 461 ; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 434 ; Laurent, t. 7, n. 575. — V. cependant en sens contraire, Carou, *Jurid. des jug. de paix*, t. 1, n. 520 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 303.—En ce qui concerne les haies, voy. Nancy, 7 fév. 1875, S.75.2.175.-P.75.792.-D.75.2.224 ; Pardessus, n. 187 ; Duranton, n. 383 ; Solon, n. 202 et 205 ; Demolombe, n. 478 ; Aubry et Rau, p. 435 ; Laurent, n. 582.

3. Le § 2 établit une exception à la faculté d'abandon.

668. — 1. Les dispositions de l'art. 668, modifié par la loi du 20-26 août 1881, sont nouvelles.

Le § 1er consacre l'opinion des auteurs qui enseignaient déjà que le propriétaire d'une haie ne pouvait être forcé d'en céder la mitoyenneté au propriétaire adjacent. — V. Duranton, t. 5, n. 385 ; Solon, n. 206 ; Demolombe, t. 1, n. 468 ; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 436 ; Perrin et Rendu, n. 2346 ; Laurent, t. 7, n. 585.

2. Le § 2 tranche la question de savoir si l'un des voisins peut exiger que la haie mitoyenne soit détruite ou partagée. La négative était enseignée par Duranton, t. 5, n. 381 ; Demolombe, t. 1, n. 479 ; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 435. — Mais suivant Laurent, t. 7, n. 586, le partage de la haie pouvait être exigé.

3. Et la Cour de cassation avait même décidé que le copropriétaire d'une haie mitoyenne peut l'arracher complétement, de sa seule autorité, en la remplaçant par un mur qui ne dépasse pas la limite de sa propriété, alors d'ailleurs que l'autre copropriétaire n'en éprouve aucun préjudice. — Cass. 22 avril 1829. — *Sic*, Pardessus, n. 187.

4. La construction d'un mur, imposée par l'art. 668, § 2, au copropriétaire qui a détruit une partie de la haie mitoyenne, est pour lui une obligation à laquelle il ne saurait se soustraire en offrant, par exemple, de payer les frais d'un bornage. — Trib. Moulins, 25 fév. 1888, S.88.2.221.-P.88.1.1115. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 361.

5. Le § 3 tranche la même question et établit la même règle à l'égard du fossé mitoyen.

6. Jugé, avant la loi du 20 août 1881, que l'un des copropriétaires d'un fossé mitoyen ne peut combler la moitié du fossé qui se trouve de son côté et en reprendre le terrain sans le consentement de l'autre copropriétaire. — Angers, 1er juin 1836, S.36.2.386. — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 185, Demolombe, t. 1, n. 463 ; Demante, t. 2, n. 523 *bis* ; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 434 ; Massé et Vergé, t. 2, § 323, note 3 ; Perrin et Rendu, n. 2260. — *Contrà*, Desgodets, art. 213 de la Cout. de Paris, n. 5 ; Duranton, t. 5, n. 361 ; Daviel, *Cours d'eau*, t. 3, n. 857 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.* ; Gavini de Campile, t. 2, n. 808.

7. *Id.*... surtout s'il doit en résulter un préjudice pour ce dernier. — Douai, 30 janv. 1874, S.75.2.213.-P.75.828.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 214.

669. — La disposition de l'art. 669 est nouvelle. Elle est d'ailleurs une conséquence naturelle du droit de copropriété des deux voisins.

670. — 1. La première et la dernière phrase du nouvel art. 670 reproduisent les dispositions de l'ancien art. 673. Les deux phrases intermédiaires contiennent des dispositions nouvelles.

2. Il était déjà décidé, avant la loi du 20 août 1881, qu'un arbre planté sur la limite de deux fonds limitrophes appartient indivisément aux deux propriétaires : celui sur le fonds duquel se trouve la majeure partie du tronc n'y a pas un droit exclusif. — Colmar, 12 nov. 1856, S.57.2.106.-P.57.1161.

3. Et les auteurs, en général, enseignaient déjà que chacun des copropriétaires de l'arbre planté dans une haie mitoyenne a droit à la moitié des fruits de l'arbre, alors même que le tronc ne se trouve pas placé au milieu de la haie et que les branches inclinent plus d'un côté que de l'autre. — Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 233, note *a* ; Marcadé, art. 673 ; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 483 ; Aubry et Rau, t. 2, § 222, p. 436 ; Perrin et Rendu, *Dict. des construct. et de la contig.*, n. 2367. — En sens contraire, Toullier, *loc. cit.* ; Duranton, t. 5, n. 376.

4. Le droit réciproque des propriétaires de requérir l'abatage des arbres ne peut être éteint par la prescription. — Solon, n. 204 ; Demolombe, t. 1, n. 482.

671. — 1. Le § 1er du nouvel article reproduit, mais avec des modifications importantes, la disposition de l'ancien article 671. Le 2e et le 3e paragraphes contiennent des dispositions nouvelles. — La principale innovation introduite par la loi du 20 août 1881, c'est la suppression de la distinction entre les arbres à haute et basse tige en tant qu'elle était fondée sur l'essence des arbres ; il n'y a plus à considérer que leur hauteur. Ainsi disparaissent les difficultés qui s'étaient élevées sur le point de savoir

---

(*a*) *Ancien art.* 668 :
Le fossé est censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

(*b*) *Ancien art.* 669 :
Le fossé mitoyen doit être entretenu à frais communs.

(*c*) *Ancien art.* 670 :
Toute haie qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture, ou s'il n'y a titre ou possession suffisante au contraire.

usages qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations.

« Les arbres, arbustes et arbrisseaux de toute espèce peuvent être plantés en espaliers, de chaque côté du mur séparatif, sans que l'on soit tenu d'observer aucune distance, mais ils ne pourront dépasser la crête du mur.

« Si le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire seul a le droit d'y appuyer ses espaliers » (L. 20 août 1881) (*a*).

---

quels arbres devaient être considérés comme étant de haute ou de basse tige, et sur le point de savoir si la distance prescrite pour les arbres de haute tige devait être observée même pour les arbres coupés et recepés périodiquement et tenus à la hauteur d'arbres de basse tige. — Nous signalons ci-après, n. 12, une autre difficulté que le nouveau texte a fait disparaître.

2. Les règles sur la distance à observer pour les plantations d'arbres près de la limite d'une propriété voisine s'appliquent aux héritages *urbains*, comme aux héritages *ruraux*.—Nîmes, 14 juin 1833, S.33.2.481.—*Sic*, *Encyclop du dr.* de Sebire et Carteret, v° *Arbres*, n. 9; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 485; Aubry et Rau, t. 2, § 197, p. 211; Laurent, t. 8, n. 4; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1011. — *Contrà*, Rolland de Villargues, v° *Arbres*, n. 42. V. aussi Cæpola, *de Arbor.*; Le *Nouveau Brillon*, v° *Arbres*, p. 137; Goupy, sur Desgodets, p. 386 et s.; Capeau, *Législ. rur.*, n. 98. — V. ci-après, n. 21 et s.

3. ...Aux terrains clos de murs comme à ceux qui ne le sont pas.—Caen, 19 fév. 1859, S. 59.2.587.-P.60.401.—*Sic*, Demolombe, t. 1, n. 486; Aubry et Rau, Laurent, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

4. ...Aux chemins comme aux terres cultivées.—Cass. 25 mars 1862, S.62.1.470.-P.62.843.-D.62.1.174.

5. ...Aux forêts comme aux héritages de toute autre nature, de sorte que le propriétaire d'une forêt est soumis à l'application de cet article. — Rennes, 19 juin 1838, S. 38.2.526. — Cass. 13 mars 1850, S.50.1.385.-P.51.1.82.-D.50.1.89; 28 nov. 1853, S.54.1.37.-P.54.1.286.-D.54.1.233. — L'ordonnance du 1er août 1827, sur l'exécution du Code forestier, confirme cette solution. — V. toutefois Serrigny, *Rev. crit.*, t. 15, p. 1.

6. *Id.*... Et qu'il peut aussi l'invoquer. — Cass. 20 mars 1828; 24 juill. 1860, S.60.1.897.-P.61.52.-D.60.1.320.

7. ...Peu importe que les deux héritages contigus soient l'un et l'autre en nature de bois. — Aubry et Rau, t. 2, § 197, note 7, p. 212; Perrin, Rendu et Sirey, n. 202; Laurent, t. 8, n. 5.— *Contrà*, Demolombe, t. 1, n. 489; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 306.

8. Mais les art. 671 et 672 ne s'appliquent qu'aux arbres plantés sur la limite de deux héritages privés et non aux arbres plantés sur des propriétés privées bordées par une rue ou une voie publique. — Cass. 16 déc. 1884, S.85.1.94.-P.85.1.189.-D.85.1.185.-Fr. jud.VI.2.540.

9. De même l'art. 671 est inapplicable aux plantations près des fonds communaux. — Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 3, n. 787; Perrin, Rendu et Sirey, n. 211.

10. Jugé cependant qu'à défaut de règlement ou d'usage local constant et reconnu, les art. 671 et 672 sont applicables aux arbres ou haies vives plantés par des particuliers près d'un chemin rural. — Dijon, 7 déc. 1871, D.72.5.413. — *Contrà*, Dalloz, v° *Voirie*, n. 1368 et s.

11. Dans tous les cas, le fait de planter des arbres le long d'un chemin rural ou communal, à une distance moindre que celle prescrite par notre article ne constitue pas une contravention, en l'absence de tout arrêté municipal prescrivant l'observation de cette distance. — Cass. 12 janv. 1856, S.56.1.555.-P.562.4.05.-D.56.1.142.

12. L'art. 671 s'applique aux arbres crus par l'effet de semis naturels, aussi bien qu'aux arbres plantés de main d'homme.—Cass. 28 nov. 1853, S.54.1.37.-P.54.1.286.-D.54.1.233.—*Sic*, Marcadé, art. 671; Demolombe, t. 1, n. 490; Aubry et Rau, t. 2, § 197, p. 211; Perrin, Rendu et Sirey, n. 201. — Cette solution et celle qui suit sont bien certaines maintenant que le mot *avoir* remplace le mot *planter* dans l'art. 671 : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1011. — L'opinion contraire était autrefois soutenue par Proudhon et Curasson, *Dr. d'usage*, t. 1, n. 571.

13. *Id.* des arbres exerus d'anciennes souches. —Cass. 13 mars 1850, S.50.1.385.-P.51.1.82.-D.50.1.89. — V. encore ci-après, art. 672, n. 6.

14. Aucune distance n'est à observer pour la plantation des haies *sèches*.—Pardessus, n. 187; Garnier, *ubi sup.*, p. 228; Rolland de Villargues, v° *Haie;* Neveu-Derotrie, *Lois rur.*, p. 75.

15. Les habitudes contraires à la loi, et simplement tolérées, ne peuvent acquérir le caractère *d'usage constant et reconnu*, dans le sens de l'art. 671. — Amiens, 21 déc. 1821.

16. Cet usage peut, à défaut de règlements écrits ou même d'attestation par d'anciens auteurs, être établi par la notoriété publique, et, par conséquent, par la preuve testimoniale.—Bourges, 16 nov. 1830, S.31.2.152.— Poitiers, 7 janv. 1834, S.34.2.165.

17. Dans le ressort du parlement de Paris, et notamment dans la province de Picardie, l'usage constant était de laisser une distance de cinq pieds entre la ligne séparative des héritages et les arbres à haute tige.—Amiens, 21 déc. 1821.

18. L'usage constant dans la banlieue de Paris permet de planter des arbres à haute tige à une distance de moins de six pieds de la ligne séparative des deux héritages. En conséquence, il n'y a pas lieu d'observer la distance de deux mètres (six pieds), fixée par l'art. 671. — Paris, 2 déc. 1820.

19. L'existence d'un règlement local, qui fixe une distance particulière pour la plantation des arbres entre propriétés non closes, et qui ne contient aucune disposition quant aux propriétés *closes*, ne doit pas être considérée comme excluant toute distance à observer entre ces dernières : dans ce cas la règle de l'art. 671 doit être appliquée. — Caen, 19 fév. 1859, S.59.2.587.-P.60.401.

20. D'après certains auteurs, les règlements ou usages anciens, qui permettaient de n'observer aucune distance et de planter des arbres à la limite des propriétés, ne sont même plus en vigueur. Le Code exige, en principe, un intervalle, et cette règle est absolue. — Pardessus, t. 2, n. 340; Taulier, t. 2, p. 401; Joccoton, *Actions civ.*, n. 272; Curasson, *Compét. des jug. de paix*, t. 2, n. 778; Allain, *Man. des jug. de paix*, t. 2, n. 432; Demolombe, t. 1, n. 493; Aubry et Rau, t. 2, § 197, note 11; Laurent, t. 8, n. 4. — *Contrà*, Carou, *Act. possess.*, n. 158, et *Juridict. des juges de paix*, t. 1, n. 596; Massé et Vergé, t. 2, § 326, note 60; Garnier, *Act. possess.*, p. 282; Gavini, t. 2, n. 908; Serrigny, *Rev. crit.*, t. 15, n. 1; Baudry et Chauveau, n. 1010; Poux-Lagier et Pialat, sur Curasson, t. 2, p. 661, note *a*.

21. Toutefois, dans l'intérieur des villes, et surtout lorsque les propriétés sont closes de murs, un usage constant permet de planter en espalier les arbustes et même les arbres jusqu'à l'extrême limite de la propriété, pourvu

---

(*a*) *Ancien art.* 671 :

Il n'est permis de planter des arbres de haute tige qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants, ou par les usages constants et reconnus; et, à défaut de règlements et usages, qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les arbres à haute tige, et à la distance d'un demi-mètre pour arbres et haies vives.

672. « Le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes, plantés à une distance moindre que la distance légale, soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée dans l'article précédent, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire.

« Si les arbres meurent, ou s'ils sont coupés ou arrachés, le voisin ne peut les remplacer qu'en observant les distances légales » (L. 20 août 1881) (*a*).

---

qu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'héritage voisin. — Bordeaux, 13 mars 1860, S.60.2.479.-P.61.54.-D.61.5.448. — V. Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Arbres*, n 42; Proudhon, *Domaine privé*, t. 2, n. 582; Solon, n. 239; Vaudoré, *Dr. civ. des juges de paix*, v° *Plantations*, § 1, n. 8 à 10; Pardessus, n. 340; Garnier, *Act. possess.*, p. 227; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 486 et 493. — V. quant aux espaliers les dispositions nouvelles de l'art. 671, §§ 2 et 3.

22. Jugé même que dans l'intérieur de la ville de Paris, aucune distance n'est imposée aux plantations d'arbres qui peuvent, d'après l'usage, avoir lieu jusqu'à l'extrême limite des jardins, sauf l'élagage. — Paris, 27 août 1858, S.58.2 637.-P.59.528.-D.61.5.449.— V. Desgodets, *Lois des bâtiments*, p. 408 (édit. de 1787); Merlin, *Répert.*, v° *Arbre*, et Destrem, notes sur Desgodets, édit. de 1845, n. 738.

23. Jugé au contraire que les plantations d'arbres à haute tige, dans l'intérieur de la ville de Paris, ne peuvent avoir lieu, d'après un usage constant, à une distance moindre que celle d'un mètre de la ligne séparative des héritages. — Paris, 17 fév. 1862, S.62.2.137.-P.62.514.-D.62.2.96.

24. Dans l'intérieur de la ville de Sens, l'usage permet de planter des arbustes dans les jardins sans aucune distance obligatoire du fonds voisin. — Cass. 28 juill. 1873 S.73.1.449.-P.73.1148.-D.74.1.22.

25. Lorsque, d'après un usage constant et reconnu, les riverains des canaux artificiels, comme des cours d'eau naturels, plantent des arbres le long de ces canaux et de ces cours d'eau sans s'assujettir à aucune distance, le propriétaire d'un canal de moulin est non recevable a demander l'enlèvement des arbres plantés même depuis moins de trente ans sur une largeur de moins de deux mètres à partir de la rive. — Cass. 1er juill. 1886, S.89.1.450.-P.89.1.1140.-D.87.1.217.-Pand.-87.1.31. — V. aussi Cass. 31 mars 1835, P. chr.

26. Sur la distance prescrite par les règlements ou usages, V. Paillet, *Lois anciennes*, p. 770.

27. La distance se mesure à partir du centre de l'arbre jusqu'à la ligne séparative des deux héritages. — Solon, n. 243; Aubry et Rau, t. 2, § 197, note 13; Laurent, t. 8, n. 8; Perrin, Rendu et Sirey, n. 220; Huc, t. 4, n. 364; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1 n. 1523; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1011. — Suivant Demolombe, n. 496, la distance se mesure à partir de la surface extérieure de l'arbre. V. aussi Dalloz, *Serv.*, n. 648. — Le nouvel art. 671, tel qu'il avait été d'abord rédigé dans le projet de loi, disait expressément que la distance devait se mesurer du centre du tronc ou de la tige.

28. Lorsque les deux propriétés sont séparées par un cours d'eau, la distance doit-elle se calculer du milieu du ruisseau ou du bord de la propriété voisine? — La solution de la question dépend du point de savoir à qui appartient la propriété du lit du ruisseau. — V. Duranton, t. 5, n. 387; Garnier, p. 228; Solon, n. 242; Pardessus, n. 194; Demolombe, t. 1, n. 495; Aubry et Rau, t. 2, § 197, note 15; Perrin, Rendu et Sirey, n. 221 et 222; Laurent, *loc. cit.* — V. art. 538, n. 67 et 68.

29. L'art. 671 n'établit pas, en faveur de celui sur la propriété duquel sont plantés des arbres à haute tige, une présomption légale de propriété des deux mètres de terrain qui se trouvent au delà de ces arbres, quelque temps qui se soit écoulé depuis leur plantation. — Bordeaux 6 janv. 1857, S.57.2.309.-P.57.967.-D.59.5.348. — Cass. 22 juin 1863, S.63.1.438.-P.64.401.-D.64.1.122; 11 août 1875, S.75.1.405.-P.75.1030.-D.76.1.82. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 326, note 11; Perrin, Rendu et Sirey, n. 235; Laurent, t. 8, n. 2; Baudry et Chauveau, n. 1011. — *Contrà*, Colmar, 6 avril 1842, P. 42.2.748.

30. *Id.* Il n'établit qu'une présomption simple, qui peut céder à une preuve ou à une présomption contraire, par exemple, à celle qui résulte de l'art. 558, C. civ., en faveur du propriétaire d'un étang. — Cass. 14 avril 1852, S.52.2.330.-P.52.1.577.-D.52.1.169.

31. Les dispositions des § 2 et 3 de l'art. 671 sont applicables au lierre, arbuste qui se dispose de lui-même en espalier. — Rouen, 14 janv. 1899, D.99.2.334.

32. V. art. 650, n. 19; art. 657, n. 4.

672. — 1. Le nouvel art. 672 reproduit la disposition du § 1er de l'ancien art. 672, mais en y apportant des modifications importantes : — 1° Il donne à celui qui a des arbres de plus de deux mètres de hauteur, plantés à moins de deux mètres, mais à plus de cinquante centimètres du voisin, le droit de conserver ces arbres, quelle que soit leur essence, en les réduisant à la hauteur de deux mètres; en effet, c'est au propriétaire des arbres qu'appartient l'option entre l'arrachage ou le recepage (Cass. 27 déc. 1897, S. et P.98.1.164.-D.98.1.171.-Pand.98.1.239.-Fr. jud.XXII.2.22); — 2° Il déclare expressément, ce qui était déjà généralement admis, que le propriétaire peut conserver intacts les arbres qui ne sont pas à la distance légale, s'il y a titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire; — 3° Enfin, il tranche une question fort controversée, surtout dans la doctrine, celle de savoir si celui qui a acquis par prescription ou par destination du père de famille le droit de conserver des arbres qui ne sont pas à la distance légale, peut les remplacer par d'autres sans observer cette distance. La jurisprudence s'était prononcée pour la négative qui est définitivement consacrée par le nouvel article.

2. Le voisin peut exiger que les arbres plantés à une distance moindre que celle voulue par la loi soient arrachés (ou réduits à la hauteur déterminée par l'art. 671), quelque minime que soit la différence entre la distance observée et la distance légale. — Cass. 5 mars 1850, S.50.1.377.-P.50.1.509.-D.50.1.78.

3. ...Et alors même que ces arbres ne lui causent aucun préjudice. — Cass. 2 juill. 1867, S.67.1.388.-P.67.1057.-D.67.1.280.

4. L'usufruitier du fonds près duquel des arbres ont été plantés à une distance moindre que la distance légale, a qualité pour demander qu'ils soient arrachés. — Cass. 5 mars 1850, S.50.1.377.-P.50.1.509.-D.50.1.78.

5. La règle que celui qui a acquis par prescription le droit de conserver des arbres à haute tige plantés à une distance du fonds voisin moindre que la distance légale, n'a pas acquis par là le droit de les remplacer par d'autres, sans observer la distance légale, s'applique alors même qu'il s'agit d'arbres plantés par une commune sur une promenade publique. — Toulouse, 1er mars 1855, S.57.2.217.-P.57.75.-D.56.2.330. — V. toutefois Demolombe, t. 1, n. 501, qui, sous l'ancienne loi, pensait que lorsque les arbres étaient disposés en allée ou avenue, ceux qui

---

(*a*) *Ancien art.* 672 :

Le voisin peut exiger que les arbres et haies plantés à une moindre distance soient arrachés.

Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin, peut contraindre celui-ci à couper ces branches ;

Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a droit de les y couper lui-même.

675. « Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent.

« Si ce sont les racines qui avancent sur son héritage, il a le droit de les y couper lui-même.

« Le droit de couper les racines ou de faire couper les branches est imprescriptible » (L. 20 août 1881) (*a*).

---

venaient à périr pouvaient être remplacés. V. aussi, Demante, t. 2, n. 527.

6. On doit considérer comme des arbres nouveaux les rejets provenant des souches des anciens. — Cass. 22 déc, 1857, S.58.1.361.-P.58.1040.-D.58.1.59; 25 mars 1862. S.62.1.470.-P.62.843.-D.62.1.174; 24 mai 1864, S.64.1. 411.-P.64.1108.-D.64.1.229; 31 juill. 1865, S.65.1.369. -P.65.961.-D.65.1.350; 2 juill. 1877, S.77.1.302.-P.77. 775.-D.78.1.214; 27 mars 1888, S.88.1.212.–P.88.1.514. –D.88.1.416.–Pand 88.1.404. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 197, note 19; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1014. — En sens contraire, Solon, n. 245 *in fine;* Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 257. — V. art. 671, n. 13.

7. Et cette règle s'applique même aux rejetons ou marmentaux faisant partie d'une haie destinée à servir de clôture. Par suite, bien qu'un propriétaire ait acquis par prescription le droit de maintenir à une distance moindre de 50 centimètres les souches formant cette haie, il n'en doit pas moins arracher les rejets qui n'ont pas encore atteint l'âge de trente ans. — Cass. 27 mars 1888, cité ci-dessus.

8. La prescription qui permet de conserver intact un arbre planté à moins de deux mètres et ayant plus de deux mètres de hauteur, ne commence à courir que du moment où il a atteint cette hauteur de deux mètres.—Rapport de M. Clément au Sénat. — V. anal. sous l'ancienne loi, Bourges, 16 nov. 1830, S.31.2.152; Vazeille, *Prescr.*, t. 1, p. 129; Demolombe, t. 1, n. 500. — V. toutefois Aubry et Rau, t. 2, § 197 et note 18, p. 328, 5e édit.

9. On ne saurait prétendre que la prescription ne court, lorsqu'il s'agit de baliveaux poussés sur taillis, que seulement à partir du jour où ces baliveaux sont réservés dans l'exploitation forestière. — Cass. 13 mars 1850, S.50.1. 385.-P.51.1.82.-D.50.1.89. — *Sic*, Baudry et Chauveau, n. 1014; Aubry et Rau, t. 2, § 197, note 19.

675. — 1. Le § 1er de cet article reproduit la disposition du § 2 de l'ancien art. 672. Il y ajoute une disposition nouvelle relative aux fruits. — Le § 2 reproduit textuellement le § 3 de l'ancien art. 672. — Le § 3 contient une disposition nouvelle, concernant l'imprescriptibilité du droit de couper les racines et de faire couper les branches: cette disposition tranche conformément à la jurisprudence la controverse qui existait sur ce point.

2. Les dispositions de cet article ont effet nonobstant tous anciens règlements et usages contraires. Ces usages et règlements ne sont pas de ceux que conserve l'art. 671, C. civ. — Cass. 31 déc. 1810. — Caen, 19 fév. 1859, S. 59.2.587.-P.60.400. — *Sic*, Garnier, *Act. possess.*, p. 234; Demolombe, *Serv.*, t. 1, n. 504; Aubry et Rau, t. 2, § 197, note 26; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1016.

3. Les riverains des bois domaniaux peuvent exiger l'ébranchement des arbres ou bois de lisière. — Paris, 16 fév. 1824. — Cass. 31 juill. 1827. — *Sic*, Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 2, n. 568, et *Comp. des jug. de paix*, t. 1, n. 404; Garnier, *loc.cit.;* Demolombe, t. 1, n. 505; Aubry et Rau, note 25; Laurent, t. 8, n. 16; Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

4. Notons cependant que, d'après l'art. 150, C. forest., les riverains des bois et forêts ne peuvent réclamer l'élagage des lisières de ces bois et forêts, si les arbres ont plus de trente ans. — Mais cette exception est purement temporaire et ne concerne que les arbres ayant plus de trente ans lors de la publication du Code. Et l'art. 176 de l'ordonn. du 1er août 1827 ajoute que quand les arbres de lisière ayant alors plus de trente ans auront été abattus, les arbres qui les remplaceront devront être élagués, lorsque l'élagage en sera requis par les riverains.

5. La destination du père de famille ne peut pas être invoquée à l'effet de conserver les branches qui avancent sur le fonds voisin. — Paris, 15 juin 1865, S.65.2.199. -P.65.838.-D.65.2.199. — Cass. 9 juill. 1867, S.67.1. 323.-P.67.866.-D.67.1.252. — *Sic*, Baudry et Chauveau, *loc. cit.* V. toutefois Duranton, t. 5, n. 399; Proudhon, *Dom. privé*, n. 585; Demolombe, t. 1, n. 508; Laurent, t. 8, n. 19.

6. Jugé encore que le droit acquis en vertu de la destination du père de famille, de conserver des arbres à une distance moindre que la distance légale, n'emporte pas le droit de conserver les branches de ces arbres qui avancent sur le fonds voisin. — Cass. 16 juill. 1835, S.35.1. 799. — Bastia, 3 mars 1856, S.56.2.202.-P.56.2.203.-D.56.2.85. — Caen, 3 mars 1893, S. et P.93.2.144.–D. 94.2.3.

7. Cependant, en ce cas, l'extension des branches devrait être tolérée si l'arbre était planté si près de l'héritage voisin que l'élagage rigoureusement exécuté dût avoir pour conséquence inévitable de le détruire — Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct. et de la contig.*, n. 245. — En ce sens, Trib. Limoges, 20 mai 1845, joint à Limoges, 2 avril 1846, S.46.2.372.

8. Le droit de conserver les branches qui s'étendent sur le fonds voisins et les racines qui s'y avancent, est susceptible d'être établi par un titre; mais il faut, en ce cas, une stipulation claire et précise. — Caen, 3 mars 1893, S. et P.93.2.144.–D.94.2.3.

9. De ce qu'un voisin peut contraindre l'autre voisin à ébrancher ses arbres, il ne s'ensuit pas qu'il puisse les ébrancher lui-même. — Cass. 15 fév. 1811. — *Sic*, Neveu-Derotrie, p. 77; Laurent, t. 8, n. 15. — Il en était différemment sous l'ancien droit. V. Pothier, *Contr. de société*, n. 243.

10. Le fermier peut demander en son nom personnel l'ébranchage des arbres qui nuisent à ses récoltes. — Cass. 9 déc. 1817. — Trib. Louviers, 28 avril 1899, S. et P.1900.2.52.–D.99.2.424. — En ce sens, Dalloz, *Suppl.*, vo *Servitude*, n. 237; Perrin, Rendu, Sirey et Hudelot, *Dict. des contr.*, n. 236; Mayjurou de Lagorsse, *Code rural d'après la loi du 20 août 1881*, p. 69. — *Contrà*, Trib. paix de Livarot, 24 nov. 1898, S. et P.99.2.83.-D. 99.2.372. V. aussi en ce dernier sens, de Croos, *Code rural*, t. 1, n. 204; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1018. Cette dernière opinion s'appuie sur ce fait qu'une disposition portant « il peut être exercé par le fermier » se trouvait ajoutée au § 3 de l'art. 673 et a été supprimée au Sénat.

11. L'action en élagage d'arbres dont les branches s'étendent, même *depuis plusieurs années*, sur le fonds voisin, est de la compétence du juge de paix, — Carré, *Justice de paix*, n. 1440; Benech, p. 171; Curasson, *Compét.*, t. 1, n. 401; Allain, *Man. des jug. de paix*, t 2, n. 1750. — Jugé en sens contraire avant la loi du 25 mai 1838. — Cass. 29 déc. 1830, S.32.1.267.

12. Il en est de même en ce qui concerne l'action en suppression des racines qui anticipent sur la propriété voisine. — Carré, n. 1440; Foucher, n. 208; Deffaux,

---

(*a*) *Ancien art.* 673 :

Les arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie; et chacun des deux propriétaires a le droit de requérir qu'ils soient abattus.

SECTION II.

De la Distance et des Ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.

674. Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisance près d'un mur mitoyen ou non;

Celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau,

Y adosser une étable,

Ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives,

Est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin.—C. c., 652, 662, 1382.

SECTION III.

Des Vues sur la propriété de son voisin.

675. L'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant.

---

p. 80. — V. cependant Favard, *Rép.*, t. 3, p. 206: Garnier, p. 235.

13. Les organes d'adhérence, dont la nature a pourvu le lierre et qui en font une plante grimpante, font corps avec la tige et ne sauraient être assimilés aux branches et aux racines dont parle l'art. 673 à propos des arbres. Le droit imprescriptible de couper les racines et de faire couper les branches, donné par l'art. 673 au propriétaire voisin, est sans application à leur égard. — Rouen, 14 janv. 1899, D.99.2.334.

14. Est illégal l'arrêté par lequel le préfet prescrit aux riverains d'un cours d'eau flottable à bûches perdues, d'élaguer, conformément à l'art. 672, les arbres existant sur ses bords : il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des contestations relatives à l'application de cet article. — Cons. d'Etat, 12 fév. 1863, S.63.2.238.-D. 63.3.78.

15. Le propriétaire d'un arbre a-t-il le droit d'exiger un passage sur le fonds du voisin pour y cueillir les fruits? — Non, selon Duranton, t. 5, n. 400 ; Vazeille, *Prescrip.*, t. 1, n. 119, p. 133 ; Zachariæ, t. 2, § 242, note 5 ; Curasson, p. 490; Jocoton, n. 280 (avec distinction); Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 929. — Mais l'opinion contraire est adoptée par Merlin, *Rép.*, v° *Arbre*, § 8; Pardessus, n. 196; Toullier, t. 3, n. 517; Lassaulx, t. 3, p. 306 ; Proudhon, *Dom. de propr.*, n. 585; Neveu-Derotrie, p. 85; Marcadé, art. 672, n. 5 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 310; Perrin et Rendu, n. 248. —Aubry et Rau, t. 3, § 238, note 11, n'accordent le passage que moyennant indemnité. V. aussi Demolombe, t. 1, n. 513. — Delvincourt, t. 1, p. 564, paraît ne refuser le passage que quand le fonds voisin est en état de clôture.

16. Jugé dans le sens de la négative. — Bastia, 3 mars 1856, S.56.2.202.-P.56.2.203.-D.56.2.85.

674.—1. On ne peut, sans autorisation, élever des habitations ni creuser des puits, à moins de cent mètres de distance des nouveaux cimetières, transférés hors des communes en vertu des lois et règlements. — Les édifices existants ne peuvent être augmentés ni réparés sans autorisation. — Décr. 7 mars 1808.

2. Mode de construction des fosses d'aisances dans Paris. — Ordonn. 24 sept. 1819. — Décr. 23 août 1858.

3. Les dispositions prescrites pour l'établissement des fosses d'aisances ne s'appliquent pas aux tuyaux de chute; ces tuyaux peuvent être encastrés dans un mur mitoyen, sans que le copropriétaire soit fondé à s'en plaindre, s'il n'en éprouve pas de préjudice. — Cass. 7 nov. 1849, S. 50.1.18.-P.50.1.711.-D.49.1.295. — En sens contraire, Ferrière, sur l'art. 191 de la cout. de Paris; Desgodets, §§ 9 et 10, sur le même article.

4. Le droit acquis par prescription d'avoir des fosses d'aisances adossées aux fondations du mur du voisin, ne dispense pas le propriétaire des fosses d'exécuter les travaux qui pourraient être nécessaires dans un intérêt de police. — Bordeaux, 18 mai 1858, S.59.2.177 -P.59.710. — En ce sens, Troplong, *Prescript.*, t. 1, p. 204 ; Vazeille, *eod.*; t. 1, n. 117 ; Massé et Vergé, t. 2, § 328, note 4 ; Demolombe, *Servit.*, t. 1, n. 515 ; Laurent, t. 8, n. 26.

5. Lorsqu'un établissement particulier, tel qu'un four, nuit au voisin, en ce qu'on n'aurait pas observé les règles de l'art dans sa construction, sa démolition peut être ordonnée par justice, bien que d'ailleurs aucune loi, règlement, ou usage, n'ait prescrit ni des distances à observer dans la construction du four, ni des ouvrages à faire pour éviter de nuire au voisin. — Cass. 29 janv. 1829.

6. Au reste, l'obligation de laisser la distance prescrite par les usages ou règlements, ou de faire les ouvrages prescrits par ces mêmes règlements et usages, n'est pas applicable au cas où le mur a par lui-même une épaisseur suffisante pour empêcher la construction de nuire au voisin. — Riom, 14 nov. 1842, S.43.2.7.-P.43.1.699.

7. L'art. 674 n'est pas limitatif; il appartient au juge du fait de reconnaître dans quels cas il peut être appliqué. — Duranton, t. 5, n. 402; Taulier, t. 2, p. 408 et s.; Demante, t. 2, n. 529 *bis*-2; Demolombe, t. 1, n. 520 et suiv.; Aubry et Rau, t. 2, § 198, note 3; Laurent, t. 8, n. 29; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1021.

8. Ainsi la disposition relative aux amas de matières corrosives peut être étendue aux amas de terres jectisses; mais il appartient aux juges du fait de vérifier si ces amas de terre peuvent être assimilés à des matières corrosives. — Cass. 10 juill. 1872, S.72.1.392.-P.72.1026.-D.72.1.257.

9. La prohibition relative aux amas de matières corrosives s'applique aux amas de fumier permanents et susceptible de nuire à l'héritage voisin; peu importe qu'il s'agisse d'une véritable fosse à fumier ou d'un simple amas de fumier au niveau du sol. — Bordeaux, 17 juill. 1889, D.90.2.142. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 370.

10. L'arrêt qui constate à la fois que la fosse à fumier d'une maison cause un préjudice à la maison voisine et qu'elle est établie en contravention à un règlement de police municipale, ordonne à bon droit la suppression de cette fosse. — Cass. 28 nov. 1883, S.84.1.240.-P.84.1.566.-D.85.1.29.-Fr. jud.VIII.2.291.

11. Sur la distance prescrite par les règlements ou usages auxquels renvoie l'art. 674, et sur les ouvrages qu'ils prescrivent. V. Paillet, *Lois anciennes*, p. 766. — V. aussi le *Dict. des construct. et de la contig.* de Perrin, Rendu et Sirey.

12. En ce qui touche les établissements dangereux, incommodes ou insalubres, V. décr. du 15 oct. 1810; av. du cons. d'Etat du 5 avr. 1813; ordonn. du 14 janv. 1815; ordonn. du 9 fév. 1825 et le décret du 3 mai 1886 contenant le tableau alphabétique de ces établissements, complété et modifié par les décrets des 5 mai 1888, 15 mars 1890, 26 janv. 1892, 13 avril 1894, 6 juill. 1896, 24 juin et 17 août 1897.

675. — 1. La mitoyenneté, étant la copropriété d'une clôture située sur les confins de deux héritages contigus, cesse d'exister, avec ses caractères propres et les effets qui y sont attachés par l'art. 675, sur tous les points où la contiguïté des héritages n'existe plus, et ne saurait

676. Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant.

Ces fenêtres doivent être garnies d'un treillis de fer, dont les mailles auront un décimètre (environ trois pouces huit lignes) d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant.

677. Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt-six décimètres (huit pieds) au-dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres six pieds) au-dessus du plancher pour les étages supérieurs.

être revendiquée par celui dont la propriété ne confine plus à la partie du mur à laquelle s'applique la revendication. — Cass. 17 mars 1891, S. et P.92.1.545.-D.92.1.25.-Pand.92.1.23.

2. Par suite, le propriétaire d'un terrain séparé de la maison voisine par un mur mitoyen, qui, ayant voulu bâtir sur ce terrain, a reçu de l'autorité compétente un alignement par l'effet duquel il a dû céder une portion de son terrain longeant ledit mur, au-devant de la construction nouvelle, à la ville qui l'a incorporée à la voie publique ne peut pas réclamer, en vertu de l'art. 675, la suppression d'ouvertures pratiquées par le voisin dans la partie du mur donnant dès lors sur la voie publique. — Même arrêt.

3. A plus forte raison, lorsque l'un des copropriétaires d'un mur mitoyen se trouve, par suite d'expropriation pour cause d'utilité publique, entièrement dépouillé de son fonds qui a été converti en voie publique, il ne peut plus, par défaut d'intérêt, empêcher l'autre copropriétaire de pratiquer dans ce mur des ouvertures de vue ou d'accès : l'art. 675 est inapplicable à ce cas que régissent uniquement les principes de la communauté. — Montpellier, 9 juin 1848, S.48.2.679.-P.49.1.30.-D.48.2.176. — Cass. 31 janv. 1849, S.60.2.359 *ad notam*.-P.49.2.48.-D.49.1.96.

4. De même, lorsque l'une des deux maisons séparées par un mur mitoyen a été achetée par la ville et démolie, et que le sol en a été incorporé à la voie publique, le propriétaire de l'autre maison a le droit d'ouvrir des jours dans le mur. — Cass. 21 juill. 1862, S.62.1.796.-P.62.1081.-D.62.1.373.— En ce sens, Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des constr.*, n. 2927 ; Aubry et Rau, t. 2, § 222, note 48, p. 428 ; Labbé, observ. S. et P. 92.1.545. — V. toutefois Laurent, t. 7, n. 568 ; Huc, t. 4, n. 379 *bis*.

5. Mais il en est autrement tant que l'incorporation du sol à la voie publique n'a pas été réalisée ; jusque-là le mur conserve son caractère de mitoyenneté, et des ouvertures n'y peuvent être pratiquées sans le consentement de la ville qui en est devenue copropriétaire.—Cass. 21 juill. 1862, S.62.1.796.-P.62.1081.-D.62.1.373 ; 31 janv. 1866. S.66.1.96.-P.66.253.-D.66.1.257 ; 1er juill. 1879, S.80.1.118.-P.80.261.-D.79.1.478. — *Sic*, Perrin, Rendu et Sirey, n. 2928 ; Demolombe, t. 1, n. 444 *bis* ; Aubry et Rau, Labbé, Laurent, et Huc, *loc. cit.* — V. encore Cass. 8 nov. 1871, S.71.1.201.-P.71.617.-D.71.1.305.

6. Et la ville peut demander la suppression des ouvertures pratiquées dans le mur mitoyen par le propriétaire de la maison voisine alors même qu'elle avait consenti à laisser pratiquer ces ouvertures si elle n'avait donné ce consentement qu'à titre de tolérance, moyennant indemnité et sous la condition expresse de fermer ces ouvertures dans tous les temps à sa première réquisition. — Même arrêt du 21 juill. 1862.

7. L'art. 675 est inapplicable au cas où les deux héritages sont séparés par un chemin public, alors même qu'il a été stipulé en termes exprès que le mur clôturant l'un de ces héritages le long du chemin serait mitoyen. Une telle stipulation, dans ce cas, n'a pu établir qu'une communauté indivise. — Limoges, 24 août 1881, S.81.2.255.-P.81.1.1245.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 257.-Fr. jud. VI. 2.125. — Cass. 30 nov. 1882, S.83.1.116.-P.83.1.273.-D.83.1.471.-Fr. jud.VII.2.566.

8. Le propriétaire d'une maison qui est en même temps propriétaire de l'un des étages de la maison contiguë, a, sur le mur séparatif dans la partie correspondant à cet étage, un droit de propriété exclusive et non pas un simple droit de mitoyenneté : en conséquence, il peut y pratiquer des ouvertures, sans autre restriction que de ne nuire en rien à la solidité du mur. — Caen, 2 mars 1857, P.62.1189, note. — Pau, 7 déc. 1861, S.62.2.318.-P.62.1189.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 325. — En ce sens, Boileux, sur l'art. 664 ; Demolombe, t. 11, n. 436.

9. V. art. 658, n. 16 ; art. 660, n. 1 et 2 ; art. 661, n. 28 et s.

676 et **677**. — 1. Lorsque les deux fonds contigus ne sont pas de même niveau, il suffit que la hauteur exigée par l'art. 677 existe du côté de celui qui veut ouvrir des jours, lors même qu'elle n'existerait pas du côté du voisin. — Pardessus, t. 1, n. 210 ; Taulier, t. 2, p. 411 ; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 526, note 1 ; Demolombe, t. 2, n. 534 ; Aubry et Rau, t. 2, § 196, note 11 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1029. — En sens contraire, Toullier, t. 3, n. 526.

2. Lorsqu'un escalier est éclairé par des jours de souffrance, il faut que la hauteur légale soit observée par rapport à chacune des marches qui sont au-dessous des jours. — Pardessus, *loc. cit.* ; Demolombe, t. 2, n. 535 ; Aubry et Rau, t. 2, § 196, note 12 ; Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

3. La loi n'a pas limité la dimension des jours de tolérance ; on peut donc les faire aussi grands qu'on le veut ; il suffit qu'ils soient établis suivant les règles tracées par les art. 676 et 677.— Pardessus, *loc. cit.* ; Toullier, t. 3, n. 525 ; Demolombe, t. 1, n. 537 ; Aubry et Rau, t. 2, § 196, note 14 ; Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

4. Les art. 676 et 677 ne s'appliquent point au cas où il y a possession et prescription contraires. — Cass. 9 août 1813.—*Sic*, Pardessus, n. 286 ; Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 2, § 6, n. 1 ; Aubry et Rau, t. 2, § 196, p. 205. — V. art. 678, n. 36 et s., et notes sur les art. 690 et 691.

5. Il appartient d'ailleurs aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, si des ouvertures qui ne présentent pas tous les caractères prévus par les art. 676 et 677, constituent des vues susceptibles d'être transformées en servitudes par la prescription, ou si elles doivent être considérées comme de simples jours de souffrance. Le juge du fait n'est pas lié, à cet égard, par la définition donnée par les art. 676 et 677. — Cass. 20 oct. 1891, S. et P.92.1.115.-Pand.92.1.360. — En sens contraire, Huc, t. 4, n. 382. — V. art. 678, n. 17 et s.

6. L'art. 677, ne parlant que du rez-de-chaussée et des étages supérieurs, est inapplicable aux soupiraux des caves. — Limoges, 4 nov. 1890, D.92.2.351. — En ce sens, Pardessus, t. 1, n. 210 ; Taulier, t. 2, p. 412 ; Aubry et Rau, t. 2, § 196, note 13 ; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 2814 et 4191 ; Demolombe, t. 2, n. 534 *bis* ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1029.

7. Et il n'est pas non plus nécessaire que les soupiraux des caves soient à fer maillé et verre dormant. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *loc. cit.*

8. Mais encore bien qu'ils ne soient pas conformes aux prescriptions des art. 676 et 677, les soupiraux des caves ne sont autre chose que des jours de tolérance et ne sont pas de nature, d'après leur destination, à constituer une servitude de vue établie par destination de famille ou par prescription. — Limoges, 4 nov. 1890, cité n. 6. — *Sic*, Perrin, Rendu et Sirey, n. 2814.

678. On ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin, s'il n'y a dix-neuf décimètres (six pieds) de distance entre le mur où on les pratique et ledit héritage.

679. On ne peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, s'il n'y a six décimètres (deux pieds) de distance.

680. La distance dont il est parlé dans les deux articles précédents, se compte depuis le parement extérieur du mur où l'ouverture se fait, et, s'il y a balcons ou autres semblables saillies, depuis leur ligne extérieure jusqu'à la ligne de séparation des deux propriétés.

---

9. Il en est ainsi alors du moins que la place et la conformation de l'ouverture indiquent qu'elle a pour unique objet de laisser parvenir un peu de jour et d'air, sans gêne pour le voisin, et que si elle peut à la rigueur servir à voir sur l'héritage voisin, elle ne permet pas de le faire habituellement et commodément. — Perrin, Rendu et Sirey, *loc. cit.* V. aussi les autres auteurs cités n. 6.

10. Les mêmes règles doivent être appliquées aux lucarnes de grenier. — Perrin, Rendu et Sirey, *loc. cit.*

678 à 680 Indication alphabétique.

Alignement, 18.
Balcon, 13, 14, 17 et s.
Canal, 16.
Chemin d'exploitation, 10.
Chemin vicinal, 69.
Claire-voie, 28.
Clôture en planches, 29.
Commune, 15, 16, 65, 69.
Construction (prohibition de), 40 et s.
Copropriétaires, 2 et s.
Cour, 3, 9.
Destinat. du père de famille, 41, 47.
Distance (mesure de la), 70.
Droit ancien, 57.
Escalier, 49, 50.
Exhaussement, 8, 20, 41 et s., 58 et s.
Hangar, 29, 39, 52.
Héritages ruraux, 1.
Mur, 19, 31, 32, 53. 59, 60.
Mur d'enceinte, 67.
Palier, 49, 51.
Passage, 3 et s., 37. 38, 62.
Piles de bois, 27.
Porte, 35 et s.
Prescription, 45, 46, 48 et s.
Promenade publ., 66.
Ruelle, 6, 37.
Saillie, 13, 14, 17, 18.
Terrain commun, 2 et s., 37, 62.
— communal, 15, 62.
Terrasse, 20 et s., 48.
Titre (interprét.), 40 et s.
Toit, 25, 26, 33, 58, 63, 64,
Voie publique, 11 et s.

1. Les règles des art. 678 et 679 s'appliquent aux héritages ruraux, comme aux héritages urbains. — Merlin, *Rép.*, v° *Vue*, § 2, n. 6; Demolombe, t. 2, n. 560; Aubry et Rau, t. 2, § 196, note 7; Laurent, t. 8, n. 41; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1032.

2. Lorsque l'espace intermédiaire qui sépare deux héritages est un terrain indivis entre les deux propriétaires de chaque côté, mais n'est cependant affecté a aucun service envers leurs héritages et fait l'objet d'une copropriété ordinaire, chacun des copropriétaires ne peut établir des vues droites sur le fonds commun qu'à la distance de 19 décimètres de la ligne qui le sépare de son propre héritage. — Demolombe, t. 2, n. 565; Aubry et Rau, t. 2, § 221, note 14; Lacoste, note, S. et P.92.1.161; Baudry et Chauveau, n. 1041.

3. Au contraire, si le terrain commun est affecté à l'usage de cour commune, chacun des copropriétaires peut établir des fenêtres ou portes sur cette cour, sans observer aucune distance, pourvu qu'il ne nuise pas à l'exercice des droits des autres communistes. — Angers, 26 mai 1847, S.47.2.411.-P.47.2.548.-D.47.4.447.

4. De même, le copropriétaire d'un terrain servant de passage commun peut ouvrir des jours et fenêtres d'aspect sans observer aucune distance par rapport à ce terrain. — Caen, 24 août 1842, S.43.2.78.-P.43.2.640. — Bordeaux, 20 juill. 1858, S.59.2.350.-P.59.1103.-D.59.2.184. — Grenoble, 28 nov. 1868, S.69.2.252.-P.69.1006. — Cass. 19 juin 1876, S.77.1.267.-P.77.670. — V. aussi Agen, 25 juin 1874, S.75.2.70.-P.75.330.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 261.

5. Mais la distance légale doit être observée par rapport à l'héritage non commun situé au delà du passage. Dès lors, si le passage commun qui sépare un mur de la propriété voisine a moins de 19 décimètres de largeur, le propriétaire du mur ne peut y pratiquer des vues droites ou fenêtres d'aspect. — Nancy, 25 nov. 1816. — Montpellier, 14 nov. 1856, S.57.2.81.-P.58.876.-D.59.2.185. — Agen, 21 juin 1867, S.68.2.180.-P.68.722.-D. *Suppl.* v° *Serv.*, n. 258. — Lyon, 5 nov. 1885 et Bordeaux, 16 mars 1886, S.86.2.190.-P.86.1.1087. — V. aussi Alger, 18 mars 1896, D.96.2.387. — En ce sens, Massé et Vergé, t. 2, § 329, note 10; Aubry et Rau, t. 2, § 221 *ter* et note 15, p. 414; Lacoste, *loc. cit.* — En sens contraire, Demolombe, *loc. cit.* — V. aussi Baudry et Chauveau, *loc. cit.*, note 5.

6. *Id.* alors du moins qu'il est constaté que la ruelle dont il s'agit n'a pour destination que de servir au passage et à l'écoulement des eaux. — Cass. 4 fév. 1889, S. 91.1.161.-P.91.1.380.-D.90.1.248.-Pand. 89.1.258.

7. Jugé même qu'il faut que la distance légale existe entre le mur et le milieu du terrain commun. — Cass. 5 mai 1831, S.33.1.836. — *Sic*, Pardessus, n. 204; Solon, n. 292; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 1266 *bis*. Huc, t. 4, n 387. — V. aussi Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 177 et suiv.; Laurent, t. 8, n. 46.

8. Dans tous les cas, le copropriétaire d'un passage commun qui a des jours dans un bâtiment bordant le passage, peut, en élevant ou remplaçant ce bâtiment, y pratiquer des vues droites en plus grand nombre, alors que le passage a plus de 19 décimètres de large. — Cass. 31 mars 1851, S.51.1.404.-P.51.2.157.-D.51.1.256. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2, p. 70. — V. Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 179.

9. Le propriétaire d'une maison placée en retour d'équerre avec une autre maison sur une cour commune, n'est pas tenu d'observer la distance prescrite par l'art. 679, pour les vues qu'il ouvre dans sa maison, et qui sont obliques relativement à la maison voisine, lorsque, par suite du peu de largeur de sa maison, il lui est impossible d'user autrement de son droit de communauté sur la cour. — Paris, 11 juin 1842, S.42.2.259.

10. L'art. 678 est inapplicable aux chemins, qu'ils soient publics ou simplement chemins d'exploitation. — Si, pour cette dernière catégorie, l'art. 33 de la loi du 20 août 1881 déclare que chaque riverain est propriétaire en droit soi suivant une ligne médiane, cette disposition n'enlève pas au chemin son caractère qui consiste à servir dans toutes ses parties au commun usage des riverains; et cet usage ne saurait être limité à la circulation et au passage, il comporte encore le droit de construire en bordure du chemin avec ouverture de portes et fenêtres. Le droit d'ouverture de vue ne disparaît qu'autant que, entre les deux propriétés riveraines du chemin, il n'existe pas une distance de 19 décimètres. — Cass. 25 juin 1895, S. et P.95.1.345.-D.96.1.73.-Pand.96.1.22 - Fr. jud.XIX.2.353.

11. Des vues droites ou fenêtres d'aspect peuvent être ouvertes sur la voie publique, quand même elles se trouveraient à une distance moindre de dix-neuf décimètres de l'héritage voisin. — Cass. 1er mars 1848, S.48.1.622.-P.48.2.305.-D.48.1.157. — Bordeaux, 16 mars 1886, S.86.2.190.-P.86.1.1087. — *Sic*, Bourjon, part. 2, chap. 12, sect. 2, n. 9; Desgodets, *Lois des bâtim.*, sur l'art. 202 de la cout. de Paris, n. 15 et 16; Cochin, t. 3, p. 205; Delvincourt, t. 1, p. 560; Toullier, t. 3, n. 528; Merlin, *Rép.*, v° *Vue*; Pardessus, n. 204; Duranton, t. 5, n. 412; Solon, n. 294; Marcadé, art. 678 et 679, n. 2; Taulier, t. 2, p. 417; Demante, t. 2, n. 533 *bis*-II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 320; Demolombe, t. 2, n. 566; Aubry et Rau, t. 2, § 196, p. 207 et notes 30 et 31; Massé et Vergé, t. 2, § 329, p. 185 et note 12; Laurent, t. 8, n. 47. — V. cependant en sens contraire, Nancy, 25 nov. 1816.

12. *Id.*... Et des vues obliques peuvent aussi, en pareil cas, être ouvertes à moins de six décimètres. — Dijon, 13 mars 1840, S.47.2.605. — Cass. 27 août 1849, S.49.1.609.-P.49.2.166.-D.49.1.228; 1er juill. 1861, S. 62.1.81.-P.62.1197.-D.62.1.138. — Rouen, 9 déc. 1878, S.79.9.2.147.-P.79.693.–D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 257. — — V. mêmes auteurs. — *Contrà*, Dijon, 7 mai 1847, S. 47.2.608.-P.48.1.52; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 329, p. 186.

13. Décidé même que le propriétaire riverain de la voie publique peut y établir un balcon ou autres constructions en saillie, sous les seules conditions déterminées par l'autorité administrative ou municipale, et que les art. 678 et 679 ne sont pas applicables aux vues droites ou obliques qui résultent de ces ouvrages. — Cass. 27 août 1849, S.49.1.609.-P.49.2.166.-D.49.1.228; 28 oct. 1891, S. et P.92.1.23.–D.92.1.285.–Pand.92.1.105. — *Sic*, Marcadé, sur l'art. 679, n. 2; Demolombe, t. 2, n. 567; Aubry et Rau, t. 2, § 196, p. 208 et note 32; Baudry–Lacantinerie, t. 1, n. 1539; Huc, t. 4, n. 385.

14. Mais jugé au contraire que si la règle de l'art. 678 reçoit exception dans le cas de vues droites ouvertes sur la voie publique, cette exception est inapplicable aux saillies de pur agrément, telles qu'un balcon, établies avec la permission de l'autorité municipale. — Dijon, 7 mai 1847, S.47.2.608.-P.48.1.52. — En ce sens, Frémy-Ligneville, *Législ. des bâtiments*, t. 2, n. 595 et 605; Solon, n. 291; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 329, note 12 et 15; Devilleneuve, observ. S.49.1.609.

15. La distance prescrite pour l'établissement de vues droites et obliques sur l'héritage voisin n'est pas obligatoire entre propriétés séparées par un terrain affecté à l'usage et aux besoins généraux d'une commune, alors même que ce terrain ne présenterait pas le caractère d'une rue ou d'un passage public, et que, par exemple, il ne servirait qu'à l'écoulement des eaux pluviales ou des immondices de la commune. — Fribourg, 19 oct. 1892, S et P.93.4.24. — *Sic*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Servitude*, n. 256. — V. ci-après, n. 65.

16. Mais l'art. 678 est applicable aux vues pratiquées sur un canal constituant une propriété privée communale bien que la commune ait abandonné aux habitants l'usage de ses eaux. — Cass. 8 mai 1867, S.67.1.687.-P.67.1055. -D.67.1.223. — V. n. 65.

17. La saillie d'un balcon doit être considérée, à l'égard du fonds voisin formant angle droit ou à peu près, comme une vue droite dans le sens de l'art. 678. — Toullier, t. 3, n. 522; Duranton, t. 5, n. 413.

18. ... Et comme une vue oblique par rapport à la maison voisine dont la façade est placée sur le même alignement. — Dijon, 7 mai 1847, S.47.2.608.-P.48.1.52. — *Sic*, Demolombe, n. 548. — V. Massé et Vergé, t. 2, § 329, note 13; Solon, n. 291.

19. Le sommet d'un mur, garni d'une rampe, suffisamment large pour qu'il soit facile d'y circuler, et dont une porte permet l'accès, équivaut à un véritable balcon, et, dès lors, l'art. 678 est applicable. — Rennes, 2 avril 1895, S. et P.96.2.111.-D.95.2.512.-Pand.96.2.240.-Fr. jud.XIX.2.373. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, p. 738, note 25.

20. Au reste, les termes de l'art. 678 ne sont point limitatifs; ils s'appliquent non seulement aux fenêtres et balcons, mais aux terrasses, plates-formes ou autres exhaussements de terrain, d'où l'on peut exercer une servitude de vue sur le fonds voisin. — Cass. 26 oct. 1898, S. et P.98.1.485.-D.98.1.567.-Pand.99.1.107. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n. 573; Aubry et Rau, t. 2, § 196, notes 21 et s.; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législ. des bâtim.*, t. 2, n. 595; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1032. V. aussi ci-après, n. 25.

21. Spécialement, ils s'appliquent à une terrasse artificielle composée de terres rapportées. — Même arrêt. — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.;* Baudry et Chauveau, p. 738, note 2.

22. Toutefois, suivant Demolombe, t. 2, n. 574, il en serait autrement d'un monticule de terres rapportées, si ce monticule n'était la dépendance ou l'accessoire d'aucune construction ou d'aucune clôture. — Cette restriction est combattue dans la note S. et P. *loc. cit.*

23. Dans tous les cas, l'art. 678 est inapplicable lorsqu'une terrasse naturelle résulte d'une différence de niveau entre les deux héritages limitrophes. Dans ce cas, le propriétaire du terrain moins élevé est, par la nature des lieux, obligé de souffrir que le propriétaire du terrain plus élevé ait ainsi une vue droite sur son fonds, alors du moins que le propriétaire supérieur n'a pas aggravé cette servitude naturelle par des travaux quelconques. — Orléans, 19 janv. 1849, S.49.2.596.–P. 49.1.182.-D.50.2.8. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 575; Baudry et Chauveau, p. 738, note 2.

24. Mais si le propriétaire supérieur a établi une balustrade qui lui procure une facilité plus grande pour plonger la vue sur la propriété de son voisin, celui-ci est fondé à en demander la suppression. — Même arrêt.

25. Il a été jugé que le toit d'une maison disposé de manière à permettre d'y marcher et d'en faire un lieu de repos, ne doit pas cependant être considéré comme donnant une vue sur l'héritage du voisin contrairement à l'art. 678. — Metz, 25 mai 1848, joint à Cass. 7 nov. 1849, S.50.1.18.-P.50.1.711.-D.49.1.295. — *Contrà*, Demolombe, t. 2, n. 572; Laurent, t. 8, n. 55; Baudry et Chauveau, n. 1032; Caen, 1er déc. 1837, Rec. de Caen, t. 2, p. 100. V. aussi *sup.*, n. 20, et ci-après, n. 48.

26. Dans tous les cas, le voisin est sans intérêt et dès lors sans droit à demander la suppression d'un toit disposé en plate-forme, lorsque le propriétaire du toit déclare s'interdire tout établissement de balustre d'escalier ou d'accession, et s'engager à mettre aux tabatières des crémaillères en fer à demeure, avec grilles empêchant de les entrouvrir à plus de 50 centimètres, en sorte que personne ne puisse monter sur le toit, ni même passer le buste. — Caen, 12 avril 1866, S.67.2.17.-P. 67.101.

27. On ne peut considérer comme propres à donner des vues droites, des piles de bois à brûler élevées temporairement dans un chantier. — Paris, 6 août 1833, S.33. 2.438. — *Sic*, Solon, n. 297; Demolombe, t. 2, n. 574. Baudry et Chauveau, n. 1032.

28. ... Ni ranger parmi les vues droites ou fenêtres d'aspect, les espaces vides qui existent entre les barreaux d'une claire-voie construite sur un mur de clôture élevé seulement à hauteur d'appui. — Cass. 3 août 1836, S. 36.1.744. — *Sic*, Solon, n. 296; Aubry et Rau, t. 2, § 196, p. 206 et 207. V. aussi Demolombe, t. 2, n. 561. — V. toutefois Demante, t. 2, n. 533 *bis*.

29. Décidé toutefois que les espaces vides existant entre les poteaux d'un hangar peuvent être considérés comme des vues dans le sens de l'art. 678, lorsqu'en raison de son emplacement et de sa destination, ce hangar est journellement fréquenté, et que les objets qui y sont déposés permettent de s'y dissimuler de manière à voir sans être vu. — Trib. de Troyes, 9 fév. 1881, S.81.2.72. -P.81.475. — V. n. 52.

30. Pareillement les interstices existant entre les planches d'une cloison servant de clôture à une remise, peuvent être considérés comme des vues. — Angers, 9 fév. 1849, S.49.2.277.-P.50.1.206.-D.49.2.251.

31. Les dispositions des art. 678 et 679 ne sont pas applicables au cas où les ouvertures établies dans le bâtiment de l'un des voisins ne donnent que sur un mur qui, par son élévation, fait obstacle à toute espèce de vue sur l'autre voisin. — Orléans, 27 mai 1858, S.59.2.36.-P.58. 818. — Trib. de Troyes, 9 fév. 1881, S.81.2.72.-P.81. 475. — Bordeaux, 26 nov. 1885, S.87.2.168.–P.87.1. 969.–D.86.2.120. — *Sic*, Pardessus, t. 1, n. 204; Toullier, t. 3, n. 528; Demolombe, t. 2, n. 569; Aubry et Rau, t. 2, § 196, p. 209; Taulier, t. 2, p. 417; Solon, n. 295; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1539. — *Contrà*,

Dijon, 26 mai 1842, P.42.2.29; Lyon, 4 nov. 1864, S. 65.2.134.-P.65.600.-D.66.2.17; C. sup. de just. de Luxembourg (Cass), 1er avril 1898, S. et P.99.4.14; Delvincourt, t. 1, p. 408; Massé t. 8, et Vergé, t. 2, §329, note 40; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 4211; Laurent, n. 44. — V. ci-après n. 59 et s.

32. Il en est ainsi alors même que le voisin a laissé en dehors de son mur une petite bande de terrain, si elle est trop exiguë pour qu'il puisse l'utiliser. — Même arrêt d'Orléans.

33. De même, on peut avoir des vues droites sur l'héritage de son voisin à une distance moindre que celle fixée par l'article 678, si ces vues ne s'exercent que sur le toit d'une maison. — Cass. 7 nov. 1849, S.50.1.18.-P.50.1. 711.-D.49.1.295. — *Sic*, Marcadé, art. 678. n. 2; Demolombe, n. 570; Aubry et Rau, *ub. sup.* — *Contrà*, Massé et Vergé, Laurent, *loc. cit.;* Devilleneuve, observ. sur cet arrêt. — V. n. 58 et s.

34. Il en est ainsi alors du moins que le propriétaire du fonds sur lequel donnent les vues, n'a pas d'intérêt à en demander la suppression. Mais cet intérêt existe, et la suppression des ouvertures peut être demandée, bien qu'elles ne donnent directement que sur un mur plein et un toit, si elles peuvent être aperçues des cours et des fenêtres du voisin. — Cass. 4 fév. 1889, S.91. 1.161.-P.91.1.380.-D.90.1.248.-Pand.91.1.258. — V. *inf.*, n. 63.

35. La prohibition de l'art. 678 s'applique aux portes ou ouvertures d'accès. — Caen, 27 avril 1857, S.58.2. 177.-P.58.877. — Bordeaux, 23 juin 1869, S.70.2.46.-P.70.224.-D.74.5 454. — *Sic*, Dayras, *Rev. prat.*, t. 32, p. 548 et suiv.

36. Jugé au contraire que l'art. 678 est inapplicable aux portes ou ouvertures d'accès, alors du moins qu'elles sont à panneaux pleins, sans imposte ni vitrage. — Agen, 23 juin 1864, S.64.2.163.-P.64.857. — Rennes, 3 mars 1879, S.81.2.136.-P.81.705.-D.81.2.47. — Bordeaux, 13 déc. 1894, S. et P.95.2.191.-D.95.2.216.-Pand.95.2. 336.-Fr. jud.XIX.2.217.— *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 551 *bis;* Aubry et Rau, t. 2, § 196, note 28; Biauzon. observ. S.58.2.177; Huc, t. 4, n. 384; Baudry et Chauveau, n. 1032.

37. *Id.* d'une porte ouverte sur une ruelle ou passage commun. — Caen, 2 mars 1853, S.58.2.180.-P.58.877. — Montpellier, 14 nov. 1856, S.57.2.81.-P.58.876.-D. 59.2.185. — Agen, 21 juin 1867, S.68.2.180.-P.68.722. -D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 258.

38. *Id.* d'une porte ouverte pour servir à l'exercice d'un droit de passage. — Bordeaux, 22 déc. 1863 et 16 juin 1864, S.64.2.163.-P.64.857. — Cass. 28 juin 1865, S.65.1.339.-P.65.868.-D.66.1.153. — V. aussi Bordeaux (motifs), 23 juin 1869, cité au n. 35.

39. *Id.* d'une baie laissée dans un hangar pour y pénétrer. — Bordeaux, 26 nov. 1885, S.87.2.168.-P.87. 1.969.-D.86.2.120.

40. En principe, la servitude ou le droit de vue, lorsque son étendue n'est pas expressément déterminée par le titre conventionnel, ne s'étend sur le fonds voisin, et n'emporte prohibition d'y bâtir, qu'à la distance de dix-neuf décimètres. — Cass. 24 juin 1823; 7 mars 1855, S.56.1.392.-P.56.2.400.-D.55.1.409.

41. Cependant, les juges peuvent interpréter le titre conventionnel d'après la destination du père de famille et décider qu'aucune construction ne peut être élevée au delà d'une certaine hauteur par le propriétaire du fonds grevé de la servitude de vue, ou à une distance de plus de six pieds du fonds où sont établis les jours ou vues. — Cass. 26 juill. 1831, S.31.1.346.

42. Décidé encore qu'il appartient aux tribunaux d'interpréter les actes constitutifs de la servitude de vue, et qu'ils peuvent décider par appréciation des termes et de l'esprit de l'acte que l'intention des parties a été de constituer, non une simple servitude de vue, mais une servitude de non bâtir. — Cass. 31 mai 1880, S.81.1.199. -P.81.492.-D.81.1.14.

43. Lorsque les deux propriétés contiguës ont appartenu au même propriétaire, et que le cahier des charges sur lequel elles ont été adjugées à deux personnes différentes, impose à l'adjudicataire, entre autres obligations, celle de conserver les jours existant sur une petite cour, de maintenir et observer la servitude relative aux immeubles compris dans l'adjudication, soit pour les jours, soit pour les eaux, sans pouvoir les modifier, changer ni augmenter par des constructions nouvelles, ou par changements, additions ou augmentations dans lesdits immeubles et leurs dépendances, il ne ressort pas des termes de ces déclarations qu'elles aient pour objet de créer une servitude *non ædificandi vel altius non tollendi* au profit de l'un des immeubles vendus sur l'un des autres. En conséquence, l'adjudicataire qui construit un mur à la distance fixée par l'art. 678 du mur mitoyen dans lequel s'ouvrent les jours litigieux, ne contrevient pas aux obligations qui lui sont imposées par le cahier des charges. — Du moins, les juges du fond, en le décidant ainsi, ne font qu'user du pouvoir d'interprétation qui leur appartient. — Cass. 29 juin 1891, S. et P. 95.1.7.-D.93.1.39.

44. Les juges peuvent décider, par interprétation du titre constitutif d'une servitude de vue, que le propriétaire du fonds débiteur de la servitude est en droit de construire à moins de six décimètres de distance un mur perpendiculaire à celui dans lequel la vue est établie. — Cass. 10 déc. 1888, S.89.1.156.-P.89.1.372.-D.89.1.157.

45. La servitude de vue acquise par prescription sur le fonds voisin confère à celui au profit de qui elle existe, le droit d'empêcher le voisin d'élever sur son fonds, dans le rayon de la distance légale, des constructions qui détruiraient ou obstrueraient les jours. — Montpellier, 28 déc. 1825. — Bordeaux, 1er déc. 1827. — Nancy, 7 fév. 1828. — Colmar, 23 mars 1833, S.36.1.605, en note. — Cass. 1er déc. 1835, S.36.1.604. — Montpellier, 15 nov. 1847, S.48.2.124.-P.48.1.544.-D.48.2.65. — Cass. 22 août 1853, S.53.1.593.-P.53.2.574.-D.53.1.427. — Bordeaux, 2 avril 1878, S.78.2.230.-P.78.976.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 249. — C. d'appel mixte d'Alexandrie, 20 nov. 1890. S.91.4.13.-P.91.2.15. — C. sup. de just. (Cass.) de Luxembourg, 23 juin 1893, S. et P.95.4.6. — V. aussi n. 48 et suiv. — *Sic*. Delvincourt, t. 1, p. 577; Duranton, t. 5, n. 326; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, p. 413-418; Coulon, t. 1, p. 328, dial. 25; Solon, n. 302 et s.; Marcadé, art. 678, n. 3; Demolombe, t. 2, n. 580; Aubry et Rau, t. 2, § 196, note 36 (ces derniers auteurs avaient adopté l'opinion contraire dans leurs deux premières éditions); Massé et Vergé, t. 2, § 329, note 16; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 4258; Laurent, t. 8, n. 61 et 62; Huc, t. 4, n. 388; Baudry et Chauveau, n. 1032. — V. conf. en matière de mitoyenneté, *suprà*, art. 661, n. 35 et s.

46. Jugé en sens contraire. — Cass. 10 janv. 1810. — Pau, 12 avr. 1826. — Nîmes, 21 déc. 1826. — Bastia, 19 oct. 1834, S.35.2.301. — Cass. belg. 14 fév. 1889, S.89. 4.29.-P.89.2.49; 28 déc. 1893, S. et P.94.4.28. — V. aussi Cass. 5 mai 1892, S. et P.92.2.37. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 534; Merlin, *Quest.* v°, *Servitude*, § 3; Pardessus, n. 285 et 312; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 329, note 16, p. 187. — V. aussi *suprà*, art. 661, n. 38 *bis*.

47. Sur le point de savoir si le droit de vue acquis par destination du père de famille forme obstacle au droit du voisin d'élever des constructions, V. ci-après, art. 692, n 13 et 14.

48. Une terrasse doit être assimilée à un balcon, et dès lors constitue une vue dont la possession trentenaire forme obstacle à ce que le propriétaire inférieur élève des constructions à une distance moindre que la distance légale. — Bordeaux, 18 mai 1858, S.59.2.177.-P.59.710. — Cass. 28 déc. 1863, S.64.1.123.-P.64.598.-D.64.1. 163.

49. Il en est de même du palier d'un escalier extérieur. — Nîmes, 23 juill. 1862, S.62.2.456.-P.63.414.

50. Mais il en est autrement de l'escalier lui-même. — Même arrêt.

51. Du reste, il en est autrement même du palier, et sa possession trentenaire n'opère pas prescription d'une servitude de vue, lorsqu'il est constaté que ce palier, tel qu'il est constitué, est simplement destiné à donner accès à un corridor intérieur,qu'il n'annonce pas par lui-même un droit de vue, et qu'il n'est point prouvé qu'il ait jamais servi à cet usage. — Cass. 29 avril 1872, S.73.1.308.-P. 73.768.-D.73.1.132.

52. Un hangar n'a pu faire acquérir par prescription un droit de vue directe sur le fonds voisin, lorsqu'il est constaté que ce hangar, destiné à engranger des fagots ou du fourrage, est ouvert lorsqu'il est vide et complètement fermé quand il est occupé ; que, par sa construction et son fonctionnement, il n'assure point des vues libres et droites sur l'héritage du voisin, et qu'il ne manifeste pas à ce voisin l'intention d'acquérir sur son fonds des droits de vue et d'aspect. — Cass. 13 janv. 1879, S.79.1.264.-P.79.648.-D.79.1.118. — V. *supr.*, n. 29.

53. La possession trentenaire d'ouvertures dans un mur non mitoyen, en dehors des conditions prévues par les art. 676 et 677, pour les jours de souffrance, c'est-à-dire établies sans fer maillé ni verre dormant et à une hauteur moindre que celle prescrite, est acquisitive de prescription. Il en est ainsi encore bien qu'elles soient garnies de barreaux de fer. — Cass. 25 janv. 1869, S.69.1.156.-P.69.387.-D.70.1.72. — Grenoble, 16 déc. 1871, S.72.2.20.-P.72.197.-D.73.2.165. — Bordeaux, 2 avril 1878, S.78.2.230.-P.78.976.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 249. — V. aussi Cass. 13 juin 1888, S.88.1.443.-P.88.1.1030.

54. Il en est encore ainsi lorsque l'existence des jours étant immémoriale, on doit appliquer à la cause les règles de la coutume de Paris ou celles suivies dans le ressort de l'ancien parlement de Toulouse : ces règles étaient à cet égard les mêmes que celles édictées par le Code. — Cass. 25 janv. 1869, cité ci-dessus.

55. Toutefois, bien que des ouvertures ne soient pas dans les termes rigoureux des art. 676 et 677, elles doivent cependant être considérées comme de simples jours de souffrance si leur élévation, leur dimension et les barreaux dont elles sont garnies, excluent le caractère de fenêtres d'aspect ; dès lors leur existence trentenaire ne forme pas obstacle à l'exhaussement du bâtiment voisin. — Pau, 20 nov. 1865, S.66.2.284.-P.66.1034.-D.66.2.234. — V. aussi Trib. de Castelnaudary, 10 juin 1873, S.73.2.184.-P.73.733.-D.74.5.452. — V. aussi art. 661, n. 33.

56. Spécialement, on doit considérer comme de simples jours de souffrance des ouvertures établies dans un escalier, entre le rez-de-chaussée et l'entresol, lorsqu'elles sont restreintes et garnies de barreaux en fer, que leurs châssis, bien que portant des charnières, paraissent n'avoir pas été ouverts depuis longtemps, l'un d'eux étant même condamné par des clous ; et que les verres en sont striés de façon à rendre la vue sur l'héritage voisin fort difficile, sinon impossible. — Cass. 24 janv. 1893, S. et P.93.1.359.-D.93.1.166.

57. Lorsqu'un propriétaire demande la suppression d'un jour ouvert antérieurement au Code civil, en se fondant sur ce que ce jour aurait été établi dans les conditions de tolérance exigées par la coutume (de Provence) alors en vigueur et n'aurait pu dès lors servir de base à une possession utile, les juges doivent rechercher le véritable caractère de l'ouverture à son origine et si elle n'a été l'objet d'aucune modification ; la demande de suppression ne peut être repoussée par le seul motif que l'ouverture n'étant pas dans les conditions prescrites par l'art. 676, aurait pu, à partir de la promulgation de cette disposition, faire l'objet d'une possession utile à prescription. — Cass. 7 mai 1873, S.73.1.327.-P.73.800.-D.74.1.88.

58. L'existence de fenêtres donnant uniquement sur le toit de la maison du voisin et ne lui causant jusqu'alors aucun préjudice, n'implique aucune possession utile pour prescrire, et ne fait, par conséquent, pas obstacle à l'exhaussement du bâtiment sur lequel ces fenêtres sont ouvertes. — Cass. 24 dec. 1838, S.39.1.56.-P.39.1.33 ; 2 fév. 1863, S.63.1.92.-P.63.252.-D.63.1.145. — Pau, 20 nov. 1865, cité ci-dessus. — Rennes, 31 déc. 1880, S. 81.2.106.-P.81.576.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 261. — Conf., Demolombe, t. 2, n. 570; Aubry et Rau, t. 3, § 251, note 15. — *Contrà*, Gavini, t. 3, n. 1071. — V. n. 33.

59. *Id.* de fenêtres ouvrant sur le mur de clôture plein du voisin. — Orléans, 29 juill. 1865 joint à Cass. 6 fév. 1867, S.67.1.109.-P.67.261.-D.67.1.257. — Pau, 20 nov. 1865, précité. — V. cependant C. sup. de just. (Cass.) de Luxembourg, 1er avril 1898, S. et P.99.1.14.

60. En tout cas, en admettant que la possession trentenaire d'une telle fenêtre pût donner le droit de la conserver, elle ne pourrait créer une véritable servitude de vue ni par suite une servitude *non altius tollendi* ou *ne luminibus officiatur*. — Cass. 6 fév. 1867, cité ci-dessus. — V. n. 31 et s.

61. Jugé encore que le possesseur de fenêtres qui donnent immédiatement sur le toit d'un bâtiment situé à moins de 19 décimètres, mais qui permettent de porter la vue au delà de ce bâtiment, sur une partie non bâtie de l'héritage voisin située à plus de 19 décimètres, peut bien acquérir par la possession trentenaire le droit de conserver ces fenêtres, mais non un droit de vue faisant obstacle à ce que le voisin surélève son bâtiment. — Toulouse, 23 mai 1863, S.63.2.198.-P.63.1141.-D.63.2.75.

62. De même, la fenêtre ouverte sur un passage commun ayant moins de 19 décimètres de large et séparant la maison du jardin du voisin, ne peut faire acquérir par prescription une servitude de vue sur le jardin, si, par suite de l'existence d'un mur de clôture, la vue atteint seulement le chaperon du mur, et par-dessus ce mur, une partie du jardin au delà de la distance légale. La possession trentenaire d'une telle fenêtre peut bien faire acquérir le droit de la conserver, mais non un droit de vue faisant obstacle à ce que le voisin exhausse son mur. — Agen, 25 juin 1874, S.75.2.70.-P.75.330.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 261. — V. *sup.*, n. 3 et s.

63. Mais si l'existence de jours ou fenêtres n'implique aucune possession utile pour prescrire, lorsqu'ils donnent uniquement sur le toit ou le mur du voisin et ne lui causent aucun préjudice, il n'en saurait être de même lorsqu'ils permettent aussi à la vue de s'étendre sur d'autres parties de son héritage. — Bordeaux, 7 mars 1873, S.74.2.175.-P.74.741.-D.74.2.76. — V. aussi Cass. 13 juin 1888, S.88.1.443.-P.88.1.1030. — V. encore *sup.*, n. 34.

64. Au reste, les changements opérés depuis moins de trente ans dans l'état des lieux, et notamment la circonstance que des ouvertures, dont la possession s'était exercée sur l'héritage voisin pendant plus de trente ans, ne donnent plus que sur le toit d'un bâtiment nouvellement construit, ne peuvent avoir pour effet de priver le propriétaire du fonds dominant du droit de vue régulièrement acquis par lui avant ces changements. En conséquence, les juges ne peuvent rejeter l'offre de prouver des faits tendant à établir cet état antérieur, sous le prétexte que, dans l'état actuel des lieux, les faits articulés seraient inopérants pour établir l'acquisition de la servitude invoquée. — Cass. 19 oct. 1886, S.90.1.251.-P.90.1.627.-D.87.1.116.

65. La possession trentenaire de jours donnant sur l'héritage voisin ne peut donner le droit de s'opposer à ce que le voisin élève des constructions sur son fonds à une distance moindre que la distance légale, si les deux héritages sont séparés par un terrain communal affecté à l'usage et aux besoins généraux des habitants. — Cass. 18 janv. 1859, S.59.1.216.-P.59.603.-D.59.1.65. — V. n. 15.

66. On ne peut acquérir par prescription une servitude de vue sur une promenade publique, une telle promenade

SECTION IV.

De l'Égout des toits.

681. Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin.

étant au nombre des choses hors du commerce. — Poitiers, 31 janv. 1837, S.38.2.78.-P.37.2.468.— *Sic*, Troplong, *Prescript.*, n. 164 et 165. — *Contrà*, Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usag.*, t. 3, n. 792. — V. art. 637, n. 13.

67. Mais on peut acquérir par prescription le droit d'avoir des jours dans la partie d'une maison située au-dessus du mur d'enceinte d'une ville, cette servitude ne nuisant en rien à la destination qui seule confère au mur d'enceinte le privilége de l'imprescriptibilité. — Nancy, 31 janv. 1838, S.38.2.208.-P.38.2.71.

68. Celui qui a acquis par prescription un droit de vue sur son voisin au moyen d'un certain nombre d'ouvertures, ne peut se prévaloir de cette prescription pour en établir de nouvelles. — Cass. 1er juill. 1861, S.62.1.81.-P.62.1197.-D.62.1.138.

69. Les propriétaires riverains d'un chemin vicinal ont droit de vue, d'issue et de desserte sur ce chemin, tellement que la commune ne peut, à leur préjudice, affermer une portion de ce chemin sous prétexte qu'il excède la largeur voulue par la loi. — Cons. d'Etat, 25 avr. 1833, S.34.2.503.

70. La distance fixée pour les vues obliques ouvertes sur l'héritage voisin se compte à partir de l'arête du jambage ou montant de la croisée jusqu'à la ligne séparative des deux propriétés, et non pas à partir du parement extérieur du mur dans lequel l'ouverture se fait.— Bourjon, part. 2, ch. 12, sect. 2, n. 3 et 4; Desgodets, art. 202, n. 14; Pardessus, n. 206; Duranton, t. 5, n. 413; Solon, n. 290; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1032.

681.—1. Cet article s'applique même au cas où le fonds couvert par le toit est supérieur au fonds voisin. Ce n'est pas là le cas d'appliquer l'art. 640 qui assujettit le fonds inférieur à recevoir les eaux du fonds supérieur. — Colmar, 5 mai 1819. — V. art. 640, n. 1.

2. Les riverains d'un canal constituant une propriété privée communale ne sont pas affranchis, relativement à ce canal, de la servitude de l'égoût des toits, alors même que la commune aurait abandonné aux habitants l'usage de ses eaux.— Cass. 8 mai 1867, S.67.1.387.-P.67.1055.-D.67.1.223.

3. Lorsqu'un propriétaire reçoit dans sa cour les eaux qui tombent de son toit, mais que sous cette cour se trouve une cave endommagée par l'infiltration des eaux, il doit être condamné à paver sa cour et à diriger ses eaux de manière que le propriétaire du dessous ne puisse en éprouver aucun préjudice. — Cass. 13 mars 1827. — *Sic*, Solon, n. 307; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 587.

4. Le propriétaire d'un bâtiment est présumé, jusqu'à preuve contraire, propriétaire du terrain sur lequel la toiture de son bâtiment, formant saillie, déverse les eaux pluviales. — Bordeaux, 20 nov. et 14 déc. 1833, S.34.2.429. — V. toutefois Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1540.

5. Et cette présomption ne peut être utilement combattue par la possession contraire du propriétaire voisin, cette possession n'étant pas exclusive.—Amiens, 20 fév. 1840, S.51.1.600, *ad notam*.-P.41.2.728. — *Sic* Pardessus, n. 214.

6. Décidé au contraire que la présomption dont il s'agit n'est pas une présomption légale, mais une simple présomption abandonnée aux lumières des magistrats, et qui peut être combattue par de simples présomptions contraires, et spécialement par la possession que le voisin aurait du même terrain.—Limoges, 26 déc. 1839, P.40.2.160. — Cass. 28 juill. 1851, S.51.1.600.-P.51.2.414.-D.51.1.184. — Paris, 24 août 1864, S.64.2.301.-P.64.980. — Bordeaux, 4 nov. 1886, S.87.2.31.-P.87.1.210. — *Sic*, Demolombe, n. 593; Perrin, Rendu et Sirey, n.1 685; Aubry et Rau, t. 2, § 192, note 17; Laurent, t. 4, n. 72; Huc, t. 4, n. 390.

7. Dans tous les cas, cette présomption ne peut être combattue par la preuve d'une possession contraire, lorsqu'elle est confirmée par un jugement au possessoire exécuté sans contradiction pendant plus de trente ans. — Caen, 28 mai 1867, S.69.2.23.-P.69.202.-D. *Suppl.* v° *Serv.*, n. 267.

8. Jugé encore que la propriété de la bande de terrain comprise entre le mur d'une maison et la ligne d'aplomb de son stillicide doit être attribuée au propriétaire de la maison, alors que la présomption de propriété résultant du stillicide, se trouve confirmée tant par les constatations d'une expertise que par l'intention probable de l'ancien propriétaire des deux héritages. — Cass. 28 fév. 1872, S.72.1.240.-P.72.568.-D.72.1.144.

9. Lorsque le chaperon d'un mur présente deux versants, l'un du côté intérieur, l'autre du côté extérieur, la présomption est que le propriétaire, en construisant son mur, a laissé au delà un certain espace de terrain pour circuler sans entrer sur le fonds voisin. En un tel cas, le propriétaire du mur est admissible à établir son droit à la propriété du terrain, par la preuve de faits de possession et d'usage qu'il aurait exercés en différents temps. — Bordeaux, 22 fév. 1844, S.44.2.457.-P.44.2.404.

10. Lorsqu'un terrain laissé en commun a été exclusivement affecté au passage des communistes et qu'ils ne s'y sont réservé aucun autre droit, l'un des copropriétaires ne peut diriger l'égout de son toit sur ce passage. — Bordeaux, 20 juill. 1858, S.59.2.350.-P.59.1103.-D.59.2.184.

11. Mais lorsque le terrain servant de passage a été laissé en commun sans aucune affectation spéciale, et sans aucune limitation quant au mode de jouissance, si l'un des copropriétaires a l'égout de son toit sur ce terrain, il peut, en reconstruisant sa maison, avancer un peu plus l'égout sur le passage, pourvu que ce prolongement soit dans des proportions telles qu'il ne porte pas atteinte au droit réciproque des autres communistes. — Cass. 31 mars 1851, S.51.1.404.-P.51.2.157.-D.51.1.256.

12. Les copropriétaires d'un chemin commun ont le droit d'y faire écouler les eaux de leurs toits. — Cass. 19 juin 1876, S.77.1.267.-P.77.670.

13. Le propriétaire d'échoppes situées dans une cour commune, et qui, de temps immémorial, n'avaient pas de tuyaux pour la descente des eaux pluviales peut, en construisant une maison à la place des échoppes, y adapter des tuyaux qui conduisent les eaux dans la cour commune. — Cass. 5 déc. 1827, P. chr.

14. Est nul le jugement qui, pour ordonner la destruction de l'échenet adapté à sa maison par l'un des copropriétaires d'une cour commune pour déverser les eaux du toit dans cette cour, se fonde sur le seul motif que ce copropriétaire ne devait pas se permettre cette entreprise sans s'être assuré au préalable de l'agrément de l'autre communiste, et qui refuse de rechercher si l'établissement de l'échenet était une mesure utile ou nuisible à l'usage de la chose commune. — Cass. 7 avril 1875, S.75.1.299.-P.75.723.-D.75.1 381.

15. La servitude légale établie par l'art. 681, ne grève que les voies publiques, et non celles qui restent la propriété privée de celui qui a vendu le terrain les bordant. — Cass. 3 juin 1891, S. et P.92.1.257.-D.92.1.264.-Pand.92.1.326.

SECTION V.

Du Droit de Passage.

682. « Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue, ou qu'une issue insuffisante pour l'exploitation, soit agricole, soit industrielle de sa propriété, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner » (L. 20 août 1881 (*a*).

---

16. Le droit d'écoulement d'eaux sur la voie publique, qui appartient à chacun, comprend tant les eaux pluviales tombant des toits que les eaux ménagères. — Cass. 22 mars 1876, S.76.1.445.-P.76.1145.-D.76.1.206; 15 mars 1887, S.87.1.157.-P.87.1.374.-D.87.1.448.-Pand.87.1.89.-Fr. jud.XI.2.190. — V. toutefois en ce qui concerne les eaux dont les exhalaisons peuvent nuire à la santé publique, Cass. 2 mars 1855, S.55.1.550.-P.55.2.359.

17. Et le propriétaire qui use de ce droit n'a pas à répondre de la direction que donne ensuite la commune aux eaux qu'elle a reçues. — Mêmes arrêts.

18. Il n'est donc pas responsable de ce que l'égout collecteur de la commune déverse les eaux dans l'étang d'un tiers. Peu importe que ce propriétaire ait établi sous le chemin riverain de son habitation des canaux de raccordement pour accéder à l'aqueduc public; ce travail artificiel n'a pu compromettre l'exercice du droit commun qu'il tient de l'art. 681. — Cass. 22 mars 1876, précité.

19. Si les propriétaires riverains de la voie publique ont le droit de faire écouler sur cette voie les eaux pluviales et ménagères de leurs maisons, il appartient au maire de réglementer, dans l'intérêt de la salubrité et de la commodité de la circulation, l'exercice de ce droit. Par suite, il n'y a pas excès de pouvoir dans l'arrêté municipal qui prescrit soit l'établissement, soit l'entretien de gargouilles sous les trottoirs. — Cons. d'Etat, 13 déc. 1889, S. et P.92.3.31.-D.91.3.51.-Pand.90.4.6.

20. De même, l'autorité municipale a le droit d'exiger que les eaux pluviales soient conduites des toits jusqu'au niveau du sol, à l'aide de tuyaux de descente. — Cass. 21 nov. 1834, S.34.1.802. — *Sic*, Daviel, *Cours d'eau*, n. 763; Demolombe, t. 2, n. 597; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 1713.

21. V. art. 640, n. 17, 24, 25; art. 686, n. 55.

682 Indication alphabétique.

Assiette du chemin, 31, 50.
Bac et bateaux, 18.
Bâtiments, 13, 48.
Canal, 16.
Caract. d'enclave, 1 et s.
Carrière, 23 et s.
Changem. d'exploit., 46 et s.
Chemin communal, 6, 22 *bis*.
— de halage, 18.
— vicinal, 19.
Communaux, 17.
Compétence, 57 et s.
Construction, 22, 48.
Contravention, 40.
Destination nouvelle, 46, 48.
Dom. de la cour., 31.
— de l'Etat, 32.
Dom. publ., 33, 58, 59.
Eau (cours d'), 14 et s.
Expertise, 29.
Exploitation industr., 23 et s., 48.
Extension, 46 et s.
Extinction, 51 et s.
Fait volontaire, 22, 23.
Fermier, 26, 27.
Fontaine, 21.
Fortifications, 35.
Fossé, 7.
Frontière, 35 *ter*.
Fruits tombés, 61.
Gaz, 26.
Gué, 9.
Ile, 22 *bis*.
Indemnité, 39 et s., 42 et s., 46, 47, 56.
Inondation, 20.
Issue diffic., 1 et s.
— insuffisante, 1 et s.
Mise en cause, 37, 38.
Partage, 54.
Pass. à pied et à cheval, 47.
— moment., 27, 49.
— souterrain, 14, 25
Pays étranger, 35 *ter*.
Pouv. du juge, 29, 30
Prescription, 56.
Propriété imprescrip., 31 et s.
Ravin, 3.
Réparations, 60.
Rivière, 8, 14.
Ruisseau, 9.
Titres anciens, 36.
Tolérance, 34 et s.
Torrent, 15.
Tourbe, 28.
Trav. publ., 58, 59.
Usage local, 45.
Usurpation, 41.
Vente, 53.
Voie forestière, 35 *bis*.

1. La modification apportée au texte de l'art. 682 par la loi du 20 août 1881 a eu pour but de résoudre législativement deux difficultés. D'après le nouveau texte, l'on doit considérer comme enclavé le fonds qui n'a qu'une issue *insuffisante*; et le passage peut être réclamé pour une exploitation *industrielle* aussi bien que pour une exploitation agricole. — Ces deux solutions résultaient déjà de la jurisprudence. Et il a été décidé, spécialement en ce qui touche l'insuffisance de l'issue, que le législateur, en modifiant la rédaction de l'art. 682, n'a fait que consacrer l'interprétation généralement admise et n'a pas créé un droit nouveau. — Cass. 31 mars 1885, S.85.1.445.-P.85.1.1067.-D.85.1.187.-Fr. jud.IX.2.342.

2. Il n'y a pas enclave donnant le droit d'exiger un passage sur l'un des héritages voisins, par cela seul que l'issue par laquelle un fonds accède à la voie publique présente des difficultés. — Cass. 31 mai 1825. — Besançon, 23 mai 1828. — Rouen, 16 juin 1835, S.36.2.87. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 389; Pardessus, n. 228; Toullier, t. 3, n. 547; Duranton, t. 5, n. 417; Solon, n. 318 et 319; Fournel, *du Voisinage*, t. 2, p. 103; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 608; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 8; Massé et Vergé, t. 2, § 331, note 1; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct. et de la contig.*, n. 3092; Laurent, t. 8, n. 80; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1045.

2 *bis*. Ainsi on ne peut considérer comme suffisants pour constituer l'enclave les inconvénients accidentels ou faciles à faire disparaître que présente une issue sur la voie publique. — Cass. 13 juill. 1880, S.81.1.72.-P.81.151.-D.80.1.456.

3. Spécialement, il n'y a pas enclave lorsque le fonds communique avec la voie publique par un ancien ravin converti en voie de communication ouverte à tous, d'où les eaux, en cas de mauvais temps, ne tardent pas à s'écouler, et qui serait mise à peu de frais en état satisfaisant de viabilité. — Même arrêt. — V. aussi Alger, 9 nov. 1895, S. et P.96.2.312.-D.96.2.382.

4. *Id.*... lorsque le fonds accède à un chemin qui n'est impraticable que dans une très minime partie de son parcours et seulement par suite du défaut d'entretien, et que la réparation du chemin serait moins onéreuse que l'établissement du passage. — Rennes, 31 janv. 1880, S.81.2.62.-P.81.335.-D.80.2.205.

5. *Id.*... Si l'issue est susceptible de servir, au moyen de quelques travaux dont le prix dépasserait de peu l'indemnité qui serait à payer au voisin. — Rennes, 22 mars 1826. — *Sic*, Demolombe et Laurent, *loc. cit.*

6. *Id.*... Si le fonds est accessible par un chemin communal, bien que ce chemin soit en mauvais état par défaut d'entretien, mais non impraticable. — Cass. 4 juin 1866, S.67.1.209.-P.67.508.-D.67.1.10.

7. Egalement, un fonds n'est pas réputé enclavé lorsqu'il n'est séparé de la voie publique que par un fossé d'irrigation, encore que ce fossé soit, dans son état actuel, un obstacle à ce que le propriétaire du fonds arrive à la voie publique, si d'ailleurs cet obstacle peut être levé au moyen de travaux faciles à exécuter et peu dispendieux. — Colmar, 26 mars 1831, S.31.2.278.

8. On ne peut non plus considérer comme enclavé l'héritage qui a issue sur une rivière si ce fonds peut être exploité par bacs et bateaux sans difficultés ni dépenses excessives. — Paris, 17 juin 1873, S.74.2.119.-P.74.486.-D.73.1.197.

9. *Id.* s'il n'est séparé de la voie publique que par un ruisseau guéable en tout temps. — Cass. 30 avril 1855, S.55.1.736.-P.56.2.507.-D.55.1.158. — V. aussi Cass. 27 avril 1881, S.81.1.295.-P.81.1.731. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 6; Laurent, t. 8, n. 79.

(*a*) *Ancien art.* 682 :

Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner.

10. Mais il suffit pour constituer l'enclave, que le fonds n'ait pas une issue suffisante pour son exploitation. — Cass. 23 août 1827; 16 fév. 1835, S.35.1.806. — Caen, 16 avril 1859, S.59.2.652.-P.60.769.-D.59.2.199. — Cass. 14 mai 1879, S.79.1.254.-P.79.631. — V. dissertation, S.21.2.153.

11. *Id.*... si l'issue ne peut être rendue praticable qu'au moyen de travaux hors de proportion avec la valeur du fonds. — Paris, 24 mai 1844 et Cass. 25 nov. 1845, P.44.2.90, et 46.2.495.-D.46.1.328. — Cass. 14 avril 1852, P.52.2.549-D.52.1.164. — Caen, 16 mars 1861, D.61.2.167. — Cass. belg. 26 oct. 1882, S.83.4.27.-P.83.2.13.-D.83.2.103.

12. *Id.*... si le fonds est séparé de la voie publique par une déclivité du sol telle qu'elle ne permet ni d'y faire monter ni d'y faire descendre les charrettes. — Cass. 15 janv. 1868, S.68.1.321.-P.68.865.-D.68.1.165. — ... ou qu'elle rend matériellement impossible le passage des chevaux et des bestiaux. — Cass. 30 janv. 1884, S.86.1.343.-P.86.1.859.-D.84.1.364. — ...ou que les attelages y seraient exposés à des dangers de nature à entraver l'exploitation. — Cass. belg. 26 oct. 1882, S.83.4.27.-P.83.2.13.-D.83.2.103.

13. *Id.*... Si l'héritage, entouré presque complétement de bâtiments qui en font partie, est séparé de la voie publique par une crête escarpée qui empêche d'y accéder. — Cass. 8 mars 1852, S.52.1.314.-P.52.2.310.-D.52.1.94. — V. toutefois, ci-après, n. 22.

14. *Id.*... Bien que le terrain ait une issue sur une rivière, si le passage sur cette rivière présente des dangers tels que l'issue soit en réalité impraticable. — Cass. 31 juill. 1844, S.44.1.845.-P.44.2.561. — Angers, 14 janv. 1847, S.47.2.250.-P.47.2.223.-D.47.2.47. — V. aussi Cass. 11 avril 1881, S.83.1.222.-P.83.1.531.-D.83.1.17.-Fr. jud.V.2.417.

15. *Id.*... Bien que le fonds enclavé ait une issue sur un torrent, si ce torrent n'offre en tout temps qu'un trajet peu sûr et très-incommode, et s'il est impraticable une partie de l'année. — Bastia, 2 août 1854, S.54.2.573.-P.56.2.153.-D.56.2.281.

16. *Id.*... Il y a enclave relativement à un barrage placé sur un cours d'eau ou canal, lorsque le point où se trouve le barrage est séparé du chemin public par une partie du cours du canal. — Lyon, 27 mars 1844, S.44.2.644.

17. La propriété qui aboutit à un terrain communal n'est pas réputée enclavée. — Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 788; Demolombe, t. 2, n. 606.

18. Il en est autrement du fonds qui n'a d'issue que par un chemin de halage. — Toulouse, 19 janv. 1825. — Bordeaux, 15 janv. 1835, S.36.2.334. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 607; Aubry et Rau, t. 3, § 243, p. 26; Laurent, t. 8, n. 77; Baudry et Chauveau, n. 1045. — V. art. 650, n. 27.

19. On ne peut refuser le passage, sous prétexte que le fonds enclavé avait anciennement une issue par un chemin vicinal actuellement envahi ou détruit, et que le propriétaire de ce fonds pourrait en obtenir le rétablissement ou demander passage sur les terrains limitrophes de ce chemin. — Cass. 16 fév. 1835, S.35.1.806.

20. Si le chemin par lequel un propriétaire se rend à son héritage est momentanément inondé, il peut exiger un passage provisoire sur la propriété voisine. — Pardessus, n. 226; Solon, n. 345.

21. Le droit de passage dû au cas d'enclave peut être exigé pour accéder à une fontaine appartenant à une commune, tout aussi bien que s'il s'agissait d'un fonds de terre appartenant à un particulier. — Pau, 14 mars 1834, S.31.2.244.

22. Le droit de passage ne peut être réclamé pour un héritage desservi jusqu'alors par un sentier communiquant à la voie publique et suffisant à son exploitation, lorsque c'est le propriétaire de cet héritage qui s'est privé lui-même de cette issue, en élevant une construction qui intercepte l'accès qu'il avait auparavant sur le sentier. — Cass. 16 mars 1870, S.70.1.192.-P.70.493.-D.70.1.421. *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 605; Laurent, t. 8, n. 82.

22 *bis*. Un chemin communal situé dans une île peut être considéré comme étant à l'état d'enclave et comme constituant un fonds dominant à l'égard d'un pont appartenant à un particulier, lorsque ce chemin dessert un *pâtis* communal et plusieurs propriétés privées, qui, sans le passage réclamé, se trouveraient privés d'issue en dehors de l'île. — Cass. 11 avril 1881, S.83.1.222.-P.83.1.531.-D.83.1.17.-Fr. jud.V.2.417.

23. Un fonds exploité à l'état de carrières doit être réputé enclavé lorsque, à raison du mode d'exploitation depuis longtemps adopté et imposé par la disposition du sol et la situation des gisements, l'accès des chemins publics situés à proximité est impossible à moins de dépenses excessives. Vainement prétendrait-on qu'en ce cas l'enclave, résultant du mode d'exploitation de la carrière, est le fait personnel du propriétaire. — Cass. 7 mai 1879, S.80.1.73.-P.80.153.-D.79.1.460.

24. Le passage est dû, en cas d'enclave, non seulement à la surface des fonds voisins, mais même sur les couches inférieures du sol. Ainsi, le propriétaire qui veut exploiter une carrière, peut demander, pour cause d'enclave, le passage dans la tranchée ou la galerie souterraine déjà ouverte dans le fonds voisin. — Chambéry, 10 janv. 1863, S.63.2.237.-P.63.1164.-D.63.2.175.—*Sic*, Laurent, t. 8, n. 90; Baudry et Chauveau, n. 1052.

25. Jugé au contraire que le droit de passage n'a lieu qu'à la surface des fonds voisins, et non en dessous. — Cass. 10 nov. 1891, S. et P.93.1.344.-D.92.1.83.

25 *bis*. *Id.* Ainsi, le propriétaire qui veut exploiter une carrière ne peut demander, à titre d'enclave, passage dans les galeries souterraines d'une carrière voisine. — Amiens, 2 fév. 1854, S.54.2.183.-P.55.2.218.-D.54.2.232. — Bordeaux, 16 fév. 1875, S.75.2.170.-P.75.695. — Nancy, 4 juill. 1885, S.87.2.115.-P.87.1.691.-D.87.2.47. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 331, note 2 *in fine*; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 14 *bis*, 5e éd.; Huc, t. 4, n. 394.

26. Le propriétaire enclavé n'a pas le droit d'établir des tuyaux de conduite de gaz sur le fonds qui le sépare de la voie publique. — Trib. Pithiviers, 9 juin 1885, joint à Orléans, 27 nov. 1888, D.86.2.251.

27. L'art. 682 ne dispose qu'en faveur du propriétaire ou de celui qui a un droit réel sur le fonds prétendu enclavé. Le fermier n'est pas recevable à réclamer le droit de passage contre les propriétaires voisins; il peut seulement s'adresser au bailleur pour que celui-ci le fasse jouir en lui procurant les issues nécessaires. — Cass. 16 juin 1880, S.80.1.456.-P.80.1146.-D.80.1.428.—*Sic*, Demolombe, t. 2, n. 600: Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 3, Laurent, t. 8, n. 75; Huc, t. 4, n. 392; Baudry et Chauveau, n. 1049.

27 *bis*. Il en est ainsi alors même qu'il réclame seulement, sous prétexte d'urgence, un passage provisoire et temporaire. — Même arrêt.

28. Jugé cependant que le passage est dû à l'acquéreur du droit de tourber un fonds. — Amiens, 25 mai 1813.

29. Le fait d'enclave d'un terrain peut être déclaré constant par les juges d'après les documents de la cause, sans qu'ils soient tenus d'ordonner une expertise. — Cass. 24 déc. 1835, S.36.1.322.

30. Et lorsque le fait d'enclave n'est pas dénié, les juges peuvent l'affirmer et en déduire les conséquences légales, sans qu'il soit besoin d'autre constatation. — Cass. 17 fév. 1880, S.80.1.364.-P.80.878.

31. Du reste, le passage est dû par les propriétés imprescriptibles, telles que l'étaient les domaines de la couronne, comme par toutes autres propriétés. *Arg.* — Cass. 7 mai 1829. — *Sic*, Jousselin, *Serv. d'util. publ.*, t. 2, p. 552; Demolombe, t. 2, n. 615 *bis*; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 16.

32. *Id.*... des propriétés domaniales. — Caen, 1er déc. 1845, S.46.2.128.-P.46.1.392.

33. *Id.* . des fonds dépendant du domaine public. — Montpellier, 18 janv. 1865, joint à Cass. 11 nov. 1867, S.68.1.30.-P.68.46. — En ce sens, Laurent, t. 8, n. 92. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 14 *ter*.

34. Le propriétaire d'un fonds, qui use, pour l'exploiter, d'un libre passage sur un fonds voisin, ne peut, sous prétexte que ce passage n'est que de pure tolérance, réclamer à titre d'enclave un autre passage sur un autre héritage voisin, tant que celui dont il se sert ne lui est pas contesté. — Cass. 30 avril 1835, S.35.1.701. — Pau (motifs), 19 mai 1884, D.86.2.48. — *Sic*, Solon, n. 318; Demolombe, t. 2, n. 606; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 10; Laurent, t. 8, n. 77; Huc, t. 4, n. 393. — En sens contraire, Gavini, t. 2, n. 961.

35. De même, le propriétaire qui pour l'exploitation de son fonds, passe librement sur un terrain contigu dépendant des fortifications de la ville, ne peut se prétendre enclavé tant que son passage sur ce terrain est toléré. — Cass. 15 juill. 1875, S.75.1.449.-P.75.1052.-D.77.1.127.

35 *bis*. *Id.* de celui dont le fonds est contigu à une voie forestière, dont l'usage est toléré par l'administration. — Paris, 7 nov. 1895, S. et P.96.2.168.-D.96.2.23.

35 *ter*. Il n'y a pas non plus enclave par cela seul que le fonds n'a d'issue que sur une voie publique située en pays étranger, et que, pour le desservir, il faut franchir la frontière, s'il est constaté par le juge du fait que cette circonstance, bien que pouvant constituer une gêne, ne produit pas un obstacle matériel au passage nécessaire pour l'exploitation. — Cass. 6 janv. 1890, S.90.1.392.-P.90.1.952.-D.90.1.63.-Pand.90.1.368.

36. Le propriétaire d'un terrain auquel d'anciens titres accordent un droit de passage sur des fonds contigus, et qui, dès lors, ne saurait être considéré comme enclavé, ne peut, tant qu'il n'a pas été jugé que ce droit de passage ne subsiste plus, et quelle que soit l'ancienneté des titres, demander un passage sur un autre héritage voisin. — Cass. 27 fév. 1839, S.39.1.493.-P.39.2.446.

37. L'action du propriétaire d'un fonds enclavé, à fin de passage sur les fonds voisins, doit être dirigée contre tous les voisins; elle n'est pas recevable, si elle n'est dirigée que contre l'un d'eux. — Montpellier, 5 août 1830, S.31.2.96.

38. Jugé au contraire que la demande à fin de passage ne peut être déclarée non recevable parce que le propriétaire enclavé n'aurait pas appelé en cause tous les riverains; il suffit que ceux-là seuls soient en cause dont les fonds présentent le trajet le moins dommageable. — Amiens, 6 juin 1878, joint à Cass. 7 mai 1879, S.80.1.73.-P.80.153.-D.79.1.460.

39. L'indemnité ne doit pas être préalable. — Pardessus, t. 2, n. 221; Dalloz, v° *Servitude*, n. 862; Laurent, t. 8, n. 96.—*Contrà*, Favard, *Rép.*, v° *Servitudes*, sect. 2, § 7, n. 4; Duranton, t. 5, n. 429, note 1; Demolombe, t. 2, n. 631.

40. Jugé en ce sens que le propriétaire enclavé qui passe sur les héritages voisins pour l'exploitation de son fonds, même avant fixation du lieu de passage et paiement de l'indemnité due, ne commet pas la contravention prévue par l'art. 475, n. 9 et 10, sauf l'exercice au civil de toute action en indemnité. — Cass., 25 avril 1846, S.46.1.798.-P.47.1.582.-D.46.4.149; 16 sept. 1853, S.54.1.192.-P.54.2.608.-D.53.5.151; 22 janv. 1857, S.57.1.495.-P.58.128.-D.57.1.131; 2 mai 1861, S.62.1.108.-P.61.996.-D.61.5.145; 22 nov. 1879, S.80.1.231.-P.80.538; 27 déc. 1884, S.87.1.351.-P.87.1.827.-D.85.1.219. — Sur le point de savoir s'il est passible de dommages-intérêts, V. Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 23; Laurent, t. 8, n. 97.

41. De même, en pareil cas, le propriétaire enclavé ne commet aucune usurpation, et il ne saurait être déclaré pour cela non recevable dans sa demande à fin de passage. — Cass. 7 mai 1879, S.80.1.73.-P.80.153.-D.79.1.460.

42. Au reste, la recevabilité de l'action du propriétaire enclavé qui demande que l'assiette du passage auquel il a droit en vertu de l'art. 682, soit fixée sur tel fonds, n'est pas subordonnée à l'offre d'une indemnité; c'est au propriétaire de ce fonds à réclamer une indemnité s'il s'y croit fondé.—Cass. 15 juin 1875, S.76.1.349.-P.76.854.-D.76.1.102.

43. L'indemnité pour droit de passage ne doit pas nécessairement consister en un capital une fois payé; le juge peut allouer une somme annuelle. — Cass. 25 nov. 1845, P.46.2.495.-D.46.1.325. — Nancy, 30 oct. 1894, S. et P. 97.2.190.-D.96.2.87.— *Sic*, Laurent, t. 8, n. 98; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Tr. de la législ. des bâtim.*, t. 2, n. 688; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 21 *ter*. — *Contrà*, Demolombe, t. 2, n. 632.

44. S'il y a plusieurs propriétaires enclavés auxquels un seul et même passage est accordé, le juge peut diviser l'indemnité entre eux proportionnellement au dommage que chacun d'eux cause au fonds assujetti.— Même arrêt. — *Sic*, Laurent, *loc. cit.*

45. Le juge ne peut se fonder, pour décider qu'il n'y a pas lieu à indemnité, sur un usage d'après lequel, dans l'exploitation des prairies, les propriétaires voisins se livreraient réciproquement passage; un tel usage, fût-il constant, ne saurait prévaloir sur les dispositions des art. 682 et suiv., qui exigent pour la justification légale du droit de passage, même en cas d'enclave, soit un titre, soit la prescription. — Cass. 30 nov. 1864, S.65.1.373.-P.65.969.-D.65.1.284. — *Sic*, Laurent, t, 8, n. 98.

46. La servitude de passage peut être modifiée et étendue dans son exercice, sauf indemnité, si, par suite d'une nouvelle destination donnée au fonds enclavé et son changement d'exploitation, le passage existant se trouve insuffisant pour les besoins de l'exploitation nouvelle. — Agen, 18 juin 1823. — Cass. 8 juin 1836, S.36.1.453. — *Sic*, Solon, n. 330; Favard, v° *Servitude*, sect. 2, § 7, n. 3; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 331, p. 189, note 6; Demolombe, t. 2, n. 611; Demante, t. 2, n. 537 *bis* 2; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 3109; Laurent, t. 8, n. 91; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 11 et s. — V. toutefois ces derniers auteurs, note 14.

47. Jugé encore que, bien qu'un propriétaire ait déjà un droit de passage à pied et à cheval sur l'héritage qui sépare son fonds de la voie publique, il n'en doit pas moins obtenir, à titre d'enclave et moyennant indemnité, un passage avec voiture ou charrette si ce passage est devenu nécessaire à l'exploitation de sa propriété, sauf aux tribunaux à transporter, s'il y a lieu, l'assiette du passage dans l'endroit le moins dommageable au fonds servant.— Caen, 16 avril 1859, S.59.2.652.-P.60.769.-D.59.2.199.

48. Mais si le propriétaire enclavé, qui substitue une exploitation industrielle à une exploitation rurale, et qui, par suite, élève des constructions sur ses champs, est en droit de demander que le passage existant soit élargi suffisamment pour ce changement de destination, il ne le peut qu'autant que ce changement est réalisé, et non tant qu'il n'est qu'en projet. — Toulouse, 14 mai 1864, S.65.2.93.-P.65.458.-D.64.2.182.

49. Celui qui est tenu de fournir un passage peut se refuser à ce que ce passage soit permanent, si l'utilité du fonds ne l'exige pas. — Pardessus, n. 220; Solon, n. 329.

50. Mais il ne peut entraver ou rendre plus incommode l'exercice du droit de passage. Ainsi, il ne peut mettre en culture la bande de terrain affectée au passage. — Metz, 19 janv. 1858, S.58.2.460.-P.58.400.-D.58.2.200. — V. Demolombe, n. 637.

51. La servitude de passage acquise au propriétaire du fonds enclavé continue de subsister nonobstant la réunion ultérieure de ce fonds à d'autres héritages touchant la voie publique. — Toulouse, 16 mai 1829. — Grenoble, 15 mars 1839, S.45.2.418.-P.45.2.389.-D.45.2.160. — Aix, 14 juin 1844, P.45.1.83. — Bordeaux, 18 mars 1845, P.45.1.769. — Caen, 1er déc 1845, S.46.2.128.-P.46.1.392. — Grenoble, 20 nov. 1847, S.48.1.193, *ad notam*.-P.49.2.658. — Cass. 19 janv. 1848; S.48.1.193.-P.48.2.188.-D.48.1.5. — Bordeaux, 25 juin 1863, S.63.2.208.-P.63.

685. « Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

« Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé » (L. 20 août 1881) (*a*).

1177.-D.64.2.33. — Lyon, 12 juill. 1865, S.65.2.288.-P.66.1112. — Amiens, 9 déc. 1868, S.69.2.227.-P.69.977.-D.69.2.117. — Cass. 19 juin 1872, S.72.1.205.-P.72.504.-D.72.1.258. — Bourges, 13 janv. 1873, S.73.2.183.-P.73.731.-D.73.2.117. — Cass. 26 août 1874, S.74.1.460.-P.74.1190.-D.75.1.124; 21 avril 1875, S.75.1.304.-P.75.730.-D.75.1.480; 24 nov. 1880, S.81.1.222.-P.81.530.-D.81.1.71. — Orléans, 25 juill. 1895, D.96.2.173. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 435; Demolombe, n. 642 et 643; Massé et Vergé, t. 2, § 331, note 3; Féraud-Giraud, *Voies rurales*, n. 368; Baudry et Chauveau, n. 1050.

52. *Id.*... En sorte que si l'enclave vient à renaître, les fonds qui avaient été réunis au fonds enclavé ne lui doivent aucun passage. — Douai, 23 nov. 1850, S.51.2.52.-P.52.2.470.-D.51.2.244.

53. *Id.*... Alors du moins que l'enclave est le résultat d'une aliénation. — Cass. 14 nov. 1859, S.60.1.236.-P.60.874. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 243, p. 31.

54. ... Ou d'un partage. — Cass. 1er août 1861, S.61.1.945.-P.62.1052.-D.62.1.161.

55. *Jugé au contraire* que la servitude s'éteint dès l'instant qu'au moyen d'acquisitions faites par le propriétaire enclavé, l'état d'enclave a cessé. — Agen, 14 août 1834, S.35.2.414. — Lyon, 24 déc. 1841, S.42, 2.166.-P.42.2.685. — Rouen, 16 fév. 1844. P.44.2.285. — Orléans, 23 août 1844, S.48.2.193, *ad notam*,-P.44.2.204. — Rouen, 13 déc. 1862, S.63.2.176.-P.63.1008.-D.63.2.32.— Paris, 20 nov. 1865, S.66.2.4.-P.66.72.—Limoges, 15 mars 1869, S.69.2.99.-P.69.458.-D.69.2.48.— ... Encore même que le nouveau chemin à parcourir soit plus long que l'ancien. — Limoges, 20 nov. 1843, S.44.2.158.-P.44.2.165. — *Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 390; Toullier, t. 3, n. 554; Solon, n. 331 et 332; Marcadé, art. 682, n. 4; Demante, t. 2, n. 539 *bis* 2; Taulier, t. 2, p. 428; Aubry et Rau, t. 2, § 243, note 33; Perrin et Rendu, n. 3248; Laurent, t. 8, n. 110 et s.; Labordc, *Rev. prat.*, t. 28, p. 498 et s. — Pardessus, n. 225, penche pour cette opinion, tout en reconnaissant aux tribunaux une sorte de pouvoir d'appréciation.

56. Mais, dans ce cas, le propriétaire du fonds servant, qui veut s'affranchir de la servitude, doit rembourser l'indemnité que l'autre propriétaire a payée, ou est réputé avoir payée, si le passage a été exercé pendant trente ans. — Agen, 14 août 1834, et Lyon, 24 déc. 1841, précités. — Limoges, 20 nov. 1843, S.44.2.158.-P.44.2.165. — Caen, 1er déc. 1845, S.46.2.128.-P.46.1.392. — Suivant Solon, *ubi sup.*, et Aubry et Rau, note 35, la restitution de l'indemnité ne doit être ordonnée, même lorsque le passage a été exercé pendant trente ans, qu'autant qu'il y a preuve positive qu'elle a été payée.

57. Le tribunal civil saisi d'une demande tendant à faire déclarer qu'un immeuble n'est pas grevé d'une servitude de passage, reste compétent pour en connaître, bien que le défendeur excipe de l'art. 41, tit. 2, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, qui permet aux voyageurs de passer sur les propriétés voisines d'un chemin impraticable, et prétende que la question est dès lors de la compétence du juge de paix. — Rennes, 31 janv. 1880, S.81.2.62.-P.81.335.-D.80.2.205.

58. Le litige portant sur le point de savoir si le fonds de l'une des parties est enclavé par suite de l'exécution d'un travail public, et si le passage doit s'exercer sur un terrain domanial ou sur la propriété de l'autre partie, est de la compétence de l'autorité judiciaire. — Trib. des conft., 26 mai 1894, S. et P.96.3.82.-D.95.3.45.-Pand. 96.4.9.

59. Mais s'il est reconnu que, par suite de l'exécution d'un travail public, l'exploitation d'une parcelle ne peut plus se faire qu'en passant sur la propriété du voisin, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de statuer sur la demande en indemnité formée par celui-ci contre l'Etat. — Même décision.

60. Le passage est-il dû pour la réparation d'un mur dont la réparation est urgente, lorsque le propriétaire de ce mur ne possède pas le terrain qui le longe? — V. à cet égard, *suprà*, art. 649, n. 5 et 6.

61. *Quid*, pour cueillir les fruits tombés d'un arbre dont les branches donnent sur le fonds voisin? — V. art. 673, n. 15 et 16.

62. V. art. 696, n. 6.

685. — 1. Cet article est la reproduction textuelle des anciens art. 683 et 684.

1 *bis*. L'art. 683 enjoint de prendre le passage du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique. Par suite, le propriétaire enclavé n'est pas fondé à demander que le passage soit fixé du côté qui offre le trajet le plus court pour parvenir à sa demeure, si ce n'est pas par ce côté que l'on peut accéder à la voie publique. — Grenoble, 4 déc. 1894, D.95.2.542.

2. Lorsque l'art. 683 a spécifié que le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la *voie publique*, il a entendu que le caractère de publicité de cette dernière voie devait exister d'une manière reconnue et manifeste *erga omnes*, et qu'il ne suffirait pas de le déduire de titres et de faits incertains et litigieux. — Poitiers, 5 mars 1891, S. et P. P.92.2.47.-D.91.2.319.-Pand.92.2.91.-Fr. jud.XV.2.159.

3. Spécialement, un tronçon de chemin établi par une compagnie de chemins de fer dans le but de rétablir les communications interceptées ou détruites par la construction de la voie ferrée, ne peut être considéré comme une voie publique, dans le sens de l'art. 683, si la compagnie, ou l'Etat qui s'y est substitué, n'a pas délaissé aux riverains la propriété de ce chemin, ainsi qu'il est fait ordinairement, et si la parcelle enclavée n'ayant aucun rétablissement d'accès à réclamer à la compagnie, n'a dès lors aucunement le droit d'user dudit chemin. — Même arrêt. — V. toutefois Huc, t. 4, n. 393. — V. art. 685, n. 6.

4. La règle que le passage doit être pris du côté où le trajet est le plus court n'est pas absolue : le propriétaire du fonds servant peut offrir le passage d'un côté où le trajet est plus long, s'il le croit moins dommageable pour lui. — Cass. 1er mai 1811. — Bordeaux, 15 janv. 1835, S.36.2.334. — Nancy, 30 oct. 1894, S. et P.97.2.190.-D.96.2.87.

5. Et même, il appartient aux juges de décider que le fonds assujetti au passage sera, non pas celui qui offre le trajet le plus court, mais un autre sur lequel le passage sera le moins dommageable ou le plus praticable. — Cass. 29 déc. 1847, S.49.1.134.-P.49.1.103.-D.48.1.200. — Bourges, 9 mars 1858, S.58.2.670.-P.58.780.-D.59.2.38. — Cass. 7 mai 1879, S.80.1.73.-P.80.153.-D.79.1.460. —En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 158, n. 7 et 9; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Servitude*, sect. 2, § 7, n. 3; Duranton, t. 5, n. 423 et 425; Pardessus, n. 219 et 220; Toullier, t. 3, n. 548; Solon, n. 324 et s.; Jousselin, *Serv. d'util. publ.*, t. 2, p. 554; Demante, t. 2, n. 538 *bis* I; Demolombe, *Servit.*, t. 2, n. 618 et s; Massé et Vergé, t. 2, § 331, note 9; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 21; Laurent, t. 8, n. 93; Huc, t. 4, n. 395; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1053; de Croos, *Dr. rur.*, t. 1, n. 273.

(*a*) *Ancien art.* 683 :

Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

684. « Si l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage ou de tout autre contrat, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont fait l'objet de ces actes.

« Toutefois, dans le cas où un passage suffisant ne pourrait être établi sur les fonds divisés, l'art. 682 serait applicable » (L. 20 août 1881) (*a*).

---

6. Toutefois, les juges ne peuvent déterminer la direction du passage sans que les différents propriétaires intéressés aient été mis en cause. — Grenoble, 4 déc. 1894, D.95.2.542.

7. Au cas où l'enclave est résultée d'un partage, le propriétaire du fonds asservi n'est pas fondé à se plaindre de ce que le passage n'est pas exercé par l'endroit où le trajet est le plus court et le moins dommageable, si ce passage est le même qui était pratiqué au moment du partage, sauf à lui à exercer plus tard, s'il y a lieu, l'action ouverte par l'art. 701. — Cass. 1er août 1861, S.61.1.945.-P.62.1052.-D.62.1.161.

8. Le consentement donné par le mari à ce que le passage soit pris sur le fonds dotal de sa femme constitue, alors que ce fonds dotal ne se trouve dans aucun des cas prévus par les art. 683 et 684, une reconnaissance conventionnelle d'une servitude de passage sur le fonds dotal, nulle comme excédant les pouvoirs d'administration du mari. — Cass. 17 juin 1863, S.63.1.360.-P.63.1040.-D.64.1.140. — V. l'arrêt cassé de Bordeaux, 6 août 1861, S.62.2.128.-P.62.1042.

9. La partie qui, en première instance, a déclaré s'en rapporter aux experts quant à la détermination de l'assiette du passage, et qui, après l'expertise, a conclu à son homologation, n'est plus recevable à contester en appel la détermination faite par les experts. — Cass. 30 nov. 1863, S.64.1.128.-P.64.631.-D.64.1.216.

10. V. *infr.*, art. 685, n. 2 et s., 20.

684. — Le texte de l'art. 684 est absolument nouveau, mais ses dispositions sont conformes à la jurisprudence antérieure à la loi du 20 août 1881.

2. En effet, la jurisprudence décidait déjà que lorsque, par l'effet d'un partage, un fonds se trouve enclavé, le propriétaire de ce fonds ne peut réclamer un passage que de ses copartageants, quand même le passage serait plus facile et plus court par un autre terrain. — Riom, 10 juill. 1850, S.52.2.30.-P.51.1.525.-D.51.8.244. — Cass. 1er août 1861, S.61.1.945.-P.62.1052.-D.62.1.161. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 550; Favard, v° *Servitude*, sect. 2, § 7, n. 2; Coulon, *Quest. de droit*, t. 1, p. 313, dial. 23; Duranton, t. 5, n. 420; Solon, n. 328; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 331, p. 189; Demolombe, t. 2, n. 602; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 325; Boileux, t. 2, sur l'art. 682; Marcadé, sur l'art. 682; Demante, t. 2, n. 537 *bis*; Sauger, *Louage et servit.*, n. 584; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 18; Laurent, t. 8, n. 82; Gavini, t. 2, n. 958. — V. toutefois Pardessus, n. 210.

3. ...Que lorsque l'enclave résulte d'un échange, le passage doit être pris de préférence sur le fonds du copermutant. — Cass. 1er mai 1811.

4... Que lorsqu'elle résulte d'une vente, le passage doit être fourni par le vendeur.—Caen, 26 mai 1824.—Douai, 23 nov. 1850, S.51.2.52.-P.52.2.470.-D.51.2.244.—Cass. 14 nov. 1859, S.60.1.236.-P.60.874.-D.60.1.176; 27 avril 1868, S.68.1.433.-P.68.1166.-D.68.1.337.

5. L'héritage dont l'aliénation partielle a produit l'enclave, doit être considéré comme accédant à la voie publique, même lorsqu'il n'y aboutit que par un simple chemin d'exploitation : ce chemin étant présumé la propriété commune des propriétaires dont il dessert les héritages, le droit d'en user a été transmis à l'acquéreur comme l'accessoire nécessaire de la parcelle par lui acquise. — Cass. 27 avril 1868, cité ci-dessus.

6. ... Peu importe d'ailleurs que le passage sur la parcelle non enclavée soit difficile et incommode à raison de la nature marécageuse du sol, s'il dépend du propriétaire enclavé de rendre le passage facile et commode en y faisant les travaux convenables. — Même arrêt. — V. *sup.*, art. 682, n. 2 et suiv.

7. ... Peu importe encore que l'acquéreur ait donné à la parcelle enclavée, par exemple, en y créant un établissement thermal, une destination de nature à aggraver la servitude de passage sur le fonds du vendeur : cette circonstance ne peut légitimer l'asservissement de l'un des autres fonds voisins à un droit de passage pour enclave qui n'existait pas auparavant. — Même arrêt.

8. Cependant l'acquéreur de la parcelle enclavée peut demander passage sur un fonds voisin autre que celui de son vendeur si, avant d'être détachée du domaine de celui-ci, cette parcelle ne pouvait être exploitée qu'en traversant les fonds voisins à raison de la déclivité du sol, et par suite se trouvait déjà matériellement enclavée. — Cass. 15 janv. 1868, S.68.1.321.-P.68.865.-D.68.1.165. — Orléans, 26 oct. 1889, D.91.2.122.

9. Il en est de même lorsque, à raison de la conformation des lieux, il y a impossibilité d'établir ailleurs que sur les fonds des voisins un chemin offrant les moyens de communication devenus nécessaires par suite du changement de culture et d'exploitation. — Cass. 25 fév. 1874, S.74.1.271.-P.74.676.-D.76.1.78. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 19.

10. Il en est encore ainsi si, par trente ans de non-usage, l'acquéreur de la parcelle enclavée a perdu son droit de passage sur l'héritage dont son fonds faisait originairement partie. — Toulouse, 12 mai 1866, joint à Cass. 15 janv. 1868, cité n. 8. — Mais, pour cela, il faut, suivant un arrêt, que la prescription extinctive résultant du non-usage ait été acquise antérieurement à la loi du 20 août 1881 ; depuis cette loi, le droit de passage, dans les conditions prévues par l'art. 684, est devenue une faculté légale, laquelle ne peut être éteinte par le seul fait de non-usage. — Montpellier, 20 fév. 1897, S. et P. 99.2.204. — Sur ce point, une solution contraire résulte de l'arrêt de Limoges, 11 déc. 1896, cité art. 685, n. 19.

11. Jugé même que lorsque le propriétaire d'un fonds attenant à la voie publique, ayant vendu d'abord la portion de ce fonds qui touchait à la voie publique, a, pour l'exploitation de la portion demeurée sans issue, pris passage sur l'un des fonds voisins, et n'a vendu que plus tard cette dernière portion, le second acquéreur peut réclamer le passage sur un fonds voisin autre que celui qui a originairement appartenu à son vendeur, alors du moins qu'au moment où il s'est rendu acquéreur, l'état d'enclave existait depuis longtemps. — Cass. 19 juill. 1843, S.43.1.846.-P.43.2.592. — *Sic*, Laurent, t. 8, n. 86. — En sens contraire, Demolombe, t. 2, n. 603; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 20; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1056.

12. Jugé encore que l'acquéreur, et à plus forte raison le sous-acquéreur, d'un fonds déjà enclavé par l'effet de la vente antérieure de la portion par laquelle il accédait originairement à la voie publique, peut réclamer le passage sur un fonds voisin autre que celui dont le fonds enclavé faisait originairement partie, surtout lorsque l'état d'enclave existe déjà depuis longtemps, et que le terrain par lequel le fonds accédait anciennement à la voie publique est actuellement couvert par une maison qu'il faudrait démolir ; il n'en est pas de ce cas comme de celui où l'enclave est le résultat immédiat de l'aliénation. — Cass. 24 avril 1867, S.67.1.244.-P.67.628.-D.67.1.227.

(*a*) *Ancien art.* 684 :

Néanmoins, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé.

685. « L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave sont déterminés par trente ans d'usage continu.

« L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'article 682, est prescriptible, et le passage peut être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable » (L. 20 août 1881 (*a*).

---

13. Le propriétaire dont le fonds est enclavé par suite de l'expropriation pour cause d'utilité publique de la partie de ce fonds attenante à la voie publique, peut demander un passage sur le fonds voisin, encore bien qu'il eût pu éviter l'enclave en requérant l'acquisition intégrale de son terrain, conformément à l'art. 5 de la loi du 30 mai 1841 : l'enclave n'en doit pas moins être considérée comme la conséquence directe de l'expropriation, et non comme résultant d'une vente volontaire. — Paris, 18 nov. 1869, S.70.2.156.-P.70.695.-D.71.2.72.—*Sic*, Baudry et Chauveau, p. 766, note 1.

14. Décidé encore que le propriétaire enclavé peut demander passage sur le fonds voisin, bien que la portion du fonds qui accédait à la voie publique ait été cédée par lui amiablement à l'Etat pour l'établissement d'un chemin de fer; cette cession, faite pour éviter l'expropriation, ne peut être considérée comme purement volontaire. — Alger, 15 juin 1867, S.68.2.180.-P.68.723.-D.71.2.90.— *Sic*, Baudry et Chauveau, *loc. cit.;* Huc, t. 4, n. 396 : Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 18, 5e édit.

15. Lorsqu'un fonds enclavé, acquis par deux époux au cours de la communauté et desservi, pendant le mariage, en passant sur une parcelle contiguë appartenant en propre au mari, a été attribué à la femme par l'acte de liquidation-partage de la communauté, la servitude de passage pour cause d'enclave n'est pas nécessairement assise sur ladite parcelle propre au mari ; cette parcelle étant restée complètement étrangère au partage de la communauté, l'art. 684 est inapplicable. — Cass. 17 nov. 1896 et 8 mars 1897, S. et P.97.1.349.-D.97.1.423.-Pand.97.1.102 et 448.

16. Lorsqu'un fonds enclavé a été donné ou légué, le donataire ou légataire peut réclamer un passage contre le donateur ou contre les héritiers du testateur sans être obligé de payer d'indemnité. — Toullier, t. 3, n. 614. V. aussi Demolombe, t. 2, n. 604.

685. — 1. Le second paragraphe du nouvel art. 685 reproduit sans changement l'ancien texte. Le premier paragraphe a été ajouté par la loi du 20 août 1881.

2. La jurisprudence et les auteurs décidaient déjà, avant la loi du 20 août 1881, que le propriétaire enclavé peut acquérir par la prescription le droit de passer par un certain point du fonds voisin plutôt que par un autre, bien qu'il ne suive pas le chemin le plus court.—Cass. 29 déc. 1847, S.49.1.134.-P.49.1.103.-D.48.1.204. — *Sic*, Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 188.

3. Et que l'usage constant d'un passage pendant trente ans sur un certain fonds, plutôt que sur un fonds voisin qui pourrait offrir une voie plus directe, produit l'effet de fixer irrévocablement l'assiette du passage. — Pau, 14 mars 1831, S.31.2.244. — Nancy, 30 mars 1860, S.60.2.447.-P.61.146. — Grenoble, 7 juin 1860, *ibid.* — Paris, 5 avril 1861, S.61.2.255,-P.61.709.-D.61.5.453.— *Sic*, Marcadé, art. 682, n. 2; Massé et Vergé, t. 2, § 331, p. 190, texte et note 10; Demolombe, n. 624; Perrin et Rendu, n. 3124; Aubry et Rau, t. 3, § 243, p. 31; Demante, t. 2, n. 538 *bis*, 3. — V. aussi Cass. 18 juill. 1848, S.49.1.136.—V. cependant en sens contraire, Paris, 30 juin 1859, S.59.2.557.-P.60.985.-D.61.5.454; Laurent, t. 8, n. 101 et s.

4... Peu importe que le passage ait été pratiqué tantôt sur un point et tantôt sur un autre du même fonds. — Metz, 19 janv. 1865, S.65.2.124.-P.65.583.-D.65.2.52.— V. ci-après 22 et 23.

5. L'assiette du passage, une fois déterminée, ne peut plus être déplacée et portée sur un autre fonds sous le prétexte que le nouveau passage, permettant d'accéder à une voie publique de création récente, serait plus court que l'ancien : la création de voies nouvelles plus rapprochées du fonds anciennement enclavé ne peut autoriser des déplacements correspondants dans l'exercice de la servitude de passage. — Cass. 12 janv. 1881, S.81.1.413.-P.81.1.1058.-D.81.1.323.-Fr. jud.V.2.305.

6. En tout cas, le propriétaire originairement enclavé n'est point fondé à demander le déplacement de l'assiette du passage dont il jouit, lorsque ce déplacement aurait pour but unique de lui procurer un accès sur l'avenue d'une gare de chemin de fer, et que le droit de se servir de cette avenue comme d'une voie publique lui est dénié par l'administration de ce chemin de fer. — Même arrêt. —Sur le point de savoir quand l'avenue d'une gare peut être considérée comme une voie publique, v. Féraud-Giraud, *Voies publ. et privées modif. par l'exécut. des chem. de fer*, n. 139; Palaa, *Dict. de chem. de fer*, v° *Avenues des gares.*

7. Bien que l'assiette du passage ait été déterminée par une convention, le propriétaire enclavé a pu néanmoins acquérir sur le fonds asservi une nouvelle assiette différente de celle qui avait été convenue, s'il prouve que, depuis plus de trente ans, il a cessé de se servir de l'ancienne pour se servir de la nouvelle. — Cass. 17 fév. 1886, S.86.1.457.-P.86.1.1134 -D.87.1.303.-Pand.88.1.530 ; 13 août 1889, S.89.1.481.-P.89.1.1191.-D.90.1.309.-Pand.89.1.567.

8. Le propriétaire du fonds asservi opposerait vainement que la nouvelle assiette du passage n'aboutit pas directement à la voie publique, mais seulement en passant par une autre parcelle appartenant au propriétaire de la parcelle enclavée. — Même arrêt du 17 fév. 1886.

9. Lorsque, depuis plus de trente ans, les habitants d'une commune se sont servis, pour arriver à une fontaine communale enclavée, d'un chemin privé traversant un fonds voisin, cette possession a eu pour effet de déterminer le mode et l'assiette du passage.— Cass. 9 janv. 1883, S.84.1.64.-P.84.1.138.-D.83.1.176.

10. Peu importe qu'une partie des habitants usent d'un chemin traversant un autre héritage privé, sans que le passage leur soit actuellement contesté. — Même arrêt. — V. *sup.*, art. 682, n. 34.

11. Le droit de passage peut-il être acquis par la prescription sur un fonds *dotal* lorsqu'il ne présente pas le trajet le plus court du fonds enclavé à la voie publique? — Jugé, sous l'ancienne loi, dans le sens de la négative. — Cass. 20 janv. 1847, S.47.1.129.-P.47.1.120.-D.47.1.111. — En ce sens, Perrin, Rendu et Sirey, n. 3136; Aubry et Rau, t. 3, § 243, p. 31, note 30, et t. 4, § 537, note 53, p. 572 et 573; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1065. — Pour l'affirmative, voy. Demolombe, n. 625; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n. 3277 et s.

12. Dans tous les cas, le droit de passage sur un fonds dotal est à bon droit reconnu lorsqu'il est constaté que la parcelle, pour laquelle le passage est réclamé, est, de toutes parts, entourée de fonds appartenant à des tiers, sauf du côté d'un ruisseau rendu impraticable aux charrettes à cause de son cours tortueux, et dont le passage est absolument impossible en temps de pluie; que le chemin réclamé sur le fonds dotal est le plus court et le moins dommageable pour desservir la parcelle ainsi enclavée, et enfin que, pendant plus de trente ans, ce chemin a été suivi par le propriétaire de cette parcelle et par ses auteurs dans des conditions utiles pour prescrire et non à titre de simple tolérance. Cass. 6 janv. 1891,

---

(*a*) *Ancien art.* 685 :

L'action en indemnité, dans le cas prévu par l'art. 682, est prescriptible ; et le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit plus recevable.

CHAPITRE III.

Des Servitudes établies par le fait de l'homme.

SECTION Ire.

Des diverses espèces de Servitudes qui peuvent être établies sur les Biens.

686. Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public.

L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue; à défaut de titre, par les règles ci-après.—C. c., 638, 1133, 1172, 2177.

S. et P.95.1.28.-D.94.1.479.-Pand.94.1.180. — En ce sens, Baudry et Chauveau, *loc. cit.*

13. Le propriétaire d'un fonds assujetti à la servitude d'un chemin de halage qui, pendant trente années, a laissé le propriétaire d'un fonds enclavé passer par le chemin de halage pour l'exploitation de ce fonds, a perdu à la fois le droit de s'opposer à la continuation de ce passage et celui de réclamer l'indemnité à laquelle il aurait pu prétendre. Il ne saurait, pour sauvegarder ses propres droits, se prévaloir de ceux de l'administration. — Cass. belg. 26 oct. 1882, S.83.1.27.-P.83.2.13.-D. 83.2.103.

14. Le passage par un sentier pour accéder à un fonds enclavé, encore que le passage soit fermé à ses extrémités par des barrières ou fossés, ne peut être considéré comme de simple tolérance, et par conséquent doit être réputé utile à prescription, lorsqu'il a eu lieu au vu et au su du propriétaire et sans aucune opposition de sa part. — Pau, 14 mars 1831, S.31.2.244.

15. La cessation du passage pendant un certain temps, par suite d'un fait accidentel indépendant de la volonté des parties, tel que la rupture d'un pont, n'interrompt pas la prescription de l'assiette du passage, en cas d'enclave, et ne fait que la suspendre. — Cass. 29 déc. 1847, S.49.1.134.-P.49.1.103.-D.48.1.104.

16. Offrir une indemnité pour le droit de passage nécessaire à l'exploitation d'un terrain enclavé, ce n'est pas renoncer à la prescription que l'on pourrait avoir acquise de ce droit de passage. — Bourges, 15 juin 1824.

17. La disposition nouvelle d'après laquelle l'assiette du passage est déterminée par trente ans d'usage continu ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 701; le propriétaire du fonds débiteur peut donc, dans les cas déterminés par ce dernier article, offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits. — Rapport de M. Clément, au Sénat.

18. La prescription de l'indemnité court, non pas seulement du jour où le passage a été reconnu nécessaire, et l'indemnité réglée, mais bien du jour où a commencé le passage. — Cass. 11 août 1824; 23 août 1827. — Bastia, 2 août 1854, S.54.2.573.-P.56.2.153.-D.56.2.284. — *Sic*, Marcadé, art. 685; Demolombe, t. 2, n. 634 et s.; Massé et Vergé, t. 2, § 331, note 13; Aubry et Rau, t. 3, § 243, note 26; Laurent, t. 8, n. 106.

19. Toutefois, le propriétaire d'une parcelle de terrain enclavée par suite d'un partage qui l'a détachée d'un domaine contigu à la voie publique, ayant, en vertu du partage, le droit de passer sur ce domaine, ne se trouve pas réellement enclavé. Par suite, ce n'est qu'après avoir perdu par un non-usage trentenaire la servitude légale que lui accorde l'art. 684, qu'il peut commencer à prescrire le droit de passer sur un autre fonds voisin. — Limoges, 11 déc. 1896, S. et P.1900.2.29.-D.99.2.320.

20. *Id.* Tant qu'il a eu, en vertu du partage, une issue sur la voie publique, il n'a pu exercer aucune prescription utile, ni quant à l'assiette d'un passage, ni quant à l'indemnité qui en aurait été la suite. — Limoges, 21 juill. 1869, D.99.2.320, note.

21. Mais lorsque l'enclave résulte de la situation naturelle des lieux, elle est nécessairement antérieure aux faits de possession du passage, et, dès lors, il n'y a pas lieu de rechercher à quelle époque remonte l'enclave; il suffit que les faits de possession remontent à plus de trente ans pour que l'action en indemnité de passage puisse être déclarée éteinte par la prescription. — Cass. 30 janv. 1884, S.86.1.343.-P.86.1.859.-D.84.1.364.

22. Le propriétaire enclavé qui, pour l'exploitation de son fonds, a passé pendant trente ans sur les héritages de l'un des propriétaires voisins, a prescrit par là l'indemnité due à raison de ce passage, alors même que le passage a été exercé tantôt sur un fonds, tantôt sur un autre, si d'ailleurs il est établi que le propriétaire enclavé n'a agi ainsi qu'en bon voisin et pour ne pas aggraver la servitude. — Cass. 16 juill. 1824; 21 mars 1831, S.31.1.187. — *Sic*, Pardessus, n. 224; Solon, n. 333 et 334.—V. *sup.*, n. 4.

23. *Id.*... Et même dans ce cas, il importerait peu que, des deux fonds sur lesquels le passage a été alternativement exercé, le propriétaire voisin n'en possédât qu'un en son nom personnel, l'autre étant propre à son épouse. — Cass. 11 juill. 1837, S.38.1.11.-P.37.2.479.

24. La prescription court pendant le mariage contre la femme même mariée sous le régime dotal, l'action étant purement mobilière. — Grenoble, 7 janv. 1845, S.45.2. 117.-P.45.2.389.

25. Au cas où le passage s'exerce sur deux fonds, l'action en indemnité peut se prescrire vis-à-vis de l'un d'eux, bien qu'elle ne le puisse vis-à-vis de l'autre, par le motif que le propriétaire enclavé est en même temps fermier de cet autre fonds. — Cass. 31 déc. 1860, S.61.1.991.-P.62. 943.-D.61.1.376.

686 Indication alphabétique.

Acquis. futures, 1, 2.
Acte récognitif, 71.
Alluvion, 50.
Antichrésiste, 39.
Aqueduc, 56.
Arbres, 51, 52.
Attérissement, 50.
Auberge, 30, 35.
Ayants cause, 17, 18, 34.
Bail, 14.
Canal, 2, 56.
Carrière, 33.
Cassation, 65.
Cendres minérales, 34.
Cession, 14, 18, 24, 35.
Chasse (dr. de), 9 et suiv.
Communauté conjug., 43.
Commune, 2, 10, 12, 13.
Contiguité, 4, 36.
Copropriétaires, 40 et suiv.
Créanc. hypoth., 47.
Descendants, 12, 15, 16, 38.
Eaux industrielles, 28.
Echange, 50.
Egout des toits, 54, 55.
Etang, 18 et s.
Expropriation forcée, 47.
Extinction, 5, 20.
Fauchage, 19.
Fonds intermédiaire, 6
Fontaine, 37, 61.
Forêt, 31, 32.
Héritier, 15, 17, 18, 34, 44, 45.
— apparent, 44.
Indivision, 40 et s.
Institution contract., 46.
Interprétation, 23 et s., 30 et s., 53, 57 et s.. 64.
Irrigation, 2.
Legs, 8.
Maison non bâtie, 3.
Moulin, 21. 22, 26 et s., 59, 60.
Mouture (dr. de), 21 et s., 27.
Partage, 68.
Passage, 6, 8, 49, 56 et s, 70.
Pâturage, 19.
Pêche (dr. de), 9, 12 et s., 18 et s.
Pont, 59, 60.
Possession, 48.
Puisage, 37, 61.
Servit. *non ædificandi*, 25, 52, 64.
Servit. *non tollendi*, 51, 53.
— personn. ou réelle, 9 et s.
— sur servitude, 7.
Surenchère, 47.
Testament, 69.
Tiers acquéreur, 17, 26.
Titre (renouvell. de), 66.
Tour d'échelle, 55, 62.
Transaction, 31.
Transcription, 67 et s.
Tuilier, 29.
Usage (dr. d'), 31, 32, 39, 49.
Usine, 26.
Usufruitier, 8, 39.
Voisinage, 4.
Vente, 17, 18, 20 et s., 25, 27, 33 et s., 47, 70.

1. On peut stipuler une servitude au profit d'un fonds dont on n'est pas encore propriétaire, pour le cas où l'on en ferait l'acquisition. — Montpellier, 29 juin 1849, S.50.2.206.-P.50.2.394.-D.51.2.214.—*Sic*, Toullier, t. 3, n. 578; Pardessus, n. 261; Duranton, t. 5, n. 552; Solon, *Serv.*, n. 4; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2, p. 11; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 694; Aubry et Rau, t. 3, § 250, note 9.

2. Par suite, est valable la concession de l'usage des eaux d'un canal d'irrigation faite aux habitants d'une commune pour l'arrosage de toutes leurs propriétés, même de celles qu'ils pourraient à l'avenir acquérir hors de leur commune. — Même arrêt.

3. De même, on peut stipuler une servitude au profit d'une maison qui n'existe pas encore. — Duranton, t. 5, n. 443; Demolombe, t. 2, n. 694; Laurent, t. 7, n. 128.

4. Pour l'existence d'une servitude, les deux fonds doivent être voisins; mais il n'est pas nécessaire qu'ils soient contigus.—Toullier, t. 3, n. 595; Taulier, t. 2, p. 356; Demolombe, t. 2, n. 692; Aubry et Rau, t. 3, § 247, note 12; Laurent, t. 7, n. 143. — V. cependant Duranton, t. 5, n. 454.

5. L'impossibilité actuelle d'user d'une servitude n'est ni un obstacle à sa constitution ni une cause absolue d'extinction, lorsque cette impossibilité est de nature à cesser. — Cass. 26 nov. 1861, S.62.1.77.-P.62.319.-D. 61.1.471.

6. Par suite, l'existence d'une servitude de passage, fondée en titre, au profit d'un fonds séparé du fonds servant par un fonds intermédiaire, ne peut être subordonnée à la constatation, faite avec le propriétaire intermédiaire, de l'existence d'un droit de passage sur sa propriété au profit de celui qui réclame la servitude.—Même arrêt.

7. Une servitude ne peut être imposée sur une servitude déjà existante. — Pardessus, t. 1, n. 33; Demolombe, t. 2, n. 670; Aubry et Rau, t. 3, § 249, note 1. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Servitude*, § 12; Bauby, *Rev. prat.*, t. 16, p. 185.

8. On peut léguer, en usufruit, à quelqu'un un droit de passage sur un fonds, pour arriver à sa propriété. Cette disposition n'est pas atteinte par l'art. 686, qui prohibe les servitudes imposées en faveur de la personne. — Proudhon, *Usuf.*, t. 1, n. 369; Salviat, *eod.*, t. 1, p. 65; Demolombe, t. 2, n. 674.—V. aussi Duranton, t. 5, n. 448; Demante, t. 2, n. 541 *bis*-1.

9. La concession d'un droit de chasse ou de pêche au profit des propriétaires ou possesseurs successifs d'un fonds constitue-t-elle une servitude réelle? — Oui, suivant Toullier, t. 2, n. 588; Daviel, *Cours d'eau*, t. 3, n. 933; Taulier, t. 2, p. 536; Gillon et Villepin, *Nouv. Cod. des chass.*, p. 52; Dalloz, v° *Chasse*, n. 45, et *Suppl.*, n. 448.— Mais d'autres auteurs n'y voient qu'une servitude personnelle prohibée. V. Merlin, *Rép.*, v° *Rente seigneuriale*, § 2; Duranton, t. 4, n. 292 et s.; Marcadé, sur l'art. 686; Championnière, *Man. du chass.*, p. 28, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 344; Demante, t. 2, n. 541 *bis*; Demolombe, *Distinct. des biens*, t. 1, n. 526, et *Serv.*, t. 2, n. 686, Massé et Vergé, t. 2, § 332, note 2, p. 192; Aubry et Rau, t. 3, § 247, note 5; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1552; Huc, t. 4, n. 404; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Chasse*, n. 88 et s. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1074. — Laurent, t. 7, n. 146, distingue suivant les cas. — Voici les décisions de la jurisprudence.

10. La concession d'un droit de chasse sur un fonds, au profit des propriétaires successifs d'un fonds voisin, ne saurait avoir le caractère d'une servitude réelle; c'est là une servitude personnelle prohibée par l'art. 686. — Cass. (crim.), 9 janv. 1891, S.91.1.489.-P.91.1.1167.-D.91.1.89.-Pand.91.1.223.—V. aussi en ce sens, Paris, 26 juin 1890, S.91.2.230.-P.91.1.1228.-D.91.2.233.

11. La concession d'un droit de chasse faite à tous les habitants d'une commune constitue, non une servitude personnelle prohibée, mais une véritable servitude réelle. — Cass. (req.) 4 janv. 1860, S.60.1.743.-P.60.299.-D. 60.1.14.

12. La clause par laquelle une commune cède à des particuliers, à titre onéreux, « les droits de pêche et de chasse, pour eux et leurs descendants, sur la superficie générale des biens communaux, tant qu'ils ne seront point aliénés ou partagés, » ne constitue ni une servitude personnelle prohibée par l'art. 686, ni une concession entachée de féodalité : une telle clause doit être déclarée licite et obligatoire. — Cass. (req.) 13 déc. 1869, S.70.1.129. -P.70.295.-D.71.1.49.

13. La cession ainsi faite sans réserve est absolue et exclut toute participation, soit des autres habitants de la commune, soit de nouveaux concessionnaires, dans la jouissance des droits cédés. — Lyon, 3 mars 1869, joint à Cass. 13 déc. 1869, cité ci-dessus.

14. Elle attribue aux concessionnaires, la faculté de transmettre eux-mêmes, par bail ou cession, à des tiers, l'exercice des droits concédés, tant que ces droits existeront sur leur tête. — Même arrêt.

15. Le bénéfice de la concession n'est pas limité aux descendants nés ou conçus lors de la passation du contrat; il profite également aux descendants à naître, mais non aux héritiers qui n'auraient pas la qualité de descendants. — Même arrêt. — V. n. 38.

16. Le décès de l'un des concessionnaires, sans descendants, n'apporte aucune réduction aux droits des survivants, ces droits continuent de s'exercer sur la totalité des biens communaux. — Même arrêt.

17. Un vendeur peut se réserver, sur le fonds vendu, le droit de chasse à perpétuité, *pour lui, ses héritiers ou ayants cause.* — Et cette clause est obligatoire pour les tiers acquéreurs, comme pour le premier acquéreur. — Amiens, 2 déc. 1835, S.36.2.198.

17 *bis*. La réserve du droit de chasse sur un fonds, faite pour un temps limité par le vendeur, pour l'exercer soit par lui-même, soit en le transmettant à autrui, constitue un simple droit de créance ne présentant rien de contraire à l'art. 686, C. civ., mais qui n'est pas opposable aux tiers acquéreurs du fonds. — Amiens, 13 août 1890, S.91.2.248.-P.91.1.367.

18. Le droit de pêche que le propriétaire d'un étang, en vendant cet étang, se réserve *pour lui, ses héritiers ou ayants cause à perpétuité*, constitue un droit personnel qui ne peut être cédé à un tiers. — Rennes, 31 janv. 2.11.-P.66.83.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 15.

19. Les droits de fauchage, pâturage, pêche et bateau établis sur un étang sont, lorsque les personnes n'en doivent profiter ou souffrir que comme propriétaires et en ce que la valeur de leur fonds en est augmentée ou diminuée, des servitudes réelles et non des servitudes personnelles prohibées. — Bourges, 29 août 1865, S.66. 2.11.-P.66.83.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 15.

20. Mais si le propriétaire du fonds dominant, en vendant ce fonds, exclut de la vente ces servitudes dont il se réserve la jouissance personnelle, ces servitudes ne pouvant exister séparément du fonds dominant, se trouvent éteintes nonobstant la réserve faite par le vendeur. — Même arrêt.

21. Le droit pour un individu de faire moudre gratuitement, dans un moulin déterminé, tout le blé nécessaire à la consommation de son ménage, droit transmissible à perpétuité à celui de ses héritiers ou successeurs qui sera chef de ménage, ne constitue pas une servitude ni un droit d'usage; c'est un engagement d'une durée illimitée pesant sur une personne pour l'utilité d'une autre et prohibé par l'art. 686, C. civ. — Pau, 16 juin 1890, S. et P.92.2.313.-D.91.2.185.

22. Mais la réserve faite dans l'acte de vente d'un moulin, au profit du vendeur, du droit d'y faire moudre gratuitement et à perpétuité tout le grain nécessaire *pour sa maison*, constitue une servitude mixte imposée *tam ratione rei quàm ratione familiæ*. — Riom, 31 janv. 1829, P. chr.

23. Jugé encore que la réserve d'une telle faculté peut, par appréciation de l'intention des parties, être considérée comme ayant constitué une servitude réelle. — Cass. 6 juill. 1874, S.75.1.108.-P.75.260.-D.75.1.372.

23 *bis*. Peu importe que le vendeur ait ultérieurement quitté, pour une autre, la maison qu'il habitait au moment du contrat, si l'exécution de la clause a été ordonnée judiciairement et s'est poursuivie sans contestation pendant plus d'un siècle au profit de la nouvelle habitation.— Même arrêt.

24. L'arrêt qui déclare qu'un tel droit constitue une servitude réelle, dit virtuellement qu'il est inhérent à la maison et qu'il a pu, comme tel, être cédé et loué.— Même arrêt.

25. Il y a constitution de servitude réelle et non personnelle, de la part du propriétaire d'une maison qui, en vendant une portion de terrain adjacent à cette maison, impose à l'acquéreur l'obligation de ne pas bâtir sur ce terrain.—Cass. 7 fév. 1825.—*Sic*, Solon, n. 443.

26. La clause par laquelle il a été stipulé que de deux usines établies près l'une de l'autre sur la même rivière, l'une ne pourra être convertie en moulin à grains, constitue une servitude réelle qui affecte le fonds entre les mains même des tiers acquéreurs dans le contrat desquels cette charge n'a pas été stipulée. — Daviel, *Cours d'eau*, n. 607.

27. *Id.* de la clause par laquelle l'acquéreur d'un moulin et le vendeur, resté propriétaire d'un autre moulin sur la rive opposée du même cours d'eau, s'engagent réciproquement à ne moudre pour aucun des habitants de l'autre rive.—Agen, 11 déc. 1861, S.62.2.30.-P.62.307.-D.63.2.115.

28. L'obligation prise par le propriétaire d'un moulin à huile, de laisser écouler ses eaux grasses sur un fonds voisin, où elles sont recueillies dans des réservoirs, constitue une servitude au profit de ce fonds. — Cass. 16 avr. 1838, S.38.1.756.-P.38.2.241.

29. La concession à un tuilier du droit d'extraire d'un fonds voisin, tant qu'il plaira au tuilier et moyennant une redevance annuelle, les terres propres à la fabrication de la tuile, constitue une servitude réelle au profit de la tuilerie. — Paris, 26 mai 1857, S.58.2.117.-P.57, 862. — Conf., Pardessus, t. 1, n. 11; Demolombe, t. 2, n. 684.

30. La clause d'un acte de partage par laquelle il est stipulé que le propriétaire d'une auberge aura, pour lui et les siens, le droit de déposer les chars et voitures de passage sur un terrain faisant partie d'un autre lot, et d'y établir, les jours de fête, des tables pour les consommateurs, peut être considérée, par interprétation de l'intention des parties, comme constitutive d'une servitude réelle au profit du bâtiment servant d'auberge tant que ce bâtiment aurait cette destination. — Cass. 27 juill. 1874, S.74.1.480.-P.74.1223.-D.75.1.375.

31. La transaction par laquelle un droit d'usage sur une forêt, consistant dans le droit de prendre annuellement la quantité d'échalas nécessaires à l'usager, est remplacée par l'obligation pour le propriétaire de fournir annuellement et perpétuellement une quantité déterminée d'échalas, avec hypothèque sur la forêt pour sûreté de son exécution, est constitutive non d'une servitude réelle, mais d'une simple obligation personnelle, qui ne fait pas obstacle au défrichement de la forêt. — Cass. 20 juill. 1857, S.58.1.107.-P.58.955.-D.57.1.402.

32. Jugé au contraire qu'une telle convention est constitutive d'une servitude.—Lyon, 8 juill. 1858, S.62.1.451.-P.62.743.-D.62.1.294.

33. La clause par laquelle, en vendant un fonds de terre au propriétaire d'une carrière voisine, le vendeur s'interdit, pour lui et les siens, le droit d'extraire de la pierre des autres fonds qui lui appartiennent, et d'y donner passage à qui que ce soit pour le même objet, peut être considérée comme constituant non une simple obligation personnelle, mais une véritable servitude en faveur des carrières de l'acquéreur, opposable à tout détenteur des fonds de terre désignés dans cette clause.—Grenoble, 28 mai 1858, S.59.2.37.-P.58.1131.

34. Mais la clause par laquelle l'acquéreur d'une parcelle d'un domaine s'interdit, ainsi qu'à ses héritiers et ayant, cause, de faire aucune extraction de cendres minérales dans cette parcelle sans le consentement du vendeur, qui lui-même se livre à l'exploitation de cendres minérales dans la portion non vendue du même domaine, peut être considérée comme constituant seulement un droit personnel au vendeur, dans l'intérêt de son exploitation, et non une servitude au profit de la portion non vendue. Par suite, et en l'absence d'une cession spéciale, ce droit ne passe pas à l'acquéreur de cette dernière portion.— Cass. 8 juill. 1851, S.51.1.599.-P.51.2.44.-D.51.1.188.

35. Est licite la clause par laquelle le vendeur d'un terrain stipule que l'acquéreur ne pourra pas établir d'hôtel dans la maison qu'il doit construire sur le terrain acheté et sur un terrain adjacent; cette interdiction constitue un droit impersonnel, susceptible d'être cédé à prix d'argent ou à titre gratuit. — Lyon, 30 déc. 1870,S.72.2.17.-P.72.105.-D.71.2.137.

36. La clause par laquelle le vendeur de deux maisons contiguës interdit à l'acquéreur de laisser subsister aucune communication entre elles, n'a rien de contraire à la loi ni à l'ordre public, lorsqu'elle a été stipulée dans l'intérêt d'un autre immeuble du vendeur.—Cass. 29 avril 1872, S.73.1.308.-P.73.768.-D.73.1.132.

37. Le droit de puiser de l'eau à une fontaine ne peut être exercé, à titre de servitude, par celui qui n'a pas de propriété auprès du fonds dans lequel est la fontaine. — Cass. 23 nov. 1808.

38. Lorsqu'en matière de servitude, on a stipulé pour soi *et les siens*, cette expression *les siens* ne doit pas être prise dans un sens restrictif qui en limite l'application aux seuls *descendants* de l'auteur de la stipulation; elle doit s'entendre de tous ceux qui ont succédé, à quelque titre que ce soit, au propriétaire du fonds en faveur duquel le droit réel a été établi.—Bourges, 3 janv. 1829.— V. n. 15.

39. L'usufruitier, l'usager, l'antichrésiste d'un fonds peuvent créer au profit de ce fonds des servitudes, sauf au propriétaire à y renoncer si les conditions auxquelles ces servitudes ont été accordées lui paraissent trop onéreuses.—Pardessus, n. 260; Solon, n. 749 et 353; Proudhon, t. 3, n. 1452; Demolombe, t. 2, n. 759; Demante, t. 2, n. 544 *bis*-5; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 73; Massé et Vergé, t. 2, § 335, note 2.— V. cependant Taulier, t. 2, p. 335.

40. Une servitude peut aussi être acquise par le copropriétaire d'un fonds indivis, au profit du fonds commun. —Toullier, t. 3, n. 579; Pardessus, n. 266; Demolombe, t. 2, n. 761; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 73; Demante, t. 2, n. 544 *bis*-5.

41. En principe, un copropriétaire ne peut grever le fonds commun de servitudes opposables aux autres propriétaires. — Limoges, 23 juin 1838, P.39.1.212.— *Sic*, Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 3, § 2, n. 1; Pardessus, t. 2, n. 250 et s.; Duranton, t. 5, n. 544; Toullier, t. 3, n. 573; Demolombe, t. 2, n. 742 et 743; Demante, t. 2, n. 544 *bis*-5; Aubry et Rau, t. 2, § 221, p. 404, et t. 3, § 250, p. 71; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des constr.*, n. 3783; Laurent, t. 8, n. 158; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1096.

42. Mais une telle servitude est valable vis-à-vis de celui qui l'a consentie, et il est tenu de la laisser exercer, lorsque ses copropriétaires y ont consenti, ou qu'il est devenu seul propriétaire de l'immeuble grevé. — Mêmes auteurs que ci-dessus.

43. Si le mari a consenti une servitude sur les biens propres de la femme, celle-ci, en acceptant la communauté, ne peut se refuser à l'exercice de ce droit. — Pardessus, n. 248; Massé et Vergé, t. 2, § 335, note 3.

44. L'héritier véritable est obligé de respecter les servitudes consenties de bonne foi et à titre onéreux par

l'héritier putatif ; mais il en serait autrement si la servitude avait été accordée à titre gratuit. — Solon, *Servit.*, n. 355, et *Théorie des nullités*, t. 2, n. 157, 179.—Cette solution se rattache au point de savoir si les aliénations faites par l'héritier apparent sont valables. V. à cet égard, notes sur l'art. 1599

45. Les servitudes constituées par un héritier sur les biens dont il est plus tard déchu pour cause d'indignité, continuent de subsister malgré la résolution de son droit. —Solon, n. 531-3°.

46. L'institution contractuelle ne dépouille pas l'instituant de la faculté de grever ses biens de toutes servitudes, créées en bon père de famille, et sans aucune haine de l'institution.—Cass. 20 déc. 1825.

47. La constitution d'une servitude ne peut préjudicier aux créanciers hypothécaires inscrits antérieurement, et, par suite, dans le cas d'expropriation forcée ou de surenchère sur aliénation volontaire, ces créanciers peuvent faire vendre l'immeuble sans avoir égard à la servitude et comme si elle n'avait pas été constituée. — Pardessus, n. 245; Toullier, t. 3, n. 571 ; Duranton, t. 5, n. 546; Solon, n. 359 et s.; Demolombe, t. 2, n. 748 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 72; Laurent, n. 163 ; Massé et Vergé, t. 2, p. 335, note 6 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1097. — V. cependant Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n. 843 *bis*.

48. La possession peut servir à déterminer l'étendue et le mode d'exercice des servitudes établies par titre, même de celles qui ne sont pas susceptibles de prescription.— Demolombe, t. 2, n. 866; Aubry et Rau, t. 3, § 253, p. 94. — V. conf., art. 691, n. 29.

49. Une servitude peut absorber complétement l'usage du fonds asservi. Spécialement : une servitude de passage peut, d'après les actes qui l'ont établie, être déclarée, même à l'égard du propriétaire du fonds assujetti, exclusive du droit de passer sur ce même fonds.—Cass. 25 juin 1834, S.34.1.509.

50. L'usage d'une servitude ne peut être étendu aux propriétés annexées à l'héritage auquel est due la servitude, à moins qu'elles ne proviennent d'échange opéré avec partie de ce fonds, ou bien d'alluvion et d'atterrissement.—Pardessus, n. 59.—V. Douai, 9 janv. 1838, S.39. 2.330.

51. La servitude *altius non tollendi* ne comprend pas la servitude de prospect. Spécialement : la défense de bâtir sur un terrain au delà d'une certaine hauteur n'emporte pas prohibition de planter des arbres à haute tige sur ce terrain, n'y d'y placer momentanément des piles de bois, qui surpassent la hauteur convenue.— Cass. 12 déc. 1836, S.37.1.316.-P.37.1.260. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 511, 512 et 519. — V. *suprà*, art. 678, n. 45 et s.

52. Jugé de même que l'interdiction de bâtir sur un terrain n'emporte pas prohibition d'y planter des arbres à haute tige.—Limoges, 3 mars 1845, S.46.2.269.-P.48. 2.108.

53. La convention portant que, « à raison de la culture maraîchère et fruitière que les parties se proposent de faire dans deux héritages contigus, aucune d'elles ne pourra construire des bâtiments plus élevés que le mur séparatif », peut être interprétée en ce sens que la seule condition imposée à la partie qui voudrait élever des constructions sur son fonds, est que l'ombre projetée par ces constructions ne dépasse pas celle que projetterait un mur de clôture ordinaire. — Pau, 25 juill. 1876, S.77.2.316.-P. 77.1272.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 475.

54. La servitude de recevoir les eaux des gouttières et celles qui viendront d'une cour voisine, ne comprend pas la charge de recevoir les eaux ménagères et urinaires provenant de cette cour.—Paris, 14 mars 1836, S.36.2.329. — *Sic*, Daviel, *Cours d'eau*, n. 754.

55. De même, la servitude d'égout des toits n'emporte pas la servitude de tour d'échelle.—Bourges, 3 août 1831, S.32.2.131. — V. art. 649, n. 1 et s.

56. Egalement, le droit d'aqueduc ou de canal sur le terrain d'autrui, et même le droit de surveillance sur les eaux du canal, n'emportent pas nécessairement une servitude de passage sur ce terrain.—Cass. 18 juill. 1843, S. 43.1.833.-P.43.2.590.

57. Une servitude de passage avec voitures pour le service d'une maison peut, par une appréciation fondée sur le sens de l'acte constitutif et sur l'intention des parties, être considérée comme n'ayant point été établie à titre de droit général et absolu au profit du fonds dominant, mais comme ayant été, au contraire, limitée et restreinte à un passage pour les usages domestiques et bourgeois de la maison, et comme ne pouvant, dès lors, être étendue à des usages commerciaux et industriels. Une telle interprétation rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond. — Cass. 28 déc. 1880, S. 81.1.454.-P.81.1.1175.-D.81.1.350.—V. art. 702, n. 37.

58. Bien que le titre constitutif d'une servitude de passage porte que ce droit s'exercera *avec bœufs et charrettes pour le transport des foins, pailles et bois de chauffage*, les juges du fonds peuvent, par une interprétation souveraine de l'intention des parties contractantes, décider que ces expressions soont purement énonciatives et que le passage peut être exercé suivant tout autre mode moins onéreux, tel que celui à pied ou à cheval, et pour tous les besoins quelconques du fonds dominant.— Cass. 28 juin 1865, S.65.1.339. - P.65.868. - D.66.1.153. — V. art. 702, n. 23.

59. La clause par laquelle le propriétaire d'un moulin concède à un riverain du bief du moulin, le droit de construire, pour l'exercice d'une servitude de passage, un pont sur le bief « ainsi qu'il le jugera convenable », ne confère pas nécessairement à ce riverain le droit de construire le pont à plusieurs arches avec piles en maçonnerie dans le lit du bief, et ne lui donne pas non plus une faculté indéfinie de changer la forme du pont. — Cass. 4 fév. 1873, S.73.1.53.-P.73.119.-D.74.1.122.

60. Et lorsque l'intention réelle des parties s'est révélée par l'exécution donnée à la convention, il n'appartient plus au concessionnaire de reconstruire le pont dans une forme plus onéreuse pour le fonds servant.—Même arrêt.

61. Lorsqu'entre des copartageants, la servitude de puisage ou de lavoir à une fontaine a été stipulée au profit d'un des lots composé d'habitation et de terres labourables, l'acquéreur à titre singulier des terres en labour ne peut revendiquer le droit de puisage ou de lavoir. — Daviel, n. 952.

62. Lorsque l'acte constitutif de la servitude de tour d'échelle ne détermine pas la largeur du terrain sur lequel elle doit s'exercer, cette largeur doit être réglée par l'usage des lieux. — Amiens, 13 mai 1886, S.88.2. 84.-P.88.1.463.-D.87.2.203. — V. aussi Caen, 17 déc. 1889, S.91.2.38.-P.91.1.223. — Cette largeur est ordinairement d'un mètre. V. les deux arrêts précités; Lepage, *Lois des bâtim.*, t. 2, p. 247; Demolombe, t. 4, n. 422; Frémy-Ligneville et Perriquet, *Législat. des bâtim.*, t. 2, n. 697; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 3995 *bis*.

63. V. encore sur l'exercice ou l'étendue des servitudes, les annotations de l'art. 701.

64. La convention par laquelle un propriétaire s'engage envers le propriétaire voisin, à détruire un bâtiment dont il avait commencé la construction, moyennant le payement d'une somme déterminée, mais en se réservant le droit de réédifier quand bon lui semblerait le bâtiment démoli, à la charge de restituer pareille somme, peut, par une appréciation souveraine des juges du fond, être considérée comme une convention *sui generis*, non constitutive de servitude, mais dans laquelle domine le caractère de service rendu et de tolérance momentanée, exclusif d'un droit réel définitivement concédé. — Cass. 26 juillet 1881, S.83.1.166.-P.83.1.389.-D.82.1.376.

65. La violation du contrat sur le caractère et l'effet d'une servitude est un moyen de cassation.—Cass. 7 fév. 1825.

687. Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre.

Celles de la première espèce s'appellent *urbaines*, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues, soient situés à la ville ou à la campagne.

Celles de la seconde espèce se nomment *rurales*.

688. Les servitudes sont ou continues, ou discontinues.

Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme : tels sont les conduites d'eau, les égouts, les vues et autres de cette espèce.

Les servitudes discontinues sont celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées, tels sont les droits de passage, puisage, pacage et autres semblables.

689. Les servitudes sont apparentes, ou non apparentes.

Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc.

Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme, par exemple, la prohibition de bâtir sur un fonds, ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée.

---

66. Le propriétaire du fonds servant ne peut, comme l'est le débiteur d'une rente, être tenu au renouvellement du titre. — Toullier, t. 3, n. 722; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 844; Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 605; Fréminville, *Minorités*, t. 2, n. 488; Massé et Vergé, t. 2, § 335, note 12. — ... Du moins il ne peut être contraint de le fournir à ses frais. — Pardessus, n. 296; Solon, n. 569; Demolombe, t. 2, n. 756; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 76; Laurent, n. 153.

67. Tout acte constitutif de servitude ou portant renonciation à une servitude, ainsi que tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale, sont assujettis à la transcription, et jusqu'à cette transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés ci-dessus ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble.—L. 23 mai 1855, art. 2 et 3.

68. Cette règle s'applique même aux dispositions d'un acte de partage qui établissent une servitude au profit de l'un des copartageants. — Pau. 26 janv. 1875, S.75.2.216.-P.75.935.-D.76.2.209. — En sens contraire, Mourlon, *Transcript.*, t. 1, p. 407.

69. Mais cette règle ne doit pas être appliquée aux dispositions testamentaires. — Rapport de M. de Belleyme, S.55.3.27, n. 4; Flandin, *Transcript.*, t. 1, n. 17 et 398; Aubry et Rau, t. 2, § 174, p. 56.

70. Lorsqu'une clause de l'acte de vente d'un immeuble impose expressément à l'acquéreur l'obligation de souffrir l'existence d'une servitude de passage grevant cet immeuble, l'acquéreur ne peut opposer au propriétaire du fonds dominant, le défaut de transcription de l'acte constitutif de la servitude. — Paris, 5 mars 1896, S. et P.99.2.210.-D.96.2.423. — *Sic*, Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 107.

71. Un acte purement récognitif d'une servitude consentie antérieurement à la loi du 23 mars 1855 n'est pas assujetti à la transcription. — Nancy, 16 nov. 1889, S. 91.2.161.-P.91.1.894.— En ce sens, Aubry et Rau, t. 2, § 209, p. 299; Troplong, *Transcript.*, n. 350; Mourlon, *id.*, t. 2, n. 1110.

687. . . . . . .

688 et 689 Indication alphabétique.

Accessoire, 8.
Appréciat. souveraine, 4.
Bonde, 2.
Cabinet d'aisances, 8.
Canal, 9, 10.
Cassation, 4.
Clef, 15.
Condamnation, 26.
Conduite d'eau, 1 et s.
Contribution foncière, 21.
Déversoir, 3.
Eaux ménagères, 7.
— pluviales, 6 et s., 8.
Egout des toits, 6 et s., 8.
Enquête, 27.
Etang, 2, 5.
Evier, 7.
Extraction de terres, 17.
Fait de l'homme, 1 *bis* et s., 7 et s.
Forêts, 18 et s.
Fossé, 12, 13.
Immondices, 6 *ter*, 8.
Latrines, 8.
Lavage, 9 et s.
Lavoir, 9, 11.
Ouvrages apparents, 2 et s., 12 et s.
Eaux permanents, 8 et s.
Pacage, 24.
Passage, 12 et s.
Ponceau, 13.
Porte, 14 et s.
Preuve, 26, 27.
Saline, 5.
Trav. apparents, 2 et s., 12 et s.
Usage forestier, 18 et s.
Vanne, 1 *bis*, 3, 4.

1. Une prise ou conduite d'eau constitue une servitude continue, alors même qu'elle ne s'exerce pas constamment, mais seulement à certaines heures de la journée ou à certains jours de la semaine. — Lyon, 9 avril 1881, S.84.2.164.-P.84.1.883.-D.82.2.20.— Cass. 25 oct. 1887, S.88.1.309.-P.88.1.756.-D.88.1.106.-Pand.87.1.345.

1 *bis*. ... Et alors même que le fait de l'homme est nécessaire, soit pour lever ou abaisser une vanne, soit pour ouvrir ou fermer l'orifice d'écoulement : ce fait initial et instantané, qui a seulement pour but de procurer l'exercice de la servitude, ne donne pas à cette servitude le caractère de servitude discontinue. — Pau, 11 juin 1834, S.35.2.202. — Cass. 18 avril 1853, S.56.1.214.-P.56.1.520; 5 déc. 1855, S.56.1.214.-P.57.520.-D.56.1.22; 17 déc. 1861, S.63.1.83.-P.63.509.-D.62.1.484; 19 juill. 1864, S.64.1.361.-P.64.800.-D.64.1.344; 6 nov. 1871, S.71.1.227.-P.71.719.-D.72.1.299; 6 août 1872, S.73.1.127.-P.73.275.-D.72.1.240; 25 oct. 1887, cité ci-dessus; 22 nov. 1892, S.93.1.29.-P.93.1.29.-D.94.1.45.-Pand.93.1.302.-Fr. jud. XVII.2.84; 23 nov. 1898, S. et P.99.1.260.-D.99.1.37.-Pand.99.1.15. — *Sic*, Pardessus, n. 40; Daviel, *Cours d'eau*, n. 912, Duranton, t. 5, n. 492; Demolombe, *Serv.* t. 2, n. 710; Aubry et Rau, t. 3, § 248, p. 66; Laurent, t. 8, n. 127; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1556; Huc, t. 4, n. 409; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1086. — V. cependant Aix, 25 mai 1838, S.41.1.845.-P.43.2.69.

2. De même, la servitude de faire écouler sur les fonds inférieurs les eaux d'un étang pour en effectuer la pêche constitue, lorsqu'elle se manifeste par des ouvrages apparents et permanents propres à faciliter l'écoulement, une servitude apparente et continue, bien que, pour en user, il soit nécessaire de lever une bonde.—Cass. 18 juin 1851, S.51.1.513.-P.51.2.100.-D.51.1.296. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2, p. 68; Laurent, t. 8, n. 131.

3. *Id.* de la servitude manifestée par l'établissement d'un déversoir composé de montants en maçonnerie dans lesquels sont pratiquées des rainures destinées à recevoir une vanne, bien que la vanne soit formée de planches mobiles et isolées qui gisent au hasard sur la chaussée, quand elles ne fonctionnent pas, et qui sont employées alternativement au nombre de deux ou de trois, suivant les besoins.—Cass. 24 janv. 1860, S.60.1.317.-P.60.882.-D.60.1.78.

4. L'arrêt qui décide qu'une servitude de prise d'eau caractérisée par des ouvrages apparents, tels que martellières, aqueducs voûtés, murailles en maçonneries et nombreuses vannes, tant sur le fonds servant que sur le fonds dominant, constitue une servitude continue et apparente, ne contient qu'une appréciation de faits échappant à la censure de la Cour de cassation.—Cass. 23 avr. 1856, S.56.1.575.-P.56.2.602.-D.56.1.294.

5. Le droit du propriétaire d'une saline d'user pour son alimentation des eaux de la mer qui lui sont transmises en certains temps par un étang intermédiaire appartenant à un autre propriétaire, et au moyen de travaux de main d'homme anciennement exécutés par le propriétaire commun de l'étang et de la saline, constitue une servi-

tude continue et apparente. — Cass. 13 juin 1842, S.43.1.60.-P.43.2.69.

6. La servitude d'égout des toits est continue ; mais elle peut être apparente ou non apparente, selon son mode de manifestation, et à cet égard les constatations des juges du fait sont souveraines. — Cass. 19 juin 1865, S.65.1.337.-P.65.865.-D.65.1.478. — V. aussi Bordeaux, 10 juill. 1888, S.90.2.205.-P.90.1.1184. — D'après Toullier, t. 3, n. 560; Demolombe, t. 2, n. 592; Perrin et Rendu, n. 1688, la servitude d'égout est non seulement continue, mais apparente ; mais ces auteurs n'ont sans doute considéré que le cas le plus fréquent. — V. n. 8.

6 *bis*. Spécialement, la servitude d'égout peut être déclarée non apparente lorsque la direction des eaux sur le fonds servant est complètement souterraine. — Cass. 19 juin 1865, cité ci-dessus.

6 *ter*. Lorsque la servitude d'égout comporte l'enlèvement par les eaux de pluie des immondices que déposent dans une cour les habitants de la maison au profit de laquelle elle s'exerce, la servitude, à ce point de vue, est discontinue. — Huc, t. 4, n. 453. — En ce sens, Pau (motifs), 9 fév. 1885, D.86.2.173.—V. toutefois ci-après, n. 8.

7. La servitude d'évier ou d'égout des eaux ménagères, ayant besoin, pour être exercée, du fait actuel de l'homme, est une servitude discontinue.—Aix, 31 janv. 1838, S.38.2,348.-P.38.2.171. — Rouen, 9 août 1851 (*Rec. de Rouen*). — Cass. 19 juin 1865, S.65.1.337.-P.65.865. — D.65.1.478. — Bordeaux, 31 août 1866, S.67.2.136.-P.67.570. — Cass. 17 fév. 1875, S.77.1.74.-P.77.154.-D.76.1.504. — Riom, 8 mars 1888, D.88.2.215. — Trib. Bazas, 4 juill. 1887, joint à Bordeaux, 10 juill. 1888, S.90.2.205.-P.90.1.1184. — *Sic*, Duranton, consultation jointe à l'arrêt d'Aix (S. *loc. cit.*); Daviel, t. 2, n. 710, et t. 3, n. 942 ; Perrin et Rendu, n. 1948; Dupret, *Rev. du dr. franç. et étrang.*, t. 3, p. 820 ; Bourguignat, note, S.65.1.337.-P.65.865; Laurent, t. 8, n. 132; Dayras, *Rev. prat.*, t. 41, p. 364 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 248, note 9; Huc, t. 4, n. 409. — *Contrà*, Demolombe, t. 2, n. 712; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1557; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1089. — V. Troplong, *Prescript.*, n. 140.

8. De même, la servitude d'écoulement des matières provenant des latrines est discontinue, puisque cet écoulement ne peut avoir lieu que par le fait actuel de l'homme. Peu importe qu'elle s'exerce au moyen d'un ouvrage permanent. — Toutefois, il en est autrement lorsque les eaux des toits sont amenées dans les latrines d'où elles s'écoulent en entraînant les matières. — Dans ce cas, la servitude dont il s'agit se confond avec celle continue d'égout des toits dont elle n'est que l'accessoire. — Limoges, 15 juin 1891 et 23 mai 1894, S. et P.96.2.295.-D.96.2.362. — V. n. 6. — V. toutefois n. 6 *ter*.

9. La servitude consistant dans l'usage pour les besoins de sa maison et de son jardin, des eaux d'un canal appartenant à un tiers constitue une servitude discontinue qui ne peut être acquise par prescription, même alors que celui qui l'exerce a prescrit la propriété des francs bords du canal et y a établi un lavoir.— Cass. 28 avril 1846, S.46.1.380.-P.46.2.283.-D.46.1.206.

10. De même, le lavage des laines pratiqué dans un canal au moyen d'une corbeille mobile, abaissée et maintenue momentanément dans l'eau à l'aide d'une poulie fixée au balcon d'un établissement situé sur le bord du canal, constitue, au profit du maître de cet établissement, une servitude discontinue, qui ne peut être acquise par prescription. — Cass. 1er juin 1864, S.64.1.312.-P.64.1037.-D.64.1.339.

11. La servitude de lavage est discontinue alors même qu'elle se pratique au moyen d'un lavoir ayant une assiette fixe et permanente. — Cass. 14 fév. 1872, S.72.1.381.-P.72.1008.-D.72.1.265.—V. anal., art. 691, n. 76.

12. La servitude de passage ne cesse pas d'être discontinue par cela seul que celui qui exerce le passage sur le fonds voisin a exécuté sur ce fonds des travaux apparents, par exemple, le remblai d'un fossé pour faciliter le passage. — Cass. 6 ou 9 mars 1846, S.46.1.307.-P.46.1.566.-D.46.1.101.—En ce sens, Pardessus, t. 2, n. 276; Demolombe, t. 2, n. 719; Aubry et Rau, t. 3, § 248, p. 67. — En sens contraire, Taulier, t. 2, p. 438. V. aussi Toullier, t. 3, n. 622 et 623.

13. ... Ou a jeté un ponceau sur un fossé mitoyen entre les deux propriétés. — Nîmes, 1er juill. 1845, S.46.2.14.-P.46.1.267.-D.46.2.61.

14. ... Ou a établi une porte ouvrant sur l'héritage voisin.—Cass. 24 nov. 1835, S.36.1.52.—*Sic*, Solon, n. 314.-V. toutefois, art. 23, c. proc., n. 318.

15. ... Ou est possesseur de la clef d'une porte donnant issue sur le lieu où s'exerce le passage.—Grenoble, 3 fév. 1849, S.49.2.572.-P.50.1.119.-D.49.2.235.

16. Une porte pleine, sans imposte, ne peut constituer une servitude continue.—Cass. 7 juill. 1852, P.52.2.602.-D.52.1.167.

17. Le droit d'extraire des terres dans un fonds pour l'avantage d'une propriété foncière constitue une servitude discontinue, soit que le fonds dominant appartienne à des particuliers, soit qu'il appartienne à une communauté d'habitants. — Cass. 15 avr. 1833, 33.1.278.

18. Les droits d'usage dans les forêts constituent-ils de simples servitudes, qui, par suite, à raison de leur caractère de discontinuité et de non-apparence, ne pourraient être établies que par titre, et non par la possession ou prescription ? — Oui, suivant Merlin, *Quest.*, v° *Usage* (dr. d') ,§ 7. C'est aussi l'opinion de Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, p. 7 de l'introd., et n. 322 et s., et Héar, *Rev. prat.*, t. 38, p. 435 et s. V. encore Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, ch. 43, § 8, *des Biens communaux*, ch. 17, § 4; Favard, *Rép.*, v° *Usages* (dr. d'), n. 4; Toullier, t. 3, n. 469, p. 325; Garnier, *Act. possess.*, p. 325. — Mais Proudhon, *ub. sup.*, n. 5 et n. 264 et s., voit dans ces droits, en général, plus qu'une servitude; il y voit une espèce de participation à la propriété, et il en conclut qu'ils peuvent s'acquérir par prescription.—Carré, *Compét. civ.*, n. 411, adopte ce principe. — Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 394 et s., se réunit à Merlin pour soutenir que les droits d'usages forestiers sont des servitudes, mais il refuse de leur faire l'application de la disposition de l'art. 691, et pense, comme Proudhon, que la possession trentenaire peut servir de fondement à la prescription de ces droits, pourvu toutefois (et sous ce rapport il s'écarte de l'opinion de ce dernier auteur) que les faits d'usage aient été soumis aux conditions voulues par les lois forestières. V. aussi en ce dernier sens, Aubry et Rau, t. 2, § 185, notes 18 et s — La question divise encore la chambre civile et la chambre des requêtes de la Cour de cassation ; la chambre civile admet que de tels droits peuvent être acquis par prescription ; la chambre des requêtes les considère comme de véritables servitudes discontinues qui ne peuvent s'établir que par titre.

19. Décidé que le droit d'usage forestier constitue une servitude discontinue qui ne peut s'établir que par titre. — Cass. 2 avr. 1855, S.56.1.68.-P.56.2.124.-D.55.1.280 ; 14 juin 1869, S.70.1.29.-P.70.45.-D.71.1.220 ; 23 juin 1880, S.81.1.468.-P.81.1.1199.-D.81.1.316.

20. *Id.* Et cette servitude, en tant que discontinue, est comprise dans toute clause d'acte relative aux servitudes occultes.—Cass. 6 mars 1817.

21. *Id.* Un tel droit n'est qu'une servitude discontinue, et, par suite, l'usager n'est pas soumis au paiement de la contribution foncière. (V. sur ce point, *sup.*, art. 636, n. 12 et s.) —Cass. 30 juill. 1838, S.38.1.711.-P.38.2.53.

22. Même qualification de *servitude*, notamment dans trois arrêts des 23 mai 1832, S.32.1.600; 6 fév. et 3 avr. 1833, S.33.1.162 et 579.

23. Jugé au contraire que les droits d'usage dans les forêts ne constituent pas de simples servitudes et qu'ils peuvent être acquis par prescription.—Cass. 8 nov. 1848, S.49.1.111.-P.49.1.301.-D.48.1.244. — Dijon, 20 fév.

SECTION II.

Comment s'établissent les Servitudes.

690. Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par titre, ou par la possession de trente ans. —C. c. 2177, 2229, 2232, 2265, 2281.

1857, S.57.2.614.-P.57.348.-D.58.1.109. — Trib. de Saint-Mihiel, 15 mai 1872, joint à Cass. 24 fév. 1874, S.74.1.117.-P.74.1070.-D.74.1.233.

24. Jugé ainsi spécialement du pacage dans les bois. — Cass. 19 août 1829; 1er déc. 1880, S.81.1.303.-P.81.744.-D.81.1.112; 9 janv. 1889, S. 89.1.118.-P.89.1.277.-D. 90.1.125.-Pand.89.1.337. — V. aussi Cass. 4 janv. 1899, D.99.1.118.-Pand.99.1.221.

25. En tous cas, la prescription ne pourrait être acquise qu'autant qu'elle serait fondée sur une possession non équivoque et suffisamment continue.— Cass. 12 déc. 1860, S.61.1.955.-P.62.886.-D.61.1.303.

26. Si, pour rejeter l'offre de preuve de faits de possession, faite par la partie qui réclame un droit d'usage, les juges peuvent s'autoriser de condamnations prononcées contre elle pour caractériser les faits de possession allégués et en conclure que cette possession avait été équivoque, violente ou abusive, cependant ils ne peuvent le faire qu'à la condition de constater que ces faits illicites avaient été commis sur les terrains mêmes que cette partie prétend être asservis à son droit d'usage. — Cass. 9 janv. 1889, S.89.1.118.-P.89.1.277.-D.90.1.125.-Pand. 89.1.337.

27. Au reste, quel que soit le caractère légal des droits d'usages forestiers, il ne saurait être interdit aux tribunaux, lorsque leur existence est établie par des titres formels, de recourir à une enquête pour faire constater le mode et l'étendue de leur exercice. — Cass. 11 mai 1880, S.80.1.296.-P.80.717.-D.80.1.375. — V. au surplus les notes sur l'art. 61 du Code forestier.

28. V. encore, sur les caractères des servitudes, les notes des art. 691 et 692.

690.—1. Cet article n'exclut pas la preuve par témoins de l'établissement des servitudes continues et apparentes par un commun accord, lorsqu'il existe à cet égard un commencement de preuve par écrit.—Paris, 14 juin 1843, S.43.2.336.-P.43.2.141.

2. Les actes constitutifs de servitude sont soumis aux règles générales qui veulent que, dans les actes, on considère l'intention des parties plutôt que le sens littéral des termes. — Cass. 19 juill. 1887, S.90.1.455.-P.90.1.1094.-D.88.1.29.-Pand.87.1.329. — V. aussi, art. 691 n. 23.

3. Est souveraine la décision de l'arrêt qui, par interprétation des énonciations d'un cahier des charges, déclare que l'adjudicataire a acquis, par un titre régulier qui fait la loi des parties, le droit d'ouvrir des portes et fenêtres sur le terrain contigu à l'immeuble vendu, soit que ce terrain fît partie d'une rue publique, soit qu'il fût la propriété particulière du vendeur. — Cass. 26 janv. 1875, S.75.1.121.-P.75.281.-D.76.1.124.

4. La servitude prescriptible avant le Code, et non prescriptible sous le Code, n'a pu être acquise par prescription commencée avant le Code et continuée depuis le Code. Ici ne s'applique pas l'art. 2281, C. civ., portant que les prescriptions commencées avant le Code seront réglées conformément aux lois anciennes.—Cass. 31 août 1825.

5. Pour qu'une servitude continue et apparente puisse être acquise par prescription, il n'est pas nécessaire que les ouvrages qui l'annoncent soient établis sur le fonds servant. — Toullier, t. 3, n. 635; Demolombe, t. 2, n. 748 et 777; Aubry et Rau, t. 3, § 248, p. 68, et § 251, p. 79; Laurent, t. 8, n. 136 et 204. — V. toutefois, *sup.*, art. 641.

6. Il n'est pas non plus nécessaire qu'ils aient été faits par le propriétaire du fonds dominant; ils peuvent être le fait d'un tiers, que celui-ci ait ou non l'intention d'agir dans l'intérêt du fonds dominant. — Duranton, t. 5, n. 591; Demolombe, t. 2, n. 777; Aubry et Rau, t. 3, § 251, p. 79. — *Contrà*, Laurent, t. 8, n. 204.

7. La cessation de jouissance (pendant plus d'un an) d'une servitude continue et apparente non établie par titre (par exemple, du droit d'avoir une porte sur le fonds voisin), lorsque cette cessation de jouissance a été toute volontaire de la part du possesseur, n'interrompt pas le cours de la prescription en sa faveur. Pour avoir un effet interruptif, il faudrait que la cessation de jouissance eût eu lieu par le fait du propriétaire, ou tout au moins d'un tiers. — Nîmes, 9 nov. 1830, S.31.2.194.

8. De même, la prescription à l'effet d'acquérir une servitude (par exemple, le droit d'avoir une fenêtre sur un jardin), n'est ni suspendue ni interrompue par la circonstance que le propriétaire de la maison au profit de laquelle la servitude est établie, est devenu usufruitier du jardin; elle continue à courir pendant la durée de cet usufruit.—Pau, 31 déc. 1836, S.37.2.364.-P.37.1.440.

9. En matière de servitude prescriptible, celui qui a obtenu gain de cause au possessoire n'est pas dispensé pour cela de prouver au pétitoire l'existence de la servitude par titre ou possession suffisante. Tout héritage étant présumé libre jusqu'à preuve contraire, c'est à celui qui prétend avoir acquis la servitude qu'incombe de prouver sa possession acquisitive, et non à celui qui la nie (quoique demandeur au pétitoire) à prouver que cette possession n'existe pas. — Grenoble, 14 juill. 1832, S.33.2.11. — Limoges, 28 juill. 1842, S.43.2.25.-P.44.1.499. — Agen, 30 nov. 1852, S.54.2.121-P.54.1.103.-D.53.2.28; 23 nov. 1857, S.57.2.769.-P.58.663.-D.58.2.27. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 714; Solon, n. 562; Coulon, *Quest. de droit*, t. 1, p. 414; dial. 34: Aulanier, *Act. possess.*, n. 399; Carou, *id.*, n. 138; Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 2, n. 741, 4e édit.; Garnier, *Tr. de la possess.*, p. 487, 3e édit.; Marcadé, sur l'art. 1315, n. 2; Demolombe, t. 2, n. 957; Laurent, t. 8, n. 288.

10. Jugé au contraire qu'en ce cas, c'est à celui qui nie la servitude à établir que le possesseur n'y a aucun droit. — Limoges, 15 fév. 1837, S.38.2.171.-P.38.1.141; 20 nov. 1843, S.44.2.158.-P.44.2.165.—*Sic*, Delvincourt, t. 1, p. 572; Pardessus, n. 324; Duranton, t. 5, n. 641; Taulier, t. 2, p. 442.

11. La présence d'un tiers à l'acte de vente d'un immeuble joignant sa propriété, n'emporte pas de sa part reconnaissance tacite de l'existence légale sur son propre fonds et en faveur du fonds vendu d'une servitude continue manifestée par des signes apparents, lorsque cette servitude n'est point indiquée dans l'acte, et que la présence du tiers est motivée par le règlement d'autres droits.—Lyon, 9 mars 1842, S.43.2.459. — V. à cet égard, Proudhon, *Usufruit*, t. 4, n. 2173 et s.; Persil, sur l'art. 2180, n. 26; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, n. 505; Troplong, *eod.*, t. 4, n. 868; Duranton, t. 20, n. 297, 301 et s.

12. On peut, en matière de servitude, comme en toute autre matière, prescrire *au delà* (et non *contre*) son titre. —Toullier, t. 3, n. 700; Curasson, sur Proudhon, n. 105; Pardessus, n. 286; Demolombe, t. 2, n. 784 et 784 *bis*; Aubry et Rau, t. 3, § 253, note 25; Dupret, *Rev. de dr. franç. et étr.*, t. 3, p. 818 et s.; Laurent, t. 8, n. 325; Huc, t. 4, n. 20. — V. notes sur l'art. 2240. — V. aussi art. 706, n. 10 et s.

13. La prescription de dix ou vingt ans établie par l'art. 2265, C. civ., au profit du tiers détenteur de bonne foi, n'est point applicable en matière de servitudes. A l'égard des tiers détenteurs, comme à l'égard de tous autres, les servitudes ne s'acquièrent que par la prescription trentenaire.— Cass. 10 déc. 1834, S.35.1.24.— Orléans, 31 déc.

691. Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titres.

La possession même immémoriale ne suffit pas pour les établir, sans cependant qu'on puisse attaquer aujourd'hui les servitudes de cette nature déjà acquises par la possession, dans les pays où elles pouvaient s'acquérir de cette manière.

1835, S.36.2.5. — Lyon, ... fév. 1837, S.37.1.506, *ad notam*. — Bordeaux, 29 mai 1838, S.38.2.342.-P.38.2 331. — Agen, 23 nov. 1857, S.57.2.769.-P.58.663.-D.58. 2.27. — *Sic*, Toullier, t. 2, n. 630; Pardessus, n. 268, 284, et note F.; Maleville, t. 2, p. 141; Cotelle, *Code Nap. approfondi*, t. 2, p. 379; Favard, *Rép.*, v° *Servitude*, sect. 3, § 5, n. 2; Solon, n. 397; Coulon, t. 1, p. 377, dial. 30; Curasson, *Code forest.*, t. 2, p. 282, et *Dr. d'usage*, n. 221, p. 304; Marcadé, art. 690, n. 2; Aubry et Rau, t. 3, § 251, note 1; Massé et Vergé, t. 2, § 336, note 7, p. 200; Demolombe, t. 2, n. 781; Bressolles, *Rev. de dr. fr.*, t. 5, p. 744; Laurent, t. 8, n. 194. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1565; Huc, t. 4, n. 419; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1113. — *Contrà*, Delvincourt, t. 1, p. 571; Duranton, t. 5, n. 593, Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 419, et t. 2, n. 523; Troplong, *ibid.*, t. 2, n. 856; Carou, *Act. possess.*, n. 261; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 348. V. aussi les considérants d'un arrêt de Cass. 16 juill. 1849, S. 49. 1.545.-P.49.2.267.-D.49.1.193. — V. art. 691, n. 19, et art. 706, n. 36 et s

14. Le propriétaire qui fait rebâtir une maison démolie peut être admis à prouver par témoins que, dans l'ancienne maison, des jours constitutifs d'une servitude continue et apparente sur le fonds voisin existaient depuis plus de trente ans, et que, par conséquent, il peut rétablir ces jours dans la maison nouvelle. Il n'est pas nécessaire qu'un procès-verbal constatant l'état des lieux avant la démolition ait été dressé contradictoirement avec le propriétaire voisin.—Il en est ainsi alors surtout qu'il existe un commencement de preuve par écrit. — Caen, 16 déc. 1848, S.49.2,665.-P.50.2.475.-D.50.2.168.— Conf., Demolombe, t. 2, n. 975.

15. Jugé en sens contraire.—Caen, 26 mai 1841, S.49 2.665, *ad notam.-Rec. de la C. de Caen*, 1841, p. 161.

16. Les fenêtres ou ouvertures qui peuvent être acquises par prescription comme servitudes apparentes dans un mur mitoyen, sont celles que l'un des voisins a pratiquées dans ce mur et qui, par leur nature, éveillent l'attention et provoquent la contradiction de l'autre voisin; on ne saurait assimiler à de telles ouvertures des brèches ou échancrures pouvant provenir d'un simple accident. — Cass. 15 juin 1881, S.83.1.401.-P.83.1. 1022.-D.83.1.259.-Fr. jud.V.2.654.

17. Un propriétaire ne peut acquérir par prescription le droit de faire supporter, par le mur de la propriété voisine, le poids de ses terres, lorsqu'à l'époque de la construction de ce mur, les deux fonds étaient de niveau et que le sol de la propriété supérieure n'a été exhaussé qu'au moyen de terres rapportées ultérieurement et sans qu'il soit constaté que le propriétaire inférieur en ait eu connaissance. — Caen, 3 juill. 1847, S.48.2.383.-P.48.2.319.

18. Le propriétaire d'un moulin a pu acquérir par prescription le droit de faire sur les francs-bords du canal construit de main d'homme qui l'alimente les réparations nécessaires pour fermer les brèches par lesquelles s'échappe l'eau nécessaire au jeu de l'usine, encore bien que ces francs-bords soient la propriété des riverains; c'est là une servitude apparente et continue. — Dijon, 27 nov. 1868, S.69.2.238.-P.69.996.

19. Le propriétaire d'un moulin a pu également acquérir par prescription le droit de maintenir à un niveau constant la retenue du moulin au moyen d'un barrage même non autorisé, cette servitude étant continue et apparente. Et il en est ainsi alors même que cette retenue occasionnerait de fréquentes inondations dans les prairies situées en amont. Vainement on soutiendrait, dans ce cas, que la possession se manifestant par des actes délictueux visés par les dispositions des art. 15 et 16 de la loi des 28 sept. et 6 oct. 1791, serait viciée dans son principe; cette loi ne s'oppose pas à ce que le droit d'inonder les héritages voisins puisse être acquis par convention, et, par suite, ce droit peut aussi être acquis par prescription. — Orléans, 12 mars 1883, S.84. 2.181.-P.84.1.912.-D.85.2.119. — En ce sens, Toullier, t. 3, n. 138; Daviel, *Cours d'eau*, n. 686; Dumay sur Proudhon, *Tr. du dom.*, t. 3, p. 566, note. — En sens contraire, Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 136: Pardessus, n. 98; Curasson, *Compét. des jug. de paix*, 4e édit., t. 2, n. 631; Sourdat, *Responsab.*, t. 2, n. 1488; Leroux de Bretagne, *Prescript.*, t. 1, n. 174. Ces derniers auteurs admettent eux-mêmes que le droit des inondés à une indemnité peut se prescrire par trente ans si le barrage a été autorisé par l'administration et fixé à une trop grande hauteur.

20. Les servitudes de prises d'eau acquises par prescription à l'encontre du propriétaire d'un canal artificiel, ne peuvent porter atteinte aux droits acquis antérieurement par des tiers sur ce même canal. — Cass. 17 oct. 1894, S. et P.95.1.134.-D.95.1.75.

21. La servitude d'égout des toits peut être acquise par prescription lorsqu'elle est apparente. — Pau, 21 mars 1888, S.90.2.206.-P.90.1.1187.-D.89.2.103. — V. art. 688, n. 6.

22. Spécialement, le propriétaire d'une maison peut acquérir par prescription le droit de faire écouler les eaux de son toit sur le fonds voisin au moyen d'une saillie de ce toit, lorsque l'inclinaison du toit et la saillie sont parfaitement visibles de chez le voisin. — Même arrêt.

23. De même, la servitude d'égout peut être acquise par prescription lorsqu'elle est manifestée par un tuyau d'écoulement et par l'orifice d'une fosse sur le fonds servant. — Cass. 10 déc. 1888 (motifs), S.89.1.156.-P.89. 1.372.-D.89.1.157.-Pand.89.1.133.

24. Mais l'arrêt qui refuse d'admettre la preuve offerte par le demandeur dans le but d'établir sa possession trentenaire de la servitude d'égout, par le motif que cette preuve est non pertinente et inadmissible, étant d'ores et déjà repoussée par les documents de la cause, se fonde sur une appréciation qui appartient souverainement au juge du fait et ne viole aucune loi. — Même arrêt.

691 Indication alphabétique.

Abreuvage, 74, 76.
Action possess., 85.
Arrêté, 57 et s.
Aveu, 72.
Cassation, 28, 72.
Chaussée, 52, 53.
Chemin d'exp., 37 et s.
— public, 52 et suiv.
— rural, 57 et s.
Classement, 57 et s.
Comm. de preuve par écrit, 24, 28.
Commune, 51 et s., 65 et s., 73, 83.
Compétence, 62.
Conclusions, 27.
Cons. d'Etat, 62.
— général, 62.
— munic., 62.
Contradiction, 8, 22.
Copropriété, 37 et s., 81.
Curage, 76.
Dépaissance, 77.
Enclave, 72, 87.
Enquête, 14, 15, 63.
Entretien, 54.
Etendue de serv., 29.
Expertise, 27.
Fonds *terminus*, 48 et s.
Force majeure, 25.
Fosses d'aisances, 78.
Habitants, 51 et s., 55 et s., 69.
Interprétation, 23, 30, 32 et s.
Landes, 80.
Moulin, 76.
Pacage, 79, 80, 84.
Partage, 73.
Passage 9 et s., 37, 39 et s., 72.
Possess. immém., 1 et s., 55, 65, 67, 80 et s.
— précaire, 17.
Prescript., 37, 51, 54, 55.
Présomption, 43 et s.
Preuve, 28, 43 et s.
Propriétaire terminus, 48 et s.
Redevance, 7, 26.
Secondes herbes, 82, 83.
Sentier d'expl., 39 et s.
Servit. *altius non tollendi*, 31 et s.
— *non ædificandi*, 30.
Source, 74.
Statut local, 18.
Témoin, 14, 15, 24. 78.
Terre inculte, 79, 80.
Titre, 19 et s., 23, 46.
Tolérance, 17.
Tour d'échelle, 19, 35, 36.
Travaux, 54.
Usage forestier, 84.
Vaine pâture, 80 et s.
Vive et grasse pâture. 80 et s.

1. Avant le Code, il était de maxime en France que partout où il n'y avait pas de statut particulier qui dit

le contraire, la possession immémoriale valait titre, même en matière de servitude discontinue.—Cass. 15 mai 1816.

2. Spécialement, en Franche-Comté. — Cass. 2 vent. an 9; 24 juill. 1832, S.32.1.706

3. ...Dans le ressort du parlement de Toulouse.—Cass. 5 flor. an 12.

4. ...En Poitou. — Cass. 27 nov. 1837, S.38.1.40.-P.38.1.299.

5. ...En Alsace. — Cass. 15 avr. 1833, S.33.1.278.

6. En Bretagne, les servitudes discontinues pouvaient s'acquérir, soit par la possession de quarante ans, soit par la possession immémoriale. — Cass. 30 avr. 1833, S. 33.1.368.

7. Sous la coutume de Troyes, les servitudes discontinues ne pouvaient s'acquérir par la seule possession immémoriale; il fallait pour cela qu'à la possession se joignît le paiement d'une redevance. — Cass. 18 fév. 1840, S.40.1.783.-P.40.1.640.

8. Sous la coutume de Berry, les servitudes discontinues devenaient prescriptibles, lorsqu'il y avait eu contradiction expresse et formelle. — Cass. 8 août 1837, S.37. 1.679.-P.37.2.182.

9. En Corse, la servitude de passage pouvait s'acquérir par la possession immémoriale. — Bastia, 6 juin 1855, S.55.2.496.-P.57.77.

10. Dans le ressort du parlement de Bordeaux, un droit de passage ne pouvait s'acquérir par possession immémoriale qu'autant qu'il était de nécessité absolue. — Cass. 9 nov. 1824.

11. Dans celui du parlement de Pau, la servitude de passage était susceptible de s'acquérir par la prescription de trente ans, lorsqu'il existait des signes apparents de la servitude. — Cass. 18 avr. 1832, S.32.1.465.

12. Sous l'empire de la coutume de Vitry-le-François, on devait, à défaut de dispositions spéciales sur ce point, se référer à la coutume de Paris, d'après laquelle les servitudes discontinues, telles que la servitude de passage, ne pouvaient s'acquérir par prescription. — Cass. 28 juin 1882, S.82.1.464.-P.82.1.1160.-D.83.1.16.

13. Dans les pays qui n'admettaient pas de *servitude sans titre*, qui cependant admettaient des servitudes *par destination du père de famille* (par exemple en Normandie), la servitude de *tour d'échelle* ne pouvait s'établir par prescription, quand même le réclamant du tour d'échelle serait reconnu avoir sur la même maison et sur le même terrain la double servitude de *larmier* et de *passage* avec charrette. — Caen, 8 juill. 1826. — V. *suprà*, art. 649, n. 1 et s.

14. Du principe que sous l'ancienne législation, les témoins produits pour établir une possession immémoriale devaient déposer de faits dont ils avaient une *connaissance personnelle* et remontant à plus de quarante ans, et du principe aussi que leur témoignage ne pouvait être admis avant l'âge de quatorze ans, il s'ensuit qu'aujourd'hui la preuve d'une possession immémoriale antérieure au Code, dans les matières à l'égard desquelles l'effet de cette possession a été conservé, ne pourrait résulter que des dépositions de témoins qui, lors de la publication du Code, étaient âgés d'au moins cinquante-quatre ans. — Agen, 8 janv. 1833, S.33.2.254. — Pau, 15 mars 1834, S.34. 2.666.

15. Toutefois, ce principe n'étant fondé sur aucune disposition législative ou coutumière, il avait été décidé que les décisions qui s'en écartaient et déclaraient constante la possession immémoriale quoique les témoins entendus n'eussent pas cinquante-quatre ans au moment de la promulgation du Code, n'encouraient pas la censure de la Cour de cassation. — Cass. 20 nov. 1837, S.38.1. 272.-P.39.2.190; 1er juill. 1839, S.39.1.649.-P.39.2.192. — Dans tous les cas, la preuve d'une possession immémoriale antérieure au Code paraît bien impossible aujourd'hui. V. Demolombe, t. 2, n. 800 et 801.

16. Une servitude discontinue ne peut être déclarée acquise par la possession trentenaire antérieure au Code, qu'autant que les juges constatent que les héritages respectifs étaient situés dans le ressort d'une coutume qui, à défaut de titre, admettait la possession trentenaire comme moyen acquisitif des servitudes discontinues. — Cass. 31 mai 1837, S.37.1.700.-P.37.2 211.

17. Il faut aussi que la possession n'ait pas été précaire et de simple tolérance. —Cass. 2 avril 1856, S.56.1.774.-P.57.631.-D.56.1.251.

18. La prohibition de contester aujourd'hui les servitudes discontinues, anciennement acquises par longue possession, ne s'applique point au cas où la possession aurait eu lieu en vertu d'un statut ou usage local, interdisant toute résistance au propriétaire de l'héritage assujetti. — Cass. 31 déc. 1810.

19. Les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes ne peuvent aujourd'hui s'acquérir par la prescription, même par celle de trente ans, bien que le possesseur jouisse en vertu d'un titre *à non domino*. — Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 446; Troplong, *eod.*, t. 2, n. 857; Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 219 et s.; Coulon, t. 2, p. 537, dial. 90; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 788; Demante, t. 2, n. 546 *bis*-2; Aubry et Rau, t. 3, § 251, note 2; Laurent, t. 8, n. 196; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1104. — *Contrà*, Toullier, t. 5, n. 629 et s.; Maleville, t. 2, p. 141; Proudhon, *ubi suprà*, n. 209; Favard, v° *Serv.*, sect. 3, § 5, n. 2; Belime, *Possession*, n. 258. — Delvincourt, t. 1, p. 571, et Duranton, t. 5, n. 593, admettent même la prescription de dix et vingt ans. V. art. 690, n. 13. — V. encore les considérants de l'arrêt cité ci-dessous.

20. En tout cas, une telle servitude ne peut être acquise par prescription bien que le possesseur jouisse en vertu d'un titre, si ce titre n'émane que de celui qui lui a transmis le fonds prétendu dominant. — Cass. 16 juill. 1849, S.49.1.545.-P.49.2.267.-D.49.1.193.

21. Mais celui qui a concédé une servitude par un titre nul, ne peut exciper de cette nullité, si une possession de trente ans a suivi le titre. — Pardessus, n. 269; Massé et Vergé, t. 2, § 336, note 6.

22. Les servitudes dont parle l'art. 691 ne cessent pas d'être imprescriptibles, quoiqu'il y ait eu contradiction.— Cass. 8 août 1837, S.37.1.679.-P.37.2.182. — *Sic*, Vazeille, t. 1, n. 444; Curasson, sur Proudhon, n. 1031; Belime, *Possess.*, n. 257; Demolombe, t. 2, 789; Aubry et Rau, t 3, § 251, p. 77 et 78; Massé et Vergé, t. 2, § 336, note 4. V. aussi Pardessus, t. 2, n. 276; Laurent, t. 8, n. 196 *bis*. — *Contrà*, Proudhon, *Usufr.*, n. 3533, 3588, et *Dr. d'usage*, n. 1026; Troplong, t. 1, n. 359 et 393; Solon, n. 398.

23. Si les servitudes non apparentes ou discontinues ne peuvent s'établir que par titre, les actes constitutifs de ces servitudes n'en sont pas moins soumis à la règle générale qu'on doit, dans les conventions, rechercher la commune intention des parties plutôt que s'attacher au sens littéral des termes.—Cass. 5 nov. 1856, S.56.1.856.-P.57.105.-D. 56.1.391; 26 janv. 1858, S.59.1.73.-P.59.438.-D.58.1 393.

24. Et même leur existence peut être établie par témoins lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. —Cass. 16 déc. 1863, S.64.1.125.-P.64.643.-D.64.1.215. — Agen, 12 fév. 1869, S.69.2.263.-P.69.1025.-D.70.2. 115. — Cass. 2 juill. 1879, S.79.1.400.-P.79.1053. -D.80.1.119; 8 nov. 1886, S.90.1.385, note.-P.90.1.940, note.-D.87.1.85.-Pand.86.1.246; 16 juin 1890, S.90.1. 385.-P.90.1.940.-D.91.1.97.-Pand.90.1.464. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n. 730; Solon, n. 379; Demante, t. 2, n. 545 *bis*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 346; Massé et Vergé, t. 2, § 334, note 3; Mourlon, *Répert. écr.*, t. 1, p. 861, 6e édit.; Delsol, t. 1, p. 460; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 76; Laurent, t. 8, n. 149; Féraud-Giraud, *Voies rur.*, n. 299; Huc, t. 4, n. 427.

25. ...ou lorsque le titre a été détruit par force majeure. — Cass. 2 juill. 1879, cité ci-dessus.

26. L'existence d'une telle servitude peut encore résulter suffisamment de ce qu'une redevance a été constamment payée pour l'exercice de cette servitude. — Dunod, *des Prescript.*, ch. 6, part. 3, p. 292; Pardessus, n. 269.

27. L'arrêt constatant que les conclusions de la partie adverse reconnaissaient l'existence d'une servitude de passage et que ce droit avait été reconnu également dans une expertise homologuée avec l'approbation de tous les intéressés, établit régulièrement l'existence de cette servitude. — Cass. 5 nov. 1883, S.86.1.22.-P.86.1.35.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 366.

28. La décision par laquelle les juges du fond déclarent qu'un acte ne contient ni la preuve, ni un commencement de preuve par écrit de l'existence d'une servitude, et que les concessions qui y sont relatées n'ont eu lieu qu'à titre précaire, ne contient qu'une appréciation rentrant dans leur pouvoir souverain et qui ne peut motiver un recours en cassation. — Cass. 14 fév. 1872, S.72.1.384.-P.72. 1008.-D.72.1.265. — V. aussi Cass. 7 mars 1876, S.76. 1.204.-P.76.499.-D.78.1.69.

29. La règle qui prohibe toute preuve testimoniale de possession en matière de servitude est inapplicable au cas où le droit même à la servitude étant reconnu, il ne s'agit plus que d'en déterminer le mode d'*exercice* ou l'*étendue*. — Cass. 9 nov. 1824; 29 fév. 1832, S.32.1.260. — *Sic*, Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 104; Solon, n. 402.

30. La prohibition de bâtir sur un fonds constitue une servitude non apparente qui ne peut être établie que par titre. En cas de doute sur le caractère et sur l'étendue de la servitude ainsi constituée, le droit d'interpréter le titre constitutif appartient aux tribunaux, dont l'appréciation est souveraine. — Cass. 6 juill. 1891, S. et P.92. 1.55.-D.92.1.244.

31. La possession même trentenaire, par le propriétaire d'une maison, d'une corniche faisant saillie sur l'héritage contigu et se reliant à l'ornementation de la maison, ne suffit pas pour faire acquérir à ce propriétaire le droit de s'opposer à ce que son voisin, en construisant ou surélevant son bâtiment, englobe la saillie de cette corniche dans sa construction: un tel droit constituerait une servitude *non altiùs tollendi* qui, étant non apparente, ne peut s'acquérir que par titre. — Cass. 26 juin 1867, S.67. 1.388.-P.67.1057.-D.67.1.254.

32. La servitude *altiùs non tollendi* peut résulter suffisamment de ce que, dans une convention intervenue sur la reconstruction d'un mur mitoyen, les conditions déterminées pour la qualité des matériaux et la profondeur des fondations, manifestent clairement que, dans l'intention des parties, la hauteur ne doit pas excéder celle d'une simple clôture, — Cass. 26 janv. 1858, S.59.1.73.-P.59. 438.-D.58.1.393.

33. La clause par laquelle le propriétaire de deux maisons séparées par un enclos, en vendant l'une d'elles et une partie de l'enclos, s'engage à ne pas élever au delà d'une certaine hauteur le mur de clôture qu'il établira et dont il aura la propriété exclusive, peut être interprétée dans le sens non seulement d'une servitude *altiùs non tollendi*, mais encore d'une servitude de *prospect*.—Cass. 5 nov. 1856, S.56.1.856.-P.57.105.-D.56.1.391.

34. Celui qui vend une maison ayant vue sur un terrain voisin lui appartenant, sans s'interdire formellement de bâtir sur ce terrain, peut y élever des constructions: l'interdiction de bâtir ne peut résulter suffisamment, en l'absence de tout dol ou fraude, soit de l'intention manifestée de ne pas bâtir, soit des circonstances qui auraient donné lieu de croire qu'aucune construction ne serait élevée sur ce terrain. —Cass. 31 juill. 1855, S.56.1.393.-P.56.2.393.-D.55.1.390.

35. Le droit de tour d'échelle étant une servitude discontinue et non apparente, ne peut s'établir que par titre. En conséquence, le vendeur d'un terrain contigu à un bâtiment qu'il a conservé, ne peut prétendre au tour d'échelle sur ce terrain si, dans l'acte de vente, il n'a pas expressément réservé ce droit. — Douai, 21 août 1865, S.66.2.229.-P.66.851.-D.66.5.437. — V. conf. au principe, Toullier, t. 3, n. 559; Demolombe, t. 1, n. 423; Frémy-Ligneville, *Législ. des bât.*, t. 2, n. 692; Lepage, *Lois des bât.*, t. 1, p. 244 et 245; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des constr.*, n. 3997; Laurent, t. 8, n. 119.

36. La servitude de tour d'échelle ne peut s'acquérir par la prescription, même alors qu'elle est l'accessoire de la servitude d'égout des toits. —Bourges, 3 août 1831, S.32.2.131. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 561 et 646. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Tour d'échelle*, § 1, *in fine*. — V. art. 649, n. 1 et s.

37. Si la servitude de passage ne peut s'établir que par titre, il en est autrement de la copropriété d'un chemin; cette copropriété peut être établie par prescription. — Cass. 7 fév. 1883, S.84.1.320.-P.84.1.795.-D. 84.1.128. — Trib. Montbrison, 28 août 1884, joint à Cass. 6 nov. 1888, S.89.1.309.-P.89.1.756.-D.89.1.230. Pand.89.1.61.

38. Par suite, l'arrêt qui constate que le terrain d'une allée séparant deux propriétés contiguës a été fourni par moitié par chacun des propriétaires voisins, que cette allée est nécessaire à l'exploitation des deux propriétés et qu'elle existe depuis un temps immémorial, peut valablement décider qu'elle sera maintenue pour l'exploitation des deux propriétés. — Cass. 7 fév. 1883, cité ci-dessus.

39. Les chemins ou sentiers d'exploitation sont réputés avoir été établis par convention entre les propriétaires auxquels le passage est nécessaire. La possession de tels chemins ou sentiers est donc toujours réputée avec titre: à ce cas ne s'appliquent pas les règles sur le droit de passage considéré comme servitude discontinue. — Cass. 29 nov. 1814; 11 déc. 1827; 19 nov. 1828; 27 déc. 1830, S.31.1.165. — Agen, 28 déc. 1824. — Douai, 9 janv. 1838, S.39.2.330. — Cass. 12 déc. 1853, S.55.1.742.-P.55.2.91.-D.54.1.346. — Poitiers, 15 mai 1856, S.56. 2.517.-P.56.2.584.-D.56.5.426. — Cass. 21 novembre 1866, S.68.1.216.-P.68.519.-D.67.1.263; 26 déc. 1871, S.72.1.115.-P.72.271.-D.71.1.299; 15 août 1879, S.80. 1.464.-P.80.1100.-D.80.1.383. — V. aussi Cass. 20 fév. 1866, S.66.1.193.-P.66.510.-D.66.1.383; 5 janv. 1874, S.75.1.27.-P.75.42.-D.74.1.391; 5 janv. 1875, S. 75.1.159.-P.75.377.-D.77.1.483. — Bordeaux, 21 avril 1873, S.73.2.204.-P.73.854. — En ce sens, Fournel, *Voisinage*, v° *Act. poss.*; Pardessus, t. 1, n. 217; Carré, *Just. de paix*, n. 1112; Curasson, *Compét. des jug. de paix*, 4e édit., t. 2, n. 662; Bourguignat, *Dr. rural*, n. 620 et s.; Bioche, *des Act. poss.*, n. 377; Aubry et Rau, t. 3, § 251, p. 81; Domenget, *Rev. prat.*, t. 38, p. 345 et s.— V. cependant Cass. 20 mai 1828.

40. Jugé encore qu'un tel chemin est présumé appartenir aux propriétaires riverains, à chacun pour la portion contiguë à son fonds, en sorte que les riverains jouissent du chemin à titre de propriété vis-à-vis de leur héritage, à titre de servitude pour le surplus.—Lyon, 5 janv. 1849, S.50.2.166.-P.50.1.549.-D.50.2.207. — Bordeaux, 6 août 1873, S.74.2.51.-P.74.321.-D.74.2.233.

41. Et le riverain qui a la possession exclusive d'un tel chemin ne peut écarter la présomption de copropriété existant au profit des autres riverains, sous prétexte que l'effet de sa possession ne saurait être détruit que par la production d'un titre. — Cass. 3 déc. 1878, S.79.1.31.-P.79. 49.-D.79.1.23.

42. La présomption de propriété des riverains des chemins d'exploitation a d'ailleurs été consacrée législativement par la loi du 20 août 1881 (détachée du Code rural), qui dispose :

Art. 33. — Les chemins et sentiers d'exploitation sont ceux qui servent exclusivement à la communication entre divers héritages ou à leur exploitation.

Ils sont, en l'absence de titre, présumés appartenir aux propriétaires riverains, chacun en droit soi; mais l'usage en est commun à tous les intéressés. — L'usage de ces chemins peut être interdit au public.

43. Les juges déclarent à bon droit qu'un chemin n'a pas le caractère d'un chemin d'exploitation, au regard d'un propriétaire, et que celui-ci n'est pas fondé à invoquer la présomption établie par l'art. 33 de la loi du 20 août 1881, lorsqu'ils constatent que le chemin litigieux ne dessert aucun des héritages de ce propriétaire; qu'il ne sert ni à les faire communiquer, ni à les exploiter; que ces héritages sont séparés du chemin par des murs, et que les ouvertures pratiquées dans ces murs, en dehors de la largeur du chemin, ne servent pas à établir une communication entre lesdites parcelles, mais à leur donner accès sur la voie publique. — Cass. 2 août 1898. S. et P.99.2.84.-Pand.99.1.360.

43 *bis*. La présomption de propriété résultant de l'art. 33 de la loi du 20 août 1881 cède à la preuve contraire. — Cass. 8 mars 1892, S. et P.95.1.397.-D.92.1.211.-Pand. 93.1.259. — V. aussi Cass. 11 juill. 1899, D.99.1.501.-Fr. jud.XXIV.2.64.

44. Elle peut même être combattue par des présomptions contraires. — Trib. Château-Chinon, 27 juill. 1888, joint à Cass. 6 nov. 1889, S.90.1.443.-P.90.1.988.-D.91. 1.389. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 399.

45. Et l'un des riverains est à bon droit déclaré propriétaire exclusif du chemin lorsque cette propriété résulte à son profit d'un acte de vente authentique. Peu importe que les autres riverains n'aient pas été parties audit acte. — Cass. 8 mars 1892, cité n. 43 *bis*.

46. Mais la présomption de copropriété résultant de l'art. 33 de la loi du 20 août 1881 est à bon droit appliquée à une ruelle ou sentier d'exploitation, lorsqu'il est constaté qu'aucune des parties n'a fait la preuve d'un droit exclusif de propriété sur cette ruelle, et que les titres produits de part et d'autre ne sont pas *contradictoires*, c'est-à-dire ne sont pas exclusifs les uns des autres et ne peuvent servir de fondement à un droit privatif. — Cass. 16 janv. 1895, S. et P.95.1.224.-D.95.1. 253.

47. Les propriétaires des fonds riverains des chemins d'exploitation ont seuls droit à l'usage commun de ces chemins. — Cass. (motifs) 25 mars 1891, S.91.1.245.-P.91.1.599.-D.94.1.335.-Pand.91.1.357.

48. Mais le propriétaire d'une carrière à laquelle aboutit un chemin d'exploitation doit être considéré comme un propriétaire riverain. — Cass. 19 juill. 1893, S. et P. 94.1.119.-D.94.1.335.

49. Jugé encore que le propriétaire à l'héritage duquel aboutit et se termine un chemin d'exploitation qui traverse auparavant d'autres héritages, est au nombre des *intéressés* dont parle l'art. 33 de la loi du 20 août 1881 et, qu'il a, concurremment avec les riverains, droit à l'usage du chemin dans toute son étendue. — Cass. 14 avril 1891, S.91.1.242.-P.91.1.595.-D.91.1.179.-Pand.91.1.395.-Fr. jud.XV.2.365; 22 fév. 1897, S. et P. 97.1.343.-D.97.1.198.-Pand.97.1.464.

50. Toutefois, le propriétaire à l'héritage duquel aboutit et se termine un chemin d'exploitation traversant un autre fonds, est à bon droit considéré comme n'ayant aucun droit à l'usage de ce chemin, lorsqu'il est constaté en fait que ce chemin n'est mentionné ni dans les titres anciens ni dans le plan cadastral; que l'héritage dont il s'agit se desservait autrefois et peut encore se desservir par d'autres issues, et que si, pendant un certain temps, il s'est desservi par ledit chemin, c'est uniquement parce que, à cette époque, l'auteur du demandeur jouissait, à titre de fermier, du domaine du défendeur actuel, qu'il s'était frayé un passage à travers ce domaine, et qu'il s'était ainsi procuré une simple facilité de fait. — Cass. 3 août 1887, S.90.1.341.-P.90.1.809.-D.88.1.273.-Pand. 87.1.308.

50 *bis*. Au reste, la loi du 20 août 1881, en partageant entre les riverains la propriété du sol des chemins d'exploitation, n'a porté aucune atteinte aux droits d'usage existant au profit des propriétaires dont ces chemins desservent les héritages; et les chemins de cette nature sont susceptibles de recevoir des destinations diverses suivant les faits de possession dont les riverains justifient et l'utilité qu'ils en ont retirée. Par suite, il appartient au juge du fait de décider, en se fondant sur le constat des lieux et sur les enquêtes, qu'un riverain a le droit de se servir d'un chemin pour l'exploitation, non seulement de celles de ses parcelles qui bordent ledit chemin, mais encore de tout l'ensemble de son entier domaine qui forme, de temps immémorial et bien plus que trentenaire, un seul corps de propriété. — Cass. 17 juill. 1899, D.99. 1.540.-Fr. jud.XXIV.2.91.

51. Le passage exercé depuis plus de trente ans, par les habitants d'une commune sur un chemin ou sentier appartenant à des particuliers, ne suffit pas à lui seul pour faire acquérir à la commune, par prescription, la propriété de ce chemin. — Cass. 15 fév. 1847, S.47.1.456. -P.47.1.600.-D.47.1.108. — Rouen, 12 avril 1856, S.57. 2.347.-P.57.1091. — Paris, 11 mars 1861, S.61.2.497. -P.61.959.-D.61.2.190; 23 août 1861, S.61.2.497.-P.61. 959; Dijon, 9 fév. 1870, joint à Cass. 21 nov. 1871, S.72. 1.20.-P.72.30.-D.72.1.242.

52. De même, le passage exercé par les habitants d'une commune, sur les chaussées dépendant d'un moulin ne suffit pas pour donner à ces chaussées le caractère de chemin public ni pour faire acquérir à la commune une servitude de passage. — Cass. 5 juin 1855, S.56.1.444.-P.57.600.-D.55.1.394.

53. *Id.* alors même que ces chaussées constitueraient la seule voie de communication pour se rendre au chef-lieu de la commune. — Angers, 26 juill. 1854, S.54.2. 765.-P.57.600.

54. Et la prescription ne pourrait s'accomplir au profit de la commune que tout autant que sa possession se serait manifestée par des travaux d'art ou d'entretien exécutés par elle et qu'elle aurait ainsi acquis la propriété du sol même sur lequel le passage a été pratiqué. — Grenoble, 27 janv. 1843, S.44.2.168. — *Sic*, Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 95; Garnier, *des chemins*, p. 291; Demolombe, t. 2, n. 797; Aubry et Rau, t. 3, § 251, p. 82; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1112. — V. encore sur la question, Laurent, t. 8, n. 207 et s.

55. *Quid*, si la commune prétend que le chemin n'a pas une origine privée, qu'il a toujours été public? — Décidé, dans ce cas, que la commune peut se fonder sur la prescription pour revendiquer la propriété d'un chemin dont les habitants usent depuis un temps immémorial à titre de chemin public: l'art. 691 n'est pas applicable à ce cas. — Cass. 14 fév. 1842, S.42.1.363.-P.42.1.561. — Lyon, 17 fév. 1846, S.46.2.485.-P.46.2.708.-D.46.4.528. — Bordeaux, 11 nov. 1848, S.49.2.349.-P.49.2.577.-D.49. 2.230. — Cass. 9 avril 1862, S.62.1.465.-P.63.27.-D. 62.1.290; 28 fév. 1877, S.78.1.458.-P.78.1089.-D.77.1. 455; 6 août 1888, S.89.1.219.-P.89.1.525.-D.90.1.80. -Pand.88.1.506. — V. aussi Cass. 2 déc. 1844, S.45.1. 24.-P.45.1.41.

56. ... Et que la présomption de propriété existant en faveur des riverains d'un chemin est annihilée par la possession certaine que la commune a de ce chemin à titre de chemin public. — Cass. 11 avril 1853, S.53.1.732.-P.55. 1.100; 29 nov. 1865, S.68.1.215.-P.68.518.-D.67.1.263; 16 avril 1866, S.66.1.321.-P.66.878.-D.66.1.311; 15 juin 1868, S.69.1.29.-P.69.45.-D.68.1.433. — Rouen, 27 nov. 1877, S.79.2.244.-P.79.999.-D.78.2.149. — En ce sens, Féraud-Giraud, *Tr. des voies rur. publ. et priv.*, t. 1, n. 43. — En sens contraire, Bourguignat, observ. S.64. 1.212.-P.64.1252, et S.66.1.321.-P.66.878, et *Propr. des chem. rur.*, p. 10. V. aussi Cass. (motifs), 9 déc. 1857, S.58.1.541.-P.58.1134.-D.58.1.28.

57. L'arrêté préfectoral par lequel un chemin aurait été classé, avant la loi du 20 août 1881, parmi les chemins

ruraux de la commune, ne suffit pas à lui seul pour établir la publicité du chemin. — Cass. 8 mars 1844, S.44.1.349.-P.44.1.783 ; 1er mars 1849, S.49.1.666 ; 13 déc. 1864, S.65.1.19.-P.65.28.-D.65.1.310. — Amiens, 30 nov. 1868, S.69.2.37.-P.69.210. — Cass. 3 mai 1881, S.83.1.351.-P.83.1.858.-D.82.1.68. — *Junge* les arrêts cités ci-dessus. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 251, p. 83 ; Frémy, *Fr. jud.* IX,1.139. — V. cependant Flandin, *Rev. crit.*, 1862, p. 303 ; de Baze, *Rev. crit.*, 1863, p. 143.

58. Ces arrêtés étaient toujours rendus sous le réserve des droits des tiers ; ils n'attribuaient aucun droit aux communes, et laissaient entières les questions de propriété et de possession des riverains. — Cass. 29 juin 1891, S. et P.95.1.396.

59. Aux termes de l'art. 5 de la loi du 20 août 1881, l'arrêté de reconnaissance d'un chemin rural *vaut prise de possession.*

60. Mais ces arrêtés de reconnaissance n'ont, pas plus que les anciens arrêtés de classement, l'effet d'attribuer aux communes la propriété des chemins qui en font l'objet, et ne font pas obstacle à ce que les riverains fassent valoir devant l'autorité judiciaire les droits qu'ils peuvent avoir sur le sol desdits chemins (art. 7). — Cons. d'Etat, 10 nov. 1893, S. et P.95.3.83. — V. aussi Cass. 15 août 1890, S.91.1.125.-P.91.1.289.-D.90.1.442.-Pand.90.1.381.-Fr. jud.XV.2.43.

61. Et surtout lorsque le classement d'un chemin comme chemin rural a été fait pendant un procès portant sur la propriété de ce même chemin, c'est à bon droit que les juges n'en tiennent pas compte. — Cass. 29 juin 1891, S. et P.95.1.396.

62. Voici, du reste, les dispositions de la loi du 20 août 1881, ayant rapport à notre sujet :

Art. 1er. — Les chemins ruraux sont les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux.

Art. 2. — L'affectation à l'usage du public peut s'établir, notamment par la destination du chemin, jointe soit au fait d'une circulation générale et continue, soit à des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale.

Art. 3. — Tout chemin affecté à l'usage du public est présumé, jusqu'à preuve contraire, appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est situé.

Art. 4. — Le conseil municipal, sur la proposition du maire, déterminera ceux des chemins ruraux qui devront être l'objet d'arrêtés de reconnaissance, dans les formes et avec les conséquences énoncées par la présente loi.

Ces arrêtés seront pris par la commission départementale, sur la proposition du préfet, après enquête publique dans les formes prescrites par l'ordonnance des 23 août, 9 septembre 1835 et sur l'avis du conseil municipal.

Ils désigneront, d'après l'état des lieux, au moment de l'opération, la direction des chemins ruraux, leur longueur sur le territoire de la commune et leur largeur sur les différents points.

Ils devront être affichés dans la commune et notifiés par voie administrative à chaque riverain, en ce qui concerne sa propriété.

Un plan sera annexé à l'état de reconnaissance.

Les dispositions de l'art. 88 de la loi du 10 août 1871, relatives aux droits d'appel devant le conseil général et de recours devant le Conseil d'Etat, sont applicables aux arrêtés de reconnaissance.

Art. 5. — Ces arrêtés vaudront prise de possession sans préjudice des droits antérieurement acquis à la commune, conformément à l'art. 23 du Code de procédure. Cette possession pourra être contestée dans l'année de la notification.

Art. 6. — Les chemins ruraux qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance deviennent imprescriptibles.

Art. 7. — Les contestations qui peuvent être élevées par toute partie intéressée sur la propriété ou sur la possession totale ou partielle des chemins ruraux, sont jugées par les tribunaux ordinaires.

Art. 8. — . . . . . .

63. La destination pouvant, d'après l'art. 2 de la loi du 20 août 1881, servir à caractériser l'affectation d'un chemin à l'usage public, peut résulter, par exemple, de ce qu'il est destiné à servir de communication entre deux chemins vicinaux, ou à donner accès à l'église, au cimetière, à une fontaine publique ou à un puits communal. — Rapport de M. Labiche au Sénat. — V. Bourges, 30 janv. 1826; Cass. 2 déc. 1844, S.45.1.24 ; 15 juin 1868, S.69.1.29.-P.69.45.-D.68.1.433 ; Rouen, 27 nov. 1877, S.79.2.244.-P.79.999.-D.78.2.149. ; Cass. 21 oct. 1898, D.99.1.263.-Pand.99.1.93.

64. La constatation de la destination ne suffit pas pour établir à elle seule l'affectation à l'usage du public ; il faut qu'on puisse y joindre la constatation d'un des deux faits suivants : soit d'une circulation générale et continue, soit d'actes réitérés de surveillance et de voirie de la part de l'autorité municipale. — Rapport au Sénat ; Circ. min. de l'intér., 27 août 1881, S. *Lois annotées*, 82.270.-P. *id.*, 82.435.-D.82.4.2. V. aussi de Croos, *Code rural*, t. 1, n. 493 et s. — Il avait déjà été rendu des décisions en ce sens avant la loi du 20 août 1881. V. notamment Montpellier, 7 mai 1877, joint à Cass. 23 juill. 1878, S.79.1.471.-P.79.1219.-D.79.2.63.

65. Une commune est à bon droit déclarée propriétaire d'un sentier, lorsqu'il résulte des constatations des juges du fond que, de temps immémorial, ce sentier, qui a toujours été l'objet d'une circulation générale et continue, sert aux communications des habitants de deux communes ; que, sur un plan annexé à un acte de vente émané de l'auteur des adversaires de la commune, ce sentier est tracé et désigné comme reliant les deux communes ; que ce sentier a toujours été entretenu aux frais de la commune ; qu'enfin, l'assiette du passage a été, de tout temps, respectée par les propriétaires riverains. — Cass. 18 fév. 1889, S. et P.92.1.359.-D.90.1.323.-Fr. jud.XIII.2.180.

65 *bis. Id.* lorsque les juges du fond déclarent qu'il résulte des enquêtes que le sentier litigieux a été de temps immémorial fréquenté par les habitants du village, qu'il n'a jamais été apporté d'obstacles sérieux à l'usage pratiqué par la généralité de ces habitants, et que la publicité du chemin est suffisamment établie. — Cass. 16 janv. 1895, S. et P.99.1.441.-D.95.1.241.

66. De même, est à bon droit déclaré appartenir au domaine public communal le chemin qui est compris dans le tableau parcellaire, approuvé par un arrêté préfectoral, des rues d'un bourg, qui sert à relier un chemin de grande communication à une route départementale, qui est affecté, depuis plus de trente ans, à l'usage public, d'une façon générale et continue, et qui a été constamment entretenu par la commune qui en donne les alignements. — Cass. 7 nov. 1892, S. et P.93.1.366.-D.93.1.61.

66 *bis. Id.* du chemin qui sert depuis une époque très ancienne au passage de tous, soit à pied, soit avec des voitures, et dont il est usé par le public dans des conditions qui ne seraient pas tolérées par des propriétaires privés, alors surtout que la trace d'un ancien fossé démontre qu'il n'avait pas pour objet particulier la desserte

des propriétés qui le bordent. — Cass. 17 mai 1899, S. et P.1900.1.179.–D.99.1.372.–Pand.1900.1.24.

67. *Id.* du chemin existant de temps immémorial et reliant un lieu public à un autre lieu public, qui a été constamment pratiqué par les habitants de la commune, et sur lequel la possession de la commune est caractérisée d'un côté par les actes de jouissance de ses habitants, de l'autre par les actes matériels accomplis, au nom de la collectivité, pour défendre ce chemin contre les empiètements. — Cass. 6 août 1888, S.89.1.219.–P. 89.1.525.–D.90.1.80.–Pand.88.1.506.

68. Vainement le particulier qui prétend à la propriété du chemin, invoquerait un acte d'échange intervenu entre un tiers et lui, s'il est constaté que le chemin, avec son caractère de voie publique, existait longtemps avant l'époque où ledit acte s'est produit, que la possession *animo domini* de la commune lui est antérieure, et que cette possession s'est continuée pendant plus de trente ans. — Même arrêt.

69. L'acte de vente qui confère au maître d'un fonds la propriété d'un chemin traversant ce fonds, ne fait pas foi contre la commune qui n'a pas été partie à cet acte, et ne fait pas obstacle à ce qu'elle établisse son droit à la propriété dudit chemin par la possession qu'elle en a toujours eue, comme voie publique, pour l'usage de ses habitants et le service de ses besoins généraux, par la destination du chemin attestée par l'état des lieux, et enfin par des titres anciens, tels que jugements, livres terriers, plans et enquêtes. — Cass. 28 mai 1873, S.74.1.340.-P. 74.870.-D.75.1.127.

70. Au reste, la constatation et l'appréciation des faits constitutifs de la publicité d'un chemin rural rentrent dans le pouvoir souverain des juges du fond, et la décision par laquelle ils déclarent que le chemin litigieux présente tous les caractères d'un chemin public rural et que le revendiquant n'a fait en aucune manière la preuve qui lui incombait, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 12 août 1884, S.87.1.201.–P.87.1. 494.–D.85.1.204 ; 16 janv. 1895, S. et P.99.1.441.–D. 95.1.241.

71. Comme aussi, lorsqu'un arrêt, pour se refuser à voir dans le chemin litigieux une voie publique ou rurale, ne se borne pas à déclarer que le chemin n'a fait l'objet d'aucun arrêté de classement, mais se fonde sur une série de constatations topographiques, établissant que ce chemin est entièrement distinct des rues du village avec lesquelles il ne se confond pas, qu'il n'ouvre aucune communication, soit avec des chemins publics, soit avec des lieux où la généralité des habitants a intérêt à accéder, qu'il aboutit par une de ses extrémités à une impasse, et qu'il ne peut avoir d'utilité que pour des propriétés et des intérêts privés, ces constatations souveraines justifient amplement la décision. — Cass. 8 mars 1892, S. et P.95.1.397.–D.92.1.211.–Pand.93.1.259.

71 *bis*. *Id.* lorsqu'un arrêt, pour rejeter la demande d'une commune, tendant à faire déclarer que certains chemins sont des chemins ruraux, se fonde sur ce que la commune n'établit pas et n'offre pas d'établir la publicité des chemins litigieux, dont les défendeurs, depuis de longues années, ont joui publiquement et paisiblement, et qu'en l'état, ces chemins ne peuvent être considérés que comme anciens chemins et sentiers d'exploitation, lesquels sont légalement présumés appartenir aux propriétaires riverains. — Cass. 16 nov. 1898, S. et P.99.1. 327.

72. L'arrêt qui ne s'est fondé sur aucun titre pour reconnaître l'existence d'une servitude de passage, ne peut échapper à la cassation à raison d'un prétendu aveu judiciaire qu'aurait fait le demandeur en cassation, ni à raison d'un prétendu état d'enclave du fonds dominant, lorsque cet arrêt n'a relevé ni l'une ni l'autre de ces circonstances. — Cass. 28 janv. 1874, S.76.1.252.-P.76.611.-D. 76.1.423.

73. En l'absence de droits acquis ou d'une convention expresse, il appartient aux tribunaux de régler les servitudes de passage que des copartageants se doivent mutuellement pour la jouisssance de leurs lots respectifs. — Bastia, 17 déc. 1856, S.57.2.82.-P.58.176.-D.58.2.210.

74. L'usage d'une source pour abreuver le bétail constitue une servitude discontinue dont l'existence ne peut être établie que par titre. — Dijon, 5 avril 1871, S.72.2. 79.-P.72.455.-D.73.2.183.

75. L'établissement d'un ou de plusieurs abreuvoirs sur le cours d'eau, même alors qu'ils ont une assiette fixe et permanente, ne peut transformer la servitude d'abreuvage en une servitude continue. En conséquence, même en ce cas, elle ne peut être acquise par prescription. — Cass. 4 déc. 1888, S.90.1.105.–P.90.1.254.–D. 89.1.193.–Pand.89.1.155. — Pau, 29 mars 1893, S. et P.93.2.150.–D.94.2.34. — *Sic*, Baudry et Chauveau, n. 1089. — V. anal. art. 688, n. 11.

76. Si le propriétaire d'un moulin peut, dans le cas où son bief n'est point séparé même par des franes-bords d'un terrain appartenant à autrui, déposer momentanément sur ce terrain les déblais provenant du curage dudit bief, sauf indemnité envers le voisin, laquelle peut consister dans l'emploi à son profit des déblais propres à servir d'engrais, il ne saurait prétendre avoir le droit de maintenir le dépôt de graviers stériles sur un terrain qu'ils rendent improductif, qu'autant qu'il pourrait s'appuyer sur un titre. Ce serait là, en effet, une servitude discontinue. — Cass. 10 août 1865, S.66.1.209.–P.66. 537.–D.66.1.118.

77. Un droit de dépaissance sur une prairie est également une servitude discontinue qui ne peut être prouvée que par titre. — Cass. 15 juill. 1868, S.68.1.398.-P.68. 1077.-D.69.1.112.

78 Celui qui, pendant trente ans, a usé de fosses d'aisances établies sous la maison du voisin, et ce, au moyen de tuyaux inédifiés dans la maison voisine, a acquis par prescription le droit de continuer d'en jouir. C'est là un droit de propriété prescriptible, et non un droit de servitude imprescriptible. — Cass. 22 oct. 1811.

79. Lorsqu'un terrain ne comporte par sa nature que le pacage et l'enlèvement des litières, ces faits cessent alors d'avoir le caractère d'une simple servitude : ils peuvent être établis par témoins. — Cass. 8 janv. 1835, S.35.1. 538. — Angers, 18 août 1843, S.43.2.536.-P.43.2.829. — V. aussi Limoges, 26 mars 1838, S.39.2.79.-P.40.1. 28. — *Sic*, Troplong, n. 273 et 338.

80. Jugé en ce sens, que le pacage dans les landes s'exerçant sur les herbes et bruyères, seuls produits de ces terrains, est non pas une *vaine pâture*, mais une *grasse pâture*, susceptible d'être acquise sous l'ancien droit par possession immémoriale.—Cass. 1er juill. 1839, S.39.1.649.-P.39.2.192 ; 20 nov. 1837, S.38.1.272.-P.39.2.190. — V. aussi Agen, 8 déc. 1829, S.33.2.253. — Sur les caractères distinctifs de la vaine pâture et de la grasse pâture, V. Brillon, v° *Pâturage*, n. 6 ; Legrand, sur l'article 170 de la coutume de Troyes ; Henrion de Pansey, *Dissert. féod.*, v° *Communaux*, § 4 ; Merlin, *Répert.*, v° *Vaine pâture*, § 5. — V. encore Beautemps-Beaupré, *Rev. prat.*, t. 14, p. 337.

81. Mais le droit de *vive et grasse pâture* doit être considéré comme une servitude discontinue qui, depuis le Code civil, ne peut être acquise par prescription, lorsque ce droit n'est pas exercé à titre de copropriété. — Cass. 1er mai 1888, S.90.1.439.–P.90.1.1068.–D.88. 1.219.

82. La jouissance de la seconde herbe d'un pré *clos*, qui s'est exercée chaque année au moyen d'une *trouée à la clôture*, subie par le propriétaire, constitue une véritabl servitude qui a pu s'acquérir, avant la loi de 1791 et le Code civil, par la possession immémoriale. — Cass. 29 déc. 1840, S.41.1.74.-P.41.1.166. — *Sic*, Proudhon, n. 331 ; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Vaine pâture*. — V. auss Cass. 7 mars 1826 ; 27 avril 1859, S.61.1.171.-P.60.781. -D.59.1.436

83. La perception des secondes herbes d'un pré, au

692. La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes.

693. Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

694. Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné.

---

profit d'une commune, soit par elle-même, soit par des tiers auxquels elle l'affermait, peut, suivant les circonstances, être réputée constituer un droit de copropriété, susceptible d'être acquis par une possession trentenaire. — Cass. 22 nov. 1841, S.42.1.191.-P.42.1.457. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1110. — V. *suprà*, art. 637, n. 1 et 2.

84. La pâture dans les bois est une *vive pâture* qui ne peut s'acquérir que par titres. — Cass. 12 nov. 1828.

85. Les droits d'usage forestier ont-ils le caractère de servitude discontinue dans le sens de l'art. 691 ? — V. à cet égard, notes 18 et s. de l'art. 688.

86. Dans tous les cas, le moyen tiré de ce que les terrains sur lesquels une commune réclame un droit de pacage sont boisés, et que, par suite, il s'agit, dans la cause, d'un droit d'usage susceptible d'être acquis par la prescription, ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 9 janv. 1899, S. et P.99.1.113.-D.99.1.119.-Pand.99.1.221.

87. Sur l'exercice de l'action possessoire en matière de servitude, V. les annotations de l'art. 23, C. proc., où se trouvent de nombreuses décisions relatives aux caractères des servitudes, en ce qui touche le droit d'en réclamer ou conserver la possession par voie de complainte.

88. Quant à la prescription du passage en cas d'enclave, V. art. 685, et les notes sous cet article.

89. V. art. 706, n. 11 et s.

692 à 694 Indication alphabétique.

Acquéreur. — V. Vendeur.
Appréciation souver., 29 et s., 60 et s.
Aqueduc, 22.
Arbres, 24, 53.
Bail à domaine congéable, 8.
Barrage, 21 *bis*. 52.
Barrière, 50, 51.
Caisse d'amortiss., 36.
Cassation, 39 et s., 60, 65.
Chemin, 49, 50.
Cheminée (coffre de), 55.
Chose jugée, 64.
Clause de servit., 25, 27 et s., 57 et s.
Clef, 50, 51.
Commenc. de preuve par écrit, 4.
Commune, 36.
Contiguïté (non-), 10 *bis*.
Copropriétaires, 14.
Coutume de Paris, 2.
Dalles, 56.
Disposit. à titre gratuit, 36, 37, 40.
Disposit. directe, 37.
Eau (cours d'), 21.
Eau (prise d'), 21, 60.
Eau (retenue d'), 21 *bis*.
Eaux pluviales, 23.
Echelle mobile, 54.
Epoux, 10.
Etang, 17.
Evier, 20, 59.
Expropr. forcée, 33.
Expropr. pour util., publ., 35.
Fermier, 79.
Fumier, 19, 20.
Haie, 62.
Héritage divisé, 41, 42.
Interprétation, 28, 29.
Mur, 56, 58.
Ouvrage d'art, 45.
Partage, 37 et s.
Passage, 47, 49 et s.
Porte, 47.
Preuve, 3 ets
Racines, 53.
Route forest., 48.
Servit. *altius non tollendi*, 12 et s.
— déterminée, 46.
— discont., 16, 19, 26 et s.
— naturelle, 45.
— *non ædificandi*, 11.
Signe apparent, 43 et s.
Stipulat. contraire, 27.
Terrasse, 10.
Titre écrit, 3.
Tour d'échelle, 18, 47.
Transcription, 66.
Usufruitier, 9.
Vendeur, 16, 17, 25 et s., 47, 48, 57 et s.
Vue, 13, 14, 58.

1. Avant la publication du Code civil, la destination du père de famille n'avait pas lieu dans les pays de droit écrit. — Curasson, sur Proudhon, *Droits d'usage*, n. 96; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 807; Villequez, *Rev. hist. de droit franç. et étr.*, t. 5, p. 197. — V. Brodeau, sur Louet, lett. S, ch. 1er; Serres, *Institut.*, p. 145.

2. Sous la coutume de Paris, la règle que les servitudes par destination du père de famille n'étaient admises qu'à la condition d'être expressément stipulées par écrit, ne s'appliquait pas aux servitudes nécessaires et apparentes ou résultant de travaux incorporés au fonds asservi. — Cass. 26 juin 1876, S.77.1.271.-P.77.676.-D.77.1.227. — Sur l'interprétation des dispositions de la coutume de Paris, concernant les servitudes par destination du père de famille, V. Merlin, *Rép.*, v° *Servitude*, § 17.

3. La destination du père de famille vaut titre, encore qu'elle ne soit pas justifiée par écrit. — Paris, 10 pluv. an 12 et 30 janv. 1810.— *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Servitude*, § 19, n. 4.

4. Et elle peut être prouvée par témoins, sans commencement de preuve par écrit. — Toullier, t. 3, n. 610; Duranton, t. 5, n. 574; Solon, n. 383; Marcadé, art. n. 693, 2; Demolombe, t. 2, n. 812; Demante, t. 2, n. 548 bis-2; Aubry et Rau, t. 3, § 252, p. 85; Massé et Vergé, t. 2, § 85, note 8; Laurent, t. 8, n. 181. — *Contrà*, Delvincourt, sur l'art. 693; Pardessus, n. 291.

5. Il y a destination du père de famille lorsque les titres établissent que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire, dans l'état où ils se trouvent : il n'est pas nécessaire de prouver que c'est par ce propriétaire lui-même que les choses ont été mises dans cet état. — Bordeaux, 21 fév. 1826. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 576; Toullier, t. 3, n. 606 et 609; Favard, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 2, § 4, n. 2; Daviel, *Cours d'eau*, n. 770; Solon, n. 289; Demante, t. 2, n. 548 *bis*-1; Taulier, *Théor. du Cod. civ*, t. 2, p. 447; Demolombe, t. 2, n. 814; Massé et Vergé, t. 2, § 337, note 3; Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 2; Perrin, Rendu et Sirey, *Dict. des construct.*, n. 3830; Laurent, t. 8, n. 177; Huc, t. 4, n. 426; Dalloz, *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 378; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1568; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1118. V. aussi ci-après, n. 9.

6. Jugé au contraire que l'existence de la destination du père de famille ne peut être admise qu'autant que c'est le propriétaire originaire des deux héritages qui a lui-même établi les lieux dans l'état où ils se trouvent. — Trib. de Bergerac, 20 déc. 1866, joint à Bordeaux, 4 déc. 1867, S.68.2.115.-P.68.570. — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 609, note *a*; Marcadé, art. 694, n. 2.

7. *Id.*... Elle ne peut résulter d'arrangements personnels pris par le fermier du propriétaire originaire, dans un intérêt temporaire et accidentel.—Dijon, 11 juin 1869, S.69.2.240.-P.69.999.-D.71.5.355.—V. Demolombe, t. 2, n. 811.

8. De même, le domanier suivant bail à convenant ou à domaine congéable, n'ayant pas de droits de propriété sur le fonds, n'a pu, par les modifications qu'il a fait subir à l'état des lieux dans un intérêt personnel, créer une servitude, alors d'ailleurs que le propriétaire foncier est resté complétement étranger auxdites modifications et qu'il ne résulte d'aucune circonstance de la cause qu'il se soit approprié l'acte du domanier. — Cass. 8 mai 1895, S. et P.95.1.272.-D.96.1.11.-Pand.96.1.51.

9. Mais le propriétaire qui a maintenu l'état de choses créé par un locataire ou un usufruitier, doit être considéré comme s'il en était lui-même l'auteur. — Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.* V. aussi Cass. (motifs), 2 mars 1876, S.76.1.359.-P.76.871.-D.78.1.63. Cet arrêt dit qu'il faut la preuve que c'est par le propriétaire auquel ont appartenu les deux héritages actuellement divisés que les choses ont été mises *ou laissées* dans l'état d'où résulte la servitude. V. *sup.*, n. 5.

10. Le mari ne peut être considéré comme un propriétaire à l'égard des immeubles propres de sa femme. En conséquence, l'établissement d'une servitude par destination du père de famille ne saurait résulter de la construction d'une terrasse destinée à mettre en communication deux immeubles contigus appartenant l'un au

mari, l'autre à la femme. — Montpellier, 27 mars 1890, joint à Cass. 10 nov. 1891, S. et P.93.1.285.-D.92.1.443.

10 *bis*. La non-contiguïté de deux fonds n'est pas un obstacle à ce qu'une servitude ait pu être établie par destination du père de famille sur l'un de ces fonds au profit de l'autre. — Pau, 9 fév. 1885, D.86.2.173.

11. La servitude *non ædificandi* étant non apparente, ne peut être établie par destination du père de famille.— Paris, 11 déc. 1889, joint à Cass. 6 juill. 1891, S. et P. 92.1.55.-D.92.1.244. — Nancy, 14 nov. 1896, S. et P. 97.2.172.-D.97.2.88.

12. De même, la servitude *non altius tollendi* étant non apparente, ne peut s'acquérir par la destination du père de famille. — Caen, 13 mai 1837, S.37.2.333.-P.37.2.293. — V. *infrà*, n. 58.

13. *Id.* ...ni résulter comme conséquence d'une servitude de vue établie par cette destination. — Cass. 23 avr. 1817. — Pau, 12 déc. 1834, S.35.2.303. — Aix, 18 nov. 1854, S.55.2.33.-P.55.1.398. — Cass. 10 avr. 1855, S.55.1.369.-P.55.2.595.-D.55.1.211; 17 août 1858, S.59.1.71.-P.59.768.-D.58.1.353; 5 août 1862, S.63.1.134.-P.63.487.-D.62.1.539. — Limoges, 29 déc. 1884, D.85.2.155. — Cass. belg. 19 nov. 1896, D.98.2.56. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 337, note 5; Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 11. V. aussi Laurent, t. 8, n. 183. V. cependant la note D.98.2.56.

14. *Id.*... encore qu'il s'agisse de propriétaires de différents étages de la même maison. Ainsi, le propriétaire du rez-de-chaussée et du premier étage peut élever sur le terrain attenant des constructions qui obstruent la vue des étages supérieurs, pourvu toutefois qu'il les tienne à la distance voulue par les art. 678 et 680.—Cass. 1er fév. 1843, S.43.1.351.-P.43.1.522. — V. Lalaure, *Servit.*, liv. 3, ch. 8, p. 253.

15. Mais la servitude réelle *non tollendi*, attachée au fonds d'un héritage, passe, par le seul effet de la vente, à l'acquéreur de cet héritage, sans qu'il soit besoin de stipulation expresse. — Cass. 7 fév. 1825.

16. De ce qu'un propriétaire a construit un mur entre deux maisons à lui appartenantes, il ne s'ensuit pas que, par destination du père de famille, il y ait pour les acquéreurs de ces deux maisons servitude ou obligation de ne pas élever le mur, de le conserver tel qu'il a été construit. — Metz, 12 juin 1807.

17. Le propriétaire dont le fonds est inondé par un étang, même sans crues extraordinaires, n'est pas fondé à réclamer, ni qu'il y soit porté remède, ni qu'il lui soit accordé des indemnités, si le fonds inondé provient du propriétaire de l'étang, s'il a été vendu tel qu'il se comportait, et si depuis la vente il n'a pas eté fait d'innovation à l'état primitif des lieux. En ce cas, il y a servitude par destination du père de famille. — Angers, 20 janv. 1813.

18. La servitude de tour d'échelle étant discontinue et non apparente, ne peut être établie par destination du père de famille. — Bordeaux, 20 déc. 1836, S.38.2.132. — V. art. 649, n. 1 et s.

19. De même, la servitude de dépôt de fumier, discontinue de sa nature, ne peut trouver sa base légale dans la destination du père de famille, lorsque le juge du fond ne constate l'existence d'aucun travail apparent destiné au dépôt du fumier et établi avant la séparation des héritages. — Cass. 13 juill. 1885, S. 87.1.429.-P.87.1.1057.-D.86.1.316.

20. Mais les servitudes d'évier et d'usage d'une fosse à fumier continuent d'exister après la séparation des deux fonds ayant appartenu au même propriétaire, lorsque, au moment de la séparation, ces deux servitudes se manifestaient par des signes extérieurs et apparents, et que l'acte d'où est résultée la séparation ne contient aucune clause contraire au maintien de ces servitudes. — Cass. 8 nov. 1886, S 87.1.455.-P.87.1.1131.-D.87.1.338. — V. n. 27, 43 et s.

21. La règle que la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes est applicable même aux droits d'usage sur les cours d'eau; spécialement, elle s'applique à la servitude de prise d'eau, lorsqu'elle s'exerce au moyen d'ouvrages apparents. — Cass. 25 oct. 1887, S.88.1.309.-P.88.1.756.-D.88.1.106.-Pand.87.1.345.—V. cependant l'arrêt cassé de Limoges, 28 juill. 1885, *ibid.* — V. *sup.*, art. 688-689, n. 1 et s.

21 *bis*. *Id.* à la servitude de retenue d'eau à une hauteur déterminée, au moyen d'un barrage. — Orléans, 12 mai 1883, S.84.2.181.-P.84.1.912.-D.85.2.119.

22. De même, les servitudes d'aqueduc ou de conduite d'eau, étant des servitudes continues et apparentes, peuvent s'acquérir par la destination du père de famille. — Cass. 20 déc. 1825. — *Sic*, Daviel, n. 913.

23. *Id.* la destination du père de famille a lieu même pour les eaux pluviales provenant de la voie publique, lorsqu'elles ont été dérivées sur un fonds privé. — Cass. 21 juill. 1845, S.46.1.33.-P.46.1.446.-D.45.1.385; 9 avr. 1856, S.56.1.399.-P.56.2.66.-D.56.1.303. — *Sic*, Duranton, t. 5, n. 160; Daviel, n. 803; Demolombe, t. 1, n. 111 et 117; Aubry et Rau, t. 3, § 245, p. 45. — En sens contraire : Colmar, 26 mai 1831, S.46.1.33, note; Troplong, *Prescript.*, t. 1, n. 147.

24. Elle peut aussi être invoquée pour faire maintenir des arbres qui ne seraient pas à la distance légale de la propriété voisine. — V. *sup.*, art. 672.

25. Celui qui, en vendant un héritage, a déclaré le vendre avec toutes ses circonstances et dépendances, et dans l'état où il se trouvait alors, ne peut ultérieurement demander la suppression d'une servitude (de vue et d'égout) existant sur un héritage voisin dont il est également propriétaire, si cette servitude existait à l'époque de la vente. En un tel cas, il y a titre de servitude au profit de l'acquéreur : les règles sur l'acquisition des servitudes par destination du père de famille sont inapplicables. — Cass. 29 janv. 1839, S.39.1.491.-P.39.2.255.

26. L'art. 694 est applicable au cas de servitude discontinue. — Toulouse, 21 juill. 1836, S.37.2.155.-P.37.1.92. — Caen, 15 nov. 1836, S.37.2.187.-P.37.1.583. — Cass. 26 avr. 1837, S.37.1.946.-P.37.1.304. — Douai, 1er juill. 1837, S.38.2.22.-P.38.1.185. — Limoges, 4 août 1840, S.41.2.99. — Cass. 8 juin 1842, S.42.1.609.-P 42.1.766; 17 nov. 1847, S.47.1.30.-P.47.2.664.-D.47.2.377; 30 nov. 1853, S.54.1.679.-P.55.2.576.-D.54.1.17; 7 avril 1863, S.63.1.369.-P.64.647.-D.63.1.443; 27 mars 1866, S.66.1.215.-P.66.548.-D.66.1.339; 5 juin 1872, S.72.1.371.-P.72.991.-D.72.1.231; 22 avril 1873, S.73.1.276.-P.73.668.-D.73.1.428. — Pau, 9 fév. 1885. D.86.2.173. — Cass. 8 juill. 1885, S.87.1.428.-P.87.1.1056.-D.86.1.292.-Fr. jud. IX.2.461.—En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Servit.*, § 19, n. 2; Pardessus, n. 289 et 300; Solon, n. 389; Carou, *Act. poss.*, n. 270; Demolombe, t. 2, n. 824; Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 9; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 354; Demante, t. 2, n. 549 *bis*; Dupuich, *Rev. prat.*, 1862, p. 209; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1569; Huc, t. 4, n. 424; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1123. — V. encore Taulier, t. 2, p. 450 et s.

27. *Id.* Cet article impose à celui qui revendique une servitude simplement apparente, l'obligation de représenter l'acte qui a opéré la séparation des deux héritages, pour vérifier s'il ne contient pas de stipulation contraire au maintien de la servitude. — Cass. 2 mai 1876, S. 76.1.359.-P.76.871.-D.78.1.63; 17 juin 1885, S.86.1.72.-P.86.1.152.-D.86.1.323; 13 juill. 1885, S.87.1.429.-P.87.1.1057.-D.86.1.316; 27 avril 1887, S.90.1.479.-P.90.1.1136.-D.88.1.364.-Pand.87.1.175; 1er août 1887, S.87.1,455.-P.87.1.1132.-D.88.1.112.-Pand.87.1.290; 19 juin 1893, S. et P.93.1.340.-D.93.1.526; 30 oct. 1894, S. et P.95.1.414.-D.94.1.63.-Pand.95.1.486.-Fr jud. XIX.2.72.—En ce sens, mêmes auteurs que ci-dessus. V. aussi *sup.*, n. 20.

28. En cette matière, il n'est pas interdit aux juges du fond, dans l'interprétation de l'acte qui leur est sou-

mis, de tenir compte des circonstances intrinsèques et de l'exécution donnée à cet acte, afin de s'éclairer sur l'intention réelle des parties contractantes. — Cass. 22 août 1882, S.83.1.126.-P.83.1.291.-D.83.1.467.

29. Et leur appréciation des faits et leur interprétation de l'intention des parties contractantes sont souveraines, dès lors qu'elles ne dénaturent pas le contrat. — Même arrêt et Cass. 27 avril et 1er août 1887 et 30 oct. 1894, cités n. 27. V. aussi Cass. 10 mai (ou avril) 1899, S. et P.1900.1.190.-Pand.99.1.336.

30. Jugé encore que l'art. 694 s'applique au cas de servitude discontinue, alors du moins que la servitude rattache son existence à une origine légale, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage qu'une enclave rend nécessaire, et que les indices de la servitude aient été assez apparents pour faire présumer le consentement tacite de l'acquéreur. — Cass. 24 fév. 1840, S.40.1.97.-P.40.1.743.

31. *Jugé au contraire* que l'art. 694 n'est pas applicable au cas de servitude discontinue.—Paris, 21 avril 1837, S.37.1.917, *ad notam*. — *Sic*, Malcville, sur l'art. 694; Toullier, t. 3, n. 643; Delvincourt, t. 1, p. 533; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 3, § 4, n. 3; Garnier, *Act. poss.*, p. 324; Villequez, *Rev. histor.*, 1859, p. 197.

32. Décidé, dans un autre système, que l'art. 694 prévoit le cas où la servitude était préexistante à la réunion des deux héritages dans les mains du même propriétaire; dans ce cas, l'existence d'un signe apparent suffit pour que la servitude éteinte par la réunion renaisse par la séparation. — Lyon, 11 juin 1831, S.32.2.123. — En ce sens, Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 337, note 10; Marcadé, art. 694, n. 3; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 738; Rivière, *Jurisp. de la C. de cass.*, n. 196; Delmarmol, *Rev. prat.*, 1863, p. 54; Laurent, t. 8, n. 184 et s. V. aussi Locré, t. 8, p. 395.

33. L'art. 694 s'applique au cas d'adjudication sur expropriation forcée, comme au cas de vente volontaire; les servitudes apparentes existantes en faveur des fonds vendus, sur d'autres fonds du saisi, continuent de subsister, lorsque l'adjudication ne renferme aucune clause contraire. — Bourges, 17 janv. 1831, S.32.2.88. — Cass 30 nov. 1853, S.54.1.679.-P.55.2.576.-D.54.1.17. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 827; Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 4; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1117.

34. Cet article n'exige pas que la séparation des héritages provienne du fait du propriétaire; — spécialement, il est applicable au cas où la séparation de deux fonds ayant appartenu à une commune provient de la prise de possession de l'un d'eux opérée par la caisse d'amortissement, en vertu de la loi du 20 mars 1813.—Cass. 19 juin 1861, S.63.1.133.-P.63.531.-D.62.161.

35. De même, il s'applique au cas où la séparation des deux fonds provient d'une expropriation pour cause d'utilité publique. — Cass. 10 nov. 1897, D.98.1.177.-Pand.98.1.489. — En ce sens, Boistel, note, D. *loc. cit.*

36. Il s'applique aux dispositions à titre gratuit comme aux dispositions à titre onéreux. — Cass. 17 nov. 1847, S.48.1.30.-P.47.2.664.-D.47.1.377.

37. *Id.* au cas où la séparation des héritages ne résulte de l'acte de disposition que par voie de conséquence comme au cas d'une disposition directe. — Spécialement, le fils donataire d'une quotité de biens, sans désignation spéciale, qui, par l'effet d'un partage fait avec son père, en exécution de la donation est mis en possession de l'héritage dominant, peut se prévaloir de l'art. 694 et demander le maintien de la servitude, ...alors surtout qu'après le décès du père, ce partage a été ratifié par le partage opéré entre le donataire et les cohéritiers. — Cass. 17 nov. 1847, S.48.1.30.-P.47.2.664.-D.47.1.377. — V. l'arrêt cassé de Toulouse, 6 janv. 1844, S.44.2.444-P. 44.2.217.

38. Il est applicable même alors que la séparation n'a eu lieu qu'après le décès du propriétaire, au moyen d'un acte de partage intervenu entre ses héritiers. — Cass. 7 avril 1863, S.63.1.369.-P.64.647.-D.63.1.413; 22 avril 1873, S.73.1.276.-P.73.668.-D.73.1.428. — V. aussi Cass. (sol. impl.), 22 avril 1882, S.83.1.126.-P.83.1. 291.-D.83.1.467. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 9; Demolombe, t. 2, n. 819; Labbé, observ. P.59. 529.

38 *bis*. *Id.*... Et en ce cas, il n'est pas nécessaire que le signe ait été apparent lors du décès du propriétaire, il suffit qu'il l'ait été au moment du partage. — Cass. 27 mars 1866, S.66.1.215.-P.66.548.-D.66.1.339.

39. Jugé au contraire que l'art. 694 ne s'applique qu'au cas où la séparation est opérée par un acte d'aliénation ou de disposition, et non au cas où elle est le résultat d'un partage. — Toulouse, 11 août 1854, S.55.2.609.-P.56.1. 304.-D.56.2.119.—Metz, 3 juin 1858, S.58.2.657.-P.59. 529.-D.59.2.16. — Trib. de Barbézieux, 31 déc. 1861, S. 63.1.345, *ad notam*.—*Sic*, Sacaze, *Rev. de législ.*, 1851, t. 3, p. 247; Laurent, t. 8, n. 189. — V. aussi Caen, 15 nov. 1836 (motifs), S.37.2.187.-P.37.1.583.

40. Une donation en avancement d'hoirie et à charge de rapport ne peut servir de fondement, en faveur de l'immeuble donné, à la constitution d'une servitude par destination du père de famille sur un autre immeuble du donateur.... alors du moins que le rapport en nature du fonds donné n'est pas impossible. — Bastia, 17 déc. 1856, S. 57.2.82.-P.58.176.-D.58.2.210.

41. L'art. 694, qui parle de *deux héritages*, s'applique au cas de vente en divers lots *d'un même corps de propriété* : il n'est pas nécessaire qu'il y ait deux héritages ou deux exploitations distinctes. — Cass. 26 avril 1837, S.37.1.916.-P.37.1.304; 24 fév. 1840, S.40.1.97.-P.40.1. 743; 17 nov. 1847, S.48.1.30.-P.47.2.664.-D.47.1.377; 7 avril 1863, S.63.1.369.-P.64.647.-D.63.1.413. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 826; Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 1 *ter*, 5e édit.; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1116.

42. Jugé au contraire qu'il ne s'applique pas au cas de vente, en divers lots, *d'un même corps de propriété*. Ainsi, quand un domaine, composé d'un château et d'une ferme, a été vendu en deux lots séparés, l'acquéreur de la ferme a le droit, si son contrat n'y met obstacle, de forcer l'acquéreur du château à boucher des portes par lesquelles il peut communiquer avec la cour de la ferme. — Cass. 10 mai 1825. — En ce sens, Solon, n. 282; Massé et Vergé, t. 2, § 337, note 10, p. 204; Laurent, t. 8, n. 188. Ce dernier auteur se prononce dans le premier sens quand il s'agit de l'art. 693.

43. Le signe apparent de servitude, exigé par l'art. 694, peut consister dans tout ouvrage établi par le père de famille sur les fonds réunis dans ses mains ou sur l'un d'eux, et révélant de sa part la volonté d'établir, d'une façon définitive et permanente, un droit au profit d'un des fonds et un assujettissement à la charge de l'autre. — Cass. 29 mai 1895, S. et P.95.1.415.-D.95.1. D.95.1.391.-Pand.96.1.7. — V. aussi Cass. 19 juin 1893, S. et P.93.1.340.-D.93.1.526; 8 mai 1895, S. et P.95. 1.272.-D.96.1.11.-Pand.96.1.51; 6 déc. 1898, D.98.1. 87.-Pand.99.1.30.

44. Mais les juges refusent à bon droit de voir un signe apparent de la servitude réclamée dans des travaux exécutés par le père de famille, lorsque ces travaux ne font nullement présumer qu'il ait eu la volonté de créer un état de choses définitif et permanent pour l'utilité de l'un des fonds. — Cass. 19 juin 1893, cité ci-dessus. — V. aussi Rouen (motifs), 27 janv. 1881, S.84. 2.165.-P.84.1.885.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 391, et Cass. 3 nov. 1896, S. et P.97.1.407.-D.97.1.214.-Pand.98.1. 232.

45. Il n'est pas nécessaire que le signe apparent de servitude exigé par l'art. 694 soit un ouvrage d'*art* : il suffit que le signe existe *naturellement*; tel le cours d'un ruisseau. — Bourges, 13 déc. 1825. — *Sic*, Solon, n. 380; Demolombe, t. 2, n. 823.

46. Mais le signe apparent doit annoncer l'existence d'une servitude certaine, précise et déterminée, et non d'une servitude quelconque sans rapport avec celle dont

le maintien est réclamé.—Cass. 6 déc. 1869, S.70.1.107.-P.70.258.-D.71.1.53. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n. 822.

47. Ainsi, une porte *pleine* dans le mur séparatif d'une maison et d'une grange, ne peut être invoquée comme le signe apparent d'une servitude de jour, d'aérage ou de passage pour le tour d'échelle, au profit de la grange; elle constitue seulement une facilité de communication devenue inutile par la séparation de la maison et de la grange; et dès lors l'acquéreur de la maison est en droit de la supprimer, alors surtout que le contrat l'a chargé de l'obligation de clore à ses frais l'héritage qui lui était vendu. — Même arrêt.

48. Une route forestière traversant les deux héritages séparés, ne constitue pas un signe apparent d'une servitude de passage, alors surtout qu'une clause expresse de l'acte de vente réserve au vendeur une servitude de passage sur la portion vendue, sans que la réciprocité ait été stipulée au profit de l'acquéreur qui invoque la destination du père de famille. — Rouen, 19 nov. 1874, S.76.2.316.-P.76.1232.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 391.

49. Il n'y a pas signe apparent d'une servitude de passage sur un chemin d'exploitation que le réclamant prétend avoir été supprimé par le propriétaire du fonds servant, lorsqu'il est constant que les deux fonds ont toujours été séparés par un fossé continu encore intact, que nulle empreinte, nulle trace de voiture dans la direction du fonds servant ne s'aperçoit sur le sol, et que le prétendu chemin d'exploitation, au lieu d'entrer dans ce fonds, s'en écarterait même. — Rouen, 27 janv. 1881, S.84.2.165.-P.84.1.885.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 391.

50. Une barrière fermant à clef et interceptant un chemin constitue un signe apparent d'une servitude de passage, lorsque la clef a été remise à celui qui réclame la servitude, pour s'en servir à sa volonté. — Cass. 8 juill. 1885, S.87.1.428.-P.87.1.1056.-D.86.1.292.-Fr. jud. IX.2.461.

51. Peu importe qu'il existe, sur le même chemin, une autre barrière dont la clef est déposée chez le propriétaire du fonds servant, s'il est constaté que l'établissement de cette seconde barrière n'a eu pour but que de protéger les cultures contre l'invasion des animaux et que, d'ailleurs, la clef en a toujours été tenue a la disposition de la partie qui revendique la servitude. — Même arrêt.

52. Un barrage destiné à faciliter l'irrigation constitue un signe apparent de servitude alors même que ce barrage est établi sur le fonds dominant. — Cass. 2 avril 1854, S.55.1.117.-P.55.2.228.-D.54.1.272.

53. Les racines d'un arbre, dont l'accroissement est latent, ne peuvent, par cela même, constituer le signe apparent qu'exige l'art. 694. — Caen, 3 mars 1893, S. et P.93.2.144.-D.94.2.3.

54. Une échelle ***mobile***, pour parvenir du premier étage au second étage d'une maison, ne peut constituer un signe apparent de servitude entre les deux étages.—Bastia, 17 déc. 1856, S.57.2.82.-P.58.176.-D.58.2.210.

55. Des coffres de cheminées faisant saillie d'un côté du mur séparatif de deux maisons et desservant uniquement les cheminées de la maison située de l'autre côté, sont un signe apparent de servitude au profit de cette dernière maison. — Cass. 28 déc. 1875, S.76.1.111.-P.76.264.-D.76.1.440.

56. Les dalles qui couronnent un mur séparatif de deux héritages ne peuvent être considérées comme le signe apparent d'une servitude de vue, lorsqu'il est constaté que ces dalles sont mitoyennes comme le mur lui-même, et que celui-ci est à la fois une clôture et un obstacle à l'éboulement des terres. — Cass. 1er août 1894, D.95.1.34.-Pand.95.1.352.

57. Lorsque le propriétaire de deux maisons contigues en a vendu une avec la clause générale d'affranchissement de toute servitude, cette clause générale ne suffit pas pour affranchir la maison vendue de la charge d'une servitude apparente qui existait avant la vente, au profit de l'autre maison. L'affranchissement de la servitude ne peut résulter en ce cas que d'une stipulation expresse. — Cass. 2 fév. 1825.—*Sic*, Demolombe, t. 2, n. 825; Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 8; Laurent, t. 8, n. 187.

58. Lorsque de deux maisons contiguës appartenant au même propriétaire, la plus élevée est vendue avec stipulation ***que les servitudes actives et passives continueront d'exister***, le vendeur ne peut plus élever la maison qui lui est restée de manière à fermer les fenêtres existantes au moment de la vente, dans la partie supérieure du mur latéral de l'autre maison: ces fenêtres, quoique pratiquées dans le mur latéral appelé *pignon*, constituent une véritable servitude, établie par destination du père de famille. — Colmar, 3 déc. 1817. — V. ***suprà***, n. 12 et s.

59. Celui qui a acquis le deuxième étage d'une maison dans lequel existe un évier dont l'usage était commun au premier étage, peut, nonobstant la clause d'affranchissement de toute charge et servitude, insérée dans le contrat de vente, être tenu de souffrir l'usage de l'évier par les habitants du 1er étage, comme il avait lieu avant la vente. — Cass. 8 déc. 1824.

60. Il appartient aux juges du fond d'apprécier si, en fait, il existe un signe suffisamment apparent de servitude. Ainsi l'arrêt qui décide qu'il y a un signe apparent d'une servitude de prise d'eau, contient à cet égard une appréciation souveraine qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 15 avril 1872, S.73.1.146.-P.73.355.-D.72.1.446.

61. *Id.* de l'arrêt qui décide qu'il y a lieu d'écarter comme incertain et équivoque le signe apparent allégué à l'appui d'une servitude de passage. — Cass. 7 mars 1876, S.76.1.204.-P.76.499.-D.78.1.69; 1er août 1887, S.87.1.455.-P.87.1.1132.-D.88.112.-Pand.87.1.290.

62. Pareillement, l'arrêt qui déclare, par appréciation des circonstances, qu'en pratiquant une ouverture dans la haie séparative de deux héritages, le propriétaire entre les mains duquel ils étaient autrefois réunies, a agi pour sa convenance personnelle, mais sans vouloir créer pour l'un des héritages un moyen d'accès sur l'autre, échappe à cet égard au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 15 juill. 1875, S.75.1.449.-P.75.1052.-D.77.1.127.

63. L'étendue d'une servitude continue et apparente constituée par la destination du père de famille, se détermine au moyen d'une appréciation de fait et d'intention qui échappe également au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 31 déc. 1878, S.79.1.127.-P.79.291.-D.79.1.375.

64. Lorsque l'existence d'une servitude d'écoulement d'eau à travers un fonds, établie par destination du père de famille, a été reconnue et consacrée en termes formels par un jugement passé en force de chose jugée, et que l'adversaire lui-même a aussi et à d'autres fins invoqué cette servitude, il importe peu que l'état des lieux et la nature des travaux destinés à assurer l'exercice de la servitude aient été modifiés sous l'influence, soit de causes naturelles multiples, soit des améliorations apportées à l'exploitation, soit des perfectionnements qu'a reçus le système d'irrigation et d'écoulement des eaux; ces modifications, portant sur le mode d'exercice de la servitude, ne sauraient affecter le droit lui-même. — Cass. 15 nov. 1886, S.87.1.205.-P.87.1.501.-D.87.1.495.-Pand. 88.1.327.

65. Lorsque, en appel comme en première instance, le défendeur à une action négatoire a invoqué la destination du père de famille, et que les juges du fond, sans statuer en droit sur ce moyen, ont constaté des faits réunissant les conditions exigées par l'art. 694 pour l'établissement des servitudes discontinues, il appartient à la Cour de cassation de tirer des faits constatés les conséquences légales qu'ils comportent et de décider que la servitude litigieuse a été établie par la destination du père de famille. — Cass. 24 juill. 1877, S.79.1.10.-P.79.13.-D.78.1.342.

66. Les servitudes qui résultent de la destination du père de famille échappent à la règle qui ordonne la trans-

695. Le titre constitutif de la servitude, à l'égard de celles qui ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que par un titre récognitif de la servitude, et émané du propriétaire du fonds asservi.— C. c. 1337, 1338, 2263.

696. Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user.

Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage.

SECTION III.

Des Droits du Propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

697. Celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver.

698. Ces ouvrages sont à ses frais, et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire.

---

scription des actes constitutifs de servitude. — Cass. 10 nov. 1897. D.98.1.177.-Pand.98.1.489.— *Sic*, Rivière et François, *Transcript.*, n. 38 ; Flandin, *id.* t. 1, n. 442 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 252, note 11 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1125. — *Contrà*, Mourlon, *Rev. prat.*, t. 6, p. 153, n. 115.

67. V. art. 641, n. 16; art. 644, n. 6, 27; art. 645, n. 71 et 76; art. 661, n. 36; art. 672, n. 1.

695.—1. Les servitudes discontinues ne pouvant s'établir que par titres, de simples énonciations contenues dans un acte ancien sont insuffisantes, à défaut du titre primordial ou d'un titre récognitif, pour prouver l'existence d'une telle servitude. Ici ne s'applique pas la maxime : *In antiquis enunciativa probant.* — Bordeaux, 28 mai 1834, S.34.2.554. — *Sic*, Pardessus, n. 268 ; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 753; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 76, et t. 8, § 755, note 65; Laurent, t. 8, n. 150.

2. Toutefois, il en est autrement lorsque le titre ancien dans lequel se trouvent les énonciations est émané du propriétaire du fonds asservi, ou passé contradictoirement avec lui.— Pau, 7 mars 1864, S.64.2.49.-P.64.641.

3. Du reste, pour que le titre récognitif d'une servitude puisse remplacer le titre constitutif, il n'est pas nécessaire que la teneur de ce titre y soit relatée, comme l'exige l'art. 1337, pour les conventions en général ; cet article n'est point applicable aux servitudes : la règle en cette matière se trouve exclusivement dans l'art. 695. — Cass., 16 nov. 1829 ; 2 mars 1836, S.36.1.247 ; 23 mai 1855, S.57.1.123.-P.57.615. — Dijon, 17 juill. 1891, joint à Cass. 25 janv. 1893, S. 93.1.244.-P.93.1.244.-D.93.1.82. — *Sic*, Pardessus, n. 269 ; Solon, n. 369; Demolombe, t. 2, n. 757; Aubry et Rau, t. 3, § 250, note 20; Huc, t. 4, n. 428. V. aussi Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. 2, n. 706, p. 434; Laurent, t. 8, n. 152 *bis*. — *Contrà*, Héan, *Rev. prat.* t. 38, p. 444 et s. V. aussi Mourlon, t. 1, p. 861, 6e édit.

4. Il n'est pas nécessaire non plus que le propriétaire du fonds dominant ait été partie à l'acte de reconnaissance. — Dijon, 2 août 1894, D.95.2.331.-Pand.95.2.207. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 757 *bis* ; Aubry et Rau, t. 3, § 250, note 21 ; Laurent, t. 8, n. 152. V. aussi Marcadé, sur l'art. 1356, n. 2.

5. Ainsi, l'obligation imposée par le vendeur d'une forêt à son acquéreur, de souffrir l'exercice d'un droit de parcours et de pâturage, produit au profit de l'usager, bien qu'il n'ait pas été partie au contrat de vente, l'effet d'un titre récognitif. — Chambéry, 13 juillet 1874, S.75.2.313.-P.75.1222.-D.74.2.225.

6. Jugé au contraire que la reconnaissance d'une servitude dans un acte auquel n'a pas été partie le propriétaire du fonds dominant, ne vaut pas comme titre récognitif. — Cass. 16 déc. 1863, S.64.1.125.-P.64.643.-D.64.1.215.

7. En tous cas, un tel acte vaut comme commencement de preuve par écrit. — Même arrêt.

8. La reconnaissance dans le cahier des charges dressé pour parvenir à l'adjudication d'un immeuble, de l'existence d'une servitude sur cet immeuble, conserve son effet, nonobstant la résiliation de l'adjudication, si cette reconnaissance se trouve rappelée dans le second cahier des charges dressé pour parvenir à la nouvelle adjudication. — Cass. 11 déc. 1861, S.62.1513.-P.63.34.-D.62.1.79.

9. Un procès-verbal des commissaires du roi nommés pour procéder à l'évaluation de biens donnés par le roi à un seigneur en échange d'autres biens, dressé contradictoirement avec ce seigneur, et portant, qu'après vérification des titres, l'échangiste sera tenu de souffrir l'exercice des droits d'usage de plusieurs paroisses privilégiées, présente tous les caractères d'un titre récognitif. — Cass. 14 juill. 1858, S.59.1.154.-P.59.577.-D.58.1.448.

10. On ne peut considérer comme un titre récognitif d'une servitude de passage, le procès-verbal de bornage, signé par les auteurs des propriétaires actuels, où il est énoncé que l'une des parties devait « passage et entrée » à la propriété de l'autre, alors qu'il est constaté qu'à l'époque où ce procès-verbal a été rédigé, un chemin d'exploitation, commun entre les deux propriétaires voisins, traversait leurs propriétés, et que c'est à ce chemin, supprimé depuis, que se référait l'énonciation du procès-verbal dont il s'agit. — Cass. 29 mai 1894, S. et P. 95.1.132.-D.94.1.508.

11. Un ancien extrait de dénombrement d'une commune, qui relate la faculté pour les habitants de la commune de faire paître leur bétail sur une montagne d'une autre commune, ne saurait à lui seul constituer le titre nécessaire pour établir un droit de pacage.— Cass. 9 janv. 1899, S. et P.99.1.443.-D.99.1.119.-Pand.99.1.221.

12. A défaut d'un titre primordial ou d'un acte récognitif dans les conditions de l'art. 695, l'existence d'une servitude discontinue peut être établie par l'aveu du propriétaire du fonds asservi ou de son auteur. — Cass. 21 nov. 1881, S.82.1.83.-P.82.1.171.-D.82.1.478 ; 25 janv. 1893, S.93.1.244.-P.93.1.244.-D.93.1.82.-Pand.93.1.207.-Fr. jud. XVII.2.178. — *Sic*, Solon, n. 379; Demolombe, t. 2, n. 755; Aubry et Rau, t. 3, § 250, p. 76; Laurent, t. 8, n, 149 et 151 ; Huc, t. 4, n. 427.

13. ... ou même par témoins dans les cas prévus par les art. 1347 et 1348. V. *sup.*, art. 691, n. 24 et 25.

696 à 698.—1. La servitude de tour d'échelle est indépendante de la servitude d'égout des toits ; l'acquisition par la prescription du droit d'égout n'emporte donc pas acquisition du droit de tour d'échelle. — Bourges 3 août 1831, S.32.2.131. — *Sic*, Toulier, t. 3, n. 560 ; Favard de Langlade, *Rép.* v° *Serv.*, sect. 2, § 7, n. 7; Solon, n. 343; Coulon, *Quest. de droit*, t. 3, p. 331, dial. 118 ; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 832; Aubry et Rau, t. 3, § 253, p. 89.—*Contrà*, Pardessus, n. 228 ; Duranton, t. 5, n. 316.

2. Mais quoique cette servitude ne soit pas une suite nécessaire de la servitude d'égout de toits, cependant si le propriétaire est dans l'impossibilité de faire les réparations nécessaires à la toiture de sa maison sans passer sur le fonds voisin, ce passage peut lui être accordé momentanément, mais non à titre de servitude.—Bordeaux, 20 déc. 1836, S.38.2.132. — V. art. 649, n. 1 et s., et art. 694 n. 36.

3. Le propriétaire d'un fonds assujetti à recevoir les eaux du fonds supérieur est-il tenu de curer ou réparer le fossé ou canal qui sert à l'écoulement de ces eaux, ou du moins de souffrir que le propriétaire du fonds dominant pénètre sur son héritage pour faire ce curage ?—V. *sup.*, art. 640, n. 36 et s.

4. Le droit de prise d'eau par un propriétaire sur son propre fonds, dans un canal qui traverse plusieurs fonds voisins, ne lui donne pas une servitude de passage et de curage sur ces derniers fonds ; il ne peut que faire ordonner le curage ou se faire autoriser à y procéder lui-même aux frais du riverain qui refuse de l'exécuter. — Cass. 18 avril 1854, S.54.1.607.-P.54.1.581.-D.54.1.241.—V. *inf.*, art. 701, n. 27. V. aussi *sup.*, art. 642, n. 82.

5. De même, le droit aux eaux d'une source naissant dans le fonds supérieur ne donne pas au propriétaire inférieur la faculté de s'introduire à son gré sur ce fonds et de faire démolir dans ce but le mur qui l'enclôt. — Lyon, 3 août 1871, S.72.2.264.-P.72.1062.-D 73.2.220.

5 *bis*. Vainement il alléguerait la nécessité d'arriver à la source pour y opérer des réparations ou en curer le canal ; il ne saurait y avoir lieu pour cela d'établir sur le fonds supérieur un droit de passage permanent fondé sur l'article 682, et il suffit que le propriétaire supérieur ouvre à ses frais dans son mur une porte destinée à permettre à certains jours l'accès de son fonds au propriétaire inférieur. — Même arrêt.

6. Mais lorsque le propriétaire d'un moulin établi avec l'autorisation administrative sur une rivière non navigable ni flottable se trouve entravé dans l'usage des eaux et leur appropriation au fonctionnement de son usine, par suite du défaut d'entretien du lit de la rivière en amont, dans une partie ou l'une des rives lui appartient et l'autre à un coriverain, et qu'il est constaté que les travaux de curage et d'entretien de la rivière, mis à la charge de l'usinier dans l'étendue du remous, par l'arrêté d'autorisation comme par les usages locaux, si mieux n'aiment les riverains faire ces opérations eux-mêmes, ne peuvent être exécutés qu'en admettant le passage des ouvriers et le dépôt des terres sur les berges de l'une et de l'autre rives, il peut, sur le refus du coriverain de faire et même de laisser faire les travaux nécessaires, être autorisé à y procéder lui-même, à ses frais, en faisant passer ses ouvriers sur la propriété du coriverain, même avec l'assistance de la force publique, et la résistance injustifiée du coriverain à l'exécution des travaux dont il s'agit peut motiver contre ce coriverain une condamnation à des dommages-intérêts. — Cass. 12 juin 1899, S. et P.1900.1.124.-D.1900.1.15.

7. La propriété du canal artificiel d'un moulin implique, en faveur de l'usinier, le droit d'opérer le curage du canal et d'en déposer les produits sur les berges appartenant aux riverains. — Cass. 21 mai 1860, S.60.1.512.-P.60.1169.-D.60.1.226. — En ce sens, Daviel, *Cours d'eau*, t. 3, n. 848 ; Bourguignat, *Législ. des établ. indust.*, t. 1, n. 213 ; Aubry et Rau, t. 2, § 192, notes 13 et 14. V. aussi Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 578. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 287. V. aussi *sup.*, art. 546, n. 24.

8. *Id.* ..., alors surtout que le propriétaire des fonds riverains se trouve représenter le vendeur même du moulin. — Bordeaux, 23 janv. 1828.

9. Mais si le maître du moulin peut ainsi effectuer le dépôt momentané des produits du curage, sauf indemnité envers le propriétaire riverain, laquelle peut consister dans l'emploi à son profit des déblais propres à servir d'engrais, il en est autrement du dépôt prolongé de graviers stériles ; le droit de laisser séjourner un tel dépôt coinstituerait une servitude discontinue qui ne pourrait être établie que par titre. — Cass. 10 avril 1865, S.66.1.209.-P.66.537.-D.66.1.118.

10. Celui dont la propriété est traversée par un canal artificiel appartenant à un tiers, et qui a le droit, à titre de servitude, de traverser ce canal pour aller d'une partie de sa propriété dans l'autre, peut jeter un pont sur ce canal pour faciliter l'exercice de sa servitude, pourvu que ce pont porte des deux côtés sur sa propriété et ne cause aucun préjudice au propriétaire du canal. — Cass. 12 janv. 1841, S.41.1.332.-P.43.2.148.

11. Une servitude de passage sur la chaussée d'un moulin n'emporte pas pour le propriétaire de la chaussée l'obligation de réparer, dans l'intérêt du maître de la servitude, les dégradations causées au mur de soutènement de cette chaussée par l'action corrosive des eaux du bief du moulin, cette action corrosive étant inhérente à la nature de l'héritage assujetti. — Cass., 7 déc. 1859, S.60.1.333.-P.61.69.-D.60.1.33.

12. Le droit reconnu par les art. 697 et 698 au propriétaire du fonds dominant de faire à ses frais tous les ouvrages nécessaires pour user de la servitude et la conserver, n'empêche pas le propriétaire du fonds servant de conserver l'exercice de toutes les facultés inhérentes à la propriété et spécialement le droit de se servir de son fonds pour les mêmes usages que ceux qui font l'objet de la servitude, sous la seule réserve de ne rien faire qui tende à diminuer l'usage de la servitude ou à la rendre plus incommode. — Cass. 3 nov. 1897, S. et P. 98.1.335.-D.98.1.298.-Pand.98.1.107.

13. Par suite, le propriétaire d'un fonds sur lequel est établie une servitude de passage peut régulièrement céder à un tiers, spécialement à la commune, la propriété du terrain servant au passage et, par là-même, le droit d'user de ce passage. — Même arrêt. — V. toutefois art. 686, n. 49.

14. La règle d'après laquelle les ouvrages nécessaires à l'exercice d'une servitude sont à la charge du propriétaire du fonds dominant, s'applique à la servitude *oneris ferendi*, comme aux autres servitudes. — Cass. 16 mars 1869, S.69.1.337.-P.69.865.-D.70.1.120. — En ce sens, Toullier, t. 3, n. 665 ; Solon, n. 572 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 359 ; Demante, t. 2, n. 555 *bis* ; Taulier, t. 2, p. 456 ; Aubry et Rau, t. 2, § 253, p. 561 et note 6 ; Demolombe, t. 2, n. 874 ; Demangeat, *Cours de dr. rom.*, t. 1, p. 492, note 2 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1130. — *Contrà*, Duranton, t. 5, n. 503.

15. Par suite, la commune qui a sur un mur une servitude *oneris ferendi* pour le soutien des terres d'un chemin, est seule obligée à faire les réparations nécessaires pour l'exercice de cette servitude. — Même arrêt.

16. Cette règle s'applique aussi au cas où un propriétaire a usé du droit qui lui est accordé par la loi du 29 avril 1845, de faire passer ou écouler sur les fonds intermédiaires les eaux amenées pour l'irrigation de son fonds. — Cass. 21 fév. 1894, S. et P.98.1.187.-D.94.1.271.-Pand.95.1.373.

17. Par suite, le propriétaire, autorisé par jugement à emprunter un fossé appartenant au voisin pour écouler les eaux utilisées pour la submersion de son fonds, est obligé, d'après le droit commun et alors même que le jugement aurait gardé le silence à cet égard, à entretenir ce fossé, et à faire les travaux nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux. — Même arrêt.

18. Les frais d'entretien d'un ouvrage nécessaire à plusieurs maisons voisines, par exemple les frais du curage d'un aqueduc, doivent être supportés en commun et proportionnellement par les propriétaires des maisons qui en profitent, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation à cet égard.— Cass. 2 fév. 1825.— *Sic*, Solon, n. 576 et s.

18 *bis*. Lorsqu'un pressoir composé d'un tour et d'auges en granit fixés dans le sol et d'ustensiles destinés à opérer le pressurage a été, dans un acte de partage, déclaré commun entre les copartageants, si le bâtiment dans lequel ce pressoir était logé vient à être détruit par un incendie avec une partie des ustensiles, le propriétaire de ce bâtiment, assujetti à la servitude de supporter sur le sol tous les ustensiles du pressoir et à leur donner abri dans le bâtiment, ne peut être contraint à rétablir ledit bâtiment seul et à ses frais. Mais les copropriétaires du pressoir, ayant le droit de conserver, à la place qu'elle

699. Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due.

700. Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion, sans néanmoins que la condition du fonds assujetti soit aggravée.

Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit.

---

occupe, la partie non détruite par l'incendie et de refaire, à la place qu'elle occupait, la partie brûlée, ont aussi, en vertu de l'art, 697, le droit de reconstruire le bâtiment qui est nécessaire à l'exercice de la servitude. Et le propriétaire de l'ancien bâtiment détruit doit contribuer à la reconstruction, aussi bien qu'à la réparation du pressoir, non comme propriétaire du fonds servant, mais pour sa part comme communiste créancier de la servitude. — Caen 4 nov. 1891, S. et P.92.2.195.

19. Les réparations à faire à un puits doivent être supportées également par tous ceux qui y ont droit de puisage, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ce droit est à titre de propriété ou à titre de servitude. — Daviel, *Cours d'eau*, n. 908; Demolombe, t. 2, n. 888; Aubry et Rau, t. 3, § 254, p. 99.

20. Les travaux à exécuter pour le changement d'assiette d'une servitude nécessité par une modification survenue dans l'état des lieux, sont à charge exclusive du maître de la servitude. — Cass. 11 déc. 1861, S.62.1.513.-P.63.34.-D.62.1.79.

21. Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude peut, lorsqu'il y a un intérêt légitime, forcer le propriétaire de la servitude à réparer et entretenir les objets sur lesquels elle s'exerce. — Pardessus, n. 57. — V. Cass. 29 nov. 1827.

22. Ainsi le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de *fortage* est fondé à poursuivre le maître de la servitude en réparation des éboulements de la superficie causés par le mauvais état des galeries et passages souterrains par lesquels la servitude s'exerce. — Cass. 15 mai 1877, S.77.1.296.-P.77.765.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 466.

23. Quand les travaux à faire sont mis par le titre aux frais du propriétaire du fonds servant, ce n'est pas à la personne, mais au fonds que l'obligation est imposée, en sorte qu'elle passe, comme la servitude, à tous les possesseurs de l'héritage. — Cass. 3 avril 1865, S.65.1.216.-P.65.523.-D.65.1.391. — *Sic*, Delvincourt, édit. 1819, t. 1, p. 578, notes 5 et 6; Pardessus, t. 1, n. 67 *in fine*; Duranton, t. 5, n. 613; Demante, t. 2, n. 555 *bis* 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 359; Marcadé, sur l'art. 698; Massé et Vergé, t. 2, p. 205, note 7, sur le § 338; Boileux, sur l'art. 698; Demolombe, t. 2, n. 880; Laurent, t. 8, n. 244; Aubry et Rau, t. 3, § 253, note 11, 4e édit. Ces derniers auteurs avaient d'abord enseigné l'opinion contraire.

24. *Id.*... Par suite, lorsque la charge est imposée dans un partage de succession, l'exécution n'en est pas garantie par le privilége de copartageant. — Lyon, 24 fév. 1858, S.59.2.495.-P.59.392.-D.59.1.157. — Cass. 7 mars 1859, S.59.1.904.-P.59.657.-D.59.1.157. — V. toutefois, art. 699. n. 1.

25. V. art. 644, n. 20.

699.—1. Au cas où l'acte de partage d'un domaine voisin d'une rivière et protégé par des digues contre l'irruption des eaux, impose à chacun des copartageants l'obligation d'entretenir les digues qui sont dans son lot, cette obligation ne constitue pas une servitude dont on puisse s'affranchir par l'abandon du fonds asservi : c'est là une obligation personnelle formant une clause essentielle du partage. — Montpellier, 11 mai 1858, S.59.2.33.-P.58.1172. — V. cependant art. 696, n. 23 et 24.

2. En tout cas, et en admettant qu'une telle obligation constituât une servitude, cette servitude étant imposée non à la digue, mais au lot dont la digue forme une dépendance, il faudrait, pour s'en affranchir, offrir l'abandon, non de la digue, mais du lot. — Même arrêt.

3. Suivant un grand nombre d'auteurs, le débiteur d'une servitude peut s'en libérer en abandonnant la portion du fonds asservie à la servitude; il n'est pas tenu d'abandonner le fonds tout entier.—Maleville, t. 2, p. 148; Toullier, t. 3, n. 680; Duranton. t. 5, n. 615; Solon, n. 476; Marcadé, sur l'art. 699; Massé et Vergé, t. 2, § 338, note 8; Demante, t. 2, n. 555 *bis*-II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 699, t. 2, n. 368; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1572; Huc, t. 4, n. 432 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1131.— *Secùs*, Delvincourt, t. 1, p. 578; Pardessus, t. 2, n. 316; Demolombe, t. 2, n. 882; Laurent, t. 8, n. 245. — V. encore Aubry et Rau, t. 3, § 253, note 10.

4. D'après Demolombe, t. 2, n. 883, le propriétaire du fonds servant ne peut s'affranchir, par l'abandon, de la charge d'entretien et de réparation que pour l'avenir, et non pour le passé. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 3, § 253, note 9; Laurent, t. 8, n. 246; Baudry et Chauveau, n. 1131. V. aussi Pardessus, t. 2, n. 316.

700.—1. Un droit de pâturage pour un certain nombre de bestiaux, concédé avec cette condition : *Pourvu que les bestiaux appartiennent au propriétaire de tel domaine, ou à son fermier*, ne constitue pas un droit dont l'exercice soit attaché à la possession entière du domaine; il suffit d'avoir acquis les bâtiments, par exemple, de cette propriété, et le droit de pâturage lui-même, pour être habile à exercer ce droit. — Cass. 20 juin 1827. — Amiens, 17 avril 1828.

2. Lorsque, dans le partage d'un corps de bâtiment, un puits a été laissé indivis pour servir en commun aux copartageants, l'usage de ce puits doit être restreint aux immeubles qui ont fait l'objet du partage; il ne peut être étendu à ceux que les copartageants acquièrent par la suite. — Bourges, 13 nov. 1838, S.39.2.84.-P.39.1.415.

3. Lorsqu'un fonds au profit duquel existe une servitude *non altius tollendi*, vient à être divisé en plusieurs lots vendus à diverses personnes, la servitude reste due à chacun de ces lots; mais il n'en résulte aucune servitude semblable entre les divers acquéreurs les uns à l'égard des autres. — Aix, 18 nov. 1854, S.55.2.33.-P.55.1.398.-D.57.2.40. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 865.

4. L'art. 700 ne parle pas de la division du fonds servant. Mais il faut appliquer, par analogie, au fonds servant ce que la loi dit de la division du fonds dominant La division de l'héritage assujetti ne peut pas aggraver la condition de ce fonds. — Laurent, t. 8, n. 284.

5. Comme aussi cette division ne peut avoir pour effet d'amoindrir la servitude au préjudice du fonds dominant. — Dalloz, v° *Servitudes*, n. 1194, et *Suppl.*, n. 462; Huc, t. 4, n. 435.

6. Spécialement, le droit de pacage ou de seconde herbe, anciennement concédé à une commune sur une prairie dont le seigneur était alors le seul propriétaire, constituant une servitude réelle qui, de sa nature, est indivisible et affecte, en totalité, chaque partie du fonds grevé, les partages ou les aliénations partielles de ce fonds, intervenus depuis la concession, n'ont pu porter atteinte aux droits de la commune. — Cass. 13 avril 1880, S.80.1.345.-P.80.846.-D.80.1.248.

7. Par suite, la commune usagère ne peut être con-

701. Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à la rendre plus incommode.

Ainsi, il ne peut changer l'état des lieux, ni transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été primitivement assignée.

Mais cependant, si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait pas le refuser.

---

trainte à recevoir un cantonnement partiel du chef de quelques-uns seulement des propriétaires entre lesquels le fonds servant est actuellement divisé. — Même arrêt. — V. aussi Besançon, 9 juill. 1831, P. chr. — En ce sens, Curasson, sur Proudhon, t. 7, n. 642; Meaume, *C. for.*, n. 441.

8. Jugé, dans le même sens, que le droit anciennement concédé par le seigneur aux habitants d'une commune sur un héritage déterminé, d'y faire paître les animaux depuis la Saint-Jean-Baptiste jusqu'à la Chandeleur, de récolter le regain et de s'approprier certains produits utiles à l'agriculture, constituant une servitude réelle, indivisible de sa nature, n'a pu être diminué ou modifié par la division du fonds asservi entre plusieurs propriétaires. — Agen, 25 mars 1892, S. et P.92.2.305.-D.92.2.193.

9. Et même en admettant que le droit dont il s'agit fût un droit de vaine pâture, soumis au rachat en vertu des lois du 9 juill. 1889 et du 22 juin 1890, le rachat ne pourrait être exercé que s'il était demandé en même temps par tous les propriétaires entre lesquels le fonds asservi a été divisé. — Même arrêt.

10. La demande de rachat formée par quelques-uns desdits propriétaires ne serait pas recevable, alors même qu'ils offriraient de payer à la commune l'indemnité représentative de la valeur totale du droit. — Même arrêt.

701 Indication alphabétique.

Aqueduc, 9, 29.
Autorité municipale, 28.
Barrière, 21.
Cassation, 4.
Changementd'assiette, 29 et s.
Chemin d'exploitation, 30, 31
Clôture, 9 *bis*, 21, 27.
Construction, 1, 2, 8, 9, 9 *bis*, 22, 28, 31, 46, 47.
Copropriété, 41 et s.
Cour, 2, 23.
Couverture, 23.
Dalle, 7, 9.
Défensabilité, 16.
Défrichement, 11, 12, 15, 16.
Dommages - intérêts, 44 et s.
Eaux pluviales, 5 et s.
Eau (prise d'), 27, 43.
Egout des toits, 5 et s.
Enclave, 25, 26.
Etang, 13.
Exhaussement, 1, 6, 8.
Forêts, 15 et s.
Irrigation, 43.
Interprétation, 4.
Jour, 1 et s., 28.
Loi antérieure, 32.
Mitoyenneté, 5, 6.
Mur, 5, 6.
Ordre public, 38, 39.
Pacage, 11, 12, 20.
Partage, 29, 42.
Passage, 21 et s., 42.
Plantation, 16.
Pouvoir du juge, 1 et s., 35.
Pré, 11, 29.
Préjudice, 1, 2, 33. 33 *bis*.
Remise, 3.
Renonciation, 38, 39.
Rigole, 9, 29.
Servit. *altius non tollendi*, 1.
Serv. *non ædificandi*, 46.
Taillis, 18.
Terrains vagues, 12.
Tiers acquéreur, 44 et s.
Titre, 1, 4, 29, 38, 39.
Toit, 2, 5 et s.
Tour d'échelle, 10.
Tourbière, 14.
Trav. en cours d'instance, 33 *bis*.
Treillage, 9 *bis*.
Usage (déf. d'), 15 et s.
Vaine pâture, 4.
Vitrage, 2.
Vue, 2, 3, 28.

1. La demande tendant à la suppression de constructions élevées en contravention à une servitude *altius non tollendi* ne peut être écartée sur le seul motif que l'exhaussement critiqué ne priverait pas le demandeur d'air et de jour; les juges ne peuvent ainsi subordonner à la constatation d'un préjudice la solution d'une question touchant à l'existence même de la servitude telle qu'elle est réglée par le titre constitutif. — Cass. 16 avril 1890, S.91.1.375.-P.91.1.940.-D.90.1.394.-Pand.90.1.551. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 349. — V. toutefois Laurent, t. 8, n. 267.

1 *bis*. De même, les juges ne peuvent maintenir l'existence d'une construction de nature à diminuer l'usage d'une servitude, et notamment d'une servitude de jour, sur le motif que le dommage actuel qui en résulte pour le propriétaire du fonds dominant est *bien léger*... alors surtout qu'il est constant que le dommage pourrait devenir grave dans le cas où ce propriétaire voudrait faire quelques dispositions nouvelles sur son propre fonds. — Cass. 18 mai 1835, S.35.1.712.

2. D'après ce principe, le propriétaire d'une cour sur laquelle existe une servitude de vue au profit de la maison voisine ne peut faire couvrir cette cour d'un toit en vitrage : ce toit, bien qu'il n'intercepte pas tout à fait la lumière du jour, ayant cependant pour effet de diminuer l'usage de la servitude et de le rendre plus incommode. — Cass. 15 janv. 1840, S.40.1.251.-P.40.1.223.

3. Décidé toutefois que l'usage d'une servitude de vue ne peut être considéré comme diminué ou rendu plus incommode par les changements opérés sur le fonds servant, lorsque le jour et la clarté que reçoit l'héritage dominant, bien que diminués par ces changements, sont encore suffisants pour la destination de cet héritage (une remise). — Cass. 8 juill. 1857, S.58.1.672.-P.58.1091.-D.57.1.395. — *Sic*, Laurent, t. 8, n. 269.

4. La décision des juges du fonds qui, par interprétation du titre constitutif de la servitude et par appréciation des circonstances, déclare que les changements opérés chez lui par le propriétaire du fonds servant ne sont pas interdits et ne gênent en rien l'exercice de la servitude, est souveraine et échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 8 août 1876, S.77.1.55.-P.77.124.

5. Le propriétaire d'un bâtiment grevé d'une servitude d'égout ne peut se faire autoriser à pratiquer, même à ses frais, sur l'édifice dominant, des ouvrages qui rendraient le mode d'écoulement des eaux moins onéreux pour lui, mais dont il pourrait résulter quelque inconvénient pour le propriétaire de l'édifice dominant. Il n'obtiendrait même pas ce droit par l'acquisition de la mitoyenneté du mur dans lequel il veut faire pratiquer ces ouvrages. — Bourges, 21 déc. 1831, S.33.2.35.

6. De même, l'obligation pour le propriétaire du fonds servant de recevoir sur son fonds les eaux pluviales d'un bâtiment voisin dont la toiture fait saillie au delà du mur mitoyen, est exclusive pour lui du droit de surhausser ce mur en retranchant la saillie du toit et en établissant une dalle sur le mur mitoyen : ces faits constituant non une simple modification à l'exercice de la servitude, mais une véritable suppression de la servitude elle-même. — Bordeaux, 23 juin 1869, S.70.2.46.-P.70.224.

7. Mais le propriétaire inférieur peut, au lieu de continuer à recevoir sur son toit les eaux découlant goutte à goutte de chaque tuile du toit du voisin, les recueillir toutes sur une dalle établie en saillie de ce dernier toit pour les déverser ensuite sur la voie publique. — Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 1697 *bis*. V. aussi Pardessus, t. 1, n. 71.

8. Et il peut également faire exhausser le toit de sa maison, pourvu que les nouvelles constructions, en changeant le mode d'exercice de la servitude, ne rendent pas cet exercice moins commode qu'il n'était auparavant. — Cass. 9 mars 1840, S.40.1.641. — V. art. 702, n. 2.

9. Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude d'aqueduc peut couvrir la rigole au moyen de laquelle s'exerce la servitude d'un dallage qui laisse aux eaux leur écoulement normal, à la condition de lever les dalles à ses frais quand il y aura lieu de curer la rigole. — Pau, 14 janv. 1879, D. 80.2.116.

9 *bis*. Le propriétaire auquel son titre interdit de faire aucune construction dépassant la hauteur du mur de clôture, avec stipulation que ce mur restera tel qu'il est.

n'a point le droit de placer un treillage sur ce mur dont la hauteur est ainsi limitée. — Paris, 21 janv. 1884, D. 85.2.95.

10. Le tour d'échelle, même conventionnel, étant une servitude et non un droit de propriété, le propriétaire de l'héritage servant peut bâtir sur la limite assujettie, pourvu qu'il ne gêne pas le propriétaire dominant dans ses réparations et constructions. — Paris, 6 août 1810.

11. Le propriétaire de prés soumis à un droit de parcours et de pâturage, peut, lorsque ces prés sont vieux et en mauvais état, les défricher, malgré l'opposition de l'ayant droit à la servitude. Mais ce défrichement ne peut être maintenu au delà du temps déterminé par l'usage de la culture pour remettre les terrains en nature de prés.— Paris, 30 mai 1843, S.43.2.271.

12. Le propriétaire de terrains vagues grevés d'un droit de pâturage qui s'exerce pendant l'année entière et qui est de nature à absorber tous les produits du sol et à mettre obstacle à toute culture. ne peut défricher ces terrains.— Cass. 9 mai 1866, S.67.1.248.-P.67.634.-D.67.1.293. — V. aussi Orléans, 28 déc. 1867, S.68.2.187.-P.68.810. — V. *sup.*, art. 629, n. 8.

13. Le propriétaire d'un étang ne peut en changer les asolements de manière à nuire aux droits de *champéage*, *brouillage*, *naizage* qui appartiennent à des tiers. — Lyon, 28 fév. 1844, S.44.2.641.-P.45.1.357.

14. La faculté conventionnelle accordée au propriétaire d'un fonds soumis à une servitude de vaine pâture, de changer la culture de ce fonds, peut être déclarée emporter celle d'y établir des tourbières. — Cass. 23 mai 1837, S.37.1.600.

15. Le propriétaire d'une forêt grevée d'un droit d'usage qui l'oblige à faire à des communes des délivrances de ventes ayant au moins dix-huit ans de recrue, n'en conserve pas moins la faculté d'aménager à son gré la forêt et d'y pratiquer des coupes avant que le bois ait atteint l'âge de dix-huit ans, si, en fait, il laisse en état de possibilité une étendue suffisante pour assurer la satisfaction des besoins des usagers, et s'il ne restreint pas non plus l'assiette de la servitude, en défrichant, ou en changeant l'état des lieux, ou en faisant un acte quelconque ayant pour conséquence de soustraire une partie de la forêt au droit d'usage qui la grève tout entière. — Cass. 27 oct. 1885, S.86.1.179.-P.86.1.411.-D.85.1.398.-Fr. jud.X.2.277.

16. Le propriétaire d'une forêt grevée de droits d'usage peut faire des travaux d'améliorations, tels que des semis ou des plantations, sans que les usagers soient fondés à prétendre que ces travaux portent atteinte à leur droit en faisant obstacle aux déclarations de défensabilité. — Cass. 10 mai 1843, S.43.1.826.-P.43.2.562. — V. notes de l'art. 119, C. for.

17. De même, les changements apportés par le propriétaire dans l'exploitation d'une forêt grevée de droits d'usage ne sont, pour l'usager, une cause de dommages-intérêts qu'autant qu'il y a abus — Colmar, 18 mai 1865, S.66.2.90.-P.66.360.

18. Et il n'y a pas abus de la part du propriétaire d'une forêt grevée d'un droit de pâture et de glandée, qui transforme en taillis cette forêt, exploitée précédemment en futaie, alors surtout que la forêt appartenant à une commune, cette transformation a eu lieu à la suite des appréciations de l'administration qui l'a jugée opportune et l'a même provoquée. — Même arrêt.

19. Le propriétaire d'une forêt grevée d'un droit d'usage qui l'oblige à fournir annuellement une quantité déterminée d'échalas, ne peut défricher aucune portion de la forêt, même sous la condition de faire déterminer l'étendue du sol forestier dont le défrichement pourrait être opéré sans nuire aux droits de l'usager. — Cass. 17 mars 1862, S.62.1.454.-P.62.743.-D.62.1.294. — V. *sup.*, art. 629, n. 8. — V. encore Proudhon et Curasson, *Dr. d'usage*, t. 1, n. 154 et s.

20. Celui qui a concédé une servitude de pacage sur son fonds peut être réputé en diminuer l'usage, s'il envoie lui-même pacager sur ce fonds des bestiaux dépendant de domaines qu'il a acquis depuis la constitution de la servitude. — Cass. 30 déc. 1839, S.40.1.513.

21. Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage à pied, à cheval et avec bœufs et charrette, peut établir, au lieu où la servitude s'exerce, des ouvrages pour son utilité particulière, notamment une barrière, pourvu que ces ouvrages n'empêchent pas celui auquel la servitude est due d'en user commodément, suivant son titre.— Bordeaux, 4 mai 1832, S.33 2.283.— V. art. 647, n. 3.

22. Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage peut élever des constructions au-dessus du sol affecté au passage, à la condition de lui laisser la hauteur, la largeur, l'air et la lumière nécessaires à son exercice.— Rouen, 22 mai 1837, S.56.2.666, note.—Aix, 19 janv. 1855, S.56.2.666.-P.56.2.418.-D.57.2.32. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 254, p. 99; Laurent, t. 8, n. 272. V. aussi *inf.*, n. 31.

23. De même, le propriétaire d'une cour grevée d'une servitude de passage peut faire couvrir cette cour pourvu que la couverture ne gêne en rien l'exercice de la servitude. — Cass. 27 octobre 1890, S.91.1.28.-P.91.1.43.-D.91.5.482.-Pand.91.1.209.

24. Le propriétaire d'une maison grevée d'une servitude de passage au profit de la maison voisine ne peut, en l'absence de détermination de la largeur du passage, le restreindre à une largeur moindre que celle qu'avait, au moment de l'établissement de la servitude, la porte de la maison voisine à laquelle l'allée servant de passage donne accès. — Besançon, 14 nov. 1844, S. 45.2.604.-P.46.1.559.

25. Le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de passage pour cause d'enclave ne peut mettre en culture la bande de terrain sur laquelle ce passage s'effectue, alors que cette bande de terrain a, pendant plus de trente ans, été maintenue à l'état de chemin gazonné. — Metz, 19 janv. 1858, S.58.2.460.-P.58.400.-D.58.2.200. — V. Demolombe, t. 2, n. 637 et 891; Laurent, t. 8, n. 268.

26..... Ni établir à l'entrée de son fonds un tertre qui rend l'exercice du passage plus incommode..... Vainement il invoquerait l'usage des lieux. — Pau, 10 nov. 1862, S.64.2.51.-P.64.600.-D.66.5.433.

27. La servitude de prise d'eau emporte bien le droit d'en surveiller le cours pour s'opposer à tout changement qui en restreindrait la jouissance, mais n'emporte pas, comme accessoire nécessaire, le droit de passer sur le fonds servant, si le créancier de la servitude peut constater d'une autre manière que sa jouissance n'est pas entravée. Par suite, le créancier de la servitude n'est pas fondé à exiger un passage alors que le propriétaire du fonds servant, voulant se clore, lui offre de construire un canal qui amène directement l'eau sur son héritage, sans en diminuer la quantité ni en rendre l'usage plus incommode. — Riom, 24 janv. 1856, S.56.2.591.-P.57.987.-D.57.2.31. — V. *sup.* art. 696, n. 4 et s.

28. Les rues ayant pour destination de donner le passage et la vue aux propriétés voisines, l'autorité municipale ne peut élever dans les rues ou sur les terrains qui en dépendent, des constructions susceptibles d'intercepter le passage et le jour, et de mettre obstacle à l'exercice des autres servitudes auxquelles ont droit les riverains. — Nancy, 28 janv. 1840, S. 42.1.178. — V. art. 703, n. 20 et s.

29. Bien que, dans un acte de partage, il ait été stipulé que les prairies des copartageants continueraient d'être arrosées comme par le passé, et qu'il ne pourrait être fait aucun changement aux fossés et rigoles servant à conduire les eaux, cependant, celui sur le fonds duquel se trouve un aqueduc destiné à cet usage peut le déplacer si cela lui est avantageux, et s'il ne résulte de ce déplacement aucun préjudice pour les autres copartageants. — Pau, 3 juin 1831. S.31.2.234.

702. De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier.

---

30. Le riverain d'un chemin d'exploitation non classé comme chemin vicinal, qui possède les immeubles des deux côtés du chemin, peut se prévaloir de l'art. 704 pour demander que le tracé du chemin soit changé dans la portion qui traverse sa propriété, si l'assignation primitive est devenue trop onéreuse pour lui, et si le tracé qu'il offre est aussi commode. — Lyon, 5 janv. 1849, S.50.2.166.-P.50.1.549.-D.50.2.207. — Cass. 2 mai 1888, S.88.1.381.-P.88.1.929.-D.88.1.275.-Pand.88.1.341. — Chambéry, 15 juill. 1890, S. et P.92.2.218. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1117 *bis*.

31. Et il peut aussi élever une construction au-dessus du chemin pourvu que cette construction n'apporte aucune gêne à la libre circulation. — Même arrêt de Chambéry. — V. *sup.*, n. 22.

32. La disposition de l'art. 701, qui autorise en certains cas le déplacement de la servitude, peut, sans effet rétroactif, être étendue aux servitudes établies avant la publication du Code. — Pau, 9 fév. 1835, S.35.2.460.

33. C'est par l'état du fonds dominant à l'époque où la servitude a été établie, qu'on doit décider si le déplacement est ou non préjudiciable au propriétaire de la servitude. On ne doit avoir aucun égard aux innovations opérées ou projetées depuis cette époque. — Même arrêt.

33 *bis*. Jugé, en sens contraire, que si, pour l'application de l'art. 701, on peut, suivant les circonstances, ne pas tenir compte des innovations que le propriétaire du fonds dominant annoncerait l'intention d'apporter à sa propriété, il y a lieu d'avoir égard à des travaux que le propriétaire a faits, même au cours du procès, en vue de l'exploitation de son fonds, s'ils répondent à des besoins sérieux et se rattachent à la servitude telle qu'elle s'exerçait au moment où ils ont été accomplis. — Grenoble, 1er fév. 1898, D.98.2.413. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n. 899. — V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1144, qui disent que le préjudice doit être apprécié d'après la façon dont la servitude est exercé au moment où le déplacement est demandé.

34. La faculté de changer l'assiette primitive d'une servitude n'est ouverte qu'au propriétaire du fonds servant, et non au propriétaire du fonds dominant. — Cass. 16 mai 1838, S.38.1.570.-P.38.1.669.

35. Et il y a excès de pouvoir de la part des juges qui ordonnent un pareil changement sans le consentement du propriétaire du fonds servant. — Cass. 23 juill. 1873, S. 74.1.155.-P.74.386.-D.74.1.14.

36. La faculté accordée par l'art. 701 s'applique aux servitudes conventionnelles, comme aux autres espèces de servitudes. — Pau, 9 fév. 1835, S.35.2.460. — Montpellier, 23 juill. 1846, S.47.2.464.-P.47.1.651.-D.47.2.70. — Cass. 16 juill. 1878, S.79.1.268 -P.79.655.-D.79.1.128; 19 juin 1882, S.84.1.120.-P.84.1.264.-D.83.1.288.-Fr. jud.VII.2.408.

37. Elle s'applique aux servitudes dont l'assiette a été déterminée par la convention aussi bien qu'à celles qui n'ont pas été l'objet d'une détermination précise. — Pau, 9 fév. 1835, Cass. 16 juill. 1878 et 19 juin 1882, cités ci-dessus. — En sens contraire, Montpellier, 23 juill. 1846, cité ci-desus.

38. Le débiteur d'une servitude peut en demander le déplacement, encore qu'il y ait renoncé dans l'acte constitutif : cette renonciation est sans effet, en ce que la faculté de déplacement a été établie dans un intérêt d'ordre public. — Même arrêt de Pau. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 3, § 254, note 13; Demolombe, t. 2, n. 905. V. aussi Massé et Vergé, t. 2, § 339, p. 207.

39. Jugé en sens contraire. — Cass. 19 mai 1824, S. 33.2.461, en note.

40. Bien qu'il ne dispose explicitement que pour le changement d'assiette de la servitude, l'art. 701 autorise aussi la modification de l'exercice même de la servitude, lorsque la modification ne peut, ni directement ni indirectement, ni dans le présent ni dans l'avenir, diminuer pour le fonds dominent l'utilité de la servitude. — Montpellier, 23 juill. 1846, S.47.2.464.-P.47.1.651.-D.47.2.70. — Conf., Demolombe, t. 2, n. 901; Aubry et Rau, t. 3, § 254, p. 99 t. 100.

41. On ne peut en aucun cas demander le changement d'assiette ou le déplacement de droits qui s'exercent à titre de propriété ou de copropriété. — Demolombe, t. 2, n. 898.

42. Par suite, lorsque, dans le partage d'une propriété autrefois indivise, un terrain a été réservé pour demeurer commun et servir à l'accès des lots respectifs, l'un des copropriétaires de ce terrain ne peut contraindre son communiste à transférer le passage sur un autre terrain, sous prétexte qu'il serait aussi commode et que l'affectation du terrain réservé à l'usage commun serait devenue plus onéreuse. — Cass., 15 fév. 1858, S.58.1.347.-P.58.959.-D.58.1.125.

43. Mais la jouissance commune, établie par convention, tant des eaux servant à l'irrigation des propriétés riveraines, que des issues d'arrosement, constituant une véritable servitude, il s'ensuit que, si l'assignation primitive du lieu où s'exerce la prise d'eau commune devient plus onéreuse à l'un des communistes, celui-ci peut la changer en offrant à ses communistes un autre endroit aussi commode pour l'exercice de leurs droits. — Cass. 24 avril 1838, S.38.1.759.-P.38.2.300.

44. La preuve du changement d'assiette d'une servitude préexistante ne peut résulter, vis-à-vis du tiers acquéreur du fonds servant, que d'un acte écrit émanant de l'ancien propriétaire et ayant date certaine antérieure à l'acquisition. — Cass. 1er déc. 1863, S.64.1.126.-P.64.543.-D.64.1.124.

45. Celui qui achète un fonds soumis à une servitude, est tenu des dommages-intérêts dus au propriétaire dominant, pour raison d'obstacles à l'exercice de la servitude, bien que le changement de destination du fonds servant, cause de cet obstacle, soit le fait du vendeur et non de l'acquéreur, et alors surtout que la demande en dommages-intérêts repose principalement sur le préjudice que pourra éprouver à l'avenir le fonds dominant. — Cass. 16 avril 1838, S.38.1.756.-P.38.2.241. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n: 895.

46. Jugé, en sens contraire, que dans le cas où le propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude *non ædificandi* y a néanmoins élevé des constructions, l'acquéreur ou adjudicataire de ce fonds est bien tenu, au regard du propriétaire du fonds dominant, de laisser opérer la démolition desdites constructions; mais il ne peut être condamné à procéder lui-même à cette démolition et il n'est passible d'aucuns dommages-intérêts. — Limoges, 26 nov. 1889, S.91.2.169.-P.91.1.908.-D.91.2.111.-Pand.90.2.153. — *Sic*. Aubry et Rau, t. 3, § 254, p. 97 et 98.

47. Suivant Laurent, t. 8, n. 271, et Huc, t. 4, n. 440, le propriétaire du fonds dominant peut exiger contre tout détenteur la destruction des ouvrages qui mettent obstacle à la servitude, mais il ne peut réclamer au tiers détenteur les dommages-intérêts qui lui sont dus.

48. V. art. 640, n. 17 et s.; art. 686, n. 49 et s.; art. 696-698, n. 12 et 13.

702 Indication alphabétique.

Aqueduc, 14 et s., 19.
Canal, 12, 13, 20.
Cassation, 46.
Concession, 20.
Copropriété, 22, 47, 48.
Cour, 47.
Eau (cours d'), 10 et s.
Eaux pluv. et ménag., 2, 3.
Exploitat. commerc., 31, 37.
Flottage, 42.
Fourneau, 5, 21.
Irrigation, 9, 10, 13 et s., 19.
Jours, 4 et s.
Maison de tolér., 32

Mine, 21.
Mitoyenneté, 8.
Pacage, 6, 23.
Partage, 22, 27, 48.
Passage, 23 et s., 33 et s., 44.
Pieux, 42.
Porte, 25, 25 *bis*, 36 et s., 40.
Pouvoir d'appréc., 45, 46.
Préjudice actuel, 44.
Prescription, 12 et s., 34, 43.
Pressoir, 22.
Servit. *altius non tollendi*, 4.
Servit. naturelle, 1.
Terrasse, 1.
Toit, 2.
Tour d'échelle, 7.
Usine, 10 et s., 18, 21.
Vitrage, 4 *bis*, 43.
Vue, 4 *bis*, 8 *bis*, 31, 40, 41.

1. La règle qui défend l'aggravation des servitudes s'applique même aux servitudes résultant de la situation naturelle des lieux. Spécialement, le propriétaire d'une terrasse naturelle joignant la propriété voisine ne peut établir le long de cette terrasse une balustrade donnant plus de facilité pour plonger la vue sur cette propriété.—Orléans, 19 janv. 1849, S.49.2.596.-P.49.1.182.-D.50.2.8.

2. Celui qui a acquis par prescription le droit de faire écouler les eaux de son toit sur le fonds voisin au moyen d'une saillie apparente de ce toit, n'a pas le droit de surélever son toit et par suite la saillie, lorsque cette surélévation rend la chute des eaux plus nuisible au fonds voisin. — Pau, 21 mars 1888, S.90.2.206.-P.90.1.1187.-D.89.2.103. — V. art. 701, n. 6 et s.

3. Mais il n'y a pas aggravation de servitude dans le fait de l'établissement, par celui qui a une servitude d'égout, d'un conduit souterrain dirigeant ses eaux pluviales et ménagères dans l'égout existant sur le fonds servant, tandis qu'auparavant elles s'y déversaient en suivant à ciel ouvert la pente naturelle du terrain. — Cass. 29 déc. 1858, S.59.1.799.-P.59.689.-D.59.1.111.

4. ...Ni dans le fait de celui qui a stipulé au profit de son fonds une servitude *altius non tollendi*, de surélever le mur de sa propriété joignant le fonds servant, dans lequel il peut pratiquer des jours de souffrance. —Orléans, 1er déc. 1848, S.49.2.593.-P.49.1.164.-D.49.2.22.

4 bis... Ni dans le fait du propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude de vues droites concédée sans réserve, d'avoir substitué des châssis vitrés à des volets pleins et mobiles. — Cass. 5 mars 1879, S.79.1.467.-P.79.1213.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 260. — V. ci-après, n. 40.

5. ...Ni dans le fait d'établissement d'un fourneau dans une croisée existante à titre de servitude de jour, si du moins il est constant que la fumée n'est pas sensible et incommode. — Cass. 30 déc. 1824.

6. ...Ni dans le fait du propriétaire d'un domaine à raison duquel un droit de pacage a été concédé sur un fonds voisin, de diviser son domaine en deux exploitations, et d'augmenter par suite le nombre des bestiaux qu'il envoie au pacage. — Cass. 30 déc. 1839, S.40.1.513.

7. La servitude de tour d'échelle ne donne pas au propriétaire du fonds dominant le droit d'exiger du propriétaire du fonds servant qui y a fait construire un bâtiment, la remise d'une clef de ce bâtiment. — Rennes, 2 janv. 1867, S.67.2.72.-P.67.334.-D. *Suppl.*, v° *Serv.* n. 267.

8. L'interdiction de bâtir contre un mur au préjudice de jours légalement existants dans ce mur, et la prohibition d'acquérir la mitoyenneté de ce mur, doivent être restreintes à la portion de mur qu'il est nécessaire de laisser libre pour l'exercice de la servitude; les juges ne peuvent faire porter cette interdiction sur toute l'étendue de ce mur : ce serait donner à la servitude une extension prohibée par la loi. — Cass. 5 déc. 1838, S.39.1.33.-P.38.2.543. — V. art. 661, n. 38.

8 *bis*. Lorsque le titre d'un propriétaire lui donne le droit, non seulement de conserver dans son mur les anciennes fenêtres d'aspect qui s'y trouvaient, mais d'en ouvrir de nouvelles dans les conditions qu'il lui plairait, les juges du fait ne font qu'user du droit d'interprétation qui leur appartient en déclarant qu'il en résulte, pour ce propriétaire, la faculté d'agrandir les anciennes fenêtres. On ne saurait prétendre qu'ils dénaturent ainsi le titre par la substitution d'une servitude d'accès à une servitude de vue. — Cass. 18 janv. 1892, S. et P.92.1.120.-D.92.1.128.-Pand.93.1.96.

9. Lorsqu'une servitude a été créée avec une affectation spéciale, il ne peut dépendre du propriétaire du fonds dominant d'en appliquer le bénéfice à un autre fonds, alors surtout qu'il résulterait de ce changement de destination une aggravation pour le fonds servant. Ainsi, une prise d'eau concédée spécialement pour l'alimentation d'un vivier ne peut être employée à l'irrigation d'un pré. — Cass. 5 mai 1868, S.68.1.247.-P.68.619.-D.68.1.336 — *Sic*, Aubry et Rau, t. 3, § 253, p. 92, note 16. — V. Demolombe, t. 2, n. 847 et s.

10. De même, celui qui a acquis une servitude de prise d'eau pour l'irrigation ne peut appliquer cette prise d'eau à mettre une usine en mouvement. Du moins, l'arrêt qui décide qu'il y a dans ce fait une aggravation de servitude ne viole aucune loi.—Cass. 5 mai 1857, S.57.1.335.-P.57.847.-D.57.1.297.

11. Décidé encore que le propriétaire d'une usine située sur un cours d'eau peut être déclaré n'avoir sur ce cours d'eau qu'un droit de servitude limité aux besoins de l'usine suivant la destination qu'elle avait lors de l'établissement de la servitude, de telle sorte que cette destination ne puisse pas être changée....., et cela encore bien qu'elle ait pu résulter dans le principe de la banalité de l'usine. — Cass. 25 (20) nov. 1839, S.39.1.918.-P.40.1.663.

12. Egalement, une servitude acquise par prescription ne peut être employée à un autre usage que celui qui a servi à l'acquérir, si l'innovation à cet usage est nuisible au propriétaire du fonds asservi. — Spécialement : celui qui a acquis par prescription un droit de prise d'eau sur le canal de son voisin, pour faire mouvoir un moulin à tan, ne peut convertir son usine en moulin à huile faisant concurrence avec un moulin semblable existant sur le fonds asservi, et cela encore qu'il n'apporte aucun changement au système extérieur de l'usine, ni à la prise d'eau qui l'alimente. — Cass. 15 janv. 1834, S.34.1.491. — V. ci-après n. 34.

13. De même, la servitude résultant de l'existence plus que trentenaire, sur un canal artificiel, d'une prise d'eau établie et utilisée seulement pour l'irrigation d'un petit jardin, ne donne pas au propriétaire du fonds dominant le droit de prendre l'eau nécessaire au service d'une usine et d'aggraver ainsi la condition du fonds servant.— Cass. 4 juin 1872, S.73.1.449.-P.73.1147.-D.73.1.356.

14. Jugé toutefois qu'il n'y a pas aggravation d'une servitude d'aqueduc acquise par prescription, par cela seul que les eaux, au lieu d'être employées comme par le passé à l'irrigation, sont utilisées pour le roulement d'une usine. — Grenoble, 17 juill. 1847, S.48.2.314.-P.48.1.436.—Cass. 6 mars 1849, S.49.1.499.-P.49.2.49.-D.49.1.75. — En ce sens, Pardessus, t. 2, n. 285; Daviel, *Cours d'eau*, n. 671 et 922. — V. Rivière, *Jurisp. de la Cour de cass.*, n. 198.

15. ...Peu importe que cette usine fasse concurrence à une usine déjà existant sur le fonds servant, surtout si celle-ci n'était pas encore établie au moment où la prescription s'est accomplie. — Mêmes arrêts.

16. Décidé encore que bien qu'un droit de prise d'eau n'ait été concédé que pour l'arrosement d'un enclos, le propriétaire de cet enclos peut cependant employer les eaux, après l'arrosement, à un tout autre usage, et notamment à l'alimentation d'une usine, si ces eaux, à raison de la situation des lieux, ne peuvent être ramenées au ruisseau d'où elles ont été dérivées.—Cass. 20 nov. 1872, S.73.1.32.-P.73.50.-D.73.1.260.

17. Celui qui possède une servitude d'aqueduc sur les fonds voisins a droit de faire couler par les tuyaux de l'aqueduc toute l'eau qu'ils peuvent contenir, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si une partie de cette eau, ou même la totalité, provient d'une source autre que celle pour laquelle l'aqueduc avait été établi; pourvu toutefois que le niveau des nouvelles eaux, au point où elles entrent

dans le canal, ne soit pas plus élevé que celui de la source primitive, et que le fonds asservi n'éprouve pas un plus grand préjudice que dans le principe. — Riom, 23 janv. 1829. — V. art. 703, n. 3.

18. L'acquéreur d'une prise d'eau pour l'usage d'une usine établie sur un fonds déterminé peut faire servir la prise d'eau à une portion d'usine construite sur un autre fonds, alors que la servitude n'en est pas aggravée, en ce que, d'après les conventions, la nouvelle portion d'usine aurait pu être élevée sur le premier fonds. — Caen, 5 déc. 1827.

19. Celui dont le fonds est grevé d'une servitude d'aqueduc ne peut se plaindre de ce que les eaux, après avoir traversé sa propriété, sont employées à l'arrosement de fonds autres que ceux qu'elles arrosaient primitivement, si d'ailleurs la condition du fonds servant n'a reçu aucune aggravation, soit quant au volume des eaux qui le traversent, soit quant aux ouvrages nécessaires pour leur passage. — Cass. 23 avril 1856, S.56.1.575.-P.56.2.602.-D. 56.1.294.

20. Celui qui, ayant obtenu la concession des 7/22 des eaux débitées par des sources, a acquis d'un autre concessionnaire, le droit de faire passer ses eaux dans le canal construit par ce dernier, ne peut prétendre bénéficier, dans la proportion de 7/22, d'un excédant d'eaux entrant dans le canal et provenant d'une troisième concession non encore utilisée ; ce serait là une aggravation de la servitude de passage imposée au canal. — C. de la Réunion, 3 mars 1876, S.77.2.16.-P.77.104.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 438.

21. La servitude d'extraction de mine établie au profit d'un fourneau, à perpétuité, pour tout le minerai nécessaire à son approvisionnement, donne au propriétaire de ce fourneau le droit de prendre du minerai non seulement pour les besoins de son usine, telle qu'elle existait au moment de la constitution de la servitude, mais aussi pour ses besoins nouveaux suivant l'état actuel de l'établissement : l'accroissement dans les besoins ne peut être considéré comme une aggravation de la servitude.—Cass. 9 fév. 1842, S.42.1.106.-P.42.1.467.

22. Le cohéritier auquel, dans le partage de la succession, a été attribué un droit de servitude et non de copropriété sur un pressoir existant dans l'un des fonds de son copartageant, avec charge de contribuer pour une certaine part à son entretien, ne peut user de ce pressoir que pour les récoltes provenant des fonds qu'il tient du partage, et pour une durée de la saison du pressurage proportionnelle à sa part contributive dans l'entretien du pressoir.—Caen, 23 janv. 1849, S.49.2.718.-P.50.1.192. -D.51.5.490.

23. Le droit de passer sur le fonds d'autrui *avec bœufs et charrette* pour l'exploitation d'un fonds n'entraîne pas nécessairement le droit d'y faire passer les bestiaux pour les envoyer au *pacage*. — Bordeaux, 25 mai 1830. — V. art. 686, n. 58.

23 *bis*. Le propriétaire du fonds servant qui soutient que, dans l'origine, le passage ne s'exerçait qu'à pied et à cheval, et non avec charrettes ou voitures, n'est pas fondé à demander que ce passage soit restreint suivant le mode d'usage primitif, si le chemin est d'une largeur suffisante pour le passage des voitures. — Cass. 19 avril 1842, S.42.1.442.-P.42.2.50.

24. Le propriétaire d'une maison qui a un droit de passage par une allée dépendant de la maison voisine, peut passer à toute heure par cette allée, et le propriétaire de la maison grevée doit lui en fournir une clef. — Besançon, 14 nov. 1844, S.45.2.601.-P.46.1.559

25. Celui qui a stipulé un droit de passage par le portail d'une maison peut, si les dimensions de la porte en rendent l'ouverture incommode, être autorisé à faire pratiquer à ses frais une petite porte dans l'un des vantaux de la grande, à moins que le propriétaire du fonds servant ne préfère laisser la grande porte constamment ouverte.—Cass. 4 fév. 1850, S.50.1.265.-P.50.2.164.-D.50. 1.61.

25 *bis*. Il n'y a pas aggravation d'une servitude de passage, dans le fait du propriétaire du fonds dominant, d'avoir agrandi la porte par laquelle le passage doit s'exercer, lorsque cet agrandissement ne change en rien le mode d'exercice de la servitude. — Cass. 8 nov. 1886, S.87.1.455.-P.87.1.1131.-D.87.1.388.

26. Celui qui a, sur un fonds, une servitude de passage, n'a pas aggravé cette servitude par le fait d'avoir réparé quelques obstacles ou inégalités de terrain sur l'assiette du passage, si ce travail n'a pas été dommageable. Et, en pareil cas, les juges peuvent, sans violer la loi, se refuser à autoriser le propriétaire du fonds servant, à prouver que le titulaire de la servitude a ainsi établi, sur une partie de ce fonds, un véritable chemin de desserte, en déclarant que le fait articulé est démenti par les documents du procès. — Bourges, 16 fév. 1891, joint à Cass. 15 mars 1892, S. et P.92.1.309.-Pand. 93.1.41.

26 *bis*. Le fait de la mise en culture d'une partie d'un pré ne constitue pas une aggravation de la servitude de passage établie pour la desserte de ce pré. — Bourges, 16 fév. 1891, joint à Cass. 15 mars 1892, S. et P.92.1. 309.-Pand.93.1.41.

27. Le droit de passage constitué par un acte de partage, sur un fonds, en faveur de certains fonds compris dans d'autres lots peut s'exercer pour le service des bâtiments construits depuis le partage, comme pour le service de ceux existant à cette époque. — Caen, 27 août 1842, S.43.2.101.-P.43.1.205.

28. Egalement, le droit de passage peut être exercé (lorsqu'il est attaché à une grange) non seulement pour le transport des récoltes exercues sur les fonds compris dans le partage, mais encore pour le transport de récoltes exercues sur des fonds étrangers à ce partage, et que la grange peut contenir. — Et il en est ainsi, alors même que les propriétaires des fonds dominants n'habitent pas personnellement sur ces fonds. — Caen, 27 août 1842, S. 43.2.101.-P.43.1.205.

29. De même, il n'y a point aggravation de la servitude de passage, dans le fait d'exhausser ou d'agrandir les bâtiments existants sur le fonds auquel la servitude est due, bien que le nombre des personnes qui doivent user du passage se trouve augmenté. — Rennes, 11 mars 1846, S.46.2.472.-P.49.1.51.-D.49.2.93.

30. ...Ni dans le fait d'avoir agrandi, même au moyen de l'acquisition d'un terrain voisin, le bâtiment pour le service duquel le passage a été établi, s'il est constaté que cet agrandissement a eu pour résultat de diminuer la fréquence du passage. — Cass. 28 juin 1865, S.65.1.339.-P.65.868.-D.66.1.153.

31. ... Ni dans le fait d'affecter à une exploitation commerciale les locaux qui jouissent d'une servitude de jours et de vues, sauf au propriétaire du fonds servant à poursuivre contre qui de droit la répression des abus de jouissance qui viendraient à se produire.—Cass. 6 nov. 1876, S.77.1.104.-P.77.253.-D.78.1.167.

32. ...Ni dans le fait de construire une maison sur le fonds dominant et d'y établir une maison de tolérance. — Agen, 4 juill. 1856, S.57.2.65.-P.58.687.-D.57.2.95. — *Contrà*, Demolombe, t. 2, n. 854 *bis;* Laurent, t. 8, n. 264.

33. ...Ni dans le seul fait d'avoir, par des suppressions de clôtures, réuni d'autres fonds à celui pour le service duquel le passage a été établi, si d'ailleurs le passage n'a jamais été employé que pour l'exploitation de celui-ci.— Cass. 5 janv. 1858, S.58.1.288.-P.58.732.-D.58.1.388.

34. Mais jugé qu'il y a aggravation d'une servitude de passage acquise par prescription par un propriétaire enclavé, dans le fait de ce propriétaire d'augmenter l'importance de son commerce, de manière à rendre le passage plus fréquent et plus incommode. — Bordeaux,

SECTION IV.

Comment les Servitudes s'éteignent.

703. Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user. — C. c. 1302,1303.

---

22 déc. 1851, S.52.2.44.-P.52.2.350.-D.52.2.209. — V *sup.*, n. 12.

35. De même, il y a aggravation d'une servitude de passage établie pour la desserte d'une vigne, dans le fait du propriétaire de la vigne d'y établir une grange munie de nombreux bestiaux. — Lyon, 27 juin 1849, S.50.2.179.-P.50.1.535.-D.50.5.427.

36. *Id.* dans le fait de faire servir une servitude de passage établie pour l'accès d'un jardin à l'accès et à l'issue d'une maison d'habitation édifiée sur la ligne séparative des deux héritages. — Cass. 8 avril 1868, S.68.1.334.-P.68.887.-D.68.1.296.

37. *Id.* au cas où une servitude de passage établie au profit d'une maison affectée de tout temps à l'habitation particulière du propriétaire vient à être étendue par celui-ci au passage des personnes fréquentant un café et un cercle établis par lui tant dans sa maison que dans deux maisons voisines qu'il a mises en communication avec la sienne au moyen de portes intérieures. — Cass. 15 avril 1868, S.68.1.395.-P.68.1071.-D.68.1.340. — V. art. 686, n. 57.

38. *Id.* dans le fait de celui qui, ayant sur une allée dépendant de la maison voisine, un droit de passage pour le service du premier étage de sa maison, établit une porte de communication entre cette allée et son rez-de-chaussée... Peu importe que la servitude de passage eût été établie originairement pour le service tant du rez-de-chaussée que du premier étage, si depuis la servitude s'était éteinte relativement au rez-de-chaussée. — Même arrêt.

39. Il y a encore aggravation de servitude dans la substitution d'une servitude continue à une servitude discontinue. — Cass. 18 déc. 1894, S. et P.98.1.486.-D.95.1.365.-Pand.95.1.141.

40. Spécialement, une servitude intermittente de vue qui s'exerce par une porte pleine ouvrant sur le fonds servant doit être considérée comme aggravée lorsque le propriétaire du fonds dominant remplace cette porte pleine par une porte vitrée, de sorte que la servitude de vue s'exercera désormais sans interruption et indépendamment du fait actuel de l'homme. — Même arrêt. — V. ci-dessus, n. *4 bis*.

41. Vainement on opposerait que d'autres vues possédées aux étages supérieurs par le fonds dominant sur le fonds servant soumettraient déjà ce dernier à une somme d'incommodités devant le rendre indifférent à la constitution d'une servitude nouvelle ou à l'aggravation de celle dont il s'agit. — Même arrêt.

42. La plantation, sur les propriétés riveraines d'un cours d'eau flottable à bûches perdues, de pieux destinés à empêcher les bois flottés de sortir du cours d'eau, constitue une aggravation, non autorisée par la loi, de la servitude de passage dont ces propriétés sont grevées pour l'exercice du flottage. — Cass. 17 déc. 1872, S.73.1.249.-P.73.622.-D.73.1.5. — V. *sup.*, art. 650, n. 13.

43. Celui qui, ayant une servitude de passage par un certain endroit d'un fonds, a passé pendant trente ans par un autre endroit, a-t-il acquis par prescription le droit de passer par cet autre endroit? — V. ci-après art. 706, n. 11 et s.

44. Il ne suffit pas de la possibilité d'une aggravation pour que celui qui supporte une servitude ait le droit de se plaindre; il faut qu'il justifie d'une aggravation certaine et actuelle. — Pau, 7 déc. 1861, S.62.2.318.-P.62.1189.

45. Les juges du fait ont d'ailleurs un pouvoir souverain pour apprécier si l'exécution de tels ou tels travaux ou l'usage qui est fait de la servitude elle-même, constitue une aggravation de la servitude. — Cass. 26 juill. 1854, S.55.1.52.-P.55.1.404.-D.55.1.338; 5 mars 1857, S.57.1.335.-P.57.847.-D.57.1.297; 15 avril 1868, S.68.1.395.-P.68.1071.-D.68.1.340; 5 mars 1879, S.79.1.467.-P.79.1213.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 260; 21 mars 1898, Pand.98.1.300.

46. Mais s'il appartient aux juges du fond de constater souverainement la nature et les effets immédiats des nouvelles œuvres reprochées par le propriétaire du fonds servant au propriétaire du fonds dominant, les conséquences légales qu'ils ont déduites de ces constatations sont soumises au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 18 déc. 1894, S. et P.98.1.486.-D.95.1.365.-Pand. 95.1.141.

47. L'art. 702 ne s'applique pas au cas de copropriété; par suite, le copropriétaire d'une cour commune peut exhausser, comme bon lui semble, la maison donnant sur cette cour, et y pratiquer toutes ouvertures, pourvu qu'il s'abstienne de tous troubles et de tous empiètements à l'égard de ses communistes. — Cass. 10 nov. 1845, S.46.1.487.-P.46.2.86.-D.46.1.139.—*Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 221 *ter*, p. 443.

48. Lorsque, dans un partage, un passage commun a été établi pour le service des immeubles partagés, l'un des copartageants ne peut s'en servir pour l'exploitation de ses autres immeubles. — Paris, 6 nov. 1863, S.64.2.36.-P.64.412.-D.63.2.212.

49. V. art. 636, n. 7; art. 686, n. 50 et s.; art. 703, n. 8 et 12.

703 Indication alphabétique.

Abreuvage. 5, 6.
Abreuvoir. 4.
Accès. 21 et s.
Alignement, 25 et s., 33.
Aqueduc, 3, 8, 9.
Arbre, 16.
Arrêté préfect., 33,34.
Assiette de la servit., 12 et s.
Barrage, 8.
Canal d'irrig., 8, 9.
Caserne, 1.
Cassation, 17.
Chemin, 22, 29. — V. *Voie publ.*
Clôture, 17, 33.
Commune, 22, 32.
Compétence, 19, 26.
Concession, 24.
Coupe de bois. 15.
Couvent, 1, 2.
Déclassement. 20 et s.
Délimitation, 19.
Démolition, 4, 26. 27.
Desséchement. 5 et s.
Destinat. du père de famille. 17.
Domaine de l'Etat. 19.
Ecoulement d'eau, 17.
Etang. 5 et s.
Expropriation, 19, 35.
Fait illicite, 18, 19.
Fleuve, 19.
Force majeure, 18 et s.
Forêt, 15.
Indemnité, 19, 25, 27, 28, 32.
Interprétation, 17, 34.
Jours, 2, 23 et s.
Motifs de jug., 35.
Pacage. 5 et s.
Passage. 10, 21 et s., 31, 34.
Porte, 29.
Préemption (droit de). 31.
Prise d'eau. 14.
Renonciation. 5.
Réserve, 32 et s.
Rivière, 14. 19.
Rue, 21, 23. 30. — V. *Voie publique.*
Servitude *altius non tollendi*, 1, 11.
— *non ædificandi*, 11, 23.
Voie publique, 9, 11, 20 et s.
Vue, 2, 23 et s.

1. Une servitude stipulée sur un fonds, en considération de la position personnelle du maître du fonds dominant, ne doit pas être réputée éteinte, par cela seul que ce dernier fonds a passé en d'autres mains. — Spécialement : la servitude ***altius non tollendi***, établie en faveur d'un couvent de religieuses, continue à subsister, bien que ce couvent ait été converti en caserne.—Dijon, 24 août 1843, S.43.2.496.

2. De même, la servitude de ne prendre aucuns jours, fenêtres, soupiraux sur un héritage voisin, établie en faveur d'un fonds occupé par un couvent de religieuses, continue à subsister en quelques mains que ce fonds passe —Metz, 6 juin 1866, S.67.2.147.-P.67.588.-D.66.2.150.

3. La servitude d'aqueduc établie sur un fonds autre que celui où prend naissance la source qui sert à alimenter l'aqueduc ne se trouve point éteinte par cela seul que cette source vient à tarir. — Riom, 23 janv. 1829. — V. art. 702, n. 17

4. Le droit à l'usage des eaux qui alimentaient un

abreuvoir est éteint lorsque cet abreuvoir a été démoli et que les matériaux en ont été vendus.—Cass. 7 fév. 1872, S.72.1.269.-P.72.678.-D.72.1.200.

5. Au cas où un étang grevé d'une servitude d'abreuvage et de pacage a été divisé entre plusieurs acquéreurs et desséché et défriché par eux, la remise de la servitude et la renonciation au droit d'exiger le rétablissement des lieux, faites par le propriétaire du fonds dominant au profit de l'un des acquéreurs, emportent extinction de la servitude à l'égard de tous, si celui au profit duquel cette renonciation a été faite est le propriétaire de la portion où se trouvent la bonde et la chaussée sans lesquelles l'étang ne peut être rétabli.—Cass. 6 août 1860, S.61.1.142.-P.60.964.-D.60.1.337.

6. Et, en pareil cas, le droit de pacage, bien que pouvant s'exercer sans le rétablissement en eau des lieux défrichés, se trouve éteint aussi bien que le droit d'abreuvage : ces deux droits établis originairement et conjointement sur un étang ne peuvent survivre à la suppression de cet étang.—Même arrêt.

7. Mais la mise à sec d'un étang sur lequel un droit de pacage avait été concédé sans limitation ni réserve, ne peut opérer l'extinction de ce droit, alors même qu'on le considérerait non comme un droit de vive et grasse pâture, mais comme une servitude : l'exercice de ce droit, loin d'être devenu impossible, étant, au contraire, plus facile et plus profitable.—Caen, 31 janv. 1865, S.65.2.201.-P.65.840

8. La servitude existant sur un fonds pour le passage des eaux alimentant un étang n'est pas éteinte par le desséchement de l'étang : le propriétaire de cet étang est en droit d'établir sur son héritage un barrage pour la retenue et la distribution des eaux dans des canaux d'irrigation, pourvu que le nouvel état de choses n'aggrave pas la condition du fonds sur lequel passent les eaux ainsi retenues et distribuées.—Cass. 27 fév. 1844, S.44.1.658.-P.44.2.136.

9. Une conduite d'eau, concédée originairement sur une propriété privée, n'a pas cessé d'exister par l'établissement d'une voie publique dans une portion de son parcours. Peu importe que ce changement dans l'état des lieux ait entraîné des modifications dans la forme et la direction des canaux conduisant les eaux, alors d'ailleurs que la possession plus que séculaire du concessionnaire de la servitude n'a jamais été troublée.—Cass. 14 mai 1872, S.72.1.388.-P.72.1020.-D.72.1.307.

10. Pour que le changement dans l'état des lieux emporte extinction de la servitude, il faut que l'héritage dominant n'ait plus ni profit ni utilité pour jouir de la servitude en tout ou en partie.—Spécialement, un droit de passage à pied et à cheval, avec charrues et charrettes, stipulé pour faciliter l'exploitation de fonds ruraux, doit, bien que la conversion de ces fonds en propriétés bâties ait rendu inutile le passage de charrues et charrettes, continuer de subsister pour le passage à pied.—Cass. 9 déc. 1857, S.59.1.843.-P.59.637.-D.58.1.110. — V. Demolombe, *Servit.*, t. 2, n. 970.

11. Une servitude ***non altius tollendi vel non ædificandi***, imposée à un fonds en faveur du fonds limitrophe, continue de subsister, encore que, par suite d'un changement opéré dans l'état des lieux, le fonds servant se trouve border une voie publique nouvellement établie entre les deux fonds. — Paris, 11 nov. 1833, S.37.1.980.-P.37.2.16. — Cass. 7 mai 1851, S.51.1.409.-P.51.2.338.-D.51.1.155. — Dijon, 9 janv. 1852, S.52.2.127.-P.52.1.667.-D.52.2.70. — *Sic*, Marcadé, art. 703 et 704; Laurent, t. 8, n. 289.

12. Lorsqu'une servitude (telle par exemple que celle d'égout) ne peut plus s'exercer sur le point originairement déterminé, par suite d'un changement dans l'état des lieux, le propriétaire du fonds dominant n'a pas le droit d'exiger qu'une autre partie du fonds servant soit destinée à l'exercice de la servitude, alors du moins que par là la servitude se trouverait aggravée : Dans ce cas, la servitude doit prendre fin.—Cass. 16 mai 1838, S.38.1.570.-P.38.1.669. — *Sic*, Pardessus, n. 294.

13. Mais le changement dans l'état des lieux n'entraîne pas l'extinction de la servitude, quand ce changement, indépendant de la volonté du propriétaire du fonds dominant, ne peut apporter qu'une modification dans l'usage de la servitude qui ne cause aucun dommage, aucune aggravation pour le fonds servant. — Il en est ainsi surtout lorsque le titre constitutif concède le droit dans des termes généraux qui n'impliquent pas son exercice sur une partie spéciale du fonds servant. — Cass. 22 fév. 1875, S.75.1.293.-P.75.712.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 484.

14. Jugé dans le même sens. Par suite, l'abaissement du lit d'une rivière à l'endroit où s'exerce un droit de prise d'eau, n'emporte pas extinction de la servitude, si la prise d'eau peut être reportée plus haut, sans dommage pour le fonds servant.—Cass. 11 déc. 1861, S.62.1.513.-P.63.34.-D.62.1.79. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1149.

15. Une concession de coupe de bois dans des forêts grève chaque partie de ces forêts, tellement que, s'il arrive que par l'effet de traités avec des puissances étrangères une partie des forêts soit distraite du territoire de la France, l'affectation continue de frapper en totalité sur les parties de forêts restées à la France ; cette affectation ne doit pas être réduite proportionnellement : elle n'a d'autre limite que l'impossibilité de fournir la quantité de bois promise. — Cass. 14 nov. 1833, S.34.1.20.

16. Une servitude qui porte sur un objet essentiellement périssable, et que la main de l'homme ne peut réparer ni perpétuer, par exemple sur un arbre, doit être réputée temporaire et de tolérance, à moins qu'elle n'ait été établie par une convention expresse qui lui donne un caractère perpétuel. — Cass. 6 avr. 1841, S.41.1.444.-P.41.2.386.

17. Une servitude d'écoulement d'eaux, établie par le père de famille ou dérivant de la situation des lieux, ne doit pas cesser par cela seul que les héritiers du père de famille, procédant au partage de l'héritage commun, sont convenus de séparer par une clôture leurs propriétés désormais distinctes. En un tel cas, les héritiers devenus propriétaires du fonds supérieur sont en droit de pratiquer dans le mur séparatif des ouvertures barbacanes à l'effet d'assurer, comme auparavant, l'écoulement des eaux sur le fonds inférieur. Du moins, une telle interprétation de l'intention des parties copartageantes rentre dans le pouvoir souverain des juges du fond. — Cass. 1er avril 1889, S. et P.92.1.378.-D.90.1.270.-Pand.89.1.391.

18. L'extinction des servitudes, prévue par l'art. 703, n'a lieu que lorsque l'impossibilité d'user du droit provient d'un fait de force majeure ou du fait licite d'un tiers. Mais le tiers qui a causé lui-même cette impossibilité par un fait dommageable, ne saurait être admis à s'en prévaloir pour faire prononcer à son profit l'extinction du droit qu'il est obligé de garantir et s'exonérer de la réparation à laquelle il peut être tenu. — Lyon, 9 déc. 1882, S.85.2.117.-P.85.1.597.-D.84.2.85. — V. aussi Trib. Castres, 21 mars 1889, S.90.2.22.-P.90.1.109.

19. Spécialement, lorsqu'un arrêté préfectoral, portant délimitation d'un fleuve, a incorporé *indûment* des terrains au domaine de l'Etat, cette incorporation a opéré, non l'extinction, mais l'expropriation des servitudes s'exerçant sur ces terrains, et, dès lors il y a lieu, au profit des riverains dépossédés, à une juste indemnité qui doit être réglée, non par le jury, mais par les tribunaux civils, la loi du 3 mai 1841 n'étant pas applicable à cette matière. — Même arrêt de Lyon.

20. Si les droits *sui generis* que les propriétaires riverains exercent sur un terrain compris dans une voie publique peuvent être supprimés par suite de son déclassement, cette suppression peut donner aux riverains le droit de réclamer une indemnité. — Cass. 15 avril 1890, S.91.1.28.-P.91.1.44.-D.91.1.52.-Pand.90.1.562. —

704. Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user; à moins qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, ainsi qu'il est dit à l'article 707.

Rouen, 2 juin 1892, joint à Cass. 7 mai 1894, S. et P. 95.1.140.-D.92.2.448.-Pand.95.1.394. — V. aussi Cons. d'Etat, 28 janv. 1887, S.88.3.56.

21. Ainsi, les rues des villes ne peuvent être supprimées qu'à la charge par les villes d'indemniser les riverains du dommage que cette suppression peut causer à leurs propriétés, notamment à raison de la privation de leurs entrées et sorties sur la voie publique. — Bourges, 6 avr. 1829. — Cass. 5 juill. 1836, S.36.1.600. — *Sic*, Solon, n. 416; Proudhon, *Domaine public*, t. 2, n. 363 et s.; Duranton, t. 5, n. 295 et s.; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 3, p. 56, dial. 99; Demolombe, t. 2, n. 699; Sauger, *Louage et serv.*, n. 497; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 2662; Laurent, t. 7, n. 132-133. — V. cependant Pardessus, n. 40 et 41. — V. aussi *sup.*, art. 637, n. 14, et art. 701, n. 28.

22. Jugé même que les communes ne peuvent pas, en vendant le sol d'un chemin supprimé, affranchir l'acquéreur des servitudes légales acquises, sur ce chemin, par les riverains, spécialement de la servitude de passage. Il n'y aurait exception à cette règle qu'autant que le chemin supprimé recevrait une autre destination d'utilité publique, ou qu'un passage aussi commode serait offert, par un autre endroit, au riverain.—Caen, 16 nov. 1874, D.76.2.84.

23. Et que dans le cas de cession du sol d'une rue à un particulier, les riverains sont fondés à s'opposer à ce que l'acquéreur élève sur ce sol, même à la distance prescrite par l'art. 678, des constructions nuisant aux vues et jours dont ils jouissaient sur la rue. — Orléans, 30 juill. 1861, S.62.2.28.-P.62.482.-D.61.2.163.

24. Jugé encore qu'un terrain servant à un usage public, concédé par l'Etat à des particuliers, reste, après la concession, comme auparavant, soumis envers les propriétaires voisins aux charges, servitudes et obligations auxquelles sont assujetties les propriétés publiques, sauf toutefois le droit des concessionnaires d'empêcher tout fait des propriétaires voisins qui serait contraire au but de la concession.—Cass. 11 fév. 1828; 29 fév. 1832, S.32.1.521. — *Sic*, Duranton, *ubi sup.*; Solon, n. 426.

25. Pareillement, un arrêté d'alignement donné par l'autorité administrative ne peut, sans une indemnité préalable, priver les propriétaires voisins des servitudes d'aspect ou autres qu'ils ont sur le terrain compris dans l'alignement.— Cass. 12 juill. 1842, S.42.1.593.-P.42.2.102.

26. Et même les tribunaux ordinaires peuvent ordonner la démolition des travaux construits conformément à l'alignement lorsqu'ils portent atteinte aux droits de vue et de passage des propriétaires voisins. — même arrêt.

27. Jugé au contraire que les propriétaires qui se prétendent lésés par les travaux exécutés sur la voie publique en vertu d'un alignement régulièrement établi, ne peuvent demander la destruction de ces travaux, et sont seulement autorisés à réclamer une indemnité. — Limoges, 9 janv. 1866, S.66.2.307.-P.66.1132. — Cass. 16 mai 1877, S.78.1.27.-P.78.43.-D.77.1.431.

28. ... Et que dans le cas de suppression de la voie, les riverains ayant des jours et accès sur cette voie peuvent sans doute réclamer une indemnité; mais ce droit, purement mobilier, ne peut s'exercer que contre l'administration et ne saurait être invoqué contre les tiers acquéreurs du terrain déclassé. — Rouen, 2 juin 1892, joint à Cass. 7 mai 1894, S. et P.95.1.140.-D.92.2.448.-Pand.95.1.394.

29. Jugé encore qu'après la suppression d'un chemin public et la cession du sol à un particulier, le propriétaire d'un bâtiment riverain n'a plus le droit d'ouvrir des portes sur ce chemin, alors même que la construction du bâtiment aurait été commencée avant l'aliénation du chemin. — Caen, 27 avril 1857, S.58.2.177.-P.58.877.

30. De même, le propriétaire riverain de la portion d'une rue déclassée, et vendue à un particulier, n'y conserve aucun droit d'accès et n'est pas fondé à exiger que l'acquéreur du sol supprime une barrière qu'il y avait établie. — Cass. 4 août 1880, S.81.1.58.-P.81.129.-D.80.1.446.

31. Pareillement, le propriétaire qui, pour accéder à une voie publique, avait une servitude de passage sur le fonds d'un riverain, ne peut, après le déclassement de la voie et l'acquisition du sol par le riverain en vertu du droit de préemption, réclamer le droit de passage sur le terrain préempté pour accéder à la voie publique reculée, alors d'ailleurs que la réclamation de ce droit ne se fonde pas sur l'état d'enclave. — Cass. 5 fév. 1879, S.79.1.467.-P.79.406.-D.79.1.52.—Rouen, 2 juin 1892, cité n. 28.

32. Dans tous les cas, pour ne pas être exposé à une demande d'indemnité, une commune peut, en vendant le sol d'une voie publique déclassée, imposer à l'acquéreur l'obligation de laisser subsister les droits exercés par les riverains.—Cass. 25 juin 1879, S.79.1.448.-P.79.1181.-D.79.1.342. — Limoges, 23 mai 1882, S.84.2.180.-P.84.1.911.-D.84.2.111. — Cass. 15 avril 1890, S.91.1.28.-P.91.1.44.-D.91.1.52.-Pand.90.1.562. — Rouen, 2 juin 1892 (motifs), cité n. 28.

33. Mais la simple réserve du droit des tiers, inscrite dans l'arrêté préfectoral portant vente d'une parcelle du terrain déclassé à un riverain et autorisant l'acquéreur à se clore par voie d'alignement, ne vise que les droits réels, tels que les servitudes, que les tiers pourraient avoir acquis sur ladite parcelle, et non les droits *sui generis* que les propriétaires tenaient de leur qualité de riverains d'une voie publique. — Même arrêt de Rouen.

34. Et la clause dont il s'agit étant claire, précise et ne présentant aucune ambiguïté, les juges civils ont pu décider que l'arrêté préfectoral n'avait imposé à l'acquéreur aucune servitude de passage au profit d'un riverain de la voie publique supprimée, sans qu'il y eût nécessité que cette clause fût préalablement interprétée par l'autorité administrative. — Cass. 7 mai 1894, S. et P.95.1.140.-Pand.95.1.394.

35. Lorsque la solution consacrée par un arrêt trouve une complète justification dans l'extinction totale et définitive d'une servitude, résultant de l'expropriation, il est inutile de rechercher si le jugement ou arrêt s'est fondé à bon droit, à un point de vue spécial, sur l'art. 703. — Cass. 18 janv. 1886, S.86.1.216.-P.86.1.520.-D.86.1.57.-Pand.87.1.302.

36. V. art. 582, n. 10; art. 640, n. 15; art. 1184, n. 46.

704.—1. La prescription ne court pas contre la servitude pendant tout le temps que le propriétaire du fonds dominant a été empêché de l'exercer par suite de force majeure. —Toullier, t. 3, n. 690 et s.; Belime, *Dr. de posses.*, n. 168; Solon, n. 505-534; Marcadé, sur l'art. 706; Taulier, t. 2, p. 462; Massé et Vergé, t. 2, § 341, note 2.— En sens contraire, Maleville, t. 2, p. 153; Delvincourt, t. 1, p. 167, notes 11 et 12; Duranton, t. 5, n. 654 et s.; Pardessus, t. 2, n. 296; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 697, note *a*; Demante, t. 2, n. 562 *bis*, III; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, n. 1855 et s.; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 979; Perrin et Rendu, *Dict. des construct.*, n. 3907; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 7; Laurent, t. 8, n. 294 et 295. V. aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 363 et 364.

2. Pour qu'une servitude qui a cessé d'exister parce que les choses se sont trouvées en tel état qu'on ne pouvait plus en user, revive, il n'est pas nécessaire que les choses soient identiquement remises dans leur état primitif; il suffit qu'elles soient rétablies de manière qu'on puisse de nouveau user de la servitude.—Cass. 21 mai 1851, S.51.

705. Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main.—C. c. 1300, 2177.

1.406.-P.53.1.666.-D.51.1.273.—*Sic*, Marcadé, *Rev.crit.*, t. 2, p. 72; Demolombe, t. 2, n. 974; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 5; Massé et Vergé, t. 2, § 331, note 2; Laurent, n. 292; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1151.

3. Spécialement, un droit de prise d'eau qui avait cessé par suite de la destruction du barrage et du canal qui amenaient les eaux sur le fonds servant, revit si les eaux sont de nouveau amenées sur ce fonds, bien que ce soit au moyen d'autres ouvrages.—Même arrêt.

4. De même, une servitude de passage qui avait cessé d'exister par suite d'un exhaussement de la voie publique empêchant toute communication entre cette voie et le sentier par lequel s'exerçait le passage, revit, si le propriétaire du fonds servant a exécuté des travaux qui ont rétabli un libre accès sur la voie publique, quand même le sentier aurait subi une certaine déviation dans sa partie aboutissant à cette voie. — Bordeaux, 14 août 1855, S.56.2.683.-P.57.204.-D.57.5.306.

5. Pareillement, la servitude de vue qui existait au profit d'un bâtiment détruit par un incendie, revit en cas de reconstruction de ce bâtiment, bien que les jours nouveaux ne soient pas identiques à ceux qui existaient antérieurement, si la servitude n'en est pas aggravée, et à plus fort raison s'il est constaté qu'elle est moins onéreuse.—Cass 25 juin 1866, S.66.1.348.-P.66.967.-D.66.1.471.

6. La servitude *non ædificandi* ou *non altiùs tollendi*, constituée au profit d'un hôtel et de ses dépendances, n'est pas définitivement éteinte par suite du seul fait de la démolition de l'hôtel; elle continue de subsister au profit des bâtiments élevés sur l'emplacement de l'hôtel.—Orléans, 1er déc. 1848, S.49.2.593.-P.49.1.164.-D.49.2.22.

7. Le desséchement d'un étang appartenant à l'Etat, effectué en exécution de la loi du 14 frim. an 2, a bien fait cesser les servitudes d'abreuvage ou de pacage qui grevaient l'étang avant son desséchement, mais il n'a pas définitivement éteint ces servitudes : elles revivent donc si, plus tard, le fonds servant est remis en nature d'étang.—Cass. 30 déc. 1839, S.40.1.513.

8. Lorsqu'un terrain enclavé a été exproprié pour cause d'utilité publique, le propriétaire qui a obtenu, plusieurs années plus tard, la rétrocession d'une parcelle de ce terrain, n'est pas fondé à prétendre exercer la servitude de passage dont il jouissait avant l'expropriation, alors, d'une part, que la parcelle rétrocédée a accès sur un chemin vicinal créé à la suite de l'expropiation, et, d'autre part, que des constructions ont été édifiées sur l'emplacement de l'ancien passage. — Bourges, 23 juill. 1890, D.92.2.444.

9. Les immeubles restitués par l'Etat aux émigrés, en vertu de la loi du 5 déc. 1814, sont rentrés dans les mains des anciens propriétaires avec les servitudes qui, lors de la restitution, se trouvaient exister au profit de ces immeubles sur d'autres immeubles appartenant à l'Etat.—Paris, 28 déc. 1835, S.36.2.142.

705. — 1. L'existence d'un droit d'extraction de terres à porcelaine sur un domaine pendant un temps déterminé ne constituant qu'une charge imposée à la propriété et non une propriété indivise ou conditionnelle, ne saurait mettre obstacle, dans le cas où le propriétaire du domaine ainsi grevé vient à acquérir un fonds au profit duquel existait un droit de passage sur ce domaine, à l'extinction par confusion de cette servitude de passage. — Cass. 8 mars 1880, S.81.1.445.-P.81.1.1161.-D.81.1.269.

2. Par suite, le concessionnaire du droit d'extraction peut exercer son droit sur la partie du domaine affectée au passage, comme sur les autres parties du domaine.—Même arrêt.

3. Lorsqu'une servitude est due par un héritage de la

706. La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. — C. c. 2262.

707. Les trente ans commencent à courir, selon

succession à un fonds de l'héritier, cette servitude revit, du moins entre les parties, par la vente que l'héritier fait de ses droits successifs. — Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2095; Duranton, t. 5, n. 666-671; Toullier, t. 3, n. 669; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 986; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 13; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 366; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1154. — *Contrà*, Solon, n. 497; Massé et Vergé, t. 2, § 341, note 3; Laurent, t. 8, n. 303.

4. Une servitude de vue par fenêtres d'aspect, éteinte par la réunion du fonds dominant et du fonds servant dans la même main, est à bon droit considérée comme n'ayant pas repris naissance lorsque l'ancien fonds dominant a été revendu, s'il est constaté que, pendant la réunion des deux fonds, le bâtiment au profit duquel avait jadis existé la servitude était tombé en ruines, et qu'au moment de la revente, il n'existait plus de l'ancien édifice qu'un pan de mur dans lequel se voyaient seulement des vestiges de fenêtres. Ces vestiges, dans de telles circonstances, n'ont pu constituer un signe apparent de servitude dans les conditions de l'art. 694, C. civ. — Cass. 24 janv. 1883, S.84.1.372.-P.84.1.948.-D.84.1.112.

5. La servitude acquise par un propriétaire dont le droit commutable ou rescindable vient à être résolu ou rescindé, prend fin avec la propriété de celui qui l'avait stipulée, si elle n'avait été établie que dans l'intérêt de ce propriétaire. — Demolombe, t. 2, n. 1051. V. aussi Duranton, t. 5, n. 554 et 579.

6. Mais, à la différence de la servitude établie dans l'intérêt du propriétaire d'un fonds, celle qui est exclusivement constituée pour le fonds lui-même demeure irrévocablement acquise à ce fonds, et la résolution du droit de propriété de celui auquel il appartient n'est point susceptible d'opérer l'extinction d'une telle servitude. — Besançon, 25 juill. 1888, S.90.2.191.-P.90.1.1173.-D.90.2.77. — *Sic*, Demolombe, *loc. cit.* V. aussi Pardessus, n. 318, *in fine*.

7. Au cas où le propriétaire de deux moulins mis en jeu par un même canal, en les vendant à deux acquéreurs différents, a imposé au moulin supérieur la charge de supporter exclusivement les frais d'entretien de la prise d'eau et du canal, cette charge continue à grever ce moulin, bien que, par suite de la résolution de la vente qui en avait été faite, il soit revenu aux mains du vendeur, si, d'ailleurs, la vente de l'autre moulin persiste.—Cass. 3 avril 1865, S.65.1.216.-P.65.523.-D.65.1.391.

8. Le propriétaire qui jouit d'une servitude, spécialement d'une servitude de puisage, peut, en vendant le fonds dominant au propriétaire du fonds servant, se réserver la servitude pour l'exercer plus tard au profit de tel autre immeuble qu'il lui plaira d'acquérir.— Le droit ainsi réservé constitue non pas une servitude personnelle, mais une promesse de servitude licite et qui se réalise valablement du jour où l'immeuble en faveur duquel elle a été éventuellement établie est acquis au concessionnaire, à son héritier ou à son ayant-cause. — Poitiers, 3 juin 1898, Pand.99.2.222.

706-707 Indication alphabétique.

Acquéreur, 36 et s., 41.
Acte contr. 5 et s., 42 et s.
Bail, 41.
Bois vif, 30.
Chang. de lieux, 3.
Chauffage (dr. au), 30.
Commun. d'habit., 35.
Commune, 20.
Contradiction, 5 et s., 42 et s.
Copropriété, 17, 19, 50.
Division d'hérit., 21.
Droit facultatif, 22 et s.
Fait isolé, 1, 2.
— postérieur, 25, 26
Force majeure, 8, 46, 47.
Forêt, 23 et s., 30.
Impossibilité d'agir, 8.
Interrupt. de prescr., 33 et s.
Mode de servit., 3, 9 et s.
Oblig. condition., 23, 24.
Partage, 19, 21.
Passage, 2, 11 et s.
Prescription, 1 et s.
— décennale, 36 et s.
Preuve, 28 et s.
Prise d'eau, 6, 7, 47.
Propriété (dr. de), 17 et s.

les diverses espèces de servitudes, ou du jour où l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'agit de servitudes discontinues, ou du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues.

Prospect, 7 *bis*.
Redevance, 27.
Réméré, 40.
Renonciation, 26, 42, 43.
Serv. continue, 5 et s. 42 et s.
Source, 17.
Superficie, 50, 51.
Tiers détent., 36 et s.
Tolérance, 2, 16, 49.
Usage (dr. d'), 22 et s., 27.
Vanne, 7.
Vendeur, 18.
Vestiges, 4, 4 *bis*.
Vue, 7 *bis*, 48, 49.

1. Un seul fait d'exercice de la servitude dans les trente ans conserve la servitude. — Bélime, *Dr. de possess.*, n. 167; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 1017.

2. Toutefois, une servitude de passage peut être déclarée éteinte par le non-usage, nonobstant quelques actes de passage rares et isolés, si, d'après les circonstances, ces actes doivent être considérés comme de pure tolérance. — Cass. 23 juill. 1860, S.61.1.526.-P.61.891.-D.61.1.111. — Conf., Demolombe, t. 2, n. 1018.

3. Pour prescrire par le non-usage, il faut que la servitude soit de telle nature qu'elle ait pu rester, pendant tout le temps requis pour prescrire, dans un état constant de non-exercice. La libération de la servitude ne peut résulter d'un état de lieux essentiellement variable, et dépendant de circonstances indéterminées. — Caen, 5 déc. 1827.

4. L'existence de vestiges des ouvrages établis pour user d'une servitude ne peut avoir pour effet d'empêcher cette servitude de s'éteindre par le non-usage. — Pardessus, t. 2, n. 308; Duvergier, sur Toullier, t. 3, n. 709, note *a*; Demolombe, t. 2, n. 1012; Laurent, t. 8, n. 298; Dalloz, v° *Servitude*, n. 1236; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1152. — En sens contraire, Toullier, t. 3, n. 709; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 343; Aubry et Rau, t. 2, § 179, note 28, et t. 3, § 255, note 8; Bélime, n. 161. — V. encore art. 708, n. 6.

4 *bis*. Dans tous les cas, en déclarant que, malgré l'existence de certains vestiges de la servitude litigieuse, les propriétaires du fonds dominant en avaient perdu la possession, un arrêt n'a fait qu'une appréciation des faits allégués comme constitutifs de la possession, et cette appréciation souveraine échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 3 mars 1890, S.90.1.245.-P.90.1.616.-D.91.1.37.-Pand.91.1.321.

5. En matière de servitudes continues, consistant dans la prohibition pour un fonds d'user de certaines facultés, et, par exemple, dans la défense d'ouvrir des jours sur un héritage voisin, le droit du fonds dominant se conserve par le maintien des lieux dans un état conforme à ces servitudes sans qu'il soit besoin d'autre manifestation; ce droit ne peut être modifié que par un acte matériel contraire, à la fois apparent et permanent. — Metz, 6 juin 1866, S.67.2.147.-P.67.588.-D.66.2.150.

5 *bis*. Et l'on ne saurait conclure d'une contradiction partielle à l'affranchissement total de l'héritage : ici est applicable la maxime *tantùm præscriptum, quantùm possessum*.—Même arrêt.

6. Une servitude de prise d'eau s'exerçant par un béal étant une servitude continue alors même qu'elle ne s'exerce qu'à certaines heures de la journée, les trente ans de non-usage nécessaires à son extinction ne peuvent commencer à courir que du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude. — Lyon, 9 avril 1881, S.84.2.164.-P.84.1.883.-D.82.2.20.

7. De même, une servitude de prise d'eau s'exerçant au moyen d'une vanne n'est pas éteinte, par cela seul que le maître de la servitude est resté, pendant trente ans, sans lever la vanne. — Demolombe, t. 2, n. 1010; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 16; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 367; Laurent, t. 8, n. 308; Baudry et Chauveau, n. 1161.—*Contrà*, Dupret, *Rev. de dr. franç. et étr.*, 1846, t. 3, p. 828.— V. *sup.*, art. 688, n. 1 *bis* et s.

7 *bis*. Une servitude de prospect n'est pas éteinte par cela seul qu'un propriétaire a, depuis plus de trente ans, entouré d'une clôture et incorporé à son fonds le terrain grevé de cette servitude, alors même qu'il avait ainsi prescrit la propriété du terrain. Des actes de possession exercés sur le sol servant ne suffisent pas pour constituer le point de départ des trente ans de non-usage nécessaires à l'extinction d'une servitude, il faut des actes de contradiction formelle de cette servitude.— Douai, 9 déc. 1889, D.91.2.69.

8. Une servitude s'éteint-elle par le non-usage pendant trente ans, lorsque le propriétaire s'est trouvé dans l'impossibilité d'exercer son droit durant ce laps de temps? — V. sur ce point *suprà*, art. 704, n. 1.

9. L'usage d'un droit plus étendu, mais de même nature, conserve le moins étendu. — Toullier, t. 3, n. 700; Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 105.

10. Mais l'usage d'un droit contraire au titre ne conserve pas l'ancien droit. — Toullier, n. 701; Belime, n. 171; Demolombe, t. 2, n. 1024; Laurent, t. 8, n. 327. — V. notes sur l'art. 2240.

11. Celui qui a une servitude de passage par un certain endroit, et qui, pendant trente ans, a passé par un autre endroit, a perdu par le non-usage la servitude à laquelle il avait droit. — Duranton, t. 3, n. 607; Pardessus, n. 304; Marcadé, sur l'art. 708; Massé et Vergé, t. 2, § 341, note 9; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 1, n. 1866; Perrin et Rendu, *Dict. des constr.*, n. 3214; Laurent, t. 8, n. 331.

12. Jugé, au contraire, que la servitude n'est pas éteinte, alors surtout que le changement dans la direction du passage a été causé par l'impraticabilité de la voie primitivement assignée. — Caen, 15 mars 1848, S.49.2.664.-P.50.1.316.-D.50.2.11.

13. *Id.*... Et le propriétaire du fonds dominant a acquis par prescription le droit de passer par la voie nouvelle. — Caen, 27 août 1842, S.43.2.101.-P.43.1.205.

14. *Id.*... Alors surtout qu'il résulte des circonstances que l'assiette du passage n'a été changée que du consentement des parties. — Caen, 24 juill. 1865, S.66.2.191.-P.66.805.

15. Décidé que, si le titre constitutif de la servitude mentionne taxativement le point du fonds servant, par lequel doit se pratiquer le passage, le propriétaire du fonds dominant qui, pendant trente ans, passe par un endroit différent, perd par le non-usage le droit de passer par l'endroit assigné, sans conquérir le droit de passer par un autre point du fonds assujetti. Mais, si le titre n'implique pas l'exercice de la servitude sur une partie spéciale du fonds servant, la servitude subsiste, bien que l'assiette primitive ait été changée, selon les temps et les possibilités du terrain, alors que les changements se sont opérés au vu et au su de toutes les parties intéressées.—Cass. 6 déc. 1864, S.65.1.79.-P.65.150.-D.65.1.26. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n. 1031 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 27; Glasson, *Rev. prat.*, t. 35, p. 408. — V. aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 370.

16. Décidé encore que, bien que, depuis plus de trente ans, le passage ait subi une déviation dans une partie de son parcours et ait été pratiqué sur un fonds contigu, acquis par le propriétaire du fonds servant, la servitude ne doit être considérée ni comme éteinte, ni comme ayant changé d'assiette, s'il résulte des circonstances que ce mode irrégulier d'exercice n'a lieu que par une tolérance réciproque des parties. Par suite, si les deux fonds contigus se trouvent de nouveau dans des mains différentes, la servitude doit être replacée sur le fonds qui lui est affecté par le titre. — Lyon, 12 juill. 1865, S.65.2.288.-P.65.1112.-D. *Suppl.*, v° *Serv.*, n. 499.

17. La convention, par laquelle le propriétaire d'un fonds s'interdit la faculté d'y faire tous travaux qui pourraient diminuer le volume des eaux d'une source voisine, est constitutive au profit du maître de la source, non d'une

simple servitude, mais d'un droit de copropriété sur les veines alimentaires de cette source qui se trouvent dans le fonds. Par suite, ce droit n'a subi aucune atteinte, bien que depuis plus de trente ans le propriétaire ait coupé les veines alimentaires de la source pour les diriger vers une autre fontaine lui appartenant, si le maître de la source a continué à jouir de toutes les eaux que lui assurait la convention, au moyen d'un canal qui les lui amène de la fontaine nouvelle : les art. 706 et 708 ne peuvent être étendus aux droits de propriété et de copropriété. — Cass. 13 juin 1865, S.65.1.309.-P.65.757.-D.65.1.447.

18. De même, le droit qu'un propriétaire s'est réservé, en vendant à un tiers l'espace de terrain nécessaire à ce dernier pour arriver à l'une de ses propriétés, d'élever des constructions au-dessus de ce terrrain ou passage, n'est pas susceptible de se prescrire par le non-usage pendant trente ans : le droit ainsi réservé constituant un véritable droit de propriété, et non une simple servitude. — Rouen, 14 juin 1843, S.43.2.519.

19. Egalement, lorsque dans un acte de partage il a été stipulé qu'un chemin existant sur un immeuble attribué à l'un des copartageants resterait complétement libre pour le passage des autres copartageants, ceux-ci ou leurs ayants-cause doivent être considérés comme ayant sur ce chemin un droit de copropriété qui ne peut se perdre par le non-usage. — Cass. 25 avril 1855, S.56.1.396.-P.57.37.-D.55.1.160.

20. Lorsqu'un propriétaire n'a obtenu de l'Etat la concession d'une prise d'eau dans une rivière qu'à la condition de supporter sur son terrain les travaux nécessaires à l'établissement d'une prise d'eau destinée à alimenter les fontaines publiques d'une ville, l'obligation ainsi imposée est inséparable de la concession, en sorte que, tant que celle-ci subsiste, le droit stipulé au profit de la ville ne peut s'éteindre même par le non-usage trentenaire. — Cass. 21 fév.1872, *S.* 72.1.68.-P.72.145.

21. Si le fonds assujetti à un droit de passage vient à être partagé et que le propriétaire dominant n'exerce son droit que sur les portions attribuées à l'un ou plusieurs de ses copartageants, la prescription court au profit de ceux qui possèdent les portions sur lesquelles la servitude n'a pas été exercée. Vainement le propriétaire dominant dirait que le partage de l'héritage servant est pour lui *res inter alios acta*. — Belime, n. 173; Demolombe, t. 2, n. 907-909; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 22; Dupret, *Rev. de dr. fr.*, t. 3, p. 830.

22. La prescription d'une servitude discontinue commence à courir du jour où l'on a cessé d'en user.—Dijon, 21 nov. 1867, S.68.2.150.-P.68.686.-D. *Suppl.* v° *Serv.*, n. 270.

23. Ainsi, le droit de prendre du bois dans une forêt pour construction ou réparation de bâtiments est prescrit par le non-usage pendant le temps fixé par la loi, alors même que l'usager prétendrait n'avoir point eu besoin de bois dans cet intervalle : le propriétaire de la forêt n'est pas tenu de prouver que ce besoin a réellement existé. Un tel droit ne saurait être considéré comme une obligation *conditionnelle*, dont la prescription est suspendue tant que la condition n'est pas arrivée. — Rouen, 11 févr. 1836, S. 36.2.220. — Cass. 11 juill. 1838, S.38.1.747.-P.38.2.356. — V. aussi Cass. 2 mars 1836, S.36.1.242; 6 fév. 1839, S.39.1.208.-P.39.1.285. — *Sic*, Devilleneuve, observ. S. 36.1.242; Meaume, *Dr. d'usage*, t. 1, n. 346.

24. Jugé en sens contraire.— Caen, 8 fév. 1843, S.43. 2.242.-P.44.1.569. — *Sic*, Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 789; Demolombe, t. 2, n. 1013 et 1014; d'Avannes, *Dr. d'usage*, p. 57. V. aussi Belime, n. 166 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 14.

24 *bis*. *id*... Alors du moins que la forêt est encore dans les mains du propriétaire qui a concédé le droit d'usage, et n'a pas encore passé dans les mains d'un tiers possesseur. — Pau, 4 avril 1870, S.71.2.117.-P-71.478.-D.71.2.205. — En ce sens, Proudhon et Curasson, *Dr. d'usage*,t. 2, n. 618 et s.

25. La prescription s'accomplit par le seul fait de l'expiration du laps de trente années de non-usage; des faits postérieurs d'exercice de la servitude ne peuvent à eux seuls suffire pour la faire renaître. — Cass. 7 juill. 1856, S.57.1.776.-P.57.361.-D.56.1.285.—*Sic*, Pardessus, t. 2, n. 286.

26. Cependant, il en serait autrement, s'il résultait des faits de la cause qu'en tolérant l'exercice de la servitude après son extinction par le non-usage, le propriétaire du fonds servant a entendu renoncer au bénéfice de la prescription. — Orléans, 31 déc. 1835, S.36.2.5. — Poitiers, 3 juin 1898, Pand.99.2.222. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 795; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 20; Laurent, t. 8, n. 319; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1164. V. aussi Duplessis, *Cout. de Paris*, art. 186, et Auroux des Pommiers, *Cout. du Bourbonnais*, art. 519, n. 7.

27. Lorsqu'un droit d'usage a été établi au moyen d'une redevance annuelle, l'usager peut, à défaut de paiement pendant trente ans, prétendre que la redevance est prescrite, quoique, pendant ce temps, l'usage dont la redevance était le prix ait été exercé. — Troplong, *Prescr.*, t. 2, n. 534; Proudhon, *Dr. d'usage*, t. 2, n. 599. — *Contrà*, Curasson, *eod.*, n. 602.

28. Celui qui réclame une servitude en vertu d'un titre ancien, ayant plus de trente ans de date, et qui n'a pas la possession actuelle, est tenu, au cas où la partie adverse oppose l'extinction de la servitude par non-usage pendant trente ans, de faire preuve de sa non-extinction. — Cass. 15 fév. 1842, S.42.1.344.-P.42.1.503. — Douai, 20 nov. 1858, P.59.268.—Conf., Merlin, *Quest.*, v° *Usage (droit d')*; Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 603 et s.; Curasson, *ibid.*; Demolombe, t. 2, n. 1015 et s.; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 21; Pardessus, t. 2, n. 308; Larombière, *Oblig.*, art. 1315, n. 10; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 341, note 4; Perrin et Rendu, n. 3907; Bonnier, *Tr. des preuves*, t. 1. n. 47 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1163. — En sens contraire, Laurent, t. 8, n. 317; Rouen, 20 mars 1868, S.69.2.113.-P.69. 571.

29. De même, l'usager dont le titre remonte à plus de trente ans, et à qui le propriétaire oppose l'extinction de la servitude par non-usage pendant ce laps de temps, est tenu, s'il ne possède pas actuellement, d'établir la conservation de son droit, en prouvant qu'il a possédé depuis moins de trente ans. Ce n'est pas, en ce cas, au propriétaire qui allègue la prescription à prouver le non-usage. — Limoges, 19 janv. 1831, S.31.2.233. — Cass. 21 mars 1832, S.32.1.470; 6 fév. 1833, S.33.1.161; 3 avr. 1833, S.33. 1.579 et 582; 11 juin 1834, S.34.1.613; 26 janv. 1835, S.35.1.92. — Pau, 20 fév. 1835, S.36.2.24. — Cass. 3 juin 1835, S.35.1.721. — Pau, 15 janv. 1896, D.97.2. 105.—V. aussi Pau, 4 avril 1870, S.71.2.117.-P.71.478. -D.71.2.205. — Jugé en sens contraire : Paris, 2 juill. 1836, S.36.2.510.

30. Ainsi, bien qu'une commune usagère produise un titre constatant son droit au chauffage sans distinction de la nature du bois, ce qui, par conséquent, comprend le bois vif aussi bien que le bois mort, cependant, si depuis plus de trente ans le propriétaire de la forêt assujettie à cette servitude s'est toujours refusé à donner du bois vif, c'est à la commune qui demande la modification de l'état de choses existant, à établir que depuis une époque moindre que le temps nécessaire pour la prescription du titre, ses habitants ont reçu du bois vif toutes les fois que le bois mort était insuffisant. — Cass. 27 janv. 1873, S.73.1.27.-P.73.42.-D.73.1.247.

31. Mais le propriétaire qui a été, sur sa demande, admis à prouver le non-usage, ne peut ensuite se faire un moyen de cassation de ce que les juges n'ont pas mis à la charge de celui qui réclame la servitude la preuve de l'usage de cette servitude depuis moins de trente ans.—Cass. 16 mars 1836, S.36.1.609.

32. Et, du reste, pour écarter la prescription qui lui est opposée, il suffit que l'usager prouve qu'il est actuellement en possession de son droit d'usage, ou qu'il l'a été dans un temps plus rapproché que celui exigé pour pres-

crire; il n'est pas nécessaire que l'usager établisse que le titre constitutif du droit d'usage a été suivi d'exécution avant l'expiration du temps requis pour la prescription. — Cass. 28 août 1834, S.34.1.609.

33. Toutefois, l'usager n'est pas fondé à contre-exciper d'interruption de prescription, si les faits possessoires qu'il allègue sont entachés de *violence* ou voies de fait, si, d'après la loi ou la chose jugée, ils ont le caractère de *délit*. Tel, l'usager qui exciperait de prise de bois sans délivrance préalable, surtout s'il y a eu prise de bois qualifiée *délit* par jugement passé en force de chose jugée. — Cass. 27 janv. 1829.

34. V. sur la question qui précède, et en général sur la prescription des droits d'usage, les notes des art. 61 et 79, C. forest. — En ce qui touche particulièrement l'interruption de la prescription, V. notes sur les art. 2243 et 2248, C. civ.

35. Les faits possessoires d'un village, qui repousse l'exception de prescription d'un droit d'usage, doivent être des faits de *communauté*, et non des faits de *particuliers*. — Cass. 6 fév. 1833, S.33.1.161.

36. La prescription de dix ou vingt ans, établie par l'art. 2265, C. civ., au profit du tiers détenteur de bonne foi, n'est point applicable en matière de servitudes. A l'égard des tiers acquéreurs, comme à l'égard de tous autres, les servitudes ne s'éteignent que par la prescription de trente ans. — Paris, 25 août 1834, S.35.2.134. — Orléans, 31 déc. 1835, S.36.2.5. — Cass. 20 déc. 1836. S.37.1.145.-P.37.1.46; 28 mars 1837, S.37.1.506.-P.37.2.12. — Limoges. 14 fév. 1837, S.37.1.506 (en note).-P.37.1.444. — Cass. 16 avr. 1838, S.38.1.756.-P.38.2.241. — Bordeaux, 29 mai 1838, S.38.2.342.-P.38.2.331. — Cass. 18 nov. 1845, S.45.1.74.-P.46.1.518.-D.46.1.212; 31 déc. 1845, S.46.1.105.-P.46.1.40.-D.46.1.39; 14 nov. 1853, S.54.1.105.-P.53.2.495.-D.53.1.329; 23 nov. 1875, S. 76.1.103.-P.76.251.-D.76.1.423. — *Sic*, Toullier, t. 3, n. 688; Pardessus, n. 306; Solon, n. 510; Coulon, t. 2, p. 66, dial. 53; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Servit.*, sect. 3, § 5, n. 2; Demolombe, t. 2, n. 1004; Massé et Vergé, t. 2, § 341, note 4; Gilbert, n. 20 *bis;* Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1578; Huc, t. 4, n. 462; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1165; Aubry et Rau, t. 3, § 255, et note 23. Ces derniers auteurs avaient enseigné l'opinion contraire dans leurs premières éditions. — V. *sup.*, art. 690, n. 13.

36 *bis*. *Id.* alors que le tiers acquéreur n'a acquis le fonds qu'à charge de souffrir les servitudes dont il est grevé. — Cass. 22 fév. 1881, S.82.1.111.-P.82.1.248.-D. 81.1.407.-Fr. jud.V.2.342.

37. Jugé au contraire que les servitudes s'éteignent par la prescription de 10 ou 20 ans. — Nancy, 14 mars 1842, S.42.2.133.-P.43.1.190. — *Sic*, Delvincourt, t. 2. p. 582; Duranton, t. 5, n. 691; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 419, et t. 2, n. 523; Troplong, *ibid.*, t. 2, n. 853; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 368; Taulier, t. 2, p. 466; Laurent, t. 8, n. 314; Glasson, *Rev. prat.* 1872, t. 2, p. 355 et s.

38. Suivant Marcadé, art. 706, n. 3, et art. 2269, n. 6, la servitude s'éteindra par 30 ans seulement, si l'on a acquis du véritable propriétaire, en ce qu'alors la prescription ne porte que sur la servitude; tandis qu'elle s'éteindra par 10 ans ou 20 ans, si l'on a acquis *à non domino*, parce qu'alors la prescription tend, non à l'extinction d'une servitude, mais à l'acquisition d'une propriété dont la servitude est l'accessoire.

39. La prescription de dix ans ne peut être invoquée contre de simples usagers pour la prescription du droit d'usage, un tel droit se rapprochant plus d'une servitude que d'un droit de propriété. — Grenoble, 23 juin 1832, S.32.2.527. — V. Curasson, *Dr. d'usage*, t. 2, n. 600, et *sup.*, art. 688, n. 18 et s.

40. L'acquéreur à pacte de rachat ne prescrit pas *pendente conditione*, contre le vendeur, la liberté des héritages qui sont dans son patrimoine et qui doivent des servitudes au fonds qu'il a acheté sous réserve de rachat. — Troplong, *Vente*, t. 2, n. 737; Duvergier, *ibid.*, t. 2, n. 66. — *Contrà*, Duranton, t. 16, n. 411; Coulon, t. 3, p. 407, dial. 125.

41. La prescription des servitudes attachées à un domaine court, contre l'acquéreur de ce domaine, à partir du jour de la vente, encore bien qu'à cette époque le domaine soit affermé par un bail antérieur, qui ne prend fin qu'à une époque postérieure à la vente : l'acquéreur n'est pas fondé à prétendre que la prescription n'a couru contre lui qu'à partir de l'expiration du bail. — Cass. 15 nov. 1841, S.42.1.166.-P.42.1.362.

42. L'établissement de travaux contraires à une servitude continue n'en fait légalement présumer l'extinction qu'autant que celui à qui elle est due a cessé d'en jouir pendant trente ans à partir de la confection de ces travaux. — Cass. 6 nov. 1889, S.92.1.65.-P.92.1.65.-D.89. 1.473.-Fr. jud.XIV.2.206. — En sens contraire, Toullier, t. 3, n. 674; Bruxelles, 12 fév. 1828 et 27 janv. 1829, *Pasicr.* 1828, p. 53, et 1829, p. 29. Suivant ces auteurs et ces arrêts, le propriétaire du fonds dominant est censé avoir remis tacitement la servitude, lorsqu'il souffre que son voisin élève des ouvrages qui empêchent l'exercice du droit. — Suivant Demolombe, t. 2, n. 1043; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 30; Laurent, t. 8, n. 336, et Chavegrin, observ. S. et P. *loc. cit.*, le propriétaire du fonds dominant peut bien renoncer tacitement à la servitude; mais cette renonciation tacite ne peut s'induire du seul fait qu'il a laissé établir les travaux contraires sans protestation.

43. Si le propriétaire du fonds dominant a lui-même modifié l'état des lieux de manière à mettre *temporairement* obstacle à l'exercice de la servitude, il n'est pas permis de voir dans ce fait une renonciation à son droit, puisqu'il est toujours maître de rétablir les choses dans leur état primitif, tant que la prescription ne lui est pas opposable. — Même arrêt. — Suivant Chavegrin, *loc. cit.*, il en serait autrement si les travaux mettant obstacle à l'exercice de la servitude avaient un caractère définitif.

44. La preuve que l'acte contraire à la servitude continue a été fait et qu'il subsiste depuis trente ans, est à la charge du propriétaire du fonds servant. — Lyon, 9 avril 1884, S.84.2.164.-P.84.1.883.-D.82.2.20.

45. Mais il est indifférent que l'acte *contraire* à la servitude, dont parle l'art. 707, ait été fait par le propriétaire du fonds servant ou par celui du fonds dominant. — Maleville, t. 2, p. 156; Delvincourt, t. 1, p. 584 (édit. de 1819); Toullier, t. 3, n. 692; Duranton, t. 5, n. 685; Solon, n. 500; Belime, n. 158; Demolombe, t. 2, n. 1009; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 17; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 341, p. 211; Laurent, t. 8, n. 311; Huc, t. 4, 461; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1158. — *Contrà*, Pardessus, n. 308.

46. Jugé en ce sens qu'aucune loi n'exige que cet acte contraire à la servitude soit un fait personnel du propriétaire du fonds servant; et la servitude continue est éteinte par le non-usage pendant trente ans, alors même que l'interruption de la servitude est le résultat d'un événement de force majeure. — Cass. 3 mars 1890, S.90.1. 245.-P.90.1.616.-D.91.1.37.-Pand.91.1.321.

47. Spécialement, une servitude de prise d'eau, établie par titre, est éteinte par le non-usage, lorsqu'il est constaté qu'un barrage, au moyen duquel elle s'exerçait, a été renversé et détruit par une crue extraordinaire du cours d'eau qui, depuis lors et pendant plus de trente ans, a été laissé à sa pente et à sa hauteur naturelles. — Même arrêt.

48. Au reste, l'*acte contraire* n'est exigé pour la prescription qu'autant que la servitude a été mise en exercice, avant les trente ans de non-usage, ou qu'il en existe au moins des signes apparents; en d'autres termes, qu'elle a eu vie à une époque quelconque. Dans le cas, au contraire où la servitude n'a, de fait, jamais été mise en exercice, la contradiction n'est pas nécessaire pour prescrire le droit de celui auquel la servitude était due. — Ainsi et spé-

708. Le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière.

---

cialement, lorsque le propriétaire d'une maison, au profit de laquelle existait un droit de vue sur le fonds voisin, laisse, après l'avoir démolie, écouler trente ans sans la reconstruire, la servitude est éteinte, bien que le propriétaire voisin n'ait fait aucun acte de contradiction dans ce laps de temps. — Rennes, 18 nov. 1843, S.44.2.461.-P. 44.2.424. — *Sic*, Bélime, n. 160.

49. Les actes contraires au titre constitutif d'une servitude continue (une servitude de vue), faits par le propriétaire du fonds servant, en vertu d'une convention intervenue entre le propriétaire du fonds dominant et lui, qui l'autorise à faire de tels actes à titre de tolérance et pendant trente ans seulement, ne peuvent servir de base à la prescription libératoire de la servitude par le non-usage. — Nancy, 16 nov. 1839, S.91.2.161.-P.91.1. 894. — En ce sens, Bourcart, observ. S. et P. *loc. cit.* — V. *inf.*, art 2220 et 2257.

50. Le droit de superficie supposant nécessairement la participation à la propriété du sol, n'est pas prescriptible par le non usage; l'art. 706 ne lui est pas applicable. — Besançon, 12 déc. 1864, S.65.2.197.-P.65.833. -D.65.2.1. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 223, note 10; Meaume, note D. *loc. cit.* — V. toutefois Labbé, observ. S.91.1.369.-P.91.1.929.

51. Du moins il en était ainsi sous l'empire des lois romaines interprétées par la jurisprudence du Parlement de Besançon. — Cass. 5 nov. 1866, S.66.1.441.-P.66.1. 1194.-D.67.1.32.

708.—1. Dans le cas d'établissement par titre d'une servitude de vue accordée d'une manière illimitée, l'ouverture d'une seule fenêtre dans les trente ans suffit pour conserver le droit entier de servitude. Dès lors, de nouvelles fenêtres peuvent être ouvertes plus de trente ans après la date du titre constitutif. — Caen, 1er mars 1839, S.39.2.298. — *Sic*, Marcadé, art. 702; Laurent, t. 8, n. 328; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, p. 875, note 1. — En sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, p. 255, note 1; Aubry et Rau, t. 3, § 255, p. 108, 4e édit., et p. 178-179, 5e édit. — V. aussi Toullier, t. 3, n. 661 et 702; Huc, t. 4, n. 465.

2. Jugé même que le propriétaire qui, en vendant un terrain, s'est réservé une servitude de prospect sur le terrain vendu, doit être considéré comme ayant exécuté son titre et comme l'ayant maintenu avec le droit d'ouvrir de nouvelles fenêtres, lorsqu'il est constaté qu'il a agrandi, d'une manière notable, une des fenêtres existant à l'époque du contrat et donnant sur le terrain vendu. — Cass. 2 juin 1885, S.89.1.53.-P.89.1.120.-D. 86.1.293. — *Sic*, Huc, t. 4, n. 461.

3. Toutefois, si un certain mode de jouissance de la servitude avait duré plus de trente ans, et, par exemple, s'il s'était écoulé trente ans depuis l'ouverture d'une ou d'un certain nombre de fenêtres sans qu'il en eût été ouvert d'autre, il ne pourrait plus être innové à ce mode d'exercer la servitude. — Caen (motifs), 1er mars 1839, cité n. 1. — En ce sens, Pardessus, t. 2, n. 310; Demolombe, *Serv.*, t. 2, n. 994 et 1028.— Laurent, *loc. cit.*, et Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1169, se prononcent aussi en ce sens lorsque le mode de jouissance était déterminé par le titre; par exemple, celui qui, ayant le droit d'ouvrir trois fenêtres, n'en ouvre que deux, perd au bout de trente ans le droit d'en ouvrir une nouvelle. Mais ils repoussent cette solution si le mode de jouissance n'était pas fixé, limité, par le titre.

4. L'usage d'une servitude discontinue ne doit pas nécessairement être considéré comme un usage restreint, entraînant l'extinction partielle de la servitude, par cela seul que le maître du fonds dominant n'a fait sur l'héritage servant qu'une partie de ce que son titre lui donnait le droit de faire. S'il a usé de la servitude d'une manière conforme à son titre, dans la mesure de ses besoins et de ses convenances, il peut être considéré comme l'ayant intégralement conservée. — Cass. 29 août 1882, S.84.1. 391.-P.84.1.980.-D.84.1.341; 6 juill. 1897, S. et P.98. 1.395.-D.97.1.488.-Pand.97.1.509.

5. Ainsi, celui auquel son titre confère un droit de passage à pied, à cheval ou en voiture, conserve son droit tout entier, bien que durant trente ans il se soit borné à exercer le passage à pied, si d'ailleurs l'exercice partiel de la servitude a été volontaire et n'a été le résultat ni d'un obstacle matériel, ni d'une opposition du propriétaire du fonds servant. — Demolombe, t. 2, n. 1029; Aubry et Rau, t. 3, § 255, note 25; Dupret, *Rev. du dr. franç. et étr.*, t. 3. p. 817 et s.; Huc, t. 4, n. 464. — V. cependant Pardessus, t. 2, n. 305; Marcadé, art. 708; Demante, t. 2, n. 507; Laurent, t. 8, n. 327; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 1, n. 1580; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n. 1169.

6. Jugé ainsi, alors qu'au fait du passage à pied se joint la conservation de vestiges du passage avec voitures.— Cass. 5 juin 1860, S.60.1.497.-P.60.961.-D.60.1.252.— Mais V. art. 706, n. 4.

7. Mais il n'en est plus de même si l'exercice limité de la servitude a eu pour cause l'état matériel des lieux, qui en rendait l'usage complet impossible, et, notamment, si le maître du fonds dominant n'a pas établi les ouvrages nécessaires à l'exercice de la servitude dans toute son étendue, lorsque cet établissement était à sa charge. Dans de telles circonstances, ce dernier, au bout de trente ans, aura perdu la portion de son droit qu'il n'a pas exercée. — Cass. 29 août 1882 et 6 juill. 1897, cités n. 4.

8. Ainsi, une servitude de passage à toute heure de nuit et de jour, soit à pied, soit à cheval, est prescrite quant au passage de nuit et à cheval, s'il est prouvé que, pendant plus de trente ans, non seulement le propriétaire du fonds dominant n'a jamais passé soit de nuit, soit à cheval, mais que ces modes de passage étaient toujours restés matériellement impossibles. — Cass. 29 août 1882, précité.

9. Les habitants d'une commune qui, ayant, d'après leur titre, le droit de faire pacager leurs bestiaux sur certains fonds depuis le 6 sept. jusqu'à l'Ascension de chaque année, se sont contentés, durant plus de trente ans, d'exercer le pâturage au printemps, sans en user en automne, n'en ont pas moins conservé leur droit tout entier.—Riom, 6 fév. 1855, S.55.2.712.-P.56.1.623.

10. L'art. 708 s'applique aux droits d'usage dans les forêts comme aux servitudes proprement dites. Par suite, le droit d'une commune à la délivrance d'un nombre fixe de stères de bois peut être substitué, lorsqu'il a été exercé pendant plus de trente ans, au droit à la délivrance proportionnelle aux feux de la commune établi par le titre constitutif.—Cass. 19 janv. 1852, S.52.1.326.-P.54.2.86.-D.52.1.19.

11. La règle suivant laquelle le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude elle-même et de la même manière, est applicable à la prescription acquisitive comme à la prescription extinctive. — Cass. 26 janv. 1880, S.80.1.261.-P.80.610.-D.80.1.152.

12. Spécialement, le droit de passer sur les francs-bords d'un canal, lorsqu'il se joint accessoirement à une servitude de prise d'eau dans ce canal pour en assurer ou faciliter l'existence, n'étant qu'un mode d'exercice de cette servitude, peut s'acquérir par prescription. — Même arrêt.

13. Lorsqu'une servitude alternative de pacage et d'abreuvage, réclamée par une commune, est établie par des titres formels, et que la modalité de cette servitude est seule en question, à défaut de stipulations formelles écrites, les tribunaux peuvent s'en rapporter à la possession comme un des éléments les plus propres à les éclairer sur la portée des titres et l'intention des parties contractantes. Et, dans ce cas, l'appréciation que les juges font de l'efficacité et de la portée des faits de possession est souveraine. — Cass. 27 fév. 1882, S.83.1.310.-P.83. 1.757.-D.82.1.415.

14. V. art. 706, n. 9.

709. Si l'héritage en faveur duquel la servitude est établie, appartient à plusieurs par indivis, la jouissance de l'un empêche la prescription à l'égard de tous. — C. c. 1197, 1217, 1218, 1222, 1251.

709.—1. En matière de servitude, la nullité de la procédure d'appel vis-à-vis de l'un des propriétaires indivis du fonds dominant profite à tous les autres.—Cass. 29 avril 1862, S.62.1.701.-P.62.1092.-D.62.1.214.

2. Après partage du fonds dominant, si l'un des propriétaires cesse d'exercer la servitude, la prescription court contre lui, quoique les autres n'aient pas discontinué de jouir de cette servitude : en ce cas, n'y ayant indivision, l'art. 709 ne peut recevoir d'application.—Belime, *Dr. de possess.*, n. 173 ; Demolombe, *Serv.* t. 2, n. 1000 ; Laurent, t. 8, n. 324.

710. Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le droit de tous les autres.

3. Pour le cas inverse de l'art. 709, celui où le fonds assujetti vient à être partagé, V. l'art. 706, n. 21.

710.—La prescription d'une servitude n'est pas suspendue au profit du cohéritier majeur, par le fait de la minorité de son cohéritier, et pendant l'indivision qui a subsisté entre eux, si, par le partage ultérieur, l'immeuble est devenu la propriété du majeur. — Cass. 29 août 1853. S.53.1.707.-P.54.1.601.-D.53.1.230.—V. l'arrêt cassé de Nancy, 28 nov. 1851, S.51.2.799.-P.53.1.360-D.52.2.153. — V. aussi Glasson, *Rev. prat.*, t. 35, p. 412.—V. *infrà*, art. 2252.

LIVRE III

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

Dispositions générales.

(Décrétées le 19 avril 1803. Promulguées le 29.) (29 germ. et 9 flor. an XI.)

711. La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations. — C. c. 718 et s., 893 et s., 1101 et s.

712. La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.—C. c. 547 et s., 2219 et s.

---

711 et **712**. DIVISION.

§ 1er. — *Preuve du droit de propriété. — Cas où aucune des parties n'a de titre* (n. 1).
§ 2. — *Cas où une seule des parties a un titre* (n. 21).
§ 3. — *Cas où les deux parties produisent des titres* (n. 31).

§ 1er. — *Preuve du droit de propriété. — Cas où aucune des parties n'a de titre.*

1. En l'absence de titres, les tribunaux peuvent adjuger la propriété d'un objet litigieux à celle des parties qui en était en possession à l'origine du procès. — Cass. 26 août 1839, S.39.1.920.-P.39.2.636.

2. ... Ou bien à celle qui possède actuellement, bien que cette possession actuelle ne remonte pas à trente ans, surtout si elle est corroborée par d'autres présomptions. Et, dans ce cas, les juges ne sont pas même obligés d'ordonner la preuve d'une possession trentenaire alléguée par la partie à laquelle ils adjugent la propriété. — Cass. 18 avr. 1831, S.31.1.182. — V. Garnier, *Act. possess.*, p. 395.

3. Décidé même que la présomption de propriété qui résulte d'une possession utile ne peut céder qu'à un titre de propriété ou à la prescription. — Cass. 22 déc. 1885, S.86.1.196.-P.86.1.487. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 219, note 11. — V. toutefois ci-après, n. 18 et 19.

4. *Id.*... Et, par suite, ne doit pas céder à de simples présomptions, quelle que soit la modicité de la valeur du terrain litigieux. — Cass. 10 janv. 1860, S.60.1.340.-P. 60.847.-D.60.1.74. — Suivant Laurent, t. 6, n. 160, le possesseur n'est pas protégé par une présomption légale de propriété, mais seulement par sa qualité de défendeur, et les présomptions simples peuvent être invoquées contre lui dans les limites fixées par l'art. 1353, C. civ.

5. Au reste, ce n'est pas au possesseur actionné en revendication qu'il incombe de prouver qu'il est propriétaire ; le possesseur doit être renvoyé de la demande par cela seul que le demandeur ne fait pas lui-même preuve de sa propriété. — Cass. 22 nov. 1847, S.48.1.24.-P.48. 2.177.-D.47.1.478; 22 mai 1865, S.65.1.359.-P.65.901. -D.65.1.473. — Bordeaux, 14 juin 1877, S.79.2.324.-P.79.1267.-D.79.2.56. — Cass. 9 nov. 1886, S.87.1.55.-P.87.1.123.-D.87.1.246; 3 juill. 1889, S.92.1.579.-P. 92.1.579.-D.90.1.481. — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 160; Wahl, Dissert., S. et P.98.1.337. — V. *inf.*, art. 1315, n. 3.

6. Et le possesseur reconnût-il n'avoir lui-même aucun droit à la propriété de l'immeuble qu'il détient, il ne saurait en être expulsé par tout autre que le véritable propriétaire. — Bordeaux, 14 juin 1877, cité ci-dessus.

7. Décidé encore que le demandeur en revendication, qui ne peut prouver son droit de propriété, ne saurait se prévaloir des vices de la possession du défendeur. — Cass. 30 mai 1870, S.70.1.342.-P.70.871.-D.70.1.277. — En ce sens, Laurent, t. 6, n. 165.

8. Jugé cependant que les juges peuvent condamner le défendeur, bien qu'il soit actuellement en possession, au délaissement de l'immeuble, alors qu'ils reconnaissent que sa possession n'a pas été exclusive, et que le revendiquant a fait des actes de possession promiscue. — Cass. 29 janv. 1840, S.40.1.957.-P.40.2.787.

9. Au reste, en l'absence de tout titre, ou lorsque les titres produits n'attribuent ni à l'une ni à l'autre des parties la propriété de l'immeuble litigieux, et que les faits allégués ne peuvent constituer pour l'une d'elles une possession utile, les juges peuvent fonder leur décision sur de simples présomptions. — Cass. 11 nov. 1861, S.62.1.41.-P.62.628.-D.62.1.94; 29 janv. 1884, S.84.1. 152.-P.84.1.365.-D.84.1.314; 22 déc. 1891, S.92.1.24.-P.92.1.24.-D.92.1.512.-Pand.93.1.183. — *Junge* les arrêts qui suivent. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 2, § 219, note 12. — Suivant Laurent, t. 6, n. 160 et 172, et Naquet, observ., S.73.2.49, et P.73.310, les présomptions ne sont admissibles que lorsque l'objet du litige ne dépasse pas 150 francs.

10. De même, lorsque les parties, ne présentant aucun titre à l'appui de leurs prétentions respectives, ont accompli l'une et l'autre des actes de possession, les juges doivent nécessairement rechercher dans les faits et circonstances du procès des éléments de décision qu'il leur est impossible de rencontrer ailleurs. — Cass. 16 avril 1860, S.60.1.801.-P.61.293.-D.60.1.251.

11. Spécialement, dans le cas où chacune des parties a pratiqué des coupes sur le bois litigieux, ils peuvent déclarer propriétaire celle dont les coupes ont été plus régulières et l'exploitation mieux caractérisée. — Cass. 7 mars 1877, S.78.1.340.-P.78.870.-D.78.1.216.

12. De même, ils peuvent se fonder sur les énonciations du cadastre et le paiement de l'impôt foncier.—Cass. 16 avril 1860, S.60.1.801.-P.61.293.-D.60.1.251.—V.

aussi Cass. 18 avril 1831, S.31.1.182 ; 20 avril 1868, S. 68.1.269.-P.68.656.-D.69.1.84 ; 30 juin 1874, S.74.1. 485.-P.74.1232.-D.74.1.477.

13. *Id.* Et ils peuvent en faire résulter la preuve de la propriété même en faveur de la partie qui ne détient pas l'immeuble.—Cass. 13 juin 1838, S.38.1.886.-P.38.2.403. — Paris, 28 fév. 1890, joint à Cass. 22 déc. 1891, D.92. 1.512.

14. Jugé encore que les juges peuvent faire résulter le droit de propriété du demandeur en revendication tant de faits de culture accomplis dans les années qui ont suivi la concession sans titre régulier qu'il prétend avoir obtenue, de la terre revendiquée (en Algérie), que des énonciations de la matrice cadastrale et de renseignements émanés de l'administration des domaines. — Cass. 10 août 1880, S.81.1.117.-P.81.1.258.-D.80.1.369.

15. Mais il faut observer qu'en matière de revendication, les indications du cadastre ne peuvent servir qu'à titre de présomptions. — Grenoble, 13 fév. 1891, S. et P.93.2.221.-D.93.2.90.

16. *Id.* Elles ne sauraient prévaloir contre des titres clairs et précis. — Aix, 29 fév. 1872, S.73.2.49.-.P.73. 310.-D.74.2.185. — Lyon (motifs), 2 mars 1887, D.88. 2.66. — Orléans, 25 (ou 26) avril 1895, S. et P.98.2. 214. — ... ni contre une possession certaine. — Même arrêt de Lyon.

17. Lorsque les parties n'ont ni l'une ni l'autre en leur faveur titre ou prescription, les juges peuvent encore se décider d'après des présomptions tirées des circonstances de la localité. En un tel cas, si le terrain litigieux se trouve situé sur le bord d'un cours d'eau, il ne suffirait pas à l'une des parties d'établir qu'elle est aux droits d'un ancien seigneur sur ce cours d'eau, pour que les juges dussent nécessairement en conclure que le terrain litigieux lui appartient.—Cass. 20 nov. 1834, S.35.1.70.

18. Jugé même que la propriété d'un fonds litigieux peut, au pétitoire et en l'absence de tout titre, être attribuée à une partie d'après de simples présomptions, encore bien que, par un jugement rendu au possessoire, une possession immémoriale ait été reconnue en faveur de la partie adverse : cette décision au possessoire est sans effet sur le pétitoire. — Cass. 31 juil. 1832, S.32.1. 783. — V. art. 1351, n. 320.

19. En tout cas, la décision possessoire qui maintient un particulier dans la possession de fossés bordant un chemin public, ne met pas obstacle à ce que le juge du pétitoire attribue à la commune la propriété de ces mêmes chemins, lorsqu'il est constaté qu'à raison de leur situation et de leur destination, ils sont les accessoires obligés du chemin dont la commune est incontestablement propriétaire. — Cass. 23 août 1866, S.67.1. 167.-P.67.390.-D.67.1.346.

20. L'acquéreur d'un château, dont les anciens seigneurs avaient sur une chapelle de l'église du village le droit de patronage, aboli en 1790, ne peut revendiquer cette chapelle qu'à la charge de prouver sa propriété conformément au droit commun. — Besançon, 17 juill. 1876, S.77.2.66.-P.77.335.-D.77.2.15.

§ 2. — *Cas où une seule des parties a un titre.*

21. Le particulier qui, à l'égard d'un immeuble, est reconnu avoir un titre de propriété, dont la validité n'est pas contestée, ne peut être évincé que par l'effet d'un autre titre, exprès et positif, opérant l'inefficacité du premier titre. Il ne suffit pas de simples arguments, ou même de présomptions, d'où l'on induirait qu'il y a eu renonciation au titre de propriété. — Cass. 13 juin 1827.

22. Celui qui possède, et qui a en sa faveur un titre conforme à sa possession, est doublement dispensé de justifier autrement son droit de propriété. — Si le titre annonce que, dans l'origine, le droit fut soumis à de certaines conditions, pour sa formation ou perfection, et si l'adversaire prétend qu'à défaut d'accomplissement des conditions, le droit n'a pas été réellement acquis, c'est à lui de prouver la défaillance des conditions. — Cass. 21 nov. 1826.

23. Lorsque le possesseur, défendeur à une action en revendication, bien que n'étant assujetti à aucune preuve, produit néanmoins spontanément des titres qu'il croit utiles à sa cause, le juge peut tirer de ces titres, une fois introduits dans le débat, telles conséquences que de droit, et spécialement y puiser des motifs à l'appui de la demande. — Cass. 22 mai 1865, S.65.1.359.-P.65. 901.-D.65.1.473 ; 31 mars 1868, S.68.1.162.-P.68.382. -D.68.1.418 ; 20 mars 1888, S.89.1.62.-P.89.1.135.-D. 89.1.277.-Pand.88.1.441. — *Sic*, Laurent, t. 6, n. 165 ; Aubry et Rau, t. 2, § 219, note 12.

24. Le demandeur en revendication, fournit une preuve suffisante de son droit de propriété lorsqu'il produit un acte translatif de propriété antérieur à la possession du défendeur. Peu importe que le possesseur à qui cet acte est opposé, n'y ait pas été partie : l'art. 1165, C. civ., est ici sans application. — Nancy, 20 juin 1867, D.68. 2.166. — Aix, 29 fév. et 15 mars 1872, S.73.2.49.-P.73.310.-D.74.2.185. — Bordeaux, 6 avril 1883, S.83. 2.148.-P 83.1.817. — Cass. 21 mars 1894, S. et P.94.1. 360.-D.94.1.240.-Pand.94.1.509 ; 15 nov. 1897, S. et P. 98.1.337.-D.98.1.38. — V. aussi Riom, 4 juill. 1857, S. 58.2.103.-P.57.1035, et Orléans, 11 mai 1898, Pand.99. 2.217.

25. Jugé dans le même sens, qu'un acte de partage produit par le revendiquant à l'appui de sa demande ne peut être écarté par le seul motif que le défendeur n'y aurait pas été partie : la preuve de propriété résultant d'un tel acte ne peut être infirmée que par un titre préférable, ou par la preuve d'une possession antérieure ou d'une prescription postérieure. — Cass. 22 juin 1864, S.64.1.349.-P.64.1016.-D.64.1.413. — Rouen, 1er fév. 1865, S.66. 2.180.-P.66.711.-D.66.2.171. — Pau, 8 mai 1872, S.73. 2.79.-P.73.344.-D.73.2.231. — Bordeaux, 18 déc. 1879, S. 80.2.109.-P.80.451. — Orléans, 25 (ou 26) avril 1895, S. et P.98.2.214. — V. aussi Cass. 9 janv. 1893, S.94. 1.138.-P.94.1.138.-D.94.1.339.-Pand.94.1.364. — En ce sens, Pothier, *Propr.*, n. 323 ; Merlin, *Rép.*, v° *Revendication*, § 2, n. 3 ; Bonnier, *des Preuves*, t. 2, n. 508 *bis* ; Aubry et Rau, t. 2, § 219, notes 7 et 8 ; Laurent, t. 6, n. 162 ; Appleton, *Hist. de la propr. prétor.*, n. 377. — En sens contraire, Naquet, dissert. S.73.2.49, et P.73. 310 ; Wahl, dissert. S. et P.98.1.138.

26. Décidé cependant que les juges peuvent, sans violer la foi due aux actes authentiques, et à plus forte raison sans dénaturer le sens d'un acte de vente produit par le demandeur en revendication, refuser toute autorité dans la cause à cet acte par le motif qu'il est étranger au défendeur possesseur. — Cass. 3 juill. 1889, S. et P.92.1. 579.-D.90.1.481.

27. Le jugement ou l'arrêt qui attribue la propriété d'un immeuble à une personne, constitue un titre susceptible, comme tout autre titre, d'être opposé à tous par celui qui l'a obtenu ; les tiers peuvent sans doute l'attaquer, soit par la voie de la tierce opposition, soit directement, mais ils ne peuvent détruire la preuve qui en résulte, qu'en établissant à leur profit, soit un droit de propriété préférable, soit une possession antérieure légalement acquisitive. — Cass. 27 déc. 1865, S.66.1.205.-P.66.530.-D.66.1.5 ; 13 juill. 1870, S.70.1.397.-P.70. 1027.-D.70.1.343. — V. aussi Cass. 22 mai 1865, S.65. 1.359.-P.65.901.-D.65.1.473. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 219, note 7. V. aussi Laurent, t. 6, n. 163. — En sens contraire, Naquet et Wahl, *loc. cit.*

28. Mais si l'arrêt qui reconnaît et consacre un droit de propriété ou un droit réel, constitue en faveur de celui qui l'a obtenu un titre opposable aux tiers, ceux-ci néanmoins, soit qu'ils l'attaquent directement ou par voie de tierce opposition pour en paralyser les effets à leur égard, peuvent le combattre et le renverser en tout ou en partie au moyen d'un autre titre ou d'une possession légalement

715. Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à l'Etat.—C. c. 539, 768.

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

Des lois de police règlent la manière d'en jouir. — C. c. 537 et s., 2226.

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

---

préférable. Et en cela il ne saurait y avoir violation, ni de la foi due à un acte authentique, ni de l'autorité de la chose jugée. — Cass. 20 juill. 1874, S.74.1.363.-P.74. 909.

29. Il appartient aux juges du fond, statuant sur une question de propriété, d'apprécier souverainement les titres produits et les faits de possession invoqués par les parties. — Cass. 17 juin 1873, S.73.1.265.-P.73.649.-D.74.1.167; 18 oct. 1893, S. et P.96.1.36.

30. Ainsi, l'arrêt qui, pour repousser une demande en revendication, se fonde sur ce que les titres produits par le demandeur laissent subsister des doutes sérieux, surtout sur l'identité des immeubles y mentionnés avec le terrain revendiqué, renferme une appréciation souveraine qui échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 30 déc. 1872, S.73.1.150.-P.73.361.-D.73.5.56.

§ 3. — *Cas où les deux parties produisent des titres.*

31. Quand les deux parties rapportent l'une et l'autre des titres de propriété et que ces titres émanent de la même personne, c'est par l'antériorité des transcriptions ou, selon les cas, des titres eux-mêmes, que se règle la préférence. — Aubry et Rau, t. 2, § 219, note 8 *bis;* Dalloz, note, D.66.1.5; Appleton, *Hist. de la propr. prétor.*, t. 2, n. 378. V. aussi Pothier, *Tr. du dr. de dom. de propr.*, n. 327.

32. Il en est ainsi alors même que l'acquéreur dont le titre a été transcrit le dernier est en possession, et qu'il n'est pas établi que l'auteur commun fût propriétaire, et alors même qu'il serait prouvé que l'auteur commun n'était pas propriétaire. — Pothier, Dalloz et Appleton, *loc. cit.* — En sens contraire, Laurent, t. 6, n. 171; Wahl, dissert. S. et P.98.1.138.

33. Lorsque les titres produits par le demandeur et le défendeur émanent d'auteurs différents, il faut, suivant un système, donner la préférence au titre le plus ancien. Voy. Dalloz, note, D.66.1.5. — Suivant un second système, c'est le défendeur possesseur qui doit l'emporter par application de l'adage *in pari causa melior est conditio possidentis :* Appleton, t. 2, n. 378; Wahl, dissert. S. et P.98.1.339, § 4. ... à moins que le demandeur ne parvienne à prouver que son auteur l'aurait emporté sur celui du défendeur, si la contestation s'était élevée entre ces derniers : Aubry et Rau, t. 2, § 219, notes 9 et 10. — Laurent, t. 6, n. 171, pense également que le défendeur doit avoir gain de cause, mais ce n'est pas parce que le possesseur doit être préféré, c'est seulement parce que le demandeur n'établit pas le fondement de sa demande.

34. Jugé que lorsqu'il n'y a, en faveur d'aucune des parties en cause, ni prescription acquise, ni possession certaine, et que les titres représentés par chacune d'elles et émanés d'auteurs différents lui attribuent la propriété du sol litigieux, les juges sont en droit de décider d'après des présomptions de fait prises des documents et circonstances de la cause. — Cass. 6 janv. 1896, S. et P.96.1. 119.-D.96.1.40.-Pand.97.1.328.

35. Spécialement, ils peuvent, sans violer aucune loi, conférer la propriété au revendiquant, par le motif que le titre invoqué par lui est plus ancien que le titre de la partie adverse. — Même arrêt.

36. Jugé même, d'une manière absolue, que lorsqu'il existe un conflit entre les titres de propriété des plaideurs, le plus ancien doit l'emporter sur le plus récent... et qu'il en est ainsi alors même que celui qui se prévaut du titre le moins ancien serait en possession de l'immeuble, si cette possession ne réunit pas les caractères voulus pour la prescription. — Orléans, 25 juill. 1895, S. et P.97.1.399.-D.96.2.230.-Pand.98.1.35.

37. Dans tous les cas, doit être cassé l'arrêt qui écarte les titres respectivement produits par les parties pour s'en tenir à de simples indications cadastrales, sur le seul motif que les titres produits par le demandeur, du moment où ils émanent uniquement de ses auteurs, ne sont pas opposables au défendeur, pas plus que ceux du défendeur ne peuvent être opposés au demandeur. L'arrêt aurait dû examiner les titres du demandeur, en les comparant à ceux du défendeur, afin de tirer de ce rapprochement telles conséquences qu'il appartiendrait.— Cass. 21 mars 1894, S. et P.94.1.360.-D.94.1.240. — V. *sup.*, n. 24.

38. Lorsque les titres de deux propriétaires contigus ne déterminent pas suffisamment la consistance de leurs domaines et qu'il y a lieu d'en rechercher la limite exacte, spécialement, lorsque l'un de ces propriétaires revendique une bande de terrain comme constituant un tour d'échelle dépendant de son domaine, les juges peuvent fonder leur décision sur l'état matériel des lieux, vérifié et constaté en vertu d'un interlocutoire et remontant à de longues années,, et ils peuvent y trouver la justification du tour d'échelle revendiqué — Cass. 17 déc. 1866, S.67.1.302.-P.67.42.-D.67.1.495.

713.— V. notes sur les art. 539 et 717. — L'art. 3 de la loi du 22 nov. 1791 contenait déjà une disposition semblable à celle de cet article.

714.—Voy. art. 537, n. 2 et s.

715. — 1. Chasse. — *Législation ancienne* : V. ordonn. de Philippe de Valois, de 1346; de Charles VI, 1366 et 1396; de François Ier, de mars 1515; de Henri IV, de juin 1601; de Louis XIV, de 1669, tit. 30, et arrêt du conseil du 20 janv. 1761. — *Législation nouvelle* : V. lois 4-11 août, 21 sept. et 3 nov. 1789 (Abolit. du droit exclusif de chasse). L. 28-30 avr. 1790 (Répression du délit de chasse, Peines.) —L. 17-27 mai 1790 (Les municipalités sont chargées de faire exécuter les règlements sur la chasse).— 22-25 juill. 1790 (Chasse dans les lieux réservés pour le roi).—Instr. législ. 12-20 août 1790 (Fixation des époques de la chasse). —L. 14 sept. 1790 (Chasses du roi). — L. 28 sept. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 39 (Arrestation). — Arr. 28 vend. an 5 (Chasse dans les forêts nationales, Interdiction). — Arr. 19 pluv. an 5 (Chasse des animaux nuisibles). — Décr. 8 fruct. an 12 (Attributions du grand veneur, Louveterie). —Décr. 25 prair. an 13 (Ferme du droit de chasse dans les bois communaux). — Av. du cons. d'Etat 4 janv. 1806 (Compétence au cas de délits de chasse par les militaires). —Décr. 11 juill. 1810 (Permis de port d'armes de chasse). —Décr. 4 mai 1812 (Chasse sans permis de port d'armes; Peines). — Ord. 15 août 1814 (Attributions du grand veneur, Louveterie). — 20 août 1814 (Règlement sur les chasses dans les forêts de l'Etat). — 20 août 1814 (Règlement sur l'organisation de la louveterie). — L. 28 avr. 1816, art. 77 (Droit du permis de port d'armes). — Ord. 14 sept. 1830 (Attributions du grand veneur transférées à l'administr. forestière).—L. 21 avr. 1832, art. 5, Ord. 24 juill. 1832, et L. 24 avr. 1832, art. 5 (Mise en ferme du droit de chasse dans les forêts de l'Etat).—L. 3 mai 1844 (Dispositions nouvelles sur la police de la chasse).—Décr. 1er mars 1854, art. 328 et s. (Obligations de la gendarmerie). — Décr. 13 sept. 1870 (Suspension du droit de chasse). — L. 9 août 1871 (Abrogation du décret précédent). — L. 20 déc. 1872, art. 20 (Prix des permis de chasse). — L. 22 janv. 1874 (Modification des art. 3 et 9 de la loi du 3 mai 1844). — L. 5 avril 1884, art. 90-9° (Destruction des animaux nuisibles).— L. 18 juill. 1889, art. 5 (Bail à colonat).— Décr. 24 fév. 1897 (Attributions du ministre de l'intérieur transférées au ministre de l'agriculture en ce qui concerne la police de la chasse).

— L. 16 fév. 1898 (Modification de l'art. 3 de la loi du 3 mai 1844).

2. PÊCHE.—Sur la pêche fluviale, V. LL. 6 et 30 juill. 1793 (Abolition du droit exclusif de pêche). — Arr. 28 mess. an 6 (Police du droit de pêche).—L. 14 flor. an 10, tit. 5 (Défense de pêcher dans les fleuves et rivières nav., Mise en ferme ; Peines et Poursuites des délits). — Arr. 17 niv. an 12 (Les fermiers ou porteurs de licence peuvent seuls pêcher dans les riv. navig.). — Av. du cons. d'Etat 30 mess.-11 therm. an 12 (Possesseurs du droit de pêche antérieurs à 1566). — Av. du cons. d'Etat 27-30 pluv. an 13 (La pêche dans les riv. non navig. appartient aux riverains). — Décr. 11 avr. 1810 (Possesseurs antérieurs à 1566). — Av. du cons. d'Etat 11-19 oct. 1811 (Inaliénabilité du droit de pêche). — Décr. 21 janv. 1812 (Police de la pêche de la Loire).— Av. du cons. d'Etat 21 fév. 1822 (Pêche sur les rivières flottables). — L. 15 avr. 1829 (Loi générale sur la pêche fluviale). — Ord. 15 nov. 1830 (Instruments ou engins prohibés). — Ord. 16 juin 1835 (Pêche de la guildre). — Ord. 10 juill. 1835 (Fleuves et rivières où la pêche sera exercée au profit de l'Etat ; Limites entre la pêche fluviale et la pêche maritime). — Ord. 14 juill. 1838 (Répartition des amendes).—L. 6 juin 1840 (Modification de la loi du 15 avr. 1829, en ce qui touche les adj. du droit de pêche). — Ord. 28 oct. 1840 (*Id.*). — Ord. 22 fév. 1842 (Filets et engins pour la pêche des ablettes). — Décr. 27 nov. 1859 (Constatation des délits entre les limites de l'inscription maritime et le point où cesse la salure des eaux). — Déc. 19 et 24 oct. 1863 (Pêche de la truite et du saumon). — L. 31 mai 1865 (Loi relative à la pêche). — Décr. 26 août 1865 (Vérification des filets). — Décr. 2 déc. 1865 (Gratification aux rédacteurs des procès-verbaux). — Décr. 25 janv. 1868 (Règlement). — Décr. 12 janv. 1875 (Désignation des parties des fleuves, rivières et canaux navigables et flottables réservées pour la réproduction). — Décr. 10 août 1875 (Règlement).— Décr. 18 mai 1878 (Règlement). — Décr. 15 juill.-28 août 1879 (Montée d'anguilles, agents des ponts et chaussées).—Décr. 2 avr.-4 juin 1880 (Désignation des parties des fleuves, rivières et canaux réservées pour la reproduction). — Décr. 16 juin 1885 (*id.*). — Décr. 24 déc. 1889, 14 mars 1890 (*id.*). — L. 18 juill. 1889, art. 5 (Bail à colonat). — Décr. 27-31 déc. 1889 (modifiant les art. 1er du décr. du 18 mai 1878 et 8 du décr. du 10 août 1875). — Décr. 5 nov. 1891 (Interdiction de la dynamite). — Décr. 9-10 avril 1892 (Interdiction annuelle de la pêche des poissons autres que le saumon, la truite, l'ombre-chevalier et le lavaret). — Décr. 17 août 1893 (Agents de la navigation intérieure, constatation des délits). — Décr. 22 déc. 1894 (Désignation des parties des fleuves, rivières et canaux réservées pour la reproduction). — Décr. 20 mars 1897 (Transactions). — Décr. 5 sept. 1897 (Règlement général).

3. Le gibier, *res nullius*, devient la propriété du premier occupant. — Cass. 17 déc. 1879, S.80.1.169.-P.80. 376.-D.80.1.121. — Ce point est constant.

4. Mais le simple fait de la poursuite n'a pas le caractère légal de l'occupation. — Même arrêt. — En ce sens, Duranton, t. 4, n. 278; Proudhon, *Dom. priv.*, n. 386; Bugnet, sur Pothier, t. 9, p, 113, note; Demolombe, t. 13, n. 25; Aubry et Rau, t. 2, § 201, p. 236 et 237; Rogron, *de la chasse*, p. 25; Laurent, t. 8, n. 441 et s.; Dalloz, v° *chasse*, n. 173; Leblond, *Code de la chasse*, n. 226 et s.; de Neyremand, *Quest. sur la chasse*, p. 111; Menche de Loisne, *Essai sur le dr. de chasse*, n. 133; Baudry-Lacantinerie, et Wahl, *Tr. des success.*, t. 1, n. 30; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Chasse*, n. 448. — En sens contraire, Trib. paix de Schirneck, 10 oct. 1859, S. 63.1.237, note.-P.63.779, note.-D.60.3.80; Trib. paix de Dourdan, 22 fév. 1883, S.86.2.48.-P.86.1.351; Villequez, *Dr. du chass.*, n. 55 et s.; Giraudeau et Lelièvre, *Chasse*, n. 1039 et 1040; La Vallée, *Chasse à courre*, p. 150. V. aussi Sorel, du *Dr. de suite et de la propr. du gibier.*

5. Par suite, le gibier poursuivi simultanément par les chiens de deux chasseurs et capturé uniquement par les gens de l'un d'eux, n'est pas la propriété commune des deux chasseurs. — Même arrêt.

6. Par suite encore, lorsque le gibier lancé par un chasseur sur son terrain est arrivé sur un autre héritage, le propriétaire de cet héritage peut le chasser à son tour, le tuer et se l'approprier. — Dijon, 2 août 1854, S.63.1. 238, note.-P.63.779, note.

7. Et l'occupation ne résulte même pas de ce que le chasseur a blessé le gibier ; le chasseur ne peut prétendre avoir un droit acquis sur le gibier blessé par lui, si la blessure est légère et n'empêche pas le gibier de s'échapper et de gagner une propriété sur laquelle le chasseur n'a pas le droit de chasse. Dès lors le gibier appartient à celui sur le terrain duquel il est entré et qui, l'ayant tué, s'en est emparé. — Cass. 29 avr. 1862, S.63. 1.237.-P.63.779.-D.63.1.449.

8. Mais le gibier doit être considéré comme étant en la possession du chasseur qui le poursuit, lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de lui échapper, soit qu'il ait été blessé mortellement par le chasseur. — Trib. de paix de Bulgnéville, 28 mars 1860, S.63.1.237, note.-P.63.779, note.-D.60.3.80. — En ce sens, Proudhon, Aubry et Rau, Laurent, Leblond, de Neyremand, *loc. cit.*; Menche de Loisne, n. 129; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 34; *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 415 et s.

9. ... Soit qu'il ait été forcé par ses chiens.—Trib. civ. de Villefranche, 28 mars 1862, S.63.1.237, note.-P.63. 779, note.

10. Les principes touchant le droit d'occupation ne sauraient trouver application dans le cas où un chasseur, momentanément obligé d'interrompre la poursuite d'une pièce de gibier, a proposé à un autre chasseur de le remplacer dans cette poursuite, avec convention que le gibier serait partagé entre eux si le second chasseur parvenait à le tirer. — Cass. 3 janv. 1881, S.83.1.309.-P.83.1. 755.-D.81.1.256.

11. Et la preuve que cette convention de partage est tacitement intervenue entre les parties peut résulter d'une enquête et des circonstances de la cause, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit, alors surtout que l'objet du litige n'excède pas 150 fr. — Même arrêt.

12. La circonstance qu'un fait de chasse a été exercé en contravention aux dispositions de la loi du 3 mai 1844, n'empêche pas que le chasseur ne devienne propriétaire du gibier qu'il a tiré ou capturé, sauf les dommages-intérêts dus à celui au préjudice duquel le fait de chasse a eu lieu. — Aubry et Rau, t. 2, § 201, p. 236; Perrève, *Tr. des délits de chasse*, p. 344; Leblond, *Code de la chasse*, n. 226; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 26 et s.; *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 399 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Chasse*, n. 144 et s. — En sens contraire, Chardon, *Dr. de chasse*, p. 17 et s.; Boulen, *id.*, p. 9.

13. Ainsi, le gibier devient la propriété de celui qui l'a tué ou capturé, alors même que l'occupation a eu lieu sur le terrain d'autrui, sans autorisation et même malgré la défense du propriétaire. — Toullier, t. 4, n. 7; Duranton, t. 4, n. 279 et 283; Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 386; Demante, t. 3, n. 11 *bis*-3; Demolombe, t. 13, n. 23; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *La chasse*, n. 314 et 1320; Villequez, *Dr. du chasseur sur le gibier*, n. 26 et s.; de Neyremand, *Quest. sur la chasse*, p. 108 et 138; Sorel, *Dr. de suite du gibier*, n. 42 et s.; Aubry et Rau, Perrève, Leblond, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*; Laurent, t. 8, n. 443 et 444; Huc, t. 5, n. 8; *Rép. gén. du dr. fr.*, n. 401; Dalloz, v° *Chasse*, n. 172, et *Suppl.*, n. 147. — Jugé en ce sens, Cass. 17 juill. 1840, S.40. 1.732. — En sens contraire, Chardon et Boulen, *loc. cit.*; Cass. (motifs), 22 juin 1843, S. 43.1.845.-P.43.2.554.

14. ... A moins cependant que le gibier ne se trouve dans un endroit clos où il est enfermé de manière à ne pouvoir s'échapper. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1323; Villequez, n. 30 *ter*; de Neyremand, p. 108; Sorel, n. 45; Perrève, *loc. cit.*; *Rép. gén. du dr. fr.*,

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

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

716 **Indication alphabétique.**

Action en restitution, 31.
Billet de banque, 23.
Caractères, 18 et s.
Communauté, 7.
Couverts d'argent, 20.
Domestique, 15.
Emphytéote, 3.
Epaves, 24.
Epoque, 18 et s.
Epoux, 7.
Fosse d'aisances, 5.
Fouilles, 8 et s.
Inventeur, 7 et s.
Locataire, 5.
Mari, 20.
Matériaux, 16.
Meubles, 22.
Mosaïques, 26.
Mur, 16, 26.
Ouvrier, 9, 12 et s.
Possesseur de bonne foi, 11.
Prescription, 31.
Présomption, 19.
Preuve testimoniale, 17, 18.
Propre, 7.
Propriétaire, 10 et s.
Réméré, 6.
Rivière, 24.
Somme d'argent, 17 et et s., 21.
Statue, 27, 28.
Superficie, 2.
Tombeaux, 25, 25 *bis*.
Usager, 1.
Usufruitier, 4.
Vente à réméré, 6.
Vente publique, 23.
Vol, 29 et s.

1. L'usager n'a pas droit au trésor découvert dans le fonds grevé de droit d'usage : ce trésor appartient au propriétaire. — Proudhon, ***Droits d'usage***, t. 1, n. 147; Demolombe, t. 13, n. 47; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, t. 1, n. 73.

2. *Id.* à l'égard de celui qui a un droit de superficie sur un fonds. — Proudhon, t. 1, n. 380; Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

3. *Id.*... de l'emphytéote non perpétuel. — Duranton, t. 4, n. 314; Demolombe, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

4. *Id.*... de l'usufruitier même à titre universel. — Duranton, t. 4, n. 313; Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n. 543 et 544; Salviat, *Usufr.*, t. 1, p. 295, art. 87; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 2, § 230, p. 488; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

5. Le locataire n'a aucun droit au trésor trouvé en opérant la vidange d'une fosse d'aisance de la maison louée, alors même que ce travail a été accompli par son ordre. — Trib. civ. de Nîmes, 10 mars 1880, S.81.2.95.-P.81.1.478.-D. *Suppl.*, v° *Propriété*, n. 85.

6. Au cas de vente à réméré, c'est au vendeur exerçant le réméré que doit profiter le trésor trouvé dans l'héritage vendu durant le délai du rachat. — Marcadé, art. 1673, n. 2; Demolombe, t. 13, n. 46 *ter*; Massé et Vergé, t. 4, § 688, note 19; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 75. — *Contrà*, Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 401. — V. aussi Thomas-Latour, *Rev. de législ.*, 1853, t. 3, p. 292.

7. Le trésor trouvé par l'un des époux pendant le mariage sur un fonds propre à l'un d'eux appartient, pour la moitié attribuée à l'inventeur, à la communauté, et pour l'autre moitié, à l'époux sur le propre duquel il a été découvert. — Pothier, *Comm.*, n. 98; Delvincourt, t. 3, p. 238; Demante, *Thémis*, t. 8, p. 181; Duranton, t. 4, n. 313, et t. 14, n. 133; Marcadé, art. 716, n. 2, et art. 1403, n. 5; Glandaz, *Encycl. du droit*, v° *Commun. conjug.*, n. 47; Aubry et Rau, t. 5, § 507, note 28, p. 289; Colmet de Santerre, continuat. de Demante, t. 6, n. 21 *bis*-6; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 394. — Un second système fait tomber dans la communauté la totalité du trésor. V. Bugnet sur Pothier, t. 7, p. 93; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 417; Rodière et Pont, *id.*, t. 1, n. 454; Demolombe, t. 13, n. 44 et 45; Massé et Vergé, t. 4, § 640, note 7; Odier, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 86; Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 651; Laurent, t. 21, n. 228; de Folleville, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 169 *bis*; Huc, t. 5, n. 15; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 79 et 80. — D'après un troisième système, le trésor trouvé par l'époux lui appartient en totalité si c'est sur son fonds. V. Toullier, t. 12, n. 130 et 131; Battur, t. 1, n. 161; Bellot des Minières, t. 1, p. 151. — Pour le cas où la communauté est réduite aux acquêts, V. *inf.*, art. 1498.

8. Celui-là est réputé avoir découvert le trésor, qui l'a rendu visible en fouillant : ce n'est pas celui qui le premier a reconnu que c'était un trésor et s'en est saisi. — Bruxelles, 15 mars 1810. — Paris, 9 juill. 1872, S.72.2.138.-P.72.631. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 209; Demolombe, t. 13, n. 54; Aubry et Rau, t. 2, § 201, p. 240-241; Laurent, t. 8, n. 450.

9. Si le trésor a été trouvé dans le cours de travaux auxquels plusieurs ouvriers étaient employés, la moitié du trésor que la loi attribue à l'inventeur appartient exclusivement à celui qui a seul fait la découverte, alors même qu'ils auraient tous été associés dans ce commun travail. — Angers, 25 mai 1849, S.49.2.375.-P.49.2.579.-D.49.2.169.

10. Le trésor trouvé dans un fonds par un tiers, qui l'y a cherché sans l'autorisation du propriétaire, appartient pour le tout à ce dernier. — Duranton, t. 4, n. 317; Demolombe, t. 13, n. 51; Aubry et Rau, t. 2, § 201, p. 241; Laurent, t. 8, n. 449.

11. Et il en serait ainsi même au cas où les fouilles tendant à la recherche d'un trésor auraient été faites par un possesseur de bonne foi. — Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 33; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 70. — *Contrà*, Demolombe, t. 13, n. 53.

12. La moitié du trésor découvert dans le fonds d'autrui appartient à l'inventeur, encore qu'il l'ait découvert en travaillant pour le propriétaire, moyennant un salaire, si les travaux n'avaient pas pour objet la recherche du trésor. — Bruxelles, 15 mars 1810. — Trib. de la Seine, 15 janv. 1825. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 209, note 6; Duranton, t. 4, n. 315; Demolombe, t. 13, n. 50; Aubry et Rau, t. 2, § 201, p. 241; Demante, t. 3, n. 12 *bis*-2; Laurent, t. 8, n. 450; Huc, t. 5, n. 16; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 65.

13. *Id.*... alors même que le propriétaire du fonds aurait appelé l'attention des ouvriers sur les objets précieux qu'ils pourraient rencontrer. — Rouen, 3 janv. 1853, S.53.2.335.-P.53.2.449.-D.54.2.118. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 66.

14. Toutefois, le propriétaire qui, soupçonnant l'existence d'un trésor dans son fonds, y fait, pour le trouver, pratiquer des travaux par un ouvrier qu'il surveille et dirige, a droit à la totalité du trésor découvert, à l'exclusion de l'ouvrier, alors même que les travaux qui ont amené cette découverte paraissaient avoir pour but la réparation du fonds où se trouvait le trésor. — Orléans, 10 fév. 1842, S.42.2.455.-P.42.1.250. — *Sic*, Duranton, n. 316; Delvincourt, Demolombe, Aubry et Rau, Demante, Laurent, Huc, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *ub. suprà*. — Sur le point de savoir quel est l'effet, vis-à-vis des ouvriers d'un

717. Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils

---

entrepreneur, de la convention par laquelle ce dernier s'engage à remettre au propriétaire les objets précieux qui seront trouvés par lui ou par ses ouvriers, voy. Wahl, dissert. S. et P.1900.4.9.

15. Mais c'est au propriétaire du fonds dans lequel un trésor a été découvert par son domestique, qu'il incombe de prouver, soit qu'il avait donné à son domestique des ordres ou des instructions ayant pour objet la recherche des objets précieux enfouis dans son terrain, soit qu'il faisait faire le travail commandé au domestique avec l'intention et dans le but de rechercher ces objets précieux dont il soupçonnait l'existence. A défaut par le propriétaire de faire cette preuve, le domestique a droit à la moitié du trésor par lui découvert. — Grenoble, 2 avril 1889, S.90.2.10.-P.90.1.96.

16. Un trésor caché dans un mur est réputé inhérent au sol, et non un accessoire des matériaux du bâtiment qui couvrent le trésor. Si donc le propriétaire d'un bâtiment fait vente des matériaux qui proviendront de la démolition de son bâtiment, le trésor qui est trouvé lors de la démolition appartient au propriétaire du sol, par préférence au propriétaire des matériaux provenant de la démolition. — Paris, 26 déc. 1825. — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 48; Laurent, t. 8, n. 448; Huc, t. 5, n. 16. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 74.

17. La preuve testimoniale est admissible de la part de l'ancien propriétaire d'une maison dans laquelle un dépôt de pièces d'or ou d'argent a été trouvé, pour établir que ces pièces furent enfouies par ses auteurs et lui appartiennent, encore que leur valeur excède cent cinquante francs. —Bordeaux, 22 fév. 1827.

18. *Id...* Lorsqu'il s'agit de déterminer l'*époque* où une somme d'argent a été cachée ou enfouie, et quelle en est la *quantité*, aux fins de décider si l'argent trouvé a le caractère d'un *trésor*, et quelle somme en appartient à l'*inventeur*.—Amiens, 19 janv. 1826.

19. De simples présomptions peuvent même suffire à cet égard.—Bruxelles, 5 avr. 1823.

20. L'art. 716 ne s'applique qu'aux objets cachés ou abandonnés depuis un laps de temps suffisant pour qu'il ne soit plus possible d'en retrouver le propriétaire. — Ainsi, des couverts d'argent trouvés dans une mare et dont la forme et les marques attestent l'origine récente, n'ont pas le caractère de trésor.—Trib. correct. d'Orléans, 25 août 1853, S.56.2.54.-D.55.2.102.

21. De même, l'art. 716 ne s'applique pas à une somme d'argent en pièces de monnaie d'effigie toute récente. — Bordeaux, 22 fév. 1827.— Bruxelles, 5 avr. 1823. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 36; Massé et Vergé, t. 2, § 294, note 9. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 2, § 201, note 29; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 55. V. aussi Demolombe, t. 13, n. 40, et Laurent, t. 8, n. 455.

22. Une chose cachée dans un meuble peut constituer un trésor; la loi n'exige pas que la chose soit trouvée dans un immeuble. — Duranton, t. 4, n. 311; Marcadé, art. 716, n. 2; Demolombe, t. 13, n. 34; Aubry et Rau, t. 2, § 201, note 28; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 294, note 7, p. 101; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 45. — *Contrà*, Laurent, t. 8, n. 453; Huc, t. 5, n. 16.

23. Jugé, en sens contraire, que des billets de banque découverts dans un objet mobilier (une pelote de fil) par celui qui a acheté cet objet dans une vente publique après décès, ne constituent pas un trésor. Ils appartiennent exclusivement à la succession dont faisait partie le mobilier vendu. — Paris, 27 avril 1868, S.68.1.141.-P.68.599.

24. Des objets trouvés dans le lit d'une rivière ne constitue pas un trésor; ce sont des épaves. — Trib. Gand, 18 nov. 1882, *Belg. judic.* 83.1519. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 16; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 44. — Le premier de ces auteurs paraît exiger que la rivière soit navigable. Mais il n'y a aucune raison de distinguer : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*, note 5.

25. Au reste, les choses cachées ou enfouies, que le législateur a désignées sous le nom de trésor, ne sont que celles qui ont une valeur commerciale, et que leur possesseur cache ou enfouit pour s'en assurer la conservation; ainsi, des tombeaux antiques enfouis dans un champ ne sont pas un trésor qui appartienne en tout ou en partie à celui qui les découvre. — Bordeaux, 6 août 1806. — En ce sens, Laurent, t. 8, n. 454; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 46. — En sens contraire, Demolombe, t. 13, n. 37; Bordeaux, 21 mars 1899, Pand. 1900.2.27.

25 *bis*. Mais les objets précieux trouvés dans un tombeau constituent un trésor. — Bordeaux, 21 mars 1899, cité ci-dessus. — *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 37; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 11; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 47, Wahl, note, S. et P.1900.2.9. — V. cependant Laurent, *loc. cit.* — En tous cas, il en est ainsi lorsque le caractère même des objets trouvés fait supposer qu'ils n'ont pas été placés dans le tombeau sous l'inspiration d'un sentiment de piété. — Trib. sup. Carlsruhe, 4 juill. 1898, S. et P.1900.4.9.

26. Un trésor est d'ailleurs essentiellement une chose mobilière, Ainsi, on ne saurait considérer comme un trésor une mosaïque encastrée dans des murs et adhérente au sol au moment où elle a été découverte. — Cass. 13 déc. 1881, S.82.1.255.-P.82.1.616.-P.82.1.55.-Fr. jud.VI.2.265. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 15; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 53.

27. De même, une statue placée dans une niche qui paraît avoir été pratiquée pour la recevoir par l'un des anciens propriétaires de la maison, étant réputée immeuble par destination, ne peut être con-sidérée comme un trésor, bien qu'elle fût masquée depuis longtemps par une cloison de plâtre, et qu'elle ait été découverte par hasard pendant des travaux de démolition. — Paris, 20 nov. 1877, S.78.2.293.-P.78.1149.-D.78.2.197.

28. Au surplus, une telle statue fût-elle considérée comme objet mobilier, ne saurait constituer un trésor dès qu'il est constant qu'elle a été placée dans sa niche par l'un des anciens propriétaires de la maison, et qu'ainsi la propriété de la statue a suivi dans ses dévolutions successives la propriété de la maison sans aucune interruption. — Même arrêt.

29. Celui qui s'empare de la totalité du trésor qu'il a trouvé dans le fonds d'autrui, commet un vol de la partie de ce trésor appartenant au propriétaire du fonds.— Cass 18 mai 1827. — Cass. Florence, 22 janv. 1887, S.87.4.12.-P.87.2.14. — Cass. 3 mars 1894, S.95.1.157.-P.95.1.157.-Pand.96.1.129. — V. aussi Cass. 29 mai 1828. — *Sic*, Chauveau et Hélie, *Théor. du C. pén.*, t. 5, n. 1924; Blanche, *Et. prat. sur le C. pén.*, t. 5, n. 466; Garraud, *Théor. et prat. du dr. pén.*, t. 5, n. 80. *Junge* les auteurs cités au n° qui suit. — En sens contraire, Carnot, *Comm. C. pén.*, t. 2, art. 379, n. 16; Reuter, *Dr. crim.*, t. 2, n. 507.

30. Mais il n'est pas pour cela privé de la moitié à laquelle il a droit.—Rouen, 3 janv. 1853, S.53.2.335.-P.53.2.449.-D.54.2.118.— *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 49; Aubry et Rau, t. 2, p. 242; Laurent, t. 8, n. 452; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 68.

31. L'action intentée devant le tribunal civil par le propriétaire d'un immeuble, en restitution de la moitié d'un trésor trouvé dans son fonds et que l'inventeur s'est approprié en totalité, se prescrit par trente ans, et non par trois ans. — Angers, 15 (ou 16) juill. 1851, S.51.2.491.-P.51.2.385.-D.52.2.36.

32. V. art. 384, n. 7 et 8; 549, n. 87. — V. encore sur cette matière, Thomas-Latour, *Rev. de législ.*, 1852, p. 40, et 1853, p. 277.

717.—1. Sur la propriété des effets trouvés dans la mer ou en provenant et des poissons échoués sur ses bords, Voy. ordonn. de 1681, liv. 4, tit. 9; et liv. 5, tit. 7.—Sur

puissent être, sur les plants et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières.

Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas.— C. co. 440 à 449.

---

le sauvetage des bâtiments naufragés : décl. de janv. 1770 ; arr. du 27 therm. an 7 ; arr. du 17 flor. an 9.—Sur la coupe du varech, sart ou gouesmon : ordonn. de 1648, liv. 4, tit. 10 ; décl. du 30 mai 1731 ; arr. 12 vent. an 2 ; arr. 18 therm. an 10 ; décr. 8 fév. 1868, 31 mars 1873 et 8 janv. 1890. — Sur les épaves des rivières : ordonn. de 1669, tit. 31, art. 16 et 17 ; ordonn. de mars 1708, et décr. du 29 mai 1808 (particulier à la rivière de Sèvre). — En ce qui touche les effets non réclamés se trouvant dans les bureaux des douanes : loi 6-22 août 1791, tit. 9, art. 2 et s. — Ceux se trouvant dans les greffes : loi 11 germ. an 4 ; ordonn. 23 janv. 1821 et 22 fév. 1829. — Dans les voitures publiques : loi 24-30 juill. 1793, art. 56 et 57, et décr. 13 août 1810. — Dans les lazarets : loi 3 mars 1822, art. 20. — Dans les bureaux de poste : loi 31 janv. 1833.

2. Notions diverses sur les épaves, S.8.2.4.

3. Le propriétaire du fonds sur lequel l'épave a été trouvée ne peut à ce titre réclamer aucun droit sur elle. — Duranton, t. 4, n. 323 ; Merlin, *Rép.*, v° *Epaves ;* Demolombe, t. 13, n. 70 ; Laurent, t. 8, n. 461 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Tr. des succ.*, t. 1, n. 108.

4. L'Etat est-il aujourd'hui aux droits des ci-devant seigneurs, en ce qui touche les épaves ou les objets mobiliers perdus et sans maître ; et dès lors ces objets appartiennent-ils à l'Etat, sans aucune espèce de droit pour celui qui les a trouvés ? — Dans le sens de l'affirmative, voy. Merlin, *Rép.*, v° *Epaves ;* Favard, *Rép.*, v° *Propriété*, sect. 1, n. 11 ; Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 412 et 413, et un avis du comité des finances du 1er déc. 1820, appr. le 5 janv. 1821. — Mais pour la négative, qui nous paraît préférable, voy. Delvincourt, t. 2, p. 210 ; Duranton, t. 4, n. 325 et 326 ; Toullier, t. 4, n. 50, à la note (qui avait d'abord émis une opinion contraire) ; Foucart, *Dr. adm.*, t. 2, n. 715, 3e édit. ; Garnier, *Rép. des eaux*, t. 1, n. 443 et s. ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Epaves*, n. 6, 2e édit. ; Marcadé, sur l'art. 717, n. 2 ; Boucher d'Argis, dissert., S.56.2.54 et P.54.2.54 ; Mourlon, *Rép. écr.*, 2e *examen*, p. 7 et 8 ; Demolombe, t. 13, n. 71 ; Aubry et Rau, t. 2, § 201 et note 46 ; Taulier, t. 2, p. 183 ; Laurent, t. 8, n. 462 ; De Folleville, *Rev. prat.*, t. 27, p. 323 : Huc, t. 5, n. 19 et 20 : Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 106 et 107.

5. Décidé dans ce dernier sens, que lorsque trois ans sont expirés depuis qu'une chose a été perdue, et que l'action en revendication est prescrite contre le propriétaire primitif, la propriété en est acquise, non au fisc, mais à celui qui l'a trouvée, et celui-ci peut la retirer du lieu où il en a fait le dépôt volontaire. — Décis. du min. des fin., 3 août 1825.

6. Dans tous les cas, et quel que soit le fond du droit, c'est aux tribunaux à décider la contestation, mais il y a lieu à séquestre provisoire de la part du domaine. — Av. du comité des fin., 1er déc. 1820, appr. le 5 janv. 1821.

7. Les épaves des rivières doivent être réclamées dans le délai d'un mois, conformément à l'art. 16, tit. 31 de l'ordonn. de 1669.—Proudhon, *Dom. privé*, t. 1, n. 421 ; Demolombe, t. 13, n. 66 et 67 ; Aubry et Rau, t. 2, § 170, note 13.—V. toutefois Demante, t. 3, n. 14 *bis*-1.

8. Les bois entraînés, contre le gré des propriétaires, par les eaux débordées d'une rivière navigable et flottable constituent des épaves appartenant à l'Etat, à défaut de réclamation des objets ou du prix de vente dans le délai légal. Par suite est nul l'acte par lequel un riverain a concédé à un tiers le droit de pêcher, sur son terrain, les bois entraînés par les eaux, à l'époque des débordements. — Toulouse, 10 fév. 1877, S.77.2.242.-P.77. 1003.-D.77.2.175.

9. Les bois de flottage plongeant sous l'eau ou échoués sur la rive (vulgairement appelés *canards*), ne cessent pas d'être la propriété des marchands flotteurs et ne peuvent être considérés comme des épaves. — Limoges, 29 mai 1857, S.57.2.629.-P.58.89.-D. *Suppl.*, v° *Propr.*, n. 103.

10. Des objets égarés dans une maison d'habitation, spécialement des billets de banque trouvés sur le parquet d'un appartement, ne sont pas des objets perdus. — Cass. 7 sept. 1855, S. 56.1.81.-P.56.1.535.-D.55 1.384.— *Sic*, Demolombe, t. 13, n. 70.

11. Sur la propriété des biens vacants et sans maître, Voy. notes de l'art. 539.

TITRE IER

Des Successions (*a*).

(Décrété le 19 avril 1803. Promulgué le 29 du même mois.) (29 germ. et 9 flor. an XI.)

CHAPITRE Ier.

De l'Ouverture des Successions et de la Saisine des héritiers.

718. Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. — C. c. 22 et s. ; C. pén. 18.

719. La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section 2 du chapitre 2 du titre *de la Jouissance et de la Privation des Droits civils*.—C. c. 26 et s.

720. Si plusieurs personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe. — C. c. 1350, 1352.

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

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

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

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

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

---

718 et **719**.—1. Les successions sont regies, en ce qui concerne la capacité des personnes habiles à succéder, par la loi en vigueur au moment où elles s'ouvrent. — Cass. 16 avril 1834, S.35.1.67; 6 avril 1868, S.68.1.342.-P. 68.901.-D.69.1.301.

2. *Id*... Et non par celle en vigueur à l'époque de l'acceptation. — Paris, 15 mai 1811. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 6, n. 4; Demolombe, t. 1, n. 47 ; Aubry et Rau, t. 1, § 30, note 39 *bis*, 5e édit. ; Hureaux, *Tr. du droit de success.*, t. 1, n. 10, p. 80.

3. La qualité d'héritiers prise par les enfants d'un individu dont le décès n'est pas prouvé peut être rétractée par eux, bien que l'existence de leur père absent ne soit pas non plus établie. Vainement on dirait que la qualité d'héritier, une fois prise, est indélébile et ne peut être répudiée : le principe est ici sans application. — Bourges, 22 juill. 1828.

720 à **722**. — 1. Les présomptions légales établies par les art. 720 à 722 ne s'appliquent qu'à défaut d'indications résultant des circonstances du fait. — Cass. 21 avril 1874, S.74.1.349.-P.74.885.-D.74.1.356. — Paris, 7 août 1886, Pand.87.2.67. — Bordeaux, 15 janv. 1895, Pand.96.2.62. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 25 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, t. 1, n. 132 et 133.

2. Et les présomptions tirées des circonstances du fait par les juges du fond rentrent dans leur pouvoir souverain d'appréciation, et échappent au contrôle de la Cour de cassation. — Cass. 21 avril 1874, S.74.1.349.-P.74. 885.-D.74.1.356.

3. Ces présomptions ne s'appliquent qu'au cas où les deux personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre ont péri *dans un même événement*, et non au cas où elles ont péri par des causes distinctes. — Trib. de la Seine, 8 avril 1865 (*Gaz. des Trib.*, et *le Droit*, du 9).

4. *Id*. Spécialement, elles ne s'appliquent pas au cas où plusieurs personnes ont été assassinées successivement, le même jour et dans la même maison, par le même individu. — Trib. Lyon, 21 mars 1877, S.80.2.55.-P.80. 331.-D.78.3.23. — Paris, 11 août (ou juin) 1891, S. et P.92.2.213.-D.92.2.533. — V. aussi Paris, 7 août 1886, Pand.87.2.67, et la note.

5. Il n'y a pas lieu non plus, dans ce cas, d'accorder la présomption de survie au plus jeune, selon l'ordre de la nature; il faut appliquer ici les dispositions générales des art. 135 et 136, C. civ., et décider qu'aucune des victimes n'a pu recueillir la succession des autres. — Même jugement de Lyon.—En ce sens, Marcadé, art. 720 à 722, n. 5; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 114; Massé et

---

(*a*) *Législation antérieure au Code civil*.—LL. des 20 fév.-26 mars 1790 (Incapacité des religieux). — 15–28 mars 1790 (Abolition du droit d'aînesse et de masculinité).—19–26 mars 1790 (Religieux préférables au fisc). — 19-23 juill. 1790 (Abolition des droits des seigneurs). — 6-18 août 1790 (Abolition du droit d'aubaine). — 19-27 sept. 1790 (Biens féodaux ou censuels sont régis par le droit commun). — 8-14 oct. 1790 (Incapacité des religieuses). — 22 nov.-1er déc. 1790 (Droits du conjoint et du domaine). — 18–29 déc. 1790 (Succession aux rentes). — 8-15 avril 1791 (Abolition des inégalités résultantes des qualités d'aîné ou de puîné, de la distinction des sexes ou de la naissance de divers mariages). — 8-15 avril 1791 (Les étrangers peuvent recueillir et transmettre). — 13-20 avril 1791 (Abolition des formalités féodales). — 28-30 avril 1791 (Successions non réclamées des marins et autres personnes mortes en mer). — 7 juin-6 août 1791 (Domaines congéables). — 5-12 sept. 1791 (Clauses et conditions testamentaires contraires aux mœurs ou à la liberté).—29 sept.-6 oct. 1791 (Les absents sont représentés par des notaires).—4 janv. 1793 (Abolition du droit d'aînesse et de toutes exceptions).—7 mars 1793 (Abolition de la faculté de disposer en ligne directe).—28 mars 1793 (Nullité des dispositions successives par des émigrés). — 4 juin 1793 (Successibilité des enfants naturels). — 31 juill. 1793 (Suspension de tous procès entre enfants naturels et leurs parents).—30 sept 1793 (Abolition du droit de retrait attribué aux aînées en Normandie). — 18 vend. an 2 (Abolition du droit successif de dévolution entre en-

Vergé, t. 2, § 352, note 2, p. 236; Demante, *Cours anal.*, t. 2, n. 22 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 402; Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 11; Le Sellyer, *Succ.*, t. 1, n. 39 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 144 et 146.—En sens contraire, Toullier, t. 4, n. 76; Duranton, t. 6, n. 42; Chabot, sur l'art. 720; Taulier, p. 119.

6. Jugé, en sens contraire, que les présomptions légales de survie établies par les art. 720 à 722 doivent être appliquées lorsque les personnes victimes d'un assassinat ont succombé à la même attaque, dans le même temps, dans le même lieu et par suite de mêmes blessures. — Lyon, 19 janv. 1893, S. et P.93.2.240.-D.94.2.98. — Orléans, 28 avril 1894, S. et P.94.2.159.-Pand. 94.2.239.-Fr. jud.XIX.2.115. — Cass. 6 nov. 1895, S. et P.97.1.9.-D.96.1.285.-Pand.97.1.136.-Fr. jud.XX.2.35. — Trib. Tournai, 12 janv. 1898, D.99.2.487.

7. La règle de l'art. 721 d'après laquelle lorsque les deux victimes ont dépassé l'âge de 60 ans, la moins âgée est réputée avoir opposé à la mort la plus longue résistance, s'applique à plus forte raison entre deux majeurs dont l'un est agé de plus et l'autre de moins de 60 ans. — Cass. 6 nov. 1895, cité ci-dessus. V. aussi Trib. Tournai, 12 janv. 1898, cité ci-dessus.

8. La présomption établie par l'art. 721 pour le cas où les deux personnes mortes dans le même événement avaient, l'une moins de quinze ans, l'autre plus de soixante ans, ne peut être détruite par des considérations de force ou de santé. Ainsi, l'enfant d'un an sera présumé avoir survécu à l'homme de soixante ans. — Chabot, *Succ.*, sur l'art. 721, n. 5; Vazeille, *eod.*, n. 1; Massé et Vergé, t. 2, § 532, note 6, Dalloz, v° *Succession*, n. 49. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 224; Duranton, t. 6, n. 48 et 51; Demolombe, t. 1, n. 99; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 133. V. aussi Demante, t. 3, n. 22 *bis* 6; Hureaux, t. 1, n. 10, p. 85.

9. Si de deux personnes mortes dans le même événement, l'une avait moins de quinze ans, et l'autre plus de quinze, mais moins de soixante, la plus âgée doit être présumée avoir survécu.— Chabot, sur l'art. 722, n. 3; Delvincourt, t. 2, p. 20; Toullier, t. 4, n. 74; Duranton, t. 6, n. 43; Marcadé, art. 720, n. 2; Demante, t. 3, n. 21; Demolombe, t. 1, n. 102. — *Contrà*, Malpel, n. 11; Laurent, t. 8, n. 518, 519; Huc, t. 5, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 138. V. aussi Vazeille, sur l'art. 721, n. 2.

10. Lorsque deux jumeaux ont péri ensemble dans le même événement, on doit, pour l'application des art. 720 et s., regarder comme l'aîné celui qui est sorti le premier du sein de la mère. — Duranton, t. 6, n. 52; Marcadé, n. 4, note 1; Demante, t. 3, n. 22 *bis* 8; Demolombe, t. 1, n. 105; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 135.

11. Et au cas où les actes de naissance ne constateraient pas quel est celui des deux jumeaux qui est né le premier, que devrait-on décider? Les uns pensent que les tribunaux devraient prononcer d'après les circonstances de chaque espèce; d'autres veulent que le plus robuste soit présumé avoir survécu : d'autres soutiennent que les deux jumeaux sont réputés morts en même temps. — V. Chabot, art. 722, n. 4; Favard, *Rép.*, v° *Success.*, sect 1re, § 1, n. 5; Toullier, t. 4, n. 75; Delvincourt, t 2, p. 225; Duranton, t. 6, n. 52; Malpel, n. 12; Vazeille, art. 722, n. 1; Marcadé, art. 720 et s., n. 4; Demante, t. 3, n. 22 *bis* 8; Demolombe, t. 1, n. 105 et 115; Massé et Vergé, t. 2, § 352, note 6.

12. Les présomptions de survie, établie par les articles ci-dessus, ne s'appliquent qu'au cas où les deux personnes mortes dans le même événement étaient *respectivement* appelées à la succession l'une de l'autre. — Paris, 11 août (ou juin) 1891, S. et P.92.2.213.-D.92.2.533.

13. Elles ne s'appliquent donc pas au cas où l'une seulement serait successible de l'autre. — Chabot, art. 720, n. 7; Merlin, *Rép.*, v° *Mort*, ch. 1, § 2, art. 2; Favard, *Rép.*, v° *Success.*, sect. 1re, § 1, n. 6; Marcadé, sur les art. 720 et s., n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 20; Demolombe, t. 1, n. 112 et 113; Massé et Vergé, t. 2, § 352, note 1; Hureaux, t. 1, p. 87; Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 12; Dalloz, n. 54; Laurent, t. 8, n. 520; Huc, t. 5, n. 25; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 139. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 4; Malpel, n. 16; Duranton, t. 6, n. 45; Vazeille, art. 722, n. 6; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.* — V. ci-après, n. 17

14. ...ni au cas où les deux personnes mortes dans un même événement n'étant pas parentes, l'une avait institué l'autre sa légataire universelle. — Paris, 11 août (ou juin) 1891, cité n. 12. V. ci-après, n. 16.

15. Le droit d'invoquer ces présomptions n'appartient pas seulement aux héritiers, mais encore à toutes autres parties intéressées telles que donataires, légataires, créanciers, etc. — Chabot, sur l'art. 720, n. 6; Vazeille, sur l'art. 722, n. 4; Toullier, t. 4, n. 78 *bis*; Malpel, n. 19; Duranton, t. 6, n. 47; Marcadé, *ubi sup.*, n. 11; Demolombe, t. 1, n. 108; Massé et Vergé, t. 1, § 352, note 3; Hureaux, t. 1, p. 90; Laurent, t. 8, n. 523; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 148.

16. Mais elles ne s'appliquent qu'en matière de succession *ab intestat*. — Chabot, art. 720, n. 7; Delvincourt, t. 2, p. 225; Merlin, *Rép.*, v° *Mort*, § 2, art. 2; Delaporte, *Pandect. fr.*, art. 722; Duranton, t. 6, n. 48; Dalloz, n. 55; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Success.*, n. 27; Marcadé, art. 720, n. 8 et s.; Demolombe, t. 1, n. 117-119; Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 13; Massé et Vergé, t. 2, § 352, note 3; Hureaux, t. 1, p. 89; Laurent, t. 8, n. 522; Demante, t. 3, n. 22 *bis*-3; Huc, t. 5, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 140; Le Sellyer, t. 1, n. 34. — *Contrà*, Maleville, art. 722; Toulier, t. 4, n. 78; Malpel, n. 14 et 15; Vazeille, art. 722, n. 5; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*, obs. 1re; Poujol, art. 720, n° 11; Taulier, t. 3, p. 119.

17. Spécialement, elles sont inapplicables au cas de donations mutuelles entre époux en faveur du survivant. — Bordeaux, 29 janv. 1849, S.49.2.625.-P.50.1.583.-D. 50.2.180.

17 *bis*. *Id.* Vainement on opposerait que les deux époux, qui s'étaient fait, pour le cas de survie, une donation mutuelle de tous leurs biens, étaient respectivement

---

fants de divers mariages).—18 vend. an 2 (Capacité des religieuses). — 5 brum. an 2 (Dispositions sur les successions; Partage égal entre enfants; Avantages entre époux; Rapport à succ.; Représentation rétablie en faveur des neveux). — 12 brum. an 2 (Mode de successibilité des enfants naturels).—5 frim. an 2 (Maintien des libéralités aux citoyens peu fortunés). — 5 frim. et 22 vent. an 2 (Effet de renonciations à succ.) — 17 niv. an 2 (Effet rétroactif; Règles de successibilité). — 28 niv. an 2 (Succ. des main-mortables). — 13 pluv. an 2 (Rectific. d'une erreur dans la loi du 17 niv. an 2). — 11 vent. an 2 (Succ. échues aux défenseurs de la patrie).—22 vent. an 2 (Solutions de plusieurs difficultés relatives à la loi du 17 niv. an 2).—23 vent. an 2 (Manière de terminer les contestations entre héritiers et donataires).—6 germ. an 2 (Rectific. d'une erreur dans la loi du 22 vent. an 2). — 24 germ. an 2 (Compétence pour les succ. des Suisses). — 3 messid. an 2 (Action contre le cohéritier qui a dépouillé la succession au préjudice d'un absent). — 4 therm. an 2 (Succession des accusés contumaces). — 9 fruct. an 2 (Additions et explications sur la loi du 17 niv. an 2).—9 fruct. an 2 (Autres dispositions sur diverses questions). — 16 fruct. an 2 (Succ. échues aux défenseurs de la patrie). — 1er compl. an 2 (Solutions sur la successibilité des enfants nés hors mariage). — 2 brum. an 3 (Success. des détenus pour cause de suspicion). — 5 flor. an 3 (Suspension de toute action relative à l'effet rétroactif de la loi du 17 niv. an 2). — 9 fruct. an 3 (Abolition de l'effet rétroactif des lois des 5 brum. et 17 niv. an 2). — 3 vend. an 4 (Développement de ce principe). — 26 vend. an 4 (Suppression d'un art. de la loi précédente relatif aux enfants naturels). — 20 prair. an 4 (Mode pour statuer sur le prédécès d'individus morts dans la même exécution). — 15 therm. an 4 (Successibilité des enfants naturels). — 2 fruct. an 4 (Interprétation des lois relativement aux religieux, émigrés ou déportés). — 18 pluv. an 5 (Dispos. nouv. sur l'effet rétroactif des lois de l'an 2). — 12 vent. an 5 (Successib. des enfants naturels). — 12 pluv. an 6 (Rectific. de deux art. de la loi du 17 niv. an 2). — 2 vent. an 6 (Interprétation de celle du 15 therm. an 4 sur les enfants naturels). — 19 germ. an 6 (Success. échues aux émigrés). — 8 messid. an 7 (Id.). — 4 germ. an 8 (Règles sur la faculté de disposer; Quotité disponible).

725. « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut, les biens passent à l'époux survivant et s'il n'y en a pas, à l'Etat. » (L. 25 mars 1896) (*a*). — C. c. 756, 758, 767, 768.

724. « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession. » (L. 25 mars 1896) (*b*). — C. c. 756, 767 et s., 1006 et s.

---

appelés à recueillir dans la succession de son conjoint les droits fixés par l'art. 767, modifié par la loi du 9 mars 1891; les droits conférés par l'art. 767 à l'époux survivant ne pouvant s'exercer qu'autant que le prédécédé n'a pas disposé de ses biens par acte entre vifs ou testamentaire, cet article est sans application dans la cause. — Paris, 2 fév. 1899, S. et P.1900.2.39.

18. A plus forte raison, ces présomptions sont inapplicables si la donation est unilatérale. — Paris, 30 nov. 1850, S.51.2.404.-P.51.1.125.-D.51.2.108. — *Sic*, Marcadé, *Rev. crit.*, t. 1, p. 469. — V. *sup.*, n. 12 et 13.

19. Toutefois, les art. 720-722 sont applicables au cas d'un legs ou d'une donation invoqués par une personne qui, en même temps, fait valoir des droits dans la succession *ab intestat*. — Duranton, t. 6, n. 48 et 49; Troplong, *Donat. et Test.*, t. 4, n. 2124 et 2132; Demolombe, t. 1, n. 118; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 141. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 1, n. 37 et 38.

20. Lorsqu'une assurance sur la vie ayant été contractée par un mari au profit de sa femme, et, à défaut, au profit de ses enfants, tous ces bénéficiaires ont péri dans un même naufrage, sans qu'il ait été relevé aucun indice permettant d'établir matériellement l'ordre dans lequel se sont produits les décès, il y a lieu d'appliquer les présomptions de survie établies par les art. 721 et 722. — Trib. comm. Seine, 27 avril 1887, Pand.87.2.352. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 142 et la note 2.

21. Une loi du 20 prair. an 4 porte qu'en cas d'exécution simultanée de plusieurs condamnés au dernier supplice, s'il est impossible de constater quel est celui qui a été exécuté le premier, le plus jeune des condamnés sera présumé avoir survécu.

22. Cette loi est toujours en vigueur. — Demolombe, t. 1, n. 103; Demante, t. 3, n. 22 *bis*-2; Huc, t. 5, n. 25; Baudry-Lacanterie et Wahl, t. 1, n. 147. — *Contrà*, Hureaux, t. 1, n. 10; Le Sellyer, t. 1, n. 39.

23. L'application de cette loi n'est pas subordonnée à la condition que la condamnation ait été prononcée par un tribunal régulier; il suffit que la condamnation ait eu lieu en fait. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — *Contrà*, Huc, *loc. cit.*

24. Comme les art. 720 et s., la loi de prairial an 4, n'est applicable que si les personnes décédées sont appelées à se succéder réciproquement. — Demolombe, t. 1, n. 113; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — V. *sup.*, n. 12 et s.

25. V. art. 747, n. 9.

723. — Le nouveau texte de l'art. 723, modifié par la loi du 25 mars 1896, diffère de l'ancien en ce qu'il assimile aux héritiers légitimes les parents naturels appelés à la succession, tandis que l'ancien texte privait implicitement les enfants naturels de la qualité d'héritiers en les rangeant dans la classe des simples successeurs aux biens. Ce refus de la qualité d'héritiers était confirmé en termes formels par l'ancien art. 756.

724. — 1. Le nouveau texte de l'art. 724, modifié par la loi du 25 mars 1896, attribue aux héritiers naturels la saisine héréditaire, tandis que l'ancien texte obligeait les enfants naturels à se faire envoyer en possession. C'est la conséquence de l'assimilation établie par la loi nouvelle entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels.

2. Les héritiers ne sont saisis des droits et actions de leur auteur que sous la réserve des droits de propriété que des tiers ou des cohéritiers eux-mêmes peuvent avoir personnellement sur des objets que détenait le défunt. Et cette règle s'applique à des lettres missives trouvées chez le défunt et que celui qui les a écrites réclame comme confidentielles et comme étant restées sa propriété. — Cass. 9 fév. 1881, S.81.1.193.-P.81.1.481.-D.82.1.73.-Fr. jud.VI.2.762. — V. *sup.*, art. 544, n. 96 et s.

3. Aucun texte ne déroge, en ce qui concerne la promesse de dot, à la règle d'après laquelle les héritiers succèdent à toutes les obligations du défunt; en conséquence, l'obligation de payer la dot constituée passe aux héritiers du constituant. — Cass. 17 mars 1890, S.90.1.296.-P.90.1.733.-D.91.1.316.-Pand.90.1.157.

4. La partie qui soutient avoir droit à un bien comme ayant été recueilli par l'un de ses auteurs, *à titre d'héritier*, n'est pas tenue de prouver que cet auteur avait, de fait, recueilli ce même bien, et qu'il le possédait à titre d'héritier lors de son décès. Le principe général de la saisine de l'héritier dispense celui qui l'invoque de prouver le fait que la succession a été recueillie par son auteur. — Cass. 7 mars 1826.

5. Pour pouvoir actionner en justice l'héritier appelé par la loi à une succession, il n'est pas nécessaire de prouver que cet héritier a accepté; il suffit que l'héritier ne prouve point avoir renoncé. — Cass. 21 flor. an 10. — Conf., Toullier, t. 4, n. 337; Demolombe, t. 1, n. 113; Demante, t. 3, n. 24 *bis* 7. — V. art. 784, n. 7.

6. Jugé au contraire que c'est au demandeur à prouver que le successible a fait acte d'héritier. — Liége, 4 janv. 1812. — En ce sens, Troplong, *Rev. de législ.*, t. 3, p. 184.

7. L'héritier peut, par suite de la saisine légale, être condamné, en cette qualité, au paiement d'une dette du défunt, alors même qu'il n'a été actionné qu'en son nom personnel. — Cass. 9 janv. 1860, S.60.1.652.-P.60.222.-D.60.1.83. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 135 *bis*.

8. On peut contester la qualité d'héritier à une personne, même après la lui avoir reconnue, si l'on n'a pas expressément reconnu la validité du titre qui la lui donnait, et si l'on n'a pas fait la délivrance de la succession. — Turin, 18 août 1810.

9. Pendant l'abstention du premier appelé à une succession, celui qui l'a recueillie a couvert l'hérédité, et en a exercé valablement les actions. Les poursuites faites par lui ne peuvent donc être annulées à défaut de qualité. — Cass. 11 frim. an 9.

10. L'héritier présomptif a le droit de faire, en cette qualité, tous actes conservatoires de la succession; tant que le légataire universel, saisi par l'art. 1006, C. civ., ne lui a pas notifié son titre. — Amiens, 7 mai 1806.

11. Ainsi, lorsqu'un des héritiers présomptifs, en cette qualité et pour conserver les droits de la succession, a signifié l'arrêt d'admission intervenu sur un pourvoi en cassation formé par le *de cujus* décédé au cours de l'in-

---

(*a*) *Ancien texte :*

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

(*b*) *Ancien texte :*

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

CHAPITRE II.

Des Qualités requises pour succéder.

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

Ainsi, sont incapables de succéder,

1° Celui qui n'est pas encore conçu ;

2° L'enfant qui n'est pas né viable ;

3° Celui qui est mort civilement. — C. c. 25, 135, 902, 1039, 1066.

---

stance, et donné assignation devant la chambre civile, l'arrêt de cassation rendu, même après la renonciation de cet héritier présomptif, est acquis à la succession, et l'exécution en peut être poursuivie devant la cour de renvoi même par le légataire universel institué par un testament découvert seulement depuis cet arrêt.—Toulouse, 4 mars 1867, S.67.2.351.-P.67.1263.-D.67.2.61.

12. Chaque cohéritier peut, même avant tout partage, poursuivre pour sa part et portion le paiement des créances dues à la succession. — Bourges, 6 août 1828. — Paris, 19 janv. 1831, S.31.2.176.

13. Et il en est ainsi même à l'égard des créances hypothécaires, bien que l'héritier qui reçoit sa part d'une telle créance ne puisse donner mainlevée qu'en ce qui le concerne. — Cass. 9 nov. 1847, S.48.1.289.-P.48.1.417.-D.48.1.49.

14. Jugé au contraire que tant qu'il n'y a pas eu liquidation et partage de la succession, un cohéritier est non recevable à revendiquer contre un tiers sa part indivise dans un immeuble qu'il prétend dépendre de la succession. — Bourges, 14 janv. 1831, S.32.2.151. — *Sic*, Solon, *Th. des nullités*, t. 1, n. 483; Fouet de Conflans, *Esprit de la jurisp.*, art. 724, n. 6, p. 9. — V. aussi Cass. 6 mai 1829.

15. L'administration provisoire des biens d'une succession doit être confiée à l'héritier appelé par la loi, préférablement au donataire qui ne tient son droit que de la volonté de l'homme, tant que la validité du titre du donataire est contestée. — Orléans, 10 juin 1818.

16. Celui qui se prétend héritier, mais dont la qualité est contestée, ne peut être admis à faire acte d'héritier qu'après avoir justifié de sa qualité : les juges ne peuvent l'y autoriser par le motif qu'*il apparaît suffisamment de cette qualité en l'état*. — Cass. 5 août 1845, S.45.1.713.-P.45.2.797.-D.45.4.488.

17. L'héritier dont le titre est contesté par d'autres appelés ne peut appréhender les biens de la succession qu'à la charge de donner caution. — Rouen, 1er vent. an 13.

18. *Contrà*, au cas où ce sont seulement de simples légataires ou donataires qui demandent que l'héritier fournisse caution. — Angers, 16 mai 1816.

19. L'existence d'héritiers plus proches, bien qu'ils ne se présentent pas, rend l'héritier d'un degré plus éloigné non recevable à demander la nullité d'une donation faite par le *de cujus*. — Douai, 11 juin 1866, joint à Cass. 20 août 1867, S.68.1.25.-P.68.38.-D.68.1.265.

20. Au cas d'un legs particulier fait à l'héritier le plus proche de la ligne maternelle sous la condition que cet héritier n'aura rien à prétendre dans la succession du testateur et ne pourra y intervenir à aucun titre, cette disposition peut être interprétée en ce sens que l'acceptation de ce legs emporte perte de la qualité d'héritier, de telle sorte que les héritiers du degré subséquent de la même ligne se trouvent appelés à prendre part à la succession en concours avec les héritiers de la ligne paternelle. — Cass. 30 déc. 1861, S.62.1.135.-P.62.405.-D.62.1.170.

21. ... Peu importe que le légataire ait pris dans l'inventaire la qualité d'héritier, s'il n'y a comparu que pour demander la délivrance de son legs. — Même arrêt.

22. Lorsque la loi prononce une confiscation, comme peine d'une contravention commise *par* ou *sur* la chose même qui est assujettie à cette peine, elle peut être poursuivie contre l'héritier du contrevenant, encore que celui-ci soit décédé avant le jugement définitif. — Cass. 9 déc. 1813.

23. Sur la règle *le mort saisit le vif*, V. Hureaux, *Rev. crit.*, t. 9, p. 371.

24. En ce qui touche la validité des ventes consenties par l'héritier *apparent*, V. les notes sur l'art. 1599.

725.—1. L'enfant conçu avant le mariage, et né pendant le mariage de son père et de sa mère, ne succède pas à ceux de ses parents qui sont morts après sa conception, mais avant le mariage de son père et de sa mère. — Cass. 11 mars 1811. — C'est qu'en effet, la légitimité par mariage subséquent n'a pas d'effet rétroactif au préjudice des tiers. — V. à cet égard, *suprà*, art. 333, n. 1.

2. La présomption légale établie par l'art. 315, C. civ., qui répute légitime l'enfant né dans les dix mois (ou trois cents jours) après la dissolution du mariage, peut être également invoquée pour établir qu'un enfant né dans les dix mois après le décès de son parent était conçu à l'époque de ce décès, et qu'il est habile à lui succéder, encore que la naissance ait eu lieu plus de neuf mois après le décès de ce parent. — Paris, 19 juill. 1819. — Cass. 8 fév. 1824 ; 28 nov. 1833, S.34.1.668. — Grenoble, 20 janv. 1853, S.53.2.717.-P.53.1.643.-D.55.2.40. — Poitiers, 24 juill. 1865, S.65.2.271.-P.65.1034.-D.65.2.129. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 95; Duranton, t. 6, n. 72; Malpel, n. 28; Vazeille, art. 725, n. 7; Delvincourt, t. 2, p. 441, sur l'art. 906; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 725, obs. 1re; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 2. — *Contrà*, Coin-Delisle, *Comm. du C. civ.*, art. 906, n. 7; Marcadé, art. 725, n. 3 et s.; Bugnet, sur Pothier, t. 1, p. 484; Massé et Vergé, t. 1, § 354, note 2, p. 244; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 22, 5e édit.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n 448; Mimerel, *Rev. crit.*, t. 5, p. 512; Laurent, t. 8, n. 537 et s.; Huc, t. 5, n. 36; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 214. — V. encore Chabot, art. 725, n. 5 et s.; Demolombe, *Patern. et filiat.*, n. 100, et *Succ.*, t. 1, n. 184 et 185.

3. Mais lorsqu'un enfant est né plus de trois cents jours après l'ouverture d'une succession, il ne peut y être appelé, alors que les parties intéressées contestent qu'il était conçu au moment de l'ouverture de la succession. — Chabot, sur l'art. 725, n. 5; Vazeille, sur l'art. 725, n. 6; Favard, *Répert.*, v° *Succession*, sect. 1re, § 2, n. 2, et v° *Légitimation*, § 3, n. 2; Malpel, n. 28; Toullier, t. 2, n. 828, 829; Proudhon, t. 2, p. 28; Demolombe, t. 1, n. 184; Aubry et Rau, t. 6, § 592, note 2. — V. cependant Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 2.

4. L'enfant né dans les cent quatre-vingts jours de la célébration du mariage est présumé conçu avant le mariage, et légitime s'il n'est pas désavoué. On ne peut donc l'exclure d'une succession en le présumant né non viable. — Vazeille, art. 725, n. 4 et 5; Demolombe, t. 1, n. 187. Laurent, t. 8, n. 548; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 220. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 98; Chabot, art. 725, n. 11.

5. C'est à celui qui réclame une succession du chef d'un enfant, à prouver que l'enfant est né vivant. — Montpellier, 25 juill. 1872, S.72.2.189.-P.72.805.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 53. — En ce sens, Delvincourt, t. 1, p. 276 (édit. de 1819) ; Duranton, t. 6, n. 78 ; Toullier, t. 4, n. 101 ; Marcadé, art. 725, n. 6 ; Demante, t. 3, n. 29 ; Boileux, t. 3, p. 40 ; Chabot, art. 725, n. 8 ; Poujol, art. 725, n. 5 et 6 ; Malpel, n. 25; Hureaux, t. 1, n. 117 ; Demolombe, t. 1, n. 186. — En sens contraire,

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

Vazeille, t. 1, art. 725, n. 3; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 3.

6. Pour qu'un enfant soit considéré comme né vivant, il faut qu'il ait respiré d'une manière complète; on ne doit pas voir une preuve de vie dans tout mouvement que pourrait faire le corps de l'enfant. — Même arrêt. — En ce sens, Rousseaud de Lacombe, *Rec. de jurispr.*, v° *Enfant*, n. 6; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Vie*, § 1, n. 1 et 2; Toullier, t. 4, n. 96; Chabot, art. 725, n. 8; Vazeille, art. 725, n. 2; Poujol, *id.*, n. 5; Malpel, *id.*, n. 22 et s.; Demolombe, t. 1, n. 178; Aubry et Rau, t. 1, § 53, p. 179. — V. art. 960, n. 26.

7. Tout enfant né vivant est réputé viable, jusqu'à preuve du contraire. — Limoges, 12 janv. 1813. — Angers, 25 mai 1822. — *Sic*, Chabot, art. 725, n. 12; Toullier, t. 4, n. 97; Vazeille, art. 725, n. 3; Malpel, n. 25; Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 1; Magnin, *Minorités*, t. 1, n. 248; Marcadé, n. 6; Demolombe, t. 1, n. 187; Aubry et Rau, t. 1, § 53, p. 180; Hureaux, t. 1, n. 118; Demante, t. 3, n. 30. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 77 et 78. — V. les observations de Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 4.2.233, et *suprà*, art. 57, n. 2.

8. Décidé encore que c'est à celui qui allègue qu'un enfant n'est pas né viable à en rapporter la preuve positive : la présomption est pour la viabilité. — Bordeaux, 8 fév. 1830.

9. Et cela, quand même il serait mort presque aussitôt sa naissance et dans un état apoplectique apparent, si d'ailleurs il n'est pas prouvé que cet état apoplectique apparent fût le résultat d'un vice de conformation ou d'une lésion *antérieure* à la naissance. — Même arrêt.

10. Selon Aubry et Rau, t. 1, § 53, note 4, la présomption de viabilité attaché à la naissance en vie ne peut être efficacement combattue que par la preuve que l'enfant est venu au monde avant le 180e jour de la conception. — Il est plus généralement admis que la présomption doit également cesser si l'enfant, quoique né après le 180e jour de la conception, n'était pas pourvu des organes nécessaires à la vie, ou se trouvait affecté d'un vice de conformation qui ne lui permettait pas de vivre. V. En ce sens, les arrêts cités n. 7 et 8; Lyon, 24 mars 1876, S.77.2.200.-P.77.845; Demolombe, t. 1, n. 187; Demante, t. 3, n. 32 *bis* II.

11. Les monstres sont incapables de succéder, s'ils n'ont pas l'essentiel de la figure humaine. — Chabot, sur l'art, 725, n. 13; Vazeille, sur l'art. 725, n. 9; Demolombe. t. 1, n. 182; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 1; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 220.

12. Les débiteurs de la succession peuvent opposer le défaut de qualité d'un héritier résultant de ce qu'il n'existait pas au moment de l'ouverture de la succession, alors même que cet héritier prétendu serait accepté comme cohéritier par les héritiers véritables. — Nîmes, 16 janv. 1850, S.50.2.167.-P.50.2.183.-D.51.2.126.

726. — 1. L'art. 726 a été abrogé par la loi du 14 juill. 1819 qui dispose : « Art. 1er. Les art. 726 et 912 du Code civil sont abrogés; en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume. »

« Art. 2. Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et Français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

2. Au cas de partage entre cohéritiers *tous Français*, comme dans celui où les cohéritiers sont, les uns étrangers, les autres Français, ceux des cohéritiers qui se trouvent exclus, à quelque titre que ce soit, des biens ou de partie des biens situés en pays étranger, doivent, en vertu de l'art. 2 de la loi de 1819, prélever sur les biens de France une portion égale à la valeur des biens dont ils sont exclus. — Corse, 25 mars 1833, S.34.2.317. — Toulouse, 7 déc. 1863, S.64.2.241.-P.64.1184.-D.64.2.41. — Cass. 27 avril 1868, S.68.1.257.-P.68.636.-D.68.1.302. — Dijon, 18 janv. 1872, S.72.2.111.-P.72.599.-D.74.5.466. — *Sic*, Demante, t. 3, n. 33 *bis*, III; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 6, p. 242; Aubry et Rau, t. 6, § 592, p. 277 et 278; Demolombe, t. 1, n. 93, 2e édit., et *Succ.*, t. 1, n. 203 *bis*; Huc, t. 5, n. 40; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 244. — En sens contraire, Laurent, t. 8, n. 559; Despagnet, *Précis de dr. internat. privé*, n. 547; Surville et Arthuys, *Cours de dr. intern. privé*, n. 349; Weiss, *Tr. élém. de dr. intern. privé*, p. 114; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 70.

3. Mais le prélèvement autorisé par l'art. 2 de la loi de 1819 ne peut être exercé par les étrangers qui seraient exclus des biens étrangers par la loi de leur pays : le droit de prélèvement appartient aux seuls Français. — Cass. 29 juin 1863, S.63.1.393.-P.64.608.-D.63.1.449. — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 102, note *a*, p. 66; Legat, *Cod. des étrang.*, p. 254; Rossi, *Encyclop. du dr.*, de Sebire et Carteret, v° *Aubain*, n. 20; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 6; Aubry et Rau, t. 6, § 592, p. 278; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 203; Laurent, t. 8, n. 558; Huc, t. 5, n. 40; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 251.

4. Ce prélèvement doit être exercé exclusivement sur la part héréditaire des héritiers étrangers avantagés au delà de la quotité disponible française; il n'est jamais admis au détriment des héritiers étrangers non avantagés. — Grenoble, 25 août 1848, S.49.2.257.-P.50.1.516.-D.49.2.248. — Cass. 27 août 1850, S.50.1.647.-P.51.1.203.-D.50.1.257; 29 juin 1863, S.63.1.393.-P.64.608.-D.63.1.449; 20 mai 1879, S.81.1.465.-P.81.1.1193.-D.79.1.350.

5. Il peut d'ailleurs être exercé sur les meubles qui se trouvent en France, aussi bien que sur les immeubles qui y sont situés, et alors même que le *de cujus* est étranger. — Paris, 1er fév. 1836, S.36.2.173 — Cass. 27 août 1850 précité. — Paris, 14 juill. 1871, S.71.2.141.-P.71.505.-D.72.2.65. — Cass. 20 mai 1879, S.81.1.465.-P.81.1.1193.-D.79.1.350. — *Sic*, Rossi, *loc. cit.*, n. 19; Demante, t. 3, n. 33 *bis* 4; Demolombe, t. 1, n. 94, et *Succ.*, t. 1, n. 206 à 208; Massé et Vergé, t. 2, § 354, note 6; Aubry et Rau, t. 6, § 592, p. 280; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 420; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 1251; Demangeat, sur Fœlix, *Droit intern. privé*, t. 1, p. 131; Laurent, t. 8, n. 561; Huc, t. 5, n. 41; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 257 et 262. — En sens contraire, Rodière, *Rev. de législ.*, 1850, p. 180 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 102, note 1, p. 67. V. aussi l'arrêt cassé de Grenoble, 25 août 1848, cité ci-dessus.

6. *Id.* ... Alors surtout qu'il s'agit d'une succession ouverte en Espagne : le traité du 15 août 1761, abolitif du droit d'aubaine entre la France et l'Espagne, laissant aux lois des deux pays leur empire sur les biens situés dans chacun d'eux. — Par suite, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la demande en partage des biens meubles situés en France, à l'effet d'opérer les prélèvements ordonnés par la loi française. — Cass. 29 déc. 1856, S.57.1.257.-P.57.976.-D.56.1.471.

7. *Id.* ... Ce prélèvement peut s'exercer même sur les valeurs payables par des banques étrangères, quand les titres ont été laissés en France par le défunt. — Cass. 21 mars 1855, S.55.1.373.-P.55.2.199.-D.55.1.137.

8. Ce prélèvement a lieu non seulement dans le cas où le Français se trouve exclu de la succession étrangère pour cause de nationalité, mais même dans le cas où l'exclusion résulte d'une cause commune aux héritiers français

et aux héritiers étrangers, et, par exemple, provient du sexe. — Cass. 18 juill. 1859, S.59.1.822.-P.60.112.-D. 59.1.325.

9. Il a lieu aussi non seulement au cas d'exclusion résultant directement de la loi étrangère, mais encore lorsque l'exclusion résulte d'une disposition du défunt conforme à cette loi, mais contraire à la loi française. — Paris, 1er fév. 1836, S.36.2.173. — Cass. 29 déc. 1856, S.57.1.257.-P.57.976.-D.56.1.471. — Douai, 28 avril 1874, S.74.2.195.-P.74.837.-D.75.2.49. — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 102, note *a*; Demolombe, *Success.*, t. 1, n. 200; Massé et Vergé, t. 2, p. 241, § 354, note 6; Aubry et Rau, t. 6, § 592, p. 279; Laurent, t. 8, n. 556; Huc, t. 5, n. 39; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 247; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 65.

10. A l'inverse, le prélèvement n'est pas admissible pour indemniser les héritiers français de la perte qu'ils subiraient sur les biens situés en pays étranger, à raison de la nullité, dans ce pays, de dispositions du défunt qui se trouveraient valables en France. — Grenoble, 25 août 1848, et Cass. 27 août 1850, précités, n. 4. — *Sic*, Aubry et Rau, Massé et Vergé, Huc, *ubi sup.*; Dalloz, n. 67; Lucas et Weiss, *Pand.*90.5.9. — *Contrà*, Rossi, *Encycl.*, v° *Aubain*, n. 19; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 248. V. aussi Poitiers, 4 juill. 1887, S.88.2.193.-P. 88.1.1000.-D.88.2.36.-Pand.90.1.106, et les observ. de Le Courtois, S. et P., *loc. cit.*

11. Il ne saurait non plus avoir lieu au profit de l'héritier français qui se trouve en présence, non d'un cohéritier étranger, mais d'un *copropriétaire* d'une partie des valeurs de la succession, qui vient exercer sur celles existant en France des droits qu'il puise dans son statut personnel, dans celui du domicile du défunt et dans les traités internationaux. — Paris, 6 janv. 1862, S.62.2.337.-P.63. 68.-D.62.2.73.

12. Spécialement, l'étrangère, veuve d'un individu domicilié en Pensylvanie, peut réclamer sur les valeurs mobilières dépendant de la succession de son mari et situées en France, le douaire que lui accorde la loi de son pays, et qui est de la moitié des meubles, sans que le légataire universel français puisse prélever sur ces valeurs une portion égale à celle des valeurs situées en Pensylvanie, dont il se trouve privé par l'effet du douaire. — Même arrêt.

13. Le prélèvement ne peut non plus avoir lieu dans le cas où les héritiers français, admis à succéder aux mêmes conditions que les étrangers, seraient seulement empêchés, par les lois du pays, d'*exporter* les biens du pays. — Rossi, n. 20.

14. ... Ni lorsqu'il existe des traités antérieurs à la loi de 1819, stipulant avec la France l'abolition du droit d'aubaine et la successibilité selon les lois respectives de chaque pays. — Rossi, *ibid.*; Favard, *Répert.*, v° *Aubain*, sect. 1re, n. 4.

15. Le Français exclu par les lois étrangères de tout droit aux biens étrangers aurait-il action contre les cohéritiers étrangers, dans le cas où les biens de France seraient insuffisants pour le remplir de ses droits? — Rossi, *loc. cit.*, penche pour l'affirmative.

16. Le traité franco-suisse du 15 juin 1869, déroge à la loi du 14 juill. 1819; il résulte de ce traité que la succession mobilière d'un Suisse décédé en France doit être réglée d'après la loi du domicile d'origine et le statut personnel du défunt, spécialement en ce qui concerne la quotité de biens dont celui-ci a pu disposer par testament. — Cass. 11 fév. 1890, S.91.1.109.-P.91.1.261.-D. 90.1.153.-Pand.90.1.106. — V. en ce sens les conclusions de M. le procureur général Ronjat dans cette affaire. — En sens contraire, quant à la dérogation à la loi du 14 juill. 1819, Huc, t. 5, n. 317; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 268; Weiss, p. 122-123; Lucas et Weiss, note, Pand.90.5.9; Arthuys et Surville (qui avaient d'abord soutenu l'opinion contraire), n. 399; Le Courtois, note, S.88.2.193.-P.88.1.1000. V. aussi Despagnet, n. 548. V. encore l'arrêt cassé de Poitiers, 4 juill. 1887, S.88.2.193.-P.88.1.1000.-D.88.2.36.-Pand.90.1.106.

17. Par suite, les héritiers légitimes d'un Suisse décédé en France (ses frères et sœurs), aussi sujets suisses, peuvent réclamer, sur les meubles laissés par lui en France, la réserve ou légitime que leur accorde la loi suisse, et ce, alors même que, contrairement à cette loi, le *de cujus* aurait institué des légataires universels qui auraient droit, aux termes de la loi française, à la totalité de la succession, et par conséquent à la totalité des valeurs mobilières existant en France au jour du décès. — Même arrêt.

18. Jugé, en sens contraire au n° 16, que l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819 s'applique aux successions des Suisses décédés en France : il n'a pas été abrogé par le traité du 28 juill. 1828 (dont les dispositions étaient semblables à celles du traité de 1869), qui attribue compétence aux tribunaux suisses pour les contestations relatives à ces successions. — Cass. 18 juill. 1859, S.59.1.822.-P.60.112.-D.59.1.325.

19. L'art. 23 du traité diplomatique, dit *pacte de famille*, qui, entre Français et Espagnols, a aboli le droit d'*aubaine*, n'a point établi, par cela même, un droit de *successibilité* par concours entre le regnicole et l'étranger. En conséquence, sous l'empire de l'art. 726, C. civ., et avant la loi de 1819, un Espagnol, non naturalisé, n'a pu succéder à son parent français décédé en France. — Cass. 28 déc. 1825. — V. sur les caractères distinctifs du droit d'*aubaine* et du droit de *successibilité* des étrangers, le *Répert.* de Favard, v° *Aubaine* (art. de M. Gaschon).

20. La réciprocité qu'exigeait l'art. 726 n'était pas seulement une réciprocité d'*État* à *État*; c'était une réciprocité d'*individu à individu*, ou de *cohéritier* à *cohéritier*. — Cass. 24 août 1808; 1er fév. 1813; 9 fév. 1831, S.31. 1.415.. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 1re, § 2, art. 2; Duranton, t. 6, n. 82; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 191. — V. *sup.*, art. 11, n. 1.

21. Toutefois, la réciprocité de *cohéritier* à *cohéritier* n'était exigée que lorsque la succession se composait à la fois de biens situés en France et de biens situés en pays étranger : elle ne l'était pas lorsque la succession ne se composait que de biens situés en France. — Cass. 31 déc. 1850, S.51.1.26.-P.51.2.491.-D.51.1.52. — *Contrà*, Demolombe, *ut suprà*.

22. L'exclusion du droit de succéder en France, que prononçait l'art. 726, C. civ., contre tout étranger, au cas où le Français n'était pas admis à succéder dans le pays de cet étranger, s'étendait aux *meubles* comme aux immeubles, bien que le défunt fût domicilié et que la succession se fût ouverte dans le pays étranger : la règle que les meubles sont régis par la loi du domicile était en ce cas sans application. — Cass. 9 fév. 1831, S.31. 1.415.

23. Les traités entre la France et une nation étrangère, qui établissent le droit de successibilité réciproque entre les Français et les individus de cette nation, ne sont pas anéantis de droit par la survenance de guerre : le droit de successibilité est seulement suspendu pendant la durée des hostilités. Ainsi, l'étranger habile à succéder en France peut, au retour de la paix, réclamer la succession qui lui est échue pendant la guerre. — Metz, 16 août 1817. — Cass. 9 juin 1825.

24. La loi des 6-18 août 1790, abolitive du droit d'aubaine, a bien produit cet effet que les citoyens d'un autre Etat n'ont pas eu besoin, pour recueillir en France, d'exciper des traités politiques qui avaient supprimé l'aubaine. Mais pour cela, il n'y a pas eu annulation du traité, de sorte que, si postérieurement la loi des 6-18 août 1790 a perdu l'effet d'assurer la successibilité de l'étranger, si, par exemple, la successibilité de l'étranger ne peut plus avoir lieu en France, qu'au cas de réciprocité entre les deux Etats, en ce cas, le traité ancien établissant la réciprocité peut être invoqué par l'étranger. — Poitiers, 2 juin 1824.

727. Sont indignes de succéder, et, comme tels exclus des successions,

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

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

3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice. — C. pén. 367 et s.

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

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

730. Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représen-

---

25. Les étrangers admis à succéder en France de la même manière que les Français sont en tout soumis aux droits d'enregistrement comme les Français eux-mêmes. Ainsi, toutes les créances qu'un étranger possédait en France sur les Français sont soumises aux droits de mutation, alors même que la succession de laquelle elles dépendent s'est ouverte en pays étranger. — Cass. 27 juill. 1819.

26. V. art. 746, n. 1; art. 747, n. 3.

727 à **730**.—1. L'art. 727, qui détermine les causes d'indignité de succéder, s'applique à l'héritier testamentaire aussi bien qu'à l'héritier légitime. — Lyon, 12 janv. 1864, S.64.2.28.-P.64.429.-D.64.2.66. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 387; Malpel, n. 63; Troplong, *Donat. et test.*, n. 584. — En sens contraire, Toullier, t. 5, n. 331; Grenier et Bayle-Mouillard, *Donat. et test.*, t. 2, n. 212; Duranton, t. 8, n. 535; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 720, observ. 3; Poujol, *Donat. et test.*, sur l'art. 955, n. 3; Vazeille, *id.*, n. 2; Coin-Delisle, *id.*, n. 4; Demante, t. 4, n. 98 *bis*, II; Massé et Vergé, t. 3, § 484, note 4; Aubry et Rau, t. 7, § 708, note 2; Boileux, t. 4, p. 63 (6e édit.); Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 3, n. 872; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 218, 262 et 300, et *Donat. et test.*, t. 3, n. 619.

2. L'auteur d'un homicide *involontaire* n'est pas indigne de succéder à la personne homicidée. — Delvincourt, t. 2, p. 277; Chabot, sur l'art. 727, n. 4; Favard, v° *Indignité*, n. 3 et 4; Toullier, t. 4, n. 106; Duranton, t. 6, n. 94; Poujol, *Succ.*, art. 727, n. 3; Vazeille, *id.*, n. 2; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 229; Demante, t. 3, n. 35 *bis*, 3; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 2; Massé et Vergé, t. 2, § 355, note 1; Laurent, t. 9, n. 4.

3. Il en est de même au cas d'homicide légalement *excusable*. — Chabot, n. 7; Duranton, n. 95; Poujol, n. 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re; Marcadé, sur les art. 727 et 728, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 424. — *Contrà*, Merlin, v° *Indignité*, n. 2; Malpel, n. 42; Favard, *loc. cit.*; Vazeille, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 232; Demante, t. 3, n. 35 *bis*, 4; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 3; Massé et Vergé, t. 2, § 355, note 1; Laurent, t. 9, n. 4. — Delvincourt, t. 2, p. 277, dit que les juges devront se décider d'après les circonstances et la nature du fait sur lequel l'excuse est fondée.

4. La personne aux jours de laquelle il a été attenté ne peut, en pardonnant l'offense, remettre l'indignité. — Delvincourt, t. 2, p. 282; Chabot, art. 727, n. 11; Vazeille, n. 9; Marcadé, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 226; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 17. — *Contrà*, Malpel, n. 62. — V. aussi (pour le cas d'accusation capitale) Toullier, t. 4, n. 109; Duranton, t. 6, n. 108 et 109.

5. De même, les lettres de grâce et la prescription de la peine n'effacent pas l'indignité. — Maleville, sur l'art. 727; Delvincourt, t. 2, p. 277; Chabot, art. 727, n. 9 et 10; Vazeille, n. 5; Toullier, t. 4, n. 107; Malpel, n. 43; Duranton, t. 6, n. 98; Demolombe, t. 1, n. 226; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 16; Laurent, t. 9, n. 5.

6. Une accusation *capitale* dans le sens du n. 2 de l'art. 727 doit être entendue seulement de l'accusation qui pourrait entraîner la condamnation à la peine de mort. — Toullier, t. 4, n. 109; Maleville, sur l'art. 727; Malpel, n 47; Vazeille, n. 10; Duranton, t. 6, n. 105 et 106; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3; Marcadé, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 239; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-7; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 10; Massé et Vergé, t. 2, § 355, note 5; Laurent, t. 9, n. 6. — Suivant Chabot, n. 13; Delvincourt, t. 2, p. 277; Favard, v° *Indignité*, n. 6; Poujol, art. 727, n. 8, il suffit que l'accusation ait pu faire condamner à une peine infamante.

7. L'individu qui, ayant hérité en minorité, n'a pas, lorsqu'il est parvenu à sa majorité, dénoncé à la justice le meurtre du défunt dont il était instruit, et que la justice ignorait encore, est indigne de succéder. — Chabot, n. 17; Duranton, t. 6, n. 112; Demolombe, t. 1, n. 259; Demante, t. 3, n. 35 *bis*-9; Aubry et Rau, § 593, note 21; Marcadé, n. 4; Laurent, t. 9, n. 7. — *Contrà*, Poujol, n. 11; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 429; Massé et Vergé, § 355, note 9.

8. Ne peut être déclaré indigne pour défaut de dénonciation l'allié du meurtrier au degré de frère ou de sœur, d'oncle ou de tante, de neveu ou de nièce. — Chabot, art. 728, n. 2; Vazeille, *id.*, n. 1; Delvincourt, t. 2, p. 279; Duranton, t. 6, n. 11, à la note; Malpel, n. 50; Poujol, art. 728, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 261; Aubry et Rau, t. 6, § 593, note 22; Marcadé, n. 4; Laurent, t. 2, n. 2.

9. Celui qui a été condamné pour avoir donné la mort au défunt est indigne de plein droit; il n'est pas nécessaire de faire prononcer l'indignité contre lui par les tribunaux civils. — Bordeaux, 1er déc. 1853, S.54.2.225.-P.56.2.5.-D.54.2.157. — En ce sens, Massé et Vergé, t. 1, § 356, note 1; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 7, p. 10; Laurent, t. 9, n. 12 et s.; Huc, t. 5, n. 43; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 319 et s.; Dalloz, v° *Succ.*, n. 145, et *Suppl.*, n. 106. — En sens contraire, Toullier, t. 4, n. 113; Malpel, n. 35; Vazeille, sur l'art. 727, n. 15; Poujol, n. 14; Proudhon, *Usuf.*, t. 1, n. 156; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 20; Duranton, t. 6, n. 115; Marcadé, n. 6; Demolombe, t. 1, n. 275 et 276; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 3; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 29, 5e édit.; Le Sellyer, t. 1, n. 81 et 170; Thiry, t. 2, n. 38; Vigié, t. 2, n. 75; Trib. Marmande, 25 juin 1879, D.81.3.85.

10. Par suite, en pareil cas, les autres héritiers n'ont à agir contre l'indigne que s'il s'est mis en possession de la succession. Ils ont alors une action en délaissement soumise à la prescription ordinaire de trente ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Même arrêt. — *Sic*, Massé et Vergé, *loc. cit.*

11. Et comme l'exhérédation résultant de l'indignité n'est pas une peine, mais la conséquence civile et légale de la condamnation, il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire que l'action en délaissement soit intentée contre l'indigne lui-même et de son vivant, mais qu'elle peut être dirigée, après sa mort, contre ses héritiers. — Même arrêt. — En ce sens, Massé et Vergé, Coin-Delisle, *loc. cit.*; Demolombe, t. 1, n. 279; Bauby, *Rev. crit.*, t. 6. p. 481. — *Contrà*, Marcadé, n. 6; Demante, t. 3, n. 37 *bis*-2; Camouilly, *Rev. crit.*, t. 3, p. 625.

12. L'action en indignité est divisible de sa nature. — Cass. 14 déc. 1813. — *Sic*, Vazeille, n. 16; Marcadé, n. 7; Demolombe, t. 1, n. 286; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 431, note 1, p. 298.

13. Les créanciers du parent qui serait appelé à la suc-

tation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. — C. c. 384, 787.

---

cession au lieu de l'indigne, ne peuvent exercer l'action en indignité lorsqu'il garde le silence. — Chabot, art. 727, n. 24; Duranton, t. 6, n. 120; Marcadé, n. 7, *in fine*. — *Contrà*, Vazeille, n. 15; Demolombe, t. 1, n. 285 *bis;* Laurent, t. 9, n. 19. V. aussi Malpel, n. 37.

14. L'indignité de succéder n'emporte pas révocation des donations faites par le *de cujus* à l'indigne, même par avancement d'hoirie. — Demolombe, t. 1, n. 299.

15. Toutefois, lorsque la donation a été faite sous la condition de retour dans le cas de prédécès du donataire, le meurtre du donateur par le donataire détruisant les chances de survie ouvertes en faveur du premier et rendant impossible l'accomplissement de la condition qui pouvait donner ouverture au droit de retour, cette condition doit être réputée accomplie (art. 1178), et les biens donnés doivent rentrer dans la succession du donateur. — Bordeaux, 1er déc. 1853, S.54.2.225.-P.56.2.5.-D.54.2.157.

16. Le légataire universel (ou l'héritier) déclaré indigne est réputé n'avoir jamais eu la saisine de la succession, et dès lors la substitution vulgaire établie pour le cas où l'institution serait sans effet doit être déclarée ouverte. — Cass. 22 juin 1847, S.47.1.673.-P.47.2.168.-D.47.1.200. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 301.

17. La restitution à laquelle est tenu l'héritier déclaré indigne, doit comprendre un titre de rente sur l'Etat 3 p. 100, provenant de la conversion faite par l'héritier d'un titre de rente 4 1/2 p. 100 qui se trouvait dans la succession : la conversion n'a pas enlevé à la rente son caractère de valeur héréditaire. — Lyon, 12 janv. 1864, S.64.2.28. P.64.429.-D.64.2.66.

18. Mais un immeuble acquis par cet héritier de deniers provenant de la succession ne doit pas pour cela être compris dans la restitution. — Même arrêt.

19. L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre les fruits et revenus par lui perçus depuis l'ouverture de la succession, même lorsqu'il se serait écoulé plus de cinq ans. — Chabot, art. 729, n. 1 et 2; Duranton, t. 6, n. 122; Vazeille, art. 729, n. 1, et *Prescrip.*, t. 1, n. 364, 371; Malpel, n. 57; Marcadé, art. 729, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 309; Aubry et Rau, t. 6, § 594, p. 291, note 5.

20. L'indignité n'entraîne pas la révocation des hypothèques et aliénations soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, consenties par l'indigne à des tiers de bonne foi, avant le jugement qui déclare l'indignité. — Maleville, art. 729; Duranton, t. 6, n. 126; Delaporte, *Pandectes fr.*, art. 729; Toullier, t. 4, n. 115; Merlin, v° *Indignité*, n. 15; Poujol, art. 727, n. 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4; Vazeille, art. 729, n. 3; Marcadé, *ibid.*, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 594, p. 292; Demante, t. 3, n. 38 *bis*-4. — Suivant Chabot, art. 727, n. 23; Malpel, n. 61, et Massé et Vergé, t. 2, § 356, note 6, les aliénations à titre gratuit sont révoquées; celles à titre onéreux seules doivent être respectées. — Selon Demolombe, t. 1, n. 311 et s., l'indignité entraîne la résolution de tous les actes faits par l'indigne, à l'exception seulement des actes nécessaires ou de simple administration. — Suivant Laurent, t. 9, n. 29, tous les actes faits par l'indigne sont nuls.

CHAPITRE III.

Des divers Ordres de succession.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

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

---

21. En tout cas, l'héritier pur et simple de l'indigne, étant obligé en cette qualité de délaisser les biens que l'indigne lui-même aurait dû rendre, ne peut exciper de ce que ces biens lui avaient été donnés par contrat de mariage avant la condamnation de l'indigne. — Bordeaux, 1er déc. 1853, S.54.2.225.-P.56.2.5.-D.54.2.157.

22. La déchéance prononcée contre l'héritier fait revivre tous les droits et actions qu'il avait contre la succession et qui s'étaient momentanément éteints par la confusion. — Lebrun, *Succ.*, liv. 3, ch. 9, n. 25; Delvincourt, t. 2, p. 280; Chabot, art. 730, n. 3; Toullier, t. 4, n. 116; Duranton, t. 6, n. 124 et 125; Malpel, n. 58; Marcadé, art. 729, n. 3; Demolombe, t. 2, n. 302 *bis;* Aubry et Rau, t. 6, § 594, p. 291.

23. Les enfants de l'indigne ne peuvent le représenter, alors même qu'il est mort avant le *de cujus*. — Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 4, § 3; Delvincourt, t. 2, p. 281; Duranton, t. 6, n. 131; Aubry et Rau, t. 6, § 594, note 16. — *Contrà*, Favard, v° *Succ.*, sect. 2, § 4; Marcadé, art. 730, n. 1; Demolombe, t. 1, n. 292; Demante, t. 3, n. 39 *bis*-2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 435; Massé et Vergé, t. 2, § 356, note 8.

24. En tout cas, ils ne peuvent le représenter lorsque l'indigne avait survécu au *de cujus*. — Bordeaux, 1er déc. 1853, S.54.2.225.-P.56.2.5.-D.54.2.157.

25. L'exclusion écrite dans la seconde disposition de l'art. 730 doit être restreinte à l'époux même déclaré indigne. Ainsi, l'usufruit légal du père s'exerce sur les biens provenant d'une succession dont la mère a été exclue. *vice versâ*, de l'usufruit de la mère, après la mort du père; — Proudhon, *Usuf.*, t. 1, n. 152; Duranton, t. 3, n. 377; Demolombe, t. 1, n. 298; Demante, t. 3, n. 39 *bis*-3.

26. Mais le conjoint complice de l'époux indigne est, comme lui, privé de l'usufruit légal. — Proudhon, *Usuf.*, n. 155; Demolombe, t. 6, n. 518; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, p. 86. — *Contrà*, Chardon, *Puiss. patern.*, n. 121.

27. En cas d'indignité du père, le droit d'usufruit légal ne passe pas à la mère. — Proudhon, *loc. cit.;* Duranton, t. 3, n. 377; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n. 456; Demolombe, t. 6, n. 519; Aubry et Rau, t. 6, § 550 *bis*, p. 86, note, 16.

28. V. art. 686, n. 45;-art. 761, n. 2;-art. 913, n. 25;-art. 1044, n. 8.

731.—1. Les anciens statuts, lettres patentes et règlements qui déféraient à certains hospices les successions des individus décédés dans ces hospices, ont été abrogés par les dispositions du Code sur les successions et par la loi du 30 vent. an 12. Les successions de ces individus sont, comme celles de tous autres, déférées à leurs héritiers naturels. — Cass. 20 juill. 1831, S.31.1.281; 29 juin 1836, S.36.1.557. — Orléans, 3 fév. 1837, S.37.2.129. — Cass. 17 avril 1838, S.38.1.424.-P.38.2.93.

2. Le contraire avait été décidé par un arrêt de Paris du 22 avr. 1834, S.34.2.278, en ce qui touche l'hospice des Quinze-Vingts, arrêt cassé par celui du 29 juin 1836 précité.

3. Et le conseil d'Etat avait antérieurement émis l'avis

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

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

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

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

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

---

que « les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices, et qui ont été traités gratuitement, doivent appartenir auxdits hospices, à l'exclusion des héritiers et du domaine en cas de déshérence. » — 14 oct.-3 nov. 1809.

4. Mais cet avis du conseil d'Etat ne s'applique pas aux sommes d'argent ou valeurs trouvées dans les effets dont il s'agit. — Bordeaux, 17 août 1853, S.54.2.257.-P.55.1.170.-D.54.2.24. — *Sic*, Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 194.

5. Lorsque la parenté n'est pas contestée, les degrés de parenté, pour recueillir une succession, peuvent s'établir par d'autres actes que les registres de l'état civil, tels que les contrats de mariage, inventaires, partages, etc. — Paris, 2 mars 1814.

6. Au reste, les questions de généalogie et de parenté, qui ont pour objet des droits de successibilité, ne se jugent pas par les mêmes principes que les questions d'état. Et les juges saisis d'une action en pétition d'hérédité peuvent, pour décider que le demandeur a fait la preuve de sa parenté au degré successible avec le *de cujus*, accepter comme moyens de preuve des actes autres que ceux dont la loi exige la production lorsqu'on veut acquérir un état civil contesté. — Cass. 18 déc. 1838, S.39.1.44.-P.39.1.121. — Agen, 18 janv. 1893, S. et P. 94.2.82.-D.94.1.401.-Pand.93.1.213.-Fr. jud.XVII.2.184. — Cass. 9 avril 1894, S. et P.94.1.288.-D.94.1.401.-Pand.95.1.390. — Bordeaux, 21 nov. 1894, D.95.2.493.-Pand.95.2.307. — En ce sens, Demolombe, t. 1, n. 340 et 341; Laurent, t. 9, n. 36 et 37.

7. Ainsi, lorsque l'éloignement des temps et d'autres circonstances particulières ne permettent pas aux parties de représenter des actes de l'état civil, la parenté peut, en matière de succession, s'établir par des actes de famille authentiques, tels que contrats de mariage, partages, etc. — Trib. Nantes, 30 juill. 1819. — Cass. 8 nov. 1820; 14 janv. 1824.

8. *Id.* alors surtout qu'il est constaté que les registres de l'état civil ont été perdus ou sont incomplets. — Cass. 18 déc. 1838, S.39.1.44.-P.39.1.121.

9. Jugé même que dans le cas de non-existence ou de perte des registres de l'état civil, les actes et documents produits pour établir une parenté au degré successible ne peuvent être écartés, par l'unique motif du défaut d'*authenticité*; il suffit, pour être appréciés, que ces actes et documents aient acquis date certaine. — Cass. 10 juin 1833, S.33.1.794.

10. Mais si celui qui a formé une demande en pétition d'hérédité peut, à l'appui de sa demande, prouver sa parenté avec le défunt, non seulement par des actes de filiation, mais encore par d'autres titres et documents, il appartient, dans tous les cas, aux magistrats d'apprécier la force probante de ces titres de diverses natures. — Cass. 28 juill. 1885, S.87.1.261.-P.87.1.628. — V. aussi les arrêts précités de Cass. 8 nov. 1820, 14 janv. 1824, 18 déc. 1838 et 9 avril 1894.

11. Et lorsqu'un arrêt, sans rejeter du débat aucun des actes produits par le demandeur, déclare que ces actes ne font point la preuve de sa qualité héréditaire et n'établissent pas la parenté alléguée, cette appréciation rentre dans les attributions des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de cassation. — Même arrêt du 28 juill. 1885.

732.—Le principe écrit dans cet article reçoit cependant plusieurs exceptions. V. art. 351 et 352, sur la succession de l'adopté ou de ses enfants; l'art. 747, sur le retour des choses données par les ascendants; l'art. 766, sur la succession des enfants naturels.

733.—1. Lorsqu'une succession se partage entre les lignes paternelle et maternelle, les parents paternels par les mâles n'excluent pas les parents paternels par les femmes. — Paris, 4 avr. 1808. — Turin, 10 fév. 1812. — Conf., Chabot, art. 733, n. 1; Toullier, t. 4, n. 224; Favard, v° *Succ.*, sect., 1re, § 3; Duranton, t. 6, n. 142; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 374 et s.; Massé et Vergé, t. 2, § 360, note 1.

2. L'acceptation du legs fait à un successible de la portion revenant à sa ligne n'épuise pas le droit de cette ligne, tellement que la succession *ab intestat* soit dévolue en totalité à l'autre ligne. — Paris, 1er juill. 1811. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 344; Chabot, art. 786, n. 10; Delvincourt, t. 2, p. 104; Duranton, t. 6, n. 504; Vazeille, art. 786, n. 4; Poujol, *ibid.*, n. 5; Sebire et Carteret, *Encycl. du dr.*, v° *Accroissement*, § 1, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 369; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 2; Massé et Vergé, t. 2, § 360, note 2.

3. La clause par laquelle un testateur a ordonné le partage de ses biens par *portions égales*, entre ses plus proches parents collatéraux, exclut virtuellement la division par lignes. — Toulouse, 14 fév. 1829.

4. La disposition par laquelle un testateur « veut que sa succession soit partagée entre ses cousins et petits-cousins, comme s'il était leur oncle, et sans que les plus proches parents puissent écarter les plus éloignés », n'a d'autre effet que d'établir un droit de représentation en faveur des descendants des cousins prédécédés, de manière qu'ils soient admis au partage de la succession avec les cousins survivants : elle n'a pas pour effet d'exclure la division par lignes. — Cass. 13 août 1851, S.51.1.667.-P.51.2.457.-D.54.5.465.

5. La loi du 8 avr. 1791 (tit. 11, art. 1er), en introduisant l'égalité dans les successions, sans distinction d'aînés ou de puînés, et nonobstant toutes exclusions coutumières, n'a pas eu pour effet d'abolir les dispositions des coutumes qui, en succession collatérale, établissaient un droit exclusif au profit des germains à l'exclusion des utérins; elle n'a eu pour effet que d'établir l'égalité entre ceux que les coutumes ou les statuts appelaient à l'hérédité pour une portion quelconque : l'exclusion des utérins n'a cessé que par la loi du 17 niv. an 2. — Cass. 8 août 1838, S.38.1.847.-P.38.2.379.

734.—1. Lorsqu'une succession échue à des collatéraux, autres que des frères ou sœurs et descendants d'eux, a été divisée par moitié entre les lignes paternelle et maternelle, les parents de chaque ligne viennent à la part échue à leur ligne, par portions égales, sans égard au double lien. En d'autres termes : les cousins par père et mère dans une des lignes ne sont point préférables aux cousins utérins de la même ligne. — Bruxelles, 20 avr. 1809. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 223; Vazeille, art. 734, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, p. 340.

2. La question avait été jugée de même sous la loi du 17 niv. an 2, par plusieurs arrêts décidant que la refente n'avait pas lieu sous cette loi. — V. Cass. 12 brum. an 9; 1er niv. an 9; 13 flor. an 10; 13 mess. an 12.

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

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

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

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

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

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

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

SECTION II.

De la Représentation.

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

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

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

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

---

735 à 737 . . . . . .

738. — 1. Si, dans les art. 733 et 752, C. civ., la loi réserve la qualification de parents *germains* à ceux qui descendent d'un même père et d'une même mère, par opposition aux parents consanguins et utérins, c'est uniquement au point de vue de la division de l'hérédité entre les lignes paternelle et maternelle, et des droits que ces diverses catégories d'héritiers exercent dans l'une et l'autre ligne. Mais lorsqu'il s'agit de la supputation des degrés de parenté, il résulte du rapprochement des art. 174, 738, C. civ, et 44, C. proc., que, par l'expression *cousins germains*, la loi désigne d'une manière générale les cousins du degré le plus rapproché, c'est-à-dire ceux qui sont entre eux parents collatéraux au quatrième degré. — Cass. 19 nov. 1895, S. et P.96.1.121.-D.96.1.316.-Pand.96.1.1.140.-Fr. jud.XX.2.14.

2. Par suite, doit être cassé l'arrêt qui, en présence d'un testament par lequel le testateur a institué *tous ses cousins germains* et leurs enfants, déclare que la fille d'une parente consanguine au 4e degré du testateur n'est pas légataire, par le motif qu'en droit on ne saurait considérer comme cousins germains que les seuls collatéraux qui sont parents germains au sens de l'art. 733, C. civ. — Même arrêt. — V. l'arrêt cassé d'Angers, 5 fév. 1894, S., P. et Pand. *loc. cit.*-D.94.2.454.

3. L'expression cousins *issus de germains*, figurant dans un testament, a un sens légal; on doit entendre par là, non point ceux qui se trouvent à un degré numériquement déterminé du *de cujus*, comme le cinquième, mais ceux qui, par l'ordre des générations, sont enfants des cousins germains. — Cass. 3 janv. 1888, S.88.1.70.-P.88.1.150.-D.88.1.52.-Pand.88.1.73.

4. Par suite, dans le cas d'un testament consistant tout entier dans cette disposition : « Je reconnais pour mes héritiers mes cousins germains et *issus de germains*, tant du côté paternel que du côté maternel », les juges du fond dénaturent le testament sous le prétexte d'une interprétation qui n'est pas nécessaire, en limitant le bénéfice de la disposition aux enfants des cousins germains du *de cujus*, et en écartant de la succession les enfants des cousins germains du père du *de cujus;* une telle décision doit être cassée. — Même arrêt.

5. Décidé toutefois que si les termes *cousins issus de germains* ont, dans la loi, un sens précis, dans lequel on doit présumer que le testateur a entendu s'exprimer lorsqu'il en a fait usage, il appartient cependant aux tribunaux de vérifier si, d'après les circonstances spéciales de la cause, le testateur n'a pas attribué à ces expressions un sens différent. — Cass. 1er mars 1897, S. et P.97.1.272.-D.97.1.199.-Pand.97.1.428.

6. Ainsi, la disposition par laquelle un testateur a institué pour ses légataires universels ses cousins germains et ses cousins issus de germains, peut être interprétée en ce sens que le testateur n'a entendu désigner par l'expression *cousins issus de germains* que les enfants de ses propres cousins germains (5e degré), et non les enfants des cousins germains de ses père ou mère (6e degré). — Douai, 25 déc. 1887, S.88.2.60.-P.88.1.341.-D.91.1.183.-Pand.88.2.117.—Angers, 25 juin 1895, S. et P.95.2.308.-D.96.2.263.-Pand.96.2.260. — Cass. 1er mars 1897, cité ci-dessus. — V. aussi Trib. Beaune, 20 mai 1887, S.88.2.96.-P.88.1.480.

7. *Id.* du moins une telle interprétation est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation, lorsque les juges du fond ne se fondent pas seulement sur le sens à attribuer en thèse aux mots *cousins issus de germains*, mais qu'ils invoquent l'intention du testateur et qu'ils font résulter cette intention de la combinaison des termes et des dispositions du testament avec les termes et les dispositions de testaments antérieurs. — Cass. 11 mars 1890, S.90.1.252.-P.90.1.628.-D.91.1.183.-Pand.91.1.75.

739.—1. La signification légale du mot *représentants* comprend les héritiers institués par testament, même étrangers à la famille du défunt, tout aussi bien que les héritiers naturels. — Paris, 30 déc. 1823.

2. L'enfant, héritier bénéficiaire de sa mère d'abord, et puis de sa grand'mère par représentation de sa mère, peut-il exercer du chef de sa grand'mère contre la succession de sa mère l'action en révocation d'une donation pour inexécution des conditions? — Rés. nég. — Riom, 25 juill. 1895, D.98.2.1. — V. sur la question la dissert. de Boistel, D. *loc. cit.*

740.—V. art. 136, n. 4;-art. 350, n. 10.

741. . . . . .

742. En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

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

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

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.—C. c. 23, 25, 135, 785, 787.

SECTION III.

Des Successions déférées aux Descendants.

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

Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.—C. c. 350.

SECTION IV.

Des Successions déférées aux Ascendants.

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

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

Les ascendants au même degré succèdent par tête.

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

Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.—C. c. 951, 952.

742.—V. art. 758, n. 4;-art. 766, n. 5.

743. — Le partage entre légataires universels institués conjointement et sans expression de part, doit s'opérer par tête et non par souche, alors même que ces légataires sont en même temps les héritiers naturels du testateur. —Bordeaux, 14 juin 1859, S.60.2.321.-P.60.1062.-D.59.2.201.

744.—1. Le représentant n'est pas tenu de payer les dettes de celui qu'il représente, s'il ne s'est pas porté son héritier. — Cass. 5 frim. an 7; 8 fév. 1810. — Conf., Lebrun, *Succ.*, liv. 3, ch. 5, sect. 1re, n. 10; Denisart, vo *Représentation;* Toullier, t. 4, n. 186.

2. V. art. 136, n. 5 ;-art. 764, n. 1 et 2.

745. . . . . .

746.—Le père étranger ne peut, en excipant de la loi de son pays, exclure de la succession de son fils, ouverte en France, l'aïeul maternel français appelé à prendre part à cette succession par la loi française.— Cass. 21 juill. 1851, S.51.1.685.-P.53.2.507.-D.51.1.266.

747 **Indication alphabétique.**

Absent, 8.
Accept. de succ., 33.
Accession, 32.
Acquisitions, 13, 18.
Adoption, 5.
Aliénation, 10 et s.
Améliorations, 32.
Argent, 14 et s.
Communauté, 11.
Contrat onéreux, 22 et s.
Dation en paiem., 16.
Décès, 4, 9.
Dettes, 35.
Donation, 18, 19.
Dot solidaire, 2.
Dr. écrit (Pays), 42, 43.
Dr. succ., 10, 10 *bis*, 45.
Echange, 17.
Effet rétroactif, 40, 41.
Enfant adoptif, 5.
— naturel, 1, 6.
Enregistrem., 17, 45.
Etranger, 3.
Habitation (dr. d'), 25.
Immeubles, 12.
Imputation, 34.
Incapacité 7.
Incendie, 36.
Loi de l'époq., 40, 41.
— de nivôse, 44.
Mère, 2, 42, 43.
Meubles, 12.
Mut. par décès, 17, 45.
Nullité (Act. en), 30.
Obligations, 14.
Partage d'ascend., 20, 21, 23 et s.
— cumulatif, 26, 27.
Petits-enfants, 4, 21.
Présompt. de décès, 9.
Récoltes, 31.
Renonciation, 37 et s.,
— à succ., 7.
Rente, 29.
Rescision, 30.
Réserve, 34.
Retour convent., 36.
Séparat. de biens, 16.
Success. future, 37.
Testament, 10, 10 *bis*.

1. Les père et mère d'un enfant naturel légalement reconnu peuvent exercer le droit de retour légal sur les choses par eux données à cet enfant, décédé sans postérité. — Chabot, art. 747, n. 4; Vazeille, art. 747, n. 12; Duranton, t. 6, n. 221; Delaporte, *Pandectes franç.*, art. 747; Benoît, *Dot*, t. 2, n. 89; Poujol, art. 747, n. 9; Richefort, *Etat des fam.*, t. 3, n. 377, p. 20; Marcadé, art. 347. n. 2; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 373, p. 287; Dalloz, vo *Succession*, n. 226. — *Contrà*, Malpel, n. 166; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 495 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 608, p. 348 et 349; Massé et Vergé, sur Zachariæ, *loc. cit.*, note 10; Laurent, t. 9, n. 171; Huc, t. 5, n. 80; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 553; Thiry, t. 2, n. 66; Le Sellyer, t. 1. n. 288 et 434.

2. La mère qui, ayant doté sa fille conjointement et solidairement avec le père, est obligée plus tard, par l'insolvabilité de ce dernier, de payer la totalité de la constitution totale, ne peut exercer le droit de retour pour la dot entière, mais seulement pour la moitié. — Chabot, art. 747, n. 6; Benoît, *Dot*, t. 2, n. 93.

3. L'ascendant étranger peut (depuis la loi du 14 juill. 1819) exercer en France le droit de retour légal. — Duranton, t. 1, n. 86.

4. Le droit de retour est restreint au cas où le donataire décède sans postérité. Il ne peut être exercé par le donateur dans la succession des enfants du donataire, décédés sans postérité. — Agen, 20 et 28 fév. 1807.— Cass. 18 août 1818; 30 nov. 1819.—Nîmes, 14 mai 1819.—Agen, 9 nov. 1847, S.47.2.662.-P.48.1.135.-D.48.2.33.—Bastia, 21 août 1848, S.49.2.121.-P.48.2.526.-D.48.2.130.—Cass. 20 mars 1850, S.50.1.388.-P.50.2.637.-D.50.1.145.—*Sic*, Chabot, art. 747, n. 12; Merlin, vo *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 3, 6°, et vo *Succession*, sect. 2, § 1, n. 1; Grenier, t. 2, n 598; Favard, *Rép.*, vo *Succession*, sect. 3, § 2, n. 7; Malpel, n. 133; Duranton, t. 6, n. 216; Poujol, art. 747, n. 22; de Conflans, *Esprit de la jurisp.*, art. 747, n. 3; Marcadé, n. 4; Demante, t. 3, n. 56 *bis;* Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 11, p. 208; Demolombe, t. 1, n. 512; Dalloz, n. 253; Hureaux, t. 1, p. 175, n. 29.—*Contrà*. Maleville, t. 2, p. 217; Vazeille, art. 747, n. 19; Delaporte

Pandectes franç., t. 3, p. 75; Delvincourt, t. 2, p. 40; Maret, *Dr. de retour*, p. 156; Bressolles, *Rev. bibliogr.*, t. 3, p. 75. — Toulier, t. 4, n. 243, hésite sur la question.

5. L'existence d'un enfant adoptif fait obstacle au droit de retour. — Toullier, t. 4, n. 240; Chabot, art. 747, n. 13; Favard, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 10; Duranton, t. 6, n. 220; Vazeille, n. 16; Malpel, n. 134; Marcadé, n. 3 (qui paraît exprimer une opinion différente sur l'art. 352, n. 2); Demolombe, t. 1, n. 508; Massé et Vergé, t. 2, § 373, note 6; Dalloz, n. 250; Hureaux, t. 1, p. 170, note 2. — *Contrà*, Benoît, *Dot*, t. 2, n. 104; Aubry et Rau, t. 6, § 608, notes 10 et 14, 4e édit. (Ces auteurs avaient enseigné l'opinion contraire dans leurs deux premières éditions); Laurent, t. 9, n. 179; Huc, t. 5, n. 82; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 565. — Il en est autrement du retour conventionnel : voyez notes de l'art. 951. — V. aussi note 8 de l'art. 350.

6. Il en est autrement de l'existence d'un enfant naturel : le mot *postérité*, de l'art. 747, doit s'entendre exclusivement des enfants et descendants légitimes.—L'enfant naturel ne peut même prétendre que les droits que lui accorde l'art. 757 doivent s'exercer sur les biens donnés, comme sur tous ceux possédés à d'autres titres par son auteur. — Cass. 3 juill. 1832, S.32.1.498; Douai, 14 mai 1851, S.51.2.497.-P.53.1.376.-D.52.2.276. — Cass. 9 août 1854, S.54.1.564.-P.56.1.243.-D.54.1.265. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 510; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 15; Massé et Vergé, t. 2, § 373, note 7; Legentil, *Dissert. jurid.*, t. 1, p. 42, 88; Pont, *Rev. crit.*, 1852, t. 2, p. 12; Hureaux, t. 1, n. 28, p. 171; Huc, t. 5, n. 82; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 566. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 240; Delvincourt, t. 2, p. 40; Chabot, art. 747, n. 14; Duranton, t. 6, n. 219; Malpel, n. 134; Favard, v° *Succession*, sect. 3, § 2, n. 8; Vazeille, art. 747, n. 17; Richefort, t. 3, n. 383; Marcadé, n. 3; Poujol, n. 12; Dalloz, n. 249; Demante, t. 3, n. 56 *bis* 9.

7. Il y a lieu à l'exercice du droit de retour lorsque le donataire n'a laissé pour descendants que des incapables ou indignes de succéder, ou qui ont renoncé à la succession. — Chabot, art. 747, n. 11; Vazeille, art. 747, n. 18; Toullier, t. 4, n. 241; Benoit, *Dot*, t. 2, n. 105; Duranton, t. 6, n. 218; Poujol, art. 747, n. 13 et 14; Marcadé, n. 3; Demolombe, t. 1, n. 505; Demante, t. 3, n. 56 *bis*-8; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 25; Laurent, t. 9, n. 177.

8. La déclaration d'absence donne ouverture au droit de retour légal des biens donnés à l'absent, de même que s'il était décédé. — Nancy, 31 janv. 1833, S.34.2.603.

9. Lorsque l'ascendant donateur et le donataire ont péri dans le même événement, sans qu'on puisse reconnaître lequel des deux est décédé le premier, on ne doit pas nécessairement avoir recours aux présomptions indiquées par l'art. 720, pour fixer les droits des héritiers.— Benoît, t. 2, n. 97. — V. *sup.*, art. 720, n. 15.

10. Le droit de retour ne peut être exercé qu'autant que l'enfant donataire n'a disposé des biens donnés, ni par acte entre-vifs, ni même par testament. — Cass. 17 déc. 1812. — Riom, 12 fév. 1824. — Montpellier, 31 mai 1825. — Besançon, 30 juill. 1828. — Grenoble, 8 avril 1829 — Cass. 16 mars 1830. — Bordeaux, 15 avril 1831, S.31.2.177. — Aix, 8 nov. 1871, D.73.2.217. — Douai, 6 mai 1879, S 80.2.1.-P.80.78.-D.79.2.257. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Réversion*, sect. Ire, § 2, art. 2; Grenier, *Donations*, t. 2, n. 598; Favard, *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 10; Delvincourt, t. 2, p. 35; Locré, *Législ. civ.*, t. 10, p. 30; Chabot, art. 747, n. 20; Tessier, *Dot*, t. 1, p. 67 et 68; Toullier, t. 4, n. 234; Malpel, n. 136; Duranton, t. 6, n. 223, 227; Vazeille, art. 747, n. 7; Poujol, art. 747, n. 16; Richefort, *Etat des fam.*, t. 3, n. 378; Demolombe, t. 1, n. 480 et 482; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 44; Demante, t. 3, n. 55 *bis*; Laurent, t. 9, n. 188.

10 *bis*. Jugé en sens contraire quant au testament. — Agen, 13 mars 1817, et 11 déc. 1827. — *Sic*, Benoît, *Dot*, t. 2, n. 107, qui cite Laroche-Flavin, liv. 3, tit. 9, arr. 1; Maynard, t. 2. chap. 90; Henrys, t. 1, liv. 6, chap. 13, et t. 2, liv. 5, quest. 60.

11. L'ascendant donateur a droit de reprendre dans la succession du donataire les biens par lui donnés, que le donataire avait fait entrer dans sa communauté et qui se retrouvent dans sa succession. — Chabot, art, 747, n. 23; Vazeille, art. 747, n. 25. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 33. — V. Demolombe, t. 1, n. 533 et 534; Demante, t. 3, n. 58 *bis*, 3 et 4.

12. L'art. 747 s'applique tout aussi bien aux meubles qu'aux immeubles soit par nature, soit par destination. — Rennes, 3 nov. 1893, S. et P.95.2.147.-D.94.2.39.

13. Le droit de retour peut-il s'exercer sur les choses acquises en échange de celles données? Il existe à cet égard une vive controverse. — Pour l'*affirmative*, voy. Chabot, art. 747, n. 22; Malpel, n. 135 et s.; Poujol, t. 1, n. 20 et 21; Grenier, *Donat. et testam.*, t. 4, n. 598-5°; Vazeille, art. 747, n. 26; Delvincourt, t. 2, p. 19, note 4; Taulier, t. 3, p. 160; Duranton, t. 6, n. 233; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. 2, p. 55; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 374; Delsol, t. 1, p. 44; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 35; Dalloz, n. 236; Le Sellyer, t. 1, n. 306 et 307; Charmont, note, *Pand.*96.2.225, et *Rev. crit.*, 1897, p. 345. V. aussi Toullier et Duvergier, t. 4, n. 244 et s.; Fouet de Conflans, p. 59, 72 et s. — Pour la *négative*, voy. Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 747, notes 11 et 12; Boileux, t. 3, art. 747, p. 88, 94 et s.; Demante, t. 3, n. 58 *bis*-1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 483 et s.; Hureaux, t. 1, n. 31; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 374, note 11, p. 290; Marcadé, t. 3, art. 747, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 541; Laurent, t. 9, n. 187 et 192; Huc, t. 5, n. 86; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 576; Thiry, t. 2, n. 74.

14. Jugé que le retour a lieu au cas où, le don ayant été fait en argent, la somme ne se retrouve pas en espèces dans la succession du fils, mais bien en billets et obligations : dans ce cas, on peut dire que la chose donnée se retrouve en nature. — Rouen. 11 janv. 1816. — Cass. 30 juin 1817. — Trib. Lyon, 22 janv. 1895, Pand.96.2. 345. — V. toutefois Trib. Lyon, 8 avril 1895, Pand.96. 2.345.

15. *Id.*... alors du moins que les valeurs trouvées dans la succession ont pour origine certaine les deniers, objet de la donation. — Lyon, 24 avril 1871, S.72.2.121.-P.72.602.

16. Mais décidé que le retour ne peut avoir lieu lorsque le don ayant été fait en argent, par forme de constitution de dot, la femme dotée s'est séparée de son mari, a exercé ses reprises, et a reçu un immeuble en paiement de sa dot. En un tel cas, l'immeuble trouvé dans la succession de la donataire ne remplace pas l'argent donné, pour faire retour au donateur. — Cass. 7 février 1827. — V. anal., notes sur l'art. 1553.

17. Jugé encore que le retour légal ne s'applique pas aux biens acquis par le donataire en échange de ceux donnés, et le droit de mutation par décès doit être perçu à leur égard suivant la dévolution des valeurs ordinaires de la succession. — Trib. Saint-Amand, 16 mars 1877, S.78 2.25.-P.78.238.-D.78.5.239.

18. Les biens donnés par l'ascendant sont soumis au droit de retour, lorsque, après avoir été aliénés par le donataire, ils sont rentrés dans son patrimoine par achat, donation ou succession. — Vazeille, art. 747, n. 23; Delvincourt, t. 2, p. 37; Toullier, t. 4, n. 233; Duranton, t. 6, n. 232; Benoît, t. 2, n. 108; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 747, observ. 7; Taulier, t. 3, p. 160. — *Contrà*, Chabot, art. 747, n. 21; Merlin, *Répert.*, v° *Réversion*, sect. 3; Favard, v° *Succession*, sect. 3, § 2, n. 9; Malpel, n. 135; Demolombe, t. 1, n. 536; Marcadé, art. 747, n. 6; Demante, t. 3, n. 58 *bis*-2; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 46; Massé et Vergé, t. 2, § 374, note 15; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 483; Laurent, t. 9, n. 189.

19. ... ou par suite de l'annulation de l'aliénation. — Poitiers, 28 déc. 1880, S.82.2.69.-P.82.1.349.-D.81.2.174.

20. Le droit de retour existe à l'égard des biens qui ont fait l'objet d'un partage d'ascendants par acte entre vifs. — Douai, 14 mai 1851, S.51.2.497.-P.53.1.376.-D.52.2.276. — Lyon, 2 avril 1840, S.51.2.497, *ad notam*.-P.43.1.461.— Orléans, 25 juill. 1863,S.63.2.196.-P.63.1071.-D.63.2.143. — Poitiers (sol. impl.), 28 déc. 1880, S.82.2.69.-P.82.1.349.-D.81.2.174. — Rennes, 3 nov. 1893, S.95.2.147.-P.95.2.147.-D.94.2.39. — Nancy (sol. impl.), 3 fév. 1894, S.95.2.147.-P.95.2.147.-D.94.2.461. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Part. d'asc.*, n. 19; Delvincourt, t. 2, p. 361; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 398; Toullier, t. 5, n. 814; Marcadé, sur l'art. 1078, n. 2; Genty, *Part. d'ascend.*, p. 209 et 285; Favard, *Rép.*, v° *Part. d'asc.*, n. 5; le *Dict. du not.*, v° *Retour légal*, n. 35; Demolombe, t. 1, n. 515; Massé et Vergé, t. 2, § 374, note 1; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 28; Laurent, t. 9, n. 183; Huc, t. 5, n. 81; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 555.

21. .... Peu importe que le donataire prédécédé ne fût venu au partage que par représentation de son père ou de sa mère. — Orléans, 25 juill. 1863, S.63.2.196.-P.63.1071.-D.63.2.743. — Conf., *Dict. du not.*, v° *Retour légal*, n. 36.

22. Mais le retour n'est pas admissible à l'égard d'objets transmis par l'ascendant au moyen d'actes qui, bien que qualifiés de donations, ne sont cependant, en réalité, que des contrats à titre onéreux. — Nancy, 31 janv. 1833, S.34.2.603. —Trib. de la Seine, 6 juill. 1849, D.49.3.76. — *Sic*, Demolombe, t. 1, n. 513; Laurent, t. 9, n. 182.— V. aussi ci-après n. 25.

23. *Id.* Spécialement, le retour légal n'est pas admissible à l'égard de choses transmises par l'ascendant au moyen d'une donation-partage subordonnée à une transaction avec laquelle elle était indivisiblement liée. — Nancy, 3 fév. 1894, S. et P.95.2.147.-D.94.2.461.-Pand. 95.2.109.

24. Jugé dans le même sens que le droit de retour légal ne peut être invoqué que dans la mesure de ce qui constitue véritablement une libéralité de la part de l'ascendant donateur. Par suite, l'ascendant qui, en faisant le partage anticipé de ses biens entre ses enfants, a fait entrer dans le lot de l'un d'eux un immeuble, en le grevant d'une soulte au profit d'un autre enfant, est tenu, pour exercer le retour légal sur cet immeuble, de tenir compte à la succession du donataire de la soulte par lui payée. — Rennes, 3 nov. 1893, S. et P.95.2.147.-D.94.2.39.

25. *Id.* Par suite encore, lorsque l'ascendant s'était réservé, dans la donation, un droit d'habitation dans une maison appartenant au donataire, la valeur de ce droit d'habitation doit être appréciée et déduite de celle des immeubles donnés qui doivent faire retour à l'ascendant donateur. — Nancy, 24 juill. 1895, D.97.2.162.

26. Lorsqu'un père a donné ses biens à titre de partage anticipé à ses deux enfants, sous la condition que ceux-ci les comprendraient dans un seul partage, avec les biens indivis provenant de la succession de leur mère, et que, par suite du partage ainsi effectué, tous les biens donnés sont échus à l'un des enfants, le père exerçant son droit de retour légal dans la succession de cet enfant ne peut réclamer que la moitié des biens par lui donnés.—Angers, 3 mai 1871, S.71.2.243.-P.71.807.-D.71.2.203.

27. Jugé, en sens contraire, que lorsque des père et mère, ayant confondu leurs biens en une seule masse commune, les ont partagés entre leurs enfants par lots d'égale valeur sans distinction d'origine, chacun des donateurs doit être considéré comme ayant contribué pour une égale part à la formation de la masse à partager. En conséquence, c'est uniquement dans la mesure de la libéralité faite par lui, c'est-à-dire à concurrence de moitié, que le père est fondé à exercer son droit de retour sur les biens échus à l'un des enfants décédé depuis sans postérité; il n'y a pas lieu de rechercher la provenance de chacun des immeubles composant le lot de cet enfant. — Montpellier, 19 nov. 1897, S. et P.99.2.110.

28. La clause d'une donation-partage par laquelle les parties s'interdisent réciproquement de demander la liquidation et le partage des communauté et succession de l'époux prédécédé de l'ascendant donateur, ne fait pas obstacle à ce que celui-ci provoque les opérations indispensables à l'exercice de son droit de retour légal dans la succession de l'un des donataires. — Angers, 18 déc. 1878, S.79.2.322.-P.79.1264.-D.79.2.172.

29. Si l'objet donné a été aliéné moyennant une rente, l'ascendant donateur a droit aux arrérages à partir du décès du donataire.—Chabot, n. 18; Vazeille, n. 20; Demolombe, t. 1, n. 527.—*Contrà*, Marcadé, art. 747, n. 8.

30. L'ascendant donateur peut exercer le droit qu'aurait eu le donataire lui-même, de demander la nullité ou la rescision des aliénations, ou d'exercer l'action en réméré. — Chabot, n. 24; Toullier, t. 4, n. 230; Demolombe, t. 1, n. 530; Hureaux, t. 1, n. 32, p. 183.

31. Il a droit aux récoltes pendantes sur les immeubles donnés; mais il est obligé de faire compte aux héritiers des frais de culture et de semence. — Vazeille, art. 747, n. 22; Massé et Vergé, t. 2, § 374, note 7. — *Contrà*, sur ce dernier point, Toullier, t. 4, n. 232; Demolombe, t. 1, n. 558 et 559.

32 Il profite, sans indemnité pour la succession, de ce qui s'est incorporé par accession naturelle aux immeubles donnés; mais il ne profite des accessions artificielles ou améliorations, qu'en payant la plus-value aux héritiers. — Chabot, art. 747, n. 25; Vazeille, art. 747, n. 21; Marcadé, art. 747, n. 7; Massé et Vergé, t. 2, § 374, note 6; Laurent, t. 9, n. 199. V. aussi Duranton, t. 6, n. 246; Dalloz, n. 248. — Suivant d'autres auteurs, il ne doit en aucun cas d'indemnité; Toullier, t. 4, n. 231 et 232; Demolombe, t. 1, n. 558 et 559; Demante, t. 3, n. 57 *bis*-3; Hureaux, t. 1, p. 211.

33. Il peut reprendre dans la succession les choses par lui données, sans être tenu d'accepter le surplus de la succession. — Chabot, art. 747, n. 16; Delvincourt, t. 2, p. 239; Toullier, t. 4, n. 237; Duranton, t. 6, n. 102; Vazeille, art. 747, n. 3; Poujol, n. 15; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5; Marcadé, n. 12; Demolombe, t. 1, n. 488; Demante, t. 3, n. 56 *bis*-6; Massé et Vergé, t. 2, § 373, note 3; Laurent, t. 9, n. 206. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 34; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 11, p. 232. — V. art. 778, n. 62.

34. Et les biens qu'il reprend ne doivent pas être imputés sur la réserve à laquelle il a droit. — Cass. 8 mars 1858, S.58.1.545.-P.59.181.-D.58.1.97. — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 598; Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 6; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 79; Vazeille, n. 10; Poujol, n. 15; Marcadé, n. 12; Coin-Delisle, art. 922, n. 4 et s.; Troplong, t. 2, n. 952; Demante, t. 4, n. 52 *bis*-2; Aubry et Rau, t. 7, § 687, note 6; Massé et Vergé, t. 2, § 375, note 4; Taulier, t. 3, p. 162; Saintespès-Lescot, *Donat. et test.*, t. 2, n. 458; Beautemps-Beaupré, *Part. disp.*, t. 1, n. 297 et s., et t. 2, n. 624; Demolombe, *Donat.*, t. 2, n. 139 et s.; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des donat.*, t. 1, n. 758. — *Contrà*, Chabot, n. 15; Delvincourt, t. 2, p. 241; Toullier, t. 5, n. 129; Duranton, t. 6, n. 228.

35. Le donateur qui exerce le droit de retour légal, est tenu des dettes dans la proportion de la valeur par lui recueillie, et même *ultrà vires*, à moins qu'il ne se soit porté héritier bénéficiaire. — Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 3; Toullier, t. 4, n. 236; Delaporte, t. 3. p. 78; Duranton, t. 6, n. 209; Delvincourt, t. 2, p. 239; Demolombe, t. 1, n. 552; Demante, t. 3, n. 55 *bis*; Dalloz, n. 216. — *Contrà*, il n'est pas tenu *ultrà vires*, Aubry et Rau, t. 6, § 640 *bis*, note 19; Hureaux, t. 1, n. 36, p. 194 et s.; Laurent, t. 9, n. 201.

36. Le droit de retour stipulé dans l'acte de donation d'un immeuble n'autorise pas le donateur à exiger que

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

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

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

SECTION V.

Des Successions collatérales.

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

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

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

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

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

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

---

l'indemnité due, en cas d'incendie de cet immeuble, par la compagnie d'assurance, soit employée à réédifier l'immeuble. — Nîmes, 20 juin 1860, S.61.2.358.-P.62.333.

37. L'ascendant donateur ne peut renoncer à son droit de retour légal du vivant du donataire : une telle renonciation est nulle comme contraire à la prohibition de l'article 791, C. civ. — Rennes, 29 août 1870, D.73.2.192. — Angers, 18 déc. 1878, S.79.2.322.-P.79.1264.-D.79.2.172. — *Sic*, Chabot, art. 747, n. 8; Demolombe, t. 1, n. 482.

38. Mais il peut renoncer à son droit de retour lorsqu'il s'est ouvert par le prédécès du donataire. Et une telle renonciation peut, entre les parties, s'induire des circonstances et être tacite. — Dijon, 23 déc. 1868,S.70.2.16.-P.70.103.-D.70.2.79.

39. Mais une telle renonciation ne peut résulter ni de ce que l'ascendant a laissé plaider un procès relatif aux biens donnés dans lequel il n'était pas partie, ni de ce qu'il a continué depuis la mort du donataire de toucher les arrérages d'une rente stipulée par lui lors de la donation. — Poitiers, 28 déc. 1880, S. 82.2.69.-P.82.1.349.-D.81.2.174.

40. La question de savoir s'il y a lieu ou non au retour légal doit être jugée d'après la loi sous l'empire de laquelle la donation a été faite, et non par celle de l'ouverture de la succession du donataire. — Agen, 20 fév. 1807.

41. *Id.*..... des effets du retour. — Cass. 8 fév. 1814.

42. Dans les pays de droit écrit, le retour légal des biens donnés avait lieu en faveur du père, au cas de décès du donataire sans postérité, soit que la donation eût été faite par contrat de mariage, soit qu'elle eût été faite par tout autre acte. — En était-il de même à l'égard de la mère donatrice? *Arg. nég.* — Grenoble, 16 janv. 1828.

43. En Provence, le droit de retour des biens donnés avait lieu en faveur de la mère donatrice, aussi bien qu'en faveur du père donateur. — Grenoble, 30 juin 1829, S.33.1.596.

44. Sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, il n'y avait pas de retour légal : la loi ne connaissait que le retour conventionnel. — Agen, 20 et 28 fév. 1807.

45. Le retour légal est un droit successif; donc il est passible du droit proportionnel de mutation par décès. — Circul. de la rég., 23 brum. an 8; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2494; Masson-Delongpré, *Cod. de l'enreg.*, n. 681.

46. V. art. 951, n. 10; art. 1021, n. 10.

748 à 751. . . . . . .

752.—Les frères et sœurs, consanguins ou utérins, excluent les collatéraux de la ligne à laquelle ces frères et sœurs n'appartiennent pas. — Gand, 14 ventôse an 12. — Bruxelles, 28 thermidor an 12; 18 mai 1807. — Nancy, 8 frimaire an 13. — Cass. 27 déc. 1809. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 221; Chabot, art. 750, n. 4; Vazeille, art. 750, n. 1; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 455; Aubry et Rau, t. 6, § 597 *bis*, note 4; Massé et Vergé, t. 2, § 360, note 8; Hureaux, t. 1, p. 135 et s.

753.—1. Au cas de succession déférée aux ascendants ou aux collatéraux, comme au cas de succession déférée aux frères et sœurs, la personne qui se trouve parente du défunt dans les deux lignes paternelle et maternelle, doit prendre part, en sa double qualité, aux biens attribués à chacune des deux lignes. — Ainsi, lorsque deux personnes unies par des liens de parenté ont contracté mariage, et qu'après le décès de l'une d'elles, les enfants issus de leur union sont eux-mêmes décédés sans postérité, l'époux survivant non-seulement recueille dans leur succession la moitié des biens qui lui est attribuée en sa qualité d'ascendant, mais encore il vient au partage de la moitié qui est déférée à la ligne de l'époux décédé, s'il se trouve dans cette ligne au degré successible. — Rouen, 22 janv. 1841, S.41.2.175.-P.41.1.298. — *Sic*, Pothier, *des Succ.*, n. 33; Renusson, *des Propres*, ch. 2, sect. 19, n. 4; Lebrun, *des Succ.*, liv. 1, ch. 5, sect. 4.

2. Lorsque les registres de l'état civil sont perdus, ceux qui se prétendent parents collatéraux du défunt, aux fins de succéder, sont admis à la preuve testimoniale de leur parenté, encore qu'ils n'aient aucun commencement de preuve par écrit. — Trèves, 19 janv. 1807. — V. *suprà*, art. 46, n. 19 et s.

3. On peut invoquer la possession d'état pour établir que l'on est parent collatéral et successible du défunt.

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

755. Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas.

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

SECTION VI (*a*).

Des Successions déférées aux enfants naturels légalement reconnus et des droits de leurs père et mère dans leur succession (*b*).

756. « La loi n'accorde de droit aux enfants naturels sur les biens de leur père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédés » (*c*).

757. « La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère » (*d*).

758. « Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère est fixé ainsi qu'il suit :

« Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime » (*e*).

Cette faculté n'est pas restreinte au cas où il s'agit de prouver la filiation. — Cass. 19 juill. 1809.

754. — L'art. 754 est sans application lorsque le père ou la mère survivant a déjà l'usufruit des biens auxquels il ne succède pas en propriété, par exemple comme légataire de son conjoint prédécédé. — Montels, *Rev. prat.*, t. 31, p. 201 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, p. 494. — V. cependant Trib. Agen, 24 mars 1870, cité par Montels, *loc. cit.*

755. . . . . . .

756.—1. Le nouvel art. 756, comme l'ancien, n'accorde de droits aux enfants naturels dans la succession de leurs père ou mère décédés qu'autant qu'ils ont été légalement reconnus. Mais il leur confirme la qualité d'héritiers, qui résultait déjà pour eux des modifications apportées aux art. 723 et 724.

2. Il n'y a aucune distinction à faire au point de vue des droits successoraux entre les enfants naturels reconnus par un acte volontaire de leur père ou mère, et ceux dont la filiation naturelle a été établie par jugement. — Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars* 1896, n. 43, *Lois nouvelles*, 1896, 1.204. — V. *sup.*, art. 334, n. 101 *bis*.

3. La reconnaissance de l'enfant naturel produit ses effets légaux, même si elle a lieu postérieurement à l'ouverture de la succession du *de cujus*. — Demolombe, t. 2, n. 15; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 604; Le Sellyer, t. 1, n. 346; Mesnard, n. 44.

4. La loi nouvelle ne porte aucune atteinte à l'art. 337, C. civ. — Mesnard, n. 45; Henry, *Comment. de la loi du 25 mars* 1896, n. 15, *Rev. du not.*, 1896, p. 330; Coulon, *De la condition des enf. nat. reconnus*, p. 119.

5. Les enfants naturels ayant maintenant la saisine héréditaire (art. 724), peuvent, dès l'ouverture de la succession, se mettre en possession de l'hérédité comme des héritiers légitimes (sauf à tenir compte des droits de ceux-ci, s'il en existe), et exercer immédiatement toutes les actions ayant leur principe dans la dévolution de l'hérédité, telles que le recouvrement des créances, la revendication des immeubles, l'annulation des testaments du *de cujus*, etc. — Mesnard, n. 36.

6. Mais l'enfant naturel, ayant désormais tous les avantages attachés au titre d'héritier, en a aussi les obligations, et notamment, s'il accepte purement et simplement la succession, il est tenu des dettes et charges *ultrà vires hereditatis*. — Mesnard, n. 41; Henry, *Comment. de la loi du 25 mars* 1896, n. 10, *Revue du not.*, 1896, p. 325; Coulon, *De la condition des enf. nat. reconnus*, p. 106.

7. L'enfant naturel légalement reconnu, appelé à la succession *ab intestat* ou testamentaire de son auteur, est considéré, quant à la quotité du droit de mutation, comme enfant légitime. — L. 25 mars 1896, art. 8. — Avant la loi de 1896, l'enfant naturel, appelé à recueillir la succession à défaut de parents au degré successible, était considéré, quant à la quotité du droit de mutation, comme personne non parente (L. 28 avril 1816, art. 53).

757.—L'art. 757 nouveau n'est que la reproduction de la dernière phrase de l'ancien art. 756.

758. — 1. L'art. 758 nouveau est la reproduction de la 1re partie de l'ancien art. 757; seulement la quotité des droits de l'enfant naturel en concours avec des enfants légitimes est élevée à la *moitié* au lieu du *tiers*.

2. Avant la loi du 25 mars 1896, il existait des divergences sur le mode de calcul à suivre pour la détermination des droits des enfants naturels, au cas où il y en a plusieurs. La Chambre des députés avait résolu formellement la difficulté en adoptant un système particulier; mais la commission du Sénat a repoussé ce système. « Votre commission, a dit M. Dauphin dans son rapport,

---

(*a*) Cette section a été créée par la loi du 25 mars 1896, art. 1er.

(*b*) *Sur les droits successifs des enfants naturels*, V. LL. des 4-6 juin 1793 (Les enfants naturels sont habiles à succéder).—21 juill. 1793 (Suspension des procès existant avec leurs parents).—12 brum. an 2 (Droits des enfants naturels).—4 pluv. an 2 (Jugement des procès).—1er compl. an 2 (Solution de questions sur la loi du 12 brum. an 2). — 3 vend. an 4, art. 13 (Abolition de l'effet rétroactif de cette même loi). — 26 vend. an 4 (Suspension de cette disposition). — 15 therm. an 4 (Dispos. nouv. sur les droits successifs des enf. nat.).— Arr. du 12 vent. an 5 (Sur une question relative aux droits successifs). — L. des 2 vent. an 6 (Interprétation de la loi du 15 therm. an 4). — 12 therm. an 6 (Reconnaissance des enfants). — 13 therm. an 6 (Preuve de possession d'état). — 13 fruct. an 6, art. 5 (Publication des actes de reconnaissance).—2 germin. an 11 (C. civ., art. 331 et s.).—14 flor. an 11 (Règlement de l'état et des droits des enfants naturels dont les pères et mères sont morts depuis la loi du 12 brum. an 2 jusqu'au Code civil). — 25 mars 1896 (Droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère).

(*c*) *Ancien art.* 756 :

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

(*d*) *Ancien art.* 757 :

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

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

(*e*) *Ancien art.* 758 :

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

759. « Le droit est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs » (*a*).

---

n'a point tenté de substituer un autre calcul à celui qu'elle repousse, ni de codifier celui que la jurisprudence et la pratique ont adopté. Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, elle a admis comme certains les résultats acquis. »

3. Le mode de calcul visé par M. Dauphin et qui paraît avoir été implicitement consacré par le législateur de 1896, consiste à calculer la part qui reviendrait à chacun des enfants si tous étaient légitimes, et à n'attribuer à chacun des enfants naturels que la moitié de cette part. — Mesnard, n. 52 et 53; Henry, n. 13; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 275 et la note; Coulon, p. 115 et s. — V. en ce sens, Cass. 28 juin 1831, S.31.1.279; Chabot, sur l'art. 757, n. 3; Toullier, t. 4, n. 252; Duranton, t. 6, n. 275 et s.; Malpel, n. 161; Marcadé, sur l'art. 757, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 511 et s.; Demante, t. 3, n. 75 *bis* 4 et 5; Demolombe, t. 2, n. 67 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 524 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 369, p. 272; Laurent, t. 9, n. 115; Huc, t. 5, n. 96; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 644; Le Sellyer, t. 1, n. 355.

4. Les descendants d'un enfant légitime prédécédé, venant à la succession par représentation de leur auteur, ne comptent que pour la tête de celui-ci dans le calcul de la part de l'enfant naturel. — Chabot, art. 757, n. 5; Loiseau, p. 646 et s.; Duranton, t. 6, n. 273; Demolombe, t. 2, n. 64; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 324; Laurent, t. 9, n. 114; Le Sellyer, t. 1, n. 352; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 640; Mesnard, n. 55; Coulon, p. 117.

5. Lorsque l'un des enfants légitimes renonce ou est déclaré indigne, il ne doit pas être compté, alors même qu'il laisserait des enfants, la représentation n'existant pas dans ce cas; sa part bénéficie aux enfants naturels comme aux enfants légitimes, dans la proportion du droit héréditaire de chacun. — Chabot, art. 757, n. 5; Duranton, t. 6, n. 273; Demolombe, t. 2, n. 54 et 65; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 523-524; Massé et Vergé, t. 2, § 369, note 6, p. 273; Laurent, t. 9, n. 113; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 641; Mesnard, n. 55 et 59; Coulon, p. 117. — En sens contraire, Richefort, *Des enf. natur.*, t. 2, n. 407. V. aussi ci-après n. 9.

6. Lorsque tous les enfants légitimes sont renonçants ou indignes et qu'un enfant naturel se trouve en concours avec les petits-enfants venant, non point par représentation, mais de leur chef, l'enfant naturel a droit à la moitié (le tiers, avant la loi du 25 mars 1896) de toute la succession, puisqu'il aurait droit à la totalité s'il était légitime. — Malpel, n. 159; Vazeille, art. 757, n. 2; Marcadé, *id.*, n. 1; Demolombe, t. 2, n. 66; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 324; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 369, note 6, n. 273; Laurent, t. 9, n. 114; Gros, *Dr. succ. des enf. nat.*, n. 46 et 47; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 641; Le Sellyer, t. 1, n. 351; Mesnard, n. 55; Coulon, p. 117. — Suivant Chabot, art. 757, n. 6, et Duranton, t. 6, n. 274, dans ce cas, les petits-enfants, bien que venant de leur chef, devraient être considérés, au regard de l'enfant naturel, comme venant par représentation. V. aussi Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 369, p. 273.

7. *Quid* si tous les descendants légitimes sont renonçants ou indignes, de sorte que l'enfant naturel ne se trouve en présence que d'ascendants ou frères et sœurs du défunt? L'enfant naturel n'a-t-il encore droit qu'à la moitié de la succession ou peut-il prendre les trois quarts par application de l'art. 759? — La doctrine s'est prononcée en ce dernier sens. Suivant la plupart des auteurs, ces mots : « Si le père ou la mère *a laissé* des descendants légitimes » doivent être entendus en ce sens que ces descendants légitimes viendront à la succession; si, par suite de leur renonciation ou de leur indignité, l'hérédité est dévolue aux héritiers de la classe suivante, les droits de l'enfant naturel doivent être fixés d'après la qualité de ces derniers. V. Chabot, art. 757, n. 11; Duranton, t. 6, n. 285; Loiseau, p. 653 et s.; Pont, dissert. S.47.1.785; Demolombe, t. 2, n. 54; Aubry et Rau, t. 6, § 605, p. 329; Massé et Vergé, t. 2, § 369, note 8, p. 273; Huc, t. 5, n. 94; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 635; Henry, n. 14; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 279. V. aussi Mesnard, n. 90.

8. La jurisprudence décide, en sens contraire, que les droits successifs de l'enfant naturel se déterminent d'après l'état de la famille du défunt au moment de son décès, alors même que les parents existants à cette époque ne viendraient pas à la succession. — Cass. 31 août 1847, S.47.1.785.-P.47.2.513.-D.47.1.324.—Paris, 2 déc. 1872, S.73.2.197.-P.73.851.-D.73.2.116. — En ce sens, Malpel, n. 161; Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 1, p. 554. — V. aussi ci-après, art. 759, n. 4, des arrêts rendus dans le cas où il ne s'agit pas d'héritiers renonçants ou indignes, mais de successibles non réservataires exclus par un légataire universel.

9. Si l'un des enfants naturels renonce ou est déclaré indigne, la succession doit être divisée comme si cet enfant n'avait jamais existé. — Chabot, art. 757, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 646 *bis*; Le Sellyer, t. 1, n. 355; Mesnard, n. 57. — V. cependant Hureaux, t. 5, n. 219, suivant lequel la part de l'enfant naturel renonçant ou indigne accroît aux autres enfants naturels.

10. L'enfant naturel qui a été adopté doit être assimilé à un enfant légitime au point de vue de ses droits héréditaires. — Cass. 3 juin 1861, S.61.1.990.-P.62.199.-D.61.336. — Paris, 8 mai 1879, joint à Cass. 16 fév. 1881, S.83.1.369.-P.83.1.942.-D.82.1.203. — Cass. 13 juin 1882, S.84.1.211.-P.84.1.516.-D.82.1.308.-Fr. jud.VI. 2.716.

11. Le nouvel art. 758 (comme l'ancien art. 757) est inapplicable lorsque l'enfant naturel qui se présente en concours avec des enfants légitimes, a été reconnu pendant le mariage duquel les enfants légitimes sont issus; cet enfant naturel est totalement exclu de la succession (art. 337). — Mesnard, n. 54; Henry, n. 15; Coulon, p. 119.

759. — 1. Le nouvel art. 759 correspond à l'avant-dernière phrase de l'ancien art. 757. Il contient deux innovations : 1° Il élève de la *moitié* aux *trois quarts* de l'hérédité le droit successoral de l'enfant naturel quand il est en concours avec des ascendants ou avec des frères et sœurs du défunt; 2° Il met, par une disposition formelle, sur le même rang que les frères et sœurs, les descendants légitimes de ceux-ci. Cette disposition tranche une question précédemment controversée; l'opinion qu'elle consacre avait été acceptée par une partie de la doctrine, mais la jurisprudence s'était prononcée en sens contraire. V. notamment Cass. 6 avril 1813; 31 août 1847, S.47.1.785.-P.47.2.513.-D.47.1.324; 13 janv. 1862, S.62.1.225.-P.62.557.-D.62.1.142; 4 janv. 1875, S.75.1.53.-P.75.120.-D.75.1.487; 2 mai 1888, S.88.1.217.-P.88.1.521.-D.88.1.209.-Pand.88.1.421.

2. Dans le cas prévu par l'art. 759, la succession est divisée en deux parties distinctes et restant invariables; en conséquence, la renonciation ou l'indignité d'un enfant naturel profite exclusivement aux autres enfants naturels. — Pareillement, la renonciation ou l'indignité d'un successible de la famille légitime profite exclusivement aux autres membres de cette famille. A cet égard, il n'y a qu'à appliquer les principes de la succession *ab intestat* ordinaire. — Mesnard, n. 86, *Lois nouvelles,*

(*a*) *Ancien art.* 759 :

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

760. « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs » (*a*).

761. « En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents » (*b*).

762. « Les dispositions des articles 756, 758, 759 et 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux.

« La loi ne leur accorde que des aliments. » (*c*)

— C. c. 335.

763. « Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes » (*d*).

1896, p. 226 ; Defrénois, *Rép. du not.*, 1896, *Dr. héréd. des enf. nat.*, n. 80.

3. Toutefois, la renonciation ou l'indignité d'un ascendant ou d'un frère du défunt bénéficierait à l'enfant naturel s'il ne restait aucun ascendant, ni aucun frère ou sœur ou descendant d'eux pour recueillir le quart attribué à la famille légitime ; les collatéraux autres que frères ou sœurs ou descendants d'eux ne peuvent jamais succéder en concours avec l'enfant naturel (art. 760). — Mesnard et Defrénois, *loc. cit.*

4. L'existence de frères ou sœurs du défunt (ou de descendants légitimes de frères ou sœurs) détermine la quotité du droit de l'enfant naturel dans la succession, sans que leur exclusion par l'institution d'un légataire universel étranger puisse donner à l'enfant naturel un droit plus étendu. — Nancy, 25 août 1831, S.31.2.343. — Cass 15 mars 1847, S.47.1.178.-P.47.1.475.-D.47.1.138 ; 7 fév. 1865, S.65.1.105.-P.65.2.241.-D.65.1.49. — Lyon, 21 janv. 1869, S.69.2.296.-P.69.1157.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 183. — Paris, 6 août 1872, S.72.2.311.-P.72.1216.-D.74.2.94. — Douai, 28 avril 1874, S.74.2.195.-P.74.837.-D.75.2.49. — Trib. Seine, 27 mai 1898, D.99.2.306. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 266 ; Marcadé, art. 916, n. 1 ; Cadrès, *Enf. nat.*, n. 196 ; Grenier, *Donat.*, t. 4, n. 667 ; Troplong, *Donat.*, t. 2, n. 775 ; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 55 et s. ; Aubry et Rau, t. 7, § 686, note 6 ; Dalloz, v° *Succ.*, n. 315 ; Beautemps-Beaupré, t. 1, n. 237 et s. Mais la plupart de ces auteurs se prononcent en sens contraire dans le cas où les frères et sœurs, au lieu d'être exclus par un légataire universel, sont renonçants ou indignes. V. *sup.*, art. 758, n. 7.

5. Par suite, lorsque le défunt laisse des frères ou sœurs, l'enfant naturel qui, depuis la loi du 25 mars 1896, a droit *ab intestat* aux trois quarts de la succession, n'a droit, si le défunt a institué un légataire universel, qu'aux trois huitièmes de cette même succession, à titre de réserve, encore bien que les frères ou sœurs se trouvent exclus par le légataire universel. — Trib. Seine, 27 mai 1898, cité ci-dessus.

6. Jugé en sens contraire. — Toulouse, 8 juin 1839, S.39.2.358.-P.39.2.132. — En ce sens, Chabot, sur l'art. 757, n. 11 ; Duranton, t. 6, n. 285 ; Massé et Vergé, t. 2, § 369, note 8 ; Vernet, p. 513 ; Hureaux, t. 5, n. 210 ; Laurent, t. 12, n. 44 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 636. V. aussi Pont, dissert., S.47.1.785. — V. encore sur la question, Bertauld, *Quest. prat.*, t. 2, n. 375 et s.

760. — Le nouvel art. 760 correspond à l'ancien art. 758 et aussi à la dernière phrase de l'ancien art. 757. Il contient une innovation importante : l'exclusion totale des collatéraux autres que les frères ou sœurs ou descendants de ceux-ci.

761. — 1. Dans le cas où l'enfant naturel décède avant son père ou sa mère, ses enfants ou descendants naturels ne peuvent le représenter à la succession de ceux qui l'ont reconnu. — Chabot, art. 759, n. 1 ; Loiseau, p. 645 ; Toullier, t. 4, n. 259 ; Vazeille, art. 759, n. 1 ; Poujol, *ibid.*, n. 2 ; Marcadé, n. 1 ; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 88 ; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 17 ; Massé et Vergé, t. 2, § 369, note 19 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 518 ; Dalloz, v° *Succession*, n. 346 ; Demante, t. 3, n. 78 *bis*-2 ; Hureaux, t. 5, n. 223 ; Laurent, t. 9, n. 128 ; Huc, t. 5, n. 101 ; Le Sellyer, t. 1, n. 378 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 663 ; Mesnard, n. 103. — *Contrà*, Maleville, art. 759 ; Delaporte, *Pandectes fr.*, t. 3, p. 116 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 18 ; Delvincourt, t. 2, p. 53. — Duranton, t. 6, n. 295, hésite à prendre parti.

2. Mais les descendants légitimes de l'enfant naturel sont, à défaut de ce dernier, admis à réclamer la portion qu'il eût été appelé à recueillir dans la succession de son père ou de sa mère, non seulement par voie de représentation, quand il est prédécédé, mais encore de leur propre chef quand il renonce à la succession ou qu'il en est déclaré indigne. — Demolombe, t. 2, n. 86 ; Aubry et Rau, t. 6, § 605, note 18, p. 331 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 2, § 369, note 20, p. 278 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 517 ; Demante, t. 3, n. 78 *bis* 1 ; Hureaux, t. 5, n. 224 ; Huc, t. 5, n. 101 ; Le Sellyer, t. 1, n. 379 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 662 ; Mesnard, n. 103. — *Contrà* dans le cas où l'enfant naturel renonce ou est indigne, Chabot, art. 759, n. 4 ; Vazeille, art. 759, n. 2 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.* ; Marcadé, art. 759, n. 2 ; Dalloz, n. 347 ; Laurent, t. 9, n. 127.

3. Aux termes de l'ancien art. 760, l'enfant naturel ou ses descendants étaient tenus d'imputer sur ce qu'ils avaient droit de prétendre, tout ce qu'ils avaient reçu du père ou de la mère dont la succession était ouverte, et qui serait sujet à rapport d'après les règles prescrites par les art. 843 et s. — Sur les analogies et les différences qui existaient entre cette imputation spéciale et le rapport, V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 666 et s. ; Mesnard, n. 106 et s. — L'ancien art. 760 est abrogé, et désormais l'enfant naturel est soumis aux règles ordinaires du rapport, sauf à tenir compte de l'incapacité édictée contre lui par l'art. 908.

4. Les descendants légitimes de l'enfant naturel doivent-ils rapporter les libéralités reçues par leur père, lorsqu'ils viennent à la succession de leur propre chef, ou peuvent-ils se dispenser de ce rapport en invoquant l'art. 848, C. civ. — Dans le premier sens, V. Mesnard, n. 111.

762 et **763**. — 1. Les nouveaux art. 762 et 763, et

(*a*) *Ancien art.* 760 :

L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section 2 du chapitre 6 du présent titre.

(*b*) *Ancien art.* 761 :

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

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

(*c*) *Ancien art.* 762 :

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

La loi ne leur accorde que des aliments.

(*d*) *Ancien art.* 763 :

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

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

765. « La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu; ou, par moitié, à tous les deux, s'il a été reconnu par les deux. » (*b*).

CHAPITRE IV.

Des Successions irrégulières.

SECTION Ire.

Des droits des frères et sœurs sur les biens des enfants naturels.

(L. 25 mars 1896 (*c*)

766. « En cas de prédécès des père et mère de

---

aussi le nouvel art. 764, ne sont que la reproduction des anciens articles portant les mêmes numéros. Le seul changement consiste dans les numéros des articles auxquels renvoie l'art. 762. La loi nouvelle n'a rien changé à la situation des enfants adultérins ou incestueux, qui continuent à n'avoir droit qu'à des aliments.

2. Sur les effets de la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux, voy. *suprà*, notes de l'art. 335.

3. Et en ce qui touche particulièrement les aliments à eux dus, voy. notes 19, 21 et s. du même article.

4. La promesse faite au profit d'un enfant adultérin, dans l'acte de reconnaissance de cet enfant, souscrite par son père ou sa mère, de lui fournir des aliments jusqu'à-ce qu'il soit en état de gagner sa vie, est valable et obligatoire. Et elle doit recevoir son exécution (comme ayant le caractère d'obligation naturelle), encore qu'elle ait été contractée sous une condition qui n'a pas été remplie. — Grenoble, 20 janv. 1831, S.33.2.538.

5. Jugé aussi que l'engagement contracté par le père de payer une pension alimentaire à son enfant adultérin, est obligatoire pour le père; il ne peut s'y soustraire sur le motif que cet engagement serait sans cause valable et illicite. — Rennes, 31 déc. 1834, S.36.2.506. — V. décisions analogues, *suprà*, art. 334, n. 114 et s.

6. Décidé cependant que la nullité de la reconnaissance d'un enfant adultérin, emporte aussi la nullité, pour erreur et fausse cause, de la donation qui aurait été faite à l'enfant par son père à titre d'aliments, et comme à son enfant naturel. — Angers, 8 déc. 1824.

7. Du reste, le fait de paternité une fois certain de quelque manière qu'il soit prouvé, donne droit à des aliments au profit de l'enfant adultérin ou incestueux. — Delpech, *Rec. de l'acad. de législ.*, t. 2, p. 82.

764. — L'état de couturière n'est pas un art mécanique dans le sens de l'art. 764. — Toulouse, 30 avril 1828.

765. — 1. Le nouvel art. 765 est la reproduction textuelle de l'ancien art. 765, sauf la substitution des mots : « par les deux », à la place des mots : « par l'un et par l'autre », à la fin de l'article.

2. Les enfants naturels d'un enfant naturel lui succèdent, à l'exclusion de son père et de sa mère. — Chabot, art. 765, n. 3; Maleville, *ibid.*; Loiseau, p. 630; Delvincourt, t. 2, p. 67; Malpel, n. 164; Toullier, t. 4, n. 269; Vazeille, art. 765, n. 3; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Succ.*, n. 193; Richefort, *Etat des fam.*, t. 3, n. 455; Poujol, n. 1; Demante, t. 2, n. 84; Marcadé, n. 1; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 143; Demante, t. 3, n. 84 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 1; Massé et Vergé, t. 2, § 370, note 2; Hureaux, t. 5, n. 272; Laurent, t. 9, n. 145. — Suivant Duranton, t. 6, n. 336, l'enfant naturel n'a droit qu'à la moitié des biens. — C'est là une erreur vidente.

3. La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue à son père ou à sa mère, soit qu'ils l'aient reconnu volontairement, soit que la paternité ou la maternité ait été déclarée par jugement. —Chabot, art. 756, n. 3 et art. 765, n. 2; Vazeille, art. 761, n. 1. — V. art. 334, n. 101 *bis*.

4. Avant la loi du 25 mars 1896, il était généralement admis que les père et mère naturels étaient, non des héritiers légitimes, mais des successeurs irréguliers; et la plupart des auteurs les déclaraient, en conséquence, soumis à l'obligation de se faire envoyer en possession par justice. — *Sic*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 642; Marcadé, art. 773; Demolombe, t. 2, n. 232; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-1; Le Sellyer, t. 1, n. 437 et 438; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 736 et 928. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 66; Aubry et Rau, t. 6, § 640, note 2; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 92, 5e édit. — Suivant Chabot, art. 765, n. 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 515; Massé et Vergé, t. 2, § 408, note 2, et Laurent, t. 9, n. 261, ils étaient tenus de se faire envoyer en possession, mais ils n'étaient pas tenus de suivre pour cela les formalités tracées par les art. 769 et s. V. aussi en ce sens les arrêts de Paris, cités *inf.*, art. 769, n. 1. — V. encore Loiseau, *Append.*, p. 84; Malpel, n. 184; Vazeille, art. 765, n. 9.

5. Il n'en est plus ainsi maintenant; les père et mère naturels sont désormais héritiers et ont la saisine légale. — Mesnard, n. 122; Henry, n. 33. — En sens contraire, Defrénois, n. 18 et s.

6. Les père et mère naturels ont-ils un droit de réserve sur les biens de leur enfant? — V. à cet égard, notes sur l'art. 915.

7. Ils n'ont pas droit à la succession des enfants légitimes de celui-ci. — Nevers, 7 janv. 1838, S.39.2.289. — Caen, 9 juin 1847, S.47.1.570.-P.47.2.309.-D.47.2.129. — Cass. 5 mars 1849, S.49.1.331.-P.49.1.185.-D.49.1.93.

8. V. art. 334, n. 23 et s.

766. — 1. Le nouvel art. 766 reproduit l'ancien texte.

2. Au cas de décès d'un enfant naturel ne laissant ni postérité, ni père ou mère, ni frères ou sœurs naturels ou descendants d'eux, ni conjoint survivant, l'Etat succède par droit de déshérence aux biens qui ne proviennent pas des père et mère de l'enfant naturel, à l'exclusion des frères et sœurs légitimes de celui-ci. — Grenoble, 13 janv. 1840, S.40.2.216.-P.40.2.234. — Amiens, 1er avril 1868,

---

(*a*) *Ancien art.* 764 :

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

(*b*) *Ancien art.* 765 :

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

(*c*) L'ancienne section Ire était intitulée : « *Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité* », et elle comprenait les art. 756 à 766.

l'enfant naturel décédé sans postérité, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix des biens aliénés, s'il en est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants » (L. 25 mars 1896, art. 2 (*a*).

D.70.2.84. — *Sic*, Vazeille, art. 766, n. 7; Poujol, n. 6; Marcadé, n. 3; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 165; Dalloz, v° *Success.*, n. 363; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 10; Massé et Vergé, t. 2, § 370, note 10; Hureaux, t. 5, n. 285; Laurent, t. 9, n. 152; Huc, t. 5, n. 112; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 747; Le Sellyer, t. 1, n. 447. V. aussi Cass. S.85.1.485.-P.85.1.1157.-D.84.1.354. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 339.

3. Pour que le droit de retour en faveur des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel puisse être exercé, il n'est pas nécessaire que le père et la mère de l'enfant naturel soient décédés tous les deux avant lui; il suffit du prédécès du donateur. — Chabot, art. 766, n. 4; Malpel, n. 164; Duranton, t. 6, n. 338; Vazeille, n. 2; Marcadé, n. 2; Pont, *Rev. de législ.*, t. 2, de 1846, p. 94; Dalloz, n. 366; Massé et Vergé, t. 2, § 370, note 9.

4. Jugé au contraire qu'il faut qu'il y ait décès des deux auteurs de l'enfant naturel. — Dijon, 1er août 1818. — Riom, 4 août 1820. — Paris, 27 nov. 1845, S.46.2.196.-P.46.1.224 -D.45.2.180. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 21; Hureaux, t. 5, n. 287; Demolombe, t. 2, n. 153; Laurent, t. 9, n. 180; Huc, t. 5, n. 110; Le Sellyer, t. 1, n. 144; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 754.

5. Le droit de retour en faveur des frères et sœurs légitimes ne doit pas être étendu aux descendants de ces frères et sœurs légitimes. — Cass. 1er juin 1853, S.53.1.481.-P.56.1.455.-D.53.1.177. — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 677; Malpel, n. 164; Richefort, *Etat des fam.*, t. 3, n. 456; Laurent, t. 9, n. 175; Huc, t. 5, n. 111; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 756. — *Contrà*, Chabot, n. 5; Toullier, t. 4, n. 269; Delvincourt, t. 2, p. 67; Duranton, t. 6, n. 337; Vazeille, n. 3; Poujol, n. 3; Marcadé, n. 2; Dalloz, n. 365; Aubry et Rau, t. 6, § 608, note 18; Demolombe, t. 2, n. 156; Le Sellyer, t. 1, n. 451.

6. Les frères légitimes sont tenus au paiement des dettes, en proportion des biens qu'ils recueillent. — Toullier, t. 4, n. 269; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 760. — V. art. 793.

7. Les enfants naturels des frères et sœurs naturels sont compris dans l'expression *descendants*, et par conséquent sont appelés à la succession du défunt. — Chabot, n. 6; Vazeille, n. 6; Poujol, n. 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 539; Malpel, n. 164; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 370, note 6; Rolland de Villargues, *Des enf. natur.*, n. 401; Allard, *id.*, n. 468; Moulin, *Dr. success. des enf. natur.*, p. 210.

8. Jugé, au contraire, que, par *descendants*, il ne faut entendre ici que les descendants légitimes. — Paris, 26 mars 1891, S.91.2.204.-P.91.1.1190.-D.91.2.172.-Pand.93.2.51.-Fr. jud.XV.2.206. — *Sic*, Marcadé, n. 3; Demolombe, t. 2, n. 162; Demante, t. 3, n. 86 *bis*-7; Dalloz, n. 364; Aubry et Rau, t. 6, § 607, note 6; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Hureaux, t. 5, n. 282; Laurent, t. 9, n. 151; Huc, t. 5, n. 112; Le Sellyer, t. 1, n. 449; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 746.

9. Les frères et sœurs naturels ou leurs descendants, lorsqu'ils sont appelés à la succession de l'enfant naturel, ont la qualité d'héritiers, et la nécessité de l'envoi en possession ne leur est pas imposée. — Trib. Versailles, 25 nov. 1897, D.98.2.417. — V. les observ. qui accompagnent cette décision.

10. La division entre les deux lignes paternelle et maternelle, prescrite par les art. 733 et 752, est applicable au partage de la succession entre les frères et sœurs naturels. — Chabot, n. 7; Vazeille, n. 5; Toullier, t. 4, n. 269; Marcadé, n. 4; Loiseau, p. 637; Taulier, t. 3, p. 202; Aubry et Rau, t. 6, § 607, p. 340; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 370, p. 284; Le Sellyer, t. 1, n. 453; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 742. — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 540; Demante, t. 3, n. 86 *bis*-9; Laurent, t. 9, n. 150; Demolombe, t. 2, n. 164; Huc, t. 5, n. 112.

11. Le droit de successibilité établi par la disposition finale de l'art. 766 n'existe qu'autant que le lien de parenté naturelle est établi par des reconnaissances authentiques ou par des déclarations judiciaires de paternité ou de maternité légalement prononcées. Il ne peut être suppléé à ces reconnaissances authentiques ou judiciaires par une possession d'état conforme à l'acte de naissance. — Cass. 3 avril 1872, S.72.1.126.-P.72.289.-D.72.1.113.— *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 740. — V. art. 341, n. 13.

12. Les parents légitimes de la mère d'un enfant naturel décédé sous l'empire du Code civil sont inhabiles à succéder à cet enfant, bien que la mère fût décédée sous l'empire de la loi de brumaire an 2, qui établissait un droit réciproque de succession entre l'enfant naturel et les parents légitimes de sa mère. — Cass. 6 avril 1868, S.68.1.342.-P.68.901.-D.69.1.301. — V. *sup.*, art. 748, n. 1 et 2.

(*a*) *Ancien art.* 766 :

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

SECTION II.

Des Droits du Conjoint survivant et de l'Etat.

767. « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel

767 Indication alphabétique.

Ascendant, 20.
Auteur (dr. d'), 38.
Caution juratoire, 31.
Clause de révocation, 6 et s.
Collatéraux, 20.
Condition, 6 et s.
Contrat de mariage, 5 et s.
Conversion, 23 et s., 43, 44.
Convol, 6 et s., 36.
Créancier, 25.
Déchéance, 1 et s.
Défaut de payement, 34.
Délivrance, 10.
Déporté, 39, 40.
Dettes, 22.
Dispense, 32.
Divorce, 4.
Donation, 21, 28.
Droit de retour, 14, 15.
Effet rétroactif, 35, 37.
Emploi, 30.
Enfant adoptif, 11.
— légitimé, 11.
— naturel, 11.
Enregistrement, 41 et s.
Exhérédation, 5 et s., 15 et s.
Imputation, 21, 33.
Incapacité, 29.
Indignité, 13.
Legs universel, 17, 24.
Mineur, 17.
Nouveau mariage, 7, 8, 36.
Petits enfants, 12.
Pouvoir des tribunaux, 30, 31.
Propriété littéraire ou artistique, 38.
Quotité disponible, 16, 18.
Réconciliation, 3, 4.
Renonciation, 8, 13.
Rente sur l'Etat, 30.
Rente viagère, 23 et s., 43, 44.
Représentation, 12.
Réserves, 18 et s.
Retour (dr. de), 14, 14 *bis*.
Révocation, 6 et s.
Saisine, 10.
Séparation de corps, 1, 2.
Solidarité, 42.
Succession irrégulière, 9, 10, 42.
Sûreté, 30.
Usufruit conventionnel, 28.

1. Sous l'empire de l'ancien art. 767, la séparation de corps ne portait aucune atteinte au droit de succession réciproque des deux époux. — V. Chabot, art. 767, n. 4; Duranton, t. 2, n. 636, et t. 6, n. 343; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 173; Laurent, t. 9, n. 157. — Le texte modifié par la loi du 9 mars 1891 exclut de la succession de son conjoint, non seulement l'époux divorcé, mais aussi celui contre lequel la séparation de corps a été prononcée.

n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

« Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, a, sur la succession du prédécédé, un droit d'usufruit qui est :

« D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage ;

« D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage ;

« De moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

« Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire au profit de successibles, sans dispense de rapport.

« Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour.

« Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit.

« Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt. » L. 9 mars 1891 (*a*). — C. civ. 140, 723 et s.

---

2. Si la séparation de corps a été prononcée contre les deux époux, aucun d eux ne peut succéder à l'autre. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 804 ; Mesnard, *Dr. successoraux entre époux, Comment. de la loi du 9 mars* 1891, n. 15, *Lois nouvelles* 1891, p. 492.

3. La réconciliation des époux séparés de corps fait renaître le droit de succession. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 804; Huc, t. 5, n. 121 ; Mesnard, *loc. cit.;* Brédier, *Comment. de la loi du 9 mars* 1891, n. 5; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 337.

4. Dans le cas de divorce, le droit successoral évanoui ne peut reprendre naissance que par l'effet d'un nouveau mariage. — Mêmes auteurs, *loc. cit.*

5. L'un des époux ne pourrait pas, par une clause du contrat de mariage, supprimer le droit héréditaire conféré par la loi à son conjoint. — Lamache, *Rev. du not.*, 1893, p. 403; Bouvier-Banguillon, *Rev. générale*, 1891, p. 534; Dalloz, n. 343.

6. L'époux survivant, donataire en usufruit des biens de la succession de son conjoint sous la condition de ne pas convoler en secondes noces, et déchu de cet usufruit par l'effet de son convol, conserve néanmoins ses droits à l'usufruit légal de l'art. 767. — Bourges, 3 fév. 1896, S. et P.98.2.225.-D.97.2.83.-Fr. jud.XX.2.270. — *Sic*, Floucaud-Pénardille, *Dr. du conj. surviv.*, n. 198 ; Lamache, *Rev. du not.*, 1896, p. 59 (qui s'était prononcé en sens contraire, *Rev. du not.*, 1893, p. 405 et s.) ; Tissier, note, S. et P. *loc. cit.* — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 806 ; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 158, n. 8 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Success.*, n. 344 et s.; Didio, *Rev. du not.*, 1897, p. 88 ; Trib. du Blanc (jug. infirmé), 30 avril 1895, *Rev. du not.*, 1896, p. 59 ; Trib. Seine, 19 juin 1896, *Rev. du not.*, 1897, p. 88.

7. Décidé encore que l'époux survivant, donataire en usufruit des biens de la succession de son conjoint sous la condition de non-convol, peut renoncer à cette donation et réclamer néanmoins les droits d'usufruit qui lui sont conférés par l'art. 767. — Trib. des Andelys, 25 juill. 1893, *Rev. du not.*, 1894, p. 131. — En ce sens, Thomas, *Dr. du conj. surviv.*, p. 141. — ... alors du moins qu'il a ainsi opté pour l'usufruit légal avant le partage définitif. — Trib. Seine (motifs), 19 et 26 juin 1896, *Rev. du not.*, 1897, p. 88. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 828; Vigié et Didio, *loc. cit.* — Tissier, *loc. cit.*, approuve les décisions ci-dessus dans le cas d'une *donation* conditionnelle d'usufruit ; mais, suivant cet auteur, il en serait autrement si l'usufruit était laissé par testament : le *legs* conditionnel d'usufruit implique, sauf des cas exceptionnels, exhérédation du droit d'usufruit successoral, et, dès lors, l'époux survivant ne saurait renoncer à son legs d'usufruit pour s'en tenir à son droit de succession ; ce dernier n'existe plus.

8. Mais décidé que l'époux survivant, légataire sous condition de viduité de l'usufruit des biens du conjoint prédécédé, peut être mis en demeure d'opter, avant le partage définitif, entre l'usufruit testamentaire et l'usufruit légal. — Trib. Seine, 26 juin 1896, *Rev. du not.*, 1897 p. 88. — ... Et que l'époux survivant qui a demandé délivrance de son legs et en a réellement et effectivement pris possession, a, par là même, renoncé à son usufruit légal, et, par suite, perd, par son second mariage, tout droit d'usufruit sur la succession de son premier mari. — Bourges, 29 mars 1897, S. et P.98.2.225.-D.97.2.302. -Fr. jud. XXI.2.186.

9. Le conjoint survivant n'est qu'un simple successeur irrégulier. — Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, S.95.2.184.-P.95.2.184. — Trib. Aubusson, 21 mars 1895, D.95.2. 9. — *Sic*, *Rev. du not.*, 1891, p. 303, n. 7 et 8; Mesnard, n. 19 ; Bonnet, *des Droits de l'époux survivant*, n. 8 à 10 ; Rouard du Card, *des Droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, p. 42 ; Lamache, *Rev. du not.*, 1891, p. 805 et s.; Souchon, *Comment. de la loi qui modifie les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé*, p. 20 ; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. successor. des époux*, n. 167 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 889 ; Huc, t. 5, n. 134; Brédier, n. 10 et s.; Thomas, *des Droits du conjoint survivant*, p. 36 et s.; Dalloz, n. 326 et s. ; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 148.

10. Par suite, il n'a pas la saisine, et doit demander la délivrance de son droit aux héritiers légitimes. — Mêmes auteurs. — V. aussi Paris (motifs), 11 fév. 1898, S. et P.98.2.165.-Fr. jud. XXII.2.524.

11. Les termes *enfants issus du mariage*, dans l'art. 767, comprennent les enfants légitimes, mais ils excluent les enfants naturels et les enfants adoptifs. — Mesnard, n. 17; Lamache, *Rev. du not.*, 1891, p. 723; Huc, t. 5, n. 124 ; Thomas, p. 67; Dalloz, n. 273. — *Contrà*, en ce qui concerne les enfants adoptifs, Brédier, n. 17; Gerbault et Dubourg, n. 83. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 811.

12. Il faut assimiler aux enfants légitimes les petits-enfants venant par représentation de leur père ou de leur chef. — Mesnard, Lamache, Huc, Thomas et Brédier, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 810; Gerbault et Dubourg, n. 82; Dalloz, n. 272.

(*a*) *Ancien art.* 767 :

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

13. Lorsque tous les enfants ou descendants du *de cujus* renoncent à la succession ou en sont écartés comme indignes, il n'y a pas à en tenir compte pour la détermination de la quotité de l'usufruit dévolu au conjoint survivant. — Lamache, p. 731; Gerbault et Dubourg, n. 95; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 800; Brédier, n. 25; Thomas, p. 83 et s.; Dalloz, n. 265. — En sens contraire, Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1er *suppl.*, 1891-1895, p. 50.

14. L'usufruit du conjoint survivant ne peut, dans aucun cas, s'exercer sur les biens soumis au droit de retour de l'ascendant du donateur. — Nancy (motifs), 20 (ou 24) juill. 1895, S. et P.95.2.293.-D.95.2.162.-Fr. jud.XIX.2.374. — *Sic*, sans distinction entre le retour légal et le retour conventionnel, Mesnard, n. 32 et 33; Souchon, p. 18; Bonnet, n. 22; Rouard du Card, p. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 822; Huc, t. 5, n. 131; Floucaud-Pénardille, *Dr. de l'époux surviv. dans la success. de son conjoint*, n. 127 et s.; Gerbault et Dubourg, n. 150; Zéglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 181; Thomas, p. 129 et s.; Didio, *Encycl. du not.*, v° *Usufruit légal*, n. 124; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 305; Vigié, *Rev. crit.* 1896, p. 151-152.

14 *bis*. Mais les biens soumis au droit de retour de l'ascendant donateur doivent, néanmoins, être comptés dans la masse servant à fixer la quotité de l'usufruit de l'époux survivant. — Nancy, 20 (ou 24) juill. 1895, S. et P.95.2.293.-D.95.2.162.-Fr. jud.XIX.2.374. — En ce sens, Souchon, p. 18; Zéglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 181; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 817; Vigié, *loc. cit.*, p. 150. — En sens contraire, Mesnard, n. 32; Huc, t. 5, n. 131; Floucaud-Pénardille, n. 131; Thomas, p. 132; *Encycl. du not., loc. cit.;* Dalloz, *loc. cit.;* Poitiers, 15 mai 1899, S. et P.99.2.160.-Fr. jud.XXIII.2.467.

15. L'acte en forme de testament olographe par lequel l'époux prédécédé a exprimé formellement la volonté que son conjoint n'eût aucune part dans sa succession, a pour effet d'enlever au conjoint survivant le bénéfice de l'art. 767, encore bien que cet acte ne contienne aucune attribution spéciale de biens. Par l'exclusion prononcée contre le survivant, l'époux prédécédé a manifesté implicitement la volonté de laisser tout ce qu'il possédait à ses héritiers légitimes. — Paris, 14 fév. 1898, S. et P.98.2.165.-Fr. jud.XXII.2.524. — En ce sens, Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 157, n. 7. — En sens contraire, Gerbault et Dubourg, *Code des dr. success. des époux*, n. 70. — V. *inf.*, art. 895, n. 26 et s.

16. Lorsque le conjoint prédécédé, laissant des héritiers réservataires, a disposé de la quotité disponible fixée par les art. 913 et s., le conjoint survivant n'est pas fondé à réclamer, en vertu de la loi du 9 mars 1891, l'usufruit de l'excédent de la quotité disponible spéciale de l'art. 1094 sur la quotité disponible ordinaire. Spécialement, lorsque le conjoint prédécédé laisse trois enfants et a disposé du quart de ses biens par préciput au profit de l'un d'eux, le droit successoral du conjoint survivant ne rencontre plus aucun élément sur lequel il puisse s'exercer. — Trib. Aubusson, 21 mars 1893, D.95.2.9. — En ce sens, Lamache, *Rev. du not.*, 1894, p. 833; Bonnet, *Journ. du not.*, 1893, p. 577; Brédier, n. 37; Thomas, p. 114; Dalloz, n. 303; Vigié, *Rev. crit.* 1896, p. 152. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1. n. 823; Huc, t. 5, n. 130. — En sens contraire, *Journ. de l'enreg.*, 1893, art. 24181; solut. de la régie, 16 fév. 1894.

17. L'exhérédation résultant du legs universel fait par un époux mineur ne modifie pas la quotité de l'usufruit auquel son conjoint survivant a droit aux termes de la loi du 9 mars 1891; elle a seulement pour effet de soustraire à cet usufruit les biens dont le *de cujus* a pu légalement disposer. — Trib. Montpellier, 23 nov. 1893, D.94.2.105.-Pand.95.2.235.-Fr. jud.XVIII.2.178. — *Sic*, Lamache, observ. sur ce jugement, *Rev. du not.*, 1894, p. 200; Planiol, observ. D. *loc. cit.* — V. Dalloz, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 304.

18. L'art. 917, C. civ., est sans application au droit successoral du conjoint survivant. — *Rev. du not.*, 1891, p. 311, n. 18; Mesnard, n. 28; Lamache, p. 739; Bonnet, n. 29-2°; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 823; Huc, t. 5, n. 130; Brédier, n. 31; Thomas, p. 126; Dalloz, n. 301; *Encycl. du not.*, v° *Usufruit légal*, n. 122.

19. Mais, suivant plusieurs auteurs, lorsque les libéralités faites par le *de cujus* à des étrangers et le prélèvement de la réserve ne laissent dans la succession que des biens insuffisants pour que le conjoint survivant puisse exercer son usufruit, calculé d'après les bases que la loi de 1891 détermine, par exemple, lorsque le défunt laisse avec son conjoint un enfant et que sa succession est de 100,000 fr., sur lesquels il a donné ou légué à des étrangers 40,000 fr., de sorte qu'après le prélèvement de la réserve, soit 50,000 fr., il ne reste que 10,000 fr., tandis que le conjoint survivant aurait droit à l'usufruit de 15,000 fr., le conjoint survivant a le droit de demander que la nue propriété de la valeur soumise à son usufruit et qui est en dehors de la réserve, soit employée ou convertie de manière à compenser la réduction de jouissance que lui impose le prélèvement de la réserve. — V. en ce sens, Lamache, p 740; Brédier, n. 31; Dalloz, n. 302; *Encycl. du not., loc. cit.* — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 824 *bis;* Huc, t. 5, n. 130; Thomas, p. 127 et 128.

20. Dans le cas prévu par l'art. 754, l'usufruit du conjoint survivant et celui de l'ascendant s'exercent en concours sur la moitié que l'art. 754 attribue aux collatéraux non privilégiés, en sorte que l'ascendant et les collatéraux se trouvent *également* grevés de l'usufruit du conjoint. — Rapports de M. Piou à la Ch. des députés et de M. Delsol au Sénat; *Rev. du not.*, 1891, p. 305, n. 12; Mesnard, n. 31; Bonnet, n. 18; Gerbault et Dubourg, n. 149; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 152; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 825; Floucaud-Pénardille, *Dr. de l'époux surviv. dans la success. de son conjoint*, n. 77 et 78; Brédier, n. 21 et s.; Thomas, p. 116 et s.; Dalloz, n. 279. — *Contrà*, Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1891, n. 8, p. 52; Lamache, p. 727 et s.; Huc, t. 5, n. 126 et 127, suivant lesquels l'usufruit accordé au père ou à la mère par l'art. 754 doit supporter *proportionnellement* l'usufruit du conjoint survivant. V. aussi Rouard du Card, p. 23; Zéglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 179.

21. L'époux survivant qui a reçu un don ou legs en pleine propriété, doit-il imputer sur l'usufruit que lui accorde l'art. 767 l'usufruit seulement de ce qui lui a été donné à titre de don ou legs, ou la valeur réelle et totale de la libéralité convertie en usufruit? — Voy. dans le premier sens, Mesnard, n. 36; Souchon, p. 16-17; Planiol, observ. D.94.2.106. — Dans le second sens, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 829; Huc, t. 8, n. 129; Brédier, n. 42; Gerbault et Dubourg, n. 136; Thomas, p. 144; Zéglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 183; Lamache, *Rev. du not.*, 1891, p. 744, et 1893, p. 410; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 291; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 163. V. aussi ci-après, n. 33.

22. L'art. 612, C. civ., est applicable à l'usufruit déféré par l'art. 767 à l'époux survivant. — Mesnard, n. 40; Souchon, p. 23; Bonnet, n. 11; Rouard du Card, p. 40; Lamache, *Rev. du not.*, 1891, p. 809; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 838; Huc, t. 5, n. 134; Brédier, n. 16; Thomas, p. 246 et s. — V. cependant, en sens contraire, Taudière, *Rev. générale*, 1892, p. 488 et s.

23. Le droit de demander la conversion de l'usufruit en rente viagère appartient à tous les héritiers quels qu'ils soient, même à ceux dont l'usufruit du conjoint ne doit pas grever la part, s'ils ont intérêt à en affranchir la succession. — Thomas, p. 184; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 308.

24. Ce droit appartient également aux légataires universels comme aux héritiers du sang. — Nancy, 3 janv. 1896, S. et P.97.2.133.-D.97.2.76. — *Sic*, Thomas, *loc. cit.* — *Contrà*, Dalloz, n. 309.

25. Les créanciers des héritiers peuvent exercer ce droit du chef de ceux-ci, en vertu de l'art. 1166. — Thomas, p. 185; Dalloz, n. 309.

26. Mais le conjoint survivant ne peut pas demander lui-même la conversion. — Lyon, 16 juill. 1896, S. et P. 97.2.36. — *Sic*, Thomas et Dalloz, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 842; Gerbault et Dubourg, *Fr. jud.*XVI.1.289.

27. Le *de cujus* pourrait, par une disposition expresse, enlever à ses héritiers le droit d'option que leur confère la loi de 1891. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 844; Dalloz, n. 310; Thomas, p. 187. — *Contrà*, Gerbault et Dubourg, *Fr. jud.*XVI.1.289.

28. Le droit de demander la conversion de l'usufruit en rente viagère n'existe pas dans le cas d'un usufruit résultant d'une donation, d'un testament ou du contrat de mariage. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 847; Thomas, p. 183; Gerbault et Dubourg, *Fr. jud.* XVI.1.302; Dalloz, n. 317. — V. toutefois Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 241, qui pense que l'on devrait admettre le droit de demander la conversion lorsque l'usufruit légué est absolument de même quotité que l'usufruit accordé par la loi.

29. Lorsque les héritiers du défunt sont incapables, ils ne peuvent exercer le droit d'option qu'en se conformant aux prescriptions ordinaires que la loi impose pour les obligations qu'ils contractent. — Lamache, p. 804; Mesnard, n. 45; Brédier, n. 50; Thomas, p. 186. V. aussi Dalloz, n. 319. — Suivant Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 843, la capacité des héritiers doit être réglée comme en matière de novation.

30. En cas de contestation sur les sûretés que les héritiers doivent fournir pour le service de la rente, il appartient aux tribunaux de déterminer ces sûretés; le conjoint ne peut imposer un mode d'emploi particulier; il ne peut, par exemple, exiger l'immatriculation des deniers héréditaires en rentes sur l'Etat. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 858 et 859; Thomas, p. 211. — En sens contraire, sur ce dernier point, Gerbault et Dubourg, *Fr. jud.*XVI.1.293.

31. Mais le tribunal doit exiger des sûretés; il ne peut pas juger en fait que les sûretés sont inutiles; il ne peut pas davantage se contenter de la promesse des héritiers. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 860; Thomas, *loc. cit.;* Dalloz, n. 314. — En sens contraire, Gerbault et Dubourg, *Fr. jud.*XVI.1.294, suivant lesquels le tribunal peut se contenter de la simple caution juratoire des héritiers.

32. Le *de cujus* pourrait, par une disposition expresse, dispenser ses héritiers de fournir toute espèce de sûretés au cas où ils demanderaient la conversion. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 863; Thomas, p. 214 et s.; Dalloz, n. 315. — *Contrà*, Gerbault et Dubourg, *Fr. jud.* XVI.1.295.

33. Dans le cas où les héritiers usent de la faculté de convertir l'usufruit du conjoint survivant en une rente viagère, si le conjoint survivant a reçu du défunt des libéralités antérieures, il y a lieu d'évaluer en capital le montant total de ces libéralités et de convertir le capital ainsi fixé en une rente viagère, eu égard à l'âge du conjoint, afin d'en opérer l'imputation sur la rente qui représente ses droits successifs. — Trib. Seine, 11 juill. 1893, D.94.2.105. — V. *sup.*, n. 21.

34. La conversion une fois faite est définitive, alors même que les arrérages ne seraient pas régulièrement payés; le conjoint ne peut pas dans ce cas demander la résolution de la conversion et redemander l'usufruit. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 856; Thomas, p. 208.

35. La conversion a un effet rétroactif au jour du décès. — Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, S. et P.95.2.184. — *Sic*, Bressolles, n. 26; Zéglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 189; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. success. des époux*, n. 206; *Journ. de l'enreg.*, art. 23536; Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1891, art. 6046; Huc, t. 5, n. 133 et 138; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 865 et s.; Wahl, notes, S. et P.94.2.24 et 223; Brédier, n. 66 et 67; Thomas, p. 214 et s.; Dalloz, n. 323 et s. — V. ci-après, n. 43.

36. Un nouveau mariage ne fait perdre au conjoint survivant son usufruit qu'autant que ce mariage est valable; s'il est annulé, l'époux remarié recouvre son usufruit. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 879; Huc, t. 5, n. 135; Chardenet, *Dr. de succ. accordé au conj. surviv.*, p. 164; Thomas, p. 260; Dalloz, n. 339. — *Contrà*, Mesnard, n. 50.

37. La loi du 9 mars 1891, qui a modifié les droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé, n'a point d'effet rétroactif. — Rouen, 29 janv. (ou 11 fév.) 1892, S.92.2.164.-P.92.2.164.-D.93.2.169. — Trib. Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1892, S.92.2.222.-P.92.2.222.-D.92.2.232. — En ce sens, Tournier, *Rev. du not.*, 1892, p. 341 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1. n. 782 et 1142; Lamache, *Rev. du not.*, 1893, p. 413; Floucaud-Pénardille, n. 175; Thomas, p. 282 et 358. — En sens contraire, solut. de la régie, 6 juin 1891 et 29 août 1893, S. et P.94.2.23 et 223. — V. *sup.*, art. 748, n. 1.

38. Lorsqu'il s'agit de la succession d'un auteur ou d'un artiste, la loi du 14 juill. 1866 doit continuer d'être appliquée pour ce qui concerne la propriété littéraire ou artistique, tandis que l'art. 767, C. civ., règle le surplus de la succession. — *Rev. du not.* 1891, p. 306, n. 13; Mesnard, *Comment. de la loi du 9 mars* 1891, n. 54; *Lois nouvelles*, 1891, p. 529; Bonnet, *Des dr. de l'époux survivant sur la succes. de son conjoint*, n. 27; Souchon, *Comment. de la loi qui modifie les droits de l'époux sur la success. de son conjoint prédécédé*, p. 19-20; Lamache, *Rev. du not.*, 1891, p. 820; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 796 et s.; Huc, t. 5, n. 137; Brédier, *Comment. de la loi du 9 mars* 1891, n. 26; Thomas, *Des droits du conjoint survivant*, p. 171 et s.; Didio, *Encycl. du not.*, v° *Usufruit légal*, n. 156.

39. Aux termes de l'art. 13 de la loi du 25 mars 1873, qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie, la veuve d'un déporté, qui habitait avec son mari, succède, s'il n'y a pas d'enfant légitime ou autre descendant, à la moitié des biens situés dans la colonie; s'il y a des enfants légitimes ou autres descendants, son droit n'est que d'un tiers en usufruit. — Et aux termes de l'art. 14, les dispositions de l'art. 13 sont applicables à l'époux de la femme déportée.

40. Ces dispositions de la loi du 25 mars 1873 ont conservé toute leur valeur et continuent à recevoir leur application pour le cas qu'elles prévoient, tandis que l'art. 767, C. civ., s'applique au surplus de la succession. — Bonnet, n. 27; Mesnard, n. 56; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 796 et s.; Huc, t. 4, n. 166, et t. 5, n. 137; Thomas, p. 177; *Encycl. du not.*, n. 158.

41. Le droit de mutation par décès, dû par l'époux survivant sur l'usufruit recueilli par lui en vertu de la loi nouvelle, doit être perçu au taux de 3 p. 100, et liquidé comme en matière de legs d'usufruit. — Instruct. de la régie du 6 juin 1891, S.94.2.23.-P.94.2.23.-D.93.3.23. — *Sic*, Lamache, p. 825 et s.; Bonnet, n. 28; Mesnard, n. 51; Wahl, note, S. et P 94.2.24; Brédier, n. 63; Thomas, p. 253; *Encycl. du not.*, v° *Usufruit légal*, n. 160 et 161.

42. L'époux survivant qui, en vertu de la loi du 9 mars 1891, recueille une part en usufruit dans la succession de son conjoint n'étant qu'un successeur irrégulier (V. *sup.*, n. 9), aucune solidarité n'existe entre lui et les héritiers pour le payement des droits de mutation par décès. — Solut. de la régie, 5 oct. 1892, *Rev. du not.*, 1893, p. 710. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, p. 444, note 5.

43. La conversion de l'usufruit en rente viagère n'est passible que d'un droit fixe de 3 fr., comme, simple acte d'exécution. — Solut. de la régie, 1er août 1895, S. et P.

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

97.2.56. — V. aussi Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, S. et P.95.2.184. — En ce sens, Wahl, note S. et P.94.2.23 et 223; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 164; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 870; *Journ. de l'enreg.*, art. 23536, n. 25; Zéglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 189; *Encycl. du not.*, n. 172. — *Contrà*, elle constitue une réunion de l'usufruit à la nue propriété à titre onéreux. Instruct. de la régie, 6 juin 1891, S. et P.94.2.23; Solut. de la régie, 29 août 1893, S. et P.94.2.223.

44. V. *inf.*, art. 815, n. 46.

768.—1. Règles à suivre pour distinguer les successions vacantes de celles en déshérence, et pour assurer l'exécution des lois relatives aux successions de ces deux espèces. — Instr. de la régie, 5 mars 1806, S. (*anc. Rec.*) 6.2.199.

2. Formes à suivre pour accepter et administrer les successions en déshérence. — Circul. du gr. juge, 8 juill. 1806, S. (*anc. Rec.*) 6.2.180.

3. Quand le gouvernement est appelé à une succession par droit de déshérence, les préposés du domaine ne peuvent ni y renoncer, ni s'abstenir de la recueillir. — *Ibid.*

4. Il n'y a pas lieu au droit de déshérence au profit de l'Etat, après la renonciation des héritiers premiers appelés, lorsqu'il existe notoirement des héritiers d'un degré subséquent, encore qu'ils ne se présentent pas pour recueillir la succession; surtout lorsqu'il se trouve des mineurs parmi ces héritiers. — Paris, 31 août 1822. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 6, § 639, p. 701, note 14. — V. Demolombe, t. 9, n. 213.

5. Au cas où un testateur, tout en déclarant exclure de sa succession tous ses parents indistinctement, n'a cependant disposé que de l'usufruit de ses biens, la nue propriété ne doit pas être dévolue à l'Etat à titre de succession en déshérence: cette nue propriété constitue, en pareil cas, une succession *ab intestat*, dévolue aux héritiers dans l'ordre déterminé par la loi. —Rennes, 27 fév. 1860, S.60.2.324.-P.60.771.-D.60.2.160.—Cass. 17 nov. 1863, S.64.1.5.-P.64.369.-D.63.1.441.

6. Les biens laissés en France par un étranger décédé sans parents au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant, ne sont pas dévolus au souverain du pays de cet étranger: ces biens, à l'instar de ceux des nationaux, restent acquis à la France, par droit de souveraineté. — Paris, 15 nov. 1833, S.33.2.593. — Trib. de Bordeaux, 12 fév. 1852, S.54.2.257.-D.54.2.154. — *Sic*, Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 178; Laurent, t. 9, n. 159. — V. anal., *Cod. proc.*, art. 930, n. 7.

7. L'Etat a qualité pour réclamer le bénéfice d'une assurance contre les accidents contractée par le défunt au profit de ses *héritiers*, si l'assuré est décédé sans héritiers. — Paris, 14 fév. 1890, S.91.2.109.-P.91.1.679.-D.91.2.273. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 898; Huc, t. 5, n. 140.

8. L'envoi ou mise en possession du fisc, à titre de déshérence, est une possession à titre de *propriétaire*. Dès lors, c'est contre l'Etat que doivent être dirigées, toutes actions relatives aux biens abandonnés. — Cass 5 avr. 1815. — *Sic*, Favard, v° *Tierce opp.*, § 2, n. 9; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 5.1.34; Demolombe, t. 2, n. 182.

9. Une succession réclamée par l'Etat, à défaut d'héritiers ou d'autres successeurs irréguliers, ne peut être réputée vacante, et dès lors les art. 811 et s. ne lui sont pas applicables. — Colmar, 18 janv. 1850, S.51.2.533.-P.51.1.132.-D.51.2.161. — Rennes, 7 juill. 1851, S.52.2.630.-P.52.1.235.-D.52.5.518. — *Sic*, Chabot, art. 773, n. 4; Duranton, t. 6, n. 352; Malpel, n. 199; Favard, v° *Success.*, sect. 5; Vazeille, art. 770, n. 2; Poujol, *ibid.*, n. 3; Demolombe, t. 3, n. 404 et 405; Demante, t. 3, n. 135 *bis*-1; Aubry et Rau, t. 6, § 641, notes 2 et 7; Massé et Vergé, t. 2, § 440, note 1; Mourlon, t. 2, p. 125. — V. cependant Toullier, t. 4, n. 292.

10. *Id.*... En conséquence, il n'y a pas lieu à la nomination d'un curateur à cette succession en attendant le jugement d'envoi en possession au profit de l'Etat; et si un curateur a été nommé par le tribunal avant la réclamation de l'Etat, ce curateur doit être révoqué, sauf au tribunal à remettre l'administration provisoire de la succession à tel gérant qu'il juge convenable. — Cass. 17 août 1840, S.40.1.759.-P.40.2.452.

11. *Id.*... S'il a été nommé un curateur, l'administration provisoire de la succession doit être remise par le curateur à la régie des domaines, aussitôt qu'elle se présente pour la recueillir, et sans attendre le jugement d'envoi en possession. — Paris, 26 mars 1835, S.35.2.282.

12. *Id.*... l'administration des domaines peut être autorisée à remplir les formalités préalables à l'envoi en possession, et à faire provisoirement les actes conservatoires, sans qu'il y ait lieu à surseoir jusqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer. — Metz, 14 nov. 1855, D.56.2.224. — Douai, 9 mai 1865, S 66.2.321.-P.66.1225.-D.66.5.452. — Conf., Demolombe, n. 406.

13. *Id.*... et l'administration des domaines peut notamment provoquer la nomination d'un administrateur provisoire de la succession, sans attendre l'expiration desdits délais, — Paris, 19 nov. 1872, S.73.2.67.-P.73.324.-D.72.2.217. — Cass. 9 juill. 1873, S.73.1.368.-P.73.922.-D.74.1.80.

14. Décidé même que l'administration des domaines peut être autorisée par les tribunaux à vendre les immeubles de la succession lorsque cette vente est nécessaire pour acquitter promptement les dettes. — Trib. de Saint-Gaudens, 8 déc. 1878, S.80.2.268.-P.80.1000.

15. L'Etat obligé de restituer une succession présumée en déshérence, fait néanmoins les fruits siens. — Proudhon, *Dom. priv.*, t. 1, n. 432.

16. Et cela, bien qu'il n'ait réclamé et obtenu le jugement d'envoi en possession que longtemps après l'ouverture de la succession. — Dans ce cas, il n'y a pas lieu de distinguer entre les fruits perçus avant ou après le jugement d'envoi en possession. — Paris, 5 juill. et 1er août 1834, S.34.2.446 et 456. — Cass. 7 juin 1837, S.37.1.581.-P.37.2.56. — Paris, 13 avril 1848, S.48.2.213.-P.48.1.703.-D.48.2.114.

17. Mais l'Etat peut être condamné au paiement des intérêts des valeurs héréditaires à partir du jour de la demande. — Paris, 6 fév. 1875, S.75.2.75.-P.75.433.-D.75.2.100. — Besançon, 25 mars 1880, S.80.2.319.-P.80.1217.-D.80.2.175. — V. art. 1153, n. 91 et 94.

18. Décidé même que l'Etat doit restituer les fruits à partir du jour de la remise du mémoire prescrit par l'art. 15, tit. 3, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790. — Paris, 13 avril 1848, S.48.2.213.-P.48.1.703.-D.48.2.114; 30 avril 1859, S.60.2.625.-P.60.697.-D.60.2.178.

19. Il a d'ailleurs le droit de retenir les frais de scellés, d'inventaire, de jugement préalable à celui qui ordonne l'envoi en possession, de publicité, et même les frais d'envoi en possession faits avant la demande en restitution. — Paris, 30 avril 1859, cité ci-dessus.

20. Décidé même que l'Etat peut retenir sur le montant des fruits à restituer par lui 5 pour 100 pour frais de régie et d'administration. — Paris, 1er août 1834, S.34.2.456. — Trib. de Besançon, 16 mai 1879, joint à l'arrêt de Besançon, 25 mars 1880, D.80.2.175.

21. Mais jugé au contraire qu'il ne peut prétendre à aucune somme pour frais de régie.—Paris, 17 janv. 1851, S.51.2.32.-P.51.1.275.-D.51.2.69. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n. 243.

22. La prescription quinquennale établie contre les créanciers de l'Etat par l'art. 9 de la loi du 29 janv. 1831, est inapplicable aux héritiers qui réclament les sommes dont l'Etat s'est fait envoyer en possession à titre de déshérence. — Ordonn. en cons. d'Etat, 26 juill. 1844, S.44.2.602.

769. Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire. — C. pr. 907, 943.

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

771. L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée. — C. c. 2040; C. pr. 517 et s., 945.

772. L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente. — C. c. 1149.

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

CHAPITRE V.

De l'Acceptation et de la Répudiation des Successions.

SECTION Ire.

De l'Acceptation.

774. Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. — C. c. 793; C. pr. 174, 986 et s.

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

---

23. Les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices et qui ont été traités gratuitement, appartiennent aux hospices à l'exclusion du domaine en cas de déshérence. — Avis du cons. d'Et., 14 oct.-3 nov. 1809. — Cet avis exclut même les héritiers. V. à cet égard, Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 193; Laurent, t. 9, n. 161. — V. encore notes de l'art. 731.

24. V. art. 766, n. 2;-art. 793, n. 7.

769. — Les dispositions des art. 769 à 772 sont inapplicables aux père ou mère naturels venant à la succession de leur enfant. — Paris, 12 mars 1885, S.86.2.64.-P.86.1.449.-Fr. jud.IX.2.351; 28 avril 1897, S. et P. 97.2.176.-D.97.2.232.-Fr. jud.XXI.2.287. — V. *sup.*, art. 765, n. 4 et 5.

770.—1. Les successeurs irréguliers dont le titre n'est pas contesté ont droit à la possession provisoire, même avant qu'ils aient été envoyés en possession : il n'y a pas lieu de nommer un curateur à la succession. — Vazeille, art. 770, n. 2; Chabot, sur l'art. 773, n. 4; Malpel, n. 199; Marcadé, art. 770, n. 2; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 206; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 11; Demante, t.3, n. 89 *bis*-3; Massé et Vergé, t. 2, § 409, note 4; Laurent, t. 9, n. 249. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 292. — V. art. 768, n. 10 et s.

2. Ils ne sont pas tenus, pour obtenir l'envoi en possession, de prouver qu'il n'existe pas d'héritiers réguliers. — Chabot, art. 773, n. 3; Vazeille. art. 770, n. 3; Malpel, n. 201; Duranton, t. 6, n. 352; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 773, obs. 1; Marcadé, art. 770; Demolombe, t. 2, n. 212; Demante, t. 3, n. 89 *bis*-4; Laurent, n. 250. V. aussi Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 12. V. encore Paris, 26 mars 1835, S.35,2.282. — *Secus*, Toullier, t. 4, n. 293 à 300. — V. art. 813, n. 3.

3. Le premier acte du tribunal sur la demande d'envoi en possession doit être inséré dans le *Journal officiel*. Les trois affiches sont apposées dans le ressort du tribunal d'ouverture de la succession, de trois mois en trois mois; et le jugement d'envoi en possession n'est prononcé qu'un an après la demande. — Circul. du grand juge, 8 juill. 1806.

4. La circulaire du 8 juill. 1806 ne concerne que la régie des domaines; elle n'est pas obligatoire lorsque la demande est formée par d'autres successeurs irréguliers. Dans ce dernier cas, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour ordonner les mesures que les circonstances paraissent exiger. — Demolombe, t. 2, n. 211. — V. Marcadé, art. 770, n. 1.

771 et **772**. . . . . .

773. — L'art. 773 est abrogé. — L. 25 mars 1896, art. 7.

774-775.—1. L'acceptation d'une succession ne peut être conditionnelle. Ainsi, une fille, tenue (avant le Code civil) d'opter entre la dot qu'elle avait reçue du défunt et sa part héréditaire, n'a pu faire dépendre l'acceptation de sa part héréditaire, de l'événement d'une condition.—Cass. 3 août 1808.—*Sic*, Toullier, t. 4, n. 539; Duranton, t. 6, n, 368; Vazeille, art. 774, n. 1; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2579; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 358 et 362; Aubry et Rau, t. 6, § 611, p. 379; Laurent, t. 9, n. 282. — V. cepend. Malpel, n. 329.— V. *infrà*, art. 784, n. 1.

2. L'acceptation ne peut pas non plus être partielle. Ainsi, l'héritier d'une femme dotale ne peut pas accepter la succession quant aux biens dotaux, et la répudier quant aux autres biens. — Cass. 20 déc. 1841, S.42.1.283.-P. 42.1.32.

3. L'acceptation faite pour partie équivaut à une acceptation intégrale. — Toullier, t. 4, n. 312; Duranton, t. 6, n 374; Chabot, art. 774, n. 10; Aubry et Rau, t. 6, § 611, p. 379... A moins cependant qu'il ne soit reconnu en fait que l'héritier qui a accepté pour partie, a entendu ne pas accepter du tout si cette modalité était séparée de son acceptation; dans ce cas, l'acceptation est nulle. — Demolombe, t. 2, n. 362.—V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 4, n. 5; Championnière et Rigaud, t. 1, n. 527 et 528.

4. La qualité d'héritier prise par un successible vis-à-vis de l'un seulement des autres héritiers dans un acte relatif à l'hérédité, est irrévocablement acquise à l'égard de tous, quand même celui vis-à-vis duquel elle l'a été, déclarerait consentir à ne pas s'en prévaloir.— Rouen, 12 août 1863, S.64.2.125.-P.64.1161.

5. Pour accepter valablement une succession, il faut y être appelé. — Spécialement les enfants d'un émigré, ayant été, jusqu'au moment de la radiation définitive de leur père, exclus de sa succession par les lois alors existant qui déféraient cette succession à la république, n'ont pu faire, avant cette radiation, une acceptation qui puisse être invoquée par les créanciers de la succession pour les obliger au payement des dettes. — Cass. 5 therm. an 12; 31 mars 1806. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 2, § 1, n. 3; Toullier, t. 4, n. 315 et 316; Chabot, art. 774, n. 5; Duranton, t. 6, n. 366; Poujol, t. 1, p. 369; Laurent, t. 9, n. 280. — V. art. 748, n. 3.

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

Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*.— C. c. 217 et s., 461, 1443, 1447; C. pr. 861.

777. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.— C. c. 790, 883.

778. L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. — C. c. 1454.

779. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

---

6. Un successible exclu par un héritier plus proche peut-il néanmoins accepter la succession ? — V. pour la *négative :* Pothier, *Succ.*, ch. 3, sect. 1re, § 3; Chabot, art. 774, n. 6; Duranton, t. 6, n. 366; Taulier, t. 3, p. 222; Laurent, t. 9, n. 280; Hureaux, t. 2, n. 149; Huc, t. 5, n. 157. — Pour l'*affirmative :* Vazeille, art. 775, n. 4; Toullier, t. 4, n. 316; Malpel, n. 186; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*, obs. 2; Demolombe, t. 2, n. 304; Aubry et Rau, t. 6, § 610, note 4; Massé et Vergé, t. 1, § 377, note 1; Le Sellyer, t. 1, n. 517; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 408; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1405; Wahl, note, S. et P. 99.1.513; Capitant, note, D.99.1.441. V. aussi Toullier, t. 4, n. 316, *in fine*, qui se prononce pour la négative quand il s'agit de renonciation (n. 340).

7. Décidé, en ce dernier sens, que tout parent au degré successible a sur l'hérédité un droit éventuel subordonné à la renonciation des héritiers plus proches; en cas d'inaction du premier appelé, celui qui vient à son défaut peut donc accepter la succession, tant qu'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis son ouverture, et, en intentant les actions y relatives, mettre son droit à l'abri de la prescription et le protéger contre les détenteurs des biens héréditaires. — Cass. 20 juin 1898, S. et P.99.1.513.-D.99.1.441.-Pand.98.1.377.-Fr. jud.XXII.2.417.

8. Peut-on imposer à son héritier (légitime ou testamentaire) l'obligation d'accepter purement et simplement, et non sous bénéfice d'inventaire ? — V. art. 793, n. 8.

9. L'acceptation ou la répudiation d'une succession est soumise, quant à ses *effets*, aux lois sous l'empire desquelles elle a eu lieu. Ainsi, on peut accepter une succession à laquelle on a renoncé sous le Code civ., bien que cette succession se soit ouverte sous l'empire d'une législation qui déclarait la renonciation irrévocable. — Cass. 23 janv. 1837, S.37.1.393.-P.37.1.104. — V. aussi Cass. 15 avr. 1818.

10. Les créanciers de l'héritier n'ont pas le droit de faire prononcer la résolution de l'acceptation que leur débiteur aurait faite d'une succession onéreuse, comme ils ont, d'après l'art. 788, celui d'accepter la succession à laquelle leur débiteur a renoncé.—Vazeille, art. 881, n. 1.

11. ... A moins que l'acceptation n'ait été faite en fraude de leurs droits.—Malpel, n. 220; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, p. 425; Marcadé, art. 788. n. 3; Demolombe, t. 2, n. 557; Demante, t. 3, n. 108 *bis*-4.—V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 180.—Suivant Chabot, art. 881, n. 1, et Aubry et Rau, t. 6, § 611, note 20, il ne suffit pas, pour l'action révocatrice des créanciers, que l'héritier ait accepté de mauvaise foi, il faut qu'il y ait eu complicité des créanciers du défunt. — En sens inverse, Duranton, t. 7, n. 502 et 503, admet cette action alors même que l'héritier a accepté, sans intention frauduleuse, et par respect pour la mémoire du défunt.

12. Les dispositions du Code civil sur l'acceptation des successions s'appliquent aux successions *testamentaires*. — Pau, 31 août 1833, S.34.2.228. — Cass., 23 janv. 1837, S.37.1.393.-P.37.1.404. — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 205 *bis*.

13. Les tribunaux du lieu de l'ouverture de la succession sont seuls compétents pour statuer sur la demande dirigée contre l'héritier, pour qu'il ait à accepter ou à répudier ; l'héritier ne peut être poursuivi à cet effet devant le juge de son domicile. (V. l'art. 59, Cod. proc.) — Bruxelles, 25 mars 1808.

14. V. art. 130, n. 7;-art. 724, n. 2 et 3.

776.—1. L'autorisation nécessaire à la femme mariée pour accepter une succession peut n'être que tacite; elle résulte du concours du mari à un fait que la loi considère comme supposant nécessairement l'intention d'accepter.— Bourges, 9 juill. 1831, S.32.2.447.

2. Une succession échue à une femme ne peut être acceptée tacitement en son nom par son mari. L'acceptation doit émaner directement de la femme, après autorisation du mari ou de la justice...; surtout lorsque la femme est mariée sous le régime dotal.—Riom, 18 avr. 1825.

3. *Id.*... Surtout lorsque les faits d'adition d'hérédité du mari sont en contradiction avec la volonté manifestée par la femme. — Riom, 19 avr. 1828. — En ce sens, Thiry, *Rev. crit.*, t. 11, p. 248.

4. Le mari peut, à ses risques et périls, accepter la succession qui est dévolue à sa femme, lorsqu'il y est personnellement intéressé, si celle-ci se refuse à cette acceptation ; mais il lui faut pour cela l'autorisation de justice.— Chabot, art. 776, n. 3 et 4; Poujol, *ibid.*, n. 2.

5. Il le peut même sans autorisation. — Vazeille, art. 776, n. 3; Toullier, t. 4, n. 318; Delvincourt, t. 2, p. 62; Duranton, t. 6, n. 423 et s.; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 325; Demante, t. 3, n. 108 *bis*-5; Hureaux, t. 2, n. 152.— Mais l'acceptation par le mari seul n'est pas opposable à la femme. — Mêmes auteurs, et de Conflans, *Espr. de la jurispr.*, sur l'art. 776, n. 3; Battur, *de la Communauté*, t. 2, n. 551.

6. L'art. 776 s'applique au cas de successions testamentaires ou contractuelles. — Chabot, n. 11; Vazeille, n. 7.

7. Sur l'acceptation des successions échues aux mineurs, voy. les annotations de l'art 461.

8. Le failli ne peut prendre parti sur une succession. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1473. .. Du moins son acceptation ou sa renonciation est sans effet au regard de la faillite. —Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 7, n. 247; Dalloz, *Suppl.*, v° *Faillite*, n. 401. — En sens contraire, Trib. civ. de Narbonne, 9 août 1894, Pand.93.2.121. V. aussi *inf.*, art. 778, n. 63.

9. Le syndic a pouvoir pour accepter seul sous bénéfice d'inventaire une succession échue au failli. — Cour de justice de Genève, 21 sept. 1885, S.86.4.16.-P.86.2.27.-D. *Suppl.*, v° *Faillite*, n. 401.—Suivant Baudry et Wahl, t. 1, n. 1474, le syndic a besoin de l'autorisation du tribunal de commerce.

777. . . . . .

778 et 779 Indication alphabétique.

Abandon de biens, 48.
Acte nul, 2.
Adjudication, 16.
Appel, 15.
Armes, 36.
Assignation, 10.
Associé, 34.
Bail, 55.
Banque, 14.
Cassation, 4, 5.
Commandement, 45.
Commerce, 14 *bis*.
Communiste, 33, 49.
Contr. de mariage, 51. 52.
Désistement, 10.
Dettes, 22, 24 et s., 48.
Distr. de deniers, 22.
Dot, 50, 52.
Envoi en possession, 47.
Exploit. de biens, 13.
Expropr. forcée, 16.
Exprop. p. ut. publ., 60.
Faillite, 63.
Femme mariée, 53.
Fermages, 27 *bis*.
Frais funéraires, 17.
Fruits, 12, 49.
Héritier bénéfic., 13, 23, 40, 52, 54, 56, 57, 60.
Hypothèque, 23.
Insignes d'honn., 36.
Intention, 1, 2, 8.
Inventaire, 9.
Lettre missive, 44.
Mobilier, 37, 56 et s.
Mutation (droits de). 18 et s.
Paiements, 14 *bis*, 17 et s., 48, 54.
Partage, 38, 46, 47, 63.
Prise de possession, 27 et s., 50.
Procès, 15.
Procuration, 7, 9, 42, 43.
Qualité, 3, 8, 9, 15, 16, 19, 39, 44, 45, 55.
Récoltes, 12, 49.
Renonciation, 10, 38, 42, 43, 48.
Réparat. civiles, 41.
Reprise d'inst., 15.
Requête, 10.
Retour convent., 29.
— légal, 62.
Retrait success., 40.
Revendication, 27 *bis*, 27 *ter*.
Scellés, 6, 9.
Séquestre, 11.
Société, 34.
Syndic, 63.
Transaction, 54.
Vente d'immeubles, 53, 60, 61.
— de mobilier, 9.
Vêtements du défunt, 35, 36, 57.

1. Il n'est pas nécessaire, pour qu'un acte emporte acceptation tacite, qu'il suppose nécessairement tout à la fois l'intention d'accepter, et que l'héritier n'eût le droit de le faire qu'en sa seule qualité d'héritier : la première condition suffit. — Duranton, t. 6, n. 375 ; Marcadé, sur l'art. 778 ; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 398 ; Demante, t. 3, n. 98 *bis*-3 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 569 ; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*,, note 9 ; Laurent, t. 9. n. 301. — *Contrà*, Chabot, art. 778, n. 6 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 13.

2. L'acte depuis déclaré nul pour vice de forme, ou pour incapacité de celui avec lequel l'héritier a traité, n'entraînerait pas moins l'acceptation tacite, s'il supposait nécessairement l'intention d'accepter. — Duranton, t. 6, n. 383 ; Demolombe, t. 2, n. 465 ; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, note 32 ; Laurent, t. 9, n. 319.

3. Mais quand le successible a fait un acte qu'il pouvait faire aussi en une autre qualité que celle d'héritier, sans y avoir pris d'ailleurs la qualité d'héritier, cet acte n'emporte point acceptation.—Duranton, t. 6, n. 379 ; Demolombe, t. 2, n. 403 ; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 391 ; Laurent, t. 9, n, 303.

4. La question de savoir si certains actes faits par un héritier constituent ou non une adition de l'hérédité, n'est pas une simple question de fait qui soit abandonnée à l'appréciation des juges du fond : c'est une question de droit dont la solution peut donner ouverture à cassation. — *Rés. impl.* — Cass. 27 juin 1837, S.37.1.579.-P.37.2. 9 ; 18 janv. 1869, S.69.1.172.-P.69.415.-D.69.1.110. — V. art. 800, n. 2.

4 bis. Mais la constatation des faits et l'examen de l'intention qui s'y rattache rentrent dans l'appréciation souveraine des juges du fond.—Cass. 25 (ou 26) juin 1828 ; 13 mai 1863, S.63.1.377.-P.64.77.-D.63.1.409 ; 9 fév. 1874, S.74.1.359.-P.74.902.-D.74.1.357 ; 3 mai 1876, S.76.1.307.-P.76.751.-D.77.1.153.—V. aussi Cass. 2 niv. an 11.

5. *N'emportent pas acceptation de la succession* :...Le silence ou l'inaction de l'héritier qui n'a pas protesté ni agi en justice contre la voie de fait par laquelle un légataire particulier s'était mis en possession de la chose à lui léguée. — Cass. 18 déc. 1889, S.90.1.344.-P.90.1. 814.-D.91.1.60.-Pand.90.1.314.

6. ... Ni le fait, par le successible, de demander la levée des scellés. — Cass. 16 mai 1815.

7. ... Ni celui de donner procuration pour faire un acte qui emporterait acceptation, si cette procuration a été révoquée avant que le mandataire ait agi. — Poujol, n. 6 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, observ. 7 ; Demolombe, t. 2, n. 461 ; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, note 36 ; Laurent, n. 332. — *Contrà*, Chabot, art. 778, n. 27 ; Duranton, t. 6, n. 339. — V. n. 42 et 43.

8. ... Ni celui d'avoir pris dans un acte la qualité d'*héritier*, s'il est démontré par les circonstances du fait que le successible n'a agi qu'en sa qualité d'habile à succéder et sans intention de se porter héritier. — Cass. 7 juill. 1846, S.46.1.868.-P.47.2.498.-D.46.1.330 ; 18 nov. 1863, S.64.1.96.-P.64.22.-D.64.1.127 ; 10 déc. 1888, S. 89.1.166.-P.88.1.388.-D.89.1.154.-Pand.89.1.362.-Fr. jud.XIII.2.161. — En ce sens, Toullier, t. 4, n. 325 ; Vazeille, art. 778, n. 1 ; Marcadé, t. 3, art. 778, n. 2 ; Demante, t. 3, n. 98 *bis* ; Demolombe, t. 2, n. 381 et s. et 414 ; Zachariæ, édit Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 11 ; Boileux, t. 3, sur l'art. 778 ; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 387 et 388 ; Laurent, t. 9, n. 290 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n. 1548 et s. ; Huc, t. 5, n. 162. — V. n. 19, 43 et s., 55.

9. *Id.*, spécialement, du fait de prendre la qualité d'héritier dans une procuration donnée à un tiers pour la levée des scellés, la confection de l'inventaire et la vente du mobilier.— Cass. 1er août 1809.

9 *bis*. *Id.* du fait d'avoir pris la qualité d'*héritier de droit* dans un exploit d'ajournement dont l'unique but était d'interrompre une prescription sur le point de s'accomplir. — Cass. 10 déc. 1888, cité n. 8.

10. *Id.*... Et surtout l'héritier qui a renoncé, ne peut être considéré comme ayant voulu abdiquer le bénéfice de sa renonciation, par cela seul que, dans une requête en abréviation de délai postérieurement présentée tant en son nom qu'au nom de son père et dans l'assignation qui en a été la suite, il est énoncé qu'il agit en qualité d'héritier, si ces actes ont été faits sans sa participation, et si aussitôt qu'il a connu l'erreur commise, il s'est désisté de l'instance introduite en apparence à sa requête. — Limoges, 23 juin 1870, S.71.2.40.-P.71.123.

11. ... Ni le fait de se pourvoir devant l'autorité administrative afin d'obtenir la mainlevée du séquestre apposé sur les biens de la succession.—Paris, 12 mai 1826.

12. ... Ni celui de récolter les fruits d'un immeuble dépendant de la succession. — Cass. 1er fév. 1843, S.43.1. 438.-P.43.1.691.

13. ... Ni celui d'avoir continué l'exploitation d'une ferme tenue par le défunt, si le successible a été déterminé uniquement par le désir d'empêcher la réalisation à vil prix des valeurs de la ferme, à une époque de dépréciation. —Par suite, un tel fait n'emporte pas contre l'héritier bénéficiaire déchéance du bénéfice d'inventaire.—Douai, 14 mai 1855, S.56.2.25.-P.56.1.401.-D.55.5.427.— *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 425.

14... Ni celui d'avoir administré provisoirement la banque du défunt dans la mesure des opérations courantes et ordinaires de la maison et uniquement dans le but d'en conserver l'achalandage. — Cass. 3 mai 1876, S.76.1.307.-P.76.751.-D.77.1.153.

14 *bis*. ... Ni celui, de la part d'un héritier bénéficiaire, d'avoir opéré les encaissements et les paiements nécessités par le commerce du défunt. — Nîmes, 25 fév. 1880, S. 80.2.327.-P.80.1230.-D.80.2.181. — V. ci-après, n. 26.

15. ... Ni celui de plaider, de reprendre une instance, d'interjeter un appel, en qualité d'habile à se dire et porter héritier.—Paris, 29 pluv. an 11, et 4 août 1825.

16. ... Ni celui du successible de laisser poursuivre l'expropriation des biens de la succession, et rendre le jugement d'adjudication contre lui en qualité d'*héritier* ; encore qu'il ait acquiescé à ce jugement en produisant à l'ordre qui l'a suivi ; surtout s'il a renoncé expressément avant que le jugement n'eût acquis l'autorité de chose jugée, et s'il a manifesté, par des actes conservatoires, l'intention de conserver ses créances personnelles contre la succession.—Riom, 13 fév. 1821.

17. ... Ni celui de payer les frais funéraires. — Agen, 24 nov. 1842, S.43.2.177.-P.43.1.748. — *Sic*, Domat, *Lois civ.*, 2e part., liv. 1, tit. 3, sect. 2, n. 14 ; Duparc-

Poullain, *Principes du droit*, t. 4, p. 15; le Nouveau Denisart, v° *Adition d'hérédité*, p. 224, n. 6; Toullier, t. 4, n. 333; Duranton, t. 6, n. 404; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Acte d'héritier*, n. 41 et 52; Demolombe, t. 2, n. 417 et 418; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 390; Hureaux, t. 2, n. 182; Laurent, t. 9, n. 312.

18. ... Ni celui de faire la déclaration de mutation après décès, et de payer les droits. — Grenoble, 12 août 1826.—Montpellier, 1er juill. 1828.—Lyon, 17 juill. 1829. —Toulouse, 7 juin 1830, S.31.2.66. — Limoges, 19 fév. 1831, S.33.2.349. — Paris, 15 juill. 1836. S.36.2.477.— Bordeaux, 15 janv. 1848, S.48.2.263.-P.48.2.248.—Riom, 3 août 1878 (motifs), S.80.2.138.-P.80.561. — Paris, 24 déc. 1880, D.81.2.203. — *Sic*, Poujol, n. 2; Belost-Jolimont, observ. 2; de Conflans, *Esp. de la jurisp.*, n. 8; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2572; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 390; Costard, *Rev. prat.*, t. 9, p. 91; Laurent, t. 9, n. 330. — V. aussi Vazeille, n. 14.

19. *Id.*... Alors même que le successible a pris la qualité d'héritier dans l'acte de déclaration, si cette qualité n'a été prise par lui que pour indiquer sa qualité de successible. — Cass. 7 juill. 1846, S.46.1.868.-P.47.2.498.-D. 46.1.330. — Trib. Versailles, 29 mars 1879, joint à Paris, 24 déc. 1880, D.81.2.203. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 384; Laurent, t. 9, n. 297; Le Sellyer, t. 2, n. 563. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1539. — V. *sup.*, n. 8.

20. *Id.*... Alors surtout que la déclaration n'est ni écrite, ni signée par l'héritier.—Cass. 1er fév. 1843, S.43.1.438. -P.43.1.691.

21. Décision contraire.—Caen, 17 janv. 1824.

22. ... Ni celui de se faire autoriser à distribuer aux créanciers, soit à l'amiable, soit judiciairement, les sommes de deniers saisies-arrêtées dans les mains des débiteurs de la succession.—Paris, 11 fruct. an 13.—*Sic*, Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 71, p. 195.

23. ... Ni celui d'hypothéquer, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, en faveur de ses créanciers personnels, même sous la simple qualité d'*héritier*, sans adition quelconque, sa part indivise et éventuelle dans les biens de la succession. — Paris, 8 avr. 1826. — Cass. 10 déc. 1839, S.40.1.92.-P.40.1.191. — *Sic*, Carré, *Lois de la proc.*, q. 3227. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 360; Delvincourt, t. 2, p. 302; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 198; Chauveau, sur Carré, q. 2517. — Suivant Bilhard, n. 127, p. 457, la solution dépend des circonstances et de l'intention de l'héritier bénéficiaire.

24. ... Ni celui de payer de ses propres deniers une dette de la succession, en prenant qualité d'habile à succéder — Cass. 18 août 1869, S.70.1.69.-P.70.146.-D.69. 1.461. — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 402; Vazeille, art. 778, n. 14; Delvincourt, t. 2, p. 78; Coulon, *Quest. de droit*, t. 1, p. 280; Demolombe, t. 2, n. 455; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, note 16; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 568; Demante, t. 3, n. 98 *bis*-4; Laurent, t. 9, n. 328; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1602; Huc, t. 5, n. 164; Le Sellyer, t. 5, n. 574. — *Contrà*, Domat, liv. 1, t. 3, sect. 1, n. 5; Chabot, art. 778, n. 18 et 19; Toullier, t. 4, n. 328 et s.; Poujol, n. 10 V. aussi Cass. 8 nov. 1887, S.90.1.503.-P.90.1.1227.-Pand.87.1.409.-Fr. jud.XII.2.17. — V. *inf.*, n. 54.

25. ... Ni celui de se soumettre à payer les dettes jusqu'à concurrence de l'actif.—Cass. 5 fév. 1806.

26. ... Ni celui de payer avec les deniers de la succession des dettes du défunt, quand, d'après les circonstances, ce paiement peut être considéré comme un simple acte d'administration; par exemple, si le paiement a été fait pour empêcher des poursuites, ou à des fournisseurs, ou à des petits créanciers.— Cass. 13 mai 1863, S.63.1.377.-P.64. 77.-D.63.1.409. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 427; Hureaux, t. 2, n. 181; Laurent, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1601; Huc, t. 5, n. 167. — V. aussi *sup.*, n. *14 bis*.

27. ... Ni celui de se mettre de sa propre autorité en possession d'une chose due, ou qui a été léguée par le défunt. — Vazeille, n. 11; Duranton, t. 6, n. 401, qui cite Barthole, sur la loi 88, ff. *de adquir. vel. omitt. hered.*; Balde, sur la loi 1 au Cod. *de Repud. hæred.*; Furgole, *des Testaments*, ch. 10, sect. 1; Dalloz, v° *Success.*, n. 494; Demolombe, t. 2, n. 458; Laurent, t. 9, n. 329; Huc, t. 5, n. 166. — *Contrà*, Chabot, n. 16; Toullier, t. 4, n. 330; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 154; Poujol, n. 9; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, note 26.

27 *bis*. ... Ni celui de percevoir des fermages qui, pour la plus grande partie, étaient produits par une terre revendiquée par le successible comme étant sa propriété personnelle, et qui, pour le surplus, ont été reçus par lui, non en qualité d'héritier, mais pour se couvrir d'avances par lui faites à la succession. — Cass. 10 août 1880, S. 81.1.117.-P.81.1.258.-D.80.1.369.

27 *ter*. ... Ni celui d'adresser une sommation afin de déguerpissement au fermier de la pièce de terre que le successible revendique comme propriétaire. — Même arrêt.

28. ... Ni celui de prise de possession d'un immeuble donné au successible par le défunt, encore bien que cette donation, n'ayant pas été transcrite, soit sans effet vis-à-vis des créanciers du défunt. — Cass. 14 janv. 1868, S. 68.1.179.-P.68.411.-D.68.1.130.

29. ... Ni celui de prise de possession, en vertu d'une stipulation de droit de retour, de biens donnés par le successible au *de cujus*. — Cass. 18 août 1869, S.70.1. 69.-P.70.146.-D.69.1.461.

30. ... Ni celui de prise de possession d'un immeuble dépendant de la succession, lorsque, d'après les circonstances, celui qui s'est mis en possession a pu croire avoir droit à l'immeuble en toute autre qualité que celle d'héritier.—Riom, 18 avril 1825.

31. ... Ni celui d'avoir continué à posséder, après l'ouverture de la succession, un immeuble qui appartenait au *de cujus* et dont le successible avait déjà pris possession longtemps avant son décès.— Besançon, 29 avr. 1856, S. 57.2.767.-P.57.780.-D.58.2.30. — *Sic*, Vazeille, n. 6; Poujol, n. 9; Demolombe, t. 2, n. 408 *ter*. — En sens contraire, Riom, 29 mars 1810; de Conflans, *Espr. de la jurispr.*, n. 4.

32. ... Ni celui du successible, donataire de tous les meubles et immeubles, qui reste en possession des biens *en vertu de la donation*, encore que cette donation soit frappée de nullité. — Amiens, 11 juin 1814. — *Sic*, Vazeille, n. 6.

33. ... Ni celui de continuer à jouir d'une chose qui était commune entre l'héritier et le défunt, soit que la chose soit indivisible, soit qu'elle soit divisible. — Vazeille, n. 7; de Conflans, n. 5; Demolombe. t. 2, n. 404; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 391; Taulier, t. 3, p. 230. — Selon Chabot, n. 8 et 15, et Duranton, t. 6, n. 378 et 379, il y a acte d'héritier si la chose est divisible. — V. n. 49.

34. ... Ni celui du successible qui poursuit les opérations d'une société existant entre le défunt et lui. — Vazeille, n. 8; Delvincourt, t. 2, p. 78 et 79; Poujol, n. 4; Demolombe, t. 2, n. 405; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, p. 392. — *Secus*, Chabot, n. 24; Duranton, t. 6, n. 379; Laurent, t. 9, n. 302.

35. ... Ni celui, de la part d'héritiers bénéficiaires, de s'être partagé les linges et hardes du défunt, estimés à une somme minime dans l'inventaire; cet emploi de pareils objets ne peut donner matière qu'à une reddition de compte. — Douai, 14 mai 1855, S.56.2.25.-P.56.1.401.-D.55.5.427.—V. n. 57.

36. ... Ni celui, de la part des successibles d'un militaire, d'avoir recueilli ses armes, ses costumes et ses insignes d'honneur.—Nîmes, 2 déc. 1862, S.64.2.51.-P.64. 506.

37. ... Ni celui d'emporter chez soi, en présence de deux personnes appelées, et sans le faire préalablement

inventorier, une partie du mobilier du défunt, si l'héritier a manifesté formellement l'intention de se constituer seulement dépositaire du mobilier pour le représenter lorsqu'il serait nécessaire, et si l'enlèvement du mobilier a eu lieu dans le but seulement de ne pas payer le loyer de la chambre où il se trouvait. — Lyon, 17 juill. 1829. — V. *infrà*, n. 56 et s.

38. ... Ni celui de la part d'enfants qui, après avoir renoncé à la succession de leur père, auraient compris, dans le partage de la succession de leur mère, quelques biens dépendants de celle du père, si d'ailleurs il est constant qu'ils n'ont agi que par erreur et dans l'ignorance des droits du père. — Cass. 19 janv. 1826; 11 janv. 1831. S. 31.1.67.

39. ... Ni celui de consentir des aliénations lorsque l'origine des biens aliénés est incertaine, et que le successible, doutant lui-même de son droit, ne prend pas explicitement la qualité d'héritier. — Bordeaux, 15 janv. 1848, S.48.2.263.-P.48.2.248.

40. ... Ni celui d'exercer le retrait successoral pour faire rentrer des biens dans une succession. — Par suite, un tel fait n'emporte pas contre l'héritier bénéficiaire déchéance du bénéfice d'inventaire. — Paris, 9 déc. 1864, S.65.2.42.-P.65.232.

41. ... Ni celui de poursuivre la vengeance du meurtre de son parent, et de recevoir les réparations civiles auxquelles le coupable a été condamné.—Le Prêtre, cent. 1, ch. 11; Domat, liv. 1, t. 3, sect. 2, n. 13; Arr. de Lamoignon, tit. *des Succ.*, art. 7; Pocquet de Livonnière, liv. 3, ch. 1, régl. 14; Lebrun, *des Succ.*, liv. 4, ch. 2, sect. 4, n. 43; Toullier, t. 4, n. 333; Demolombe, t. 2, n. 449 *bis* et 452.

42. *Au contraire doivent ou peuvent être réputés actes d'héritiers emportant acceptation* : — ... Le fait par un enfant, agissant comme héritier de sa mère, de donner procuration à l'effet de renoncer à la communauté qui avait existé entre son père et sa mère. — Cass. 23 déc. 1846, S.47.1.18.-P.47.1.115.-D.47.1.21.

43. ... Celui de prendre la qualité d'*héritier* dans une procuration donnée à l'effet de gérer et administrer la succession, encore bien qu'avant que la procuration ait été acceptée ou exécutée par le mandataire, le mandant ait renoncé à la succession. —Cass. 4 avr. 1849, S.49.1.438 -P.50.1.42.-D.49.1.125.—V. n. 8 et 9.

44. ... Celui (selon les circonstances) d'avoir pris dans une lettre missive le nom ou la qualité d'héritier. — Chabot, art. 778, n. 5; Duranton, t. 6, n. 373; Demolombe, t. 2, n. 380; Aubry et Rau, t. 6, § 611 *bis*, note 3; Hureaux, t. 2, n. 159; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1540; Huc, t. 5, n. 162. — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 98 *bis*-1. V. aussi Malpel, n. 191.

45. ... Celui de prendre cette qualité d'héritier dans un commandement adressé aux débiteurs de la succession. —Limoges, 19 fév. 1831, S.33.2.349.

46. ... Celui de former une demande en partage contre l'un des cohéritiers; et l'acceptation est acquise à tous les intéressés, alors même que cette demande aurait été suivie d'un désistement régulièrement accepté.—Cass. 3 mai 1865, S.65.1.314.-P.65.761.-D 65.1.153.

47. ... Celui de demander cumulativement l'envoi en possession d'un legs et le partage du surplus des biens.— Cass. 18 janv. 1869, S.69.1.172.-P.69.445.-D.69.1.110; 19 déc. 1888, S.90.1.102.-P.90.1.249.-D.90.1.341.-Pand.89.1.190.-Fr. jud.XIII.2.196.

48. ... Celui de consentir qu'un créancier s'empare d'un immeuble de la succession, en paiement de sa créance, encore bien que déjà il y ait eu répudiation expresse, et que dans l'acte d'abandon il soit dit que cet acte est fait pour exprimer plus positivement la répudiation déjà faite. — Cass. 13 avr. 1815.

49. ... Celui de s'être attribué la jouissance exclusive d'un immeuble indivis entre l'héritier et le défunt et de s'en être approprié les fruits, alors qu'il est constaté que le successible a agi non à titre de communiste, mais à titre d'héritier et avec l'intention formelle d'appréhender l'hérédité. — Cass. 18 avr. 1866, S.66.1.257.-P.66.649.-D. 66.1.346.—V. n. 33.

50. ... Celui de l'héritier d'une femme mariée sous le régime dotal, qui se met en possession des biens dotaux de cette femme. Vainement dirait-il que les biens dotaux étant affranchis des dettes de la succession, il a pu les posséder, sans pour cela accepter la succession et se soumettre au paiement des dettes qui grevaient les autres biens. — Cass. 20 déc. 1841, S. 42.1.283.-P.42.1.32.

51. ... Celui de l'héritier qui, dans son contrat de mariage, déclare apporter ses droits indivis dans la succession non encore liquidée de sa mère. — Rouen, 30 juin 1857, S.58.2.22.-P.58.842.-D.58.2.172.

52. ... Celui de la femme héritière bénéficiaire qui se constitue en dot des biens provenant de la succession. Par suite, elle est déchue de sa qualité d'héritière bénéficiaire. — Cass 6 juin 1849, S.49.1.481.-P.50.1.269.-D. 49.1.325.

53. ... Celui, par une femme mariée, d'avoir vendu avec l'autorisation de son mari un immeuble dépendant de la succession à laquelle elle était appelée, et d'avoir postérieurement, dans la liquidation de ses reprises, repris sur les biens de son mari le prix provenant de cette vente. — Cass. 29 juill. 1868, S.69.1.36.-P.69.57.-D.; *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 425.

54. ... Celui de la veuve, légataire universelle de son mari, qui transige avec des créanciers contestant dans un ordre la collocation d'une créance de la succession, et s'engage à les désintéresser, quand même elle aurait fait précédemment une déclaration expresse d'acceptation sous bénéfice d'inventaire. — Bordeaux, 21 mars 1828. — V. *sup.*, n. 24 et s., et *inf.*, art. 803, n. 5.

55. ... Celui de donner à bail, en prenant la qualité de propriétaire, un objet dépendant de la succession.—Cass. 27 juin 1837, S.37.1.579.-P.37.2.9. — V. toutefois Cass. 4 nov. 1890, S.91.1.68.-P.91.1.146.-D.91.5.501.-Pand. 91.1.118.-Fr. jud.XV.2.71.

56. ... Celui de disposer, même après déclaration d'acceptation bénéficiaire, du mobilier, sans en avoir préalablement fait dresser inventaire.—Cass. 15 juin 1826.

57. ... Celui (dans le même cas) de distribuer des vêtements du défunt aux personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie, si ces objets ont été omis dans l'inventaire. — Limoges, 19 fév. 1831, S.33.2.349. — En ce sens, Poujol, n. 11; de Conflans, n. 3. — V. n. 35.

58. ... Celui d'enlever du domicile du défunt le mobilier qui s'y trouvait et de le transporter chez soi, sans qu'il en ait été dressé inventaire. — Cass. 8 nov. 1887, S.90.1.503.-P.90.1.1227.-Pand.87.1.409.-Fr. jud.XII. 2.17.

59. ... Celui d'emporter chez soi des objets, quelque modiques qu'ils soient, sans les faire inventorier ou d'en disposer au profit d'un tiers.—Bourges, 23 janv. 1828.— V. *suprà*, n. 37.

60. ...Celui, au cas d'expropriation pour utilité publique d'une portion d'un immeuble héréditaire, de requérir l'acquisition du surplus. — Lyon, 2 août 1883, joint à Cass. 22 fév. 1886, S.87.1.386.-P.87.1.937.-D. 86.1.380. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1572.

61. ...Celui de l'héritier qui, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire, puis répudié la succession de son père, vend conjointement avec ses cohéritiers certains immeubles dépendant de cette succession, alors qu'il est constaté d'autre part, que cette vente est le résultat d'une combinaison frauduleuse, concertée par les héritiers pour soustraire ces immeubles à l'action des créanciers de la succession. Peu importe, en présence des faits ainsi constatés, les réserves que cet héritier a fait insérer dans l'acte de vente. — Cass. 18 fév. 1880, S.80.1. 264.-P.80.615.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 425.

62. ... Celui de l'ascendant donateur d'exercer le droit

780. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même, 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers;

2° De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation. — C. c. 1696 et s.

781. Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

782. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

783 Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. — C. c. 1109, 1116, 1313.

---

de retour en vertu de l'art. 747; mais l'acceptation est restreinte à ce qui concerne la succession aux choses données. — Chabot, art. 747, n. 16, et art. 778, n. 24; Vazeille, art. 778, n. 18, et 747, n. 3; Poujol, *ibid.*, n. 13. — Suivant Toullier, t. 4, n. 237, l'acceptation s'étend même à la succession ordinaire, à moins de déclaration contraire. — Cette opinion est combattue avec raison par Belost-Jolimont sur Chabot, art. 778, observ. 5.—V. *sup.*, art. 747, n. 31.

63. La demande en partage d'une succession, formée par le syndic de la faillite de l'un des héritiers, tant contre celui-ci que contre ses cohéritiers, étant introduite au nom et dans l'intérêt exclusif de la masse des créanciers, ne saurait réagir sur la situation personnelle du failli à l'égard de l'hoirie, et particulièrement compromettre la qualité qu'il n'appartient qu'à l'héritier d'y prendre. Peu importe que le failli ait figuré dans l'instance en partage où il était appelé, et qu'il s'en soit rapporté à justice; l'action en partage intentée par le syndic n'a pas pu avoir pour effet de faire décheoir le failli du droit de n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire. — Cass. 21 nov. 1883, S.86.1.28.-P. 86.1.44.-D.84.1.407.-Fr. jud.VIII.2.450. — V. *sup.*, art. 776, n. 8.

64. En ce qui touche les faits ou actes emportant contre l'héritier bénéficiaire, déchéance du bénéfice d'inventaire et acceptation pure et simple de la succession, voy., outre les n. 13, 14 *bis*, 23, 35, 40, 52, 54, 56, et 63 ci-dessus, les notes 1 et s. de l'art. 780, 1 et 2 de l'art. 794, 1 et s. de l'art. 804, 10, 11 et 14 de l'art. 803, ainsi que les notes des art. 804 et 805 du Code civ., et celles des art. 988 et 989, Cod. proc.

65. V. art. 796, n. 1.

780.—1. L'héritier qui a déjà accepté sous bénéfice d'inventaire ne devient pas héritier pur et simple par cela seul qu'il vend ses droits successifs : l'art. 780 est en ce cas inapplicable. — Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 2; Duranton, t. 7, n. 54; Malpel, *Success.*, n. 239; Duvergier, *Vente*, t. 2, n. 344; Troplong, *eod.*, t. 2, n. 974; Aubry et Rau, t. 5, § 612, p. 165; Laurent, t. 9, n. 406.

2. ... Surtout, si dans l'acte de cession il a déclaré qu'il agissait en qualité d'héritier bénéficiaire. En ce cas, la cession n'a d'autre effet que de mettre le cessionnaire au lieu et place du cédant. — Grenoble, 24 mars 1827.

3. Jugé au contraire que celui qui, après avoir pris la qualité d'héritier bénéficiaire, vend ses droits successifs sous la simple qualité d'héritier, ou sans inventaire préalable, devient par là héritier pur et simple. — Amiens, 2 mai 1806. — Paris, 9 janv. 1806.

4. L'héritier bénéficiaire qui achète d'abord les droits successifs de son cohéritier, et qui ensuite les lui revend, ne fait point par cette revente acte d'héritier pur et simple. — Il n'en est pas comme s'il avait cédé les droits successifs recueillis de son chef. — Peu importe qu'il ait acheté et revendu les droits d'un héritier pur et simple. — Cass. 20 avril 1831, S.31.1.166.

5. Le légataire de la quotité disponible qui renonce à une partie de son legs au profit de l'un des héritiers du défunt, n'en est pas moins réputé légataire pour le tout, et doit dès lors supporter le droit de mutation non pas seulement sur la portion du legs qu'il se réserve, mais encore sur la portion à laquelle il a renoncé. — Cass. 10 nov. 1847, S.47.1.810.-P.47.2.542.-D.47.4.213. — *Sic*, Proudhon, *Usuf.*, t. 4, n. 2197.

6. Mais décidé que lorsque le légataire de l'usufruit de la totalité d'une succession déclare se réserver seulement l'usufruit de certains objets déterminés et renoncer à l'usufruit de tous autres biens en faveur des nus propriétaires, cette acceptation ainsi limitée doit servir de base à la perception du droit de mutation par décès — Cass. 8 juill. 1874, S.74.1.492.-P.74.1244.-D.74.1.457. — V. les observations qui accompagnent cet arrêt.

7. Sur la renonciation faite au profit de cohéritiers, voy. notes 16 et s. de l'art. 784.

781 et **782**.—1. Les héritiers qui étaient d'avis de répudier, demeurent héritiers bénéficiaires malgré eux, sans pouvoir renoncer. — Toullier, t. 4, n. 321, Aubry et Rau, t. 6, § 610, p. 378; Hureaux, t. 2, n. 253; Laurent, t. 9, n. 375.

2. Et ils se trouvent par suite tenus forcément au rapport de ce que le défunt avait reçu. — Duranton, t. 6, n. 410; Vazeille, art. 782; Marcadé, *ibid.*, n. 1. Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 349; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 575; Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 6; Tambour, *Bénéf. d'inv.*, ch. 4, sect. 1; Laurent, *loc. cit.* —*Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 82; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 782. V. aussi Demante, t. 3, n. 102 *bis* 3.

3. ... Sans qu'ils aient le droit de demander des dommages-intérêts à l'héritier qui, par son fait a empêché la renonciation. — Vazeille, *loc. cit.;* Marcadé, n. 2; Demolombe, Massé et Vergé, Tambour, Laurent, *ut suprà*. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 411.

783.—1. L'héritier peut se faire relever de son acceptation, pour cause de dol, de quelque personne que le dol émane. — Duranton, t. 6, n. 454 et 455; Vazeille, art. 783, n. 3; Poujol, *ibid.*, n. 2; Belost Jolimont, sur Chabot, art. 783, obs. 3; Marcadé, art. 783, n. 2; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 538; Aubry et Rau, t. 6, § 611, note 10; Demante, t. 3, n. 103 *bis*-1; Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 26; Laurent, t. 9, n. 354; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2304; Le Sellyer, t. 1, n. 625. — Chabot, sur l'art. 783, n. 5, pense, au contraire, que l'héritier ne peut se faire relever de son acceptation pour cause de dol, qu'autant que ce dol a été pratiqué par un créancier, un cohéritier ou un légataire, et qu'il n'aurait qu'une action en dommages-intérêts si le dol avait été commis par tout autre. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 290; Malpel, n. 196, note 1; Hureaux, t. 2, n. 204 et 205.

SECTION II.

De la Renonciation aux Successions.

784. La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.—C. c. 461, 462, 845, 1457; C. pr. 997.

---

2. Jugé, conformément à la première opinion, que la restitution contre son acceptation obtenue par un héritier pour cause de dol, a lieu non seulement à l'égard des auteurs du dol, mais encore à l'égard de tous autres..., tellement que l'héritier peut poursuivre la réparation du tort qu'il a souffert par suite de son acceptation, même contre celui qui, sans avoir participé au dol, a contribué par sa faute à le faire réussir. — Cass. 5 déc. 1838, S. 38.1.945.-P.38.2.617.

3. Du reste, le défaut d'inventaire de la part de l'héritier qui a accepté par suite de dol ne peut être opposé comme formant obstacle à sa renonciation ultérieure..., même par les créanciers étrangers au dol. — Même arrêt.

4. L'héritier ne peut se faire restituer contre son acceptation, sous le prétexte que la succession serait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte de dettes inconnues au moment de l'acceptation. — Chabot, art. 783, n. 7; Maleville, art. 783; Duranton, t. 6, n. 458 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 84; Malpel, n. 196 et 343; Vazeille, n. 6; Poujol, n. 3 et 4; Marcadé, n. 3; Demolombe, t. 2, n. 544; Demante, t. 3, n. 103 *bis*-6; Aubry et Rau, t. 6, § 611, p. 381; Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 27.

5. L'ignorance où se trouvait l'un des héritiers, du testament par lequel le défunt lui a fait un legs sans dispense de rapport, n'est pas non plus une cause de nullité de l'acceptation qu'il a faite de la succession. —Rouen, 12 août 1863, S.64.2.125.-P.64.1161. — Cass. 3 mai 1865, S.65.1.311.-P.65.761.-D.65.1.153. — *Sic*, Laurent, t. 9, n. 363. — *Contrà*, Demolombe, *Donat.*, t. 5, n. 336.

6. *Id.* à plus forte raison, si l'héritier prétend seulement avoir ignoré, au moment de l'acceptation, que son legs fût sujet à rapport. — Cass. 18 janv. 1869, S.69.1.172.-P.69.445.-D.69.1.110; 19 déc. 1888, S.90.1.102.-P.90.1249.-D.90.1.341.-Pand.89.1.190.-Fr. jud.XIII.2.196. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2301; Huc, t. 5, n. 174.

7. Mais la découverte d'un testament qui absorbe plus de la moitié de la succession suffit pour autoriser l'annulation de l'acceptation, indépendamment de la lésion que ce testament peut porter au successible. — Bertauld, *Rev. prat.*, t. 10, p. 529. V. aussi Marcadé, sur l'art. 783. Demante, t. 3, p. 153; Villequez, *Rev. fr. et étr.*, t. 7, p. 234. — *Secùs*, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 579 et 580.

8. La restitution contre l'acceptation au cas de découverte d'un testament qui diminue la succession de plus de moitié, produit son effet aussi bien à l'égard des créanciers qu'à l'égard des légataires. — Chabot, art. 783, n. 7; Malpel, n. 196; Delaporte, *Pandect. franç.*, t. 3, p. 161; Vazeille, n. 8; Poujol, n. 5; Marcadé, n. 8; Demolombe, t. 2, n. 560; Demante, t. 3, n. 103 *bis*-3; Aubry et Rau, t. 6, § 611, note 22; Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 28; Laurent, t. 9, n. 366. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 456 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 84.

9. L'héritier d'un donateur qui a accepté purement et simplement sa succession, ignorant la donation non transcrite, a le droit de réclamer une indemnité à raison du préjudice à lui causé par le défaut de transcription. — Delvincourt, t. 2, p. 75, n. 4. — *Contrà*, Duranton, t. 8, n. 519. — V. art. 941.

10. L'héritier mineur qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire peut (de même que l'héritier majeur) se faire restituer contre son acceptation; et pour cela, il lui suffit d'être lésé, à la différence du majeur qui, pour être relevé de son acceptation, doit prouver qu'il n'y a été induit que par suite de dol. — Même arrêt que ci-dessus n. 2.

11. Toullier, t. 4, n. 335; Duranton, t. 6, n. 450; Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 134; Marcadé, n. 9; Aubry et Rau, t. 6, § 611, note 17; Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2306, enseignent aussi que le mineur peut se faire relever de son acceptation. — Chabot, art. 783, n. 1; Vazeille, n. 1, et Poujol, *eod.*, sont d'un avis contraire. — Quant au point de savoir si, pour cela, la simple lésion suffit, Toullier, Marcadé, Massé et Vergé, *loc. cit.*, sont pour l'affirmative. — Cette opinion est combattue par Coulon, *loc. cit.*; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1; Aubry et Rau, note 18; Laurent, t. 9, n. 353; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1463, et t. 2, n. 2306.

12. Lorsque l'acceptation d'une succession vient à être annulée comme ayant été le résultat du dol, tout ce qui a été payé aux créanciers par l'héritier, de ses deniers propres, est sujet à répétition. — Même arrêt que n. 2. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 567; Laurent, t. 9, n. 368.

13. Les cohéritiers de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation ne peuvent, lorsqu'ils avaient eux-mêmes accepté avant la restitution prononcée, se soustraire aux effets du droit d'accroissement. — Marcadé, n. 8; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 336, note 3; Coulon, t. 2, p. 451; Demolombe, t. 2, n. 566; Aubry et Rau, t. 6, § 609, note 10, et § 611, note 16; Massé et Vergé, t. 2, § 376, note 15; Laurent, t. 9, n. 442. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 336; Villequez, *Rev. fr. et étr.*, t. 7, p. 238. V. aussi Vazeille, art. 786, n. 2; Belost-Jolimont, art. 786, obs. 1.— Suivant plusieurs auteurs, il faut distinguer le cas où l'acceptation des cohéritiers a été antérieure ou concomittante à l'acceptation de l'héritier restitué, du cas où elle a été postérieure. Dans le premier cas, l'accroissement est forcé, dans le second, il n'est que facultatif. V. Delvincourt, sur l'art. 783; Duranton, t. 6, n. 464; Chabot, n. 9; Poujol, n. 5; Demante, t. 3, n. 106 *bis*-2. V. aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 586.

14. Le donataire universel, même après avoir accepté et recueilli la donation, peut, en tout temps, s'en dessaisir en restituant les biens donnés, et tout ce qu'il en a perçu; il n'est sujet aux dettes qu'à raison de sa détention et aussi longtemps qu'elle dure. La qualité de donataire n'est point indélébile comme celle d'héritier. — Paris, 25 fév. 1819. — Cass. 29 fév. 1820. — L'opinion contraire est généralement adoptée. V. Chabot, art. 774, n. 14; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 432; Vazeille, *eod.*, art. 1085, n. 3; Aubry et Rau, t. 7, § 706, note 11. Telle était aussi anciennement l'opinion d'Auroux-Despommiers, *Cout. du Bourbonnais*, art. 209, et de Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, ch. 14, art. 23, 26 et 42. — Mais la doctrine consacrée par les arrêts précités était soutenue par Ricard, *Donat.*, n. 1518, et Furgole, sur l'ord. de 1731, quest. 8; Favard de Langlade v° *Renonciat.*, § 1, n. 6, paraît se ranger à cette doctrine. V. aussi Troplong, *Donat.*, t. 1, n. 65 et s.

15. V. art. 718, n. 3; - art. 878, n. 45; – art. 1319, n. 31.

784 Indication alphabétique.

Acceptation, 29.
Acte au greffe, 10 et s.
Avoué, 12.
Colonies, 22.
Condition, 12.
Démiss. de biens, 8.
Divisibilité, 3, 4.
Dol et fraude, 23, 26.
Donation, 15 et s., 31, 32.
Enfant naturel, 6.
Enregistrement, 34
Erreur, 23 et s.
Expropr. forcée, 21.
Femme, 5.
Fin de non-recevoir, 29.
Formes, 10 et s.
Ignor. invincible, 24.
Institut. contract., 9, 31.
Irrévocabilité, 23 et s.
Legs, 30.
Lieu de la renonc., 10 et s.
Mari, 5.
Mutat. par décès, 36.
Preuve, 6, 7, 15, 33.
— testimon., 26.
Procuration, 19.
Publicité, 20.
Qualités diverses, 4, 27.

Recel, 28.
Règlem. de juges, 22.
Renonc. convent., 2, 13 et s.
— partielle, 3, 4.
Révocabilité, 23 et s.
Signification, 20, 21.
Succession testament., 30.
Surenchère, 20.
Testament, 23, 25, 30, 34.
Tiers, 1, 17.
Vente, 27.

1. On ne peut, à l'égard des tiers, renoncer à une succession sous condition. — Caen, 4 août 1845, S.46.2.56.-P.45.2.592. — Dijon, 20 déc. 1845, S.46.2.56.-P.46.2.719.-D.46.2.234. — Paris, 3 fév. 1846, S.46.2.56.-P.46.1.139.-D.46,2.235. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 339; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 1, n. 53; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 358; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 613; Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 2; Laurent, t. 9, n. 458. — V. art. 774, n. 1; et en ce qui touche particulièrement la renonciation conditionnelle du donataire en avancement d'hoirie, voy. notes 15 et s. de l'art. 845.

2. L'héritier institué sous une condition ne peut renoncer avant l'événement de la condition, si ce n'est par une convention faite avec les héritiers légitimes. — Toullier, t. 4, n. 340; Malpel, n. 330; Vazeille, n. 4. — V. art. 774, n. 5.

3. Il est du reste incontestable que la renonciation, comme l'acceptation (V. art. 774, n. 3), ne peut être partielle : elle doit être faite à la succession tout entière. — Chabot, art. 784, n. 5; Duranton, t. 6, n. 477; Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 4, n. 5; Vazeille, n. 5; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 1, n. 526; Demolombe, t. 2, n. 359; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 409-410; Laurent. n. 426.

4. Celui qui est appelé à une succession dans une double qualité, d'abord comme héritier direct, et en second lieu comme représentant d'un héritier, n'est censé renoncer que pour la part qui lui est propre s'il fait une renonciation sans exprimer en quelle qualité. — Limoges, 22 juin 1840, S.40.2.496.-P.40.2.358.

5. Le mari ne peut renoncer à une succession mobilière échue à sa femme. — Vazeille, sur l'art. 784, n. 7; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 784, obs. 3; Demolombe, t. 2, n. 327; Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 14. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 341. — V. art. 776, n. 2 et s.

6. Est valable la renonciation faite par l'enfant naturel du défunt bien que sa qualité d'enfant naturel ne soit pas légalement constatée si d'ailleurs elle n'a jamais été contestée. — Cass. 9 mai 1855, S.56.1.743.-P.56.2.554.-D.55.1.228.

7. Quand un successible déclare renoncer, sa renonciation est toujours admissible, à moins qu'on ne prouve qu'il a fait acte d'héritier; il n'est tenu, lui, de justifier ni d'aucun acte exclusif d'acceptation, ni d'aucun inventaire. — Paris, 16 juill. 1814. — V. art. 724, n. 5.

8. Encore que des enfants aient accepté de leur père une démission irrévocable de tous biens, ils ne sont pas, pour cela, privés du droit de renoncer à sa succession. — Paris, 11 mai 1808.

9. Avant le Code civil, lorsqu'un père instituait contractuellement l'aîné de ses fils, à la charge de payer à tous et chacun de ses autres enfants, une légitime qu'il fixait à une certaine somme de deniers, les frères de l'institué, qui acceptaient cette légitime conventionnelle, étaient censés, par cela seul, renoncer à la qualité d'héritier. — Riom, 8 fruct. an 11. — Conf., Poujol, n. 1, *in fine*.

10. La renonciation à une succession faite au greffe du tribunal d'un arrondissement autre que celui dans lequel la succession s'est ouverte, est nulle et ne peut produire aucun effet, soit à l'égard des tiers, soit à l'égard du renonçant lui-même. — Poitiers, 28 juin 1839, S.40.2.78. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 338; Favard, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 3; Demolombe, t. 3, n. 16.

11. Mais la renonciation n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'a pas été faite dans le local même du greffe, mais au domicile du renonçant, où le greffier avait transporté le registre. — Bordeaux, 21 déc. 1854, S.55.2.289.-P.55.2.246.-D.56.1.6. — Cass. 14 nov. 1855, S.56.1.267.-P.55.2.536.-D.56.1.5. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 17; Laurent, t. 9, n. 462; Le Sellyer, t. 2, n. 660. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2229.

12. Le renonçant ne doit pas nécessairement être assisté d'un avoué : cette assistance est facultative. — Bordeaux, 21 déc. 1854, S.55.2.289.-P.55.2.246.-D.56.1.6. *Sic*, Rodière, *Comp. et pr. civ.*, t. 2, p. 472; Demolombe, t. 3, n. 13; Hureaux, t. 2, n. 21; Laurent, t. 9, n. 428; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2232; Huc, t. 5, n. 178. — *Contrà*, Chauveau, sur Carré, *L. de la pr.*, q. 2529, et *Comm. du tarif*, t. 2, p. 488; Bioche, v° *Renonc. à comm.*, n. 6; Le Sellyer, t. 2, n. 666. V. aussi Hureaux, t. 2, n. 21.

13. Quoique la renonciation ne puisse être faite qu'au greffe, cela n'empêche pas qu'un successible ne puisse, par un contrat particulier, s'engager envers un autre à ne pas se porter héritier. — Cass. 11 août 1825; 15 fév. 1882, S.83.1.312.-P.83.1.760.-D.82.1.413. — V. aussi Cass. 9 déc. 1874, S.75.1.249.-P.75.607.-D.75.1.132. — *Sic*, Championnière et Rigaud, t. 1, n. 517; Vazeille, art. 784, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 784, obs. 1; Marcadé, art. 784; Demolombe, t. 3, n. 21; Hureaux, t. 2, n. 19; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 411 et 412.

14. Jugé de même que l'art. 784 ne s'applique pas à la renonciation faite par un héritier au profit d'un cohéritier, et qui, aux termes de l'art. 780, C. civ., emporte acceptation de la succession. — Cass. 15 nov. 1858, S.59.1.9.-P.59.844.-D.58.1.433. — Poitiers, 30 nov. 1881, S.83.2.123.-P.83.1.692.-D.82.2.247.

15. Et une telle renonciation, même lorsqu'elle est gratuite, n'est pas non plus soumise aux formes des donations entre-vifs; elle reste quant à sa preuve dans les termes du droit commun. — Mêmes arrêts. — *Contrà*, Duranton, t. 6, n. 397; Marcadé, art. 780; Demolombe, t. 2, n. 442 *bis*; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 378, note 16; Laurent, t. 9, n. 327; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2245.

16. *Id.* au cas d'une renonciation en faveur du donataire d'un des cohéritiers, et cela bien que le cohéritier soit d'une autre ligne que le renonçant. — Caen, 26 fév. 1827.

17. Jugé en sens contraire dans le cas où, au lieu d'être faite au profit d'un successible, la renonciation est faite au profit d'un tiers : dans ce cas la renonciation gratuite est soumise aux formes de la donation entre-vifs. — Cass. 17 août 1815.

18. L'acte par lequel un cohéritier reconnaît la validité d'une donation faite à son cohéritier, et par conséquent renonce à prendre part aux biens donnés, n'est pas une renonciation à succession : ainsi il n'est point assujetti aux formes prescrites pour les renonciations. — Nîmes, 30 juin 1819.

19. La procuration donnée par l'habile à succéder pour renoncer en son nom n'a pas besoin d'être authentique. — Duranton, t. 6, n. 472; Belost-Jolimont, obs. 2; Demolombe, t. 3, n, 14; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 9; Massé et Vergé, t. 2, § 379, note 10; Laurent, t. 9, n. 429; Favard, v° *Renonciation*, § 1, n. 3, qui pense cependant que la signature du mandant doit être légalisée. *Junge*, Vazeille, n. 3; Dalloz, v° *Success.*, n. 582. — *Contrà*, Chabot, art. 784, n. 4; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 164 — Mais, dans tous les cas, il va sans dire que la procuration sous seing privé doit être annexée au registre.

20. Les renonciations à succession faites au greffe sont des actes publics, dont nul n'est censé ignorer l'existence. En conséquence, la notification, par exemple, d'une surenchère faite aux enfants du vendeur décédé, est nulle, si ceux-ci avaient déjà renoncé à la succession de leur père. — Bourges, 13 août 1829.

21. De même, l'expropriation poursuivie contre des

785. L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier.

786. La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.—C. c. 1044, 1045.

---

héritiers, postérieurement à leur renonciation à la succession, est essentiellement nulle, quand même la renonciation, faite seulement après la notification par le créancier de ses titres aux héritiers, ne lui aurait pas été signifiée. — Nîmes, 8 nov. 1827.

22. La Cour de cassation a pu déterminer, par voie de règlement de juges, devant quel tribunal de l'intérieur du royaume devait être faite la renonciation à une succession ouverte à Saint-Domingue, lorsque cette renonciation ne pouvait avoir lieu dans la colonie même à raison de sa séparation de fait d'avec la métropole. — Cass. 18 janv. 1825.

23. La renonciation est irrévocable; à moins, dit Delvincourt, t. 2, p. 313, qu'elle n'ait eu lieu par violence ou dol de la part des cohéritiers; ou que l'héritier n'ait renoncé pour s'en tenir à un don qui lui avait été fait, et qui depuis a été annulé (V. notes 13 et s. de l'art. 845), ou enfin qu'il n'ait renoncé que par une erreur de fait *putà*, s'il existait un testament nul ou faux, mais dont la nullité ou la fausseté était latente, et n'a pu être découverte que depuis la renonciation. Les mêmes principes, sous quelques modifications, sont professés par Toullier, t. 4, n. 351, qui cite Lebrun, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n. 42, et par Malpel, n. 338. — Mais Chabot, n. 6; Favard, v° *Renonciation*, § 1, n. 19; Poujol, art. 784, n. 3; Belost-Jolimont, obs. 4, n'admettent que la violence et le dol comme cause de rétractation. *Junge*, Demolombe, t 3, n. 92 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 29; Hureaux, t. 2, n. 61 et s., qui n'admettent l'erreur comme cause de nullité qu'autant qu'elle porte sur l'identité de la succession. Vazeille, art. 790, n. 2, et Massé et Vergé, § 380, note 31, qui se prononcent dans le même sens, considèrent toutefois comme un dol la production d'un testament faux. — *Contrà*, Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, p. 436, dial. 36.

24. Jugé cependant qu'en général, celui qui a renoncé à une succession, par suite d'ignorance invincible sur sa composition, peut être restitué contre sa renonciation. — Paris, 22 avr. 1816. — Cette décision est critiquée par plusieurs des auteurs cités en dernier lieu dans la note précédente.

25. Mais celui qui a renoncé à un legs ne peut revenir contre cette répudiation, sous prétexte qu'elle a eu lieu sans avoir pris lecture du testament ***non visis, nec inspectis tabulis***. — Paris, 30 niv. an 11.

26. Du reste, celui qui prétend avoir été déterminé par des manœuvres frauduleuses à renoncer à une succession, peut toujours être admis à prouver par témoins les faits de fraude qu'il allègue. — Toullier, t. 9, n. 192.

27. Lorsque des héritiers ont renoncé valablement à une succession, si, ensuite, sans fraude et en une autre qualité que celle d'héritiers, ils vendent des immeubles dépendants de la succession répudiée, cette vente n'annule pas leur renonciation. — Paris, 5 mess. an 10. — Sans doute, il en serait autrement, si l'héritier renonçant avait déclaré agir en qualité d'héritier; alors il y aurait rétractation de la renonciation, autorisée par l'art. 790.

28. Il en est de même de celui qui a diverti ou recélé des objets de la succession, postérieurement à sa renonciation. — Duranton, t. 6, n. 482. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Recélé*, n. 2; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 48; Demolombe, t. 2, n. 487 et s.

29. L'héritier qui a renoncé après avoir fait acte d'héritier, ne peut exciper lui-même de l'inefficacité de sa renonciation, à l'encontre des tiers qui ont acquis de ses cohéritiers, non renonçants, des immeubles de la succession : la renonciation, qu'il ne pourrait opposer à ceux qui auraient intérêt à la combattre, conserve, en ce cas, son effet contre lui. — Poitiers, 4 avril 1843, S.43.2.231.

30. L'art. 784 est-il applicable à la répudiation d'un legs? — V. sur ce point notes de l'art. 1043.

31. Est-il applicable à la renonciation à une institution contractuelle? — V. *infrà*, art. 1082, n. 47 et s.

32. L'art. 784 n'est pas applicable à la renonciation à une donation. Ainsi, la renonciation d'un époux à la donation à lui faite, pour le cas de survie, par son conjoint, dans leur contrat de mariage, n'est pas nulle par cela seul qu'elle est faite par acte notarié. — Cass. 24 nov. 1857, S.58.1.240.-P.57.1117.-D.57.1.424.

33. Et même une telle renonciation peut n'être que tacite et résulter d'un concours d'actes ou de faits qui l'impliquent nécessairement — Cass. 20 fév. 1855, S.55.1.173.-P.55.2.304.-D.55.1.70; 24 fév. 1880, S.80.1.217.-P.80.505.-D.80.1.319.

34. Le légataire qui n'a pas fait enregistrer le testament, ou qui n'a pas fait la déclaration des biens à lui transmis, dans les délais fixés par la loi, ne peut être admis à prouver, pour justifier son retard, qu'il n'a pas connu ce testament, et qu'il n'en a pas fait usage. A défaut de renonciation expresse, il est légalement présumé avoir voulu profiter du testament. — Cass. 26 fév. 1823.

35. V. art. 724, n. 5 et 6;-art. 778, n. 38, 48.

785.—1. L'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier alors même qu'il ne renonce que pour se dispenser du rapport d'un don ou legs. Par suite, ce don ou legs, comme celui fait à un étranger, doit être retranché de la masse à partager, et non pas être imputé exclusivement sur la portion afférente à la souche du renonçant. —Grenoble, 17 déc.1855, S.56.2.689.-P.56.2.239.-D.56.2.266. — En ce sens, Delvincourt, t. 2, p. 104; Chabot, sur l'art. 786, n. 10; Vazeille, *id.*, n. 4; Poujol, *id.*, n. 5; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Renonc. à succ.*, n. 73 et s.; Sebire et Carteret, *Encycl. du dr.* v° *Accroissement*, n. 5; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 4; Laurent, t. 9, n. 444. — V. art. 786, n. 1.

2. La renonciation à une succession n'a d'effet que relativement à l'hérédité matérielle; elle n'enlève pas au renonçant le droit de poursuivre les atteintes qui seraient portées au nom ou à la mémoire du défunt. — Bruxelles, 26 déc. 1888, S.91.4.35.-P.91.2.59. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 184; Dalloz, *Suppl.*, v° *Success.*, n. 552.

3. Sur l'application de l'art. 785, voy. notes 20, 21, 23 et s. de l'article précédent.

4. L'héritier bénéficiaire peut-il renoncer à la succession qu'il avait acceptée? V. notes 1 et s. de l'art. 802.

5. L'enfant donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession pour s'en tenir à sa donation, peut-il retenir cumulativement la portion disponible et la réserve? — V. art. 845, n. 1 et s.

6. Et sur le point de savoir si le donataire en avancement d'hoirie peut, en renonçant à la succession pour conserver son don, apposer à sa renonciation la condition qu'il recueillera effectivement ce qui lui a été donné, voy. notes 13 et s. de l'art. 845.

7. V. art. 888, n. 14.

786.—1. Lorsque le parent le plus proche dans une ligne est nommé légataire de la moitié et plus des biens du testateur à condition de renoncer au surplus des autres biens, cette renonciation, faite par le légataire, à fin d'obtenir la délivrance du legs, fait que les parents subséquents de cette ligne sont appelés (concurremment avec l'autre ligne), au partage de la succession *ab intestat*. — Paris, 1er juill. 1811. — V. art. 785, n. 1.

2. Dans le cas d'annulation de l'acceptation de l'un des héritiers, le droit d'accroissement de la part de cet héritier, au profit de ces cohéritiers, est facultatif : ceux-ci peuvent, en général, renoncer à l'accroissement, s'ils y ont intérêt. — Vazeille, art. 786, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 786, obs, 1. V. aussi Toullier, t. 4,

787. On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête.

788. Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé. — C. c. 1053, 1167.

---

n. 336; Villequez, *Rev. fr. et étr.*, t. 7. p. 218. — *Contrà*, Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 167; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 2, p. 451 ; Poujol, art. 786, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 336, note 3; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 566; Aubry et Rau, t. 6, § 609, note 10, et § 611, note 16; Massé et Vergé, t. 2, § 376, note 15; Laurent, t. 9, n. 442.

3. Selon Chabot, art. 783, n. 9, et art. 786, n. 9; Delvincourt, t. 2, p. 83; Duranton, t. 6, n. 464, et Demante, t. 3, n, 106 *bis*-2, l'accroissement n'est facultatif qu'au cas où l'acceptation annulée avait précédé ou accompagné celle qui continue de subsister. V. aussi Ducaurroy, Bonnier et Roustain , t. 2, n. 586. — V. encore sur la question les observations de Devilleneuve et Carette en note d'un arrêt de rejet du 24 mars 1814.

4. Lorsque dans la succession d'un père de famille, il y a des enfants qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire, d'autres qui ont renoncé purement et simplement, et un enfant donataire qui a renoncé pour s'en tenir à son don, la part des héritiers renonçants appartient aux héritiers bénéficiaires, à l'exclusion de l'enfant donataire qui a renoncé. — Trib. de Figeac, 4 déc. 1845, S.46.2.1.-D.46.3.167.

5. Au cas où une succession collatérale a été appréhendée et possédée en totalité pendant trente ans par les héritiers de la ligne maternelle, si l'un des héritiers de la ligne paternelle, en faveur duquel la prescription a été suspendue pour cause de minorité, vient à exercer une action en pétition d'hérédité, ce dernier profite seul, par accroissement, des parts de ses cohéritiers de la même ligne qui, par suite de leur inaction pendant trente ans, sont réputés renonçants. — Paris, 25 nov. 1862, S.63.2.89.-P.63.5.-D.63.2.169. — V. les notes sur l'art. 789.

6. Lorsqu'un des successibles est décédé sans avoir accepté ou répudié la succession, et que ses cohéritiers sont en même temps ses héritiers, ceux-ci peuvent renoncer de son chef pour recueillir sa part par voie d'accroissement, et ne payer ainsi qu'un seul droit de mutation. — Cass. 2 mai 1849, S.49.1.522.-P.50.1.177.-D.49.1.132.

7. Toutefois, l'administration de l'enregistrement serait fondée à exiger un double droit de transmission s'il était constaté en fait que la renonciation a été simulée, et que les parties ont agi sur les biens comme si elle n'avait pas eu lieu. — Cass. 17 janv. 1866, S.66.1.121.-P.66.295 -D.66.1.207.

8. La renonciation par l'héritier contractuel au bénéfice de son institution profite au donataire ou légataire ultérieur de la quotité disponible, en ce sens qu'elle a pour effet de rendre efficace la libéralité faite à ce dernier. — Agen, 22 avr. 1844, S.44.2.391.-P.44.2.470.

9. *Id*..... Et les héritiers naturels ne sont pas fondés à prétendre que l'institution n'en doit pas moins, malgré la renonciation de l'institué, être réputée existante et frapper la quotité disponible, en sorte que le bénéfice de cette renonciation doive leur accroître, comme au cas de renonciation par un héritier ordinaire.—Toulouse, 15 avr. 1842, S.42.2.385.-P.42.1.741. —Cass.20 déc.1843,S.44.1.160.—Bordeaux, 5 fév. 1844,S.44.2.348.-P.44.2.469.—*Sic*, Benech, *Quotité disp. entre époux*, p. 448.

10. Toutefois, l'époux à qui son conjoint a donné par contrat de mariage une valeur égale à la quotité disponible ne peut, lorsqu'au décès du donateur il a accepté ce don, y renoncer ensuite pour rendre valable un legs fait par ce dernier à un tiers : dans ce cas, la renonciation ne peut profiter qu'aux héritiers légitimes. — Limoges, 18 mai 1842, S.42.2.533.-P.43.2.831. — Paris, 12 janv. 1848. S.48.2.79.-P.48.1.304.

11. Jugé de même que l'époux institué contractuellement ne peut renoncer à l'institution au mépris d'une acceptation antérieure qui a profité, même d'une manière indirecte, à quelques-uns d'entre les héritiers de l'instituant. — Orléans, 4 août 1849, S.50.2.199.-P.49.2.494; 28 déc. 1849, S.50.2.199.-P.49.2.406. — Cass. 11 janv. 1853, S.53.1 65.-P.53.1.129.-D.53.1.17; 12 janv. 1853, S.53.1.65.-P.53.1.139.-D.53.1.21.

12. V. art. 724, n. 20, et art. 774, n. 6.

787 . . . . . .

788. 1. La renonciation est réputée faite au préjudice des créanciers du renonçant, par cela seul qu'à l'époque de la renonciation, le débiteur, ne payant pas, était soumis à des poursuites; il y a lieu, en ce cas, d'autoriser le créancier à accepter du chef de son débiteur, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'insolvabilité du débiteur par la discussion de ses biens. — Bourges, 19 déc. 1821.—*Sic*, Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, n. 264 et 265; de Conflans. *Esprit de la jurisp.*. sur l'art. 788, n. 1 et 2. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 313; Toullier, t. 4, n. 348.

2. Les créanciers dont le débiteur a renoncé à une succession, peuvent être autorisés à l'accepter, bien que la renonciation n'ait pas été annulée comme frauduleuse. Il suffit qu'elle leur préjudicie. — Paris, 13 fév. 1826. — Rennes, 6 avril 1875, S.77.2.289.-P.77.1157.-D.77.2.137. — *Sic*, Duranton, t. 6, n. 511; Chardon, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 36; Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 6; Demante, t. 3, § 108 *bis*-1; Hureaux, t. 2, n. 42 et s. — *Contrà*, Marcadé, art. 788, n. 1, et art. 1167, n. 2; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 79; Bressolles, *Revue bibliogr.*, t. 3, p. 75; Laurent, t. 16, n. 445; Huc, t. 7, n. 221.

3. Et il n'est pas nécessaire que leurs créances soient exigibles. — Prouhon, *Usufruit*, t. 4, n. 2415.

4. Mais le créancier doit pour cela être nanti de titre ayant date certaine antérieure à la renonciation. — Duranton, t. 6, n. 514; Chabot, art. 788, n. 5; Malpel, n. n334. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 4, § 313, note 15. V. aussi Hureaux, t. 2, n. 46 *bis*.—V. notes sur l'art. 1167.

5. Les créanciers d'un héritier qui s'abstient sans renoncer formellement, peuvent, de même que les créanciers de celui qui renonce, se faire autoriser en justice à accepter la succession en son nom. — Toullier. t. 4, n. 319; Vazeille, art. 788, n. 1 ; Demolombe, t, 3, n. 76; Demante, t. 3, n. 108 *bis* II. — Suivant Duranton, t. 6, n. 519 et 520, ils le peuvent même sans autorisation. — Mais suivant Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 4, ils n'ont d'autre droit que celui de contraindre l'héritier à prendre qualité.

6. C'est par voie d'exploit d'ajournement que la demande des créanciers doit être introduite, et non sous forme de requête.—Duranton, t, 6, n. 518; Demolombe, t, 3, n. 82; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 34; Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 7; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2387; Huc, t. 5, n. 189. — *Contrà*, Chabot, n. 3; Delvincourt, art. 788; Poujol, n. 2.

7 Les créanciers d'un héritier renonçant qui acceptent la succession aux lieu et place de leur débiteur ne deviennent pas pour cela héritiers du défunt; par suite ils n'ont pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire pour ne pas être poursuivis sur leurs propres biens par les autres

789. La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.—C. c. 2262.

---

créanciers de l'hérédité. — Vazeille, art. 788, n. 12; Malpel, n. 334; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 788, obs. 3; Demolombe, t. 3, n. 84; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 448; Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 8; Hureaux, t. 2, n. 53; Laurent, t. 9, n. 478.— V. cependant Chabot, n. 7.

8. L'héritier dont la renonciation a été annulée sur la demande de ses créanciers est tenu de rembourser aux autres héritiers ce dont ceux-ci ont été privés par suite de l'annulation de la renonciation, ou ont été forcés de payer pour conserver les biens formant la part du renonçant. — Duranton, t. 6, n. 520 *bis;* Toullier, t. 4, n. 349, note 1; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 448; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 380, p. 315. — *Contrà*, Proudhon, *Usufruit*, t. 5, n. 2440 et 2441; Demolombe, t. 3, n. 89; Marcadé, art. 788, n. 2; Demante, t. 3, n. 108 *bis*-3; Massé et Vergé, *loc. cit.*, note 11; Laurent, t. 9, n. 479.

9. Les créanciers de la succession n'ont pas qualité pour se prévaloir des dispositions de l'art. 788. — Dijon, 27 juill. 1898, D.99.2.163. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2383.

10. Le bénéfice de l'art. 788 ne peut être réclamé par le légataire contre une renonciation qui lui préjudicie. Ainsi, les héritiers d'un individu décédé sans avoir pris parti sur une succession qui lui était échue, peuvent renoncer, de son chef, à cette succession sans que le légataire du défunt soit fondé à se plaindre du préjudice que lui cause cette renonciation en réduisant la quotité disponible... à moins que la renonciation soit frauduleuse. — Cass. 15 mars 1859, S.59.1.506.-P.59.1006.-D.59.1.321. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 80 *bis;* Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 33; Laurent, t. 9, n. 480; Huc, t. 5, n. 187; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 2383 et 2384.

11. Mais un légataire peut obtenir la nullité d'une renonciation à succession qui préjudicie à ses droits, lorsqu'il démontre que cette renonciation a été faite dans l'unique but de nuire à ses droits, de telle façon qu'elle ne saurait s'expliquer que par cette intention frauduleuse. — Dijon, 24 juill. 1885, S.87.2.227.-P.87.1.1221.-D.86.2.217. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2386.

12. Les créanciers d'un légataire qui a répudié son legs au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser à accepter le legs en son lieu et place.— Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2368; Troplong, *Donat. et test.*, t. 4, n. 2159 (qui se prononce en sens contraire dans le cas d'une donation); Demolombe, *id.*, t. 5, n. 337; Saintespès-Lescot, *id.*, t. 5, n. 1682; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 3, § 503, p. 302; Aubry et Rau, t. 7, § 726, note 19

13. Jugé cependant en sens contraire. — Rouen, 3 juill. 1866, S.67.2.11.-P.67.92.-D.67.2.9.

14. V. art. 774, n. 9 et 10.

789.—1. L'interprétation de cet article a donné lieu à plusieurs systèmes.

2. Quelques auteurs pensent qu'après trente années, l'habile à succéder qui a gardé le silence, est à la fois réputé acceptant ou renonçant, selon l'intérêt des tiers. — Delvincourt, t. 2, p. 32, note 6; Delaporte. *Pandect fr.*, t. 3, p. 170; Coulon, *Quest. de droit*, t. 3, p. 5.

3. D'autres pensent qu'il doit être regardé comme étant devenu tout à fait étranger à la succession, — Duranton, n. 488; Malpel, n. 336 et s.; Vazeille, art. 789, n. 1, et *Prescript.*, t. 1, n. 365; Hureaux, t. 2, n. 83 et s., et *Rev. prat.*, t. 4, p. 282; Froissard, *Rev. prat.*, t. 5, p. 500; Laurent, t. 9, n. 481 et s.; Huc, t. 5, n. 195 et 196; de la Bigne de Villeneuve, t. 2, p. 148. V. aussi Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 377, p. 301; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 490 et s.

3 *bis*. Jugé en ce sens. — Paris, 3 fév. 1848, S.48.2.257.-P.48.1.150. — Caen, 25 juill. 1862, S.63.2 89.-P.63.717.-D.63.2.168. — Paris, 25 nov. 1862, *ibid.* — Rouen, 29 juin 1870, S.72.2.299.-P.72.1196.-D.71.2.239. — Bourges, 28 nov. 1871, S.72.2.299.-P.71.1196.-D 72.2.138. — Cass. 28 fév. 1881, S.81.1.343.-P.81.1.843.-D.81.1.195.

4. Selon d'autres auteurs, il doit au contraire être réputé acceptant. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 593 et 594; Marcadé, art. 789, n. 2; Demante, t. 3, n. 110 *bis* 5; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 315; Massé et Vergé, t. 2, § 377, note 4; Ballot, *Rev. de droit franç.*, t. 5, p. 448. V. aussi Chabot et Belost-Jolimont, art. 789, n. 1; Blondeau, *Sépar. des patrim.*, p. 617; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 266 et s.— Toutefois, d'après Chabot, Belost-Jolimont et Marcadé, *loc. cit.*, l'héritier peut encore invoquer le bénéfice d'inventaire. V. encore Douai, 30 nov 1854, S.55.2.265.-P.54.2.587.—*Contrà.* Demolombe, n. 317; Aubry et Rau, t. 6, § 612, note 23; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, n. 596; Tambour, *loc. cit.*

4 *bis*. Jugé en ce dernier sens, que l'héritier saisi qui est resté trente ans dans l'inaction doit être réputé héritier pur et simple. — Riom, 1er fév. 1847, S.48.2.257.-P.47.2.91.-D.47.2 83.

5. Selon Aubry et Rau, t. 6, § 610, note 7 et s., il faut distinguer entre l'hypothèse où l'hérédité a été appréhendée par des successibles soit du même degré, soit d'un degré inférieur, et l'hypothèse contraire. Dans le premier cas, le parent appelé devient étranger à la succession; dans le second, il devient héritier pur et simple.

6. Enfin, suivant un autre système, il faut distinguer entre l'héritier légitime, saisi en vertu de l'art. 724, et le successeur irrégulier qui a besoin de l'envoi en possession : au bout de trente ans, le premier est définitivement héritier pur et simple; le second est devenu étranger à l'hérédité. — Taulier, t. 3, p. 248; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2491; Le Sellyer, t. 2, n. 726 et 727; Rambaud, t. 2, p. 75.

7. Le délai de trente ans par lequel se prescrit la faculté d'option ne commence à courir que du jour que l'héritier a eu connaissance de l'ouverture de la succession, et non du jour même de l'ouverture. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 596; Demante, t. 3, n. 110 *bis* 6 et 7; Tambour, p. 268; Demolombe, t. 2, n. 316; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 124, 5e édit.; Aubry et Rau, t. 6, § 610, note 18; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2500; Le Sellyer, t. 2, n. 726 et 727; Rambaud, t. 2, p. 75. — *Contrà*, Marcadé, art. 789, n. 2; Laurent, t. 9, n. 493; Huc, t. 5, n. 197; de la Bigne de Villeneuve, t. 2, p. 149.

8. Le délai ne court à l'égard du successible exclu par des héritiers plus proches que du jour de la renonciation des héritiers antérieurs ou du jour où ces héritiers ont été dépouillés du droit de prendre parti par la prescription. — Demolombe, t. 2, n. 305; Laurent, t. 9, n. 492; Huc, t. 5, n. 197; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2501; Wahl, note, S. et P.99.1.513. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 610, note 16. V. aussi Cass. 20 juin 1898, S. et P.99.1.513.-D.99.1.441.-Pand.98.1.377.-Fr. jud.XXII.2.447.

9. L'héritier qui est resté dans l'inaction pendant trente ans, à partir de l'ouverture de la succession, est déchu de l'action en pétition d'hérédité à l'encontre des successibles qui ont pris possession de l'hérédité, alors même que la possession de ceux-ci n'a pas elle-même duré pendant trente ans : leur possession est censée, par une fiction légale, remonter au jour même de l'ouverture de la succession. — Rouen, 6 juin 1838, S.39.2.129.-P. 39.1.414. — Paris, 12 déc. 1851, S,51.2.769.-P.52 1.372.-D.54.5.4. — Cass. 29 janv. 1862, S.62.1.337.-P.63.5.-D.62.1.273. — Caen, 25 juill. 1862, S.63.89.-P.63.717. — Bourges, 28 nov. 1871, S.72.2.299.-P.72.1196.-D.72,

790 Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. — C. c. 2262, 2266.

2.138. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 377, note 4, p. 302. V. aussi Labbé, P.63.5; Aubry et Rau, t. 6, § 610 et note 8, p. 374 et 375; Laurent, t. 9, n. 497 et 498; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 494 et 495 (suivant ces derniers auteurs, le possesseur a droit à l'hérédité, non en vertu d'une prescription *acquisitive*, mais parce que l'art. 789 établit une prescription *extinctive*. V. encore Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2490; Huc, t. 5, n. 195). — En sens contraire, Demolombe, t. 2, n. 311 et 312; Bordeaux, 6 mai 1841, S.41.2.444.-P.41.2.280. V. aussi Riom, 25 mai 1810.

10. Il en est de même lorsque l'hérédité a été appréhendée par un successeur irrégulier, par exemple, par l'Etat, et alors même que l'envoi en possession n'a eu lieu que moins de trente ans avant la réclamation de l'héritier légitime : l'effet de l'envoi en possession du successeur irrégulier remonte également au jour de l'ouverture de la succession. — Cass. 13 juin 1855, S.55.1.689.-P.56.2.564.-D.55.1.253. — Rouen, 23 avril 1856. S.56.2.389.-P.56.2.564.-D.56.5.441. — Paris, 11 déc. 1858. S.59.2.314.-P.59.151.-D.58.2.222. — En ce sens, Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 139; Ballot (mais à l'égard seulement des héritiers de second degré), *Rev. prat.*, t. 1, p. 455. — *Contrà*, Massé, observ., S.55.1.689; Paris, 2 fév. 1844, S.48.2.262.-P.44.1.272, et 6 avril 1854, S.54.2.705.-P.55.2.366.

11. Sous l'ancien droit, l'héritier conservait le droit d'accepter la succession, aussi longtemps qu'un autre n'avait pas possédé la succession pendant le temps nécessaire pour prescrire. — Douai, 16 nov. 1831, S.32.2.5.—Cass. 23 janv. 1837, S.37.1.393.-P.37.1.104; 25 mai 1840, S.40.1.625.-P.40.2.606.—V. Domat, liv. 1, tit. 3, sect. 4, § 4; Merlin, *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 1, § 5; Maleville, sur l'art. 789.

12. Mais à cet égard une acceptation bénéficiaire suffisait pour enlever à l'héritier le droit d'accepter après les trente ans. — La Martinique, 3 juin 1835, S.40.1.590.-P.40.2.325. — V. art. 790, n. 2.

13. Et l'acceptation avait un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, de telle sorte que la prescription s'accomplissait au profit de l'acceptant, bien que trente ans ne se fussent pas écoulés depuis son acceptation, si les trente ans s'étaient écoulés depuis l'ouverture de la succession. — Cass. 14 juill. 1840, S.40.1.590.-P.40.2.325.

14. Jugé au contraire que la prescription ne s'opérait que par le laps de trente ans à partir de l'acceptation, encore bien que plus de trente ans se fussent écoulés depuis l'ouverture de la succession jusqu'à l'époque où l'héritier qui s'était abstenu avait rompu le silence.—Cass. 25 mai 1840, S.40.1.625.-P.40.2.606.

790. — 1. L'héritier renonçant n'est pas admis à rétracter sa renonciation après l'expiration du délai de trente ans depuis l'ouverture de la succession, alors même que cette succession n'aurait pas été acceptée par d'autres héritiers.—Cass. 18 juin 1895, S. et P.99.1.493.-D.95.1.471.— *Sic*, Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 56; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 17, p. 413; Laurent, t. 9, n. 451; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1270; Le Sellyer, t. 2, n. 748.

1 *bis*. Jugé au contraire que l'héritier renonçant peut, même après trente ans, reprendre la succession, tant qu'elle n'a pas été acceptée par d'autres. — Paris, 13 août 1823. — Douai, 30 nov. 1854, S.55.2.265.-P.54.2.587. — *Sic*, Vazeille, *Prescrip.*, n. 373; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 790, obs. 1; Fouet de Conflans, *Esprit de la jurispr.*, art. 790, n. 1.

2. Lorsque d'autres héritiers ont accepté, le renonçant ne peut plus revenir sur sa renonciation, alors même que l'acceptation par d'autres a eu lieu seulement sous bénéfice d'inventaire. — Cass. 19 mai 1835, S.35.1.719. — *Sic*, Chabot, art. 790; Duranton, t. 6, n. 507; Vazeille, art. 790, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 107; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 64; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 414; Laurent, t. 9, n. 454 *bis.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1285; Le Sellyer, t. 2, n. 743. — V. art. 789, n. 11.

3. *Id.*..... en cas de mise en possession d'un légataire ou donataire universel. — Paris, 15 janv. 1857,S.57.2.301.-P.57.180. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 347; Aubry et Rau, t. 5, § 613, note 16; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1282; Le Sellyer, t. 2, n. 742.

4. *Id.*..... lorsqu'à défaut d'autres héritiers, des successeurs irréguliers se sont fait envoyer en possession des biens du défunt. — Bordeaux, 10 nov. 1886, D.88.2.68. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 347; Chabot, art. 790, n. 4 (qui d'abord avait été d'un avis contraire); Maleville, sur l'art. 811; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 177; Malpel, n. 338; Favard, v° *Renonc.*, § 1, n. 27; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 370, et *Succ.*, art. 790, n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 314; Poujol, art. 790, n. 5; Marcadé, *ib.*, n. 1; Demolombe, t. 3, n. 60; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 18; Laurent, t. 9, n. 454; Hureaux, t. 2, n. 32 et 33; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1279; Le Sellyer, t. 2, n. 741. — V. encore Duranton, t. 6, n. 507; Proudhon, *Usufr.*, n. 2214, et Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 563, qui refusent toutefois d'admettre cette doctrine au cas d'envoi en possession en faveur de l'Etat.

5. Jugé cependant, en sens contraire, que l'héritier qui a renoncé peut revenir contre sa renonciation, et accepter la succession, quoique l'époux survivant ait, à défaut d'autres héritiers, déclaré lui-même accepter la succession et demandé à être envoyé en possession des biens de l'hérédité. — Paris, 25 juill. 1826. — *Sic*, de Conflans, *Esprit de la jurisp.*, sur l'art. 790, n. 4.

6. En tous cas, pour que l'héritier légitime soit déchu du droit de revenir sur sa renonciation, il ne suffit pas que le successeur irrégulier ait pris, de son autorité privée, possession de l'hérédité; il faut qu'il se soit fait envoyer en possession par justice conformément à l'art. 770. — Bordeaux, 15 janv. 1848, S.48.2.263.-P.48.2.248.— *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 61; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1280 et 1281; Aubry et Rau, t. 6, § 639, note 12. Ces derniers auteurs avaient d'abord été d'avis contraire.

7. Mais un donataire universel n'est pas astreint, pour pouvoir appréhender la succession et exclure le renonçant qui voudrait l'accepter plus tard, à faire préalablement nommer un curateur à la vacance et à solliciter contre lui un envoi en possession. — Paris, 15 janv. 1857, S.57.2.301.-P.57.180. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1282.

8. L'acceptation de la succession par d'autres héritiers enlève au renonçant la faculté de revenir sur sa renonciation, aussi bien lorsque le renonçant est un héritier réservataire que lorsqu'il est un héritier simplement collatéral. — Paris, 15 janv. 1857, S.57.2.301.-P.57.180.

9. L'héritier à réserve qui a renoncé ne peut plus ensuite, en rétractant sa renonciation, demander la réduction des donations excédant la quotité disponible.— Montpellier, 28 mai 1831, S.31.2.217. — Cass. 5 juin 1878, S.78.1.457.-P.78.1195.-D.78.1.344. — *Sic*, Fouet de Conflans, p. 182; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 600, note 1; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 415; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 71, et *Donat.*, t. 2, n. 223 Laurent, t. 9, n. 456.

791. On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession. — C. c. 6, 900, 1130, 1133, 1172, 1387, 1389, 1600.

10. Jugé au contraire que l'héritier à réserve qui a rétracté sa renonciation, est recevable à demander la réduction des donations excédant la quotité disponible. — Montpellier, 23 mai 1866, S.67.2.235.-P.67.904.-D.66.2.208. — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 4, n. 646; Dalloz, v° *Disposit. entre-vifs et test.*, n. 1199.

11. L'héritier, pour rétracter sa renonciation n'a point besoin de faire une déclaration expresse; il suffit qu'il fasse acte d'héritier dans les termes de l'art. 778. — Cass. 13 fév. 1833, S.60.1. 956, note; 5 juin 1860, S.60. 956.-P.61.470.-D.60.1.351. — Rouen, 30 juin 1857, S.58.2.22.-P.58.842.-D.58.2.172. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 790, observ. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 25; Demolombe, t. 3, n. 54.

12. L'art. 790 s'applique aux successions *testamentaires*. Ainsi, le légataire universel peut, après avoir renoncé au legs, l'accepter encore, si les biens qui en formaient l'objet n'ont pas été recueillis par d'autres légataires ou héritiers. — Pau, 31 août 1833, S.34.2.228. — Cass. 23 janv. 1837, S.37.1.393.-P.37.1.104. — *Sic*, Duranton, t. 9, n. 205 *bis*; Aubry et Rau, t. 7, § 726, p. 531.

13. Mais le légataire qui a renoncé à son legs ne peut rétracter sa renonciation qu'autant qu'elle n'a pas été acceptée par les héritiers. — Grenoble, 22 mars 1830, S. 31.2.249. — Riom, 26 juill. 1862, S.63.2.1.-P.63.1.113.-699.-D.67.2.5. — Toulouse, 20 janv. 1881, S.81.2.77.-P.81.1.444; 27 fév. 1893, S. et P.94.2.29.-D.93.2.374.-Pand.94.2.11. — V. *infrà*, art. 1043, n. 15 et s.

14. L'art. 790 n'est pas applicable au cas de renonciation à la communauté. — V. *inf.*, art. 1453, n. 7 et s.

15. En ce qui touche la rétractation de l'acceptation, V. notes 1 et suiv. de l'art. 783. — Et en ce qui touche la rétractation de la renonciation, voy. note 8 de l'art. 774; notes 23 et s. de l'art. 784, et notes 13 et s. de l'art. 845.

791 Indication alphabétique.

Absent, 57 et s.
Atermoiement, 17, 18.
Avancement d'hoirie, 6, 7.
Bail, 30.
Cautionnem., 18, 19 46.
Cession, 36. V. Vente.
Clause pénale, 67.
Communauté, 3.
Compromis, 62.
Compte (redd. de), 3, 4.
Contr. de mariage, 4 et s., 8 et s., 42. 51.
Date en blanc, 75.
Décès, 16, 25, 26, 32, 36, 47 et s.
Divisibilité, 5, 69 et s.
Donation, 13, 14, 24, 38 et s., 55.
— de biens présents et à venir, 5, 53, 54, 56.
— nulle, 7, 12.
Dot, 4, 30 et s., 36.
Douaire, 49, 50.
Droit interméd., 65.
Effet rétroactif, 64
Enfant naturel, 63.
Exécution, 73, 74.
Femme mariée, 15, 52.
Gain de survie, 15, 51 et s.
Garantie, 66, 67.
Héritiers, 35.
Indivisibilité, 5, 14, 20, 25, 66, 67 et s.
Inscription, 45.
Institut. contract., 42, 53 et s.
Intérêts, 6.
Legs, 8 et s., 41, 43.
Lésion (droit de), 34.
Libéralité, 9.
Mainlevée, 45.
Mobilier, 25, 26, 47.
Nullité absolue, 66, 68 et s.
Obligation, 16.
— alternative, 38 et s.
Pacte de famille, 10, 74, 75.
Partage, 5, 29.
— d'ascend., 30 et s., 37.
Porte fort, 35.
Préciput, 11.
Prescription, 79.
Présomptions, 27.
Prix unique, 68 et s.
Rapport, 6.
Ratification, 73.
Renonciation, 7, 13 et s., 24, 32 et s., 39. 40, 50, 51, 53, 68, 74, 75.
Rente viagère, 15.
Réserve, 13, 14, 25, 26.
Retour légal, 24.
Simulation, 27.
Usufruit, 4, 8, 15, 26, 37, 47.
Vente, 21, 25 et s., 33, 34, 47 et s., 68 et s., 78.
— de chose d'autrui, 20.

1. Toute stipulation ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte, constitue un pacte sur succession future prohibé par la loi. — Cass. 9 mai 1894, S. et P.94.1.336.-D. 94.1.546.-Fr. jud.XVIII.2.239.

2. Il est prohibé de stipuler sur sa propre succession aussi bien que sur la succession future d'autrui. — Orléans, 24 mai 1849, S.49.2.600.-P.49.2.78.-D.49.2.165. — Cass. 25 janv. 1853, S.53.1.172.-P.53.1.323.-D.53. 1.43.— *Sic*, Larombière, *des Oblig.*, t. 1, art. 1130, n. 8.

3. *Sont nuls, comme ayant pour objet une succession future :*

La renonciation, par un enfant, moyennant une donation entre-vifs qui lui est faite par ses père et mère, à la faculté de demander compte des biens de la communauté au survivant des donateurs. — Paris, 13 mess. an 13. — Turin, 10 août 1811.

4... La clause d'un contrat de mariage par laquelle il est stipulé, comme condition de la constitution de dot faite à la future par ses père et mère, que le survivant d'eux jouira pendant sa vie de l'usufruit des biens du prédécédé, sans que le futur puisse lui demander ni compte ni partage; mais cette nullité n'entraîne pas celle de la donation : elle doit seulement être réputée non écrite, aux termes de l'art. 900. — Cass. 16 janv. 1838, S.38.1.225..P 38.1.543.

5. ... La clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, après s'être fait donation mutuelle du prémourant au survivant, de tous les biens dont le prémourant décédera propriétaire pour le survivant en disposer en pleine propriété, ont stipulé que « tout ce dont le survivant décédera propriétaire sera partagé par moitié entre ses héritiers et ceux de l'époux prédécédé. » — Mais la nullité de cette clause n'entraîne pas la nullité de la donation mutuelle elle-même. — Cass. 10 mars 1869, S. 69.1.319.-P.69.787.-D.69.1.336.

6. ... La clause d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de l'un des futurs, en lui faisant une donation en avancement d'hoirie, stipulent que, dans le cas où le donataire voudrait, après leur décès, prendre part au partage de leurs successions, il serait tenu de rapporter les intérêts de sa dot à dater de la réception du capital. — Trib. de Rodez, 15 fév. 1869, S.69.2.303.-P.69.1164. — Montpellier, 2 déc. 1869, S.70.2.171.-P.70.703.-D. 74.5.468.

7. ... La donation faite par un oncle à sa nièce, dans le contrat de mariage de celle-ci, sous la condition qu'elle ne prendrait aucune part dans les successions de ses père et mère, à l'exception de ce qui lui était constitué en avancement d'hoirie, et que la donation serait réputée nulle et non avenue si elle ne renonçait pas auxdites successions lorsqu'elles viendraient s'ouvrir. — Montpellier, 10 août 1887, joint à Cass. 8 avril 1889, S.89.1. 212.-P.89.1.515.-D.90.1.205.-Pand.89.1.293.— V. *inf.*, n. 39 et 40.

8. ... Le legs fait par une veuve aux enfants issus d'un premier mariage de son mari, comme condition de l'abandon que lui font ceux-ci de la jouissance de tous leurs droits dans la succession de leur père. — Cass. 25 janv. 1853, S.53.1.172.-P.53.1.323.-D.53.1.43.

9. ... La convention par laquelle des enfants s'engagent à ne jamais se plaindre des dispositions faites par leur père en faveur des personnes étrangères. — Cass. 27 juin 1838, S.38.1.721.-P.38.2.342

10. ... La convention par laquelle des enfants prennent, du vivant de leur père, l'engagement réciproque de considérer entre eux comme nul et non avenu tout testament de l'auteur commun qui assignerait à l'un d'eux une part inférieure à la part des autres. — Cass. 13 mai 1884, S.84.1.336.-P.84.1.822.-D.84.1.468.-Fr. jud.VIII. 2.422.

11. ... La promesse souscrite du vivant du père testateur, par un enfant légataire préciputaire de portion des biens de son père, de faire participer ses frères et sœurs au bénéfice du préciput. Peu importe qu'il soit dit dans l'acte contenant la promesse, que la volonté du père est que les frères et sœurs du légataire prennent part aux legs. — Grenoble, 13 déc. 1828.

12. ... La promesse, par des enfants, dans une donation faite par un père à l'un de ses enfants, de faire valoir cette donation, quoique non acceptée valablement. — Riom, 14 août 1829.

13. ... La condition dans une donation faite au profit d'un héritier réservataire du donateur, que le donataire renoncera à se prévaloir de la disposition de l'art. 913. C. civ., relative à la fixation de la quotité disponible. — Et cette condition communique sa nullité à la donation elle-même. — Orléans, 20 mars 1852, S.53.2.13.-P.53.1.369.

14. ... La renonciation à ses droits d'héritier reservataire par l'enfant du donateur, dans une donation faite par celui-ci à un tiers, dans le but d'assurer l'effet de cette donation ; et cette nullité entraîne celle de la donation. — Cass. 14 mai 1855, S.55.1.800.-P.56.2.314 -D.55.1.237.

15. ... La convention par laquelle une femme mariée, ayant droit, en vertu de son contrat de mariage, à l'usufruit de tous les biens de son mari, déclare renoncer à cet usufruit au profit d'un tiers, donataire de la nue propriété des biens de ce dernier, sous la condition que le tiers lui servira une rente viagère dans le cas où elle survivra à son mari. — Poitiers 25 juill. 1839, S.39.2.502.-— Cass. 10 août 1840, S.40.1.757.-P.40.2.238. — V. *infr.*, n. 52 et s.

16. ... L'engagement de payer une somme d'argent au décès et sur ce qui reviendra dans la succession d'une personne encore vivante. — Rennes, 2 déc. 1837, S.38.2.480.-P.39.1.320. — *Contrà*, Paris, 7 fév. 1846, P.46.1.390.

17. ... Le traité portant abandon par un débiteur à ses créanciers, de la part qu'il aura à prendre dans la succession de son père encore vivant, avec garantie de cet engagement par le *de cujus* et par ses autres héritiers présomptifs, sous la condition que lesdits créanciers renoncent à poursuivre le débiteur jusqu'après le décès de son père, et que l'exécution dudit traité lui vaudra quittance entière et définitive, alors même que sa part héréditaire serait inférieure au montant de ses dettes. — Cass. 2 fév. 1874, S.74.1.350.–P.74.888.–D.74.1.238.

18. ... Le traité par lequel, indépendamment d'un cautionnement promis par un père au créancier de ses fils et de l'atermoiement consenti par le créancier jusqu'au décès du père, il a été stipulé que les sommes que la succession du père payerait à raison dudit cautionnement seraient envisagées comme si le père en avait fait l'avance à ses fils, et que ceux-ci les imputeraient sur leurs parts respectives, comme s'ils les avaient effectivement reçues en avancement d'hoirie du vivant de leur père. — Cass. 9 mai 1894, S. et P.94.1.336.-D.94.1.546–Fr. jud.XVIII.2.239.

19. ... Le cautionnement consenti par les héritiers présomptifs de l'obligé principal sous la condition qu'ils ne pourront être poursuivis qu'après le décès de cet obligé principal, et seulement sur les biens recueillis dans sa succession. — Bordeaux, 16 août 1852, S.53.2.52.-P.54.2.564.-D.53.2.71. —Conf., Larombière, art. 1130, n. 16. — V. toutefois n. 46.

20... La promesse de bail faite par une personne, des biens qui pourront lui être donnés par un de ses parents ou qu'elle pourra recueillir dans sa succession ; et cette nullité a lieu, par suite de l'indivisibilité de la clause, même alors que les biens ne seraient advenus au promettant que par l'effet d'une donation. — Amiens, 26 déc. 1839, S.41.2.178.

21... La vente d'un objet déterminé, dépendant de la succession d'une personne encore vivante. — Cass. 11 nov. 1845, S.45.1.785.-P.45.2.627.-D.46.1.25. — *Sic*, Troplong, *Vente*, n. 246; Marcadé, art. 1600, n. 1.

22... La clause par laquelle le testateur ordonne que si le légataire décède sans postérité et sans avoir disposé de l'objet légué, cet objet retournera à une personne désignée. — Rouen, 29 mai 1845, S.46.2.379.-P.48.1.568.-D.46.2.148.

23... Le testament par lequel le testateur a imposé au légataire universel qui, par déclaration inscrite sur la même feuille, l'a acceptée, la condition de laisser à son tour tous ses biens aux héritiers naturels du testateur.— Paris, 12 nov. 1858, S.59.2.307.-P.59.74.-D.59.2.131.

24. ... La renonciation par un ascendant donateur à son droit de retour légal, faite avant la mort du donataire. — Angers, 18 déc. 1878, S.79.2.322.-P.79.1264.-D.79.2.172. — *Sic*, Chabot, art. 747, n. 8; Demolombe, *Succ.*, t. 1, n. 482; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des oblig.*, t. 1, n. 279.

25... La vente du mobilier qui se trouvera au moment du décès du vendeur dans une maison désignée également vendue, avec réserve pour le vendeur de disposer librement de ce mobilier jusqu'à son décès. — Cass. 30 juin 1857, S.59.1.836.-P.59.289.-D.57.1.308. — V. toutefois n. 47.

26... La vente, par une personne, de tous ses meubles, créances et effets mobiliers avec réserve pour le vendeur de l'usufruit de ces objets et même du droit d'en disposer, sauf à l'acquéreur à prendre en remplacement de ce qui en aura été vendu, tous les meubles existant dans la succession du vendeur à son décès. — Orléans, 24 mai 1849, S.49.2.600.-P.49.2.78.-D.49.2.165.

27-28. Au surplus, les juges peuvent se fonder sur de simples présomptions pour annuler, comme contenant en réalité une stipulation sur une succession future, un acte présentant les apparences d'une vente. — Cass. 14 nov. 1843, S.44.1.229.-P.44.1.560.

29. *Ne peuvent être considérés comme portant sur une succession future et annulés à ce titre* :

L'acte par lequel des enfants, du vivant de leur père et en son absence, se partagent un immeuble lui appartenant, sur lequel ils ont hypothèque, et disposent de leurs parts dans cet immeuble : un tel acte doit être réputé simple aliénation de la chose d'autrui. — Cass. 23 janv. 1832, S.32.1.666.

30... Ni la convention même antérieure à un partage d'ascendant, relative aux biens qui doivent y être compris ; les biens présents qui seuls peuvent faire l'objet d'un partage d'ascendant entre-vifs, étant transmis par voie de donation, et non dévolus à titre de succession. — Cass. 29 janv. 1877, S.77.1.199.-P.77.507.-D.77.1.105.

31... Ni la condition, dans un partage d'ascendant, que les enfants n'inquiéteront ni leur père, ni les tiers détenteurs, relativement aux immeubles dotaux de la mère aliénés sans remploi. — Rouen, 22 mai 1839, S.39.2.453.–P.39.2.578.

32... Ni la clause d'un partage d'ascendant par laquelle l'un des copartageants renonce à la dot qui lui avait été constituée par l'ascendant et qui n'était exigible qu'au décès de celui-ci. — Bordeaux, 30 juill. 1849, S.50.2.37.-P.50.2.452.-D.50.2.37.

33. ...Ni le partage d'ascendant suivi de la vente faite par l'un des copartageants d'une partie de son lot au profit des autres, alors même que cette vente aurait été projetée entre les copartageants, antérieurement au partage, si d'ailleurs l'ascendant y est resté étranger.— Même arrêt.

34. ... Ni la vente intervenue à la suite d'un partage d'ascendants, par laquelle l'un des copartageants vend à l'autre une portion de son lot et les droits de lésion qu'il prétend pouvoir faire valoir à l'égard de la donation-partage. — Toulouse, 26 juill. 1878, S.79.2.49.-P.79.225.-D.79.2.177.

35. ... Ni la clause par laquelle l'ascendant se porte fort, dans le partage anticipé qu'il fait entre ses enfants, pour un enfant omis. — Par suite, les héritiers de l'enfant omis sont non recevables à provoquer la nullité de l'acte, s'ils sont, en même temps, héritiers de l'ascendant donateur. — Cass. 5 nov. 1877, S.78.1.214.-P.78.533.-D.78.1.372.

36. ...Ni la cession par le mari, du vivant des consti-

tuants, de tout ou partie de la dot mobilière constituée à sa femme et exigible seulement à leur décès. — Cass. 12 août 1846, S.46.1.602.-P.46.2.379.-D.46.1.296.

37. ...Ni la clause par laquelle deux époux, en faisant le partage anticipé de leurs biens présents entre leurs enfants, s'en sont réservé la jouissance jusqu'au décès du dernier vivant. — Poitiers, 10 juin 1851, S.51.2.609.-P. 52.2.65.-D.53.2.12.

38. ...Ni la clause d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de l'un des futurs lui font une donation en avancement d'hoirie, chacun pour moitié, à la condition qu'il laissera au survivant des donateurs la jouissance viagère de la succession du prémourant, sans pouvoir demander compte ou partage, sous peine de souffrir, dans le cas où il le demanderait, l'imputation de la totalité de la dot sur la succession du prémourant.—Paris, 3 juill. (ou 3 août) 1847, S.47.2.600.-P.47.2.463. — *Contrà*, Laurent, t. 16, n. 100.

39. ... Ni la clause par laquelle un aïeul faisant une donation à sa petite-fille à l'occasion de son mariage, stipule que « sa petite-fille, par suite de cette donation et en en jouissant, ne pourra rien réclamer sur les successions (non encore ouvertes) de ses père et mère, mais que, y renonçant, elle pourra exercer ses droits sur lesdites successions. » — Grenoble, 7 janv. 1873, S.73.2. 129.-P.73.573.-D.73.2.108. — *Sic*, Dutruc, *Rev. du notar.*, n. 4410; Lyon-Caen, observ., S. et P., *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 2, n. 769. — V. *sup.*, n. 7.

40. ... Ni la donation sous réserve d'usufruit faite par un oncle et une tante à leur nièce, dans le contrat de mariage de celle-ci, sous la condition qu'au décès de ses père et mère, elle renoncera à leurs successions en faveur de sa sœur, mais avec stipulation que si, nonobstant cette condition, la donataire venait, après le décès de ses père et mère, à réclamer ses droits dans leurs successions, sa sœur aurait droit, sur les biens faisant l'objet de la donation, à un prélèvement égal aux biens recueillis par la donataire dans lesdites successions. — Toulouse, 20 nov. 1890, S.91.2.67.-P.91.1.444.

41. ...Ni la clause d'un testament par laquelle un père fait à l'un de ses enfants un legs pour lui tenir lieu de sa part dans la succession maternelle (non encore ouverte), sous la condition que l'enfant légataire ne pourra exercer aucune action en reprise des droits de sa mère, sous peine de réduction du legs concurrente à ce qui lui proviendrait par suite de cette reprise. — Cass. 25 nov. 1857, S.58.1. 209.-P.58.987.-D.57.1.425.

42. ...Ni la clause d'un contrat de mariage par laquelle l'un des époux stipule, en cas de prédécès sans enfants, que son conjoint survivant ne sera tenu de donner aux héritiers collatéraux du prédécédé qu'une somme fixe pour leurs droits d'hérédité: c'est là une institution contractuelle. — Cass. 29 juin 1842, S.42.1.693.-P. 42.2.98.

43-44. ...Ni le legs fait sous la condition que le légataire entretiendra le testateur jusqu'à sa mort, alors qu'il n'est intervenu aucun accord de volonté entre le légataire et le testateur.—Dijon, 2 mai 1883, S.85.2.154.-P.85.1.829.

45. ...Ni la promesse par l'héritier présomptif d'un créancier, de faire rapporter par qui de droit, après la mort de son auteur, la mainlevée d'une inscription prise par celui-ci. — Amiens, 5 mai 1843, S.46.2.374.-P. 46.2.464.

46. ...Ni le cautionnement souscrit par les successibles de l'obligé principal — Montpellier, 7 mars 1850, S.50.2.384.-P.50.2.195.-D.50.2.142. — V. toutefois n. 19.

47. ...Ni la vente faite à forfait et en bloc d'une maison et du mobilier qui y sera contenu au décès du vendeur, avec stipulation que l'acquéreur ne prendra possession du tout qu'à cette dernière époque, alors qu'il est constaté que, dans l'intention des parties, cette convention a le caractère d'une vente de la nue propriété d'une maison garnie de mobilier, avec réserve pour le vendeur de changer ou diminuer ce mobilier pendant le cours de son usufruit. — Cass. 4 juill. 1859, S.59.1.758.-P.60.35.-D. 59.1.461. — V. n. 25.

48. ...Ni l'acte unilatéral par lequel l'acquéreur d'un immeuble, pour faire cesser les plaintes des héritiers présomptifs du vendeur relatives à l'insuffisance du prix, s'engage envers eux à consentir à une expertise de l'immeuble, et à payer la plus-value résultant de cette estimation, soit au vendeur, soit à ses héritiers après son décès, si mieux il n'aime, à cette époque, abandonner l'acquisition.—Cass. 17 mai 1852, S.52.1.731.-P.52.2.96.-D.52. 1.282.

49. ...Ni la cession par un enfant douairier, du vivant de son père, du douaire auquel il aura droit au décès de celui-ci. — Cass. 15 juin 1852. S.52.1.743.-P.53.2.379.-D.54.1.338.

50. ...Ni la renonciation par la femme pendant le mariage, en faveur d'un tiers, au douaire qui lui a été constitué. — Besançon, 3 avril 1846, S.47.2.542.-P.47.2. 735. — *Sic*, Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 3, tit. 13, *du Douaire*, chap. 5; Pothier, *du Douaire*, n. 192; Merlin, *Répert.*, v° *Douaire*, sect. 1, § 3. —*Contrà*, Loisel, *Institut. coutumières*, liv. 1, tit 3, n. 16.

51. ...Ni la clause par laquelle un père ou une mère, en mariant l'un de ses enfants, renonce, à son profit, aux droits éventuels portés en son propre contrat de mariage, et dépendants du prédécès de l'autre époux. — Cass. 18 avril 1812.

52. ...Ni le traité par lequel une femme mariée consent d'avance l'aliénation du gain de survie que son contrat de mariage lui assure sur les biens de son mari, ou renonce à ce gain de survie. — Cass. 22 fév. 1831, S.31.1.107. — Agen, 12 mai 1848, S.48.2.301.-P.48.2.216.-D.48.2. 188. — Cass. 16 juill. 1849, S.50.1.380.-P.50.1.149.-D.49.1.304. — *Sic*, Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 232; Benech, *Quotité disp. entre époux*, p. 448 et s. — V. *sup.*, n. 15.

53. Il en est ainsi du moins lorsque le gain de survie consiste en une somme fixe ou en certains biens présents, et que le donataire a reçu un droit de créance, un droit actuel, quoique soumis à la condition de survie; mais il en serait autrement s'il s'agissait d'une donation par contrat de mariage présentant le caractère d'une véritable institution contractuelle. — Pont et Rodière, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 907; Troplong, *id.*, t. 2, n. 1485, et *Donat.*, n. 2550; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, n. 424-426; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 348 et s.; Larombière, *des Oblig.*, art. 1130, n. 18 et 20; Demolombe, *Donat.*, t. 6, n. 324. — V. aussi Dissert., S.57.2.1.

54. En effet, la prohibition de toute renonciation ou pacte sur succession future, est applicable aux droits dérivant d'une institution contractuelle; toute convention intervenue à cet égard avant le décès de l'instituant, fût-ce du consentement ou avec le concours de ce dernier, est nulle. — Riom, 30 avril 1811. — Lyon, 16 janv. 1838, S.38.2.453.-P.39.1.110. — Cass. 16 août 1841, S.41.1. 684.-P.41.2.611. — Toulouse, 15 avril 1842, S.42.2.385. -P.42.1.741. — Bordeaux (motifs), 6 avril 1892, D.93.2. 274. — *Sic*, Lebrun, *Succ.*, liv. 3, ch. 2, n. 27; Serres, *Inst. du dr. fr.*, liv. 2, tit. 14, p. 256; Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. 2, p. 354; Louet et Brodeau, lett. C., ch. 28; Maynard, liv. 3, ch. 9; Rousseau de La Combe, *Jur. civ.*, v° *Institution*, sect. 2, n. 10; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 446; Delvincourt, t. 2, p. 423; Toullier, t. 12, n. 16; Vazeille, *Donat.*, art. 1083, n. 7; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Inst. contract.*, n. 83; Troplong, *Donat.*, t. 4, n. 2355; Massé et Vergé, t. 3, § 517, note 29; Demolombe, *Donat.*, t. 6, n. 324; Colmet de Santerre, t. 4, n. 256 *bis*-3; Aubry et Rau, t. 8, § 739, notes 58 et s., 4e édit.; Bonnet. *Disp. par contr. de mar.*, t. 2, n. 421 et s.; Saintespès-Lescot, *Donat*, t. 5, n. 1894; Laurent, t. 5, n. 225; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des oblig.*, t. 1, n. 281.

55. *Id.* Une telle renonciation est nulle alors même qu'elle est faite dans la vue de rendre efficace une donation ou une autre institution contractuelle faite au profit d'un enfant commun par l'instituant. — Agen, 17 déc. 1856, S.57.2.1.-P.58.85. — Caen, 23 mai 1861, S.62.2.497.-P.63.376. — Agen, 12 déc. 1866. S.68.2.37.-P.68.210.-D.67.2.17; 13 juill. 1868, S.68.2.316.-P.68.1217. — Chambéry, 23 juill. 1873, S.74.2.13.-P.74.221. — Montpellier, 12 août 1874, S.76.2.239.-P.76.465. — V. encore Orléans, 4 août et 28 déc. 1849, S.50.2.199.-P.49.2.494 et 406. — Cass. 11 et 12 janv. 1853, S.53.1.65. P.53.1.129 et 139.-D.53.1.17 et 21. — En sens contraire, Besançon, 25 juin 1866 (sol. impl.), S.66.2.352.-P.66.1259.-D 66.2.143; Aubry et Rau s'étaient aussi prononcés en sens contraire dans leurs éditions précédentes.

56. Décidé toutefois que l'institution contractuelle dessaisissant irrévocablement l'instituant, il s'ensuit que le traité fait par ses enfants, et pendant son vivant, pour régler les effets de l'institution ne peut être réputé traité sur une succession future. — Cass. 11 nov. 1828. — Conf., Duvergier, *loc cit.*

57. La prohibition de toute stipulation sur les successions de personnes vivantes ne s'applique pas à la succession d'une personne dont l'absence a été déclarée. — Cass. 3 août 1829. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Vente*, § 12, V. aussi Demolombe, de l'*Absence*, n. 130 et 131; Aubry et Rau, t. 4, § 344, notes 20 et s. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des oblig.*, t. 1, n. 278. V. aussi Laromblère, art. 1130, n. 23, qui pense que la prohibition ne cesse qu'après l'envoi définitif.

58. *Id.*... bien que l'absence n'ait pas même été déclarée. — Bordeaux, 21 juin 1838, S.38.2.443.-P.39.1.430.

59. Décidé cependant que le traité sur la succession d'un absent présumé n'est valable qu'autant qu'il est établi que l'absent était décédé, et que sa succession était ouverte au moment où le traité a été conclu. La déclaration ultérieure d'absence ne saurait établir pour ce cas spécial une présomption de mort, à partir de la disparition de l'absent et valider ainsi rétroactivement le traité. — Cass. 21 déc. 1841, S.42.1.167.-P.42.1.309. — V. Prost de Royer, v° *Absent*, p. 115.

60. Dans tous les cas, la transaction sur la succession d'une personne dont l'absence a été déclarée peut, à raison des circonstances dans lesquelles elle est intervenue et de celles qui l'ont suivie, être maintenue par les tribunaux; notamment si les parties n'ont contracté que dans l'opinion du décès de l'absent, et si elles ont donné toute exécution à la transaction. — Cass. 27 déc. 1837, S.38.1.545.-P.38.1.449.

61. Et tant que la mort ou l'absence légale d'un individu sur la succession duquel il a été traité, ne sont pas constatées, l'héritier présomptif de cet individu n'est pas recevable à demander la nullité de ce traité, comme ayant eu pour objet une succession future. — Cass. 17 janv. 1843, S.43.1.146.-P.43.2.80.

62. Décidé encore que celui qui demande la nullité d'un compromis intervenu relativement au partage présumé de la succession d'un absent, en se fondant sur ce que le compromis avait pour objet une stipulation sur succession non ouverte, est tenu de rapporter la preuve de l'existence de l'absent à une époque antérieure au compromis. — Cass. 14 août 1871, S.71.1.401.-P.71.246.-D.71.1.193. — V. notes de l'art. 135.

63. L'enfant naturel, quoique non héritier dans la rigueur du mot, ne peut pas plus renoncer, du vivant de son père, à ses droits successifs, qu'un héritier ne peut renoncer, du vivant de son auteur, à la succession future de ce dernier. — Bruxelles, 18 fév. 1813.

64. Les dispositions des lois nouvelles qui prononcent la nullité de toute renonciation à succession future sont applicables aux renonciations antérieures à ces lois, lorsque la succession s'est ouverte depuis: il n'y a pas là effet rétroactif. — Cass. 30 déc. 1846. — Bastia, 14 avril 1834. S.34.2.594.—*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Renonc. à succ. fut.*, § 2, n. 2.

65. Sous l'empire du droit intermédiaire, toutes renonciations à une succession future, surtout celles faites hors contrat de mariage, étaient nulles, comme sous le Code civil, alors même qu'elles auraient eu lieu du consentement de celui à la succession duquel on renonçait.— Agen, 30 août 1843, S.44.2.169.-P.44.1.205.

66. La nullité dont est frappée toute convention sur une succession future, est une nullité radicale et substantielle qui détruit l'acte dans toutes ses parties...; même une stipulation de garantie insérée dans l'acte. — Montpellier, 4 août 1832, S.32.2.481. — Bastia, 14 avril 1834, S.34.2.594.

67. Cependant, le vendeur d'un immeuble dépendant de la succession d'une personne vivante, s'il s'est soumis à une clause pénale, pour le cas d'inexécution, ne peut se soustraire à la clause pénale, encore que la vente soit nulle au fond, si toutefois l'acquéreur n'a pas eu connaissance que l'objet vendu n'était pas la propriété du vendeur. — Cass. 17 mars 1825.

68. La renonciation ou la vente pour un seul et même prix, d'une succession *échue* et d'une succession *à échoir*, est nulle pour le tout: il y a indivisibilité. — Riom, 13 déc. 1828. — Limoges, 13 fév. 1828. — Metz, 14 juill. 1825 (Aff. Ducroy). — Montpellier, 4 août 1832, S.32.2.481. — Toulouse, 27 août 1833, S.34.2.97. — Limoges, 6 avril 1838, S.38.2.301. — Cass. 14 nov. 1843, S.44.1.229.-P.44.1.560. — Orléans, 24 mai 1849, S.49.2.600.-P.49.2.78.-D.49.2.165. — *Sic*, Troplong, *Vente*, t. 1, n. 251.

69. Jugé au contraire que l'acte n'est nul que pour la partie relative à la succession non ouverte. — Trib. de Bastia, 26 mai 1836, S.43.1.33.—*Sic*, Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 231.

70. *Id.*... s'il y a possibilité de diviser les deux stipulations. — Grenoble, 8 août 1832, S.33.2.176.

71. *Id.*... si le cessionnaire offre de ne faire porter le prix de la cession que sur la succession ouverte. Dans ce cas, le traité n'est pas indivisible. — Cass. 17 janv. 1837, S.37.1.247.-P.37.1.156. — *Sic*, Larombière, art. 1130, n. 32; Demolombe, *des Contrats*, t. 1, n 329. — *Contrà*, Metz, 14 juill. 1825 (Aff. Ducroy). — Orléans, 24 mai 1849, S.49.2.600.-P.49.2.78.-D.49.2.165.

72. De même, la nullité d'un traité sur la succession d'une personne vivante, stipulé à l'occasion d'une donation faite par cette personne, n'entraîne pas la nullité de la donation, quoique ce traité soit fait par le même acte, si les deux stipulations sont divisibles, et que l'une ne soit pas la condition de l'autre. — Cass. 10 août 1840, S.40.1.757.-P.40.2.238.

73. La nullité d'un pacte sur succession future ne peut être couverte par la ratification ou l'exécution qui lui est donnée postérieurement au décès.— Metz, 10 mars 1844, S.45.1.785.—V. aussi Aix, 2 juin 1840, S. 40 2.359.-P. 40.2.337; Agen, 13 juill. 1868, S.68.2.316.-P.68.1217; et Cass. 13 mai 1884, S.84.1.336.-P.84.1.822.-D.84.1.468.-Fr. jud.VIII.2.422. — *Sic*, Duvergier, t. 1, n. 228; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2006; Demolombe, *Oblig.*, t. 6, n. 729; Laurent, t. 18, n. 575 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2397. — *Contrà*, Toullier, t. 8, n. 516; Larombière, art. 1338, n. 20.

74. Jugé toutefois que la donation faite anciennement par un père ou une mère à l'un de ses enfants, sous la condition que le donataire renoncerait à la succession du donateur, ne peut, lorsqu'elle a le caractère d'un pacte de famille et a reçu son exécution de la part des autres héritiers du donateur, être attaquée en nullité par ces derniers sous prétexte qu'elle renfermerait une renonciation à une succession future. — Cass. 5 fév. 1840, S.40.1.561.-P 40.1.594.

75. Dans tous les cas, l'enfant qui, dans un pacte de famille, avait fait, du vivant de ses père et mère, une renonciation à leurs successions nulle, peut valablement renoncer de nouveau à leurs successions après leur décès

792. Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.—C. c. 1460, 1477 ; C. pén. 380.

— Cass. 11 août 1825. — En ce sens, Laurent, t. 9, n. 464, *in fine*.

76. De même, les parties qui ont fait une convention nulle comme constituant un pacte sur succession future, peuvent valablement, lorsque la succession est ouverte, renouveler leur convention dans les termes de l'acte primitif. — Laurent, t. 18, p. 575 et 576.

77. Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de décider qu'un héritier, en déclarant par écrit depuis l'ouverture de la succession, qu'il entendait se conformer à un pacte successoire antérieur, n'a point voulu se lier par un contrat nouveau et actuel, qui aurait été valable, mais qu'il a entendu se référer exclusivement à l'acte originaire, pris dans ses éléments propres, et considéré par lui comme un simple engagement d'honneur auquel il avait, à ce moment, la pensée de se conformer. Une telle appréciation, fondée tant sur les termes de l'écrit litigieux que sur l'intention présumée de son auteur, est souveraine. — Cass. 13 mai 1884, cité n. 73.

78. La cession de droits successifs consentie avant le décès du *de cujus* est nulle alors même que l'acte qui la constate n'a été daté qu'après le décès, s'il est établi que cet acte avait été dressé dès avant le décès et même signé des parties, et que la date seule restait à inscrire. — Paris, 4 fév. 1863, S.63.2.56.-P.63.366.-D.63.2.45.

79. Sur la prescription de l'action en nullité des pactes sur succession future, V. les notes de l'article 1304, n. 116 et s.

80. Voy. encore sous l'art. 1130 quelques décisions relatives aux pactes de cette nature, et les n. 30 et 77 de l'art. 900.

792 Indication alphabétique.

Action criminelle, 48.
— en justice, 35, 36.
Appréciation souver., 22, 33 *bis*, 39.
Associés, 47.
Bénéfice d'invent., 8.
Cassation, 22.
Communauté conjug., 53.
Complice, 47.
Conjoint survivant, 6.
Décès, 10 et s.
Déclaration (déf. de), 15 et s., 21.
Délit, 18 et s.
Divertissement avant décès, 10 et s.
Dol. — V. *Fraude*.
Don manuel, 15 et s., 45 *bis*.
Donataire contract., 4.
Donation déguisée, 15, 17.
Donation entre vifs, 14 et s.
Donation réductible, 15 *bis*.
Enfant naturel, 2.
Femme mariée, 4, 7.
Fraude, 20, 21, 28 et s.
Héritier acceptant, 9.
— bénéficiaire, 5, 8.
Immeubles, 1.
Insolvabilité, 42.
Intérêts, 44 et s.
Legs, 37, 38.
Légataire particul., 1.
— universel, 2.
— à titre univ., 3.
Libéralités déguisées, 15, 17.
Mandat, 13, 23, 24.
Mauvaise foi, 21.
Mineur, 8.
Prélèvement, 43.
Prescription, 36.
Preuve, 32 et s.
Recel avant décès, 10 et s.
Renonciation, 8.
Réserve, 41.
Restitution (forme de la), 43.
Restitution spontanée, 49 et s.
Saisie, 2.
Silence, 20, 25, 30 39.
Solidarité, 46, 47.
Success. non ouverte, 10 et s.
Testament dissimulé, 50.
Testament faux, 26, 27.
Tiers, 45.
Usufruit, 6.
Veuve, 4, 6, 38.
Vol, 18, 46.

1. L'art. 792 s'applique au divertissement des immeubles comme à celui des meubles ; les expressions « effets de la succession » comprennent tous les biens qui doivent faire partie de la succession. — Paris, 28 nov. 1898, D. 99.2.481. — *Sic*, Bartin, note, D. *loc. cit.* — En sens contraire, Demolombe, t. 2, n. 484 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2442. — V. Besançon, 29 avril 1856, P.57.2.780. — V. encore anal., art. 1477, n. 12.

1 *bis*. Cet article n'est pas applicable au légataire à titre particulier. — Trib. d'Angers, 10 juin 1868, joint à Angers, 4 fév. 1869. S.69.2.289.-P.69.1144.-D.69.2.139.

2. Mais il est applicable au légataire universel. Par suite, le mari institué légataire universel par sa femme, et qui a détourné certaines valeurs de la succession est sans qualité et sans intérêt pour demander la réduction des saisies pratiquées sur ces valeurs par un successeur *ab intestat*, notamment par un enfant naturel de la femme. — Cass. 20 nov. 1872, S.73.1.376.-P.73.937.-D.73.1.256. — V. art. 801, n. 3.

3. *Id.* au légataire à titre universel. — Cass. 19 juin 1895, S. et P.95.1.336.-D.95.1.470.-Pand.96.1.353. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 503 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2474 ; Carré de Malberg, note, *Pand.*96.1.357-IV.

4. Il est encore applicable à la veuve *donataire contractuelle* de son mari ; à cet égard, elle doit être considérée comme héritière de ce dernier. — Cass. 12 août 1828 ; 16 janv. 1834, S.34.1.120.

5. *Id.*... à l'héritier bénéficiaire. — Duranton, t. 7, n. 24.

6. *Id.* ... à l'époux survivant qui a, en vertu de la loi du 9 mars 1891, un droit d'usufruit sur la succession de son conjoint prédécédé. — Riom, 26 nov. 1894, S. et P. 95.2.40 -D.95.2.206.-Fr. jud.XIX.2.135.

7. Il est applicable à la femme mariée comme à tout autre héritier, alors même qu'elle a commis le divertissement ou le recel sans l'autorisation ou le concours de son mari. — Cass. 10 avril 1877 ; S.77.1.248.-P.77.638.-D.77.1.348. — En ce sens, Vazeille, art. 794, n. 4 ; Demolombe, t. 2, n. 337 *bis*, 472, 505 ; Laurent, t. 9, n. 338 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2446 ; Huc, t. 5, n. 204. — V. cependant, Billiard, *Bénéf. d'invent.* n. 125.

8. Il est applicable aussi aux mineurs parvenus à l'âge de discernement, comme aux héritiers majeurs. — Bordeaux, 2 déc. 1840, S.41.2.215. — Sic, Chabot, art. 801, n. 1 ; Duranton, t. 6, n. 420 ; Vazeille, art. 801, n. 3 ; Demolombe, t. 2, n. 505 ; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 419 et 420 ; Massé et Vergé, t. 2, § 379, note 21 ; Hureaux, t. 2, n. 292 et 293 ; Le Sellyer, t. 2, n. 789 et s. Mais ces auteurs ajoutent que l'héritier mineur, même émancipé, ne pourrait dans ce cas être déchu soit de la faculté de renoncer à la succession, soit du bénéfice d'inventaire. — Suivant d'autres auteurs, le mineur qui a commis le recel, est héritier pur et simple ; Delvincourt, t. 2, p. 92 et 103 ; Mourlon, *Rép. écr.*, sur l'art. 801 ; Demante, t. 3, n. 96 *bis*-5 ; Laurent, t. 9, n. 338 ; Huc, t. 5, n. 206 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2447. —V. art. 801, n. 1.

9. La disposition qui prive l'héritier de sa part dans les objets divertis ou recélés s'applique à l'héritier *acceptant*, qui recèle ou divertit, comme à l'héritier qui *renoncerait* après avoir diverti ou recélé. — Cass. 22 fév. 1831, S.31.1.273. — En ce sens, Chabot, art. 784, n. 7 ; Toullier, t. 4, n. 350 ; Delvincourt, t. 2, p. 105 ; Vazeille, art. 792, n. 2 ; Demolombe, t. 2, n. 497 ; Aubry et Rau, t. 6, § 613, note 52 ; Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 27 ; Le Sellyer, t. 2, n. 797. — En sens contraire, quand l'héritier a accepté purement et simplement avant le recel, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2437.

10. Cette privation doit être prononcée même au cas où le divertissement ou recel a eu lieu *avant* l'ouverture de la succession..., s'il est constant qu'il a été fait en vue du décès et pour spolier la succession.—Paris, 14 janv. 1831, S.31.2.210. — Riom, 10 avril 1851, S.51.2.565.-P.52.2.118.-D.51.2.196. — Cass. 5 août 1869, S.69.1.398. —P.69.1050.-D.70.1.84. — Pau, 17 janv. 1872, S.73.2.118.-P.73.569.-D.74.5.467. — Conf., Pothier, *Comm.*, n. 688 ; Poujol, art. 792, n. 2 ; Belost-Jolimont, *ibid.*, observ. 1re ; Chardon, *Dol et fr.*, t. 2, n. 336 ; Fouet de Conflans, art. 792, n. 2 ; Marcadé, *Rev. crit.*, t. 2, p. 76 ; Aubry et Rau, t. 6, § 612, note 21 ; Massé et Vergé, t. 2, § 380, note 26 ; Demolombe, t. 2, n. 486 ; Laurent, t. 9, n. 339 ; Baudry Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2429 ; Huc, t. 5, n. 200. V. aussi Bartin, note, D.99.2.481.

11. *Id.* L'héritier présomptif d'une femme commune

en biens qui soustrait, de concert avec le mari, au moyen d'une vente simulée, des valeurs dépendant de la communauté, se rend coupable de divertissement ou recel, et doit par suite être privé de sa part dans ces valeurs, alors même que la soustraction serait antérieure à l'ouverture de la succession. — Cass. 5 avril 1832, S.32.1.528; 10 déc. 1835, S.36.1.327.

12. Jugé au contraire que la privation dont il s'agit n'est pas applicable au cas où le divertissement ou recel a eu lieu avant l'ouverture de la succession.—Riom, 13 fév. 1844, S.44.2.633.

13. L'art. 792 ne s'applique pas au cas où il est intervenu entre les héritiers une convention par laquelle un ou plusieurs d'entre eux ont été chargés d'administrer la succession indivise. En ce cas, les rapports des héritiers entre eux sont régis, non par l'art. 792, mais par les dispositions contenues au titre du mandat, et au besoin par l'article 408, C. pén. — Cass. 5 juill. 1893, S. et P.93.1.472.–D.94.1.145. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2439; Ferron, note, S. et P. 1900.1.129.

14. Les donations rapportables, par cela même qu'elles font partie de la masse à partager, sont des « effets de la succession », au sens qu'ont ces mots dans l'art. 792. — Cass. 11 juill. 1893, S. et P.94.1.219.–D.93.1.561.–Pand.94.1.444.–Fr. jud.XVIII.2.85. — Bordeaux, 20 déc. 1893, S. et P.95.2.157.–Pand.95.2.50. — Rouen, 27 déc. 1893, joint à Cass. 11 juill. 1894, S. et P.97.1.459.–D. 94.1.525.–Pand.95.1.444. — Cass. 21 mars 1894, S. et P.96.1.233.–D.94.1.345.–Pand.94.1.441.–Fr. jud.XVIII. 2.237. — Orléans, 6 mars 1895, D.96.2.213.–Pand.96. 2.179. — Paris, 17 déc. 1895, D.96.2.229.–Fr. jud.XX. 2.236. — Cass. 14 avril 1897, D.97.1.287.–Pand.98.1. 516. — Amiens, 3 mars 1898, D.98.2.294.–Pand.99.2. 89. — En ce sens, Laurent, t. 9, n. 335; Huc, t. 5, n. 200; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2411; Wahl, note, S. et P.96.1.233; Charmont, *Rev. crit.*, 1897, p. 344.

15. Par suite, l'art. 792 doit être appliqué au cohéritier qui a dissimulé un don manuel à lui fait par le défunt, s'il n'est pas constaté que ce don ait été fait avec dispense de rapport. — Paris, 3 janv. 1874 (ou 1873), S.74.2.118.–P.74.586.–D.75.2.5. — Bordeaux, 20 déc. 1893, Rouen, 27 déc. 1893, Cass. 21 mars 1894 et Amiens, 3 mars 1898, cités ci-dessus. — V. aussi Cass. 14 avril 1897, cité ci-dessus, et 8 fév. 1898, S. et P.98.1.341.–D.99.1.153.–Pand.98.1.292.–Fr. jud.XVII.2.121. — *Id.* au cas de dissimulation d'une donation déguisée.— Cass. 11 juill. 1893, cité ci-dessus.

15 *bis*. Et alors même que la libéralité (spécialement un don manuel) est faite avec dispense de rapport, si elle est sujette à réduction, l'art. 792 lui est applicable dans la mesure où elle excède la quotité disponible. — Cass. 30 mars 1898, S. et P.98.1.489.–D.99.1.22.–Pand.98.1. 351.–Fr. jud.XXII.2.297. — *Contrà*, Douai, 9 avril 1897, *Rép. gén. du not.*, 1897, n. 9709.–Rec. de Douai, 1898, p. 168.

16. Jugé, en sens contraire, que l'art. 792 ne s'applique pas au cas où un héritier a seulement omis de déclarer les donations entre vifs qui lui ont été faites par le défunt, et de représenter les objets donnés. — Cass. 13 nov. 1855, S.56.1.425.–P.56.2.402.–D.55.1.433. — Bordeaux, 2 juin 1874, S.75.2.7.–P.75.88.–D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 515. — Besançon, 2 juill. 1898, Pand.99.2. 339. — En ce sens, Demolombe, t. 2, n. 476; Labbé, *Rev. crit.*, 1882, p. 361; Bressolles, *Tr. des dons manuels* n. 241 et s.; Le Sellyer, t. 2, n. 778.

17. ...et, spécialement, qu'il n'est pas applicable au cas d'omission de déclaration de dons manuels. — Paris, 19 août 1859, S.60.2.55.–P.60.464.–D.61.5.471.—Rouen, 26 fév. 1877, S.77.2.120.–P.77.489. — Aix, 21 janv. 1880, S.81.2.68.–P.81.345.–D.80.2.253. — ...Ni au cas d'omission de déclaration de libéralités déguisées. — Cass. 6 nov. 1855, S.56.1.248.–P.56.2.62.–D.56.1.433.—Montpellier, 27 nov. 1867, S.68.2.68.–P.68.333.

18. Jugé même que cet article ne s'applique qu'au cas de détournements assimilables aux vols et de recel des objets ainsi détournés. — Cass. 13 nov. 1855, et Besançon, 2 juill. 1898, cités n. 16. En ce sens, Le Sellyer, t. 2, n. 778 et s.

19. Décidé au contraire que les faits de divertissement ou de recel prévus par l'art. 792 n'impliquent point nécessairement l'existence de délits proprement dits. — Montpellier, 31 août 1865, S.65.2.336.–P.65.1245.–D. 65.2.175. — Cass. 23 août 1869, S.69.1.470.–P.69.1218. –D.69.1.456. — Pau, 17 janv. 1872, S.73.2.118.–P.73. 569.–D.74.5.467. — Cass. 25 mars 1885, S.88.1.148.–P. 88.1.358; 13 mai 1889, S.90.1.12.–P.90.1.18.–D.90.1. 173.–Pand.89.1.537; 5 fév. 1895, S. et P.97.1.125.–D. 95.1.200.–Pand.96.1.366. — En ce sens, Demolombe, Laurent, Huc et Wahl, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2403. — V. aussi Cass. 17 avril 1867, S.67.1.205.–P.67.501.–D.67.1.267.

20. Et qu'ils peuvent résulter de toute fraude ayant pour but de rompre l'égalité des partages entre cohéritiers. — Cass. 23 août 1865; 25 mars 1885 et 13 mai 1889, cités ci-dessus; 15 avril 1890, S.90.1.248.–P.90.1.622.–D.90.1.437.–Pand.90.1.478; 4 juin 1890, S. et P.93.1. 500.–D.91.1.391.–Pand.91.1.198; 11 juill. 1893, S. et P.94.1.219.–D.93.1.561.–Pand.94.1.441.–Fr. jud. XVIII. 2.85. — Bordeaux, 20 déc. 1893, S. et P.95.2.157.–Pand. 95.2.50. — Cass. 6 juin 1894, S. et P.97.1.124.–D.95.1. 524.–Pand.95.1.412; 5 fév. 1895, cité ci-dessus. — Paris, 17 déc. 1895, D.96.2.229.–Fr. jud.XX.2.236. — Cass. 30 mars 1898, S. et P.98.1.489.–D.99.1.22.–Pand. 98.1.351.–Fr. jud.XXII.2.297; 4 mai 1898, D.98.1.389. –Pand.98.1.524.

21. Et notamment du silence que l'un des héritiers aurait gardé intentionnellement et de mauvaise foi sur l'existence de valeurs de la succession qui se trouvaient entre ses mains. — Montpellier, 31 août 1865, Cass. 23 août 1869, et Pau, 17 janv. 1872, cités n. 19. — Cass. 17 mars 1869, S.69.1.299.–P.69.753.–D.69.1.338; 25 mars 1885, S.88.1.148.–P.88.1.358. — V. aussi Cass. 21 mars 1894, S. et P.96.1.233.–D.94.1.345.–Pand.94. 1.441.–Fr. jud.XVIII.2.237.

22. Décidé encore que la loi n'ayant pas déterminé les circonstances constitutives du recel ou du divertissement, en a abandonné l'appréciation aux juges du fait dont la décision, à cet égard, ne saurait donner ouverture à cassation. — Cass. 14 déc. 1859, S.60.1.255.–P.60.877.–D.60. 1.191; 17 mars 1869, S.69.1.299.–P.69.753.–D.69.1.338; 20 janv. 1885, S.86.1.299.–P.85.1.737.–D.85.1.359; 1er avril 1885, S.86.1.168.–P.86.1.392; 9 nov. 1887, S.89.1.319.–P.89.1.772.–D.88.1.167.–Pand.87.1.441; 13 mai 1889, S.90.1.12.–P.90.1.18.–D.90.1.173.–Pand. 89.1.537; 4 juin 1890, S. et P.93.1.500.–D.91.1.391.–Pand.91.1.198; 5 fév. 1895, S. et P.97.1.125.–D.95.1. 200.–Pand.96.1.366. — V. aussi Cass. 18 oct. 1886, S.90. 1.462.–P.90.1.1109.–D.87.1.390.

23. Spécialement, les juges peuvent décider qu'il y a recel de la part de l'héritier qui détourne de leur destination des valeurs qui lui avaient confiées à titre de mandataire par le *de cujus*, et les emploie à doter un de ses enfants, en stipulant à son profit un droit de retour. — Cass. 4 juin 1890, S. et P.93.1.500.–D.91.1.391.–Pand.91.1.198. — En ce sens, Huc, t. 5, n. 200.

24 *Id.* de la part de l'héritier qui se refuse à représenter les valeurs dont il avait été constitué l'administrateur, et à rendre compte de sa gestion. — Cass. 1er avril 1885, S.86.1.168.–P.86.1.392. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2422.

25. *Id.* de la part du cohéritier débiteur qui omet sciemment de comprendre sa dette dans l'inventaire de la succession. — Cass. 9 nov. 1887, S.89.1.319.–P.89.1. 772.–D.88.1.167.–Pand.87.1.441. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 200.

26. *Id.* de la part de l'héritier qui, à l'aide d'un testament reconnu faux, a cherché à s'approprier l'intégralité de la succession au préjudice de ses cohéritiers. — Cass. 5 fév. 1895, S. et P.97.1.125.–D.95.1.200.–Pand.

96.1.366. — ...Et, à plus forte raison, s'il se l'est réellement appropriée. — Dijon, 12 août 1874, S.74.2.289.-P.74.1179.-D.76.2.92.— Cass. 15 avril 1890, S.90.1.248.-P.90.1.622.-D.90.1.437.-Pand.90.1.478. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2410; Huc, t. 5, n. 200. V. aussi Le Sellyer, t. 2, n. 799.

27. Jugé, en sens contraire, que le fait, par un successible, d'avoir fabriqué un faux testament, pour se faire attribuer l'intégralité de la succession, ne le rend pas passible de la pénalité édictée par l'art. 792; ce n'est pas là un divertissement ou recel. — Caen, 6 août 1870, S.72.2.89.-P.72.458.-D.72.2.44. — *Sic*, Bertauld, *Rev. crit.*, t. 37, p. 193; Laurent, t. 9, n. 345 *ter*; Le Sellyer, t. 2, n. 784. — Dans l'espèce, il n'y avait pas eu appropriation consommée.

28. L'art. 792 n'est d'ailleurs applicable qu'autant que l'intention frauduleuse est établie. — Cass. 13 mars 1882, S.82.1.213.-P.82.1.515.-D.82.1.433.-Fr. jud.VII.2.221; 15 juin 1895, D.95.1.479.-Pand.96.1.461.-Fr. jud.XX.2.100.

28 *bis*. Décidé encore que le divertissement ou le recel prévu par l'art. 792 implique par essence un dol commis au préjudice des copartageants, autres que ceux qui ont consenti à ce recel dans le but de frustrer le fisc ou leurs créanciers. — Cass. 2 juin 1897, S. et P.1900.1.75.-D.97.1.416.-Pand.98.1.22.

29. Par suite, l'art. 792 ne peut être appliqué à l'héritier qui s'est emparé de certains papiers de la succession, dans le seul but d'éviter l'apposition des scellés sur ces papiers, et non dans un but d'appropriation personnelle. — Cass. 11 mai 1868, S.68.1.343.-P.68.902.-D.69.1.368.

30. De même, la connaissance et le défaut de dénonciation immédiate, par un héritier, du détournement frauduleux commis par l'un de ses cohéritiers, ne peuvent être assimilés au divertissement ou recel prévu et puni par l'art. 792, ...alors surtout que cet héritier a fait connaître ce recel spontanément et avant toute réclamation. — Paris, 19 juillet 1872, S.73.2.224.-P.73.1037.-D.72.2.221. — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 777; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2418. — V. toutefois ci-après, n. 39.

31. Au surplus, il n'est pas nécessaire que les juges, en déclarant qu'il y a eu recel ou détournement, prévu par l'art. 793, indiquent autrement le caractère frauduleux des faits qui les constituent; les mots de recel et de détournement, impliquant par eux-mêmes l'idée de dol et de fraude. — Cass. 14 déc. 1859, S.60.1.253.-P.60.877.-D.60.1.191; 17 mars 1869, S.69.1.299.-P.69.753.-D.69.1.338; 1er avril 1885, S.86.1.168.-P.86.1.392.

32. Il faut d'ailleurs que le divertissement ou recel soit prouvé d'une manière positive et qui ne laisse aucun doute. Ainsi, encore bien qu'un cohéritier soit condamné à rapporter à la succession un effet de cette succession, qu'il prétendait (sans l'établir suffisamment) lui avoir été donné par le défunt, il n'y a pas lieu cependant à le déclarer privé de sa part dans cet effet, s'il reste quelque incertitude sur la vérité du fait allégué par le cohéritier. — Caen, 6 nov. 1827.

32 *bis*. C'est à ceux qui demandent l'application de l'art. 792 qu'incombe l'obligation de prouver le divertissement ou le recel des valeurs héréditaires. — Cass. 8 mai 1899, S. et P.1900.1.76.-D.99.1.256.-Pand.99.1.294.-Fr. jud.XXIII.2.272.

33. La preuve du divertissement ou recel peut d'ailleurs être faite par témoins et par présomptions. — Cass. 13 mai 1889, S. 90.1.12.-P.90.1.18.-D.90.1.173.-Pand.89.1.537; 10 mai 1892, S. et P.94.1.79.-D.93.1.439.-Pand.93.1.215; 4 juin 1895, S. et P.96.1.407.

33 *bis*. Et il appartient aux juges du fond, dans le cas où la preuve testimoniale en est offerte, d'apprécier si les faits articulés sont pertinents et s'il y a lieu d'en admettre la preuve. — Cass. 8 mai 1899, S. et P.1900.1.76.-D.99.1.256.-Pand.99.1.294.-Fr. jud.XXIII.2.272.

34. Mais la preuve par commune renommée n'est pas ici admissible. — Demolombe, t. 2, n. 483; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2441. — V. en ce sens, Bordeaux, 2 juin 1831, P. chr.

35. L'action des héritiers au préjudice desquels un cohéritier a diverti ou recelé des effets de la succession est recevable, encore bien que, lors du partage, ils aient soupçonné ou connu le recel ou divertissement, si d'ailleurs il n'est pas établi qu'ils aient renoncé à leur action. — Cass. 17 avril 1867, S.67.1.205.-P.67.501.-D.67.1.267.—V. aussi Riom, 10 avril 1851, S.51.2.565.-P.52.2.118.-D.51.2.196.

36. L'action accordée par l'art. 792 n'est pas soumise à la prescription de trois ans comme les actions résultant d'un délit : elle se prescrit seulement par trente ans. — Cass. 17 avril 1867, S.67.1.205.-P.67.501.-D.67.1.267. Amiens, 5 mars 1884, D.85.2.111. — *Sic*, Demolombe, t. 2, n. 502; Laurent, t. 9, n. 340; Huc, t. 5, n. 204; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2471. — V. art. 1477, n. 45.

37. La privation de sa part dans les objets divertis ou recélés, encourue par l'héritier, doit être restreinte à la portion qui lui revient en qualité d'*héritier* seulement; elle ne s'étend pas à la portion qui peut lui appartenir comme *légataire*. — Poitiers, 30 nov. 1830. — *Sic*, de Conflans, art. 792, n. 5, p. 196.

38. Jugé au contraire qu'elle s'étend même à cette portion, — Bordeaux, 16 juin 1840, S.40.2.502.-P.41.1.170.—Pau, 17 janv. 1872, S.73.2.118.-P.73.569.-D.74.5.467. — *Sic*, Brodeau sur Louet, lettre R, n. 48, p. 539; Renusson, *Comm.*, 2e part., ch. 2, n. 37 et s.; Pothier, *ibid.*, 4e part., ch. 2, art. 1, n. 690; Arrêtés du président de Lamoignon, tit. 32, art. 90; Toullier, t. 13, n. 214; Demolombe, t. 2, n. 499; Aubry et Rau, t, 6, § 613, note 51; Laurent, t. 9, n. 343; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2454; Le Sellyer, t. 2, n. 800. — La même question s'élève à l'égard des recels commis par la veuve commune, et la jurisprudence est généralement prononcée dans ce dernier sens. — V. notes sur l'art. 1477.

39. Si le successible qui, pour s'approprier exclusivement une partie de la masse au détriment de certains cohéritiers, ne déclare pas tant les effets qu'il a en sa possession que ceux qu'il sait être aux mains d'autres successibles, se rend ainsi coupable du recel de la totalité des effets qu'il a cherché à soustraire à la loi du partage égal, il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si le successible auquel un tel fait est imputé, a connu ou non la dissimulation que les autres ont pu commettre chacun de son côté. — Cass. 11 juill. 1894, S. et P.97.1.459.-D.94.1.525.-Pand.95.1.444. — V. toutefois n. 30.

40. Par suite, lorsque plusieurs héritiers agissant séparément ont commis des détournements, et qu'il n'est pas juridiquement établi que chacun d'eux ait connu les détournements commis par les autres, chacun d'eux ne doit être privé que de sa part dans les effets qu'il a personnellement divertis. — Même arrêt.

41. Les valeurs diverties par un héritier à réserve ne doivent pas entrer comme éléments dans la masse sur laquelle se calcule sa réserve. — Pau, 30 déc. 1884, D.86.2.142. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 205; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2455 *bis*. V. aussi Paris, 17 déc. 1895, D.96.2.229.-Fr. jud.XX.2.236.

42. Le cohéritier qui, à l'insu des autres héritiers, a placé des capitaux dépendant de la succession, dont il s'était emparé, doit, au cas où les débiteurs se trouvent insolvables, rapporter le montant même des capitaux, et non pas seulement les titres de placements. — Poitiers, 30 nov. 1830, S.32.2.580.

43. La restitution des objets divertis ou recélés doit être faite dans la forme ordinaire des rapports à succession, c'est-à-dire en accordant au copartageant, au préjudice duquel le détournement a eu lieu, le droit de prélever sur la masse à partager une valeur égale à celle de l'objet détourné. On ne peut dire que ce soit là un paiement par

SECTION III.

Du Bénéfice d'inventaire, de ses Effets, et des Obligations de l'héritier bénéficiaire.

793. La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. — C. c. 1456; C. pr. 174, 943, 986 à 997.

---

privilége, en faveur de ce copartageant, sur la part revenant à l'héritier coupable de recel. — Cass. 10 déc. 1835, S.36.1.327.

44. L'art. 1153, d'après lequel les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, ne s'applique pas aux intérêts alloués comme réparation du préjudice causé par un recel ; la fixation du point de départ de ces intérêts appartient, comme celle du préjudice lui-même, à l'appréciation souveraine des tribunaux.— Cass. 4 juin 1890, S. et P.93.1.500.-D.91.1.391.-Pand.91.1.198. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 205. — Suivant Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2459, un jugement ne peut fixer arbitrairement le point de départ des intérêts; ces intérêts courent du jour du recel. — V. *inf.*, art. 1153, n. 47 et s., et art. 1477, n. 37 et s.

45. Jugé que l'héritier coupable de recel doit payer les intérêts de la somme d'argent par lui recelée à partir de la date de l'indue appropriation. — Cass. 14 avril 1897, D.97.1.287.-Pand.98.1.516. — Amiens, 3 mars 1898, D.98.2.294.-Pand.99.2.89.

45. *bis*. Et lorsque c'est un don manuel sujet à rapport qu'il a dissimulé, il doit les intérêts du jour de l'ouverture de la succession. — Paris, 17 déc. 1895, D.96.2.229.-Fr. jud.XX.2.236. — Amiens, 3 mars 1898, cité ci-dessus. — V. *sup.*, n. 15 et s.

46. Le recel ou divertissement ayant le caractère de quasi-délit, il s'ensuit que les cohéritiers qui y ont concouru ensemble sont solidairement responsables du dommage causé aux cohéritiers lésés. — Cass. 14 déc. 1859, S.60.1.253.-P.60.877.-D.60.1.191.

47. De même, les tiers qui ont participé frauduleusement, comme complices, aux actes de recel ou de divertissement sont solidairement responsables du dommage auquel ils ont concouru.—Cass. 24 avr. 1865, S.65.1.220.-P.65.530.-D.65.1.291.

48. Du reste, l'art. 792 relatif à l'intérêt civil n'empêche pas que l'héritier qui a soustrait, au préjudice de son cohéritier, des objets dépendant de la succession, puisse être poursuivi et condamné pour vol. — Cass. 14 mars 1818.—V. art. 379, C. pén.

49. La déchéance édictée par l'art. 792 n'est pas encourue par l'héritier qui, avant toute réclamation de ses cohéritiers, restitue spontanément les objets qu'il avait tout d'abord divertis ou recelés. — Demolombe, t. 2, n. 480; Hureaux, t. 2, n. 272; Laurent, t. 9, n. 336; Huc, t. 5, n. 201; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2431. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 2, n. 801. — V. *inf.*, art. 1477, n. 26 et s.

50. De même, les manœuvres employées par des légataires universels pour dissimuler tout d'abord et retarder ensuite le dépôt d'un testament contenant des dispositions au profit de légataires particuliers, ne sauraient entraîner contre ces légataires universels l'application de l'art. 792 et les faire déclarer déchus de leur qualité, alors qu'ils ont, bien que tardivement, exécuté spontanément les volontés du testateur. — Dijon, 25 fév. 1898, S. et P.99.2.245.-D.99.2.127.

51. Mais l'héritier qui avait diverti des actions et obligations industrielles dépendant de la succession, ne saurait prétendre avoir restitué spontanément ces valeurs, s'il n'a opéré cette restitution qu'après avoir eu connaissance des oppositions pratiquées par ses cohéritiers sur les valeurs diverties. — Amiens, 31 juill. 1895, D.96.2.419.

52. L'art. 792 n'est pas applicable entre associés. — V. *inf.*, art. 1872, n. 19.

53. Consulter les solutions sous l'art. 1477, contenant, en matière de communauté, une disposition semblable à celle de l'art. 792.

793.—1. Tout héritier, soit testamentaire, soit naturel, a le droit de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire; tel le légataire universel. — Turin, 14 août 1809.

2. Mais le légataire universel ou à titre universel est-il tenu d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenu des dettes *ultrà vires* ? Il existe sur ce point trois opinions.

3. 1° Le légataire universel ou à titre universel n'a pas besoin du bénéfice d'inventaire. — Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 243; Marcadé, sur l'art. 1002; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 424 et s.; Hureaux, t. 2, n. 243.

4. 2° Le légataire universel a besoin du bénéfice d'inventaire s'il n'y a pas d'héritiers à réserve; il n'en a pas besoin s'il est en concours avec des héritiers réservataires; le légataire à titre universel n'en a pas besoin.—Chabot, art. 774, n. 14; Delvincourt, t. 2, p. 355; Duranton, t. 7, n. 14; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 521, note *a*; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 13; Poujol, art. 871, n. 6; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, quest. 755; Aubry et Rau, t. 7, § 723, note 6; Colmet de Santerre, t. 4, n. 152 et s.

5. 3° Le légataire universel ou à titre universel, sans distinction, est toujours tenu des dettes *ultrà vires*, à moins qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire.—Merlin, *Rép.*, v° *Légataire*, § 7, art. 1er, n. 17; Vazeille, art. 793, n. 10; Grenier *Donat.*, t. 1, n. 313; Belost-Jolimont, sur Chabot, observ. 3; Taulier, t. 4, p. 150 et 154; Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1836 et s.; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 117 et 118; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, t. 2, p. 344.

6. Jugé en ce dernier sens. —Cass. 13 août 1851, S.51.1.657.-P.52.1.481.-D.51.1.281.—Toulouse, 9 juin 1852, P.52.1.481.

7. Les successeurs irréguliers sont-ils tenus d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenus des dettes de la succession *ultrà vires* ? — Cette question est également controversée. V. pour l'affirmative, Vazeille, art. 793, n. 9; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 773, observ. 5; Demolombe, t. 1, n. 460. V. aussi Toulouse, 16 mars 1882, S.83.2.73.-P.83.1.444. — Pour la négative, Delvincourt, t. 2, p. 229; Malpel, n. 326; Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 28; Richefort, *Etat des fam.*, t. 3, n. 485; Marcadé, sur l'art. 793; Demante, t. 3. n. 24 *bis*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 546; Aubry et Rau, t. 6, § 639 et note 23; Massé et Vergé, t. 2, § 409, note 14; Labbé, observ. S.83.2.73.-P.83.1.444.

8. On ne peut imposer à son héritier légitime ou testamentaire l'obligation d'accepter sa succession purement et simplement, et priver ainsi l'héritier du droit d'accepter bénéficiairement.—Chabot, art. 774, n. 15; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. 3, § 3, t. 16, p. 606, col. 2; Vazeille, art. 793, n. 2; Poujol, t. 1, p. 378; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4; Bressolles, *Rev. de législ.*, t. 17, p. 48; Demolombe, t. 3, n. 126; Demante, t. 3, n. 114 *bis*-2; Aubry et Rau, t. 6, § 612, note 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 563; Tambour, p. 274; Hureaux, t. 2, n. 249. — C'était aussi anciennemment l'opinion de Lebrun, *Succ.*, liv. 3, ch. 4, n. 5; Furgole, *Testam.*, ch 10, sect. 3, n. 79, et chap 11, n. 146; Pothier, *Succ.*, ch. 3, art. 2, § 2; Serres, *Inst. du dr. fr.*, liv. 2, tit. 19, § 5.— *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 298; Duranton, t. 7, n. 15; Dalloz, v° *Succ.*, n. 709; Fréminville, *Minorité*, t. 2, n. 554; Laurent, t. 9, n. 371. — Delvincourt et Frémin-

794. Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés. — C. c. 1414 à 1417; C. pr. 943, 944.

795. L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.— C. c. 1442, 1456; C. pr. 174.

796. Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.— C. pr. 945 et s., 986 et s.

797. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession. —C. c. 810, 2146, 2259; C. pr. 174.

---

ville, *loc. cit.*, admettent toutefois que la clause serait sans effet à l'égard des héritiers mineurs (V. art. 461). — Bilhard, n. 30, et Massé et Vergé, t. 2, § 379, note 7, admettent la première opinion quant à l'héritier légitime, et la repoussent quant à l'héritier testamentaire.

9. Le mineur est de plein droit héritier bénéficiaire, sans avoir besoin d'en faire la déclaration au greffe. — Rouen, 24 janv. 1845, S.46.2.569.-P.48.2.14. — Trib. Caen, 26 oct. 1898, Pand.99.2.86.-Fr. jud.XXIII.2.35. — V. art. 878.

10. Toutefois, si ce défaut de déclaration avait causé, de quelque manière que ce fût, un préjudice aux tiers, aux créanciers, par exemple, de la succession, ceux-ci pourraient demander des dommages-intérêts au tuteur. — Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 133.

11. Décidé en ce sens que le fait par le tuteur de ne s'être pas conformé aux prescriptions de l'art. 793 peut, le cas échéant, engager sa responsabilité personnelle vis-à-vis des tiers qui auraient été lésés, mais ne saurait préjudicier au pupille et faire de celui-ci, contrairement aux dispositions formelles de la loi, un héritier pur et simple. — Trib. Caen, 26 oct. 1898, Pand.99.2.86.-Fr. jud. XXIII.2.35.

12. En ce qui concerne le mineur devenu majeur, V. *sup.*, art. 461, n. 11 et 12.

794.—1. L'héritier (ou le donataire) bénéficiaire d'une personne dont la succession ne présente aucun objet à inventorier, peut suppléer par un procès-verbal de carence à l'inventaire prescrit par les art. 794, C. civ., et 943, C. proc. — Paris, 24 déc. 1833, S.34.2.183. — *Sic*, Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, quest. 759; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 137; Aubry et Rau, t. 6, § 612, note 17, p. 400; Laurent, t. 9, n. 384.

2. Jugé encore que le défaut d'inventaire de la part d'un héritier bénéficiaire, n'emporte pas déchéance du bénéfice d'inventaire, lorsqu'il s'agit d'une succession qui n'a point de mobilier et qui ne se compose que d'une reprise dotale.—Cass. 11 juin 1844, S.44.1.531. — Mais les auteurs cités ci-dessus pensent qu'en pareil cas le procès-verbal de carence est indispensable.

3. Les biens que le défunt n'a recueillis dans une autre succession qu'à titre de fidéicommis, et dont, par conséquent, il n'est pas propriétaire ne doivent pas être compris dans l'inventaire. — Cass. 20 août 1845, S.45.1.854 -P. 45.2.681.-D.45.1.373.

4. C'est à l'héritier bénéficiaire à choisir un notaire pour faire l'inventaire; le tribunal ne doit pas en nommer un d'office. — Turin, 14 août 1809.

5. Dans le cas où plusieurs héritiers ne seraient pas d'accord sur ce choix, on devrait donner la préférence au notaire choisi par ceux qui, réunis, auraient l'intérêt le plus considérable. — Duranton, t. 7, n 24; Vazeille, art. 794, n. 7; Bilhard, n. 37, p. 42; Demolombe, t. 3, n. 140. — V. toutefois Hureaux, t. 2, n. 262.

6. V. sur ce point et sur les formalités de l'inventaire, les annotations des art. 941 et s., C. proc.

7. Sur les conséquences d'un inventaire incomplet ou frauduleux, V. *infrà*, notes de l'art. 801.

795.—Lorsqu'un héritier au premier degré renonce, l'héritier du degré subséquent a 3 mois et 40 jours pour faire inventaire et délibérer, à compter du jour où il a *connu* la renonciation qui donne ouverture à son droit.— Duranton, t. 6, n. 470; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 269; Zachariæ, Massé et Verge, t. 2, § 381, note 2 — Suivant Aubry et Rau, t. 6, § 614, note 20, et Laurent, t. 9, n. 270, le délai court du jour même de la renonciation du parent le plus proche.

796. — 1. La vente non autorisée d'objets de la succession est un acte d'héritier emportant acceptation.—Chabot, art. 796, n. 3; Delvincourt, t. 2, p. 27; Maleville, t. 2, p. 283; Malpel, n. 190; Hureaux, t. 2, n. 166. — V. cependant Toullier, t. 4, n. 344; Delaporte, t. 3, p. 193; Vazeille, art. 779, n. 2, beaucoup moins absolus dans leur opinion.

2. V. les notes de l'art. 778.

797.—1. Le créancier peut, pendant les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, exercer tous les actes conservatoires de son droit.—Poncet, *Traité des actions*, n. 210; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 328; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 162; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 281; Laurent, t. 9, n. 275; Carré, *Lois de la proc.*, quest. 757; Chauveau, *ibid.*, qui fait observer toutefois, avec raison, que les actes conservatoires ne peuvent point porter sur les biens personnels de l'héritier. — *Sic*, Aix, 11 déc. 1827 (*Journ. des av.*, t. 27, p. 253).

2. Il peut donc donner une assignation à l'héritier présomptif, pour qu'il ait, en sa qualité, à reconnaître l'écriture de son auteur; ce n'est pas là le contraindre à prendre qualité. L'habile à succéder n'a le droit, dans ce cas, que d'arrêter les poursuites, en excipant des délais pour faire inventaire et délibérer : l'exception est alors purement dilatoire. — Cass. 10 juin 1807. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 367; Carré et Chauveau, quest. 756; Favard, t. 2, p. 463; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 395; Boitard, t. 1, n. 370; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 328.—V. Demolombe, t. 2, n. 282

3. Les créanciers du défunt, porteurs de titres exécutoires peuvent saisir immobilièrement les biens de la succession pendant les délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer. — Paris, 16 août 1851, S.51.2. 763.-P.52.1.62.-D.52.2.231. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 614, note 6; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Jocqueton, *Rev. de législ.*, 1851, t. 2, p. 196 et s.

4. *Id.* Seulement, si l'héritier le requiert, il doit être sursis aux poursuites jusqu'à l'expiration de ces délais, mais les poursuites faites avant le sursis n'en sont pas moins valables. — Bordeaux, 30 juill. 1834, S.34.2.688.

798. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances. — C. c. 1458; C. pr. 174.

799. Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.—C. pr. 130, 131.

800. L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

— Angers, 17 août 1848, S.48.2.751.-P.49.1.467.-D.49.2.15. — *Sic*, Chabot, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re; Chauveau, sur Carré, quest. 757, note; Demolombe, t. 2, n. 284; Massé et Vergé, t. 2, § 381, note 7; Tambour, p. 239. — V. art. 803, n. 25.

5. Décidé même qu'ils peuvent faire vendre les biens héréditaires.—Douai, 4 mars 1812.

6. La nomination d'un gérant à l'administration d'une succession peut être demandée et accordée pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. — Cass. 27 avril 1825.

7. L'héritier ne peut, pendant les délais que la loi lui accorde pour délibérer, être condamné à la délivrance des legs, lors même que les légataires offrent caution. — Turin, 14 août 1809.

8. Tout jugement de condamnation obtenu contre l'héritier pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, est nul, d'une nullité absolue, tellement qu'il ne peut servir de base même à une simple inscription hypothécaire.—Aix, 11 déc. 1824.

9. Les tribunaux du lieu de l'ouverture de la succession sont seuls compétents pour statuer sur la demande dirigée contre l'héritier, pour qu'il ait à accepter ou à répudier. L'héritier ne peut être poursuivi à cet effet devant le juge de son domicile. L'incompétence de ce dernier juge est absolue et *à raison de la matière* ; sa juridiction ne peut être prorogée.—Bruxelles, 25 mars 1808. — V. l'art. 59, C. proc.

10. Les frais des poursuites dirigées contre l'héritier après l'expiration des délais accordés pour faire inventaire et délibérer sont à la charge de l'héritier, si d'ailleurs il ne justifie pas d'un empêchement légitime à ce qu'il ait pu prendre qualité dans le délai fixé. — Colmar, 21 déc. 1830, S.32.2.62. — Conf., Chabot, art. 797, n. 4; Demolombe, t. 2, n. 287; Aubry et Rau, t. 6, § 614, note 16; Massé et Vergé, t. 2, § 381, note 12; Laurent, t. 9, n. 272.

11. Lorsqu'un cohéritier, asssigné en partage par son cohéritier, au lieu de renoncer de suite à la succession, laisse poursuivre sur l'action en partage et ne renonce qu'ultérieurement, les frais nécessités par sa renonciation tardive doivent être supportés entièrement par lui. — Lyon, 21 mai 1831, S.32.2.197.

12. Jugé encore que l'héritier renonçant est passible des dépens qui ont été *légalement* faits contre lui. — Bordeaux, 6 août 1833, S.34.2.47.

13. Ainsi l'héritier renonçant doit être condamné aux frais faits jusqu'au moment où il a signifié sa renonciation au demandeur. — Et même à une partie de ceux faits depuis, s'il n'avait pas offert les frais faits jusqu'alors. — Limoges, 23 juill. 1838, P.39.1.236.

798.—L'héritier qui a obtenu un nouveau délai pour faire inventaire et délibérer peut, en cas d'insuffisance de ce délai, en obtenir un troisième, ou même successivement plusieurs autres. A cet égard, le nombre et la durée des délais sont laissés à l'arbitrage des juges.— Paris, 11 fruct. an 13. — Conf., Bilhard, n. 54; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 292.

799.—1. Lorsqu'après l'expiration des délais de trois mois et quarante jours, l'héritier contre lequel des poursuites ont été dirigées demande un nouveau délai, il ne peut être déchargé des frais postérieurs à l'expiration des délais, qu'autant que la prolongation lui est accordée. — Duranton, t. 7, n. 21; Poujol, art. 799, n. 4, *in fine*.

2. Et alors même que la prolongation est accordée, l'héritier n'est pas nécessairement déchargé de ces frais : il faut qu'il justifie soit qu'il a ignoré le décès, soit que les délais ordinaires ont été insuffisants. — Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 295; Aubry et Rau. t. 6, § 614, p. 425; Demante, t. 3, n. 121. — V. cependant Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 608. — V. art. 797, n. 10 et s.

800.—1. Sur le point de savoir quels sont les actes constituant acceptation de la succession, et emportant dès lors déchéance du bénéfice d'inventaire, V. *suprà*, art. 778.

2. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si, dans divers actes émanant de lui, un héritier bénéficiaire a manifesté l'intention de se porter héritier pur et simple : leur décision sur ce point ne peut offrir ouverture à cassation. — Cass. 26 juin 1828. — V. art. 778, n. 4 *bis*.

3. L'héritier qui a fait dresser un inventaire régulier en temps utile et qui plus tard a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ne peut être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire pour avoir confondu le mobilier de la succession avec le sien propre, lorsqu'il n'est pas constaté que la confusion prétendue des deux mobiliers ait eu lieu avant l'inventaire. — Cass. 12 mars 1888, S.88.1.309.-P.88.1.754.-D.88.1.381.-Pand.88.1.135.

4. L'héritier contre lequel existe un jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, ne peut écarter l'application de la disposition finale de l'art. 800 en prétendant qu'à l'époque où le jugement a été rendu, il était sous les drapeaux et qu'il a ignoré le décès de son auteur et les poursuites dont il était l'objet. — Cass. 30 avril 1884, S.86.1.173.-P.86.1.400.-D.85.1.283. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1371.

5. Le jugement, passé en force de chose jugée, qui condamne le successible en qualité d'héritier pur et simple. peut-il être invoqué par d'autres que celui au profit duquel il a été rendu, et empêcher le successible d'accepter bénéficiairement ou de renoncer? — *Non :* Chabot, art. 800, n. 3 (qui d'abord avait été d'une opinion contraire); Delvincourt, t. 2, p. 296; Toullier, t. 4, n. 334, et t. 10, n. 236 et s.; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 155; Duranton, t. 7, n. 25; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 169; Carré, *Compét.*, art. 286, n. 324 (qui émet un avis opposé dans ses *Lois de la proc.* : voy. *inf.*); Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 77; Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 124; Poujol, art. 800, n. 2; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, quest. 763; Bioche, *Dict. de pr.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 31 (5e édit.); Rodière, *Comp. et proc. civ.*, t. 1, p. 313; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 610 et s.; Demante, t. 3, n. 122 *bis;* Tambour, *Bénéf. d'inv.*, p. 244 et s.; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 40; Aubry et Rau, t. 6, § 612, note, 25 et § 613, note 57; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 148 et 152; Fouet de Conflans, sur l'art. 800; Laurent, t. 9, n. 391; Le Sellyer, t. 2, n. 863; Huc, t. 5, n. 218; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1375.

801. L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire, des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.— C. c. 1460, 1477; C. pr. 988; C. pén. 380.

---

6. *Oui* : Maleville, t. 2, p. 268 et s., Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 8; Malpel, n. 194; Favard, *Rép.*, v° *Exception*, § 4, n. 2; Vazeille, art. 800, n. 2; Carré, *Lois de la proc.*, quest. 763; Boncenne, *Th. de la proc* , t. 3, p. 332 et s.; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 1, dial. 43; Goubaud de la Bilennerie, *des Except.*, p. 238; Marcadé, sur l'art. 800; Taulier, t. 3, p. 356 et s.; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 318, note 19; Hureaux, t. 2, n. 121 et s., et *Rev. prat.*, t. 18, p. 125.

7. Cependant quelques-uns de ces derniers auteurs distinguent le cas où la question sur la qualité de l'héritier a été l'objet direct et principal du procès, et celui où la question n'a été élevée qu'incidemment : ce n'est que dans le premier cas qu'ils attribuent au jugement l'effet de la chose jugée d'une manière absolue; V. notamment Favard, *loc. cit.*, *in fine*. *Junge*, en ce sens, Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2; Joccotton, *Rev. de législ.*, 1851, t. 2, p. 208. — V. encore Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, p. 133, 5e édit., qui, en faisant la même distinction, se prononce en sens opposé.

8. D'après Thomine-Desmazures, *Comm. du Code de proc.*, il faut distinguer entre le droit de renoncer et la faculté d'acceptation bénéficiaire. Le jugement obtenu par le créancier n'empêchera pas le successible de renoncer, mais il ne pourra se porter héritier bénéficiaire. Cette opinion est adoptée par Valette, *Rev. étrang.*, année 1842, p. 257 et s., et par Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 9.2.106.

9. Deux autres systèmes dont on trouvera l'exposé dans la *Collect. nouv.* Devill. et Car., *loc. cit.*, ont été mis en avant, mais n'ont trouvé aucun appui.

10. Décidé que le jugement par lequel un successible est déclaré héritier pur et simple, ne peut être invoqué que par les parties au profit desquelles il a acquis l'autorité de la chose jugée, et non par les autres intéressés. — Cass. 19 avril 1865, S.65.1.270.-P.65.644.-D.65.1.434.

11. *Id.* ... Alors surtout que cette qualité n'a été attribuée au successible qu'incidemment, et n'a pas fait l'objet principal de la contestation. — Montpellier, 1er juill. 1828 — Toulouse, 25 juill. 1828; 1er avril 1844, S.45.2.199. — Bordeaux, 22 nov. 1844, S.45.2.462.-P.45.2.322. — Toulouse, 11 mars 1852, S.52.2.491.-P.53.2.56.-D.52.2.214. — Grenoble, 22 juill. 1863, S.63.2.257.-P.64.317. — V. analog., art. 453, Cod. proc. (qualité).

12. Le jugement de condamnation dont parle l'art. 800 ne peut s'entendre d'un jugement ordonnant simplement le partage de la succession contre l'héritier sur la demande de ses cohéritiers. — Lyon, 8 juin 1859, S.60.2. 142.-P.60.1011. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 152 *bis*, 2e édit.; Hureaux, t. 2, n. 131. V. aussi Cass. 18 mars 1896, S. et P.97.1.79.-D.97.1.494.

13. Au reste, les condamnations prononcées contre des héritiers, sous cette seule dénomination d'héritiers, sont censées se référer à la qualité qu'ils ont prise, et ne les frappent pas comme héritiers purs et simples alors qu'ils ont pris la qualité d'héritiers bénéficiaires. — Paris, 8 janv. 1808. — Alger, 16 déc. 1889, S. et P.92.2.13.-D.90.2.106. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 218; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1367.

14. Jugé, dans le même sens, que la condamnation prononcée purement et simplement contre des enfants héritiers purs et simples de leur mère et héritiers sous bénéfice d'inventaire de leur père, doit, alors que la double qualité en laquelle ils agissent est énoncée dans les qualités du jugement, n'être réputée prononcée contre eux du chef de leur père, que comme héritiers bénéficiaires. — Cass. 23 juill. 1851, S. 51.1.753.-P.51.2.48.-D.51.1.269.

801.—1. Le mineur qui distrait ou recèle des objets de la succession, n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire; il est seulement tenu de rendre compte des objets détournés. — Limoges, 30 juill. 1827. — *Sic*, Chabot, art. 792, n. 5; Poujol, art. 801, n. 3; Vazeille, art, 794, n. 3; Bilhard, p. 446; Demolombe, *Succ.*, t. 2, n. 336; Aubry et Rau, t. 6, § 612, note 26; Massé et Vergé, t. 2, § 379, note 21; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 615; Hureaux, t. 2, n. 293; Le Sellyer, t. 2, n. 789 et 790. — Suivant Delvincourt, t. 2, p. 92 et 105, la déchéance est encourue par le mineur *doli capax*. V. aussi en ce sens, Mourlon, *Rép. écr.* sur l'art. 801; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 3, n. 1567; Laurent, t. 9, n. 338; Demante, t. 3, n. 96 *bis* 5; Huc, t. 5, n. 206; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2447. — V. *suprà*, art. 461, n. 9, et art. 792, n. 8.

2. Le divertissement et le recélé prévus par l'art. 801 peuvent résulter de tous actes de fraude opérés par un successible, ayant pour objet de dépouiller la succession de certains effets en dépendant, quelle que soit la date de ces actes, et fussent-ils antérieurs à l'acceptation de cette succession. — Cass. 4 mai 1898, D.98.1.389.-Pand. 98.1.524. — V. art. 792, n. 10.

3. Par suite, doit être cassé l'arrêt qui, après avoir constaté qu'un légataire universel s'est emparé frauduleusement de certains objets de la succession, décide néanmoins que ce légataire universel n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire, et ce par le motif que, au moment où ont été opérés les faits incriminés, il n'avait point accepté et ne se proposait pas encore d'accepter la succession. — Même arrêt.

4. Il ne suffit pas que l'inventaire soit *incomplet* pour opérer la déchéance du bénéfice d'inventaire; il faut que les omissions aient eu lieu *sciemment* et de *mauvaise foi*. — Cass. 11 mai 1825; 16 fév. 1832, S.32.1.269; 13 mai mai 1863, S.63.1.377.-P.64.77.-D.63.1.409; 11 août 1863, S.63.1.488.-P.64.76.-D.63.1.362. — Amiens, 2 juin 1869, S.70.2.205.-P.70.829. — Cass. 18 déc. 1889, S.90.1.344.-P.90.1.814.-D.91.1.60. — V. aussi Paris, 24 déc. 1880, D.81.2.203. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 8; Toullier, t. 4, n. 365; Chabot, art. 801, n. 3; Carré, *Lois de la proc.*, q. 3152; Thomine, t. 2, p. 567; Bilhard, p. 444; Demolombe, t. 3, n. 139; Aubry et Rau, t. 6, § 612, note 20; Massé et Vergé, t. 2, § 379, note 21. — V. au surplus, notes 1 et 2 de l'art. 794.

5. Si, d'après l'art. 801, l'omission par l'un des cohéritiers de faire porter dans l'inventaire des valeurs de la succession n'emporte pour lui privation du bénéfice d'inventaire qu'autant qu'il est déclaré par les juges que cette omission a eu lieu sciemment et de mauvaise foi, une telle déclaration n'est pas nécessaire pour que cette omission soit considérée comme l'un des éléments du recel ou divertissement prévu par l'art. 792. — Cass. 14 déc. 1859, S.60.1. 253.-P.60.877.-D.60.1.191. — V. art. 792, n. 31.

6. Des manœuvres frauduleuses pour rester adjudicataire à vil prix des immeubles de la succession ne peuvent être assimilées au recélé, et dès lors n'entraînent pas pour l'héritier bénéficiaire, qui s'en rend coupable, déchéance du bénéfice d'inventaire. — Cass. 20 août 1845, S.45.1.854.-P.45.2.681.-D.45.1.373.

7. L'héritier bénéficiaire convaincu d'infidélités commises sciemment dans l'inventaire, et par suite d'avoir voulu cacher le véritable état de la succession, ne peut demander la réduction des legs comme excédant la quotité disponible. En ce cas, il y a impossibilité, par son fait, d'établir l'état de la succession, et, par conséquent, de vérifier si les legs portent atteinte à la réserve. — Cass. 16 janv. 1821. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 24; Bilhard, n. 125. — *Contrà*, Vazeille, art. 794, n. 11.

8. V. art. 778, n. 56 et s.;-art. 792, n. 5.

802. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage,

1° De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires;

2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.—C. c. 1251, 2258; C. pr. 996.

802.—1. L'héritier bénéficiaire ne peut renoncer à la succession; il n'a que la faculté de faire abandon de biens: la règle *semel hæres, semper hæres*, lui est applicable comme à l'héritier pur et simple. — Paris, 10 août 1809. — Liége, 31 juill. 1811. — Paris, 26 déc. 1815. — Douai, 29 juill. 1816. — Metz, 22 mai 1817. — Colmar, 8 mars 1820. — Paris, 3 avril 1826. — Cass. 29 déc. 1829; 1er fév. 1830. — Grenoble, 4 juin 1836, S.37.2.109. — Cass. 25 mars 1840, S.40.1.456.-P.40.1.708. — Douai, 5 avril 1848, S.48.2.564.-P.48.2.507.-D.48.2.169. — Limoges, 30 juin 1852, S.54.2.456.-P.53.1.703.-D.54.5.527. — *Sic*, Chabot, art. 802, n. 8; Grenier, t. 2, n. 305; Delaporte, t. 3, p. 202; Duranton, t. 7, n. 42 et 43; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 169; Delvincourt, t. 2, p. 300 (édit. de 1819); Malpel, n. 335; Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. 1, n. 537 et s.; Poujol, art. 802, n. 4; Coulon, t. 3, p. 474, dial. 131; de Conflans, *Esp. de la jurisp.*, art. 802, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3; Marcadé, art. 802, n. 1; Demante, t. 3, n. 124 *bis*-3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 617; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 208; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 19; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 11; Hureaux, t. 2, n. 346; Rivière, *Jur. de la C. de cass.*, n. 205 et s.; Laurent, t. 10, n. 111; Le Sellyer, t. 1, n. 875; Huc, t. 5, n. 228; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2101 et s. — C'était aussi anciennement l'opinion de Dumoulin, § 3, glos. 1, n. 143; Boutaric, *Instit.*, liv. 2, tit. 19, § 2; Basnage, sur l'art. 89 de la coutume de Normandie; Guyot, *Dr. de relief*, ch. 4, sect. 2; Bretonnier, *Quest. de droit*, v° *Bénéf. d'inv.*; Bacquet, *Dr. de just.*, ch. 15, n. 34; Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. 17, n. 53, et *Success.*, ch. 3, sect. 3, art. 2, § 8.

2. *Id.* ... Alors même qu'il n'aurait accepté que sous réserve. — Pau, 24 nov. 1837, S.38.2.377.-P.38.2.409.

3. *Id.* ... Encore que l'héritier fût mineur, et qu'ainsi l'acceptation bénéficiaire ait été forcée (V. art. 461). — Toulouse, 29 mars 1832. S.32.2.352.

4. *Id.* ... Et si l'héritier renonce, cette renonciation a l'effet d'un simple abandon, en sorte que la succession ne peut être réclamée par les parents d'un degré plus éloigné, comme au cas de renonciation par le successible avant toute acceptation. — Paris, 12 mai 1837, S.37.2.392.-P.37.2.498. — Lyon, 13 avril 1837, S.37.2.423.-P.37.2.164.

5. *Jugé au contraire* que l'héritier bénéficiaire peut renoncer. — Lyon, 14 mai 1813. — Cass. 6 juin 1815. — Nancy, 4 janv. 1827. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 15, et *Quest.*; *eod. verb.*, § 5, art. 1; Toullier, t. 4, n. 358; Bilhard, n. 136; Bressolles, *Rev. de législ.*, t. 17, p. 56.

6. *Id.* ... Au moins en est-il ainsi de l'héritier mineur. — Grenoble, 28 mars 1835, S.36.2.47. — Et surtout à l'égard des créanciers. — Bordeaux, 17 fév. 1826.

7. Les créanciers sont recevables à poursuivre leurs demandes contre l'héritier bénéficiaire nonobstant l'abandon fait par celui-ci: ils ne sont pas tenus de s'adresser au curateur à l'abandon. — Paris, 25 juin 1838, S.38.2.473.-P.38.2.19. — *Sic*, Vazeille, art. 802, n. 9; Bilhard, n. 439; Laurent, t. 10, n. 107. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 221. — *Contrà*, Chabot, art. 802, n. 8; Toullier, t. 4, n. 358; Tambour, p. 384. V. encore Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 11.

8. Lorsque de quatre héritiers bénéficiaires, trois déclarent faire abandon des biens aux créanciers, ceux-ci ne peuvent plus obtenir de condamnation contre les trois héritiers qui ont fait abandon; ils doivent prendre ou délaisser l'administration à eux abandonnée: peu importe que le quatrième des héritiers bénéficiaires conserve sa qualité, cette circonstance ne change rien au droit des héritiers qui ont fait abandon. — Douai, 29 juill. 1816.

9. L'abandon des biens d'une succession échue à un mineur, fait aux créanciers de la succession par le tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille, ne peut être régularisé par une approbation ultérieure. — ... Du moins, cette approbation ne saurait résulter d'une délibération du conseil de famille qui autoriserait ultérieurement la renonciation du mineur à la succession bénéficiaire, alors que cette délibération ne fait aucune mention de l'acte d'abandon. — Cass. 12 mars 1839, S.39.1.274.-P.39.1.324.— V. l'arrêt cassé de Grenoble du 4 juin 1836, S.37.2.109.

10. L'abandon de biens fait par l'héritier bénéficiaire au profit d'un seul créancier de la succession est valable et produit tous ses effets, si ce créancier se rend par la suite cessionnaire des droits des autres créanciers. — Grenoble, 4 juin 1836, S.37.2.109.

11. Le principe qui veut qu'un cohéritier qui a traité une affaire de la succession soit présumé l'avoir traitée dans l'intérêt de tous ne peut être invoqué par l'héritier bénéficiaire qui a abandonné les biens aux créanciers. — Même arrêt.

12. L'héritier bénéficiaire est tenu personnellement, comme l'héritier pur et simple, d'acquitter dans le délai de la loi les droits de mutation par décès. — Cass. 29 germ. an 11; 5 niv. an 12; 28 oct. 1806; 3 fév. 1829; 1er fév. 1830; 7 avril 1835, S.35.1.292.; 12 juill. 1836, S.36.1.670. — Trib. de Calvi, 15 janv. 1866, S.66.1.367.-P.66.1261. — Cass. 11 août 1869, S.69.1.477.-P.69.1229.-D.70.1.153. — Amiens, 9 mai 1888, S.91.2.15.-P.91.1.199.-D.89.2.176. — *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Déclar. au bureau d'enreg.*, § 2; Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2566, qui citent Guyot, *des Fiefs*, t. 2, p. 82; Hervé, *Théor. des matières féod.*, t. 2, p. 324; Demolombe, t. 3, n. 125; Demante, *Princip. de l'enreg.*, t. 2, n. 675; Clerc, *Tr. de l'enreg.*, t. 2, n. 2716; Laurent, t. 10, n. 181; Huc, t. 3, n. 437; Le Sellyer, t. 2, n. 923; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1777; Dalloz, *Suppl.*, v° *Enregistrement*, n. 2174 et 2956.

13. *Id.* ... Il n'est pas nécessaire d'attendre qu'il ait rendu compte du bénéfice d'inventaire. — Cass. 28 août 1837, S.37.1.811.-P.37.2.215.

14. Mais il a le droit de les porter en compte. — Rouen, 27 déc. 1837, S.38.2.445. — Bordeaux, 1er déc. 1846, S.47.2.298.-P.47.1.761.-D.47.2.119. — Grenoble, 21 mars 1850, S.50.2.539.-P.50.2.596.-D.52.2.119. — Trib. Seine, 21 fév. 1899, D.99.2.284. — Conf., Championnière et Rigaud, t. 4, n. 3880; Demolombe, *loc. cit.*; Clerc, t. 2, n. 3087; Homo, *Rev. du not.*, 1877, n. 5316; Laurent, Huc et Le Sellyer, *loc. cit.* — En sens contraire, Trib. de Châtillon-sur-Seine, 20 mai 1863, P. bull. enreg., art. 769 et 892.-D.63.3.43; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2165. V. aussi Testoud, *Rev. crit.*, 1882, p. 438 et s. — V. encore sur la question, Dalloz, *loc. cit.*, n. 2957 et s.

15. *Id.* ... Et il a droit d'en être remboursé par préférence sur l'actif de la succession. — Paris, 19 janv. 1854, S.54.2.752.-P.54.2.159.-D.55.2.210. — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 1021.

16. Décidé à cet égard que l'héritier bénéficiaire, qui a acquitté les droits de mutation sur ses propres fonds,

805. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire. — C. c. 873, 875; C. pr. 527 et s., 994, 995.

---

est subrogé aux droits de la régie, mais qu'il ne peut avoir un privilège plus étendu que celle-ci. — Bordeaux, 15 fév. 1849, S.49.2.536.-P.50.1.128.-D.49.2.252.— En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 346; Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 455; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2174.

17. Par suite, il ne peut prétendre se rembourser sur le prix des biens par préférence aux créanciers inscrits. —Même arrêt.—Angers, 9 juin 1856, S.56.2.75.-P.56.1.369. — Cass. 24 juin 1857, S.57.1.401.-P.57.673.-D.57.1.242.

18. L'amende encourue pour défaut d'acquittement des droits de mutation dans le délai légal est à la charge de la succession, et non de l'héritier bénéficiaire, alors d'ailleurs que, pendant le délai, il n'y avait pas dans la caisse de la succession des sommes suffisantes pour acquitter ces droits —Rouen, 5 avril 1845, S.46.2.324.-P.46.2.467.-D.45.4.240.

19. Les biens et droits de l'héritier bénéficiaire n'étant pas confondus avec ceux de la succession, il s'ensuit qu'il peut revendiquer les choses qui lui appartiennent, et qui ont été aliénées par le défunt, sans qu'on ait droit de lui opposer la maxime : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* — Grenoble, 28 mars 1835, S.36.2.47. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 357; Chabot, art. 802, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 304; Duranton, t. 7, n. 52; Poujol, art. 873, n. 6; Vazeille, art. 802, n. 1; Billard, n. 99 et 100; Demolombe, t. 3, n. 194; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 10; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 8; Laurent, t. 10, n. 98.

20. Jugé en sens contraire. — Riom, 13 déc. 1807. — Cette dernière solution est trop en opposition avec les principes du bénéfice d'inventaire pour qu'on doive s'y arrêter.

21. Et il peut poursuivre contre la caution du défunt l'exécution d'une obligation souscrite par ce dernier à son profit. — Cass. 1er déc. 1812. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 357; Malpel, n. 221; Duranton, t. 7, n. 48, et t. 12, n. 482; Vazeille, art. 802, n. 1; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 178; Demolombe, t. 3, n. 193; Massé et Vergé, *loc. cit.*

22. Jugé cependant qu'au cas d'action en revendication, il y a lieu d'autoriser le détenteur à conserver, par droit d'insistance, l'immeuble revendiqué, jusqu'après apurement du compte de l'héritier bénéficiaire : cet héritier, quoique non obligé personnellement, est cependant comptable et débiteur présumé jusqu'à l'apurement du compte d'héritier bénéficiaire. — Aix, 31 juill. 1828. — *Contrà*, Billard, n. 100.

23. L'héritier bénéficiaire, créancier du défunt à raison d'une donation entre-vifs à lui faite et dont il n'a pas reçu le montant, doit prélever cette donation sur l'actif de l'hérédité avant le paiement des autres créanciers. Il n'est pas tenu d'attendre pour exercer ses droits que la succession soit liquidée et les créanciers payés. — Cass. 10 juill. 1844, S.44.1.593. — V. art. 843, n. 31 *bis*; art. 857, n. 7.

24. L'héritier bénéficiaire, créancier personnel d'un créancier de la succession, peut sans doute opposer la compensation de sa créance personnelle avec la dette de la succession; mais cette compensation, purement *facultative* de la part de l'héritier, ne s'opère que du moment où elle est demandée : elle ne remonte pas à l'instant où les deux dettes se sont trouvées exister simultanément; et dès lors la compensation ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à des tiers, même depuis le jour où les deux dettes ont coexisté, mais avant que la compensation ne fût demandée. — Lyon, 18 mars 1831, S.31.2.229. — *Sic*, Bilhard, n. 102.

25. L'héritier bénéficiaire n'est pas privé du droit d'acquérir, en son nom personnel, des créances contre la succession. — Demolombe, t. 3, n. 189.

26. Jugé en sens contraire que l'héritier bénéficiaire qui acquiert, moyennant un prix inférieur à son montant, une créance contre l'hérédité doit être réputé avoir agi dans l'intérêt commun de la succession. Il en est ainsi alors surtout que cet héritier bénéficiaire est en même temps administrateur judiciaire de la succession. —Paris, 10 mai 1850, S.54.2.365.-P.50.1.535.-D.50.2.186.

27. En tout cas est valable l'acquisition faite par l'héritier antérieurement à son acceptation bénéficiaire, et dès lors il peut répéter cette créance contre la succession. — Cass. 14 janv. 1839, S.39.1.703.-P.39.1.520.

28. Sur la division des dettes entre héritiers, au cas d'acceptation bénéficiaire, V. note 1re de l'art. 873.

29. V. art. 778, n. 61; art. 780, n. 4 et s.; art. 843, n. 6.

803 Indication alphabétique.

Action, 35, 52 et s.
Administrateur (tiers), 45 et s.
Autoris. de justice, 7, 10, 12.
Avoué, 43.
Cassation, 34.
Compensation, 39.
Compromis, 13, 13 *bis*.
Compte, 35 et s., 54.
Consignation, 53.
Créance, 38, 39, 51, 54
Dépens, 41 et s.
Divis. de créance, 30.
— de dette, 31
Donat. univers., 1, 2.
Emprunt, 7.
Expr. forcée, 22 et suiv.
Frais, 40 et s.
Hypothèque, 7.
Indivision, 14, 49.
Intérêts, 33.
Intervention, 55.
Legs-légataire, 3 et s.
Loyers, 14, 18.
Mineur, 21, 47.
Mutation (dr. de), 4 *bis*. 44.
Négligence, 23, 26, 27, 37, 46, 49.
Ordre, 5.
Paiement, 38.
Partage, 14, 14 *bis*.
Pays étranger, 36, 37.
Pouvoir du tribunal, 24 et s., 45 et s. — V. Autorisat.
Privilége, 41, 42, 44.
Provision, 32.
Qualité, 3 et s.
Ratification, 6.
Rentes sur l'État, 19 et s.
Réparations, 7.
Responsabil., 34, 37, 49.
Saisie-arrêt, 15 et s.
Saisie-immobilière, 22 et s.
Servitude, 8.
Sursis, 25.
Tierce opposit., 29.
Titre exécutoire, 35.
Titres (remise de), 50.
Transaction, 9 et s.
Tuteur, 21, 47.
Usufruit, 1, 2.
Vente d'immeubl., 4, 4 *bis*. 22 et s.

1. L'héritier bénéficiaire ne peut prétendre à l'administration des biens de la succession, s'il existe un donataire universel de l'usufruit. — Paris, 26 août 1816.

2. Jugé en sens contraire.—Paris, 25 juill. 1826.—*Sic*, Billard, n. 65. — V. cependant Rolland de Villargues, v° *Bénéfic. d'inv.*, n. 93.

3. L'héritier bénéficiaire n'a pas qualité pour représenter les légataires, dans les intérêts opposés qu'ils peuvent avoir entre eux.—Cass. 22 août 1827.

4. Il n'a pas non plus le droit de poursuivre la vente d'un immeuble légué à titre particulier par le défunt, sous prétexte qu'il existe des dettes grevant l'immeuble légué, et que le legs ne peut avoir effet qu'après acquittement de ces dettes. — Vainement il se prévaudrait de ce que l'immeuble légué peut être exproprié à la requête des créanciers. Ce droit, tel quel, des créanciers ne saurait devenir un droit pour l'héritier bénéficiaire : ce n'est pas pour de tels actes que l'héritier bénéficiaire représente les créanciers.—Bordeaux, 8 juill. 1828.

4 *bis*. Jugé toutefois que l'héritier bénéficiaire peut faire ordonner par justice la vente d'un immeuble légué à titre particulier par le défunt, lorsqu'il paraît certain que l'excédent d'actif de la succession sera insuffisant pour acquitter les droits de mutation. — Trib. Seine, 21 fév. 1899, D.99.2.284.

5. L'héritier bénéficiaire a qualité pour contester le rang des créanciers hypothécaires dans un ordre, et demander la nullité des inscriptions. — Paris, 15 (ou 22) nov. 1828. — V. art. 778, n. 54.

6. Au cas où le défunt, en cédant une rente qui lui était commune avec un tiers, a promis la ratification de ce tiers, l'héritier bénéficiaire, nonobstant sa qualité, est tenu de rapporter cette ratification.—Cass. 17 mars 1852, S.52.1.455.-P.54.2.444.-D.52.1.116.

7. Il peut, alors surtout qu'il y est autorisé par justice, contracter un emprunt pour des réparations urgentes à faire à l'un des immeubles de la succession et consentir une hypothèque sur ces immeubles pour sûreté de cet emprunt. — Cass. 12 juin 1865, S.65.1.298.-P.65.739.-D. 65.1.444.—*Sic*, Demolombe, t. 3, n. 264

8. Il peut valablement reconnaître l'existence d'une servitude sur un immeuble de la succession, sauf la déchéance du bénéfice d'inventaire qui pourrait résulter de cette reconnaissance. — Cass. 11 déc. 1861, S.62.1.513.-P.63.34.-D.62.1.79.

9. Il a aussi capacité pour transiger relativement aux biens de la succession. — Limoges, 10 mars 1836, S.36. 2.350.

10. Mais une telle transaction entraîne-t-elle pour l'héritier la déchéance du bénéfice d'inventaire ? Jugé dans le sens de l'affirmative par l'arrêt cité ci-dessus.— *Sic*, Laurent, t. 9, n. 403 *ter ;* Huc, t. 5, n. 220.—Aubry et Rau, t. 5, § 612, p. 164, se prononcent dans le même sens si l'héritier transige sans le consentement des créanciers et légataires. — D'après Hureaux, t. 2, n. 284, il y a déchéance si l'héritier transige sans autorisation du tribunal. V. aussi Tambour, p. 401 ; Demolombe, t. 3, n. 264. — Selon Le Sellyer, t. 2, n. 945, il n'y a pas déchéance. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 265.— Enfin, suivant Demante, t. 3, n. 126 *bis*-2 ; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1923 et s., la solution de la question dépend des circonstances.

11. Jugé en ce dernier sens que les juges du fait peuvent décider, par appréciation des circonstances, que la transaction consentie par l'héritier bénéficiaire a été un acte de sage administration qui ne lui a pas fait encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire. — Cass. 25 juill. 1867, S.68.1.12.-P.68.17.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 705.— Toulouse, 16 mars 1882, S.83.2.73.-P.83.1.444.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 705.

12. Décidé encore que c'est à l'héritier à apprécier les conséquences de la transaction : les tribunaux n'ont pas mission pour l'autoriser à cet égard.—Paris, 30 juill. 1850, S.50.2.453.-P.50.2.496.-D.51.2.116. — *Sic*, Massé et Vergé, *loc. cit.;* Coin-Delisle, *Rev. crit.* t. 10, p. 295.

13 L'héritier bénéficiaire peut-il compromettre ? — V. les notes sur l'art. 1003, C. proc.

13 *bis*. Jugé qu'il peut compromettre sur les comptes que lui doivent les fermiers ou régisseurs des biens de la succession, sans perdre, par cela seul, sa qualité de bénéficiaire. — Paris, 3 juin 1808.

14. L'héritier bénéficiaire peut, sans encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire, procéder amiablement et sans formalités de justice au partage de biens indivis entre la succession et des tiers. — Rennes, 19 déc. 1835, S.37.2.176.-P.37.2.174. — Cass. 26 juill. 1837, S.37.1. 755.-P.37.2.174. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 2, p. 207, note 1 ; Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 454 et 468 ; Laurent, t. 9, n. 405 ; Le Sellyer, t. 2, n. 947 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1902. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 264 et 265. — En sens contraire, Chauveau, *L. de la proc.*, p. 2516.

14 *bis*. ... Et procéder au partage amiable de la succession acceptée bénéficiairement. — Paris, 9 déc. 1864, S. 65.2.42.-P.45.232. — Dijon, 18 fév. 1890, S.91.2.87.-P.91.469.-D.90.2.241. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Huc, t. 5, n. 220 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1841 ; Planiol, note, D.90.2.241. — En sens contraire, Chauveau et Laurent, *loc. cit.*— Bilhard, *Bénéf. d'invent.*, n. 107, se prononce dans le premier sens, mais à la condition que l'héritier manifeste dans le partage l'intention de ne pas être héritier pur et simple.

15. Les créanciers ont le droit de faire des saisies-arrêts entre les mains des tiers débiteurs de la succession. — Cass. 8 déc. 1814.—Bordeaux 19 avr. 1822 ; 6 mai 1841, S.41.2.444.-P.41.2.280.—Cass. 9 mai 1849, S.49.1.363.-P.49.2.507.-D.49.1.155.—Poitiers, 22 mai 1856, S.57.2. 104, P.56.2.362.-D.56.2.191. — Riom, 4 juill. 1890, S. 91.2.62.-P.91.1.344.-D.91.2.348.—V. aussi Pau, 21 fév. 1887, D.88.2.181, et Lyon, 6 juill. 1889, S. et P.92.2. 37.-D.90.2.113. — *Sic*, Favard, t. 5, p. 2 ; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 179 et 180 ; Delvincourt, t. 2, p. 38, n. 3 ; Duranton, t. 7, n. 37 ; Poujol, art. 803, n. 7, et art. 808, n. 4 ; Carré, n. 558, aux notes ; Thomine, n. 616 ; Bilhard, n. 58 ; Bioche, v° *Saisie-arrêt*, n. 46 ; Vazeille, art. 803, n. 4 ; Chauveau, sur Carré, *L. de la proc.*, qu. 1924 *bis;* Demolombe, t. 3, n. 228 ; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 24 ; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 74 ; Dodo, *Saisie-arrêt*, n. 69 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Saisie-arrêt*, n. 20 ; Dutruc, *Formul. des huiss.*, t. 1, p. 458, n. 7 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1725 ; Le Sellyer, t. 2, n. 935.

16. *Id*... surtout lorsqu'il y a négligence de l'héritier bénéficiaire, et que la succession n'éprouve aucun dommage de la saisie.—Douai, 3 mars 1830.

17. Jugé en sens contraire. — Paris, 27 juin 1820. — Rouen, 12 août 1826.— Riom, 24 août 1837, S.39.2.379.-P.41.2.283 ; 24 août 1841, S.41.2.637. — En ce sens, Berriat-Saint-Prix, p. 721, note 25 ; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Bénéfice d'inventaire ;* Fouet de Conflans, art. 803, n. 1 ; Rivière, *Jurisp. de la Cour de cass.*, n. 214 ; Hureaux, t. 2, n. 362 ; Laurent, t. 10, n. 137.

18. Décidé dans le premier sens que l'héritier bénéficiaire d'une partie saisie ne peut s'opposer, sous prétexte que par là sa gestion serait entravée, à ce que les loyers d'un immeuble saisi, immobilisés par la dénonciation de la saisie, soient arrêtés entre les mains des locataires, par tout créancier hypothécaire. — Paris, 16 août 1832, S.33. 2.474.

19. Les créanciers n'ont pas le droit de former des oppositions ayant pour but de saisir des rentes sur l'Etat dépendant de la succession, ou d'empêcher qu'elles ne soient immatriculées au nom des héritiers.—Paris, 14 av. 1849, S.49.2.413.-P.49.2.417.-D.49.2.190.— *Sic*, Mollot, *Gaz. des trib.* du 29 août 1856 ; Ballot, *Rev. prat.*, t. 2, p. 183 ; Trouillet, *id.*, t. 11, p. 177.—V. anal. sous l'art. 443, C. commerc., Grenoble, 3 janv. 1842, et Cass. 26 juin 1844.

20 Toutefois, il ne s'ensuit pas que l'héritier bénéficiaire ou débiteur titulaire de ces rentes puisse se les approprier au détriment des créanciers. Il est tenu de les vendre et de tenir compte de leur valeur aux créanciers, sous peine de déchéance de bénéfice d'inventaire.—Paris, 22 nov. 1855, S.56.2.237.-P.56.2.164.-D.56.2.269 ; 13 juin 1856, S.57.2.212.-P.56.2.569.-D.57.2.194.

21. Et si l'héritier bénéficiaire est un mineur dont la qualité ne peut être compromise, le tuteur doit être condamné personnellement, faute de réalisation des rentes, à en payer la valeur aux creanciers.—Mêmes arrêts.

22. Le droit de poursuivre la vente des immeubles d'une succession bénéficiaire ne peut être exercé que par l'héritier, en sa qualité d'administrateur chargé de la liquidation. Les créanciers de la succession ne le peuvent point ; même dans le cas où les poursuites seraient commencées par un créancier, elles peuvent être interrompues sur la demande de l'héritier, pour être recommencées par lui. — Paris, 20 sept. 1821.

23. Jugé au contraire que l'expropriation des biens peut être poursuivie par les créanciers... alors qu'il y a négligence de la part de l'héritier bénéficiaire à en provoquer la vente.—Paris, 24 fév. 1825 ; 13 août 1834, S.34.2.674. — Cass. 23 juill. 1833, S.33.1.621. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 38 ; Bilhard, n. 59 ; Poujol, n. 7 ; Carré, q. 3219 ;

Vazeille, art. 806, n. 6; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 806, observ. 3; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 24; Chauveau, q. 2198, § 1er, n. 4; Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 463; Laurent, t. 10, n. 136; Huc, t. 5, n. 233; Hureaux, t. 2, n. 355 et 357; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 654 et s.

23 *bis*. *Id*... Encore que des poursuites pour parvenir à la vente soient déjà commencées par l'héritier bénéficiaire. — Cass. 29 oct. 1807. — Bourges, 15 mars 1822. — Toulouse, 17 août 1822. — Limoges, 29 avril 1869, D.69.2.214. — Rouen, 31 juill. 1883, S.84.4.19.-P.84.2.32.-D. *Suppl.*, v° *Success.*, n. 654. — Orléans, 19 mai 1888, S.89.2.123.-P.89.1.694.-D.89.2.205.-Pand.88.2.235. — En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 228 et 229; Le Sellyer, t. 2, n. 625; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1721 et s.

24. Mais s'il est vrai que le bénéfice d'inventaire et le droit donné par l'art. 806 à l'héritier bénéficiaire de faire vendre les immeubles ne font point obstacle à ce que les créanciers exercent leurs droits par toutes les voies légales, cependant il appartient aux tribunaux d'empêcher que des poursuites faites par diverses personnes et dirigées vers le même but se trouvent en collision, et de prévenir des frais frustratoires et inutiles. — Cass. 4 déc. 1822. — *Sic*, Demolombe, n. 229; Le Sellyer, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1731 et s.

24 *bis*. Et aucun texte n'ayant établi de préférence dans le cas de conflit entre un créancier muni d'un titre exécutoire et l'héritier bénéficiaire, il appartient aux tribunaux d'attribuer la réalisation des immeubles à l'un ou à l'autre, suivant les circonstances, en se déterminant par l'intérêt bien entendu des parties. — Orléans, 19 mai 1888, cité n. 23 *bis*. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

25. Et alors même que les créanciers de la succession ont, les premiers, commencé leurs poursuites, les tribunaux peuvent, en appréciant les circonstances, ordonner un sursis aux poursuites des créanciers pendant un délai suffisant pour que l'héritier bénéficiaire puisse consommer la vente qu'il a provoquée. — Paris, 22 nov. 1833, S.33.2.596. — V. art. 797, n. 2 et 4.

26. Les créanciers, même personnels de l'héritier bénéficiaire, peuvent poursuivre l'expropriation des biens de la succession... si l'héritier bénéficiaire ne fait aucune démarche pour les vendre. — Limoges, 15 avril 1834, S.34.2.174. — *Sic*, Poujol, n. 7. — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 140.

27. Les créanciers de la succession peuvent-ils, au lieu de poursuivre l'expropriation des biens de la succession, se faire subroger aux droits de l'héritier bénéficiaire à l'effet de vendre ces biens suivant la forme dans laquelle il aurait pu les vendre lui-même? — Dans le sens de l'*affirmative*, V. Paris (motifs), 20 sept. 1821; Vazeille, art. 806, n. 5; Bilhard, n. 85 et 86; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 20, p. 348; Demolombe, t. 3, n. 230; Labbé, *Rev. crit.*, 1885, p. 339; Le Sellyer, t. 2, n. 396; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1735 et s. — Dans le sens de la *négative*, V. Nîmes, 28 déc. 1825; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 359, note *a*; Tambour, p. 368; Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 464 et note 76.

27 *bis*. Dans tous les cas, en supposant que le créancier d'une succession bénéficiaire puisse demander à être subrogé à l'héritier, à l'effet de se faire autoriser à vendre les immeubles dépendant de la succession, cette autorisation ne pourrait lui être accordée que dans le cas où l'héritier bénéficiaire aurait été mis en demeure et serait coupable de négligence dans sa gestion. — Cass. 3 déc. 1834, S.35.1.559.

28. L'héritier bénéficiaire, comme tel, est frappé d'une incapacité personnelle, qui s'oppose à ce qu'il exproprie les immeubles de la succession, en vertu de ses propres titres de créance sur cette succession. Il ne peut vendre les immeubles de la succession qu'en se conformant aux règles prescrites par les art. 987 et suiv., Code de proc.— Toulouse, 17 mars 1827. — En ce sens, Chauveau, *L. de la proc.*, q. 2509; Demolombe, t. 3, n. 184; Hureaux, t. 2, n. 308. — En sens contraire, Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 74; Laurent, t. 10, n. 99; Le Sellyer, t. 2, n. 910; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1805.

29. Les créanciers peuvent-ils former tierce opposition aux jugements rendus avec l'héritier bénéficiaire? *Rés. nég.* — V. les notes 44 et s. sur l'art. 474, C. proc.

30. Les créances dues à une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire par les héritiers ne se divisent pas de plein droit entre eux; par suite, la demande en paiement formée en leur nom est réputée formée par un seul demandeur, notamment en ce qui touche les règles de compétence. — Grenoble, 7 déc. 1842, S.43.2.356.

31. Sur la division des dettes entre les héritiers bénéficiaires, V. note 1 de l'art. 875.

32. Une provision accordée dans une instance contre un héritier bénéficiaire peut être exécutée immédiatement contre lui personnellement, et sans qu'il soit besoin d'attendre le compte du bénéfice d'inventaire... surtout si l'héritier est réputé nanti de sommes suffisantes provenant de la succession.—Paris, 7 mai 1829.—*Sic*, Poujol, n. 11.

33. L'héritier bénéficiaire ne doit l'intérêt des capitaux de la succession, même à l'égard de ses cohéritiers, que tout autant qu'il les a placés et en a retiré un intérêt. — Et dans ce cas, il ne doit rapport de l'intérêt, qu'au taux par lui perçu. — Bourges, 18 juill. 1828. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 803, obs. 4; Demolombe, t. 3, n. 257; Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 454 et 455; Hureaux, t. 2, n. 322; Laurent, t. 10, n. 183.

34. Si, nonobstant le pourvoi en cassation formé contre un arrêt par lui obtenu, et postérieurement à la signification de l'arrêt d'admission de ce pourvoi, l'héritier bénéficiaire touche le montant des condamnations prononcées au profit de la succession, et en dispose en faveur des créanciers de la succession, il est personnellement responsable, en cas de cassation, des sommes qu'il a touchées et distribuées. — Cass. 8 août 1843, S.43.1.773.-P.43.2.606.

35. Les créanciers de la succession, alors même qu'ils sont porteurs de titres exécutoires, ne sont point tenus de suivre la voie directe d'exécution sur les biens personnels de l'héritier après sa mise en demeure; ils peuvent agir par voie d'action en reddition de compte de son administration. — Orléans, 27 fév. 1847, S.47.2.654.-P.47.1.529.

36. Le compte de l'héritier bénéficiaire, doit comprendre les valeurs mobilières et immobilières laissées par le défunt en pays étranger, aussi bien que celles existant en France ....Sauf à admettre les dispositions de ces valeurs prescrites par les lois et les juridictions du pays.—Paris, 9 déc. 1864, S.65.2.42.-P.65.232. — Cass. 23 avril 1866. S.66.1.290.-P.66.767.

37. Au cas où une succession comprenant des biens situés en France et des biens situés hors de France, est échue à plusieurs cohéritiers qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire, celui d'entre eux qui, résidant en France, a administré les biens y existants, mais s'est trouvé dans l'impossibilité d'administrer par lui-même les biens situés hors de France, ne saurait être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire à défaut de rendre compte de l'administration de ces derniers biens, et à défaut par ses cohéritiers d'avoir, malgré le mandat qu'il leur avait donné, rempli les formalités exigées par la loi pour la conservation de la qualité d'héritiers bénéficiaires; l'héritier bénéficiaire n'est responsable que de sa négligence et de ses fautes personnelles. — Cass. 14 juill. 1865, S.65.1.406.-P.65.1063.-D.65.1.469.

38. L'héritier bénéficiaire ne peut porter dans son compte, comme article de dépense, le montant d'une créance qu'il a personnellement contre la succession, s'il ne s'est pas effectivement payé en retirant de la masse le montant de sa créance. — Cass. 27 juill. 1853, S.53.1.

804. Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.—C. c. 1137, 1992.

726.-P.55.2.433.-D.53.1.255. — Conf., Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 467.

39. Il ne peut non plus, dans son compte, compenser ses créances personnelles avec les valeurs par lui touchées pour la succession. — Cass. 23 juin 1856, S.56.1.797.-P.57.423.-D.56.1.262. — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 917. — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 179. V. aussi *inf.*, art. 808, n. 5.

40. Il a privilége pour les frais d'instance en liquidation de partage et d'homologation qu'il a avancés. — Paris, 19 janv. 1854, S.54.2.752.-P.54.2.159.-D.55.2.240. — V. aussi *inf.*, art. 810, n. 3.

41. De même, les dépens du procès que l'héritier bénéficiaire a intenté dans l'intérêt de la succession, doivent lui être remboursés sur la masse des biens, par préférence aux créanciers du défunt, et cela alors même que le jugement ou l'arrêt n'aurait pas formellement autorisé l'héritier à employer ces dépens comme frais d'administration. — Amiens, 17 août 1836, S.37.2.353.-P.37.2.315. — *Sic*. Toullier, t. 4, n. 390; Malpel, n. 237; Duranton, t. 7, n. 56, p. 100; et les auteurs cités au n° qui suit. — V. *inf.*, art. 810, n. 2.

42. Mais ce privilége ne peut être exercé à l'encontre de celui des créanciers de la succession contre lequel l'héritier a plaidé et qui a obtenu gain de cause. — Cass. 25 avril 1854, S.54.1.369.-P.54.2.109.-D.54.1.137. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 40; Aubry et Rau, t. 3, § 260, note 9, p. 130; Martou, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 342; Laurent, t. 10, n. 180; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2173; Wahl, note, S. et P.96.1.146; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 189. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 345; Le Sellyer, t. 2, n. 1021; Huc, t. 5, n. 248. — V. anal., art. 2101, n. 17.

43. Du reste, l'héritier bénéficiaire ne saurait être tenu personnellement des frais exposés dans une instance concernant la succession même vis-à-vis de l'avoué qui a occupé pour lui. — Montpellier, 17 juin 1867 (et non 18), S.68.2.112.-P.68.566.-D.67.2.112. — *Contrà, Rev. jud. du Midi*, 1867, p. 262.—Pour le cas où l'héritier bénéficiaire aurait compromis les intérêts de son administration, V. *Code de proc.*, art. 132.

44. L'héritier bénéficiaire a-t-il privilége pour les droits de mutation qu'il a payés?—V. *sup.*, art. 802, n. 15 et s.

45. ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE. — L'administration de la succession peut exceptionnellement être enlevée par les tribunaux à l'héritier bénéficiaire pour être confiée à un tiers, lorsque les circonstances paraissent l'exiger. — Cass. 5 août 1846, P.46.2.445.-D.46.4.467; 17 déc. 1895, Pand.96.1.168. — En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 239. (V. toutefois n. 226); Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 22, p. 450; Le Sellyer, t. 2, n. 938; Planiol, note, D.94.2.81. — En sens contraire, Laurent, t. 10, n. 124; Wahl, note, S. et P.93.2.113; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2132.

46. *Id.* Spécialement, s'il y a incurie ou négligence de la part de l'héritier. — Paris, 5 juin 1894, S. et P. 93.2.113.-D.94.2.81.-Pand.92.2.148; 9 fév.1892, S. et P.93.2.113.-D.92.2.229.

47. *Id.* lorsque l'héritier bénéficiaire est un mineur, et que son tuteur peut avoir un intérêt personnel opposé au sien. — Cass. 17 déc. 1895, S. et P.99.1.486.-D.96.1.467.-Pand.96.1.168.-Fr. jud.XX.2.12. — ... ou opposé aux intérêts des créanciers de la succession. — Douai, 13 août 1855, S.56.2.342.-P.57.411.-D.56.2.93.

48. D'après un jugement, l'héritier bénéficiaire pourrait lui-même, lorsque l'administration de la succession exige des aptitudes ou des connaissances spéciales, demander à en être déchargé dans l'intérêt des créanciers ou légataires et faire nommer par jugement contradictoire un administrateur. — Trib. Mans, 28 avril 1891, joint à Cass. 17 déc. 1894, S. et P.97.1.329.-D.95.1.193.

805. Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux

49. Alors même que la succession est indivise entre des héritiers dont les uns l'ont acceptée purement et simplement, et les autres sous bénéfice d'inventaire, si ces héritiers ne font aucune diligence pour l'acquit du passif, un administrateur peut être nommé à l'effet de gérer, tant activement que passivement, l'indivision, et d'exercer tous les droits appartenant à ladite succession. — Paris, 5 juin 1891, cité n. 46. — En sens contraire, Planiol, note, D., *loc. cit.*

50. L'héritier bénéficiaire peut être contraint de remettre à l'administrateur qui lui est substitué, et cela sur un simple récépissé de sa part, tous les titres, registres, papiers et documents relatifs à la succession. — Douai, 13 août 1855, cité n. 47.

51. L'héritier bénéficiaire ainsi dessaisi de l'administration ne saurait être déclaré responsable du non-recouvrement de certaines créances héréditaires. — Cass. 19 mars 1867, S.67.1.220.-P.67.527.

52. Du reste, le tiers investi de l'administration n'a pas par cela seul le droit d'exercer les actions de la succession; ce droit continue à résider tout entier et exclusivement, sauf le cas de fraude, sur l'héritier. — Metz, 13 juill. 1865, S.66.2.29.-P.66.200.-D.65.2.126.

53. Toutefois, le tribunal, en nommant un administrateur judiciaire de la succession, peut, par une disposition expresse, lui donner le pouvoir d'agir et de procéder en justice en son nom et qualité, hors de la présence des héritiers bénéficiaires. — Cass. (sol. impl.), 23 juill. 1851, S.51.753.-P.51.2.48.-D.51.1.269.

54. L'administrateur judiciaire, autorisé par le jugement qui le nomme à poursuivre le règlement d'un compte et à en toucher le reliquat sur sa quittance, a qualité pour poursuivre contre le reliquataire l'exécution du jugement qui condamne ce dernier à payer ce reliquat, et pour le recevoir. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, soit à consignation de la somme due, soit à la nomination d'un séquestre, quand le jugement de condamnation a déterminé la somme due et celui qui devait la recevoir. — Même arrêt.

55. L'héritier bénéficiaire, dessaisi de l'administration, peut d'ailleurs intervenir dans les procès intéressant la succession, et qui auraient été intentés contre l'administrateur judiciaire. — Bordeaux, 9 mars 1841, P.41.1.705. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2144.

56. V. art. 844, n. 33 et 34.

804.—1. La faute grave, la mauvaise foi, la dilapidation de la part de l'héritier bénéficiaire n'entraînent pas la déchéance du bénéfice d'inventaire, sauf la responsabilité. — Chabot, sur l'art. 804; Delvincourt, t. 2, p. 92; Vazeille, sur l'art. 804, n. 2; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 16. — *Contrà*, Maleville, sur l'art. 803.

2. L'héritier bénéficiaire mineur est, au regard des tiers, responsable sur ses biens personnels de la faute commise par son tuteur et de l'inobservation par celui-ci des formalités prescrites par la loi. — Trib. du Mans, 28 avril 1891, joint à Cass. 17 déc. 1894, S. et P.97.1.239.-D.95.1.193.-Pand.96.1.53. — Angers, 16 nov. 1892, S. et P. *ibid.*-D.94.2.374. — En ce sens, Boistel, observ. D.95.1.194. — En sens contraire, V. la note S. et P. *loc. cit.*

3. V. art. 803, n. 34.

805. — 1. Lorsqu'il est reconnu que le mobilier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire doit être vendu, cette vente ne peut être faite que par le ministère d'un officier public et aux enchères; les juges ne peuvent donner à l'héritier l'option de faire vendre le mobilier, ou de le conserver en nature pour le prix de l'estimation. — Cass. 19 fév. 1821. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 273;

enchères et après les affiches et publications accoutumées.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.—C. c. 796; C. pr. 945 et s., 986.

806. Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.—C. pr. 953 et s., 987 et s.

Laurent, t. 10, n. 149; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1914 et 1938.

2. L'héritier bénéficiaire ne peut vendre, sans remplir les formalités prescrites par l'art. 805, même les objets qui, d'après l'art. 533, C. civ., ne sont pas compris dans le mot meubles. — Vazeille, art. 805, n. 3; Poujol, n. 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 805, obs. 1re; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 25; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 277; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 17; Laurent, t. 10, n. 150; Le Sellyer, t. 2, n. 964; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1940. — *Contrà*, Chabot, n. 4.

3. L'héritier bénéficiaire n'a d'ailleurs besoin d'aucune autorisation de justice pour procéder à la vente du mobilier dépendant de la succession. — Paris, 19 mars 1852, S.52.2.169.-P.52.1.641.-D.52.2.215. — Amiens, 22 avril 1891, Pand.92.2.108. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 281; Hureaux, t. 2, n. 323; Laurent, t. 10, n. 148; Le Sellier, t. 2, n. 975; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1946 et s.

4. Par suite, il doit procéder à cette vente seul et sous sa propre responsabilité; il ne peut s'adresser à la justice pour obtenir, soit l'autorisation de faire une telle vente, soit la désignation d'un officier public pour y procéder : toute demande formée à ce sujet par l'héritier bénéficiaire doit être rejetée. — Mêmes arrêts.

5. Jugé au contraire que, pour procéder à la vente du mobilier de la succession, l'héritier bénéficiaire est obligé de demander l'autorisation du président du tribunal. — Rouen, 11 déc. 1845, P.46.1.57. — En ce sens, Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 18, p. 347; de Belleyme, *Ordonn. sur req. et réf.*, t. 1, p. 365, 3e édit.

6. Et que le président du tribunal civil est seul compétent pour donner cette autorisation et pour désigner l'officier public qui procédera à la vente, alors même qu'il s'agit de marchandises. Le tribunal de commerce est incompétent à cet égard. — Rouen, 18 août 1845, P.45.2.262.-D.45.4.490.

7. Dans tous les cas, les formes prescrites par l'art. 805 sont inapplicables aux fruits et denrées qui se vendent habituellement au marché; l'héritier bénéficiaire peut les vendre sans formalités. — Demolombe, t. 3, n. 278; Tambour, p. 333; Le Sellyer, t. 2, n. 965; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1941.

8. Les formes prescrites par l'art. 805 ne s'appliquent pas non plus aux meubles incorporels, à l'exception des rentes sur particuliers. — Demolombe, t. 3, n. 275 et 279; Demante, t. 3, n. 128 *bis*-2 et 3; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 29, p. 453; Tambour, p. 333; Planiol, *Rev. crit.*, 1882, p. 117 et s.; Huc, t. 5, n. 236 et 237; Le Sellyer, t. 2, n. 964 et 965; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1942 et s. — En sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 625; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 805, observ. 1; Laurent, t. 10, n. 150; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, 1859, p. 123.

9. Toutefois, l'héritier bénéficiaire ne peut plus, depuis la loi du 27 fév. 1880, qui a abrogé celle du 24 mars 1806, vendre, sans autorisation de justice, une inscription de rente sur l'Etat même inférieure à 50 fr. — Cass. 4 avril 1884, S.84.1.206.-P.84.1.504.-D.84.1.241.-Fr. jud. V. 2.385. — En sens contraire, Planiol, *Rev. crit.*, 1882, p. 117 et s.; Huc, t. 5, n. 237 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1951 et s. V, aussi Testoud, *Fr. jud.* VIII.1.244; Lyon-Caen, note, S.84.1.177.-P.84.1.433.

10. Cependant, le mineur émancipé par le mariage n'a pas besoin de l'autorisation du tribunal pour aliéner les inscriptions de rente sur l'Etat qui lui appartiennent à titre d'héritier bénéficiaire; il peut les vendre avec la seule assistance de son curateur. — Cass. 13 août 1883, S.84.1.177.-P.84.1.433.-D.84.1.103.-Fr. jud. VIII,2.51. — Suivant Testoud, Lyon-Caen, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*, cet arrêt est en contradiction avec celui cité au n° précédent.

11. Les formalités imposées à l'héritier bénéficiaire pour les ventes de meubles sont inapplicables au cas où l'héritier abandonne en payement au créancier gagiste, avec l'autorisation de justice et conformément à l'art. 2078, C. civ., la chose donnée en gage par le défunt. — Cass. 1er juill. 1856, S.56.1.785.-P.57.163.-D.56.1.274. — *Sic*, Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 10, p. 292; Demolombe, t. 3, n. 280 *bis*.

806.—1. La vente faite par l'héritier bénéficiaire des immeubles de la succession, sans formalités de justice, n'est point nulle; ce n'est là qu'une renonciation à la qualité d'héritier bénéficiaire, et le plein exercice du droit de l'héritier pur et simple. — Paris, 20 frim. an 14; 17 déc. 1822. — *Sic*, Chabot, art. 806, n. 2; Toullier, t. 4, n. 373; Delvincourt, t. 2, p. 95; Duranton, t. 7, n. 28; Malpel, n. 233, 238; Vazeille, art. 806, n. 1; Carré, *Lois de la proc.*, q. 2514; Bilhard, n. 427; Marcadé, art. 806; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 287; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 28; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 21; Laurent, t. 10, n. 152., Huc, t. 5, n. 242. — *Contrà*, Hureaux, t. 2, n. 328.

2. Sur la déchéance du bénéfice d'inventaire au cas d'aliénation des immeubles sans les formalités voulues, V. les notes de l'art. 988, C. proc.

3. Et en ce qui touche le droit de poursuivre la vente, V. *suprà*, notes 22 et s. de l'art. 803.

4. L'héritier bénéficiaire peut, sans encourir la déchéance de cette qualité, exclure de la vente des immeubles de la succession un emplacement servant de cimetière de famille, ainsi qu'un passage pour s'y rendre. — Cass. 23 janv. 1894, S. et P.94.1.345.-D.94.1.474.-Pand.96.1.26. — V. *sup.*, art. 544, n. 51 et s.

5. L'héritier bénéficiaire peut se rendre adjudicataire, soit qu'il poursuive lui-même la vente, soit qu'elle soit poursuivie par des créanciers après saisie immobilière. — Vazeille, sur l'art. 806, n 7; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 190 Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 2, n. 2019; Bilhard, n. 84; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie imm.*, n. 490 (5e éd.); Rodière, *Comp. et proc. civ.*, t. 2, p. 277; Demolombe, t. 3, n. 194; Le Sellyer, t. 2, n. 911; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1823 et s. — Suivant Delvincourt, t. 2, p. 302, l'héritier ne peut se rendre adjudicataire, s'il poursuit la vente, qu'autant qu'il a appelé les créanciers. — Selon Chauveau, q. 2395 *ter*, *in fine*, l'héritier ne peut se rendre adjudicataire que lorsqu'il a commencé les poursuites comme créancier avant l'ouverture de la succession. — Enfin, suivant Laurent, t. 10, n. 100, l'héritier bénéficiaire contre lequel l'expropriation d'un immeuble héréditaire est poursuivie, ne peut se rendre adjudicataire; l'art. 711. C. proc. lui est applicable.

6. Jugé, en ce dernier sens, que l'héritier bénéficiaire ne peut se rendre adjudicataire sur saisie immobilière. — Pau, 2 août 1844, S.45.2.476.-P.46.2.19.-D.46.1.134.

7. Mais décidé que l'héritier bénéficiaire peut se rendre adjudicataire d'un immeuble de la succession vendu à sa requête. — Alger, 16 déc. 1889, S. et P.92.2.13.-D.90.2.106.

8. Et l'immeuble ainsi adjugé à l'héritier bénéficiaire étant sorti de l'hoirie et devenu propre à l'adjudicataire, les créanciers de la succession ne peuvent plus pratiquer

807. Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession. —C. c. 2040 et s.; C. pr. 992.

808. S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.—C. pr. 749 et s., 991.

809. Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

---

de saisie sur cet immeuble; ils ne peuvent que poursuivre le payement du prix. — Même arrêt.

9. Il en est ainsi, alors même qu'il s'agit d'une succession échue à plusieurs héritiers qui tous ont accepté sous bénéfice d'inventaire, et que c'est à la suite d'une licitation que l'un d'eux s'est rendu adjudicataire. — Même arrêt. — *Sic* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1830. — *Contrà*, Planiol, *Rev. crit.*, 1891, p. 489; Huc, t. 5, n. 241.

10. La délégation que doit faire l'héritier bénéficiaire du prix qui est dû par l'adjudicataire des immeubles de la succession, n'est parfaite qu'autant qu'elle a été acceptée par les créanciers. — Cass. 8 fév. 1888, S.90.1.85.-P.90.1.175.-D.88.1.372. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 240; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1981. — V. *inf.*, art. 1275, n. 1 et s.

11. Par suite, si l'héritier vient à décéder postérieurement à l'adjudication, mais antérieurement à toute acceptation de la délégation, le prix de vente se trouve faire partie de sa succession et doit être compris dans la déclaration faite à l'enregistrement par ses propres héritiers. — Même arrêt.

12. Le prix d'immeubles d'une succession bénéficiaire, délégué expressément par le cahier des charges aux créanciers hypothécaires, reste le gage exclusif de ces créanciers bien que l'héritier en ait donné quittance à l'adjudicataire, si, en fait, l'héritier n'a jamais disposé de ce prix qui est resté déposé chez un notaire pour le compte desdits créanciers hypothécaires, et si son intervention dans la quittance n'a eu pour but que de régulariser les versements sans modifier l'attribution des fonds prescrite par les art. 806, C. civ., et 991, C. proc. — Cass. 20 juin 1887, S.90.1.463.-P.90.1.1108.-D.88.1.134.-Pand.90.1.51. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 240.

13. Par suite, un créancier chirographaire ne saurait s'approprier ce prix sous le prétexte que l'argent, meuble de sa nature, serait tombé dans la masse active de la succession, gage commun de tous les créanciers, sans affectation spéciale. Vainement le créancier chirographaire se fonderait-il sur la chose prétendue jugée par la validation d'une saisie-arrêt entre les mains du notaire dépositaire des fonds : une poursuite en saisie-arrêt ne peut modifier les attributions prescrites par l'art. 991, C. pr., alors d'ailleurs que le tiers saisi n'a pas été appelé au jugement de validation qui ne lui a pas été signifié, et que l'exécution qu'il lui a donnée condamne la prétention du saisissant. — Même arrêt.

807.—1. Le mobilier dont l'héritier bénéficiaire est tenu de donner caution s'entend de toutes les actions et obligations qui ont pour objet des choses exigibles, quelle qu'en soit l'origine. — Bordeaux, 6 juin 1828. — *Sic*, Bilhard, n. 66; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 243.

2. L'héritier bénéficiaire, quelque riche qu'il soit en propriété immobilière, n'est pas moins tenu de fournir caution. — Paris, 28 janv. 1812. — En ce sens, Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 241; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 84; Demolombe, t. 3, n. 240.

3. Cependant, il peut, au moyen de ses immeubles personnels, fournir la caution exigée. — Aix, 28 nov. 1831, S.32.2.132. — Conf., Delvincourt, t. 2, p. 32, note 15; Vazeille, art. 807, n. 3; Bilhard, n. 66; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, vol. 4.2.26; Demolombe, *de l'Absence*, n. 93; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 26; Hureaux, t. 2, n. 335; Rodière, *Comp. et proc. civ.*, t. 2, p. 470. — *Contrà*, Fouët de Conflans, art. 807, n. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 71.

4. En cas d'insuffisance de la caution fournie par l'héritier bénéficiaire sur la demande d'un créancier ou d'un légataire, l'héritier peut être admis à fournir un supplément de caution. — Paris, 15 avr. 1820.

5. Le légataire qui a exigé la caution est non recevable à critiquer la garantie fournie dès que son legs est assuré : ainsi, il ne peut se plaindre de ce que le supplément de caution n'est pas fourni en immeubles; mais seulement par l'obligation que contracte un créancier de laisser acquitter le legs avant sa créance. — Même arrêt.

6. L'héritier bénéficiaire qui, après avoir procédé à la vente des meubles de la succession, n'a tenu aucun compte de la sommation qui lui avait été faite par l'un des créanciers de consigner le prix de vente au profit de tous les créanciers, est en faute, et ne saurait s'affranchir de la responsabilité qu'il a encourue de ce chef en alléguant que le prix de vente est resté entre les mains de l'huissier chargé de la vente, s'il n'a fait aucunes diligences pour contraindre l'huissier à consigner ce prix. — Rouen, 20 déc. 1879, et Cass. 17 août 1880, S.82.1.400.-P.82.1.1004.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 650. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2084.

7. Et, dans ce cas, la réparation de la faute commise par l'héritier doit comprendre, avec le capital, les intérêts à 3 p. 100 que la Caisse des dépôts et consignations aurait servis si la consignation eût été opérée lors de la sommation. — Mêmes arrêts.

808 et **809**.—1. L'héritier bénéficiaire peut, aussitôt son acceptation et sans attendre l'expiration des trois mois et quarante jours accordés pour faire inventaire et délibérer, payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, lorsque d'ailleurs aucune opposition n'a été faite en ses mains; le paiement ainsi effectué est valable et définitif. — Orléans, 15 nov. 1832, S.33.2.541.

2. L'héritier bénéficiaire peut se faire à lui-même le paiement des créances qu'il a sur la succession. Ce paiement est valable s'il a été fait de bonne foi et s'il n'existait pas de créanciers opposants.— Paris, 25 juin 1807. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 35, p. 96; Vazeille, art. 808, n. 6 et 7; Bilhard, n. 71, p 194; Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 459; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 340; Hureaux, t. 2, n. 375; Laurent, t. 10, n. 165; Le Sellyer, t. 2, n. 916; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 2039.

3. Ainsi, lorsqu'un héritier bénéficiaire a fait, avec la veuve du défunt, un acte de liquidation de la communauté, et une distribution des valeurs de la succession, en s'appliquant à lui-même une somme à lui due, de manière que les deux allocations absorbent la totalité de l'avoir de la succession bénéficiaire, un tel acte de liquidation et allocation est valable, pourvu qu'il n'y ait eu ni dol ni fraude, et surtout pourvu que l'acte n'ait pas été fait au détriment de créanciers connus et opposants. — Même arrêt.

4. Mais le paiement que l'héritier bénéficiaire s'est fait à lui-même, au mépris d'une opposition antérieure, n'est

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. — C. c. 1022, 1024; C. pr. 540, 990.

---

pas valable à l'égard de l'opposant, alors même que la qualité de celui-ci n'aurait été justifiée qu'à une époque postérieure, surtout si la créance de l'héritier n'était ni certaine ni liquide; l'héritier devait en ce cas faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire.—Cass. 17 nov. 1845, S.46.1.780.-P.45.2.552.

5. L'héritier bénéficiaire peut compenser ses créances sur la succession avec ses dettes envers elle, lorsque les créances sont certaines, liquides et exigibles. — Laurent, t. 10, n. 166; Hureaux, t. 2, n. 376; Huc, t. 5, n. 224; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2044; Le Sellyer, t. 2, n. 918. — V. toutefois *sup.*, art. 803, n. 39.

6. Il en est ainsi, alors même que les créances ne deviennent compensables que postérieurement à l'ouverture de la succession, si, au moment où elles deviennent compensables, il n'a encore été formé aucune opposition. Et la compensation s'opère même de plein droit. — Bordeaux, 4 déc. 1852, Dalloz, v° *Obligat.*, n. 2682. — Trib. Châtillon-sur-Seine, 9 avril 1862, D.62. 3.37. — *Sic*, Laurent, Hureaux et Le Sellyer, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2046. — *Contrà*, Toullier, t. 7, n. 380.

7. La compensation ne peut plus s'opérer au profit des débiteurs de la succession, lorsque des créanciers ont formé opposition. — Cass. 19 déc. 1871, S.72.1.227.-P. 72.542.-D.73.1.256. — Rouen, 26 janv. 1877, D.77.2.90. — Cass. 30 mars 1892, S. et P.92.1.481.-D.92.1.281.-Pand.93.1.11. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 245; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2029.

8. Lorsqu'il s'agit, non de deux créances distinctes et indépendantes l'une de l'autre à compenser, mais d'un compte à régler pour les opérations faites en exécution d'un traité, le décès de l'une des parties et l'acceptation bénéficiaire de sa succession n'ont pu modifier la situation réciproque des parties; et le compte, arrêté au jour du décès, a pu et dû être réglé ultérieurement d'après tous les éléments dont il se composait au moment de sa clôture, sans qu'il y eût à examiner si ces éléments n'étaient devenus liquides et exigibles que depuis l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. — Cass. 8 juill. 1890, S. et P.92.1.373.-D.90.1.353.-Pand.91.1.80. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2047.

9. Ni l'opposition formée par un créancier de la succession bénéficiaire conformément à l'art. 808, C. civ., ni même la nomination d'un séquestre chargé de réaliser l'actif mobilier de la succession et d'en faire la répartition aux créanciers, ne mettent obstacle à l'accomplissement des formalités par lesquelles un créancier peut consolider un droit de préférence qui lui a été antérieurement consenti par le *de cujus*. — Lyon, 6 juill. 1889, S. et P.92.2.37.-D.90.2.113.

10. La défense, résultant de l'opposition, de payer les dettes héréditaires, s'applique même aux droits de mutation par décès. — Amiens, 9 mai 1888, S.91.2.15.-P.91. 1.199.-D.89.2.176. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2006.

11. L'héritier bénéficiaire doit toujours recourir au juge pour régler l'ordre entre les créanciers, lorsque les créanciers ne le règlent pas eux-mêmes à l'amiable. — Carré, quest. 3232; Demiau, p. 664; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 667, et *Comm.*, t. 2, p. 602; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 633; Paignon, *Comm.* de la loi du 3 mai 1841, t. 2, n. 318; Persil, *ibid.*, n. 658; Chauveau, sur Carré, q. 2522; Demolombe, t. 3, n. 295; Aubry et Rau, t. 6, § 618, n. 457.

12. Tout payement de créances et toute délivrance de legs, faits par un héritier bénéficiaire, au mépris d'oppositions connues de lui, engagent sa responsabilité dans la mesure qu'il appartient au juge de déterminer. — Cass. 26 nov. 1890, S.91.1.204.-P.91.1.501.-D.91.1. 345.-Pand.91.1.150.-Fr. jud.XV.2.139.

13. Mais de ce qu'il paye arbitrairement les créanciers de la succession, bien qu'il y ait des créanciers opposants, il ne s'ensuit pas qu'il encoure la déchéance du bénéfice d'inventaire: seulement il est personnellement tenu d'indemniser les créanciers qui n'ont pas été payés dans l'ordre légal, et d'après la quotité de leurs créances. — Cass. 27 déc. 1820. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 33; Vazeille, sur l'art. 808, n. 5; Poujol, *id.*, n. 5; Billard, n. 73; Rolland de Villargues, n. 117 et 201; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 39; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 53; Demante, t. 3, n. 133 *bis*, II; Demolombe, t. 3, n. 301; Hureaux, t. 2, n. 374; Laurent, t. 10, n. 161; Huc, t. 5, n. 245; Le Sellyer, t. 2, n. 992; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2011. — V. cependant Chabot, art. 803, n. 2.

14. Le créancier peut se prévaloir de son opposition non seulement lorsque la masse à partager est la succession de son débiteur, mais encore lorsqu'elle consiste dans la communauté dont son débiteur défunt faisait partie. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2023. — Jugé en ce sens : Cass. 26 nov. 1890, S.91.1.204.-P. 91.1.501.-D.91.1.345.-Pand.91.1.150.-Fr. jud.XV.2. 139.

15. Les créanciers opposants ont, en cas de payement fait à leur préjudice, un recours non seulement contre l'héritier bénéficiaire, mais encore contre les créanciers indument payés, alors même que ceux-ci auraient ignoré l'opposition.—Orléans, 14 avril 1859, S.60.2.267.-P.59. 887.—*Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 808, observ. 1; Zachariæ, Massé et Vergé, *loc. cit.*, p. 352, note 36; Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 458, et note 54; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 380, note *a;* Marcadé, sur l'art. 809, n. 2-2°; Demante, *loc. cit.;* Mourlon, *Répét. écr.*, 2e exam., p. 124; Demolombe, t. 3, n. 303; Laurent, Huc et Le Sellyer, *loc. cit.*

16. Pour être considérés comme opposants, il suffit que les créanciers aient, par un acte juridique quelconque, fait connaître leur qualité, et manifesté à l'héritier, d'une manière non équivoque, leur intention de se faire payer sur les deniers de la succession. — Orléans, 14 avril 1859, S. 60.1.267.-P.59.887.—En ce sens, Chabot, sur l'art. 808, n. 1; Vazeille, *id.*, n. 1; Poujol, *id.*, n. 1; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 136; Billard, n. 72; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 138; Demolombe, t. 3, n. 299; Tambour, *Bénéf. d'inv.*, p, 344; Hureaux, t. 2, p. 365 et 367; Vigié, t. 2, n. 238; Huc, t. 5, n. 245; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1988 et s. — V. toutefois Toullier, t. 4, n. 384; Marcadé, sur l'art. 808; Laurent, t. 10, n. 157; Le Sellyer, t. 2, n. 990 et 991; Boistel, note, D.95.1.193, qui pensent qu'une saisie-arrêt est nécessaire.

17. Jugé de même que l'opposition résulte suffisamment de tout acte qui porte à la connaissance de l'héritier bénéficiaire l'existence de la créance, et la volonté du créancier d'en obtenir le payement — Dijon, 20 janv. 1870, S.70.2.292.-P.70.1097.-D.70.2.157. — Cass. 19 déc. 1871, S.72.1.227.-P.72.542.-D.73.1.256; 26 nov. 1890, S.91.1.204.-P.91.1.501.-D.91.1.345.-Pand.91.1. 150.-Fr. jud.XV.2.139; 4 juill. 1892, S. et P.96.1.502. -D.92.1.481.-Pand.93.1.441. — Orléans, 18 avril 1894, D.95.2.184.

18. *Id.* Il en est ainsi, spécialement, de la contrainte décernée par la régie de l'enregistrement contre l'héritier personnellement en paiement de droits de mutation, encore bien que la régie ait été déclarée mal fondée dans cette poursuite personnelle. — Cass. 13 mars 1866, S.66. 1.121.-P.66.294.-D.66.1.257.

19. *Id.* de la dénonciation de l'ouverture d'une procédure de distribution. — Cass. 25 juill. 1871, S.71.1. 100.-P.71.244.-.D.71.1.302

20. Mais une inscription hypothécaire ne peut être assimilée à une opposition. — Duranton, t. 7, n. 34; Demolombe, t. 3, n. 299; Le Sellyer, t. 2, n. 991; Bau-

810. Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession. — C. c. 2101; C. pr. 907, 943.

SECTION IV.

Des Successions vacantes.

811. Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.—C. c. 539; C. pr. 998.

---

dry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1993. — *Contrà*, Vazeille, art. 809, n. 2; Poujol, art. 806, n. 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re.

21. A plus forte raison, la connaissance personnelle que l'héritier aurait de l'existence d'un créancier, est insuffisante pour valoir opposition : il faut un acte émanant du créancier et témoignant de l'intention d'obtenir son payement. — Orléans, 18 avril 1894, D.95.2.184.— En ce sens, Laurent, t. 10, n. 157; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1994; Boistel, note, D.95.1.193; Dalloz, *Suppl.*, v° *Success.*, n. 679.

22. Jugé en sens contraire. — Trib. Mans, 28 avril 1891, joint à Cass. 17 déc. 1894, S. et P.97.1.329.-D.95.1.193.-Pand.96.1.53.

23. *Id.* alors que la preuve que l'héritier connaissait l'existence des créances et la volonté des créanciers d'en être remboursés, résulte du payement d'acomptes fait par lui aux créanciers. — Cass. 4 juill. 1892, S. et P.96.1.502.-D.92.1.481.-Pand.93.1.444. — V. aussi Dijon, 20 janv. 1870, S.70.2.292.-P.70.1097.-D.70.2.157, et Cass. 19 déc. 1871, S.72.1.227.-P.72.542.-D.73.1.256; 26 nov. 1890, S.91.1.204.-P.91.1.501.-D.91.1.345.-Pand.91.1.150.-Fr. jud.XV.2.139. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1995.

24. La demande en délivrance de son legs, faite par un légataire, équivaut à l'opposition prévue par l'art. 808. — Angers, 16 nov. 1892, S. et P.97.1.329.-D.94.2.374.-Pand.96.1.53.

25. En tout cas, l'acte par lequel l'héritier bénéficiaire (ou son tuteur) consent à des légataires « l'exécution pure et simple du testament » et leur fait la « délivrance, sans réserve, de ce qui leur a été laissé par le défunt », constitue de la part de cet héritier un engagement personnel de les payer intégralement.— Cass. 17 déc. 1894, S. et P.97.1.329.-D.95.1.193.-Pand.96.1.53. — V. toutefois la note S. et P. *loc. cit.*

26. Le paiement fait sans fraude, avant toute opposition, par l'héritier bénéficiaire, à un créancier de la succession, est définitif et irrévocable : le créancier payé n'est tenu à aucun rapport au profit des créanciers non payés qui forment ultérieurement opposition, encore que cette opposition ait lieu avant l'apurement du compte de l'héritier et le paiement du reliquat de ce compte.—Cass. 4 avril 1832, S.32.1.309. — Montpellier, 14 mars 1850, S.50.2.479.-P.51.2.284.-D.54.5.727.— *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 102; Favard, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 14; Duranton, t. 7, n. 35; Rolland de Villargues, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 138; Bilhard, n. 94; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 62; Massé et Vergé, *ut sup.;* Demante, n. 153 *bis*-3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 632; Demolombe, t. 3, n. 325; Laurent, t. 10, n. 168; Huc, t. 5, n. 246; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2028, 2049 et s.; Boistel, note, D.95.1.195. — *Contrà*, Chabot, art. 809, n. 3; Toullier, t. 4, n. 383; Malpel, n. 235 et 236; Coulon, *Quest. de droit*, t. 1, p. 587, dial. 48; Poujol, art. 809, n. 2; Marcadé, *ibid.*, n. 2; Taulier, t. 3, p. 267; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent.*, n. 147; Hureaux, t. 2, n. 377 et s. — V. Vazeille, art. 809, n. 1.

27. *Id.*... Peu importe d'ailleurs que le créancier payé sût qu'il existait d'autres créanciers : cette circonstance n'attribue point un caractère de fraude au paiement par lui reçu. — Orléans, 15 nov. 1832, S.33.2.544.

28. *Id.*... Peu importe également que ce soit sa propre créance que l'héritier bénéficiaire ait payée. — Paris, 25 juin 1807.—V. n. 2.

29. De même, l'arrêt qui valide des saisies-arrêts formées entre les mains des débiteurs d'une succession bénéficiaire transporte définitivement aux saisissants la propriété des sommes saisies, et les effets de ce transport ne peuvent être détruits par des oppositions postérieures, alors même que ces oppositions sont formées avant l'apurement du compte de l'héritier et le paiement du reliquat. — Cass. 1er août 1849, S.49.1.681.-P.49.2.569.-D.49.1.287.

30. Au reste, alors même qu'elle serait antérieure au jugement de validité de la saisie, l'opposition prévue par l'art. 808 ne saurait donner au créancier qui emploie cette formalité, le droit de concourir sur les créances héréditaires avec le créancier qui a opéré la saisie de ces créances. — Pau, 21 fév. 1887, D.88.2.181. — Riom, 4 juill. 1890, S.91.2.62.-P.91.1.344.-D.91.2.348. — Orléans, 28 juill. 1891. D.93.2.56. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 245; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2030.

31. La prescription de trois ans que l'art. 809, C. civ., fait courir contre les créanciers non opposants d'une succession bénéficiaire du jour de l'apurement de compte et du paiement du reliquat, ne commence à courir que du jour du paiement du reliquat, lorsque l'apurement de compte et le paiement du reliquat ne sont pas du même jour. — Toullier, t. 4, n. 384; Demolombe, t. 3, n. 319; Hureaux, t. 2, n. 390; Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 65; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 38; Le Sellyer, t. 2, n. 1010; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2053. — V. cependant Duranton, t. 7, n. 35; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*

32. V. art. 802, n. 23; - art. 803, n. 34, 35, 40 et s.

810.—1. En déclarant que les frais de scellés, d'inventaire et de compte sont à la charge de la succession, l'art. 810 a imprimé à ces frais le caractère de frais de justice, au sens des art. 2101, § 1er, 2104 et 2105, C. civ., d'où il suit qu'ils doivent être prélevés sur l'actif mobilier, d'abord, et, à défaut, sur l'actif immobilier. — Cass. 14 fév. 1894, S. et P.96.1.145.-D.94.1.296.-Pand.95.1.19. — V. les observ. critiques de Wahl, S. et P., *loc. cit* V. aussi *inf.*, art. 2101, n. 1.

2. Et dans ces frais de compte, que la succession doit supporter et qui ont le caractère de frais de justice, rentrent les frais des procès intentés ou soutenus par l'héritier bénéficiaire, comme administrateur des biens de la succession, dans l'intérêt commun de l'hérédité et des créanciers, à moins que les tribunaux ne reconnaissent qu'il a commis une faute engageant sa responsabilité personnelle et ne les mettent, en conséquence, à sa charge. — Même arrêt. — V. *sup.*, art. 803, n. 41 et s.

3. Il en est ainsi notamment des frais de l'instance en partage liée entre les cohéritiers bénéficiaires. — Même arrêt. — V. aussi *sup.*, art. 803, n. 40. — En sens contraire, Wahl, *loc. cit.* — V. *inf.*, art. 2101, n. 27 et s.

4. Et, dans les frais de partage, doivent être compris les frais occasionnés pour l'enregistrement des pièces produites. — Même arrêt.

811.—1. Règles à suivre pour distinguer les successions vacantes de celles en déshérence, et pour assurer l'exécution des lois relatives aux successions de ces deux espèces. — Inst. de la rég., 5 mars 1806.

812. Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur de la République. — C. c 110; C. pr. 998, 999.

813. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire: il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle, il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus dans la caisse du receveur de la régie nationale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.— C. pr. 944 et s., 1000, 1001.

---

2. Formes à suivre pour accepter les successions vacantes ou pour en administrer les biens et en acquitter les charges. — Circul. du gr. juge, 8 juill. 1806.

3. Lorsque les héritiers plus proches renoncent à une succession, les parties intéressées peuvent faire nommer un curateur à la succession, sans qu'il soit besoin de faire une sommation d'accepter ou de répudier aux héritiers du degré *subséquent* qui ne se sont pas présentés. — Aix, 17 déc. 1807. — Paris, 31 août 1822. — Cass. 6 avril 1897, S. et P.98.1.33.-D.97.1.223.-Pand.98. 1.513.-Fr. jud.XXI.2.175.— *Sic*, Toullier, t. 4, n. 397; Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Chabot, art. 812, n. 2; Malpel, n. 339; Duranton, t. 7, n. 62; Favard, v° *Succ.*, § 5; Poujol, n. 1; Marcadé, art. 811; n. 2; Fouet de Conflans, *Espr. de la jurisp.*, art. 811, n. 1; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 408; Hureaux, t. 2, n. 424; Demante, t. 3, n. 135 *bis* III; Le Sellyer, t. 2, n. 754; Thiry, t. 2, n. 154; Huc, t. 5, n. 250; Appert, note, S. et P.98.1.33. — En sens contraire, Delvincourt, t. 2, p. 108; Vazeille, art. 812, n. 1; Belost-Jolimont, obs. 1; Aubry et Rau, t. 6, § 641, note 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 636; Laurent, t. 10, n. 187; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2528 et 2529; Vigié, t. 2, p. 97. D'après ces derniers auteurs, une succession ne peut être considérée comme vacante que si tous les héritiers connus jusqu'au douzième degré ont successivement renoncé. — V. encore sur la question, Thisse, *Pand.*98.1.513. — V. art. 768, n. 4, et art. 770, n. 2.

4. Et les héritiers subséquents ne sauraient être admis à contester plus tard la nomination de ce curateur, puisqu'ils peuvent toujours accepter quand bon leur semble, mettre fin au mandat du curateur et même se faire rendre compte de ses actes et de sa gestion. — Cass. 6 avril 1897, cité ci-dessus.

5. Mais une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peut ultérieurement être déclarée vacante, quelque incertitude qu'il puisse y avoir sur l'existence de l'héritier bénéficiaire absent, et quel que soit le silence par lui gardé pendant son absence. — La nomination du curateur et tout ce qui l'a suivie, notamment la vente des biens de la succession, sont entachés d'une nullité radicale...; surtout lorsque ces actes ont eu lieu sur les poursuites de créanciers qui avaient connaissance de l'acceptation bénéficiaire. — Cass. 18 mars 1834, S.34.1.830.

6. Le créancier d'une succession vacante n'a pas la faculté de l'accepter, comme le créancier d'un héritier pourrait accepter la succession déférée à son débiteur.—Paris, 13 juin 1807.

7. Le droit de mutation par décès est dû même au cas où la succession est vacante. — Cass. 18 niv. an 12; 9 prair. an 12; 17 pluv. an 13; 4 flor. an 13; 15 juin 1806. — Amiens, 11 juin 1853, S.53.2.537.-P.54.1.248.-D. 54.5.311. — Cass. 19 oct. 1886, S.87.1.389.-P.87.1.943. -D.87.1.126. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 416; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 2573. — *Contrà*, Championnière et Rigaud, t. 3, n. 2568 et s. — V. Trouillet, *Dict. de l'enreg.*, v° *Succ.*, § 1; Masson-Delongpré, *Cod. de l'enreg.*, n. 856 et s.; Gabr. Demante, *Princ. de l'enreg.*, n. 677.

8. *Id.* Et l'obligation de faire la déclaration incombe au curateur, alors même que le défunt est décédé en état de faillite. — Aix, 19 juin 1893, S. et P.94.2.225. — V. aussi Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, *J. de l'enreg.*, art. 23103.— *Sic*, Wahl, note, S. et P.94.2.225.

9. Mais le curateur ne doit le droit de mutation qu'autant qu'il se trouve dans la succession des valeurs suffisantes affectées au privilége du trésor. Dès lors, si, après avoir fait l'avance de ces droits, sous toutes réserves, le résultat de la liquidation établit l'insuffisance des valeurs, il y a lieu d'ordonner la restitution de tout ce qui a été perçu en excédant.— Cass. 3 déc. 1839, S.40.1.28.-P.39. 2.671.

10. V. notes 9 et s. sur l'art. 768.

812.—1. Le jugement qui nomme un curateur à une succession vacante est susceptible d'appel. — Cass. 7 fév. 1809. — Conf., Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, q. 3244; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 425; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 732; Huc, t. 5, n. 251.

2. Et sur l'appel, la Cour peut, en réformant, nommer un autre curateur. — Même arrêt.

3. En cas de nomination de deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé ne doit pas être préféré, si le second a été nommé par le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. — Toullier, t. 4, n. 399; Duranton, t. 7, n. 65; Carré, q. 3248; Poujol, art.182, n. 5; Demolombe, t. 3, n. 426.

4. Le curateur à une succession vacante n'est pas tenu de prêter serment avant d'entrer en fonctions. — Bordeaux. 4 avr. 1809.—Conf., Carré et Chauveau, q. 3245; Berriat, p. 723; note 4; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1195; Demolombe, t. 3, n. 434; Aubry et Rau, t. 6, § 642, note 5; Hureaux, t. 2, n. 439.

5. Il n'est point non plus nécessaire qu'il soit passé acte au greffe de l'acceptation du curateur. — Carré, q. 3246; Thomine-Desmazures, t. 2, n. 1195; Hureaux, t. 2, n. 439. — *Contrà*, Pigeau, t. 2, p. 725. — Chauveau sur Carré, *ub. sup.*, pense qu'à cet égard, s'il n'y a aucune forme de rigueur, l'acceptation par acte au greffe n'en est pas moins la marche la plus simple à suivre.

6. Le curateur qui conteste pour établir que sa nomination doit être maintenue, peut être personnellement condamné aux dépens de l'instance s'il succombe. — Cass. 7 fév. 1809.—*Sic*, Chauveau sur Carré, q. 3249 *ter*.

7. Les contestations entre deux créanciers d'une succession vacante, dont l'un est poursuivi en restitution de sommes que l'autre prétend qu'il a touchées au delà de son juste dû, doivent être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, plutôt que devant le tribunal du lieu du domicile du défendeur. — Paris, 21 pluv. an 11.

813.—1. Les sommes de deniers trouvées dans la succession, ou provenant du prix de vente des biens, doivent être versées dans la caisse des dépôts et consignations (Av. du cons. d'Etat du 13 oct. 1809, et ordonn. du 3 juill. 1816, art. 1, n. 13).

2. Dans le cas de vente judiciaire de biens appartenant à une succession vacante, mais grevés d'hypothèques inscrites, l'art. 813 n'ordonne le versement du prix de la vente, que distraction préablement faite de ce qui est dû aux créanciers hypothécaires. — Circul. du gr. juge, 12 mess. an 13.

3. Le curateur à une succession vacante, étant chargé d'exercer et de poursuivre les droits de cette succession, il lui appartient, dès lors, de revendiquer les effets qui en ont été détournés, de contester, s'il y a lieu, les titres invoqués par le détenteur, et de soulever, dans l'intérêt

814. Les dispositions de la section 3 du présent chapitre sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes.—C. c. 793 et s.; C. pr. 1002.

---

des ayants droit éventuels à la succession, et des créanciers, toute exception légale, notamment celle de prescription. — Cass. 18 juin 1895, S. et P.99.1.493.-D.95.1.471.

4. Spécialement, lorsqu'un héritier renonçant vient à rétracter sa renonciation, le curateur à la succession vacante a qualité pour invoquer contre lui la prescription édictée par les art. 789 et 790. — Même arrêt. — V. toutefois Douai, 30 nov. 1854, D. *loc. cit.*, en note.

5. Le curateur à une succession vacante peut agir contre celui qui a reçu des deniers appartenant à cette succession, pour les faire verser à la caisse du receveur (aujourd'hui la caisse des dépôts et consignations). — Et la régie peut intervenir dans l'instance d'appel, et demander à poursuivre elle-même le détenteur des deniers pour obtenir le dépôt. — Cass. 6 juin 1809.

6. Tout maniement de fonds, de quelque nature qu'il soit, est interdit au curateur à une succession vacante. Il ne peut, dès lors, au cours de sa gestion, être investi, soit par les tribunaux, soit par des tiers intéressés, du mandat de retirer des fonds héréditaires précédemment versés à la Caisse des dépôts et consignations, et d'en opérer la répartition. — Cass. 29 nov. 1882, S.83.1.414.-P.83.1.1046.-D.83.1.109.-Fr. jud. VII.2.572.

7. Le curateur à une succession vacante n'a pas le droit d'exiger le paiement entre ses mains des sommes dues à la succession. — Bruxelles, 31 mars 1827. — En ce sens, Delvincourt, t. 2, p. 109; Toullier, t. 4, n. 402; Chabot, sur l'art. 813, n. 2; Duranton, t. 7, n. 70; Zachariæ (édit. Massé et Vergé), t. 2, § 441; Aubry et Rau, t. 6, § 642, p. 733-734; Demolombe, t. 3, n. 446.

8. *Id.* Et le receveur de la caisse des dépôts et consignations a action pour contraindre le curateur à faire verser dans cette caisse les deniers provenant de la succession.— Nancy, 29 avr. 1843, S.43.2.492 -P.44.1.402.

9. Jugé cependant que le curateur a qualité pour toucher lui-même les créances, sauf à en verser ensuite le montant à la caisse des dépôts et consignations. — Cass. 13 juin 1810, S.55.2.173, *ad notam*.

10. *Id.*... Alors du moins que le jugement qui a nommé le curateur lui a donné ce pouvoir — Bordeaux, 24 mai 1854, S.55.2.173.-P.54.2.323.-D.56.2.67.

11. En tous cas, s'il est constant que le curateur n'a eu en mains aucuns deniers héréditaires, qu'il n'y avait aucun mobilier dans la succession, et qu'il était impossible de donner à bail les immeubles, le curateur ne peut être contraint à fournir un compte à l'administration. — Cass. 20 janv. 1807. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Poujol, n. 9.

12. Le curateur est réputé le représentant des créanciers de la succession, en ce sens qu'ils sont non recevables à contester la compétence du tribunal où le curateur a consenti de plaider.—Cass. 13 avr. 1820.

13. ... Et qu'ils ne peuvent former opposition aux jugements rendus avec lui. — Orléans, 26 août 1869, S.70.2.113.-P.70.466.-D.69.2.185.

14. Mais les biens dont la délivrance a été consentie à un légataire particulier n'appartiennent plus à la succession, et dès lors, le curateur à cette succession n'a pas qualité pour représenter le légataire relativement à ces biens dans les instances introduites ultérieurement par des tiers qui se prétendent créanciers du défunt. — Par suite, le légataire est recevable à former tierce opposition au jugement obtenu par un créancier de la succession contre le curateur, afin d'obtenir la mainlevée des inscriptions prises sur les immeubles légués pour assurer le paiement des condamnations prononcées par le jugement. — Cass. 26 juill. 1875, S.75.1.443.-P.75.1043.

15. Le curateur à succession vacante n'a pas qualité pour attaquer les actes du défunt comme faits en fraude des droits des créanciers. — Chambéry, 4 mars 1864, S.64.2.207.-P.64.1009.-D.66.5.450. — Bordeaux, 3 juin 1870, S.70.2.315.-P.70.1170.

16. Le curateur à une succession vacante ne peut transiger ni compromettre. — Toullier t. 4, n, 401; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2578. — ... à moins d'être autorisé par justice. — Demolombe, t. 3, n. 443; Hureaux, t. 2, n. 444.

17. La délégation d'une somme due à la succession consentie par le curateur à un créancier est valable, lorsqu'il n'existait pas d'opposition de la part d'autres créanciers... Surtout, si le curateur a été préalablement autorisé par le tribunal. — Riom, 12 mars 1853, S.53.2.639.-P.54.2.99.-D.54.5.731. — *Sic*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Succes.*, n. 735. — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 202.

18. Une succession vacante est tenue d'acquitter le prix du cercueil commandé immédiatement après le décès du *de cujus* par sa veuve, tutrice légale de ses enfants mineurs, dès lors que celle-ci, qui a antérieurement renoncé régulièrement à la succession au nom de ses pupilles, avait, au moment de la commande, seule qualité pour la faire. — Cour de just. de Genève, 21 sept. 1885, S.86.4.7.-P.86.2.12.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 737.

19. Le curateur à une succession vacante, comme l'héritier bénéficiaire, peut, s'il n'y a pas de créanciers opposants, payer les créanciers dans l'ordre où ils se présentent; il n'est pas tenu, en ce cas, de recourir à une distribution par contribution, dans les conditions prévues par les art. 656 et s., C. proc. — Cass. 4 mai 1892, S. et P.92.1.575.-D.94.1.84.-Fr. jud. XVI.2.396.-Pand.93.1.372.

20. Les créanciers d'une succession vacante peuvent former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de cette succession. — Rouen, 21 janv. 1853, S.53.2.417.-P.53.2.533.-D.53.2.29.

21. Mais les sommes arrêtées ne doivent pas être délivrées directement au saisissant; elles doivent être versées à la caisse des dépôts et consignations, pour n'être attribuées au saisissant que prélèvement fait des frais de curatelle et d'administration : ce versement doit être ordonné même d'office. — Même arrêt. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 457.

22. Et l'on doit même verser à la caisse des dépôts et consignations les sommes frappées de saisie-arrêt par un créancier du défunt avant le décès de celui-ci, si le jugement qui a validé la saisie n'avait pas encore acquis l'autorité de la chose jugée au moment où la succession a été déclarée vacante. — Cass. 13 fév. 1865, S.65.1.117.-P.65.261.-D.65.1.79.

23. L'officier ministériel qui a procédé à la vente d'objets appartenant à une succession vacante, et en a retiré le prix, est tenu de consigner, même lorsqu'il n'y a pas d'opposition; à défaut de consignation, il peut, à titre de réparation de dommages, être condamné à payer aux créanciers les intérêts qu'eût produits la consignation. Il n'est pas nécessaire que l'officier ministériel soit mis en demeure; les intérêts courent de plein droit. — Cass. 21 juin 1825.

24. Les règles spéciales que contient la législation coloniale relativement aux successions vacantes qui s'ouvrent dans les colonies, ne s'appliquent pas aux successions des fonctionnaires ou agents civils ou militaires qui décèdent dans les colonies sans y être domiciliés. — Cass. 10 mai 1880, S.80.1.250.-P.80.593.-D.80.1.459. — V. aussi Cass. 16 juill. 1849, S.49.1.700.-P.49.2.666.-D.49.1.201.

25. V. *inf.*, art. 1328, v° *Curateur à succession vacante*.

814. . . . . .

CHAPITRE VI.

Du Partage et des Rapports.

SECTION Ire.

De l'Action en Partage et de sa forme.

815. Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée. — C. c. 1476, 1872 ; C. pr. 966 et s.

---

815 **Indication alphabétique.**

Accessoire, 10 et s.
Acquéreur, 6, 54, 55.
Association, 6, 18.
Bail, 66.
Bois, 10.
Carrières ou tourbières, 49.
Caves, 17.
Cédant, 52, 53.
Chapelle, 15.
Clause suspensive de part., 57 et s.
Communauté, 31, 39, 61.
Commune, 27.
Concession, 3.
Condition résolutoire, 50 et s.
Construction, 3, 22.
Contr. de mar., 18 et s.
Convention d'indivis., 60 et s.
Créanciers, 24, 62.
Délai, 63 et s.
Domaine de l'Etat, 3.
Dot, 19.
Droit aléatoire, 2, 3.
— précaire, 2, 3.
Emploi, 19.
Epoux survivant, 20, 31, 39, 46 et s.
Etang, 25 et s.
Etages, 17.
Expertise, 69.
Extinction de la chose, 50, 51.
Fermier, 56.
Habitations à bon marché, 71.
Héritier réservataire, 35, 36, 44, 46, 47.
Jouissance altern., 25.
Loge maçonnique, 6.
Ordre public, 1.
Nullité, 58 et s.
Pacage, 4.
Pâturages, 10.
Pétition d'héréd., 54.
Pouvoir du juge, 14, 22, 67 et s.
Prix, 22, 46, 47.
Promesse de vente, 66.
Qualité, 52 et s.
Remploi, 19.
Retour (dr. de), 48.
Salle de spectacle, 23.
Sépulture, 16.
Société, 9 et s., 18, 24.
Superficie, 21.
Sursis, 67 et s.
Suspens., 7 et s., 57 et s.
Testateur, 57 et s.
Union de créanciers, 24.
Usufruit, 5, 7, 8, 22 28 et s., 58 et s.
Vente simultanée, 22.

1. Le principe que nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision est d'ordre public, les tribunaux ne peuvent y déroger arbitrairement. Par suite, la demande en licitation formée par un propriétaire d'un immeuble indivis impartageable de sa nature ne peut, alors que le demandeur est d'ailleurs maître de ses actions, être repoussée par le seul motif qu'elle ne serait basée sur aucun motif sérieux et légitime. — Cass. 26 déc. 1866, S.67.1.76.-P.67.158.-D.67.1.27.

2. La circonstance qu'un droit indivis serait incessible et précaire ou aléatoire ne met pas obstacle à ce que ce droit soit l'objet d'une action en partage ou en licitation. — Cass, 16 nov. 1881, S.82.1.313.-P.82.1.762.-D.82.1.171.-Fr. jud.VI.2.166.

3. Spécialement, le droit indivis à la jouissance d'une auberge construite en vertu d'une concession sur un terrain appartenant à l'Etat et à la valeur des matériaux qui pourront provenir ultérieurement de la démolition de cette auberge, peut faire l'objet d'une action en partage ou en licitation, bien qu'en vertu des conditions de la concession, le droit d'exploiter l'auberge ait été accordé au titulaire seul et pour une durée précaire, et que le droit à la valeur des matériaux ne soit qu'aléatoire à raison de la faculté, stipulée par l'Etat, de conserver les bâtiments construits, sans indemnité. — Même arrêt.

4. Le principe dont il s'agit s'applique à l'indivision de *pacage*, comme à l'indivision de propriété. — Cass. 18 nov. 1818.

5. Il s'applique aussi au cas où les héritiers ont accordé à un tiers (à leur mère) la jouissance de la succession : cette circonstance seule n'est pas un obstacle à une demande en partage ultérieure. — Paris, 24 niv. an 13.

6. Il s'applique encore au cas où les fondateurs d'une association philanthropique (une loge maçonnique), déclarant agir non en leur privé nom, mais pour le compte de l'association existant entre eux, ont acheté en commun un immeuble pour être affecté aux réunions de la loge : une telle association constituant non une société, mais une simple réunion d'individus qui, même autorisée par l'administration, ne forme pas une personne civile, il en résulte que le contrat doit être entendu en ce sens que les acquéreurs se sont proposés de devenir eux-mêmes propriétaires avec clause d'indivision perpétuelle, laquelle clause ne peut faire obstacle à la demande en partage que les cointéressés ont toujours le droit de former. — Poitiers, 9 déc. 1876, S.78.2.89.-P.78.385.-D.77.2.229.

7. Mais ce principe ne s'applique pas au cas où des particuliers ont acheté un immeuble en commun, non pour en jouir eux-mêmes, mais pour en conférer l'usage exclusif à un tiers : le partage ne peut être demandé tant que dure ou peut durer l'usage exclusif du tiers.—Colmar, 20 mars 1813. — En ce sens, Laurent, t. 10, n. 234 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2754. — *Contrà*, Chabot, *Success.*, art. 815, n. 5 ; Vazeille, *ibid.*, n. 8.

8. De même, l'action en partage ayant pour objet des biens soumis à un usufruit par don mutuel, avec faculté à l'usufruitier d'abattre tels bâtiments, bois et arbres qu'il jugera convenable, peut, sur le refus des autres cohéritiers de procéder actuellement au partage, être suspendue jusqu'à l'extinction de l'usufruit. — Paris, 31 août 1813. — En ce sens, Vazeille, n. 9 ; Le Sellyer, t. 2, n. 1085 ; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 214. — En sens contraire, Laurent, t. 10, n. 231 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 2828.

9. De même encore, la convention par laquelle les propriétaires d'un établissement indivis l'affectent à une association commune, et s'interdisent la faculté d'en provoquer le partage ou la licitation pendant un certain temps, doit avoir effet tant que le terme fixé n'est pas arrivé. (V. l'art. 1871). — Cass. 5 juill. 1825.

9 *bis*. Egalement, lorsque des cohéritiers ont formé une société en nom collectif dans laquelle l'intégralité de la succession a été versée, chacun d'eux y ayant apporté sa part, il n'y a plus de succession à partager ; à la place de la succession se trouve une société constituée pour un délai déterminé, et ce n'est qu'à l'expiration du terme ou à la dissolution que l'indivision sociale prenant naissance, l'art. 815 pourra avoir application. Peu importe que l'apport à la société de la part d'une héritière ait été fait par son mari et que ce soit celui-ci qui figure dans l'acte de société comme associé. — Montpellier, 29 nov. 1897, joint à Cass. 15 mai 1899, D.99.1.353.

10. Pareillement, est obligatoire jusqu'à sa dissolution, la société d'indivision contractée entre les habitants d'une localité qui, moins dans l'intérêt des personnes que dans celui des héritages que chacun d'eux possède, mettent en commun, sous certaines conditions de domicile, de résidence, de possession de terre et d'hivernage de bétail, la jouissance de bois et de pâturages acquis en commun. — Cass. 6 fév. 1872, S.72.1.8.-P.72.10.-D.72.1.101.

11. Le principe dont il s'agit souffre également exception lorsque la communauté porte sur une chose affectée, comme accessoire nécessaire, à l'usage commun de deux immeubles appartenant à des propriétaires différents. — Cass. 10 déc. 1823 ; 10 janv. 1842, S.42.1.311.-P.42.1.630. — Besançon, 5 avril 1887, S.89.2.62.-P.89.1.347.-D.88.2.222. — Cass. 17 mai 1887, S.90.1.315.-P.90.1.766.-D.88.1.60.-Pand.88.1.312 ; 21 oct. 1889, S.90.1.203.-P.90.1.498.-D.91.5.435. — *Sic*, Toullier, t, 3. n. 469 *bis* ; Duranton, t. 5, n. 149, et t. 7, n. 77 ; Pardessus, *Servit.*, n. 8 ; Vazeille, art. 815, n. 4 ; Demolombe, *Succ.*,

t. 3, n. 492; Dutruc, *Part de succ.*, n. 216 et s.; Le Sellyer, t. 2, n. 1064 et 1066; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2757. — V. cependant Laurent, t. 10, n. 235; Huc, t. 4, n. 354.

12. Ainsi, il peut être convenu dans un partage, qu'un objet simplement accessoire à l'immeuble partagé, par exemple, une allée ou avenue, sera joui en commun : cette convention est légale et perpétuellement obligatoire. — Bordeaux, 4 déc. 1835, S.36.2.200. — Paris, 15 mars 1856, S.57.2.61.-P.56.2.426.-D.57.2.11.—Cass. 15 fév. 1858, S.58.1.347.-P.58.959.-D.58.1.125.

13. Et il peut être ordonné, lorsque cela est jugé nécessaire pour effectuer le partage, que quelques parties de l'héritage à partager resteront en commun entre les copartageants. — Cass. 21 août 1832, S.32.1.775.

14. Il rentre, d'ailleurs, dans le pouvoir souverain des juges du fond d'apprécier si la chose indivise est réellement nécessaire à l'usage commun. — Cass. 24 oct. 1889, S.90.1.203.-P.90.1.498 -D.91.5.435. — V. aussi Cass. 17 mai 1887, S.90.1.315.-P.90.1.766.-D.88.1.60.-Pand. 88.1.312.

15. Lorsque des cohéritiers ont laissé en dehors du partage une chapelle, en s'engageant à lui conserver sa destination et à contribuer chacun pour sa part aux frais d'entretien, l'un d'eux ne peut plus ultérieurement en demander le partage ou la licitation. — Caen, 13 août 1856, S.57.2.140.-P.57.857.

16. Egalement, on ne saurait demander le partage ou la licitation d'un terrain privé consacré à une sépulture de famille, alors d'ailleurs qu'il ne dépasse pas les dimensions qui répondent à cette destination. — Montpellier, 18 mai 1858, S.59.2.533.-P.59.677.-D.59.2.184. — *Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 1067 — V. *sup.*, art. 544, n. 51 et s.

17. Le sol sur lequel repose une maison dont les divers étages appartiennent à des personnes différentes, bien qu'étant la propriété commune de ces personnes, ne peut cependant pas, à raison de sa destination, faire l'objet d'une action en partage ou licitation ; le droit des propriétaires des étages supérieurs se borne à empêcher les travaux exécutés par le propriétaire du rez-de-chaussée, ou à exiger qu'ils ne soient effectués qu'avec les précautions utiles pour la conservation de l'immeuble. — Cass. 31 juill. 1872, S.72.1.334.-P.72.869.-D.72.1.405. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2758. — V. cependant Labbé, observ. S.74.1.457 et P.74.1185. — V. *sup.*, art. 664, n. 10.

18. La disposition de l'art. 815 est inapplicable, non seulement à l'indivision qui résulte d'un contrat de société ordinaire, mais encore à celle qui a été convenue entre les parties dans le contrat réglant l'association conjugale. — Cass. 30 nov. 1886, S.87.1.401.-P.87.1.1009 -D.87.1.49.-Pand.87.1.117.-Fr. jud.XI.2.243. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 283. — En sens contraire, lorsque les époux sont non communs, Poncet, note, D. *loc. cit.*; Massigli, *Rev. crit.*, 1888, p. 654; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2752. V. aussi Labbé, note, S. et P. *loc. cit.*

19. Spécialement, la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, en adoptant le régime de la communauté, ont pris, l'un envers l'autre, et tous deux envers leurs ascendants donateurs, l'engagement d'acheter en commun, aussitôt après le mariage, un immeuble pour l'emploi d'une somme d'argent provenant pour moitié de la dot constituée à la femme et, pour l'autre moitié, de deniers appartenant au mari ou à lui donnés par le contrat, et ont stipulé en outre que cet immeuble, propre à chacun des époux, serait dotal pour la moitié appartenant à la femme, et qu'il ne pourrait être aliéné durant le mariage qu'à la charge d'acquérir, en remploi, un autre immeuble d'une valeur au moins égale, qui serait également indivis, ne tombe pas sous l'application de l'art. 815. — Même arrêt.

20 Mais les futurs époux ne peuvent valablement stipuler dans leur contrat de mariage que la veuve survivante restera, sa vie entière, en possession de tous les biens de son mari, sans que les héritiers de celui-ci puissent demander le partage. — Bruxelles, 18 mai 1887, D. 88.2.38. — *Sic*, Huc, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

21. Le concours d'un droit de superficie avec la propriété du tréfonds ne crée un état d'indivision ni quant à la propriété du sol, ni quant à la jouissance, et dès lors ne peut donner lieu à l'application de l'art. 815. — Cass. 16 déc. 1873, S.74.1.457.-P.74.1185.-D.74.1.249.—*Sic*, Aubry et Rau, t. 2, § 223, p. 440; Labbé, observ. S. et P. *loc. cit.*; Huc, t. 5, n. 278; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2835. —En sens contraire, Curasson, sur Proudhon, *Dr. d'usage*, n. 706. — V. aussi observ., D. *loc. cit.*

22. Lorsqu'un usufruitier a édifié une construction, partie sur le fonds soumis à son usufruit, partie sur un sol qui lui appartient en toute propriété, il n'y a lieu, à la cessation de l'usufruit, ni d'ordonner la licitation de cette construction, puisqu'il n'existe aucune indivision entre les deux portions de terrain sur lesquelles elle repose, ni d'en attribuer la totalité, sauf indemnité, soit au nu propriétaire, soit à l'usufruitier ; mais il convient, pour ne pas porter atteinte à l'unité de la construction et ne pas nuire aux droits respectifs des parties, d'ordonner la vente simultanée de la construction en son entier, ainsi que du sol sur lequel elle repose, et de partager le prix entre les intéressés proportionnellement à leurs droits. — Besançon, 5 avril 1887, S.89.2.62.-P.89.1.347.-D.88.2.222. — V. aussi Cass. 23 mars 1825. — V. toutefois Huc, t. 5, n. 278, qui n'admet pas, en pareil cas, que les juges aient le droit d'ordonner la vente simultanée de la construction et du sol ; c'est là une licitation déguisée.

23. Il n'y a pas non plus indivision dans le sens de l'art. 815, entre la propriété exclusive d'une loge dans une salle de spectacle avec entrées gratuites et la propriété de la salle : il y a là deux propriétés promiscues en quelque sorte, mais néanmoins distinctes dont l'une (la salle) est grevée de servitudes conventionnelles au profit de l'autre. — Montpellier, 15 déc. 1858, S.60.2.494.-P.60.523.-D.61.5.335.

24. L'art. 815 est encore inapplicable au cas où plusieurs créanciers d'une même personne sont convenus d'unir leurs intérêts en confiant à un tiers, moyennant un salaire déterminé, le soin d'opérer au nom de chacun d'eux le recouvrement de leurs créances; cette convention, bien qu'elle ne constitue point une société, demeure obligatoire pour les parties jusqu'au recouvrement complet de toutes les créances qui en ont fait l'objet. — Paris, 24 mai 1856, S.58.2.46.-P.57.176.

25-26. La convention par laquelle des copropriétaires établissent entre eux une jouissance alternative de la propriété commune, ne fait pas cesser l'indivision. — Spécialement : il ne cesse pas d'y avoir indivision entre les copropriétaires d'un étang, par cela seul que les uns auraient un droit exclusif aux produits de l'étang couvert d'eau, et les autres aux produits de l'étang quand il est mis à sec. En conséquence, un tel mode de jouissance ne fait pas un obstacle à la demande en partage de la propriété. — Cass. 31 janvier 1838, S.38.1.120.-P.38.1.368; 5 juin 1839, S.39.1.468.-P.39.2.265; 5 juill. 1848, S.48.1.697.-P.48.2.179.-D.48.1.137.. — V. cependant, Lyon, 7 août 1844, S.45.2.449, arrêt cassé le 5 juill. 1848. — V. art. 816, n. 14 et 15.

27. Le droit concédé à une commune de cultiver et de recueillir tous les produits d'un étang pendant qu'il est mis à sec, à la charge seulement par la commune d'une prestation consistant en une quotité fixe des fruits, et sous la condition par le concédant de laisser l'étang à sec à des époques périodiques déterminées, constitue au profit de la commune un droit de *copropriété* sur l'étang et non un simple droit d'usage, en sorte que le concédant est fondé à former contre la commune une demande en partage de la propriété. — Cass. 31 janv. 1838, S.38.1.120.-P.38.1.368.

28. Lorsqu'un usufruit est indivis entre plusieurs personnes, chacune d'elles est autorisée à demander le partage des objets sur lequel il porte, ou, en cas d'impartageabilité, la licitation du droit de jouissance.—Duranton, t. 7, n. 86; Aubry et Rau, t. 2, § 226, note 7; Demolombe, t. 3, n. 489; Dutruc, n. 215. — V. ci-après, n. 41 et s.

29. Entre le nu propriétaire et l'usufruitier il n'y a pas d'indivision qui puisse rendre nécessaire entre eux la licitation des immeubles dont l'un a la nue propriété et l'autre l'usufruit, ces deux droits n'étant pas de même nature. — Par suite, si l'usufruit d'immeubles impartageables appartient à un seul et la nue propriété à plusieurs, la licitation ne peut porter que sur la nue propriété. — Douai, 23 nov. 1847, S.48.2.526.-P.48.2.509. — Angers, 4 déc. 1862, S.63.2.145.-P.63.929.-D.63.2.145. — Cass. 27 juill. 1869, S.69.1.468.-P.69.1215.-D.71.1.170.—Caen, 20 août 1880, S.81.2.118.-P.81.1.678. — Cass. 10 déc. 1889, S.90.1.497.-P.90.1.1217.-D.91.1.71.-Pand.90.1.296.-Fr. jud.XIV.2.201. — Trib. Muret (motifs), 29 déc. 1894, joint à Cass. 12 mai 1897, S. et P.98.1.193.-D.98.1.164. — Paris, 6 janv. 1898, D.98.2.128.-Pand.99.2.67.-Fr. jud.XXII.2.40. — V. aussi Cass. 11 janv. 1888, S.90.1.499.-P.90.1.1221.-D.89.1.53.-Pand.88.1.150. — Nancy (motifs), 3 janv. 1896, S. et P.97.2.133.-D.97.2.76. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 490; Aubry et Rau, t. 2, § 226, note 8; Dutruc, observ. S.63.2.145; Huc, t. 4, n. 164 et t. 5, n. 278; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2822 et s.

30. Il en est ainsi alors même que l'usufruitier est en même temps copropriétaire de la nue propriété.— Douai, 23 nov. 1847, Cass. 27 juill. 1869, Caen, 20 août 1880, Cass. 10 déc. 1889 et Paris, 6 janv. 1898, cités ci-dessus. — V. toutefois Labbé, observ. S.90.1.497 et P.90.1.1217, qui pense que, dans ce cas, l'usufruitier peut exiger que la licitation porte sur la pleine propriété.

31. Spécialement, l'époux survivant, commun en biens et institué par son conjoint légataire en usufruit de la totalité de la succession, a le droit de s'opposer à la licitation en pleine propriété d'un immeuble dépendant de la communauté et impartageable en nature; les héritiers ne peuvent provoquer la licitation que quant à la nue propriété. — Orléans, 8 décembre 1881, S.83.2.113.-P.83.1.677.-D.84.2.43. — Angers, 4 janv. 1882, S.82.2.59.-P.82.1.334.-D.83.2.4. — Dijon, 24 déc. 1883, S.84.2.28.-P.84.1.201 -D.84.2.203.

32. ... Peu importe que l'usufruit légué, au lieu d'affecter taxativement l'immeuble dont il s'agit, porte d'une façon générale sur l'ensemble des biens devant composer la succession; cette circonstance ne peut, par elle seule, rendre indivis ce qui ne l'est pas. — Angers, 4 janv. 1882 et Dijon, 24 déc. 1883, cités ci-dessus. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 2823.

33. ... Peu importe aussi que l'immeuble soit grevé de dettes hypothécaires, si ces dettes ne sont pas arrivées à leur échéance et si, les intérêts ou arrérages en ayant été payés par l'usufruitier, aucune éviction par une saisie n'est à craindre actuellement. — Dijon, 24 déc. 1883, précité. — V. aussi Orléans, 8 déc. 1881, cité n. 31. — Suivant Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2823, alors même que la vente de biens indivis entre le nu propriétaire et l'usufruitier serait nécessaire pour l'acquittement des dettes, il appartiendrait seulement aux créanciers de la provoquer.

34. Jugé encore que la licitation ne peut porter que sur la nue propriété dans le cas d'une disposition entre vifs ou testamentaire attribuant taxativement l'usufruit et une part de nue propriété d'un ou plusieurs immeubles déterminés, ou même de l'ensemble des biens meubles ou immeubles d'une succession à une personne, et le surplus de la nue propriété à une autre personne. — Cass. 10 déc. 1889, cité n. 29.

35. ... Ou bien encore dans le cas d'une disposition générale de biens en pleine propriété, soumise par la loi à la réduction d'une part de nue propriété au profit d'un héritier réservataire. — Même arrêt.

36. Spécialement, lorsqu'un testateur a légué à sa femme, en toute propriété, l'universalité de sa succession, et que ce legs subit la réduction d'un quart en nue propriété au profit d'un ascendant réservataire, ce dernier ne peut, les immeubles étant impartageables, exiger la licitation de la pleine propriété; il ne peut demander la licitation que de la nue propriété. — Même arrêt.

37. Il n'en pourrait être autrement que s'il ressortait de l'acte de disposition que l'intention du disposant a été de n'asseoir l'usufruit que sur le résultat des opérations de liquidation et partage. — Même arrêt.

38. Mais jugé que si la nue propriété seule doit être licitée lorsque, d'une part, l'immeuble impartageable n'appartient qu'à un seul pour l'usufruit, et que, d'autre part, cet usufruit doit s'exercer sur cet immeuble déterminé, il en est autrement lorsque l'usufruit n'affectant pas taxativement tel ou tel immeuble, porte d'une façon générale sur l'ensemble des biens, tant meubles qu'immeubles, qui se trouveront composer la succession à liquider. — Orléans, 3 déc. 1824. — Cass. 10 mai 1826. — Angers, 23 fév. 1876, S.77.2.147.-P.77.608.-D.77.2.58. — Cass. 9 avril 1877, S.77.1.261 -P.77.660.-D.77.1.389.-Fr. jud.I.2.456. — V. n. 44.

39. Spécialement, le mari survivant, donataire en usufruit de tous les biens laissés par sa femme, n'est pas fondé à s'opposer à ce que l'unique immeuble dépendant de la communauté, reconnu impartageable, soit licité pour la pleine propriété, alors que les juges du fond, par une interprétation qui est souveraine, reconnaissent que l'intention de la donatrice n'a pas été d'affecter spécialement cet immeuble à l'usufruit par elle donné, mais de faire porter cet usufruit sur l'ensemble des biens, quels qu'ils fussent, qui se trouveraient composer sa succession telle qu'elle serait fixée par les opérations de liquidation et partage. — Mêmes arrêts. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2825.

40. De ce que l'usufruitier universel d'une succession et le nu propriétaire ne sont pas des cohéritiers; que leurs droits respectifs sont entièrement distincts et qu'il n'existe entre eux aucune indivision ni communauté quelconque pouvant donner lieu à un partage, il résulte que l'art. 872, C. civ., ne leur est pas applicable, et ne peut être invoqué par le nu propriétaire. — Caen, 8 déc. 1870, S.71.2.97.-P.71.328.-D.72.5.458.

41. Lorsque l'usufruit ne porte que sur une quote-part des biens qui en forment l'objet, il y a indivision quant à la jouissance de ces biens, et chacune des parties peut demander le partage ou la licitation de ce démembrement de la propriété. Spécialement, le légataire en usufruit d'une quote-part des biens d'une succession doit être réputé en état d'indivision de jouissance avec les héritiers. — Cass. 25 août 1879, S.80.1.181.-P.80.398.-D.79.1.449.

42. En pareil cas, le donataire ou légataire d'une quote-part en usufruit, qui n'a aucun droit dans la nue propriété, ne peut demander la licitation que de la jouissance seulement et non de la pleine propriété. — Paris, 7 mars 1843, S.43.2.131; 1er mars 1865, S.65.2.99.-P.65.469. Amiens, 15 nov. 1892, D.93.2.314. — V. aussi Orléans, 19 mars 1887, S.88.2.8.-P.88.1.91.-D.89.2.113.-Fr. jud. XI.2.218, et Nancy (motifs), 3 janv. 1896, S. et P.97.2.133.-D.97.2.76. — *Sic*, Demolombe, *Distinct. des biens*, t. 2, n. 337 *bis*; Aubry et Rau, t. 2, § 226, p. 466; Labbé, dissert. S.80.1.145.-P 80.337. Mais suivant ce dernier auteur, les nus propriétaires pourraient, dans ce cas, s'opposer à la licitation de la jouissance et exiger eux-mêmes la licitation de la pleine propriété.

43. Jugé en sens contraire que des époux dont l'un est légataire de la moitié d'une succession en usufruit, et l'autre a été institué pour le surplus, sont dans l'indivision quant à la jouissance, et que, pour faire cesser cette indivision, l'épouse légataire en usufruit seulement, ou son créancier exerçant ses droits, peut demander la licitation de la pleine propriété des immeubles dépendant

de la succession lorsqu'il est constaté que ces immeubles sont impartageables en nature, aussi bien pour la jouissance que pour la pleine propriété, et que, d'ailleurs, l'autre époux veut vendre ces immeubles. — Poitiers, 12 déc. 1887, S.88.2.32.–P.88.1.212.–D.89.2.113.

44. Jugé encore que, si lorsqu'il y a simple indivision de jouissance sur un ou plusieurs immeubles déterminés, il ne peut appartenir à l'usufruitier de provoquer la licitation de la pleine propriété de ces immeubles, il en est autrement lorsque le legs d'usufruit n'affectant pas taxativement tel ou tel immeuble, porte sur un ensemble de biens dont il est nécessaire de déterminer la nature et l'importance, lorsque, notamment, un héritier réservataire ayant été exhérédé de la quotite disponible dont l'usufruit a fait l'objet d'un legs spécial, il est nécessaire, pour la délivrance de ce legs, de fixer, par une liquidation, la consistance de la réserve et de la quotité disponible et d'établir sur quels biens doit porter l'usufruit. En un tel cas, si, par suite des difficultés que présenterait le partage en nature des immeubles dépendant de la succession et de la notable dépréciation qui en résulterait pour la valeur d'ensemble, la liquidation ne peut se faire d'une façon favorable et utile qu'autant qu'il aura été procédé à la licitation de ces immeubles, cette licitation peut être ordonnée par le juge. — Cass. 1er juill. 1891, S.91.1.337.-P.91.1.802.–D.92.1.145.–Pand.93.1.81.–Fr. jud.XV.2.360.— En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2821. — V. n. 38.

45. La licitation des immeubles grevés d'usufruit pour partie au profit d'un légataire peut être ordonnée pour l'usufruit comme pour la nue propriété, sur la demande des héritiers et malgré l'opposition de l'usufruitier, lorsqu'ils sont reconnus impartageables à son égard aussi bien qu'entre les héritiers. — Cass. 24 juin 1863, S.63.1.339.–P.63.929.-D.63.1.285. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 621 *bis*, p. 513 (V. toutefois les mêmes auteurs, *loc. sup. cit.*).

46. L'époux survivant, appelé par la loi du 9 mars 1891, à recueillir en usufruit une portion de la succession de son conjoint, peut, lorsque cette succession comprend des immeubles indivis entre le défunt et des tiers, demander le partage de ces immeubles ou la licitation de ceux qui seraient impartageables en nature, à l'effet de faire déterminer la masse sur laquelle sa jouissance devra s'exercer. — Trib. Seine, 1er déc. 1893, S. et P. 97.2.133 (note).-D.94.2.105. — ... sauf le droit pour les héritiers d'empêcher la licitation, s'ils préfèrent conserver les biens de la succession en nature, en usant de la faculté que la loi leur accorde de convertir l'usufruit de l'époux survivant en une rente viagère équivalente. — Nancy, 3 janv. 1896, S. et P.97.2.133.-D.97.2.76. — *Sic*, Planiol, note, D.94.2.105.

47. L'époux survivant, donataire universel en usufruit de la succession de son conjoint, a, dans le cas de licitation d'un immeuble qui appartenait indivisément à son conjoint et à d'autres copropriétaires, le droit de toucher l'entière portion du prix d'adjudication revenant à la succession de son conjoint, pour exercer son usufruit sur cette portion ; on ne saurait prétendre qu'il n'a droit qu'à l'attribution d'un capital représentant la valeur de son usufruit. — Poitiers, 5 juin 1883, S.84.2.68.–P.84.1.349.-D.84.2.44.

47 *bis*. Jugé toutefois que l'époux survivant, donataire en usufruit de la moitié des biens meubles et immeubles de son conjoint, ne peut faire commandement à l'adjudicataire des immeubles licités de lui verser la moitié du prix d'adjudication ; il doit attendre que la liquidation ait déterminé la part du prix qui lui revient en représentation de son usufruit.—Cass. 7 janv. 1878, S.80.1.145.-P.80.337.-D.78.1.145.—V. les observations de Labbé, S. et P. *loc. cit.*, et de Beudant, D. *loc. cit.*, qui diffèrent dans l'interprétation de cet arrêt.

48. La réserve stipulée par le donateur, de l'usufruit de tout ou partie des biens donnés, ne le constitue pas en état d'indivision avec les donataires. Si donc ceux-ci peuvent, entre eux, procéder au partage ou à la licitation des biens donnés, ils ne peuvent y procéder contradictoirement avec le donateur usufruitier, et convertir par suite la jouissance réelle que celui-ci s'est réservée sur tout ou partie des biens donnés, en une valeur d'une autre nature..., alors surtout que le donateur s'est réservé de plus un droit de retour sur les biens donnés, droit qui se trouverait éteint par une licitation ou un partage faits contradictoirement avec lui. — Cass. 8 déc. 1846, S.47.1.15.-P.46.2.739.-D.47.1.41. — V. art. 582, n. 27.

49. La clause d'un acte de partage par laquelle il est stipulé que si des carrières ou tourbières sont ultérieurement découvertes dans les biens partagés, l'usage en sera commun à tous les copartageants, sauf indemnité au propriétaire du sol, est nulle comme contraire à la règle établie par l'art. 815. — Nancy, 12 mars 1846, S.46.2.209.-P.46.2.209.-D.46.2.120.

50. Au cas où des copartageants ont stipulé que, si les biens compris dans un lot venaient à être ultérieurement détruits en totalité ou en partie (par l'envahissement progressif de la mer), il serait procédé à de nouveaux lots égaux des biens qui continueraient de subsister, cette clause constitue une convention éventuelle d'indivision tombant sous l'application de l'art. 815, et qui, par conséquent, n'est pas obligatoire au delà de cinq ans à compter de l'acte de partage, le partage étant d'ailleurs valable et définitif. — Caen, 24 janv. 1857, P.58.1063.-D.57.2.90. — En ce sens, Le Sellyer, t. 2, n. 1069.

51. Décidé en sens contraire qu'une telle clause ne tombe pas sous l'application de l'art. 815. — Cass. 19 janv. 1865, S.65.2.193.–P.65.827.–D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 970. — En ce sens, Laurent, t. 10, n. 293 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3033 ; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 970 et 1051, suivant lesquels une telle clause ne contient qu'une condition résolutoire valable.

51 *bis*. Et que, d'ailleurs, en admettant que cette clause fût contraire à l'art. 815 comme tendant à une indivision illimitée, il n'en résulterait pas que la clause seule dût être annulée et le partage maintenu ; mais seulement que chacune des parties aurait la faculté de demander un nouveau partage définitif. — Même arrêt. — V. Demolombe, t. 3, n. 613 qui pense que cette clause, ainsi que celle du n. 49, est prohibée par l'art. 815 et rend attaquable le partage tout entier.

52. Alors même qu'un cohéritier a cédé ses droits à un tiers, il n'en conserve pas moins, vis-à-vis des autres cohéritiers, et tant que le cessionnaire ne se prévaut pas de la cession, qualité pour réclamer le partage de la succession. — Bourges, 24 août 1831, S.32.2.60.

53. A plus forte raison en est-il ainsi de l'héritier qui a cédé ses droits successifs, avec la stipulation qu'ils seraient liquidés *à ses requête, péril et fortune*.—Bourges, 23 août 1831, S.32.2.414.

54. L'action en pétition d'hérédité ne peut être exercée que contre des cohéritiers ou des acquéreurs de droits successifs. Est non recevable celle intentée contre un tiers acquéreur, à titre particulier, des biens de la succession. — Cass. 6 décembre 1823. — Conf., Vazeille, art. 816, n. 5.

55. Du moins, elle n'est recevable qu'autant que toutes les autres cohéritiers ont été appelés dans l'instance... surtout lorsqu'il existe d'autres immeubles dans la succession. Vainement le cohéritier demandeur se prévaudrait de son droit de copropriété, comme lui donnant le droit de suivre et revendiquer, pour sa part, dans les mains des tiers les immeubles de la succession. — Cass. 13 nov. 1833, S.33.1.839.

56. Le fermier qui a loué la part encore indivise d'un cohéritier dans une succession, n'a pas qualité pour provoquer le partage, alors surtout que sa demande ne tend qu'à la distraction et au partage partiel des objets qui lui ont été affermés, les autres biens de la succession restant indivis. Une telle action ne peut être assimilée à celle que la loi permet aux créanciers d'exercer au nom de leur débiteur. — Le fermier ne peut dans ce cas demander

816. Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.—C. c. 2219, 2228, 2252.

---

que la résiliation du bail contre le bailleur, avec dommages-intérêts pour inexécution par le fait même du bailleur. — Cass. 22 fév. 1831, S.31.1.133.

57. Le testateur ne peut imposer à ses héritiers l'obligation de rester dans l'indivision, même pendant cinq ans seulement.—Chabot, art. 815, note 2; Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 1, n. 1; Malpel, n. 242; Vazeille, art. 815, n. 10; Coulon, t. 1, p. 97, dial. 4; Marcadé, art. 815, n. 1; Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 151; Taulier, t. 3, p. 376; Massé et Vergé, t. 2, p. 73 et 361; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 649; Demante, t, 3, n. 139 *bis*, II; Dutruc, n. 6; Laurent, t. 10, n. 243; Huc, t. 5, n. 284; Hureaux, t 3, n. 377; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2774.—*Contrà*, Malcville, t. 2, p. 298; Delvincourt, t. 2, p. 344; Duranton, t. 7, n. 80; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 221; Rolland de Villargues, v° *Partage de succ.*, n. 12; Dalloz, v^is^ *Disp. entre vifs*, n. 181, et *Succ.*, n. 1507; Demolombe, t. 3, n. 511; Aubry et Rau, t. 6, § 622, p. 533. — Duranton, n. 81, pense même que la clause de rester dans l'indivision pendant un temps excédant cinq ans serait valable pour les cinq ans.

58. Jugé que la clause par laquelle un testateur déclare vouloir que le partage d'une partie de ses biens (dont il lègue l'usufruit à l'un de ses héritiers), soit prorogé jusqu'à l'expiration de cet usufruit, doit être annulée comme contraire à la disposition de l'art. 815, si la durée de l'usufruit excède cinq ans. — Bordeaux, 20 avr. 1831, S.31.2.315.

59. Cependant la condition apposée au legs d'une portion indivise d'immeubles soumis à l'usufruit d'un tiers, de ne point demander le partage contre ce tiers tant que durera cet usufruit, est valable et obligatoire pour le légataire,... au moins pour cinq ans, temps pendant lequel la loi permet de suspendre le partage.—En conséquence, si le légataire provoque le partage avant cette époque, il doit, dans le cas où le testament contient à cet égard une telle clause pénale, être déclaré déchu de son legs pour inexécution de la condition à lui imposée par le testateur. — Cass. 20 janv. 1836, S.36.1.83.

60. Est nulle comme convention d'indivision prohibée, la clause d'un contrat de mariage par laquelle il est stipulé, comme condition de la dot faite à l'un des futurs, que le survivant des constituants aura l'usufruit des biens du prédécédé, sans que le futur puisse lui demander partage. — Orléans, 9 août 1836, S.38.1.225.

61. Il en est de même de la clause par laquelle un époux commun en biens, en instituant un légataire universel, lui interdit la faculté de demander le partage de sa communauté pendant la vie de son conjoint survivant. — Aix, 10 mai 1841, S.41.2.478.-P.41.2.302.

62. La clause d'indivision ou de suspension de partage stipulée entre cohéritiers, à l'égard d'un immeuble de la succession, ne peut être attaquée par les créanciers de l'un d'eux, même antérieurs, si cette suspension de partage a une cause légitime, comme par exemple, si la propriété de l'immeuble est contestée à la succession. — Rouen, 4 juill. 1843, S.43.2.490.

63. Au reste, la convention ou la disposition de suspendre le partage au delà de cinq ans n'est pas nulle; elle est seulement réductible à ce terme. — Duranton, t. 7, n. 81; Marcadé, n. 2; Demante, n. 139 *bis*, § 3; Laurent, t. 10, n. 239; Huc, t. 5, n. 283; Baudry-Lacanterie et Wahl, t. 2, n. 2768 et 2769.—Demolombe, t. 3, n. 502, estime qu'en pareil cas, il y a nullité de la convention. Cette nullité est également admise par plusieurs auteurs, mais seulement pour le cas où la convention de rester dans l'indivision est faite d'une manière absolue et sans aucune détermination de temps, soit précise, soit aléatoire. V. Demante, *loc. cit.*; Laurent, t. 10, n. 240; Aubry et Rau, t. 2, § 221, p. 407 et s., et t. 6, § 622, note 3, p. 532; Taudière, *Rev. crit.*, 1889, p. 216.

64. Jugé que l'engagement de ne pas provoquer un partage du vivant d'une personne, quoique contracté pour une période indéterminée, n'est pas nul, mais seulement réductible à une durée de cinq ans. — Lyon, 25 août 1875, S.76.2.68.-P.76.326.

65. Jugé, en sens contraire, que la clause d'un acte de partage par laquelle les parties conviennent qu'un immeuble leur appartenant en commun restera indivis entre elles, comme par le passé, sans indication d'un délai déterminé pour être en droit d'en demander le partage ou la licitation, est nulle et n'oblige pas les parties même pour une durée de cinq ans.— Trib. Beaune, 9 déc. 1858, D.59.3.69.

66. L'acte portant que, dans le cas où pendant la durée d'un bail consenti le même jour, il conviendrait au preneur d'acquérir l'immeuble loué, le bailleur serait tenu de le lui vendre moyennant un prix déterminé, ne peut, bien que cette convention ait pour objet une part indivise d'un immeuble dont la femme du preneur est copropriétaire, être considéré comme une stipulation d'indivision obligatoire seulement pendant cinq ans aux termes de l'art. 815, alors que le preneur a agi en son nom personnel et non comme représentant sa femme, l'art. 815 étant inapplicable à la convention passée entre un communiste et un tiers. — Cass. 24 juill. 1860, S. 60.1.849.-P.61.934.-D.60.1.456.

67. Les juges peuvent, sans violer la règle que *nul n'est tenu de rester dans l'indivision*, surseoir au partage demandé par un communiste jusqu'à ce que l'issue d'un procès engagé sur la propriété de la chose commune ait, en fixant les droits des communistes, déterminé la chose à partager.—Cass. 10 août 1843, S.43.1.913.-P.43.2.664.

68. *Id.* ... surseoir à statuer sur une instance en partage dans laquelle est intéressé un mineur qui a disparu à la suite d'un enlèvement, jusqu'à ce qu'il soit établi par la représentation de l'enfant ou par la production de son acte de décès que cet enfant est vivant ou décédé. — Toulouse, 18 août 1881, D.82.2.158.

69. *Id.* ... surseoir à statuer sur une demande en liquidation et partage d'une succession jusqu'à ce qu'une expertise par eux ordonnée ait examiné la question de savoir si les biens légués par le *de cujus* à l'un de ses enfants, dépassent ou non la quotité disponible. C'est là seulement ordonner une mesure d'instruction dont les juges apprécient souverainement la nécessité. — Cass. 2 mai 1894, S. et P.94.1.336.-D.94.1.280.-Pand.95.1 392.

70. Sur l'action en partage de la part des créanciers. Voy. l'art. 2205, et les notes.

71. V. *inf.*, p. 685, l'art. 8 de la loi du 30 nov. 1894 relative aux habitations à bon marché.

72. Voy. art. 668, n. 2;-art. 1869, n. 12.

816 Indication alphabétique.

Acte adiré, 13.
Acte sous seing privé, 10 et s.
Action en partage, 4, 9, 14 et s., 23 et s.
Aveu, 3.
Captation, 20,
Cession, 17.
Commenc. de preuve par écrit, 2, 6, 14.
Exécution, 11, 12.
Experts, 12.
Forme, 1 et s.
Héritier omis, 16 et s.
Interprétation, 27 et s.
Jouissance, 8, 21 et s.
— promiscue, 32.
Licitation, 33.
Ligne maternelle, 16. et s.
— paternelle, 16 et s.
Lots, 13.
Mise en cause, 20, 30.
Mobilier, 14.
Notaire, 9.
Nullité, 4, 10 et s., 16 et s., 20.
Partage partiel, 15.
— provisoire, 7, 21 et s.
—supplémentaire, 20.
Partage verbal, 1 et s.
Prescription, 21 et s.
Présomption, 2, 13, 14.
Preuve, 1 et s.
Possession, 8, 23 et s
— promiscue, 32.
Ratification, 11, 12.
Reddition de compte, 9.
Renonciation, 33.
Signature, 10 et s.
Sous-partage, 16, 18, 19.
Supplém. de part., 20
Transaction, 21.

1. Il n'est pas nécessaire pour la validité d'un partage qu'il soit constaté par écrit; un partage verbal est valable, et son existence peut être établie par tous les moyens de preuve autorisés pour les conventions ordinaires. — Bourges, 19 avril 1839, S.39.2.422.-P.39.2.95. — Montpellier, 16 août 1842, S.43.2.149. — Bordeaux, 20 nov. 1852, S.53.2.56.-P.53.2.596.-D.53.2.83.—Agen, 25 janv. 1856, S.59.2.93.-P.59.433.-D.59.2.186.—Lyon, 1er juin 1859, S.60.2.257.-P.60.1149.-D.61.2.174. — Metz, 20 mars 1861, S.61.2.259.-P.61.643.-D.61.2.175. — Colmar, 5 juill. 1865, S.66.2.56.-P.66.231. — Cass. 21 janv. 1867, S.67.1.53.-P.67.120.-D.67.1.97.—Lyon, 12 mars 1868, S.68.2.276.-P.68.1016. — Cass. 2 janv. 1872, S.72.1.129.-P.72.294.-D.72.1.119. — Poitiers, 9 mars 1893, S. et P.94.2.153.-D.95.2.121. — En ce sens Maleville, sur l'art. 816; Zachariæ (édit. Massé et Vergé). t. 2, § 390, note 10; Aubry et Rau, t. 6, § 623, note 9; Demante, t. 3, n. 140 *bis* I; Dutruc, n. 20; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, p. 152, 5e édit.; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 519 et s.; Dalloz, vo *Success.*, n. 1621; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 217; Hureaux, t. 3, n. 368; Laurent, t. 10, n. 302; Huc, t. 5, n. 286; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, vo *Partage*, n. 29; Le Sellyer, t. 2, n. 1088 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2728 et s.; Thiry, t. 2, n. 164; Vigié, t. 2, n. 262.

2. *Id.* L'existence du partage peut être prouvée par des présomptions graves, précises et concordantes, avec l'aide d'un commencement de preuve par écrit. — Paris, 23 mars 1878, S.78.2.256.-P.78.1020.-D.79.5.300. — ... alors surtout que la demande en partage paraît entachée de dol ou de fraude. — Cass. 27 avril 1836, S.36.1.946.

3. En tous cas, le partage verbal est obligatoire alors qu'il a été reconnu et constaté par les parties intéressées. — Bordeaux, 19 mars 1860, S.60.2.320.-P.60.1149.-D.61.2.174. — *Junge*, Marcadé, art. 816, n. 3.

4. *Jugé au contraire* que tout partage de succession, même entre majeurs, n'est valable et définitif qu'autant qu'il est fait ou constaté *par écrit:* un partage *verbal* n'est pas un obstacle à l'action ultérieure à fin de partage de la part de l'un des héritiers. — Bastia, 29 nov. 1830, S.31.2.134.—Toulouse, 30 août 1837, S.38.2.384.-P.38.1.229.—Orléans, 16 juill. 1842, S.42.2.452.-P.42.2.120. —Riom, 10 mai 1855, S.56.2.1.-P.57.13.-D.55.2.272.—Bastia, 2 fév. 1857, S.57.2.129.-P.57.611.—Riom, 4 juill. 1857, S.58.2.103.-P.57.1035. — Chambéry, 9 fév. 1870, S.70.2.123.-P.70.511.-D.70.2.188. — En ce sens, Chabot, art. 819, n. 1; Delvincourt, t. 2, p. 544 (édit. de 1819); Merlin, *Répert.*, vo *Partage*, § 1, n. 2, et vo *Prescription*, sect. 2, § 13, n. 6; Delaporte, *Pandect. fr.*, art. 819; Duranton, t. 7, n. 96 *bis;* Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, vo *Partage*, n. 157 (2e édit.); Massé, *Parf. notaire*, t. 3, p. 372 (6e édit.); Malpel, n. 243; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 378, et *Succ.*, art. 816, n. 1 et 3, et art. 819, n. 9; Poujol, art. 816, n. 6; Fouet de Conflans, *Espr. de la jurispr.*, art. 819; Belost-Jolimont, sur Chabot, *ubi sup.;* Marcadé, art. 816, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *ibid.;* Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Partage*, n. 50 (3e édit.); Massé et Vergé, t. 2, § 390, note 10; Clerc, *Théor. du not.*, n. 901; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 114; Gilbert, S.56.2.1. Quelques-uns de ces auteurs, toutefois, présupposent la doctrine dont il s'agit plutôt qu'ils ne l'établissent par un examen spécial.

5. *Id.*... La preuve testimoniale de l'existence d'un partage *verbal*, alléguée par quelques-uns des ayants droit, est donc inadmissible. — Colmar, 24 janv. 1832, S.32.2.657. — Bastia, 9 janv. 1833, S.33.2.471.

6. *Id.*... Et cette preuve serait inadmissible alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit du partage verbal.—Riom, 10 mai 1855, S.56.2.1.-P.57.13.-D.55.2.272.

7. *Id.*... Toutefois, l'existence du partage en tant que partage provisionnel peut être établie par tous les modes de preuve qu'admet la loi. — Grenoble, 1er déc. 1859, S.60.2.257.-P.60.1149.-D.61.2.175.

8. Dans tous les cas, on ne saurait induire la convention constitutive d'un partage du seul fait de l'occupation ou de la jouissance divises. — Cass. 27 juill. 1887, S. 87.1.416.-P.87.1.1034.-D.87.1.423.-Pand.87.1.288. — V. aussi cass. 23 nov. 1898, S. et P.99.1.94.-D.99.1.38.-Pand.99.1.115.

9. L'arrêt déclarant qu'un acte sous seing privé dressé par un notaire, n'a été, dans la commune intention des parties, qu'une reddition de comptes, de la part du notaire, des valeurs-espèces qu'il avait entre les mains au moment du décès du *de cujus* et de celles qu'il a touchées depuis, et la détermination des sommes à recueillir par chaque héritier sur l'ensemble de ces valeurs, et constatant, en outre, que cet acte n'a pas eu pour objet de faire cesser l'indivision par l'attribution spéciale aux héritiers de leur part héréditaire, et que, en fait, aucun d'eux n'a été apportionné du montant de ses droits, ne viole aucune loi en décidant que cet acte ne constitue pas un partage, et que, dès lors, l'action en partage de la succession introduite ultérieurement à la requête de l'un des héritiers est recevable. — Cass. 9 nov. 1896, S. et P.97.1.335.-D.96.1.552.

10. Un acte de partage sous seing privé, qui n'a pas été signé par l'une des parties contractantes, est nul à l'égard de toutes les parties. — Rouen, 9 nov. 1861, S.62.2.165.-P.63.608.-D.63.5.267. — En ce sens, Toullier, t. 8, n. 348; Rolland de Villargues, vo *Partage*, n. 162 et s.; Vazeille, *Succ.*, art. 819, n. 9; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 816, n. 1; Michaux, *Liquid.*, n. 450 et s. (2e édit.).

11. Et la nullité d'un acte de partage demeuré imparfait, faute d'avoir été signé par l'un des copartageants, est radicale; elle ne peut être couverte même par l'exécution qu'il aurait reçue de la part des parties non signataires. — Bruxelles, 20 mai 1807.—Cass. 6 juill. 1836, S.36.1.876.

11 *bis*. Décidé toutefois qu'en admettant que le partage d'une succession doive nécessairement être constaté par un *acte écrit*, cet acte n'est assujetti à aucune forme, et que la preuve écrite du partage peut résulter de la réunion et de la combinaison d'un acte de partage resté imparfait faute de signature de l'une des parties, avec d'autres actes qui ont suivi, alors surtout que l'acte de partage avait été signé par les parties qui l'attaquent. — Cass. 20 fév. 1860, S.60.1.458.-P.60.1151.-D.60.1.107.

12. Et qu'un acte de partage fait par des experts choisis par les parties intéressées peut, quoique non signé d'elles, leur être opposé, si elles l'ont exécuté pendant un temps plus ou moins long, quoique non suffisant pour prescrire.—Cass. 21 janv. 1842, S.42.1.745.-P.42.2.293.

13. Lorsque l'acte constatant un partage, qui d'ailleurs n'est pas contesté, se trouve adiré, les juges peuvent, d'après de simples présomptions, reconnaître et déclarer la consistance des lots attribués à chacun des copartageants.—Cass. 20 janv. 1841, S.41.1.577.-P.41.2.138.

14. Ils peuvent aussi se fonder sur des présomptions appuyées d'un commencement de preuve par écrit, pour décider qu'un mobilier détenu par l'un des héritiers lui a été abandonné par les autres héritiers, en paiement des dettes de la succession; et, par suite, pour rejeter, comme mal fondée, l'action en partage formée par ces derniers. — Cass. 12 juin 1844, S.44.1.574.-P.44.2.613.

15. Un partage de succession fait entre le donataire universel des biens du défunt et *quelques-uns seulement* des héritiers, n'en est pas moins valable et lie tous ceux qui ont concouru au partage, en ce sens qu'aucun d'eux ne peut, malgré les autres, demander que le partage soit refait avec tous les héritiers..., lorsque d'ailleurs les cohéritiers qui n'ont pas figuré au partage partiel n'attaquent pas ce partage.—Toulouse, 13 avril 1831, S.31.2.330.

16. Lorsque le partage d'une succession échue à des héritiers des deux lignes paternelle et maternelle a été fait sans qu'un héritier, inconnu au moment du partage, y ait été appelé, cet héritier, se présentant ultérieurement, a le droit de demander non seulement un sous-

817. L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents envoyés en possession. — C. c. 120, 465, 509; C. pr. 968.

---

partage des biens attribués à la ligne à laquelle il appartient, mais même un nouveau partage général entre les deux lignes et la veuve du *de cujus* usufruitière des biens de son mari en vertu de son contrat de mariage. — Cass. 25 oct. 1887, S.89.1.449.-P.89.1137.-D.88.1.135.-Fr. jud.XII.2.13.—En ce sens, Labbé, note, S. et P. *loc. cit.*

17. Et la nullité du partage entraîne, par suite de la connexité, la nullité de la cession faite par les héritiers à la veuve de tous leurs droits à titre de licitation. — Même arrêt.

18. Jugé, en sens contraire au n. 16, que lorsqu'un partage a été fait de bonne foi et avec une publicité étendue entre tous les héritiers connus des deux lignes paternelle et maternelle, les héritiers plus proches de la ligne paternelle qui, bien que domiciliés dans un arrondissement voisin, ne se sont pas fait connaître au moment du partage, peuvent bien, ultérieurement, soit demander un sous-partage des biens attribués à leur ligne, soit réclamer aux héritiers qui étaient réputés représenter cette ligne et qui ont été indûment apportionnés, la part qui leur revient; mais ils ne sauraient contraindre les héritiers de la ligne maternelle, lesquels n'ont recueilli que la part leur revenant légitimement, à procéder à un nouveau partage et à supporter avec eux l'insolvabilité de certains des héritiers de la ligne paternelle indûment apportionnés. — Agen, 9 janv. 1893, S. et P.93.2.68.-D.93.2.68.-Pand.94.2.107. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 6, p. 576.

19. Jugé encore que le partage d'une succession entre les héritiers d'une seule ligne et l'attribution ultérieurement faite d'une partie de la succession à ceux des héritiers de l'autre ligne qui se sont fait connaître, doivent, lorsqu'ils ont été opérés de bonne foi, être considérés comme irrévocables, même à l'égard des héritiers inconnus de cette seconde ligne, ces héritiers ayant été représentés par ceux qui ont fait valoir leurs droits. Dès lors, les héritiers précédemment inconnus ne peuvent demander un nouveau partage général de la succession, surtout alors qu'ils ont procédé à un sous-partage avec ceux de leurs cohéritiers dans la même ligne qui avaient originairement reçu une attribution de part. — Cass. 19 avril 1865, S.65.1.270.-P.65.644.-D.65.1.434. — V. aussi *inf.*, art. 1338, n. 75.

20. Les juges peuvent, sur la demande formée par quelques-uns des héritiers entre lesquels est intervenu un partage, contre l'un de leurs cohéritiers, prononcer l'annulation pour cause de captation de libéralités consenties par le défunt au profit du défendeur, et ordonner un supplément de partage relativement aux biens ayant fait l'objet de ces libéralités, sans que les autres cohéritiers aient été mis en cause, alors d'ailleurs qu'ils ordonnent de procéder à ce supplément de partage en présence de tous les intéressés ou eux dûment appelés. — Cass. 15 juin 1880, S.82.1.403.-P.82.1.1011.-D.81.1.62.

21. Le partage peut être demandé encore qu'il y ait eu convention entre les héritiers sur le mode de jouissance de l'objet indivis, et que le mode convenu ait duré plus de trente ans: une transaction sur le mode de jouissance n'équivaut jamais au partage de la propriété. — Cass. 15 fév. 1813. — Rennes, 27 mai 1812. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Partage*, § 10, n. 2; Chabot, art. 815, n. 4; Duranton, t. 7, n. 76; Demolombe, t. 3, n. 517. — V. art. 815, n. 25 et s.

22. Toutefois, l'acte par lequel des cohéritiers font entre eux un partage provisoire des biens de la succession, avec pouvoir de les vendre pour payer leur quote-part dans les dettes, et en se réservant le droit de faire plus tard une liquidation définitive, ne constitue pas une simple jouissance provisoire, mais un véritable partage de la propriété, qui devient définitif si les héritiers laissent écouler plus de trente ans sans exercer la faculté qu'ils se sont réservée de demander un règlement définitif. — Cass. 2 août 1841, S.41.1.776.-P.41.2.245.

23. L'action en partage d'une succession est soumise à la prescription trentenaire au profit du cohéritier qui a joui de la totalité des biens de la succession comme unique héritier. — Cass. 4 juill. 1853, S.54.1.108.-P.54.1.284.-D.53.1.298. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 543; Aubry et Rau, t. 6, § 622, p. 534.

24. *Id.* ...Alors même que son cohéritier a obtenu un jugement ordonnant le partage de la succession; ce jugement n'a pas l'effet de changer le principe de la possession exclusive du possesseur, et ne peut le faire considérer comme jouissant en qualité de cohéritier ou communiste. — Si donc plus de trente ans s'écoulent sans que le jugement soit suivi d'exécution, il y a prescription acquise en faveur du possesseur contre toute réclamation ultérieure des autres héritiers.—Cass. 23 nov. 1831, S.32.1.67.

25. Pareillement, l'action en partage des biens d'une succession ne peut atteindre ceux des biens qui ont été possédés séparément pendant trente ans, à titre de propriétaire, par l'un des cohéritiers. — Cass. 12 déc. 1876, S.79.1.452.-P.79.1187.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, p. 993. — V. aussi Cass. 14 nov. 1871, S.71.1.217.-P.71.702.-D. 71.1.345.

26. Peu importe que le cohéritier ait reconnu les droits de ses cohéritiers sur les autres immeubles de la succession. — Même arrêt du 12 déc. 1876.

27. La demande en partage formée par un des cohéritiers contre l'héritier détenteur des biens de la succession, n'interrompt pas la prescription entre ce dernier et les autres cohéritiers défendeurs. — Limoges, 8 janv. 1839, S.39.2.263.-P.39.1.556. — En ce sens, Vazeille, *Prescript.*, n. 248; Troplong, *eod.*, t. 2, n. 649; Demolombe, t. 3, n. 547; Dutruc, n. 240; Aubry et Rau, t. 6, § 622, p. 535; Massé et Vergé, t. 2, § 389, note 2.

28. *Id.* ...Alors même que ceux-ci déclarent adhérer à la demande; surtout si l'héritier détenteur étant défaillant, cette adhésion peut n'avoir pas été connue de lui. —Cass. 21 janv. 1834, S.34.1.112. — V. toutefois Massé et Vergé, *loc. cit.*

29. Jugé au contraire que l'action en partage formée par un cohéritier contre ses cohéritiers profite à chacun d'eux, en ce sens qu'elle a pour effet d'interrompre à leur profit, comme au profit du demandeur, la prescription à l'encontre de celui des cohéritiers défendeurs qui se trouve détenteur des biens de la succession. — Riom, 22 juill. 1830, S.34.2.26.

30. *Id.* ...Alors que les cohéritiers ont été appelés dans l'instance. — Montpellier, 16 nov. 1842, S.43.2.116.

31. Lorsqu'un cohéritier détenteur des biens de la succession a prescrit contre l'un de ses cohéritiers, l'émolument de cette prescription ne profite qu'à lui seul; il ne doit pas être rendu commun aux autres cohéritiers qui ont formé une demande en partage avant l'accomplissement de la prescription.—Limoges, 8 janv. 1839, S.39.2.263.-P.39.1.556.

32. L'action en partage entre copropriétaires d'un terrain dont ils n'ont pas cessé de jouir ***promiscúment*** ou par ***indivis***, n'est pas susceptible de prescription. La règle s'applique même au cas où la partie qui s'oppose au partage rapporterait un titre d'après lequel elle prétendrait avoir le droit de rester dans l'indivision. — Cass. 9 mai 1827. — En ce sens, Duranton, t. 7, n. 76.

33. Le consentement donné en connaissance de cause à la licitation d'immeubles qu'un acte antérieur de partage attribuait à l'un des cohéritiers, implique nécessairement renonciation à se prévaloir de cet acte. — Cass. 23 janv. 1872, S.72.1.241.-P.72.565.-D.72.1.80.

817. — V. art. 113, n. 7; -art. 136, n. 24; -art. 465, n. 1; -art. 482, n. 1; -art. 513, n. 38.

818. Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. — C. c. 215, 218, 1421, 1428, 1549.

819. Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable.

Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur de la République près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.— C. c. 113, 136, 1031; C. pr. 907 et s., 985.

820. Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.— C. c. 1166 ; C. pr. 909.

821. Lorsque le scellé a été apposé, tous créan-

818.—1. Le mari ne peut seul, et sans le concours de sa femme, faire ou provoquer un partage définitif des biens dotaux à elle échus. — Toulouse, 1er pluv. an 10. — Agen, 24 févr. 1809. — Nîmes, 12 mars 1835, S.35.2.294. — Pau, 21 fév. 1861, S.62.2.241.-P.62.1127.-D. *Suppl.*, v° *Contr. de mar.*, n. 1193. — Bordeaux, 30 mars 1871, S. 71.2.147.-P.71.515.-D.74.2.15. — En ce sens, Roussilhe, *de la Légitime*, t. 2, p. 168, 218, et *de la Dot*, t. 1, p. 256 et 470; Rousseaud de Lacombe, v° *Partage*, sect. 1re, n. 6; Despeisses, t. 1, p. 143, n. 3; Chabot, art. 818, n. 3 et s.; Toullier, t. 14, n. 156 et s., 215; Bellot des Minières, *Contr. de mar.*, t. 4, p. 137, 142, et *Rég. dot.*, n. 575; Locré, t. 6, p. 311; Pigeau, t. 2, p. 705; Duranton, t. 7, n. 125 et 126, et t. 15, n. 395 et 396; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Partage*, n. 87 (2e édit.); Cubain, *Dr. des femmes*, n. 349; Seriziat, *Rég. dotal*, n. 75; Malpel, n. 244; Vazeille, art. 818, n. 3; Proudhon, *Usufr.*, t. 3, n. 1245; Teissier, *Dot*, t. 2, n. 838; Dalloz, v° *Contr. de mar.*, n. 3332; *le Dictionn. du not.*, v° *Part. de succ.*, n. 53 (3e édit.); Marcadé, art. 818, n. 2; Teissier, *Quest. sur la dot*, n. 59 à 62; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 3, n. 1761; Odier, *id.*, t. 3, n. 1181; Taulier, t. 5, p. 256; Demante, t. 3, n. 146*bis*-IV; Colmet de Santerre, t. 6, n. 221 *bis*-IV; Aubry et Rau, t. 5, § 535, note 12; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 584; Mourlon, *Répét.*, t. 2, p. 155 et 156 (5e édit.); Boileux, art. 818; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 290; Hureaux, t. 3, n. 401 et s.; Laurent, t. 23, n. 476; Huc, t. 5, n. 294; Le Sellyer, t. 2, n. 1124; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 5, n. 1787; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2927.

2. Jugé en sens contraire.—Aix, 9 janv. 1810; 30 avril 1841, P.41.2.459. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 349, et t. 3, p. 338; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 230; Benoît, *Dot*, t. 1, n. 117; Chardon, *Puiss. marit.*, n. 253; Duport-Lavilette, *Quest. de dr.*, t. 5, n. 640; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 4, n. 3108 et s.; Massé et Vergé, t. 4, § 668, note 9; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 230; Jouitou, *Rég. dotal*, n. 106.

3. Suivant Dramard, *Fr. jud.*XVI.1.201 et s., il suffit que le mari actionne la femme en même temps que ses cohéritiers; le concours de la femme à l'instance existe par cela seul qu'elle y est présente. — Cette opinion est combattue par Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2918.

4. Dans tous les cas, le mari auquel sa femme a, par contrat de mariage, conféré le pouvoir spécial d'exercer toutes ses actions actives et passives et de traiter de ses droits paternels et maternels, peut dès lors valablement procéder, seul et sans le concours de sa femme, au partage des biens dotaux échus à celle-ci dans les successions de ses père et mère. — Grenoble, 18 janv. 1849, S.52.2.395.-P.50.2.571.-D.52.2.14.

5. Au reste, si la femme se trouve déjà en instance avec son mari, elle ne peut être admise par justice, au refus de celui-ci, à poursuivre seule, et par action séparée, le partage de ses biens dotaux, alors d'ailleurs qu'aucune opposition d'intérêts ne s'est encore manifestée entre elle et son mari. — Paris, 14 juill. 1845, S.45.2.501.-P.45.2.368.-D.45.2.139. — Cass. 21 janv. 1846, S.46.1.263.-P.46.1.273.-D.46.1.10.

6. Dans le cas de clause de réalisation du mobilier de la femme, le mari ne peut provoquer seul le partage d'une succession mobilière échue à celle-ci. — Duranton, t. 7, n. 121 ; Hureaux, t. 3, n. 399.

7. Dans le cas où le mari n'a le droit de provoquer qu'un partage provisionnel, il ne peut provoquer la licitation. — Limoges, 23 nov. 1891, Fr. jud. XVI.2.235. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t, 2, n. 2934.

8. Le mari qui, sans le concours de sa femme, a intenté une demande en partage d'immeubles à elle propres, ne peut régulariser son action, en se réduisant à la demande d'un partage provisionnel. — Et la fin de non-recevoir lui est opposable en cause d'appel, comme en première instance.—Bruxelles, 13 mess. an 13.

9. Jugé au contraire que cette nullite n'est relative qu'aux intérêts de la femme : nul ne peut s'en plaindre, si elle ne se plaint pas ; si, au contraire, elle ratifie. — Bruxelles, 15 fév. 1812.

10. Dans tous les cas, le mari qui, sans le concours de sa femme, a procédé au partage d'objets à elle échus et ne tombant pas dans la communauté, n'est pas recevable à se faire un titre de sa propre faute pour demander l'annulation de ce partage en son nom et dans son intérêt personnel. — Cass. 1er fév. 1892, S. et P.93.1.253.-D.93.1.250.-Pand.93.1.165.

11. De ce que les cohéritiers d'une femme mariée ne peuvent provoquer le partage définitif de la succession qui leur est échue, qu'en mettant en cause le mari et la femme, il ne s'ensuit pas que la femme ne puisse exercer seule, et sans le concours de son mari, l'action en partage, si les biens à partager ne sont pas dotaux. — Toulouse, 2 juill. 1807.

12. La femme séparée de biens peut, sans autorisation de son mari, procéder au partage conventionnel d'une succession mobilière. — Toullier, t. 4, n. 408; Chabot, art. 818, n. 9; Marcadé, art. 818, n. 1; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 1421; Aubry et Rau, t. 5, § 516, p. 404, note 58; Colmet de Santerre, t. 6, n. 101 *bis* V; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 3, n. 1198; Huc, t. 5, n. 294. — *Contrà*, Demolombe, t. 3, n. 586; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 31, et *Sépar. de biens*, n. 340, 341; Laurent, t, 10, n. 251; Le Sellyer, t. 2, n. 1126; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2928; Demante, *Cours anal.*, t. 3, n. 146 *bis*-6. Ce dernier auteur avait d'abord été d'avis contraire, *Progr.*, t. 2, n. 146.

13. La femme mariée sous le régime dotal peut-elle procéder à un partage amiable? — V. *infrà*, art. 1554, v° *Partage*.

14. Au cas d'interdiction du mari, la femme ne peut procéder qu'en justice au partage d'une succession à elle échue, et dont partie tombe dans la communauté.—Paris, 12 oct. 1836, S.37.2.91.

819 à 821.—1. Bien qu'il existe des mineurs intéressés

ciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire, ni permission du juge.

Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire sont réglées par les lois sur la procédure.—C. proc. 926 et s.

822. L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession

C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage. — C. c. 110, 884 et s.; C. pr. 59, 966 et s.

823. Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.—C. pr. 404, 966.

824. L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former et leur valeur.—C. pr. 302 et s., 971.

à une succession, il n'y a pas lieu à l'apposition des scellés par le juge de paix, si ces mineurs sont pourvus de tuteurs, et si ces tuteurs ne requièrent pas l'apposition des scellés. —Circ. du gr. juge, 5 nov. 1808.

2. V. au surplus en ce qui touche l'apposition et la levée des scellés, et la confection de l'inventaire, les art. 909 et s. du Code de proc., et les annotations dont ils sont accompagnés.

822.—1. Lorsqu'une demande en partage a été portée devant un tribunal autre que celui de l'ouverture de la succession, l'incompétence n'est pas absolue et à raison de la matière. Le renvoi doit être demandé, sous peine de déchéance, avant toute exception ou défense au fond. — Florence, 9 mai 1810.

2. La demande en partage ou licitation d'un immeuble resté indivis entre cohéritiers *après partage* (action *communi dividundo*) est une action mixte, qui peut dès lors être portée soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble, soit devant le tribunal du domicile du défendeur: ce n'est pas là une action en partage de la compétence exclusive du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. —Cass. 11 mai 1807.— Paris, 22 nov. 1838, S.39.2.210.-P.39.1.70. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Licitation*, § 2, n. 2; Toullier, t. 4, n. 413; Chabot, art. 822, n. 3; Vazeille, n. 7; Duranton, t. 7, n. 137; Carré, *Lois de la proc.*, q. 262; Dutruc, n. 312; Hureaux, t. 3, n. 359.—V. aussi Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 633; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 660.

3. Le tribunal civil, saisi d'une action en partage, est seul compétent pour examiner si l'un des cohéritiers *failli* est soumis au rapport des sommes dont les autres cohéritiers le prétendent débiteur envers le défunt, et quelle est la quotité de ces sommes : il n'y a pas lieu de renvoyer, à cet égard, les parties devant le tribunal de commerce saisi des opérations de la faillite. — Paris, 8 mai 1833, S.33.2.514.

4. L'action en déchéance dirigée, après le partage consommé, contre l'héritier qui a diverti ou recelé des effets de la succession, doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur; l'art. 822 est en ce cas inapplicable. — Rouen, 10 mars 1880, S.81.2.61.-P.81.1.333.

5. L'action en rescision de partage est de la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession : bien que l'art. 59, C. proc., n'ait pas reproduit la disposition de l'art. 822, C. civ., cette disposition n'en doit pas moins être appliquée. —Favard de Langlade, t. 1, p. 133; Thomine-Desmazures, *Proc. civ.*, t. 1, p. 150; Boitard, *Leç. de proc.*, t. 1, n. 138; Chabot, art. 822, n. 1 et 2; Vazeille, *id.*, n. 2; Marcadé, *id.*; Dutruc, n. 306; Aubry et Rau, t. 6, § 590, note 5; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 351, note 7; Demante, t. 3, n. 154 *bis*-III; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 659; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, q. 262 *bis;* Demolombe, t. 3, n. 632. —Duranton, t. 7, n. 136, n'admet cette doctrine que dans le cas où le partage a été fait en justice. Mais cette distinction est rejetée par la plupart des auteurs.

6. Sous l'art. 59, C. proc. civ., dont le 6e alinéa détermine la compétence quant aux demandes formées entre les cohéritiers ou contre eux, on trouvera de nombreuses décisions appliquant et interprétant les dispositions de cet article.

7. V. aussi sous l'art. 472, C. proc., n. 72.

823.—1. V. sur les formes à suivre pour arriver au partage judiciaire, les art. 966 et s. du Code de procédure, et leurs annotations.

2. Les règles établies par l'art. 823 ne sont relatives qu'aux contestations qui ont pour objet la forme du partage et la manière d'y procéder; elles cessent d'être applicables lorsqu'il s'agit d'une contestation portant sur le fond du droit et ayant pour objet de déterminer les bases du partage; dans ce dernier cas, il doit être procédé dans les formes ordinaires, même lorsque la difficulté se produit postérieurement au jugement qui a ordonné le partage et au cours des opérations de la liquidation. — Cass. 8 juin 1896, S. et P.97.1.80.-D.96.1.528.

3. Ainsi, ne rentrent pas dans les contestations prévues par l'art. 823, celles qui intéressent la formation de la masse et la composition de l'actif, notamment celles relatives aux rapports à effectuer par certains cohéritiers, ces contestations ne touchant ni à la forme du partage ni à la manière d'y procéder, mais intéressant le fond même du droit des parties. — Même arrêt.

4. Par suite, le jugement qui a terminé ces contestations et homologué la liquidation doit être réputé par défaut à l'égard des cohéritiers qui n'ont pas conclu, et ils peuvent l'attaquer par la voie de l'opposition. — Même arrêt. — V. art. 981, C. pr., n. 5 et s.

824.—1. Lorsque la liquidation complète de la succession n'est pas de nature à être promptement terminée, il peut être procédé au partage partiel et définitif des biens ou valeurs actuellement liquides et partageables en nature. —Bordeaux, 16 août 1827. — Paris, 3 juill. 1848, S.48.2.395.-P.48.2.247.-D.48.2.142. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 615, et t. 5, n. 276; Dutruc, n. 47 et 468; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 558, texte et note 6; Massé et Vergé, t. 2, § 390, note 8; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 573. V. aussi Carette, observ., S.62.2.97. — V. *inf.*, art. 829, n. 13.

2. Les juges peuvent, sans expertise préalable, et en s'aidant seulement des documents qu'ils ont sous les yeux, décider si les immeubles dépendants d'une succession à partager, sont susceptibles de division en nature. — Cass. 7 juin 1832, S.32.1.843. — Ce principe se trouve aujourd'hui consacré par le nouvel art. 970, C. proc., d'après lequel l'expertise est facultative en matière de partage.

3. Les experts nommés au cas de partage de succession

825. L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue.

826. Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession; néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

---

doivent se borner à estimer les biens, à s'expliquer sur le fait de savoir s'ils peuvent être partagés commodément, ou s'il doit y avoir lieu à licitation, et, en cas de division possible, à indiquer les lots qui pourraient être faits. Est nul le procès-verbal par lequel les experts, au lieu de restreindre ainsi leurs opérations, forment eux-mêmes des lots et les attribuent à tels ou tels héritiers; en ce cas, il y a lieu d'ordonner une nouvelle expertise.—Riom, 17 juin 1829.—V. *inf.*, art. 834, n. 2 et s.

4. Décidé encore que les juges ne peuvent charger les experts non seulement de procéder à l'estimation des biens, et d'indiquer quelle peut être la formation des lots, mais encore de former eux-mêmes les lots, et de régler les fournissements dus par les copartageants. — Nîmes, 4 fév. 1806.

5. ...Ni les charger du soin de vérifier une généalogie, et de constater la qualité de quelques-unes des parties: c'est devant le tribunal que les droits des prétendants doivent être établis et le degré de parenté justifié. — Montpellier, 16 nov. 1842, S.43.2.116.

6. Mais ils peuvent les charger de procéder à la recherche de meubles et valeurs héréditaires dont l'existence est incertaine, et de fruits dont la restitution peut être due par quelques-uns des copartageants, sauf aux parties à contester, s'il y échet, les opérations des experts. — Cass. 23 avril 1839, S.39.1.587.

7. Lorsque des mineurs sont intéressés dans une succession, les experts chargés de procéder à l'estimation des biens ne peuvent être choisis de commun accord entre les parties; ils doivent être nommés d'office par le tribunal. — Douai, 12 mai 1827. — *Sic*, Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 239; Vazeille, art. 824, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 824, obs. 2; Freminville, t. 2, n. 581; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 389, note *a*; Demante, t. 3, n. 157 *bis*; Massé et Vergé, t. 2, § 391, note 4. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 642. — *Contrà*, Proudhon, *des Personn.*, t. 2, p. 388; Delvincourt, t. 2, p. 351; Aubry et Rau, t. 6, § 624, note 10. — V. art. 466, n. 3.

8. Les règles prescrites par la loi en matière de partage ne sont pas applicables à la vente d'immeubles faite en exécution d'un testament. Spécialement, lorsqu'un testateur, en léguant l'usufruit de sa succession à son conjoint et la nue propriété à un de ses neveux, a exprimé la volonté que certains biens fussent vendus, si les temps étaient favorables, afin d'assurer à son conjoint un revenu minimum déterminé, les juges peuvent, sur la demande de ce dernier, à défaut du consentement du nu propriétaire, ordonner, par une interprétation souveraine de la volonté du testateur, qu'il sera procédé sans expertise préalable à la vente aux enchères publiques des biens dont il s'agit. — Cass. 2 déc. 1878, S.79.1.111.-P.79.265.-D.79.1.464.-Fr. jud.III.2.381.

825. . . . . .

826.—1. Dans l'ancien droit, les portraits de famille, les armes des ancêtres, les papiers domestiques, etc., étaient, en ligne directe, remis à l'aîné, et, en ligne collatérale, attribués à l'héritier qui en était le plus digne. — V. Lebrun, *Succ.*, liv. 4, ch. 1, n. 45; Pothier, *id.*, ch. 2, sect. 1, § 9; Nouv. Denisart, v° *Aînesse*, § 2, n. 6. — Quelques auteurs pensent qu'il doit en être de même aujourd'hui.— *Sic*, Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Partage*, n. 284; Clerc, *Man. du notar.*, t. 1, p. 653, n. 163; *Dict. du notar.*, v° *Partage*, n. 304 (4e édit.).

2. D'après Dutruc, *Part. de succ.*, n. 466, texte et note 2; Mollot, *Liquid. judic.*, n. 176, et Le Sellyer, t. 2, n. 1192, ces objets doivent être partagés ou vendus comme le reste du mobilier.

3. Suivant Demolombe, *Succ.*, t. 3, n 704, et Fretel, *de la Réserv. lég.*, n. 481 et 482, on doit leur appliquer l'art. 842, et les remettre à celui que les héritiers auront choisi ou que le tribunal aura désigné, au cas de désaccord entre ceux-ci, pour en être dépositaire. — V. aussi Michaux, *Liquid. et part.*, n. 2826 et s.

4. Selon Aubry et Rau, t. 6, § 621, note 3, et Huc, t. 5, n. 279, si le partage de ces objets ne peut être fait en nature et si les héritiers ne s'entendent pas sur un mode quelconque de répartition ou d'attribution, il y a lieu de les liciter, sans concours d'étrangers, avec faculté réservée à chacun des héritiers, quant à la correspondance et aux portraits, d'en faire tirer des copies.

5. Enfin, suivant plusieurs auteurs, à défaut d'entente entre les héritiers, il appartient au tribunal de statuer *ex æquo et bono*. — Laurent, t. 10, n. 339; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, p. 2857 et s.; Champcommunal, note, *Pand.* 97.2.81. V. aussi Dalloz, *Supp.*, v° *Succession*, n. 1092 *in fine*.

6. Jugé que l'aîné des enfants n'a aucun droit exclusif sur les titres et documents de famille; à défaut d'arrangement amiable, ces papiers et documents doivent être partagés en nature ou licités entre les héritiers, si le partage en nature est impossible; sauf, s'il y a des mineurs, à renvoyer la licitation à l'époque de leur majorité, afin que les étrangers en soient exclus.—Paris, 19 mars 1864, S.64.2.170.-P.64.247.-D.64.2.58.

7. Il en est de même des portraits de famille: l'on doit en former des lots aussi égaux que possible et les tirer au sort.—Paris, 24 nov. 1846, P. 46.2.716.

8. Et s'ils ne peuvent être partagés en nature, ces portraits doivent être licités entre les héritiers, sans concours d'étrangers et avec réserve, pour ceux des héritiers qui ne resteraient pas adjudicataires, de la faculté d'en faire prendre copie à leurs frais et sans déplacement, dans un délai déterminé. — Lyon, 20 déc. 1861, S.62.2.309.-P.63.275.-D.64.2.7.

9. Jugé même que les portraits de famille et les souvenirs historiques dépendant d'une succession doivent être partagés entre les ayants droit dans les mêmes conditions que les autres biens et valeurs qui la composent. Et la convention d'après laquelle ces objets sont laissés en commun et laissés à la garde d'un des héritiers, avec charge de transmettre ce dépôt à l'aîné de ses successeurs, n'est qu'une convention d'indivision, valable pour cinq ans. — Paris, 3 mars 1896, S. et P.99.2.31.-D.97.2.54.-Pand.97.2.81.-Fr. jud.XX.2.209.

10. Ces objets sont d'ailleurs le gage des créanciers soit du *de cujus*, soit des héritiers, et peuvent être vendus sur leurs poursuites. Toutefois, en cas de vente, les tribunaux peuvent autoriser chacun des héritiers à faire prendre copie des portraits à ses frais dans un délai déterminé à partir du jour de la vente. — Même arrêt.

11. Décidé cependant que les insignes d'honneur d'un dignitaire doivent être attribués de préférence à l'héritier qui porte son nom. Spécialement, les armes, décorations et portrait d'un général de division qui ne laisse pour lui succéder que les enfants d'une sœur et ceux d'un frère, doivent revenir à l'aîné de ces derniers. — Trib. de la Seine, 7 mai 1870, S.71.2.50.-P.71.141.-D.70.3.103.

12. En tout cas, un héritier ne peut, après plusieurs années de silence, et alors qu'il a quitté son pays et sa famille, être fondé à demander la vente par licitation de la croix d'honneur laissée par le défunt, et dont les autres

827. Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant, les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent. — C. c. 1686 et s.; C. pr. 953 et s., 970 et s.

---

héritiers ont confié le dépôt à l'un d'eux. — Dijon, 2 fév. 1865, S.67.2.239.-P.67.911.-D. *Suppl.*, v° *Success.*, n. 1193.

13. Les dossiers de recouvrements à faire ne sont autre chose que des titres de créances, qui, comme toutes les valeurs mobilières ou immobilières, doivent être partagés en nature, si la division peut s'en faire commodément, ou vendus par licitation, dans le cas contraire. — Riom, 11 avril 1856, S.56.2.602.-P.57.910.-D.57.2.22.

14. Les lettres missives n'ayant pas à proprement parler de valeur vénale, les règles du partage leur sont inapplicables; elles doivent être attribuées à un seul héritier, sauf aux juges à ordonner que, pendant l'instance en partage, elles seront déposées au greffe pour y être à la disposition des parties. — Toulouse, 6 juill. 1880, S.81.2.215.-P.81.1.673.-D. *Suppl.*, v° *Lett. missive*, n. 29. — V. toutefois, en ce qui touche la communication des lettres aux héritiers, *sup.*, art. 544, n. 98.

15. Un père de famille, en léguant la quotité disponible à l'un de ses enfants, peut lui déléguer le droit qui lui appartient à lui-même, de désigner les biens sur lesquels cette quotité sera prélevée; une telle délégation ne peut violer les art. 826, 830 et 832, inapplicables aux rapports des légataires avec les réservataires. — Cass. 29 juill. 1890, S.91.1.5.-P.91.1.5.-D.91.1.28.-Pand.90.1.478. — *Sic*, Labbé, note, S.65.2.249 et P.65.1001, et obsrv sur l'arrêt ci-dessus, S. et P. *loc. cit.*; Demolombe, *Donat.*, t. 2, n. 427; Laurent, t. 12, n. 148; Huc, t. 5, n. 302. V. aussi Aubry et Rau, t. 7, § 683, p. 183. — V. *inf.*, art. 913, n. 30 et s.

16. Décidé encore que lorsqu'un testateur, faisant le partage de ses biens entre ses héritiers, lègue à ses héritiers non réservataires tous ses immeubles, et aux héritiers réservataires des meubles dont la valeur est suffisante pour les remplir de leur réserve, ces derniers ne sont pas fondés à attaquer le testament, à raison de ce qu'il les priverait de leur part dans les immeubles : la réserve ne saurait être considérée comme une part héréditaire pouvant donner lieu à un partage, conformément aux art. 826 et 832. — Caen, 23 déc. 1857, S.59.2.417.-P.58.465.-D.58.2.126.

17. Mais, le père qui, en léguant à l'un de ses enfants la quotité disponible de ses biens, dispose que ce legs sera exécuté sur les immeubles de sa succession, ne peut disposer en outre que le même enfant prélèvera aussi sa réserve sur les immeubles. — Toulouse, 14 janv. 1845, S. 52.2.397.-P.45.1.647. — *Sic*, Massé et Vergé, t. 2, § 391, note 12, p. 370. V. aussi les auteurs cités ci-dessus.

18. Et, à cet égard, le père ne saurait faire indirectement ce qu'il ne lui est pas permis de faire directement. Par suite, lorsqu'un père, après avoir légué à l'un de ses enfants la quotité disponible de ses biens, a vendu à ce même enfant tout ou partie de ses immeubles, moyennant un prix payable à la mort du vendeur, dans le but d'attribuer à cet enfant la presque totalité de ses immeubles, tandis que ses autres enfants n'auraient droit qu'à des sommes d'argent, cette vente doit être annulée. — Douai, 10 mai 1849, S.52.2 397.-P.51.2.239.

19. Au reste, la règle de l'art. 826 n'est pas d'ordre public. — Cass. 26 juin 1882, S.85.1.118.-P.85.1.261.-D.83.1.70; 11 juill. 1883, S.84.1.323.-P.84.1.800.-D. 83.1.444; 30 avril 1890, S. et P.93.1.142.-Pand.91.1. 130.-Fr. jud.XIV.2.228.

20. Ainsi, la disposition d'un testament ordonnant que certains immeubles dépendant de la succession du testateur seront vendus et que le prix en sera partagé entre ses enfants, bien que portant atteinte au droit que l'art. 826 donne à chaque héritier de réclamer sa part en nature, ne contrevient cependant à aucun principe d'ordre public, si d'ailleurs la vente ainsi imposée ne doit pas avoir pour résultat d'entamer la réserve. — Par suite, est valable la clause pénale privant de leur part dans la quotité disponible les héritiers qui refuseraient de se conformer à cette disposition. — Cass. 15 fév. 1870, S. 70.1.261.-P.70.656.-D.70.1.182. — V. art. 900, n. 87.

21. Mais l'héritier réduit à sa part réservataire par application de cette clause pénale, a droit d'exiger que pour déterminer cette part réservataire, il soit procédé au partage en nature de tous les biens de l'hérédité, y compris ceux dont le testateur avait ordonné la vente, si d'ailleurs ce partage est possible.—Douai, 25 mars 1867, joint à Cass. 15 fév. 1870, cité ci-dessus.

22. La règle, d'après laquelle chaque copartageant a droit de demander sa part en nature, est-elle applicable en matière de partages d'ascendants, réglés par les art. 1075 et s.? — V. *inf.*, notes sur ces articles.

23. Après la dissolution de la communauté par décès, les meubles en dépendant doivent être partagés en nature entre l'époux et les représentants du défunt; ceux-ci ne peuvent en exiger la vente, sous prétexte d'acquitter, avant partage, les dettes de la communauté. Ici ne s'applique pas la règle de l'art. 826. — Bruxelles, 13 nov. 1811. —*Sic*, Vazeille, art. 826, n. 2; Aubry et Rau, t. 5, § 619, note 32; Massé et Vergé, t. 4, § 652, note 2.

24. La licitation des biens meubles dépendant d'une succession, est ordonnée à bon droit lorsque, d'une part, l'inégalité des droits des cohéritiers, nécessiterait la formation de lots trop nombreux pour rendre praticable le partage en nature, et que, d'autre part, la vente est indispensable soit pour éteindre le passif exigible, soit pour affranchir jusqu'à due concurrence les immeubles grevés. —Cass.11 août 1875, S.76.1.468.-P.76.1182.-D.75.1.461.

25. V. notes sur l'art. 832.

827.—1. Lorsque les immeubles d'une succession ne peuvent commodément se partager, il y a nécessité d'ordonner la licitation, si elle est réclamée : le pouvoir des juges à cet égard n'est pas discrétionnaire.—Cass. 10 mai 1826.

2. *Vice versâ* : lorsque les biens sont partageables en nature, la licitation n'en peut être ordonnée sur la demande d'une partie des héritiers, malgré les autres, sous prétexte que la vente judiciaire des biens serait plus avantageuse que le partage en nature. — Paris, 24 pluv an 12.

3. ... Ni sous le prétexte qu'à raison de leur situation et de leur éloignement, certains immeubles pourraient ne pas convenir également à tous les copartageants. — Paris, 8 mars 1867, S.67.2.185.-P.67.707.

4. Le partage en nature doit être ordonné de préférence à la licitation, encore bien que les immeubles de la succession soient grevés d'un droit d'usufruit, s'ils peuvent être facilement partagés sans préjudice pour ce droit. — Caen, 23 mars 1872, S.72.2.222.-P.72.917.-D.72.5.342.

5. Lorsqu'un partage en nature ne peut être fait qu'au moyen d'une soulte considérable, les immeubles ne sont pas réputés commodément partageables : dès lors, il doit être procédé à la licitation des immeubles, et non au partage en nature.—Bordeaux, 17 janv. 1831, S. 31.2.186.

6. Il y a lieu à la licitation d'un immeuble lorsqu'il est constaté par les juges du fond, dont, à cet égard, l'appréciation est souveraine, que cet immeuble est une propriété d'agrément, de valeur assez modique, et qui ne peut être partagée sans grande dépréciation. — Cass. 3 fév. 1873, S.73.1.313.-P.73.777.-D.73.1.467.

7. ...Peu importe qu'une disposition testamentaire at-

828. Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix.

On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants.

---

tribue à l'un des ayants droit le droit « de choisir son lot ». — Même arrêt.

8. Décidé encore que l'arrêt qui, par appréciation des faits, déclare que les immeubles sont impartageables en nature, échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 8 mars 1875, S.75.1.301.-P.75.725.-D.75.1.278 ; 11 août 1875, S.76.1.468.-P.76.1182.-D.75.1.461 ; 1er avril 1895, S. et P.95.1.456.-D.95.1.280; 23 mars 1896, D.97.1.443.-Pand.96.1.253.

9. Le partage en nature, étant de droit commun, n'a pas besoin d'être justifié par d'autres motifs que celui tiré de l'état d'indivision. — Cass. 18 oct. 1887, S.88.1.78.-P.88.1.162.-D.88.1.480.-Pand.87.1.338.

10. Au surplus, lorsque la convenance du partage en nature résulte d'un rapport d'expert, les juges s'approprient implicitement les conclusions de ce rapport en le prenant pour base de leur décision. — Même arrêt.

11. En l'absence de toute allégation de griefs précis, les juges du fond motivent suffisamment le rejet d'une demande de licitation de biens indivis, lorsqu'ils déclarent que l'impossibilité du partage n'est point démontrée, ce qui doit s'entendre non seulement d'une impossibilité matérielle, mais encore de l'impossibilité de partager commodément. — Même arrêt.

12. Il n'y a pas lieu de liciter tous les immeubles d'une succession par cela seul qu'il y en a un d'impartageable : le partage en nature doit être opéré quant à tout ce qui est partageable. — Caen, 24 août 1868, S.69.2.215.-P.69.973.-D.71.2.168. — Conf., Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 657; Laurent, t. 10, n. 322; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3200.

13. Lorsque les immeubles d'une succession dévolue à trois cohéritiers, à l'un pour moitié en ce qu'il est légataire de la quotité disponible, aux deux autres pour chacun un quart, sont reconnus ne pouvoir être divisés qu'en deux lots seulement, les juges ne peuvent, sans avoir égard à la demande en licitation formée par l'une des parties, ordonner le partage en deux lots dont l'un échoirait au cohéritier pour moitié, et le second aux deux autres cohéritiers : la licitation réclamée doit être ordonnée. — Cass. 10 mai 1826. — En ce sens, Laurent, t. 10, n. 334 ; Aubry et Rau, t. 6, § 624, p. 553. V. aussi Demante, t. 3, n. 136 *bis*-3 ; Demolombe, t. 3, n. 684.

14. De même, quoique le partage puisse se faire en deux portions entre les deux lignes paternelle et maternelle, la licitation doit être ordonnée, si la subdivision de l'un des deux lots ne peut s'opérer ensuite entre les représentants de l'une des deux lignes.—Bordeaux, 30 juill. 1838, S.39.2.94.-P.39.1.15. — Cass. 28 nov. 1883, S.85.1.65.-P.85.1.140.-D.84.1.153.-Fr. jud. VIII.2.125. — En ce sens, Demolombe, t. 3, n. 685 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, Laurent, t. 10, n. 333; Huc, t. 5, n. 303. — En sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 609 ; Taulier, t, 3, p. 292 ; Le Sellyer, t. 2, n. 1250; Labbé, *Rev. crit.*, 1886, p. 465 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3254.

15. Pareillement, la licitation des immeubles dépendant d'une communauté conjugale dissoute par la mort de l'un des époux, peut être ordonnée, bien qu'il soit possible de former deux lots égaux desdits immeubles, l'un pour l'époux survivant, l'autre pour les héritiers du défunt, lorsque, d'une part, il existe entre la fixation des reprises de la femme, le partage de la communauté et la liquidation de la succession une connexité intime qui ne permet pas de séparer ces opérations, et que, d'autre part, les immeubles, à raison de leur situation hypothécaire et des prélèvements à exercer, sont impartageables en nature entre les parties en cause proportionnellement aux droits respectifs de *chacune* d'elles. — Cass. 11 déc. 1882, S.84.1.229.-P.84.1.548.-D.84.1.36.

16. Jugé, en sens contraire, qu'en matière de partage de communauté, il n'y a pas lieu d'ordonner la licitation, si le partage peut se faire en deux portions égales entre l'époux survivant et les héritiers du défendeur : peu importe que la subdivision ne puisse s'opérer ensuite entre ces derniers. — Bordeaux, 13 déc. 1838, S.39.2.197. — Orléans, 19 mars 1887, S.88.2.8.-P.88.1.91.-D.89.2.113.-Fr. jud.XI.2.218. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 519, p. 431 ; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 1106 ; Guillouard, *id.*, t. 3, n. 1333 ; Laurent, t. 23, n. 14.

17. Jugé encore qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la licitation d'un immeuble acquis conjointement et par indivis par deux personnes, si le partage peut facilement en être opéré en deux lots, bien que l'un des acquéreurs soit décédé laissant plusieurs héritiers entre lesquels la subdivision ne pourra ensuite s'opérer. — Besançon, 15 avril 1861, S.61.2.226.-P.61.820.

18. Dans tous les cas, lorsqu'il s'agit d'un partage par souches, il suffit que le partage en nature soit possible entre les souches copartageantes, pour que la licitation ne soit pas ordonnée, alors même que la subdivision en nature ne serait pas possible entre les cohéritiers de l'une des souches, et qu'une licitation particulière serait nécessaire entre ceux-ci. — Pau, 19 nov. 1873, S.74.2.86.-P.74.452.-D. *Suppl.* v° *Succ.*, n. 1111. — V. aussi les motifs de Cass. 28 nov. 1883, cité n. 14.

19. Lorsque des héritiers sont tous majeurs, et que les biens sont impartageables en nature, ils peuvent, nonobstant l'opposition du créancier de l'un d'eux, et la demande en partage par lui formée, faire procéder à la licitation des biens devant un notaire de leur choix, à la charge d'y appeler le créancier opposant. — Celui-ci n'est pas fondé à soutenir que, dans ce cas, et attendu son opposition et sademande, la licitation n'aurait dû avoir lieu qu'après expertise judiciaire pour reconnaître si réellement les biens étaient impartageables, et devant le tribunal ou devant un notaire par lui commis. — Il en est ainsi surtout, si la demande du créancier à fin de partage n'a été formée qu'après que les opérations de la licitation étaient déjà commencées. — Cass. 30 janv. 1843, S.43.1.119.-P.43.2.58. — V. aussi *infrà*, art. 882, n. 26.

20. L'usufruitier pour portion d'immeubles impartageables, n'a pas le droit de demander la licitation des immeubles eux-mêmes, afin d'exercer son droit d'usufruit sur une part proportionnelle du prix de vente ; il ne peut que demander la vente de l'usufruit des immeubles, pour percevoir ensuite sur le prix la portion correspondante à la valeur de son droit d'usufruit.—Paris, 7 mars 1843, S, 43.2.131 ; 1er mars 1865, S.65.2.99.-P.65.469. — V. Proudhon, *Usufruit*, t 3, n. 1251. — V. aussi art. 815. n. 41 et s., et art. 1686, n. 4 et 5.

21. Le notaire désigné par le tribunal, sur le choix de tous les cohéritiers, pour procéder à la licitation des immeubles de la succession, conserve ses pouvoirs tant qu'ils n'ont pas été révoqués soit par le tribunal, soit par la volonté de tous les intéressés.—Cass. 30 avr. 1855, S.55.1.635.-P.55.2.270.-D.55.1.164.

22. En conséquence, les adjudications auxquelles il a procédé sont valables, bien que quelques-uns des colicitants aient protesté, en se retirant, contre la continuation des opérations.—Même arrêt.

23. V. *sup.*, les notes sur l'art. 815.

828.—1. Avant la loi du 2 juin 1841, on se demandait si le renvoi devant notaire était obligatoire pour le juge

829. Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.—C. c. 843 et s., 918, 1468, 1573; C. pr. 976.

850. Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

---

commissaire.— V. dans le sens de l'affirmative, Paris, 17 août 1810; Toulouse, 18 janv. 1832, S.36.2.564 (note); Bordeaux, 3 juill. 1834, S.36.2.564; Cass. 19 juill. 1838. S.38.1.889.-P.38.2.363. — En sens contraire, Cass. 26 avr. 1808; Bordeaux, 5 mars 1836, S.36.2.561.-P.37.2. 138.

2. Selon la plupart des auteurs, la loi précitée a mis fin à la difficulté en modifiant les art. 969 et 976, C. proc., et il résulte de ces articles que tout jugement ordonnant un partage doit en même temps commettre un notaire pour y procéder.—Chauveau, *L. de la proc.*, quest. 2506 *quater*; Aubry et Rau, t. 6, § 624, note 22; Massé et Vergé, t. 2, § 394, note 10; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Partage*, n. 111; Rousseau et Laisney, *id.*, *eod. v°*, n. 58. V. aussi Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 639 et 661; Laurent, t. 10, n. 315.

3. Mais décidé que la nomination d'un notaire, pour faire le partage d'une succession, est facultative pour le juge. — Cass. 2 déc. 1872, S.74.1.62.-P.74.135.

4. Ainsi, il n'y a pas lieu au renvoi d'un partage devant notaire, et rien ne s'oppose au tirage immédiat des lots, lorsque les parties sont d'accord sur les immeubles à partager, et qu'il n'y a ni rapports, ni prélèvements à effectuer. — Cass. 22 juill. 1884, S.86.1.344.-P.86.1.860.-D.85.1.253.

5. Mais la nécessité d'une liquidation devant notaire peut être justifiée par les décès et changements d'état de plusieurs des héritiers depuis l'ouverture de la succession, par les dettes à payer et les rentrées à opérer. — Cass. 2 déc. 1872, S.74.1.62.-P.74.135.

6. Ce sont là, d'ailleurs, ainsi que le choix du notaire, au cas de désaccord entre les parties, des appréciations de fait qui ne sauraient être révisées par la Cour de cassation. — Même arrêt.

7. Et même, les tribunaux, en désignant d'office un notaire pour les opérations de la liquidation et partage qui leur sont soumises, ne sont pas tenus d'exprimer les motifs de leur choix; ils sont investis à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. — Cass. 29 janv. 1872, S.73.1. 113.-P.73.252.-D.72.1.450; 13 juin 1898, S. et P.99.1. 39.-D.98.1.530.

8. Ils ont le même pouvoir en ce qui concerne la nomination d'un administrateur provisoire d'une succession dont le partage est demandé, soit qu'ils jugent que cette mesure est utile, soit qu'elle soit sollicitée par les parties elles-mêmes. — Cass. 13 juin 1898, cité ci-dessus.

9. Le notaire commis procède à la liquidation *seul*, sans le concours permanent des parties; l'action de *procéder* devant le notaire conférée aux parties consiste uniquement pour elles dans la production des pièces et documents nécessaires pour établir la liquidation..... sauf à critiquer ensuite l'acte de liquidation si elles le jugent convenable, sur le procès-verbal ouvert à cet effet devant le notaire.—Amiens, 21 déc. 1830, S.33.2.476.

10. Le notaire a le droit de se faire représenter par les parties intéressées tous actes, titres, livres, registres et papiers qu'il juge nécessaire ou utile de consulter pour procéder à la liquidation dont il est chargé. — Paris, 24 août 1861, S.62.2.297.-P.62.178.

11. Les tribunaux peuvent prononcer, avant comme après le rapport du notaire, sur les difficultés qui leur sont soumises par les conclusions des parties, à mesure qu'elles se présentent.—Cass. 25 juill. 1838, S.38.1.890.-P.38.2.503.

12. Lorsque deux ou plusieurs successions se trouvent à partager entre les mêmes héritiers, ces héritiers peuvent, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, s'accorder pour ne faire qu'un seul et même partage de ces successions confondues en une seule masse. — Dutruc, *Part. de succ.*, n. 444 et 445 *in fine*; Demolombe, t. 3, n. 646; Mollot, *Liquid. judic.*, n. 91; Laurent, t. 10, n. 292. — V. Michaux, *Liquid. et part.*, n. 574 et 2587.

13. Le partage ainsi opéré ne peut, en l'absence de fraude, être attaqué par le créancier de l'un des copartageants, qui avait une hypothèque sur la portion indivise de son débiteur dans les immeubles de l'une des successions, alors même que le lot de son débiteur aurait été composé exclusivement de biens provenant de l'autre succession.—Rouen, 17 janv. 1849, S.50.2.23.-P.50.1.478.-D.50.2.97. — V. l'art. 850, n. 5.

14. Ce n'est d'ailleurs que dans le cas où tous les cohéritiers y consentent que l'on peut ainsi faire un seul partage de plusieurs successions : un tel mode de procéder ne pourrait pas leur être imposé malgré eux. — Cass. 8 juin 1859, S.59.1.574.-P.59.1023.-D.59.1.255.

15. *Id.* ... alors surtout qu'un jugement a ordonné expressément le partage distinct et successif des diverses successions. — Cass. 12 nov. 1878, S.79.1.52.-P.79.118. -D.78.1.459; 15 janv. 1879, S.79.1.116.-P.79.273.-D.79. 1.336.

16. Mais des cohéritiers qui ont consenti à ce qu'il fût fait une seule masse pour le partage de deux successions, et qui ont conclu à l'homologation du rapport des experts faits d'après cette base, ne sont plus recevables à demander que les deux successions soient partagées séparément, sous prétexte que les droits des héritiers dans chacune d'elles ne sont pas les mêmes. Il y a, dans ce cas et sur ce point, contrat judiciaire dont l'exécution doit être maintenue entre tous ceux qui l'ont consenti. — Cass. 12 janv. 1836, S.36.1.201.

17. Lorsqu'après un partage déjà opéré, les parties reviennent devant les tribunaux à raison des difficultés auxquelles ce partage donne lieu, les juges peuvent statuer sur ces contestations sans renvoyer préalablement les parties devant un notaire.—Cass. 21 août 1834, S.35.1.749.

18. V. art. 824, n. 3 et 4.

829 et 850. — 1. L'art. 4 de la loi du 8 niv. an 6 et l'art. 7 de la loi du 22 flor. an 7, en déclarant insaisissables les rentes sur l'Etat français, ont eu seulement pour objet d'interdire les saisies-arrêts pratiquées entre les mains du Trésor public; mais elles ne sauraient faire obstacle à l'application de l'art. 829, C. civ., qui impose à chaque héritier l'obligation de rapporter à la masse les dons qui lui ont été faits, ni s'opposer au transfert de ces rentes rendu nécessaire pour arriver à la composition légale de l'actif successoral, lorsque, d'ailleurs, ce transfert n'exige aucune saisie préalable. — Cass. 16 juill. 1894, S. et P.95.1.5.-D.94.1.497.-Pand.95.1. 281.-Fr. jud.XVIII.2.356. — V. les observ. de Glasson, D. *loc. cit.*, et de Lyon-Caen, S. et P. *loc. cit.* V. aussi *inf.*, art. 2092, n. 8 et s.

2. Le *rapport de dettes* prévu par l'art. 829 donne lieu à de grandes difficultés. Suivant un premier système, le rapport de dettes, comme le rapport des dons, a pour but de rétablir l'égalité entre les copartageants; les dettes dont un héritier est tenu envers le défunt sont assimilées aux libéralités qu'il en a reçues, et le rapport des dettes est, en principe, soumis aux mêmes règles que le rapport des donations. Voy. Labbé, *Rev. prat.*, 1859, t. 7, p. 475 et s.; de Caqueray, *Rev. prat.*, 1863, p. 19 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 627, p. 604 et s.; Demolombe, t. 4, n. 456 et s.; Huc, t. 5, n. 368; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3830 et 3882. — Suivant un second système, le rapport de dettes ne présente

aucune analogie avec le rapport des donations et ne constitue qu'une simple règle de liquidation entre copartageants. V. Marcadé, art. 829, n. 1; Laurent, t. 10, n. 635 et s.; Deschamps, *Du rapport des dettes* et note, Pand.94.2.68. V. aussi Le Sellyer, t. 2, n. 1218. — V. encore sur la question, Labbé, dissert. S. et P.88.1.5; Tissier, note, S. et P.93.1.129, et Wahl, note, S. et P. 99.2.289.

3. Décidé que la disposition de l'art. 829 relative au rapport des dettes n'est que l'application du principe d'après lequel, préalablement à la formation d'une masse commune à partager, il doit être procédé au règlement de la situation de chacun des copartageants et au compte de ce qu'ils peuvent réciproquement devoir à la masse. — Cass. 9 fév. 1887, S.88.1.5.-P.88.1.5.-D.87.1.193.-Pand.87.1.240.-Fr. jud.XI.2.182.

4. Le rapport des dettes, c'est-à-dire l'imputation de la dette du copartageant sur la part qui lui revient dans la masse à partager, s'applique non seulement dans les rapports de cohéritier à cohéritier, mais aussi dans le cas où le copartageant débiteur est un donataire. — Même arrêt. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3915 et 3916. — En sens contraire, Huc, t. 5, n. 373.

5. Spécialement, lorsqu'un conjoint, donataire par contrat de mariage de l'usufruit de la moitié de la succession de son conjoint, se trouve débiteur de la succession, il y a lieu de lui attribuer sa propre dette pour le remplir, jusqu'à due concurrence, de la moitié sur laquelle doit être assis son usufruit. — Même arrêt.

6. L'obligation du rapport s'applique aux dettes dont les cohéritiers peuvent être tenus envers la succession pour des causes postérieures à son ouverture. — Cass. 23 avril 1898, D.98.1.390.-Pand.98.1.299.-Fr. jud.XXII.2.347. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 475; Aubry et Rau, t. 6, § 624, p. 549-550; Huc, t. 5, n. 369; Le Sellyer, t. 2, n. 1220; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3851. — En sens contraire, Laurent, t. 10, n. 642.

7. Décidé, dans le même sens, que les sommes dont chaque cohéritier se trouve débiteur envers ses copartageants pour raison d'objets dépendant de la succession sont, comme les dons qui lui auraient été faits, soumis à la règle des rapports. — Cass. 15 fév. 1865, S.65.1.225.-P.65.537.-D.65.1.430.

8. Spécialement, l'obligation du rapport s'applique aux dettes dont les cohéritiers peuvent être tenus envers la succession pour des perceptions de fruits des biens héréditaires. — Cass. 23 avril 1898, cité n. 6.

9. Ainsi, les cohéritiers à qui est due une restitution de fruits par le cohéritier qui a joui de l'entière succession, n'ont pas seulement une *action personnelle* contre leur cohéritier; ils ont aussi un *droit réel* sur les biens héréditaires. Ils peuvent exiger des biens héréditaires jusqu'à due concurrence, par préférence aux créanciers personnels de leur cohéritier. — Toulouse, 10 mars 1824; 22 août 1822; 2 mai 1825. — Riom, 14 février 1828. — Cass. 24 fév. 1829 (par application de l'ancien droit écrit). — Pau, 9 déc. 1844, S.45.2.449. - P.45.2.323. — Agen, 27 août 1856, S.56.2.522.-P.57.57.-D.56.2.298. — *Sic*, Domat, liv. 1, tit. 4, sect. 2, art. 6, et sect. 12, art. 3; Pothier, *de la Propriété*, n. 400 et 416; Lebrun, liv. 4, ch. 1, n. 20; Rolland de Villargues, v° *Liquidation*, n. 25, et v° *Rapp. à succ.*, n. 224 (2e édit.); Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 828, obs. 1re; de Conflans, sur l'art. 830; Aubry et Rau, t. 6, § 624, note 27; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 423; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 1665 et 1666; Demolombe, t. 4, n 475; Labbé, note, S. et P.88.1.5; Huc, t. 5, n. 369; Le Sellyer, t. 2, n. 1208; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3851.

10. Jugé cependant en sens contraire. — Agen, 3 avril 1823. — Grenoble, 24 juill. 1826. — Montpellier, 24 août 1827. — Pau, 28 juill. 1828. — En ce sens, Grenier, *Hyp.*, n. 459; Vazeille, art. 830, n. 3; Laurent, t. 10, n. 642.

11. Jugé encore que le cohéritier ne doit la restitution de ces fruits en *fonds héréditaires* qu'autant qu'il ne peut les restituer *en argent*. Et les juges doivent ou peuvent lui accorder, pour faire cette restitution en argent, un délai moral. — Toulouse, 25 juill. 1828.

12. Le rapport est dû par un héritier qui a mal géré les biens héréditaires. — Cass. 23 avril 1898, D.98.1.390. -Pand.98.1.299.-Fr. jud.XXII.2.347. — V. aussi Cass. 17 nov. 1885, S.87.1.14.-P.87.1.21.

13. ... ou qui les a détériorés. — Cass. 23 avril 1898, précité.

14. ... ou qui les a indûment retenus. — Cass. 15 févi 1865, S.65.1.225.-P.65.537.-D.65.1.430. — V. auss. Cass. 17 nov. 1885, S.87.1.14.-P.87.1.21.

15. Lorsque, sans attendre la liquidation générale de la succession, les héritiers ont procédé au partage partiel des immeubles héréditaires, chacun des copartageants doit, lors de la liquidation définitive, rapporter les fruits ou fermages produits par les immeubles qui lui ont été attribués, et non les intérêts de la valeur estimative de ces immeubles. — Paris, 10 août 1861, S.62.2.97.-P.62.602. — V. toutefois les observ. de Carette, qui pense qu'il n'y a lieu au rapport ni des fruits, ni des intérêts. V. aussi Dalloz, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 135.

16. L'héritier qui a touché la totalité de la somme représentative d'une créance de la succession en doit compte à ses cohéritiers, bien que la somme réellement touchée par lui n'excède pas sa part nominale dans le montant de la créance. — Cass. 16 déc. 1851, S.52.1.246.-P.52.2.8.-D.52.1.13.

17. Les prélèvements sur les biens de la succession, autorisés au profit des cohéritiers de l'héritier débiteur, s'exercent par préférence aux créanciers personnels de ce dernier. — Cass. 29 mars 1892, S. et P.96.1.497, note. -D.93.1.168. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 464; Aubry et Rau, t. 6, § 624, note 25; Labbé, note, S. et P.88.1.5; Tissier, note, S. et P.93.1.129; de Loynes, note, D.96. 1.442.

18. Ainsi, l'héritier qui a laissé à son cohéritier la gestion des valeurs héréditaires restées indivises entre eux, est fondé, malgré la faillite de ce dernier survenue ultérieurement, à réclamer sa part intégrale dans lesdites valeurs et à prélever, en vertu de l'art. 830, cette part sur les valeurs laissées par le failli, ses droits étant, non ceux d'un créancier, mais ceux d'un copartageant. — Cass. 28 juin 1869, S.70.1.76.-P.70.158.-D.71.1.48.

19. V. aussi, sur la difficulté, en ce qui touche le point de savoir si les héritiers ont un privilège préférable aux créanciers du cohéritier, les notes sur les art. 2103 et 2109,

20. Si l'art. 829 exige que chaque cohéritier rapporte à la masse de la succession les dons qui lui ont été faits et les sommes dont il est débiteur, le rapport des dettes, qu'il assimile ainsi au rapport des dons, est celui des dettes contractées envers cette masse; et ce n'est qu'au cas où le rapport n'en est pas opéré, que l'art. 830 autorise le prélèvement d'une portion égale à leur montant. — Cass. 7 juill. 1892, S. et P.93.1.129.-D.93.1.5.-Pand. 93.1.433.

21. Mais l'héritier qui, pendant l'indivision, a payé volontairement de ses deniers personnels la totalité des dettes de la succession, ne peut prélever sur la masse de la succession la portion de ces dettes acquittée par lui pour le compte de ses cohéritiers. — Même arrêt. — En ce sens, Huc, t. 5, n. 373; de Loynes, observ., D. *loc. cit.* — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3860. V. aussi les observ. de Tissier, S. et P. *loc. cit.*, et de Gény, *Pand.*, *loc. cit.*

22. Les prélèvements autorisés par l'art. 830 ne s'exercent que par les copartageants afin de rétablir entre eux l'égalité du partage et à raison seulement des sommes ou valeurs qui constituent les éléments de l'actif commun dont ils doivent respectivement le rapport à la masse. — Par suite, dans une liquidation de société comme au cas de liquidation de succession, le notaire liquidateur n'est pas fondé à prélever sur la masse la part contributive de

851. Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes.

852. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

853. L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent. — C. c. 2103, 2109.

854. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers,

---

l'un des associés dans les frais de liquidation, et à diminuer d'une somme égale au montant de ces frais le chiffre des attributions de cet associé; le payement de ces frais soulève une question de privilège réservée au règlement de l'ordre entre les intéressés, et dont il n'appartient pas au notaire de se faire juge. — Cass. 6 août 1895, S. et P.99.1.463.–D.96.1.124.–Pand.97.1.241.

23. V. au surplus, en ce qui touche les rapports de dettes, les notes 7 et s. sur l'art. 843, et les notes 2 et s. sur l'art. 849.

851.—1. La formation des lots d'un partage doit avoir lieu aussitôt que la masse est composée au moyen des rapports respectifs des copartageants, sans qu'il soit nécessaire d'attendre le règlement des comptes qu'ils peuvent se devoir pour des causes postérieures à l'ouverture de la succession.—Rennes, 21 fév. 1834, S.35.2.314.

2. Mais il ne peut être procédé à la formation des lots qu'après que les opérations de la liquidation ont été faites par le notaire. — Dijon, 10 août 1837, S.39.2.421.–P.39.2.462.

3. La disposition de l'art. 831, d'après laquelle il doit être procédé à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers partageants, n'est pas absolue; lorsque les héritiers, ne succédant pas par souches, ont droit à des parts inégales, les juges peuvent ordonner qu'il sera fait autant de lots égaux que la part la plus faible se trouve comprise de fois dans la masse partageable. — Pau, 24 janv. 1887, S.87.2.233.–P.87.1.1231. — En ce sens, Poujol, art. 831-833, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 624, p. 552; Hureaux, t. 1, n. 19 et t. 3, n. 439; Laurent, t. 10, n. 334; Huc, t. 5, n. 305; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3253. Suivant ces auteurs, il doit être fait un nombre de lots suffisant pour que le tirage au sort soit possible. En conséquence, on doit diviser la masse héréditaire en autant de lots égaux qu'il y a d'unités au dénominateur commun des fractions qui représentent les quotes-parts revenant aux différents héritiers, et chacun d'eux prend autant de lots qu'il y a d'unités au numérateur de la fraction d'hérédité qu'il est appelé à recueillir. V. aussi en ce sens, Pau, 13 juill. 1886, D.87.2.178.

4. Suivant d'autres auteurs, on doit, au contraire, prendre pour mesure la part héréditaire la plus forte; faire autant de lots seulement que cette part se trouve de fois dans le tout; et puis, après un premier tirage au sort qui attribuera un de ces lots à celui qui a la part la plus forte, opérer une nouvelle division et un nouveau partage de l'autre lot ou des autres lots entre ceux qui ont les parts les plus faibles. *Sic*, alors du moins que la subdivision entre les parts les plus faibles est possible, Demolombe, t. 3, n. 683 et 684; Demante, t. 3, n. 163 *bis*-III. — V. *sup.*, art. 827, n. 13.

5. Enfin, dans un 3e système, lorsque les cohéritiers ont droit à des parts inégales, le partage doit avoir lieu, non par voie de tirage au sort, mais par voie d'attribution. V. art. 834, n. 2 et s. — Mais ce système est généralement repoussé. V. art. 834, n. 6 et s.

6. Dans le cas où la succession doit se diviser entre des héritiers de la ligne paternelle et des héritiers de la ligne maternelle, doit-on appliquer les règles du partage par souches, former d'abord deux lots égaux, les tirer au sort entre ces deux lignes, et subdiviser ensuite chacun des lots entre les héritiers de chaque ligne, ou doit-on composer autant de lots qu'il y a d'héritiers? — Dans le premier sens, V. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 609; Taulier, t. 3, p. 292; Labbé, *Rev. crit.*, 1886, p. 465; Le Sellyer, t. 2, n. 1250; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3254. — Dans le second sens, V. Aubry et Rau, t. 6, § 624, p. 553; Laurent, t. 10, n. 333. Huc, t. 5, n. 303. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 685, qui laisse toutefois un pouvoir d'appréciation aux tribunaux.

7. Décidé que le seul cas où un lot unique doit être attribué à plusieurs cohéritiers collectivement, est celui où ils font partie d'une même souche; mais que cette exception, qui a sa cause dans le principe de la représentation, ne peut être étendue, par une assimilation arbitraire de la ligne à la souche, aux héritiers venant de leur chef à la succession. En conséquence, on ne peut imposer un seul lot indivis aux héritiers d'une même ligne, alors du moins que ce lot ne saurait être partagé commodément en nature entre ces héritiers, et qu'il devrait être licité entre eux. — Cass. 28 nov. 1883, S.85.1.65.–P.85.1.140.–D.84.1.153.–Fr. jud.VIII.2.125. — V. aussi Bordeaux, 30 juill. 1838, S.39.2.94.–P.39.1.15.

852.—1. La nullité d'un partage, résultant de l'inégale distribution de biens de même nature entre les divers lots, ne peut être invoquée par le copartageant dont le lot se trouve régulièrement composé.—Grenoble, 8 mai 1835, S.35.2.554.

2. Les juges peuvent, soit pour éviter le morcellement des biens, soit pour concilier d'autres convenances, ordonner que le préciput, donné par un père à l'un de ses enfants, sera pris sur certains biens par eux désignés. — Bordeaux, 23 nov. 1829.—Sur cette solution, V. ci-après, notes 2 et s. de l'art. 834.

3. Les partages d'ascendants sont-ils soumis à la règle qui veut que les lots entre cohéritiers soient composés d'objets de même nature? La jurisprudence est généralement prononcée dans le sens de l'affirmative. — V notes sur les art. 1075 et s.

4. Lorsqu'un héritier a successivement vendu ou hypothéqué plusieurs immeubles dépendant d'une succession indivise entre lui et ses cohéritiers, et qu'ensuite, du consentement de ces derniers, le partage est fait de manière à attribuer autant que possible à cet héritier les immeubles par lui aliénés ou hypothéqués, on doit de préférence comprendre dans son lot les immeubles les plus anciennement vendus ou hypothéqués, de telle sorte que l'éviction ou la perte de la créance, qui peut résulter du partage, retombe sur l'acquéreur ou le créancier le plus récent, plutôt que sur le plus ancien. — Bordeaux, 29 août 1832, S.33.2.246.

5. V. *inf.*, p. 685, l'art. 8 de la loi du 30 nov. 1894, relative aux habitations à bon marché.

6. V. notes de l'art. 826.

853. — L'inégalité des lots en jouissance peut, aussi bien que l'inégalité en propriété, être compensée au moyen de soultes. Spécialement, les juges peuvent ordonner que le lot attribué en pleine propriété partagera son revenu avec ceux qui ne consistent qu'en une nue propriété. — Caen, 24 août 1868, S.69.2.215.–P.69.973.–D.71.2.168.

854.—1. Au cas de partage d'une succession ouverte avant le Code civil, il y a eu nécessité, si les parties n'étaient pas d'accord, de tirer les lots au sort, conformément au Code civil, bien que l'ancienne législation permît aux juges de faire le partage par voie d'attribution. — Cass. 27 fév. 1838, S.38.1.216.–P.38.1.504.

s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission ; dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort

835. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

836. Les règles établies pour la division des masses à partager, sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes.

837. Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.—C. pr. 977.

---

2. La règle générale qui veut que, dans tout partage, l'attribution des lots ait lieu par la voie du sort, peut recevoir exception lorsque les droits des copartageants sont inégaux. En un tel cas, l'attribution des lots peut être faite par les juges eux-mêmes.—Toulouse, 23 nov. 1832, S.33.2.236. — Caen, 13 nov. 1845, S.46.2.141.-P.46.1.380. — *Sic*. Duranton, t. 7, n. 173 *bis*.

3. *Id*... alors du moins que, d'une part, la succession se compose exclusivement de sommes et de créances essentiellement divisibles et dont la valeur se trouve naturellement déterminée par le chiffre nominal du titre, sans qu'il soit besoin de recourir à une expertise, et que, d'autre part, les quotités différentes des droits des copartageants ne peuvent être ramenées à un diviseur commun. Peu importe qu'il y ait un mineur au nombre des copartageants. — Nancy, 2 mars 1886, S.88.2.206.-P.88.1.1104.-D.87.2.34.

4. *Id*... alors surtout que l'un des cohéritiers a élevé des constructions sur un immeuble de la succession. — Metz, 10 juin 1852, S.54.2.276.-P.53.2.678.

5. Décidé même que cette seule circonstance autorise suffisamment les juges à décider que le sol sur lequel les constructions ont été faites restera dans le lot du constructeur. — Cass. 11 août 1808.

6. Jugé au contraire que la règle ne peut recevoir aucune exception, même au cas où les copartageants auraient des droits inégaux à la chose indivise : il n'appartient ni aux juges ni aux experts de faire eux-mêmes l'attribution aux parties de lots proportionnels à leurs droits. — Paris, 19 fév. 1808. — Toulouse, 16 fév. 1815. — Riom, 17 juin 1829. — Cass. 27 fév. 1838, S.38.1.216 -P.38 1.504; 19 mars 1844, S.44.1.301.-P.44.1.723. — Montpellier, 14 mai 1845, S.45.2.550.-P.46.1.220.-D.45.2.185. — Cass. 26 avril 1847, S.47.1.610.-P.47.1.687.-D.47.1.224; 27 mars 1850, S.50.1.369.-P.50.2.535.-D.50.1.123. — Bastia, 4 janv. 1858, S.58.2.88.-P.58.645. — Cass. 11 août 1875, S.76.1.468.-P.76.1182.-D.75.1.461.— *Sic*, Toullier, t. 4, n. 428; Chabot, art. 834, n. 5; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*; Malpel, n. 259; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Partage*, sect. 2, § 2, art. 3, n. 5; Vazeille, art. 834, n. 3; Paignon, *Comment.* de la loi du 3 juin 1841, t. 2, n. 302; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, quest. 2506 *bis*; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 680; Aubry et Rau, t. 6, § 624, p. 552 et 554. notes 32 et 36; Massé et Vergé, t. 2, § 391, note 14; Dutruc, n. 453; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 218 et s.; Laurent, t. 10, n. 335; Huc, t. 5, n. 305; Le Sellyer, t. 2, n. 1256; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3293. — V. encore Mollot, *Liquid. judic.*, n. 30, 71 et 147, qui admet cependant le partage par voie d'attribution pour les meubles. — V. aussi Cass. 10 mai 1826, et art. 824, n. 3. — Lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, on proposa d'introduire le mode de partage par attribution pour le cas d'irrégularité dans les droits des copartageants; mais l'amendement ne fut pas admis.

7. *Id*.. Alors même que l'un des héritiers a, avant le partage, élevé des constructions sur un immeuble de la succession : cet héritier ne peut exiger qu'à raison de ce fait l'immeuble lui soit attribué sans tirage au sort. — Toulouse, 30 août 1837, S.38.2.384.-P.38.1.229.

8. De même, il ne peut être ordonné qu'un objet de la succession déjà vendu par l'un des cohéritiers, sera compris dans son lot. — Toulouse, 15 janv. 1830.

9. De même encore, lorsque les dettes absorbent l'actif, les juges ne peuvent attribuer cet actif à l'un des copartageants sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes. — Riom, 1er avril 1854, S.54.2.617.-P.56.2.100.-D.56.5.312.

10. Pareillement, le donataire d'un bien indivis avec plusieurs autres immeubles entre le donateur et des tiers, ne peut, lors du partage, demander que ce bien soit placé par attribution dans le lot du donateur et ne soit pas au nombre de ceux tirés au sort. — Caen, 3 mars 1838, S.38.2.350.-P.38.2.353.

11. La règle qui veut que les lots entre copartageants soient tirés au sort souffre exception entre majeurs, lorsqu'il y a consentement de leur part à ce que la formation et attribution des lots ait lieu d'après certaines convenances respectives. — Cass. 9 mai 1827.

12. Pourrait-il être dérogé à cette règle, dans les partages où les mineurs sont intéressés? — *Rés. nég.* : V. *suprà*, les n. 5 et 10 de l'art. 466.—V. aussi cependant les n. 6 et s. du même article.

13. Lorsque la masse à partager se compose exclusivement de sommes à diviser et de sommes à rapporter, le notaire liquidateur peut, après avoir attribué à chaque héritier les sommes dont il doit le rapport, compléter chaque lot par l'attribution de sommes égales : le tirage des lots est dans ce cas inutile et sans objet, alors surtout qu'il n'est demandé par aucune des parties.. — Cass. 15 déc. 1873, S.74.1.199.-P.74.507.-D.74.1.113.

14. V. *suprà*, art. 827, n. 7.

835 et **836**. . . . . .

837. — Lorsqu'un notaire a été commis pour procéder aux opérations du partage d'une succession, l'héritier qui, ayant été partie dans cette procédure, conteste les éléments de la composition de la masse, doit porter cette contestation à l'audience dans les formes prescrites par les art. 837, C. civ., et 977, C. pr. — Cass, 5 déc. 1898, S. et P.1900.1.85.-D.99.1.478.

2. En conséquence, s'il en a saisi les juges du fond, hors la présence de ses cohéritiers, par voie d'action principale en reddition de compte dirigée contre un individu qui a été dépositaire et gérant d'une partie des valeurs successorales, la demande ainsi présentée est à bon droit déclarée irrecevable. — Même arrêt.

3. Jugé toutefois que la disposition de l'art. 837, suivant laquelle le notaire liquidateur doit, en cas de contestation, dresser procès-verbal des difficultés soulevées par la liquidation, et renvoyer les parties devant le juge-commissaire, n'est pas prescrite à peine de nullité. — Cass. 9 août 1870, S.70.1.381.-P.70.999.-D.70.1.357. — En ce sens, Le Sellyer, t. 2, n. 1251. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3246.

4. Du moins, les prescriptions de l'art. 837 ne sont pas d'ordre public; les parties peuvent renoncer à les invoquer. — Même arrêt. — Cass. 4 nov. 1896, S. et P. 98.1.167.-D.97.1.52.-Pand.98.1.214. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

5. Et la partie qui, devant les juges du fait, a pris des conclusions au fond sans se prévaloir de l'inobserva-

838. Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les art. 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier. — C. c. 113, 460 et s., 509; C. pr. 966 et s., 984.

839. S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.—C. c. 459, 460, 509, 1558, 1686 et s.; C. pr. 954 et s., 970 et s.

840. Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leur curateurs, soit au nom des absents ou non présents, sont définitifs: ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.—C. c. 113, 482, 509, 1314.

841. Toute personne, même parente au défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. —C. c. 1699 et s.

---

tion de ces prescriptions, peut être considérée comme y ayant renoncé. — Cass. 4 nov. 1896, cité ci-dessus.

6. Jugé de même qu'on doit considérer comme y ayant renoncé la partie qui, en première instance, ne s'est pas prévalue de l'inobservation de l'art. 837, et qui, en appel a proposé ce moyen, non comme exception générale entraînant par elle-même la nullité de la procédure, mais comme simple défense à une fin de non-recevoir; alors surtout que l'état liquidatif et les conclusions signifiées précisant tous les griefs qui auraient pu être insérés dans un procès-verbal séparé, ont pu suppléer ce procès-verbal. — Cass. 9 août 1870, cité n. 1.

7. Un créancier opposant à un partage n'est pas déchu du droit de le contester par cela seul qu'il a omis de faire consigner à cet effet ses dires et difficultés sur le procès-verbal du notaire, il peut encore produire ses contredits devant le tribunal, et même après le rapport du juge-commissaire. — Orléans, 24 nov. 1855, S. 56.2.385.-P.56.1.78.-D.56.2.259. — En sens contraire, Baudry et Wahl, *loc. cit.*

8. Jugé encore qu'il n'y a pas déchéance des contestations qui n'auraient pas été formulées devant le notaire liquidateur chargé d'en dresser procès-verbal, sauf à avoir tel égard que de raison aux contestations tardives, lors du règlement des frais. — Besançon, 8 fev. 1875, S.77.2.36. -P.77.213.—V. aussi Michaux, *Liquid. et part.*, n. 1954.

9. Décidé toutefois que dans le cas où un notaire a été commis pour liquider la communauté ayant existé entre deux époux, l'un des époux ne peut saisir *de plano* le tribunal de l'examen de ses réclamations; c'est devant le notaire qu'il doit d'abord produire son compte, sauf, en cas de contestation, à se pourvoir conformément à l'art. 837. — Cass. 11 nov. 1874, S.75.1.77.-P.75.160.-D.75.1.220.

838. — 1. Au cas d'interdiction du mari, la femme ne peut procéder qu'en justice au partage d'une succession à elle échue, et dont partie tombe dans la communauté. — Paris, 12 oct. 1836, S.37.2.91.

2. L'administrateur provisoire nommé à une personne placée dans un établissement d'aliénés et non interdite n'a pas qualité pour procéder à l'amiable au partage de la succession avec les cohéritiers de l'aliéné. — Aubry et Rau, t. 6, § 623, note 2; Demolombe, t. 3, n. 596; Hureaux, t. 3, n. 348; Le Sellyer, t. 2, n. 1284; Huc, t. 5, n. 295; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, v° *Partage*, n. 21; Carpentier et F. du Saint, *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Aliéné*, n. 393 et s.; Note, S. et P.92.2.185.—*Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2989. V. aussi Grenoble, 2 avril 1895, S. et P.97.2.205.-D.96.2.473.-Pand.96.2.258.

3. La demande en partage d'une succession dans laquelle des mineurs sont intéressés, peut être formée, du consentement de toutes les parties, par simple requête adressée au président du tribunal civil.—Rouen, 21 fév. 1837, S.41.2.117.

4. Jugé en sens contraire. — Rouen, 2 janv. 1841, S. 41.2.117.-P.41.1.302.

5. Parmi plusieurs mineurs copartageants, ceux-là seuls qui ont des intérêts opposés aux autres doivent être pourvus de tuteurs spéciaux. — Aix, 3 mars 1807.

6. Dans un partage où sont parties un tuteur et son pupille, si l'un d'eux y figure comme préciputaire, leurs intérêts doivent par cela seul être réputés opposés, et dès lors il y a nécessité de nommer au mineur un tuteur *ad hoc*, ou d'appeler son subrogé tuteur pour le représenter. — Grenoble, 10 janv. 1833, S.33.2.380.

7. Lorsque par suite du concours d'un ou plusieurs mineurs dans un partage, ce partage a été fait en justice, les frais doivent en être supportés également par tous les copartageants. — Proudhon, *Etat des personnes*, t. 2, ch. 11, sect. 2, § 3, p. 228.

839. . . . . .

840.—1. Les partages faits avec des mineurs, sans l'observation des formalités prescrites, ne sont-ils provisionnels qu'à l'égard des mineurs? La question est controversée. — V. *suprà*, notes 13 et suiv. de l'art. 466.

2. Le partage fait sans formalités de justice, bien que l'un des héritiers soit absent, n'est provisionnel qu'à l'égard de l'absent. Les héritiers présents qui y ont concouru, ne sont pas recevables à exciper de la nullité résultant de l'inobservation des formalités prescrites. — Bordeaux, 16 mai 1834, S.35.2.192. — V. aussi Chambéry, 19 mars 1888, S.88.2.195.-P.88.1.1096.-Fr. jud. XII.2.201.

3. De même, le partage fait hors la présence d'un cohéritier interdit est définitif entre les cohéritiers capables qui y ont concouru. — Cass. 13 fév. 1860, S.60.1.785.-P.60.394.-D.60.1.131.

4. L'intention des cohéritiers de rendre définitif un partage qui n'avait qu'un caractère provisionnel doit être constatée par écrit: elle ne peut être établie par des présomptions et des témoignages qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit. — Poitiers, 27 janv. 1864, S.64.2.169.-P.64.903.-D.64.5.68. — V. art. 816, n. 1 et s.

5. Le mineur émancipé a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille pour former une demande en partage? V. art. 482, n. 1 et 2.

6. V. art. 549, n. 65.

841 **Indication alphabétique.**

Absence, 86.
Adjudication, 23, 24.
Appel, 96.
Bénéfice du retrait, 93 et s.
Bois (coupe de), 111
Cassation, 18.
Cession, 43, 50, 53, 69, 70, 97 et s.
— successives, 5, 79, 116.
Communauté, 3, 47, 63, 64.
Compromis, 76.
Constructions, 115.
Créanciers, 17, 48.
Curateur à succ., 39,
Décès, 26.
Délai, 74, 118.
Délivrance de legs 79 *bis*, 123

Dispos. particul., 40.
Dissimulat., 84, 100.
Divisibilité, 27, 28.— V. Indivisibilité.
Donation, 16, 42, 65, 67, 82, 90.
— à titre universel, 37, 42, 50, 57.
— univers., 42, 49, 58, 59.
Droits acquis, 89 et s.
— déterminés, 4 et suiv.
— indivis, 57.
Echange, 19 et s.
Effet rétroactif, 1.
Enfant naturel, 32, 51.
Enregistr., 106, 124.
Epoux, 47, 54 et s., 63, 64.
Exhérédation, 44, 52.
Expertise, 22, 113.
Femme mariée, 55.
Fin de non-recevoir, 74 et s.
Frais, 113, 114.
Fruits (restitut. de), 109 et s.
Garantie, 35, 118, 119.
Héritier bénéf., 33,34.
— contractuel, 37.
— renonçant, 42, 67, 70.
Honoraires, 107.
Immeubles détermin., 4 et s.
Indivisibilité, 65, 68, 92.
Intérêts, 108 et s.
Legs à titre univ., 38, 42, 57.
Legs particul., 79 *bis*.
Légat. univ., 41, 42, 49, 49 *bis*, 58, 59, 66.
Légitimaire, 30.
Licitation, 7.
Lignes distinctes, 31, 46, 60 et s.
Mari, 54, 55, 64, 77.
Novation, 120.
Offres réelles, 101.
Partage, 6, 61, 74 et s., 83 et s., 88, 123
Préciput, 72.
Prescription, 74.
Prix de cess., 21, 22 et s., 100, 102.
Quot. disponible, 119.
Renonciation à succ., 42, 67, 70.
— au retrait, 75 et suiv.
Rente viagère, 25, 26.
Rescision, 85.
Résolution, 89.
Rétrocession; 69, 89.
Révélation, 29.
Revente, 87.
Saisie, 114.
Serment décis., 104, 105.
Simulation, 14, 15, 84, 102 et s.
Société, 2.
Success. vacante, 39.
Titre gratuit, 16.
Transcription, 125.
Tuteur, 41 *bis*.
Usufruit, 13, 49, 58, 59, 64, 71.
Vente, 7 et s., 77, 80, 81, 85, 100. 117.
Ventilation, 27, 28, 72, 113.
Voyage, 107 *bis*.

DIVISION.

§ 1er. — *Cessions soumises ou non au retrait successoral* (n. 1).
§ 2. — *Par qui peut être exercé le retrait* (n. 30).
§ 3. — *Contre qui le retrait peut être exercé* (n. 50).
§ 4. — *Exercice du retrait; à qui il profite; prix du remboursement, etc.* (n. 73).

§ 1er.—*Cessions soumises ou non au retrait successoral.*

1. L'art. 841 est applicable à une cession de droits ouverts avant la publication du Code, si cette cession n'a été faite que postérieurement. — Cass. 1er déc. 1806. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 434.

2. La règle du retrait successoral n'est pas applicable en matière de société.—Paris, 7 juill. 1836, S.36.2.458 — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 12; Duranton, t. 17, n. 443; Duvergier, *Sociétés*, n. 474; Troplong, *eod.*, t. 2, n. 1059; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 92; Aubry et Rau, t. 4, § 359 *ter*, note 14; Hureaux, t. 3, n. 320; Laurent, t. 10, n. 343; Pont, *Tr. des Soc.*, t. 783; Bravard, *Tr. de dr. comm.*, t. 1, p. 487; Lyon-Caen et Renault, *id.*, t. 2, n. 416; Guillouard, *Contr. de Soc.*, n. 348. — *Contrà*, Pardessus, *Dr. comm.*, n. 1085; Vazeille, art. 841, n. 26; Demangeat, sur Bravard, *loc. cit.*, n° 2.

3. Mais elle est applicable au cas de cession de droits indivis dans une communauté entre époux. — Riom, 23 nov. 1848, S.49.2.85.-P.49.1.99.-D.49.2.50. — Agen, 13 juin 1892, cassé le 12 déc. 1894 (V. le n° qui suit). — En ce sens, Delvincourt, t. 3, p. 291; Battur, *Communauté*, t. 2, n. 796; Vazeille, art. 841, n. 26; Héan, *Rev. prat.*, t. 18, p. 330; Arntz, t. 3, n. 768; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, note 3; Lyon-Caen, note, S. et P.95.1. 257.

3 *bis*. Jugé en sens contraire. — Metz, 17 mai 1820. — Bordeaux, 19 juill. 1826. — Bourges, 12 juill. 1831, S.32.2.50. — Cass. 12 déc. 1894, S. et P.95.1.257.–D. 95.1.286.–Pand.96.1.217.–Fr. jud.XIX.2.177. — En ce sens, Toullier, t. 13, n. 204 et s.; Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n. 12; Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. 2, p. 480; Richefort, *Etat des familles*, t. 3, n. 525; Benoît, *Ret. success.*, n. 38; Odier, *Contrat de mariage*, t. 1, n. 523; Pont et Rodière, *id.*, t. 2, n. 1106; Glandaz, *Encycl. du droit*, v° *Communauté*, n. 337; Massé et Vergé, t. 4, § 692, note 27; Vatimesnil, *Rev. de législ.*, 1836, t. 3, p. 336; Dalloz, v° *Succession*, n. 1870; Demolombe, Aubry et Rau, Hureaux et Laurent, *ut sup.*; Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 3, n. 1340; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, t. 2, n. 235; Mérignhac, *Tr. du règ. de commun.*, t. 2, n. 2238. — V. *inf.*, n. 47, 56, 57 et 63.

4. Il n'y a pas lieu au retrait successoral, lorsque la cession porte seulement sur un ou plusieurs objets certains et déterminés, et non sur une universalité ou quotité de droits successifs. — Cass. 22 avr. 1808. — Besançon, 31 janv. 1809. — Rennes, 7 déc. 1819. — Lyon, 17 mai 1831, S.33.2.156. — Cass. 27 juin 1832, S.32.1. 852; 14 août 1840, S.40.1.753.-P.40.2.228. — Riom, 13 nov. 1846, S.47.2.200.-P.47.2.86.-D.47.2.85. — Agen, 2 avril 1851, S.52.2.307.-P.52.2.656.-D.51.2.151. — Telle est généralement l'opinion des auteurs qui établissent cependant à cet égard plusieurs distinctions. — V. Chabot, art. 841, n. 8 et s.; Merlin, *Rép.*, v° *Dr. successifs*, n. 11; Toullier, t. 4, n. 447; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 279; Duranton, t. 7, n. 192; Favard de Langlade, v° *Dr. successifs*, n. 11; Malpel, n. 249; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Retrait success.*, n. 36; Vazeille, art. 841, n. 16; Poujol, *ibid.*, n. 4; Benoît, *Retrait success.*, n. 63 et 64; Richefort, *Etat des fam.*, t. 3, n. 436 et 512; Marcadé, art. 841, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 83; Aubry et Rau, t. 6, § 624 *ter*, p. 517; Massé et Vergé, t. 4, § 692, note 42; Dalloz, v° *Success.*, n. 1919; Derôme, *Rev. crit.*, t. 13, p. 530; Dutruc, n. 488; Hureaux, t. 3, n. 317; Laurent, t. 10, n. 364. — V. cependant, en sens contraire, Delvincourt, t. 2, p. 345 (édit. de 1819); Demante, t. 3, n. 174 *bis* I; Taulier, t. 3, p. 298; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, n. 363.

5. *Id.* Alors même que cette cession d'objets déterminés aurait été suivie d'une autre portant sur le surplus des droits successifs du cohéritier : la seconde cession seule est passible de retrait. — Cass. 23 mars 1870, S. 71.1.78.-P.71.208.-D.70.1.422.

6 *Id.* A plus forte raison en est-il ainsi, si l'objet vendu et déterminé est un immeuble resté indivis après le partage de la succession. — Paris, 9 vent. an 12. — Rouen, 24 mars 1806. — Cass. 9 sept. 1806. — Bourges, 12 juill. 1831, S.32.2.50. — Cass. 26 nov. 1861, S.62.1. 1025.-P.63.635.-D.62.1.335.

7. De même, lorsque tous les cohéritiers se sont rendus conjointement adjudicataires sur licitation d'un immeuble faisant partie de la succession, le retrait successoral ne peut avoir lieu à l'égard de la vente faite ensuite par l'un d'eux de sa part dans l'immeuble licité, en ce qu'il n'est plus réputé avoir vendu une part de l'hérédité, mais bien une propriété personnelle.—Paris, 21 juin 1813.

8. Doit être considérée comme vente de droits certains et déterminés, la vente par un cohéritier de sa part indivise des immeubles de la succession, *situés dans tel arrondissement.* — Lyon, 17 mai 1831, S.33.2.156.

9. *Jugé contrairement aux décisions qui précèdent*, que le retrait successoral peut être exercé à l'égard d'une cession ou vente d'un corps certain et déterminé, comme à l'égard d'une cession ou vente de droits successifs. — Bourges, 12 mess. an 13.— Turin, 18 mars 1808. — Pau, 14 mai 1830, S.31.2.284. — Bourges, 9 mars 1842, S.43. 2.77.-P.43.2.99.

10. *Id.* ... Si cet immeuble compose à lui seul la succession.—Bourges, 16 déc. 1833, S.34.2.652.—Riom, 23 nov. 1848, S.49.2.85.-P.49.1.99.-D.49.2.50.

11. *Id.* ...S'il y avait doute lors de la cession sur l'étendue des droits du cédant.—Cass. 15 mai 1833, S.33.1.369.

12. *Id.* ...A l'égard de la vente faite par un cohéritier de l'universalité des immeubles qui lui sont échus dans la succession, encore bien que ces immeubles soient désignés et déterminés dans l'acte. — Pau, 19 août 1837, S.39.2. 153.-P.39.1.426.—Cass. 16 mai 1848, S.48.1.388.-P.48. 2.113.-D.48.1.125.— ... Alors surtout que cette désignation n'a été qu'un moyen dolosif employé pour éluder l'application de l'art. 841. — Rennes, 15 janv. 1880, S. 81.2.185.-P.81.1.964.D.81.2.114.

13. Lorsqu'un individu décédé a légué à un tiers tout son mobilier en propriété, et tous ses immeubles en usufruit, de telle sorte que les droits des héritiers naturels se

réduisent à a nue propriété des immeubles, s'il arrive que quelques-uns des héritiers cèdent à un tiers leurs parts indivises dans cette nue propriété des immeubles, les autres cohéritiers peuvent exercer contre le cessionnaire le retrait successoral. On dirait vainement qu'en ce cas la cession restreinte à une nue propriété d'immeubles doit être considérée comme cession *à titre particulier*, non soumise à l'application de l'art. 841.—Cass. 28 août 1827.

14. Et, du reste, la cession de droits successifs est soumise à l'action en retrait, bien qu'elle soit déguisée sous les apparences d'une vente de quote-part d'un bien déterminé.—Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349.

15. Ainsi, un acte qualifié mandat, par lequel un héritier charge un tiers de toucher pour lui sa portion héréditaire, et auquel, après prélèvement d'une certaine somme, il abandonne le surplus, peut, suivant les circonstances, être considéré par les juges, non comme un simple mandat, mais comme une cession de droits successifs soumise à l'action en retrait successoral.—Cass. 23 nov. 1842, S. 43.1.409.-P.43.1.625.

16. Le retrait ne peut être exercé contre le cessionnaire à titre gratuit, ou donataire; mais il peut l'être contre l'acquéreur du cessionnaire, en lui remboursant le prix de la cession.—Toullier, t. 4, n. 446; Chabot, n. 3; Vazeille, n. 3; Delvincourt, t. 2, p. 346; Duranton, t. 7, n. 194; Poujol, n. 5; Benoît, n. 57; Marcadé, art. 841, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 93 et 96; Demante, t. 3, n. 171 *bis* 5; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 518; Laurent, t. 10. n. 367.

17. Le retrait peut être exercé même au cas de cession faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. L'art. 1701 n'est pas applicable au retrait successoral. — Bourges, 18 juill. 1808, P. chr. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 201; Demolombe, t. 4, n. 99; Laurent, t. 10, n. 368. — *Contrà*, Demante, t. 3, n. 171 *bis* 6.

18. Dans tous les cas, le moyen tiré de la non-application de l'art. 1701 ne saurait être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 12 août 1868, S.68.1.380.-P.68.1047.-D.71.5.342.

19. Le retrait peut être exercé, même alors que la cession a été faite par voie d'échange, au lieu de l'être moyennant un prix fixé en argent. — Caen, 19 mars 1842, S.43.2.96.—Bordeaux, 25 mars 1857, S.58.2.289.-P.57. 1236.-D.57.2.116. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 346; Favard, v° *Droits success.*, n. 14; Duranton, t. 7, n. 197; Vazeille, n. 29; Benoît, n. 60; Poujol, n. 12; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 13; Richefort, n. 437; Marcadé, art. 841, n. 2; Dutruc, n. 497; Demolombe, t.4, n.101; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 519 Laurent, t. 10,n. 369.

20. *Id.* ...Et, dans ce cas, le retrayant n'est obligé de rendre au cessionnaire que la valeur estimative de l'immeuble donné en contre-échange : il n'est pas tenu de lui rendre l'immeuble même; c'est au cessionnaire écarté à revenir contre son échangiste, s'il le juge convenable — Cass. 19 oct. 1814.

21. *Id.* ...Et c'est la valeur qu'avait l'immeuble au moment du contrat qui doit être remboursée au cessionnaire. — Bordeaux, 25 mars 1857, S.58.2.289.-P.57.1236.-D. 57.2.116. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 115.

22. *Id.*... sauf à faire fixer cette valeur par experts si elle ne paraît pas suffisamment établie par les évaluations portées au contrat. — Chambéry, 27 janv. 1872, S.72.2.77.-P.72.452.-D.72.2.239.

23. Le retrait peut aussi être exercé au cas d'acquisition de droits successifs par voie d'adjudication judiciaire. — Lyon, 19 juill. 1843, S.44.1.614. — *Sic*, Dutruc, n. 496; Laurent, t. 10, n. 370.

24. Jugé en sens contraire. — Paris, 14 juin 1834, S.36.2.113. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 100.

25. Il peut l'être encore dans le cas où la cession a été faite moyennant une rente viagère, pourvu que les héritiers remboursent au cessionnaire les arrérages déjà payés, et s'obligent à faire le service de la rente, si elle dure encore. — Duranton, t. 7, n. 198; Merlin, Rép., v° *Droit success.*, n. 9; Chabot, art. 841, n. 24; Toullier, t. 4, n. 198; Vazeille, n. 51; Poujol, n. 11; Demolombe, t. 4, n. 113 et 114; Dutruc, n. 498; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 519 et 528; Laurent, t. 10, n. 383.

26. Lorsque le retrait contre le non successible qui a acquis une part de l'hérédité moyennant le paiement d'une rente viagère est exercé après la mort du cédant, le retrayant ne doit rembourser au cessionnaire que les arrérages courus jusqu'au décès du cédant. — Cass. 1er déc. 1806. — Chambéry, 12 fév. 1878, S.79.2.332.-P.79. 1282.-D.79.2.201. — *Sic*, mêmes auteurs que ci-dessus.

27. Le retrait peut être exercé même alors que la cession comprend d'autres biens que les droits successifs, et qu'elle a été faite pour un seul et même prix. En ce cas, il y a lieu d'ordonner une *ventilation*. — Riom, 2 mars 1827. — Cass. 3 mai 1830. — Bordeaux, 25 mars 1857, S.58.2.289.-P.57.1236.-D.57.2.116. — Agen, 27 janv. 1880, S.81.2.9 -P.81.93.-D.80.2.187. — *Sic*, Richefort, n. 523; Belost-Jolimont, obs. 13; Demolombe, t. 4, n. 118; Laurent, t. 10, n. 381. — V. Dutruc, n. 490. — V. n. 72.

28. Jugé en sens contraire.—Nîmes, 3 mai 1827.

29. La convention, par laquelle un héritier abandonne à un tiers une quotité de valeurs qui lui reviendront dans une succession, à titre d'indemnité, tant pour la révélation que ce tiers lui a faite de l'ouverture de la succession que pour les démarches que ce tiers s'engage à faire pour arriver à la liquidation de ses droits, ne constitue pas une cession de droits successifs, et, dès lors, n'est pas soumise au retrait successoral.—Paris, 2 avril 1852, S. 52.2.671.-P.54.1.215.-D.53.2.150. — V. Demolombe, t. 4, n. 117.

§ 2. — *Par qui peut être exercé le retrait.*

30. *Peuvent exercer le retrait :* — ... l'enfant même réduit à une simple légitime.—Cass. 3 mai 1830.

31. ... Les héritiers d'une ligne contre le cessionnaire des droits successifs des héritiers de l'autre ligne, si le partage de la succession entre les deux lignes n'a pas encore eu lieu. — Paris, 14 fév. 1834, S.34.2.650. — Pau, 15 fév. 1860, S.61.2.113.-P.61.1105. — Cass. 2 juill. 1862, S.62.1,859.-P.64.251.-D.62.1.431. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 188; Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*; Delvincourt, t. 2, p. 347; Vazeille, n. 23; Malpel, n. 246; Belost-Jolimont, obs. 9; Poujol, n. 8; Richefort, n. 522; Benoît, n. 31; Marcadé, n. 3; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 443, note *a*; Demante, t. 3, p. 258, n. 171 *bis*, II; Dutruc, n. 504 et 505; Massé et Vergé, t. 4, § 692, note 29; Demolombe, t. 4, n. 54; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, note 36; Hureaux, t. 3, n. 345; Laurent, t. 10, n. 354. — Suivant Chabot, n. 17, et Toullier, t. 4, n. 443, ce n'est qu'à défaut d'autres héritiers dans la ligne du cédant que les héritiers de l'autre ligne peuvent exercer le retrait. Mais cette opinion est combattue par la plupart des auteurs. — V. *inf.*, n. 46, 60 et s.

32. ...L'enfant naturel. — Cass. 8 juin 1826; 15 mars 1831, S.31,1.183. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 444; Chabot, n. 6; Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, n. 9; Duranton, t. 7, n. 190; Malpel, n. 247; Benoît, n. 7; Poujol, n. 2, Taulier, t. 3, p. 297; Marcadé, sur l'art, 841, n. 3; Demante, t. 3, n. 171 *bis*; Dutruc, n. 503; Boileux, sur l'art. 841; Demolombe, t. 4, n. 39; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 522; Massé et Vergé, t. 2, § 407, note 11; Héan, *Rev. prat.*, t. 18, p. 323; Laurent, t. 10, n. 359. — *Contrà*, Loiseau, *Enf. nat.*, p. 713; Richefort, t. 3, n. 425 et s.; Zachariæ (édit. Massé et Vergé), *loc. cit.* — V. n. 51.

33. ... L'héritier bénéficiaire.—Amiens, 13 mars 1806. — Bordeaux, 16 mars 1832, S.32.2.473. — Limoges, 13 juill. 1844, S.45.2.507.-P.45.2.358.-D.46.4.468. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 437; Chabot, n. 13; Delvincourt, t. 2, n. 346; Duranton, t. 7, n. 185; Poujol, n. 2; Richefort, n. 526; Rolland de Villargues, v° *Retr. succ.*, n. 9; Vazeille, n. 12; Bilhard, *Bénéf. d'inv.*, n. 8; Marcadé, sur l'art. 841, n. 3; Dutruc, n. 503; Demolombe, t. 4, n. 41;

Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 522; Laurent, t. 10, n. 353. — *Contrà*, Benoît, n. 10.

34. ...A moins qu'il n'ait abandonné les biens de la succession aux créanciers.—Grenoble, 4 juin 1836, S.37.2.109.

35. ...Les cohéritiers du cédant, bien que ce dernier soit décédé depuis la cession, et que ses cohéritiers, se trouvant appelés à lui succéder, aient accepté sa succession. On ne saurait, dans ce cas, repousser l'action en retrait par l'exception de garantie. — Cass. 15 mai 1844, S.44.1.605.-P.44.1.736. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 64; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, note 34; Laurent, t. 10, n. 358. — V. *inf.*, n. 45.

36. ... Le cédant lui-même, s'il vient à succéder à l'un de ses cohéritiers, du chef de celui-ci. — Chambéry, 12 fév. 1879, S.79.2.332.-P.79.1282.-D.79.2.201. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 65; Le Sellyer, t. 3, n. 1353. — *Contrà*, Huc, t. 5, n. 320.

37. ...L'héritier contractuel à titre universel. — Bordeaux, 19 juill. 1826. — Caen, 19 mars 1842, S.43.2.96. —*Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 8 et s.; Chabot, n. 6 et 14; Toullier, t. 4, n. 439 et 441; Proudhon, *Usufr.*, t. 2, n. 746; Duranton, t. 7, n. 186; Malpel, n. 247; Vazeille, n. 5; Belost-Jolimont, obs. 1 et 6; Poujol, n. 2; Benoît, n. 5; Demolombe, t. 4, n. 40; Laurent, t. 10, n. 359.

38. ...Le légataire à titre universel. — Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349. — *Sic*, Taulier, t. 3, p. 297; Marcadé, sur l'art. 841, n. 3; Demante, t. 3, n. 171 *bis;* Dutruc, n. 503; Boileux, sur l'art. 841; Demolombe, t. 4, n. 40; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 522; Massé et Vergé, t. 4, § 692, note 33; Héan, *Rev. prat.*, t. 18, p. 323; Laurent, *loc. cit.* — *Contrà*, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*, notes 18 et 33; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 682.

39. ...Le curateur à la succession vacante de l'un des cohéritiers.—Montpellier, 8 juin 1848, S.49.2.279.-P.48.1.48.-D.48.2.135. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 63; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 523; Hureaux, t. 3, n. 312; Le Sellyer, t. 3, n. 1340; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3392. — *Contrà*, Dutruc, n. 510; Trib. Tulle, 3 août 1842, D. v° *Succ.*, n. 1889.

40. Le retrait peut être exercé par les héritiers, alors même que les dispositions, à titre particulier, faites par le défunt auraient pour résultat d'absorber la totalité des biens de la succession.—Cass. 16 juill. 1861, S.61.1.817.-P.62.363.-D.61.1.473. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 45. — V. *inf.*, n. 44.

41. Le légataire universel qui, sur une demande en nullité de son legs, transige avec l'un des héritiers et se fait céder sa quote-part, pour le cas où la nullité serait prononcée, conserve, même après que le legs a été annulé, la qualité de légataire ou successible, et, par suite, il peut exercer le retrait successoral. — Cass. 5 déc. 1833, S.34.1.133.

41 *bis*. Le tuteur peut, sans autorisation du conseil de famille, exercer le retrait successoral au nom du mineur. — Grenoble, 16 août 1858, S.59.2.289.-P.60.533. — *Sic*, Benoît, *Retr. success.*, n. 19. — *Contrà*, Demolombe, t. 7, n. 678; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, note 41. V. aussi Chardon, n. 404.

42. ***Ne peuvent exercer le retrait :*** — ... l'héritier qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à un don ou legs particulier.—Bourges, 29 janv. 1827.—Cass. 2 déc. 1829, — *Sic*, Richefort, n. 515; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 523; Massé et Vergé, t. 4, § 692, note 31; Laurent, t. 10, n. 355. — *Secùs*, si le don ou legs était universel ou à titre universel : Demolombe, t. 4, n. 26 et 47. — V. *inf.*, n. 67.

43. ... Celui qui a lui-même cédé à un tiers ses droits dans la succession. — Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349. — Toulouse, 22 fév. 1840, S.40.2.318. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 48 et 49. — *Contrà*, Dutruc, n. 507; Laurent, n. 357. — Demolombe, n. 49, pense toutefois que le cohéritier qui n'a cédé qu'une partie de ses droits successifs peut exercer le retrait contre le cessionnaire de l'un de ses cohéritiers.

44. ... Le successible non réservataire, qui a été exclu de la succession par les dispositions du *de cujus*, lors même qu'il lui aurait été fait un legs particulier. — Nîmes, 3 mai 1827. — *Sic*, Vazeille, n. 9; Demolombe, t. 4, n. 23 et 45; Laurent, t. 10, n. 355. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 441, et Lyon, 17 juin 1825.— V. n. 40, 52.

45. ...L'héritier du cohéritier cédant. — Cass. 27 juin 1832, S.32.1.852.— V. *sup.*, n. 35.

46. ...Les héritiers d'une ligne contre le cessionnaire des héritiers de l'autre ligne, alors que l'indivision a cessé entre les deux lignes.—Riom, 9 mars 1846, S.46.2.257.-P.46.2.439.-D.46.2.121. — V. *suprà*, n. 31, et *infrà*, n. 74 et s.

47. ...Les héritiers d'un époux prédécédé, contre le cessionnaire des droits de l'autre époux dans la communauté. — Metz, 17 mai 1820.—Bordeaux, 19 juill. 1826. — Bourges, 12 juill. 1831, S.32.2.50.— Cass. 12 déc. 1895, S. et P.95.1.257.-D.95.1.286.-Pand.96.1.217.-Fr. jud.XIX.2.177. — V. *sup.*, n. 3 et 3 *bis*, et *inf.*, n. 63.

48. ... Les créanciers d'un héritier. — Montpellier, 16 juill. 1853, S.54.2.304.-P.55.1.545.-D.54.5.662. — Conf., Benoît, *Retr. success.*, n. 18; Demolombe, t. 4, n. 60; Aubry et Rau, t. 4, § 312, note 37; Dutruc, n. 509; Laurent, t. 10, n. 361; Huc, t. 5, n. 321. — *Contrà*, Le Sellyer, t. 3, n. 1348; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3393.

49. ...Le donataire ou légataire, même universel, de l'usufruit des biens du défunt. — Cass. 24 nov. 1847, S.48.1.21.-P.48,1.106.-D.47.4.427. — Dijon (motifs), 17 fév. 1854, S.54.2.424.-P.54.1.275.-D.54.2.663.—*Sic*, Demolombe, t. 4, n. 51; Huc, t. 5, n. 323. — *Contrà*, Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349. — V. n. 58 et 59.

49 *bis*. ...Le légataire, même universel, d'un cohéritier défunt. — Bourges, 27 mai 1812. — Toulouse, 20 août 1819. — Chambéry, 19 avril 1894, S. et P. 96.2.307.-D.96.2.324. — *Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 62; Hureaux, t. 3, n. 312; Le Sellyer, t. 3, n. 1351; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3392. V. aussi Toulouse, 24 déc. 1883, joint à Cass. 26 janv. 1887, S. 90.1.293.-P.90.1.728.-D.87.1.275.

§ 3. — *Contre qui le retrait peut être exercé.*

50. Le retrait peut être exercé : — ... contre le cessionnaire d'un donataire à titre universel du défunt. — Cass. 1er déc. 1806.

51. ... Contre le cessionnaire des droits d'un enfant naturel.—Cass. 16 juill. 1861, S.61.1.817.-P.62.363.-D.61.1.473. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, note 13, p. 519; Laurent, t. 10, n. 348. V. aussi Demolombe, t. 4, n. 76.—V. *sup.*, n. 32.

52. ... Contre le successible exclu de la succession par le testament du *de cujus*, qui s'est rendu cessionnaire des droits de l'un des héritiers institués.—Trib. de Clermont-Ferrand, 26 juill. 1867, S.68.2.192.-P.68.752. — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 441, note *a;* Vazeille, art. 841, n. 9; Dutruc, n. 482; Benoît, n. 53; Demolombe, t. 4, n. 23; Hureaux, t. 3, n. 315. — En sens contraire, Toullier, *ubi suprà;* Delvincourt, t. 2, p. 346. — V. n. 44.

53. ... Contre le cessionnaire non successible, encore bien qu'à défaut du cédant, il eût été appelé à la succession.—Pau, 14 fév. 1860, S.61.2.113.-P.61.1105.—Cass 2 juill. 1862, S.62.1.859.-P.64.251.-D.62.1.431.—Conf., Toullier, t. 4, n. 445; Vazeille, art. 841, n. 8; Duvergier, sur Toullier, n. 445, note *b;* Dutruc, n. 485 et 486; Massé et Vergé, t. 4, § 692, note 30; Demolombe, n. 27; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, n. 19, 4e édit. Ces der-

niers auteurs avaient d'abord adopté l'opinion contraire. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 346. V. aussi Duport-Lavilette, *Quest. de dr.*, v° *Retr. successor.*, q. 765, n. 3. — V. n. 62.

54. ... Contre le mari de la femme qui est elle-même héritière, bien qu'en cette qualité de mari les autres héritiers ne puissent l'empêcher d'assister au partage. — Pau, 10 juin 1830, S.31.2.52. — Cass. 25 juill. 1844, S.44.1.614.-P.45.1.48. — Bordeaux, 28 juin 1844, S.45.2.407.-P.452.393.-D.45.2.123. — Riom, 9 mars 1846, S.46.2.257.-P.46.2.439.-D.46.2.121.— Bordeaux, 25 mars 1857, S.58.2.289.-P.57.1236.-D.57.2.116. — Pau, 8 déc. 1862, S.63.2.87.-P.63.714. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 32; Dutruc, n. 480; Dalloz, v° *Success.*, n. 1952; Hureaux, t. 3, n. 314-8°; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 520; Laurent, t. 10, n. 350. — V. toutefois n. 64.

55. *Id.* ... Et le retrait peut être exercé par la femme elle-même.—Toulouse, 31 déc. 1852, S.53.2.23.-P.54.2.367.-D.54.2.226. — ... Alors même que la cession aurait été faite conjointement au mari et à la femme. — Chambéry, 24 juill. 1868, S.68.2.347.-P.68.1255.

56. ... Contre l'époux commun en biens qui se rend cessionnaire d'un droit dans la succession de son conjoint prédécédé.—Cass. 24 nov. 1847, S.48.1.21.-P.48.1.106.-D.47.1.427. — Agen, 27 janv. 1880, S.81.2.9-P.81.1.93.-D.80.2.187. — Rennes, 15 janv. 1880, S.81.2.185.-P.81.1.964.-D.81.2.114. — *Sic*, Demolombe. t. 4, n. 33. — *Contrà*, Dutruc, n. 479; Dalloz, n. 1951. — V. aussi *inf.*, n. 63.

57... Contre le cessionnaire qui, antérieurement à la cession, avait des droits indivis dans une portion de la masse à partager, si c'était en une qualité autre que celle de successible du défunt. Il en est ainsi spécialement lorsque ces droits dérivent pour partie, d'une communauté conjugale ayant existé entre le défunt et l'auteur du cessionnaire, et pour partie, d'une donation entre-vifs et d'un legs à titre universel recueillis par eux en commun. — Paris, 29 juin 1878, S.80.2.39.-P.80.204.-D.79.2.271.

58. ... Contre le donataire ou légataire, même universel, de l'usufruit des biens du défunt, qui se rend cessionnaire des droits successifs.—Caen, 17 fév. 1813.—Riom, 23 avr. 1818.—Dijon, 8 juill. 1826.—Cass. 17 juill. 1843, S.43.1.697.-P.43.2.315. — Dijon (motifs), 17 fév. 1854, S.54.2.424.-P.54.1.275.-D.54.2.663. —Rennes, 15 janv. 1880, S.81.2.185.-P.81.1.964.-D.81.2.114.—En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Dr. succ.*, n. 12 et 13; Proudhon, *Usuf.*, t. 4, n. 2077; Demolombe, t. 4, n. 31; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, note 15, p. 520; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 228; Hureaux, t. 3, n. 315; Laurent, t. 10, n. 349.

59. Jugé au contraire qu'en ce cas le retrait est inadmissible. — Angers, 13 avr. 1820. — Paris, 2 août 1821. — Nîmes, 30 mars 1830. — Cass. 21 avr. 1830. — Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349. — Grenoble, 7 avr. 1840, S.42.2.5. — En ce sens, Vazeille, n. 15; Poujol, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 2, p. 335; Benoît, n. 9, p. 31 et s.; de Conflans, art. 841, n. 11; Dutruc, n. 478; Dalloz, n. 1947. — V. n. 49.

60. Le retrait ne peut non plus être exercé contre l'héritier d'une ligne par les cohéritiers de l'autre. — Rouen, 21 juill. 1807. — *Sic*, Chabot, n. 18; Toullier, n. 444; Duranton, t. 7, n. 188; Richefort, n. 522; Favard, *Rép.*, v° *Droits successifs*, n. 12; Vazeille, art. 841, n. 23 et 24; Marcadé, *id.*, n. 3; Demante, t. 3, n. 171 *bis*, II; Dutruc, n. 476; Demolombe, t. 4, n. 34; Laurent, t. 10, n. 345. — V. *sup.*, n. 31.

61. Toutefois, le retrait serait admissible dans cette hypothèse même, si la cession était postérieure au partage intervenu entre les deux lignes. — Vazeille, Demante, Demolombe, *ubi sup.* — *Contrà*, Dutruc, *loc. cit.*; Laurent, t. 10, *loc. cit.* — V. *sup.*, n. 14 et 20.

62. Au cas où les héritiers au premier degré d'une ligne ont cédé leurs droits aux héritiers du degré subséquent dans la même ligne, les héritiers de l'autre ligne ne peuvent exercer le retrait successoral. — Grenoble, 3 juill. 1824. — *Contrà*, Dutruc, n. 504. — V. aussi *sup.*, n. 31, 53.

63. De même, le retrait ne peut être exercé contre l'époux commun en biens, cessionnaire des droits d'un de ses copartageants dans la communauté. — Paris, 2 août 1821. — *Sic*, Richefort, n. 525. — V. *sup.*, n. 56, 57.

64. ... Ni contre le mari qui se présente dans le partage d'une succession échue à sa femme, et qui, en qualité de chef de la communauté, est usufruitier de la part héréditaire de sa femme, et copropriétaire des meubles qui peuvent entrer dans cette part. — Grenoble, 7 avril 1840, S.42.2.5. — V. *sup.*, n. 54.

65. ... Ni contre l'acquéreur des droits successifs de l'un des héritiers, lorsque cet acquéreur est en même temps donataire des droits d'un autre héritier. — Toulouse, 7 mai 1840, S.40.2.347.-P.40.2.89. — *Sic*, Vazeille, n. 3; Duranton, t. 7, n. 189.

66. ... Ni contre l'acquéreur des droits successifs de l'un des héritiers lorsque cet acquéreur est devenu le légataire universel du cédant, à moins que l'action en retrait n'ait été valablement intentée antérieurement au décès de l'héritier cédant et testateur. — Caen, 28 mai 1867, S.68.2.271.-P.68.1008.

67. ... Ni contre celui qui a renoncé à la qualité d'héritier pour s'en tenir à une donation à titre universel. — Cass. 14 mars 1810. — V. *sup.*, n. 42.

68. ... Ni contre celui qui, cessionnaire d'une portion de droits successifs, en vertu d'un titre à l'abri de l'action en subrogation, est en outre cessionnaire d'une autre partie de la succession, bien que cette seconde cession n'emporte pas le même privilége. — Limoges, 24 déc. 1828, S.32.1.852.

69. ... Ni contre l'héritier qui, après avoir cédé ses droits à une personne étrangère à la succession, s'est fait rétrocéder ces mêmes droits. — Orléans, 29 fév. 1832, S.36.2.534. — Dijon, 11 janv. 1847, S.48.2.313.-P.48.2.110. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Dr. success.*, n. 14; Richefort, n 435; Demolombe, t. 4, n. 28; Dutruc, n. 484; Hureaux, t. 3, p. 412, note 1; Laurent, t. 10, n. 351.

70. ... Ni contre celui qui, après avoir cédé ses droits et même renoncé à la succession (renonciation nulle ou sans effet comme incompatible avec la cession antérieure), devient cessionnaire des droits d'un autre héritier. — Amiens, 11 janv. 1839, S.39.2.384.-P.39.2.148. — *Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 29; Hureaux, t. 3, n. 315-6°; Laurent, t. 10, n. 351. —V. Chabot, n. 5; Vazeille, n. 7.

71. ... Ni contre le cessionnaire du donataire, même universel, de l'usufruit des biens du défunt. — Dijon, 17 fév. 1854, S.54.2.424.-P.54.1.275.-D.54.2.663.

72. ... Ni contre le cessionnaire d'un legs préciputaire d'une certaine somme. Peu importe que ce legs ait été cédé avec un ensemble de droits successifs, pour un seul et même prix. Dans ce cas, il y a lieu de déterminer, au moyen d'une ventilation, la part du prix de la cession et des loyaux coûts du contrat relative au legs.—Chambéry, 12 fév. 1878, S.79.2.332.-P.79.1282.-D.79.2.201. — V. *sup.*, n. 27 et 28.

§ 4. — *Exercice du retrait; à qui il profite; prix du remboursement, etc.*

73. Le retrait successoral peut être exercé tant qu'il n'y a pas partage consommé. — Cass. 14 juin 1820 — Chambéry, 12 fév. 1878, S.79.2.332.-P.79.1282.-D.79.2.201. — Cass. 8 nov. 1882, S.83.1.125.-P.83.1.289-D.83.1.268.-Fr. jud.VII.2.539; 20 juill. 1893, S. et P.94.1.23.-D.93.1.592.-Pand.94.1.406.—*Sic*, Duranton, t. 7, n. 203; Richefort, n. 527; Laurent, t. 10, n. 375.

74. *Id.*... Alors d'ailleurs qu'il ne s'est pas écoulé trente ans depuis l'ouverture de la succession.—Rennes, 15 janv. 1880, S.81.2.185. - P.81.1.964. - D.81.2.114. — Cet arrêt paraît admettre que la faculté de retrait se prescrit par trente ans, mais les auteurs enseignent tous que tant qu'il n'y a pas partage, il n'y a pas de délai fatal.

75. *Id.* ... Quand même le cessionnaire aurait concouru, avec les héritiers, à quelques mesures préliminaires et préparatoires du partage, telles que la vérification des qualités des parties ou l'expertise des biens, le seul fait d'avoir admis le cessionnaire à ces opérations ne peut être considéré comme une renonciation des héritiers au retrait successoral. — Bourges, 19 janv. 1830. — Cass. 15 mai 1833, S.33.1.369. — Bordeaux, 28 juin 1844, S. 45.2.407.-P.45.2.393.-D.45.2.123. — Agen, 8 avril 1845 S.46.2.189.-P.48.2.104.-D.45.2.123. — Grenoble, 16 août 1858, S.59. 2.289.-P.60.533. — Nîmes, 16 mai 1861, S.61.2.454.-P.62.121.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1246. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 126 et 127 ; Aubry et Rau, t. 6, § 624 *ter*, note 45 ; Dalloz, n. 1981 ; Laurent, t. 10, n. 377. — En sens contraire, Vazeille, n. 19 ; Poujol, n. 9 ; Belost-Jolimont, obs. 11 ; Marcadé, n. 4 ; Toulouse, 22 fév. 1840, S.40.2.318.

76. De même, le compromis par lequel les héritiers et le cessionnaire confient à des arbitres le partage de la succession n'emporte pas, pour les héritiers, renonciation au retrait. — Toulouse, 20 avril 1857, S.58.2.251.-P. 58.962.

77. Egalement, le concours du cessionnaire à la vente d'immeubles dépendant de la succession n'emporte pas renonciation tacite des héritiers au droit d'exercer le retrait, alors que cette vente ne suppose pas nécessairement l'initiation du cessionnaire à la connaissance de toutes les affaires de la famille, ... alors surtout que le cessionnaire ne figurait pas à la vente en cette seule qualité, mais aussi comme mari autorisant sa femme. — Toulouse, 31 déc. 1852, S.53.2.23.-P.54.2.367.-D.54.2.226.

78. Pareillement, le fait que les héritiers et le cessionnaire ont cédé à l'Etat, après déclaration d'utilité publique, leurs droits respectifs sur un terrain nécessaire à l'établissement d'une route nationale, n'emporte pas renonciation des héritiers au droit d'exercer le retrait, cet acte ayant un caractère forcé ; peu importe que, par les soins du maire, la double cession ait été constatée par un seul acte, s'il n'y en a pas moins eu deux cessions distinctes, et si les parties qui ont toutes contracté avec le maire, n'ont en aucune manière contracté entre elles et ne se sont même pas partagé le prix qui est resté dans l'indivision entre les mains de l'administration. — Cass. 20 juill. 1893, S. et P.94.1.23.–D.93.1.592. –Pand.94.1.310.

78 *bis*. La renonciation au droit d'exercer le retrait successoral ne résulte pas non plus de ce que la cession a été mentionnée, sans protestation, dans l'acte par lequel les cohéritiers ont délivré au cessionnaire un legs particulier qui lui était fait. En tout cas, une telle renonciation ne saurait être opposée à l'héritier qui a été représenté dans l'acte par un mandataire chargé uniquement de faire la délivrance. — Rennes, 15 janv. 1880, S.81.2. 185.–P.81.1.964.–D.81.2.114. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3430.

79. Jugé même que l'héritier qui a consenti à entrer en partage avec un cessionnaire non successible mais allié à la famille, ne peut être pour cela déclaré non recevable à exercer le retrait successoral contre la personne étrangère à la famille à laquelle ce cessionnaire aurait rétrocédé ses droits. — Chambéry, 12 fév. 1878, S.79.2.332.-P.79.1282.-D.79.2.201.

80. Mais le fait de la part des cohéritiers d'un successible qui a cédé ses droits héréditaires à un tiers, d'avoir admis le cessionnaire au partage des meubles et à la vente d'une partie des immeubles de l'hérédité, emporte renonciation au droit d'exercer le retrait successoral. — Orléans, 18 mai 1839, S.39.2.386.-P.39.2.405. — Angers, 1er août 1873, S.74.2.13.-P.74.98.–D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1246. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 448 ; Benoît, n. 68 ; Demolombe, t. 4, n. 127 ; Laurent, t. 10, n. 377.

81. De même, il y a renonciation tacite au retrait successoral de la part de l'héritier qui vend conjointement et solidairement avec le cessionnaire un immeuble dépendant de la succession et qu'une clause de l'acte déclare indivis entre eux. — Montpellier, 18 nov. 1853, S.54.2. 20.-P.55.2.537.-D.55.2.90.

82. *Id.* de la part de l'héritier qui, conjointement avec le cessionnaire, fait donation à un tiers d'une portion d'immeubles déclarée indivise entre eux. — Limoges, 14 mars 1848, S.48.2.454.-P.49.2.525.-D.50.5.440.

82 *bis*. Au reste, la renonciation tacite au droit d'exercer le retrait successoral ne peut résulter que d'actes incompatibles avec l'exercice ultérieur du retrait, et il appartient, à cet égard, aux juges du fait, d'apprécier les actes, les circonstances et l'intention des parties. — Cass. 20 juill. 1893, S. et P.94.1.23.–D.93.1.592.–Pand. 94.1.310.

83. Un partage provisionnel ne constitue pas une fin de non-recevoir contre le retrait. — Chambéry, 27 janv. 1872. S.72.2.77.-P.72.452.-D.72.2.239. — *Sic*, Dutruc, n. 520 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1384. — En sens contraire, lorsque le partage provisionnel est postérieur à la cession, Demolombe, t. 3, n. 128. V. aussi Hureaux, t. 3, n. 325 ; Baudry-Lacantinerie, t. 2, n. 3437.

83 *bis*. Mais lorsqu'un jugement définitif a déterminé la part de chaque héritier, et que le tirage au sort des lots a eu lieu, le partage est opéré, en ce sens que, si un héritier vend ses droits, le retrait successoral ne peut être exercé par les autres héritiers. Peu importe qu'il reste encore quelques comptes à régler entre les cohéritiers. — Metz, 17 mai 1820.

84. Toutefois, le retrait pourrait être exercé même après la consommation du partage si la cession avait été tenue cachée, et si le cédant avait continué de figurer dans les opérations du partage. — Cass. 4 déc. 1820. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Droits success.*, n. 14 ; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 448, note *a* ; Aubry et Rau, t. 6, § 624 *ter*, p. 528 ; Demolombe, t. 4, n. 132 ; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 998. — En sens contraire, Vazeille, art. 841, n. 19 ; Dutruc, n. 495.

85. Au cas de vente après partage consommé, la rescision de ce partage n'autorise pas à exercer le retrait successoral contre l'acquéreur. — Chabot, n. 12 ; Vazeille, n. 17 ; Toullier, t. 4, n. 449. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 187 ; Demolombe, t. 4, n. 89. — V. Dutruc, n. 492.

86. Le retrait successoral ne peut, pendant la durée de la possession provisoire, être exercé à l'égard de la cession que des héritiers présomptifs ont faite de leurs droits dans la succession d'un absent, cette succession n'étant réputée ouverte qu'après l'envoi en possession définitive. — Grenoble, 3 juin 1846, S.47.2.394.-P.48.2.441.-D.47.4.426 — Bordeaux, 23 avril 1856, S.57.2.27.-P.57.938.-D.56. 1.202. — *Sic*, Dutruc, n. 520.

87. Le retrait successoral doit être admis, quoique le retrayant ne l'exerce que dans l'intention de revendre à d'autres les droits cédés. — Bastia, 25 mars 1835, S.35. 2.349.

88. Et il peut être exercé avant que le cessionnaire provoque le partage ou s'y présente. — Cass., 9 août 1830, S.35.2.349. — Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349.

89. Le droit qu'a chaque cohéritier d'exercer le retrait successoral lui est irrévocablement acquis du moment qu'il a déclaré vouloir l'exercer : ce droit ne peut plus lui être enlevé par une rétrocession tardive, ou par une résolution de la cession qui serait l'effet d'un concert entre le cohéritier cédant et le cessionnaire. — Paris, 16 mai 1823.

90. *Id.* ... Encore que le cessionnaire devienne à un autre titre (par exemple, de donataire) ***part-prenant*** nécessaire dans la succession, avant l'admission de la demande en retrait. — Cass. 4 mai 1829.

91. Mais pour créer ainsi un droit acquis au retrait, il faut une action réellement et valablement introduite ; une simple notification manifestant l'intention de retrayer ne suffirait pas ; et dès lors, en cas d'annulation de l'instance en retrait, l'assignation est insuffisante. — Caen, 28 mai 1867, S.68.2.271.-P.68.1008.-D.68.2.190.

92. Chaque héritier peut exercer le retrait seul et pour

le tout, même alors que les autres cohéritiers sont déjà en instance sur une pareille demande et devant un autre tribunal. — Cass. 14 juin 1820.

93. Le cohéritier qui a exercé le retrait successoral n'est pas tenu de rendre commun à ses cohéritiers le bénéfice du retrait. — Besançon, 12 janv. 1808, S.36.1.551, *ad notam*. — Montpellier, 7 juill. 1824. — Cass. 28 juin 1836, S.36.1.547. — *Sic*, Toullier, t. 4, n 438; Chabot, n. 16; Favard, v° *Dr. success.*, n. 13; Duranton, t. 7, n. 199; Malpel, n. 248; Delvincourt, t. 2, p. 346; Rolland de Villargues, v° *Rétr. succ.*, n. 18; de Conflans, *Espr. de la jurisp.*, p. 339: Richefort, n. 431; Belost-Jolimont, obs. 8; Marcadé, n. 3; Demante, t. 3, n. 171 *bis-4*; Dutruc, n. 511 et s.; Demolombe, t. 4, n. 71; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, note 37; Massé et Vergé, t. 4, § 692, note 36; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 683; Benoît, n. 45, 46; Laurent, t. 10, n. 374; Thiry, t. 2, n. 191; Arntz, t. 2, n. 1503; Le Sellyer, t. 3, n. 1375; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3398. — *Contrà*, Merlin, *Quest.*, v° *Ret. succ.*, § 1.

94. Et à cet égard, le retrait peut être considéré comme *exercé*, bien que le retrayant n'ait pas encore remboursé le prix de la cession, lorsque des jugements obtenus par lui seul, et passés en force de chose jugée, ont admis son action en retrait. — Cass. 28 juin 1836, S.36.1.547. — *Sic*, Belost-Jolimont, *loc. cit.*; Dutruc, n. 513; Demolombe, n. 72; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3400. — V. cependant Toullier et Chabot, *loc. cit.*; Taulier, t. 3, p. 320.

95. Mais, tant que le retrait n'est pas consommé par le remboursement du prix de cession ou par l'effet d'un jugement définitif admettant le retrait, les cohéritiers du retrayant peuvent demander à participer à l'exercice du retrait : l'héritier qui a demandé le retrait le premier n'y a pas par cela seul un droit exclusif. — Limoges, 30 juin 1852, S.52.2.569.-P.54.1.337.-D.54.2.109.— En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 72 et 73; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 525; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 3, n. 1376; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3399 et 3400. V. aussi Cass. 29 déc. 1829, P. chr. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 199; Laurent, t. 10, n. 373.

96. Jugé cependant que celui qui, en première instance, n'était pas au nombre des demandeurs en retrait successoral, est non recevable à demander pour la première fois en appel à participer à ce retrait. — Riom, 9 mars 1846, S.46.2.257.-P.46.2.439.-D.46.2.121.

97. Lorsque le retrait a été exercé par un seul des successibles de celui qui était investi de ce droit, le successible qui a agi est tenu de communiquer à ses cohéritiers le bénéfice du retrait. — Toulouse, 11 fév. 1888, S.90.2.222.-P.90.1.1211.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1202. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3401.

98. Le cohéritier qui se fait céder les droits d'un cohéritier sur la succession n'est pas tenu de communiquer à ses autres cohéritiers le bénéfice de la cession. — Riom, 21 janv. 1809.

98 *bis*. Jugé au contraire que le cohéritier, qui se fait céder la créance d'un tiers sur la succession, peut être contraint de communiquer à ses autres cohéritiers le bénéfice de la cession. — Aix, 4 mars 1841, S.41.2.331. — V. art. 802, n. 25 et s.

99. Le retrait successoral peut être exercé pour la totalité des droits compris dans la cession, alors même que cette cession a porté non seulement sur les droits personnels du cédant, mais encore sur d'autres droits que le cédant lui-même avait précédemment acquis de l'un de ses cohéritiers. — Cass. 12 août 1868, S.68.1.380.-P. 68.1047.-D.71.5.342.

100. Dans le cas où la vente des droits héréditaires a été niée et dissimulée, le demandeur en retrait qui prouve l'existence de la cession, mais qui n'a eu aucun moyen de connaître le prix, ne peut être tenu d'en offrir le montant. — Angers, 11 mai 1876, S.77.2.245.-P.77.1010.-D.76.2.232.

101. Au reste, l'héritier qui veut exercer le retrait successoral n'est pas tenu de faire des offres réelles; il suffit qu'il se soumette à l'obligation de payer, et qu'il satisfasse à cette obligation lorsqu'il en est requis.— Colmar, 11 mars 1807. — Pau, 10 juin 1830, S.31.2.52. — Bourges, 16 déc. 1833, S.34.2.652. — Bastia, 23 mars 1835, S. 35.2.349.

102. Il peut arguer de simulation le prix porté en la cession. — Aix, 5 déc. 1809. — Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349.— Paris, 14 fév. 1834, S.34.2.650. — V. n. 22.

103. Et si l'acte de cession et la quittance sont reconnus contenir des énonciations fausses, les juges du fait ont le pouvoir de déterminer souverainement, d'après les circonstances, et en se fondant sur des présomptions graves, précises et concordantes, le montant de ce qui est dû réellement au cessionnaire. — Cass. 16 mars 1898, S. et P.98.1.280.-D.98.1.359.-Pand.98.1.272.-Fr. jud. XXII.2.292. — ... sans qu'à cet égard ils soient obligés d'ordonner une expertise préalable.— Paris, 14 fév. 1834, S.34.2.650.

104. Le serment décisoire sur la sincérité du prix de la cession peut être déféré au cessionnaire. — Grenoble, 11 juill. 1806. — Aix, 5 déc. 1809. — Bourges, 16 déc. 1833, S.34.2.652. — *Sic*, Chabot, n. 22; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 281; Duranton, t. 7, n. 195; Benoît, n. 10; Vazeille, n. 30; Demolombe, t. 4, n. 103; Laurent, t. 10, n. 384; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3410. V. aussi Huc, t. 5, n. 328.

105. Mais il ne peut être déféré au vendeur. — Grenoble, 11 juill. 1806. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 195, à la note; Laurent, Baudry et Wahl, *loc. cit.*

106. Si le prix est reconnu simulé, en ce qu'il a été porté au contrat une somme plus forte que le prix réel, le cessionnaire n'a droit au remboursement des frais d'enregistrement par lui payés que sur le pied du prix réel de la cession; ce qu'il a payé en plus, à raison de la simulation du prix, reste à sa charge. — Cass. 1er juill. 1835, S.35.1.843.

107. Le cessionnaire ne peut exiger le paiement d'honoraires pour les soins donnés par lui à l'affaire. — Même arrêt. — *Sic*. Demolombe, t. 4, n 109; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 528; Le Sellyer, t. 3, n. 1372; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3423. — V. cependant Hureaux, t. 3, n. 329.

107 *bis*. Toutefois, les frais de voyage nécessités par l'affaire peuvent lui être alloués. — Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 3, n. 1373. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

108. L'héritier doit lui tenir compte des intérêts du prix principal, à compter du paiement de ce prix. — Toullier, t. 4, n. 450; Vazeille, n. 29; Delaporte, t. 3, p. 281; Chabot, n. 21; Poujol, n. 10; Marcadé, n. 4; Demolombe, t. 4, n. 107; Dutruc, n. 514; Laurent, t. 10, n. 378; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3421.

109. *Id.*... alors même que le cessionnaire, ayant été mis en jouissance des biens de la succession, en a perçu les fruits, sauf règlement quant à ces fruits. On ne doit pas compenser les fruits avec les intérêts.—Bordeaux, 25 mars 1857, S.58.2.289.-P.57.1236.-D.57.2.116. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 108, 137; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 529; Laurent, t. 10, n. 378. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3425, qui n'admettent même pas que la valeur des fruits doive être déduite des intérêts. — V. toutefois art. 1699, Cass. 15 janv. 1840.

110. Jugé en sens contraire que les héritiers et le cessionnaire ne se doivent réciproquement ni fruits ni intérêts, pour tout le temps, qui a précédé la demande de retrait. — Chambéry, 27 janv. 1872, S.72.2.77.-P.72.452.-D.72.2.239.

111. Et l'on doit considérer comme fruits légitimement acquis, les coupes de bois faites par le cessionnaire, sans qu'il ait excédé la jouissance à laquelle il avait droit. — Même arrêt.

112. Décidé même que le cessionnaire ne doit la restitu-

842. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition.

S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

---

tion des fruits que du jour où il est remboursé des sommes qu'il a payées. — Bastia, 23 mars 1835, S.35.2.349.

112 *bis*. Mais jugé que le retrayant doit les intérêts du prix à partir du jour de la demande en retrait, et que le cessionnaire, de son côté, doit les fruits à partir de la même époque.—Agen, 27 janv. 1880, S.81.2.9.-P.81.1.93.-D.80.2.187. — ... Sauf à compenser les intérêts et les fruits s'ils sont d'égale valeur. — Chambéry, 27 janv. 1872, S.72.2.77.-P.72.452.-D.72.2 239. — En ce sens, Dutruc, n. 521.

113. Lorsque des expertises ou ventilations sont nécessaires pour l'exercice du retrait (V. n. 27 et 28), les frais en sont à la charge du retrayant. — Bordeaux, 25 mars 1857, S.58.2.289.-P.57.1236.-D.57.2.116. — *Sic*, Demolombe, n. 120; Huc, t. 5, n. 328.

114. Mais les frais d'une saisie pratiquée par un créancier du cessionnaire sur les biens compris dans la cession ne doivent pas être supportés par le retrayant. — Grenoble, 16 août 1858, S.59.2.289.-P.60.533.

115. Le cessionnaire qui a élevé des constructions peut réclamer au retrayant une indemnité dans la mesure où ces constructions étaient nécessaires ou ont augmenté la valeur de la succession. — Trib. sup. Colmar, 27 avril 1892, D.93.2.10. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 328; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3465.

116. Au cas où les mêmes droits héréditaires ont fait l'objet de plusieurs cessions successives, c'est le prix de la dernière cession que le retrayant doit rembourser, alors même que ce prix serait supérieur à celui des cessions précédentes. — Besançon, 5 juin 1857, S.58.2.292.-P.57.1239.-D.58.2.111. — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 382; Desjardins, *Rev. prat.*, t. 30, p. 528; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3417. — *Contrà*, Demolombe, t. 4, n. 110 et 111; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, note 56, p. 529; Hureaux, t. 3, n. 330; Le Sellyer, t. 3, n. 1367 et s. Suivant ces auteurs, c'est toujours le prix de la première cession que doit rembourser le retrayant. V. aussi Labbé, *Rev. crit.*, t. 6, p. 144.

117. Le retrait successoral n'est pas une vente, dans les rapports entre le retrayant et le retrayé; il est simplement le droit de prendre le marché d'un autre et de se substituer, en son lieu et place, dans la succession cédée. — Cass. 27 janv. 1892, S.93.1.17.-P.93.1.17.-D.92.1.113.-Pand.93.1.297.-Fr. jud.XVI.2.274. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 139; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 530; *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Retrait*, n. 5 et 60; Huc, t. 5, n. 329; Laurent, t. 10, n. 386. — En sens contraire, Wahl, observ., S. et P., *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3459 et s.

118. Il suit de là, d'une part, que le cohéritier qui exerce le retrait est censé avoir traité directement avec le cédant des droits successifs retrayés, et doit être, par conséquent, mis, à son égard, dans l'état où avait été le cessionnaire au moment de son acquisition; et d'autre part, que, s'il profite des avantages éventuels qui ont pu se réaliser dans l'intervalle, il doit, par contre, rendre au retrayé tout ce que lui a coûté la cession, et reprendre la chose dans l'état où elle était lors de l'acte, avec toutes les charges et toutes les causes d'éviction qui y étaient attachées et qui n'émanent pas du retrayé. — Même arrêt. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

119. Par suite, le retrayant, condamné par un arrêt définitif à rembourser au retrayé une somme fixe comme prix de la cession, ne saurait légalement ni demander ni obtenir la suspension du payement, sous le prétexte qu'une action en pétition d'hérédité, introduite par un tiers inconnu au moment de la cession, menacerait le retrayant d'éviction, et que le retrayé doit garantir l'hérédité reprise; les art. 1653 et 1696, C. civ., sont ici inapplicables. — Même arrêt. — *Sic*, Huc, t. 10, n. 165. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3460.

120. Lorsque tout ou partie du prix de la cession est encore dû, le retrait n'opère pas novation par substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien : le cessionnaire retrayé reste débiteur du cédant. — Bordeaux, 24 juill. 1850, P. 52.2.278.-D.55.2.214.—Cass. 7 janv. 1857, S.57.1.369.-P.57.875.-D.57.1.81. — *Sic*, Brives-Cazes, *Rev. de législ.*, t. 1, 1851, p. 69; Demolombe, t. 4, n. 111 et s., et *Rev. prat.*, t. 7, p. 335; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 531; Laurent, t. 10, n. 387. V. aussi Dumoulin, *Cout. de Paris*, tit. des fiefs, tit. 1, § 20, gl. 8, n. 7; Pothier, *des Retraits*, n. 300. — *Contrà*, Labbé, *Rev. crit.*, t. 6, p. 144; Mourlon, *Rev. prat.*, t. 9, p. 241. V. aussi Tiraqueau, § 1, gl. 8, n. 32.

121. Mais le retrayant devant rendre le cessionnaire indemne doit, par suite, non seulement lui rembourser ce qu'il a payé, mais encore lui rapporter quittance ou décharge du cédant pour le reste, ou du moins lui donner des sûretés telles qu'elles le désintéressent complètement pour l'avenir : le cessionnaire ne doit pas rester exposé aux chances de pertes résultant de l'insolvabilité possible du retrayant. — Même arrêt de Cass. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 145.

122. Un délai peut être accordé au retrayant, afin de lui permettre de se procurer les fonds nécessaires pour le remboursement du prix de la cession. — Bordeaux, 25 mars 1857, S.58.2.389.-P.57.1236.-D.57.2.116.

123. Une demande en retrait successoral ne peut faire obstacle à la délivrance d'un legs de quotité disponible, ni à la liquidation et au partage de la succession. — Angers, 11 mai 1876, S.77.2.245.-P.77.1010.-D.76.2.232.

124. Le retrait successoral ne donne pas ouverture au droit proportionnel de mutation; il est seulement soumis au droit de 50 c. par 100 fr. sur le prix qui doit être remboursé au cessionnaire. — Inst. de la régie, 9 therm. an 12; Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2160; G. Demante, *Princ. de l'enreg.*, t. 2, n. 717; Demolombe, t. 4, n. 140; Aubry et Rau, t. 6, § 621 *ter*, p. 530; Laurent, t. 10, n. 386, *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Retrait*, n. 62 et 63. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 3462.

125. Et il n'est pas assujetti à la transcription. — Trib. Pont-l'Evêque, 10 janv. 1867, D.67.3.24. — *Sic*, Mourlon, *Transcript.*, t. 1, n. 65; Flandin, *id.*, t. 1, n. 237; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 64; *Dict. des dr. d'enreg.*, *loc. cit.*, n. 73. — En sens contraire, Troplong, *Transcript.*, n. 247. — V. Huc, t. 5, n. 329.

842.—1. La remise des titres de propriété d'une succession, faite au légataire de l'usufruit, lors de l'inventaire, n'est qu'un acte provisoire et conservateur qui ne lui attribue aucun droit à la détention de ces titres. — Le légataire de la nue propriété peut en exiger la remise, sauf à en aider l'usufruitier, quand celui-ci en aura besoin — Paris, 9 avril 1828.

2. Les titres de noblesse d'une famille sont des titres communs à l'hérédité auxquels s'applique l'art. 842;

SECTION II.

Des Rapports.

843. « Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport. »

« Les legs faits à un héritier sont réputés faits par

---

en conséquence, il appartient aux tribunaux, à défaut d'entente entre les héritiers, de choisir celui d'entre eux qui restera dépositaire de ces titres à la charge d'en aider ses cohéritiers ; mais la licitation n'en saurait être ordonnée. — Angers, 12 fév. 1885, S.86.2.186.-P.86.1.1082.

3. Il n'y a pas lieu d'en ordonner le dépôt dans une étude de notaire, alors que ces titres ayant été transcrits à l'origine sur les registres de la Cour des aides, tous les ayants droit peuvent en prendre communication sur ces registres. — Même arrêt.

4. Mais décidé que les portraits de famille et les souvenirs historiques, dépendant d'une succession, ne peuvent être assimilés aux titres communs à toute l'hérédité dont s'occupe l'art. 842 ; ces objets doivent être partagés entre les ayants droit dans les mêmes conditions que les autres biens et valeurs qui la composent.— Paris, 3 mars 1896, S. et P.99.2.31.-D.97.2.54.-Pand.97.2.81.-Fr. jud. XX.2.209. — Sur cette question très controversée, V. *sup.*, art. 826, n. 1 et s.

5. Lorsqu'il se trouve dans le cabinet d'un architecte des dossiers, plans, devis, archives et correspondances qu'il est important de conserver dans l'intérêt de sa succession, les juges peuvent, en cas de difficultés entre les héritiers, confier ces divers documents à un séquestre chez lequel les héritiers pourront en prendre communication. — Trib. Nancy, 19 fév. 1895, D.95.2.113.

APPENDICE A LA SECTION Ire DU CHAP. VI DU TITRE Ier, LIVRE III.

Loi du 30 nov. 1894

relative aux habitations à bon marché. — Promulg. au *J. off.* du 1er déc.

Art. 8. — Lorsqu'une maison individuelle, construite dans les conditions édictées par la présente loi, figure dans une succession, et que cette maison est occupée, au moment du décès de l'acquéreur ou du constructeur, par le défunt, son conjoint, ou l'un de ses enfants, il est dérogé aux dispositions du Code civil, ainsi qu'il est dit ci-après :

1° Si le défunt laisse des descendants, l'indivision peut être maintenue, à la demande du conjoint ou de l'un de ses enfants, pendant cinq années à partir du décès.

Dans le cas où il se trouverait des mineurs parmi les descendants, l'indivision pourra être continuée pendant cinq années à partir de la majorité de l'aîné des mineurs, sans que sa durée totale puisse, à moins d'un consentement unanime, excéder dix ans.

Si le défunt ne laisse pas de descendants, l'indivision pourra être maintenue pendant cinq ans à compter du décès, à la demande et en faveur de l'époux survivant, s'il en est copropriétaire au moins pour moitié et s'il habite la maison au moment du décès.

Dans ces divers cas, le maintien de l'indivision est prononcé par le juge de paix après avis du conseil de famille ;

2° Chacun des héritiers et le conjoint survivant, s'il a un droit de copropriété, a la faculté de reprendre la maison, sur estimation. Lorsque plusieurs intéressés veulent user de cette faculté, la préférence est accordée d'abord à celui que le défunt a désigné, puis à l'époux, s'il est copropriétaire pour moitié au moins. Toutes choses égales, la majorité des intéressés décide. A défaut de majorité, il est procédé par voie de tirage au sort.— S'il y a contestation sur l'estimation de la maison, cette estimation est faite par le comité des habitations à bon marché et homologuée par le juge de paix. — Si l'attribution de la maison doit être faite par la majorité ou par le sort, les intéressés y procèdent sous la présidence du juge de paix, qui dresse procès-verbal des opérations.

1. La première partie de l'art. 8 de la loi du 30 nov. 1894 contient une dérogation à l'art. 815, C. civ. — La seconde partie de l'art. 8 contient une dérogation à l'art. 832, C. civ.

2. Il faut observer, relativement au 5e alinéa dudit art. 8, que l'avis du conseil de famille dont parle cet alinéa n'est évidemment exigé que dans le cas prévu par le 3e alinéa, c'est-à-dire s'il y a des mineurs ou des interdits.

3. V. Mellet, *Des modifications apportées au Code civil en matière de partage successoral par la loi du 30 nov. 1894.*

Loi du 31 mars 1896

modifiant et complétant la loi du 30 nov. 1894. — Promulg. au *J. off.* du 1er avril.

Art. 3. — Les dispositions de l'art. 8 de la loi du 30 nov. 1894 sont applicables à toute maison, quelle que soit la date de sa construction, dont le revenu net imposable à la contribution foncière n'excède pas les limites fixées par l'art. 5 de ladite loi (a).

843 Indication alphabétique.

Aliments, 56.
Appréciation, 22, 23, 50, 61, 88 et s.
Assur. sur la vie, 54.
Avances, 24.
Avantage indirect, 34 et s., 57.
Aveu, 23, 24.
Bail, 34.
Caisse d'épargne, 55.
Cautionnement, 14, 51 et s.
Collocation éventuelle, 32.
Commandite, 35.
Compensation, 28.
Concordat, 8 et s.
Créances, 22, 28, 32.
Cumul, 88 et s.
Déclaration, 23.
Démission, 36 et s.
Dettes, 7 et s., 23.
Dispense de rapport, 4, 13, 58 et s., 82 et s.
Don manuel, 75 et s.
— rémunérat., 80.
Donation déguisée, 70 et s.
Dot, 31, 33.
Effet rétroact., 1 et s.
Faillite, 7 et s.
Femme, 24.
Fonct. publ., 36 et s.
Héritier bénéficiaire, 6. 32.

(a) *Art. 5 de la loi du 30 nov. 1894 :*

Les avantages concédés par la présente loi s'appliquent exclusivement : — En ce qui concerne les maisons individuelles destinées à être acquises par les personnes visées à l'art. 1er, ou construites par elles, aux immeubles dont le revenu net imposable à la contribution foncière déterminée conformément à l'art. 5 de la loi du 8 août 1890, ne dépasse pas de plus d'un dixième : — Dans les communes au-dessous de 1,000 habitants, 90 fr. ; — de 1,001 à 5,000 habitants, 150 fr. ; de 5,001 à 30,000 habitants, 170 fr. ; — de 30,001 à 200,000 habitants et dans celles qui sont situées dans un rayon de 40 kilomètres autour de Paris, 220 fr. ; dans les communes de 200,001 habitants et au-dessus. 300 fr. ; — à Paris, 375 francs. — En ce qui a trait aux maisons individuelles ou collectives destinées à être louées, à celles dont le revenu net imposable, pour leur intégralité ou pour chacun des logements les composant et destinés à être loués séparément ne comporte pas un chiffre supérieur à ceux qui sont indiqués ci-dessus pour chaque catégorie de communes.

préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant » (L. 24 mars 1898) (*a*). — C. c. 918, 919, 1573.

Héritier collat., 5.
Hypothèque, 32.
Imputation, 86 et s.
Instit. contract., 46 et suiv.
— d'héritier, 84.
Intérêts, 26.
Interprétation, 61, 88 et s.
Legs, 82 et s.
— universel, 84, 86.
Liquid. de succ., 27.
Loi de l'époque, 1 et s.
Maître de poste, 37 et suiv.
Majorat, 66 et s.
Mineur, 7.
Negotiorum gestor, 22.
Nullité d'acte, 34.
Office, 40 et s.
Ordre, 32.
Papiers domestiques, 20, 21.
Partage, 29.
Placement, 11.
Préciput, 13, 19, 82 et s.
Prescription, 15 et s.
Prêt, 7 et s.
Preuve, 20, 21, 57, 63, 79.
Quittance, 22.
Quotité disponibl., 85.
Rapport fictif, 91.
Registres domestiques, 20.
Rem. de dette, 8 et s.
Rempl. milit., 81.
Renonciation, 44 et s.
Substitution, 65.
Terme de paiement, 25.
Testament, 19, 27, 82 et s.
Tuteur, 30.
Usufruit, 47.

1. La question de savoir si on peut se prétendre héritier, sans rapporter un objet donné entre-vifs, se règle, non par les lois existantes à l'époque de la donation, mais par les lois existantes à l'époque de l'ouverture de la succession. — Cass. 23 mess. an 9; 16 brum. an 13; 24 mars 1808; 5 mai 1812. — Gênes, 29 juin 1807. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 2, art. 4, n. 2 et 3; Toullier, t. 4, n. 454 *ad not.*; Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 534; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Rapp. à succ.*, n. 13; Poujol, art. 843, n. 7. — *Contrà*, Chabot, *Quest. transit.*, v° *Rapp. à succ.*, § 1, n. 3.

2. Ainsi, une donation ou institution contractuelle faite avant le Code civil, sans dispense de rapport, est assujettie au rapport, alors que la succession s'est ouverte sous l'empire du Code, encore bien que par l'effet d'une loi intermédiaire, elle eût été dispensée du rapport si la succession se fût trouvée ouverte sous cette loi : la survenance du Code civil a fait disparaître en ce point l'effet de la loi intermédiaire. — Cass. 23 avril 1839, S.39.1.587.

3. Mais il en est différemment si la donation contenait stipulation expresse de préciput autorisée par la loi d'alors. —Cass. 15 déc. 1807.

4. Sous l'empire de la loi du 4 germ. an 8, dont l'art. 5 disposait que « les libéralités autorisées par la présente loi peuvent être faites aux enfants ou autres successibles du disposant sans qu'ils soient sujets à rapport », la dispense de rapport n'était pas de droit, elle devait être exprimée. — Cass. 27 (ou 28) fév. 1849, S.49.1.557.-P.50.1.469.-D.49.5.335. — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 3, n. 476; Chabot, *Quest. transit.*, t. 2, p. 491; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 688, note 7; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 161. — *Contrà*, Taulier, t. 3, p. 309; Riom, 24 juin 1809, arrêt rapporté par Grenier, *loc. cit.*

5. Les héritiers collatéraux peuvent comme les héritiers en ligne directe, demander le rapport des donations entre-vifs : l'art. 918 est une exception qui ne peut être étendue au cas de *donations expresses*. — Cass. 5 mai 1812. — Bruxelles, 30 mai 1812. — Conf., Chabot, art. 843, n. 3; Toullier, t. 4, n. 452 et s.; Duranton, t. 7, n. 226; Laurent, t. 10, n. 584. — Ce point ne souffre aucune difficulté aujourd'hui.

6. L'héritier bénéficiaire qui abandonne les biens aux créanciers n'en est pas moins tenu de rapporter les choses qui lui ont été données par le défunt. — Paris, 26 déc. 1815. — Bordeaux, 10 (ou 19) avril 1894, S. et P.99.1.237.-D.95.2.373.-Pand.97.1.34. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 43; Demolombe, t. 4, n. 176; Laurent, t. 10, n. 554; Colmet de Santerre, t. 3, n. 124 *bis* III; Huc, t. 5, n. 228; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2107, et t. 3, n. 3493. — C'est qu'en effet un tel abandon n'est pas une renonciation, et que la règle *semel hæres, semper hæres*, est applicable à l'héritier bénéficiaire. — V. *sup.*, art. 802, n. 4 et s.

7. Les sommes prêtées par un père à son fils sont rapportables, alors même que le prêt a été fait à un mineur, et que ce mineur est tombé en faillite, si d'ailleurs le mineur était commerçant, et si le prêt lui a été fait pour son commerce.—Bordeaux, 16 août 1827.

8. Bien plus, le fils qui, après avoir emprunté de son père ou de sa mère, est tombé en faillite et a fait avec tous ses créanciers un concordat par lequel remise lui a été consentie d'une partie de ses dettes, n'en est pas moins tenu de rapporter la totalité de la somme qui lui a été prêtée sans déduction de la partie dont le concordat lui a fait remise. — Paris, 13 août 1839, S.39.2.531.-P.42.2.443; 11 janv. 1843, P.43.1.687; 3 fév. 1848, S.48.2.121. P.48.1.567.-D.48.2.63. — Bordeaux, 16 août 1870, S.72.2.306.-P.72.1208.-D.71.2.235. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 3, n. 16; Grenier, *Donat.*, n. 522; Delvincourt, t. 2, p. 330; Duranton, t. 7, n. 310; Poujol, art. 843, n. 10; de Conflans, *Jurisp. sur les succ.*, p. 431; Labbé, *Rev. prat.*, 1859, t. 7, p. 475; Couteau, *Rapp. à succ.*, n. 239; Le Sellyer, t. 3, n. 1408 et 1409. — Telle était aussi anciennement l'opinion des auteurs : Pothier, *Succ.*, ch. 4, art. 2, § 2; Lebrun, *ibid.*, liv. 3, ch. 6, sect. 2, n. 3; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 304 et s.; Duplessis, *Succ.*, liv. 1, ch. 3, sect. 2; Brodeau, sur Loüet, lett. R, somm. 13. — V. cependant en sens contraire, Vazeille, sur l'art. 843; Renouard, *des Faillites*, t. 2, p. 120; Bravard et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. 5, p. 443 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. 2, n. 2920; Deschamps, *Pand.*91.2.68; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3866.

9. *Id.* Encore bien que, lors de la faillite, la créance n'ait pas été présentée à la vérification, et qu'ainsi le créancier ait encouru la déchéance du droit de concourir aux répartitions. — Paris, 8 mai 1833, S.33.2.514.

10. *Id.* Alors du moins que le prêt n'a eu lieu que dans l'intérêt du fils. — Cass. 17 avril 1850, S.50.1.510.-P.50.2.225.-D.50.1.107; 4 nov. 1889, S.90.1.206.-P.90.1.503.-D.90.1.435.-Pand.90.1.3.-Fr. jud.XIV.2.205. — ... Peu importe, dans ce cas, que la somme prêtée ait été stipulée productive d'intérêts au prêteur. — Paris, 21 déc. 1843, S.44.2.80.-P.44.1.366. — Nîmes, 1er juin 1866, S.67.2.8.-P.67.86.

11. Mais il en est autrement s'il est reconnu que le prêt ou avance d'argent par le père ou la mère n'a été en réalité qu'un placement fait à leur profit et moyennant intérêts. Le fils n'est alors tenu que de rapporter la créance telle qu'elle a été réduite par le concordat. — Cass. 22 août 1843, S.44.1.186.-P.44.1.16; 4 nov. 1889 (motifs), ci-dessus. — Dans le sens de cette distinction, Esnault, *Faill.*, t. 2, p. 632; Fréminville, sur Grenier, n. 522, note *a*; Pont, *Rev. de législ.*, t. 19, p. 642, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 8; Demolombe, t. 4, n. 384; Aubry et Rau, t. 6, § 631, notes 22 et 23; Massé et Vergé, t. 2, § 400, note 8; Demante, t. 3, n. 187 *bis*-XII; Troplong, *Donat.*, t. 2, n. 961 et s.; Laurent, t. 10, n. 640; Huc, t. 5, n. 370; Weiss et Lucas, note, Pand.90.1.3.

12. Jugé même en principe, que le rapport n'est point dû pour dettes que le père a remises à son fils failli, dans un contrat d'atermoiement consenti au fils par ses créanciers; surtout les cohéritiers de ce dernier ne peuvent exiger le rapport, lorsqu'ils ont consenti ou approuvé ultérieurement la remise effectuée.—Bruxelles, 7 flor. an 9.

13. En tout cas, la somme due par un failli à son père, d'après un concordat qui n'avait libéré le failli que jusqu'à meilleure fortune, n'est pas sujette à rapport, lorsque le père, au moment de son décès, en a fait remise définitive à son fils : cette remise doit, à raison des circonstances, être considérée comme constituant une donation par pré-

(*a*) *Ancien art.* 843 :

Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et les legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.

ciput et hors part.—Douai, 14 janv. 1858, S.58.2.347.-P. 59.63.-D.59.2.88.

14. Le successible qui s'était porté caution solidaire envers son auteur d'une dette réduite plus tard par un concordat consenti au profit du débiteur principal tombé en faillite, demeure, nonobstant ce concordat, obligé pour la totalité de la somme cautionnée, et il doit, par suite, rapporter à la succession du créancier la totalité de cette somme. — Cass. 7 avril 1868, S.68.1.448.-P.68.1192.-D.68.1.379.

15. L'héritier doit le rapport des sommes dont il était débiteur envers son auteur, même alors qu'à l'égard de celui-ci il eût pu opposer sa libération par prescription.—Paris, 6 mai 1846, S.46.2.225.-P.46.1.749.-D.46.2.133. — *Sic*, Devilleneuve, observ. sur cet arrêt.

16. Suivant Demolombe, t. 4, n. 385; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 628; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 12; Le Sellyer, t. 2, n. 1221; Huc, t. 5, n. 370; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3909, il faut décider, au contraire, que l'héritier peut opposer à la succession la prescription accomplie avant le décès de son auteur.

17. Jugé même que la prescription commencée au profit de l'héritier débiteur contre le défunt peut se continuer et s'accomplir contre ses cohéritiers, de manière à éteindre, envers ceux-ci, même l'obligation du rapport.—Grenoble, 14 août 1845, S.46.2.229.-P.46.2.272.-D.46. 2.135. —*Sic*, Le Sellyer, t. 2, n. 1222.— Mais cette décision est combattue par Demolombe, *loc. cit.*, et n. 465; Massé et Vergé, Huc, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *ut sup.*

18. Dans tous les cas, l'héritier n'est pas admis à se prévaloir de la prescription de sa dette envers le défunt pour se soustraire à l'obligation du rapport, lorsqu'il s'agit d'avances faites au successible uniquement dans son intérêt. — Demolombe, Aubry et Rau, *ut sup.* — V. n. 10.

19. L'héritier doit le rapport des sommes dont il était débiteur envers son auteur, et que celui-ci lui a remises par testament, quand même de son vivant l'auteur aurait rendu le billet constatant la dette, avec déclaration expresse, mais verbale, qu'il voulait que la libération fût acquise par préciput. — Duranton, t. 7, n. 309.

20. L'héritier qui demande le rapport de sommes dues par son cohéritier peut établir la créance du défunt au moyen des registres et papiers domestiques de celui-ci.— Orléans, 26 juill. 1849; S.50.2.49.-P.49.2.283.-D.50. 2.29.

21. Jugé encore que cette preuve peut résulter de déclarations exprimées dans des écrits signés par le défunt et notamment dans son testament, lors que ces déclarations sont corroborées par les circonstances de la cause. — Bordeaux, 3 mars 1868, S.68.2.166.-P.68.700

22. La quittance donnée par un fils de sommes dues à son père, n'établit pas, par elle-même au profit de la succession du père, une créance contre le fils, les juges peuvent décider, par appréciation des circonstances, que le fils n'a agi que comme *negotiorum gestor* de son père et lui a tenu compte des sommes touchées par lui. — Cass. 9 avril 1870, S.70.1.381.-P.70.999.-D.70.1.357.

23. Au cas où la dette d'un héritier envers la succession n'est constatée par aucun écrit et résulte seulement de sa déclaration spontanée, le juge du fait ne viole aucune loi en fixant le montant de la dette d'après cette déclaration, confirmée d'ailleurs par celle d'un autre membre de la famille. — Même arrêt.

24. La femme héritière qui, lors de l'inventaire, a, sans contradiction de la part de son mari, reconnu avoir reçu diverses avances de l'auteur commun, doit en rapporter le montant à la masse, lorsqu'il est constant que ces avances, si elles n'ont pas été formellement autorisées par le mari, ont du moins, à sa connaissance personnelle, profité aux besoins du ménage commun et à l'entretien des enfants. — Même arrêt.

25. Le rapport des sommes prêtées à l'héritier a lieu, quoique le terme accordé pour le paiement ne soit pas encore arrivé. — Chabot, n. 23; Duranton, t. 7, n. 312; Aubry et Rau, t. 6, § 627, note 8; Labbé, *Rev. prat.*, 1859, t. 7, p. 476 et s.; Couteau, *Rapp. à succ.*, n. 286; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3876. Jugé en ce sens : Bordeaux, 17 janv. 1860, D.60.2.205. — C'était aussi ce que décidaient anciennement Ricard, Lebrun et Pothier. — En sens contraire, Laurent, t. 10, n. 637; Deschamps, *Rapp. des dettes*, n. 93 et s., et note, *Pand.* 91.2.68; Le Sellyer, t. 2, n. 1218; Trib. Vendôme, 10 août 1889, S.90.2.47.-P.90.1.238.-D. *Suppl.* v° *Succ.*, n. 845.

26. Il en est ainsi alors du moins que l'intention du *de cujus* de procurer un avantage au successible résulte de ce que le prêt avait été fait sans stipulation d'intérêts. — Trib. Marseille, 16 déc. 1882, Fr. jud. VII.2.238. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 469 et s.; Demante, t. 3, n. 187 *bis*-8; Huc, t. 5, n. 369 et s. Mais, suivant ces auteurs, l'héritier conserve le bénéfice du terme lorsque le prêt a été fait avec intérêts. Le jugement du tribunal de Vendôme, cité au n° qui précède, a été rendu dans le cas d'un prêt à intérêt.

27. Bien qu'une partie des biens de la succession ne puisse être actuellement liquidée, il y a lieu à rapport de tout ce qu'ont reçu les cohéritiers, de même que s'il s'agissait du partage de la masse générale des biens. — Bordeaux, 16 août 1827.

28. L'héritier ne peut compenser le rapport par lui dû, et en diminuer ainsi le montant, avec les sommes dont il est créancier de la succession.—Paris, 10 août 1843, S.43.2. 544.-P.44.1.8; 16 mars 1850, S.50.2.321.-P.50.1.265.-D.50.2.167. — Cass. 8 mai 1867, S.67.1.217.-P.67. 521.-D.67.1.309. — *Sic*, Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 465, note *a*; Demolombe, t. 4, n. 299; Aubry et Rau, t. 6, § 629, note 12; Alb. Desjardins, *Compensat.*, p. 369; Lair, *id.*, p. 201. — V. toutefois, Cass. 28 fév. 1866, S.66.1.185.-P.66.497.-D.66.1.125.

29. L'avantage résultant pour un copartageant de ce que certains objets ont été mis dans son lot n'est pas rapportable par lui à la succession de l'un de ses copartageants, alors qu'il n'est pas justifié que cet avantage lui ait été conféré à titre de libéralité : il n'y a là qu'une convention de partage — Cass. 21 mars 1854, S.55.1. 38.-P.55.2.92.-D.54.1.379.

30. Des petits-enfants ne peuvent être tenus de rapporter à la succession de leur aïeul la valeur des biens aliénés par celui-ci et dont leur mère tutrice a touché le prix pendant leur minorité, alors qu'il n'est pas prouvé qu'ils aient profité de ce prix.—Bastia, 23 janv. 1855, S. 55.2.97.-P.55.1.475.-D.55.2.149.

31. La fille qui n'a pas reçu la dot que son père lui avait constituée, n'est pas tenue d'en faire le rapport. Il en est ainsi alors même que la fille et son mari auraient volontairement renoncé à exiger cette dot sur les biens du père tombé en faillite. — Peu importe que la fille, mariée sous le régime dotal, puisse avoir une action contre son mari par suite de cette renonciation; elle n'est pas tenue davantage de rapporter cette action. — Cass. 21 juill. 1846, S.46.1.826.-P.47.1.54.-D.46.1.383—Rouen, 29 janv. (ou 29 avril) 1847, S.47.2.572.-P.47.2.151.-D 47.2.195. —*Sic*, Demolombe, t. 4, n. 308.—V. Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 5, § 1.

32. Le rapport que l'héritier, même bénéficiaire, doit à ses cohéritiers, ne lui permet pas de leur demander, avant le partage, le payement des libéralités que le défunt lui a faites par donation entre vifs; sa créance, en effet, est incertaine dans son chiffre, tant que les résultats de la liquidation ne l'ont pas déterminé, et l'hypothèque qui en assure le recouvrement n'en modifie ni le caractère ni les conditions d'exigibilité. — Il suit de là que l'héritier donataire, qui produit à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble affecté à la garantie de la donation, ne doit être colloqué pour le chiffre intégral de sa créance que sous réserve de l'événement du partage. — Cass. 16 juin 1896, S. et P.99.1.236.-D.98. 1.267.-Pand.97.1.34. — Sur cet arrêt rapproché de celui

cité *inf.*, art. 857, n. 7, Voy. les observ. S. et P. et D. *loc. cit.* — V. toutefois Demolombe, t. 3, n. 192 *in fine*.

33. Au cas où la dot constituée par un père à sa fille n'a pas été payée, les héritiers de la fille décédée ne peuvent demander à la succession du constituant le paiement de cette dot puisqu'ils devraient la rapporter ; et le mari n'a pas personnellement qualité pour exiger ce paiement alors même qu'il aurait fait entrer la créance résultant de la constitution dotale dans un compte courant entre son beau-père et lui. — Cass. 25 juill. 1853, S.53.1.739.-P. 53.2.217.-D.53.1.344. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 310.

34. Lorsqu'un père, après avoir légué à l'un de ses enfants la quotité disponible, lui a consenti un bail de tous ses biens, avec des conditions telles qu'il en résulte un avantage considérable pour cet enfant, avantage que le père n'a pas expressément dispensé de rapport, les cohéritiers de l'enfant légataire sont fondés à demander la nullité du bail, plutôt que de recevoir le complément de leur réserve au moyen d'une réduction du legs de la quotité disponible. — Angers, 29 janv. 1840, S.40.2.112.— V. art. 856, n. 8 et s.

35. Le fils auquel le père a donné par contrat de mariage sa part dans le capital et dans les bénéfices d'une commandite doit rapporter à la succession de son père la commandite qu'il a reçue en dot. — Bordeaux, 10 mars 1892, S. et P.92.2.319.-D.92.2.351.

36. Le fils qui a succédé à son père dans une place de receveur des finances, que le père occupait au moment de son décès, est réputé tenir la place de la seule faveur du gouvernement, et ne doit, à raison de cette place, aucun rapport à la succession de son père, lorsque, d'ailleurs, il n'est pas prouvé que le père s'en soit démis en faveur de son fils, et dans l'intention de lui faire une libéralité. — Cass. 7 nov. 1827.

37. Le maître de poste qui donne sa démission en faveur de son fils lequel est nommé à sa place sur sa présentation, fait à son fils un avantage sujet à rapport. — Cass. 23 juin 1851 , S.51.1.574.-P.51.2.33.-D.51.1.161. — En ce sens, Pont, *Rev. crit.*, t. 2, p. 19; Demolombe, t. 4, n. 337.

38. Jugé cependant que le brevet de maître de poste n'est pas une propriété qui, au décès du titulaire, tombe dans sa succession. Dès lors, si l'un des héritiers obtient du gouvernement le brevet possédé par le défunt, il n'est pas tenu d'en rapporter la valeur à la masse de la succession,... surtout s'il a formé sa demande en son nom personnel et sans réclamation de la part des autres héritiers. — Riom, 3 mai 1838, S.38.2.448.-P.38.2.313.

39. En tout cas, le gendre du titulaire décédé qui obtient du gouvernement le brevet du défunt, en son nom personnel, et non comme représentant de ce dernier, et de plus sans réclamation de la part des héritiers, n'est pas tenu d'en rapporter la valeur à la masse de la succession. — Cass. 14 déc. 1841, S.42.1.23.-P. 41.2.724.

40. La démission du titulaire d'un office en faveur de l'un de ses enfants, antérieurement à la loi du 28 avr. 1816, ne peut être considérée comme un avantage indirect ; dès lors, la valeur de cet office n'est pas sujette à rapport. — Nîmes, 6 déc. 1838, S.39.2.238.-P. 39.1.515.

41. Il en est différemment (cela est sans difficulté) de la démission donnée depuis la loi de 1816 : l'office, considéré quant au droit de présentation d'un successeur, étant ***in bonis*** du titulaire de l'office.

42. Et même celui qui a été nommé notaire en remplacement de son beau-père décédé doit, bien qu'il n'ait pas été présenté par les héritiers, tenir compte à la succession de la valeur de l'office, alors surtout qu'il a formé lui-même sa demande en qualité d'héritier du chef de sa femme. — Grenoble, 4 fév. 1837, S.38.2.15.-P.37.2.467. — V. anal. Rennes, 23 fév. 1833, S.34.2.110.

43. En ce qui touche la valeur de l'office à rapporter, Voy. notes 12 et 13 de l'art. 851, et notes 7 et s. de l'art. 868.

44. La renonciation à un legs ou une succession faite afin d'en faire parvenir le profit à un successible du renonçant, constitue un avantage sujet à rapport à la succession de ce dernier.—Lebrun, *Succ.*, liv, 3, ch. 6, sect. 3, n. 11 et 12; Chabot. t. 2, art. 843, n. 22; Delvincourt, t. 2, p. 330, note 2; Duranton, t. 7, n. 345 et s.; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 475, note *a;* de Fréminville, sur Grenier, t. 3, n. 545, note *a;* Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 627 et 628; Demante, t. 6, n. 187-*bis* 2; Demolombe, t. 4, n. 332 et s.; Laurent, t. 10, n. 605 ; Huc, t. 5, n. 352 ; Thiry, t. 2, n. 204; Dramard, note, D.84.2.209; Labbé, note, S.86.2.145.–P.86.1.786 ; Massigli, *Rev. crit.*, 1888, p. 356 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3575 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1412 et 1413 (V. toutefois le n. 1411). — En sens contraire : Pothier, *Succ.*, ch. 4, art. 2, § 2 ; Grenier, t. 3, n. 515 ; Toullier, t. 4, n. 475 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 699 ; Dalloz, v° *Succ.*, n. 1157 (V. toutefois *Suppl.*, n. 807).

45. Spécialement, il en est ainsi de la renonciation faite par un ascendant à la succession d'un de ses descendants quand elle a eu pour objet de faire passer aux autres descendants les biens que l'ascendant était appelé à recueillir dans cette succession. — Cass. 8 mars 1858, S.58.1.545.-P.59.180.-D.58.1.97.

46. Il en est de même de la renonciation par la mère survivante à la donation ou institution contractuelle faite à son profit par son mari, lorsque cette renonciation a eu pour résultat de rendre efficace le legs de la quotité disponible fait plus tard par le mari à l'un des enfants communs. — Amiens, 24 janv. 1856, S.56.2.520.-P.57.936.-D.57.2.24. — Agen, 12 mai 1868, S.68.2.105.-P.68. 466.

47. *Id.*..... alors même que le gain de survie répudié consiste en un usufruit ; l'avantage indirect résultant de cette renonciation doit être rapporté par l'enfant auquel elle a profité. — Toulouse, 17 juin 1867 et Agen, 12 mai 1868, S.68.2. 105.-P.68.466. — Cass. 12 mai 1875, S.75.1.349.-P.75.833.-D.75.1.345 ; 1er mai 1876, S.76. 1.292.–P.76.727.-D.76.1.433 ; 29 janv. 1877 (motifs), S.77.1.199.-P.77.507.-D.77.1.105. — Toulouse, 31 déc. 1883, S.84.2.113.–P.84.1.612.–D.84.2.81. — Limoges, 19 fév. 1884 , S.86.2.145.–P.86.1.786.–D.84.2.209. — Cass. 27 oct. 1886, S.87.1.193.–P.87.1.481.-D.87.1.129. Pand.88.1.297.–Fr. jud.XI.2.117. — En ce sens, Dramard, note, D.84.2.209 ; Huc, t. 5, n. 353. — En sens contraire, Demolombe, t. 4, n. 444; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 634 ; Labbé, notes sur les arrêts de Limoges, 19 fév. 1884 et Cass. 27 oct. 1886, S. et P. *loc. cit.;* Massigli, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3674 ; Flurer, note, D.87.1.129. — V. art. 856, n. 2.

48. *Id.*..... alors du moins que rien ne prouve que la renonciation ait été déterminée par un autre motif que l'intérêt de l'enfant auquel elle a profité. — Cass. 15 mai 1866, S.66.1.276.-P.66.743.-D.66.1.250. — Toulouse, 17 juin 1867, S.68.2.105.-P.68.466.

49. Jugé en sens contraire. — Toulouse (arrêt cassé le 15 mai 1866), 3 déc. 1863, S.64.2.173.-P.64.901.-D.64. 2.6. — ..... Alors surtout qu'il n'est pas prouvé que la mère ait eu l'intention formelle de faire un avantage indirect à l'enfant. — Grenoble, 2 juin 1864, S.64.2.223.-P.64.1135.–D. *Supp.*, v° *succ.*, n. 809. — V. aussi Huc, t. 5, n. 352 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3575, suivant lesquels la renonciation faite purement et simplement doit, en principe, être traitée comme telle, et c'est à celui qui prétend qu'elle dissimule une libéralité à en faire la preuve.

50. Au surplus, il appartient aux juges du fond de déclarer par appréciation des circonstances où la renonciation s'est produite et des motifs qui l'ont dictée, qu'elle a été faite avec dispense de rapport.—Cass. 29 janv. 1877, S.77.1.199.-P.77.507.-D.77.1.105.

51. Le cautionnement du successible par son auteur constitue-t-il un avantage sujet à rapport ?—Dans le sens

de l'affirmative, V. Delvincourt, t. 2, p. 418, note 7; Demante, t. 3, n. 187 *bis*-4; Demolombe, t. 4, n. 358; Laurent, t. 10, n. 612. — Dans le sens de la négative, V. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Transfert*, § 1; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 12. — V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3578.

52. Décidé que le cautionnement ne doit pas être rapporté par le successible cautionné lorsqu'il est constaté en fait que ce n'est pas dans l'intérêt de celui-ci que le cautionnement a été contracté. — Cass. 29 déc. 1858, S.59.1.209.-P.60.861.-D.59.1.102.

53. Décidé encore, dans le cas d'un cautionnement fourni par un père à l'un de ses enfants créancier d'un autre enfant, que le cautionnement ne doit pas être rapporté à la succession du père par le débiteur cautionné, mais bien par le créancier, s'il résulte des circonstances que c'est dans l'intérêt de ce dernier seulement que le cautionnement avait été contracté. — Paris, 21 déc. 1843, S.44.2.80.-P.44.1.366.

54. Le fils qui bénéficie d'une assurance sur la vie contractée à son profit par son père, reçoit, au regard des autres héritiers, une libéralité qu'il doit rapporter à la succession du père. Et c'est le montant de l'assurance ou, du moins, l'émolument dont le fils bénéficiaire profite qui doit être rapporté, et non les primes payées par le père, lesquelles ne sont pas la chose donnée. — Agen, 25 mai 1894, S.95.2.110.-P.95.2.110.-D.95.2.513.-Pand.95.2.305. — V. aussi Rouen, 6 fév. 1878; S.78.2.272.-P.78.1128.-D.78.2.189, et Cass. 8 fév. 1888, S.88.1.121.-P.88.1.281.-D.88.1.193.-Pand.88.1.185.-Fr. jud.XII.2.132.— En ce sens, Ruben de Couder, v° *Assur. sur la vie*, n. 106; Boistel, note, D.89.2.155; Huc, t. 5, n. 351; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3580; Herbault, *Tr. des assur. sur la vie*, n. 258 et s.; Vibert, *id.*, p. 160 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Assur. terr.*, n. 460. V. aussi Agnel, *Man. des assur.*, n. 453. — Suivant Labbé, § 2 de la note, S.77.1.393.-P.77.1057; de Montluc, *Assur., sur la vie*, p. 176, et le *Rép., gén. du dr. fr.*, v° *Assur. sur la vie*, n. 597, c'est le montant des primes qui doit être rapporté. — Selon de Caqueray, *Rev. prat.*, t. 16, p. 203; Couteau, *Tr. des assur. sur la vie*, t 2, n. 353, et Naquet, note, S.89.2.17.-P.89.1.200, une telle libéralité doit être présumée faite avec dispense de rapport. — V. *inf.*, art. 922, n. 22 et s.

55. Les sommes versées à la caisse d'épargne par le père au nom de l'un de ses enfants sont censées l'être à titre de libéralité. — Orléans, 2 août 1890, D.91.2.209. — Et dès lors sont soumises au rapport. — Huc, t. 5, n. 350; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3582.

56. La dette d'aliments des enfants envers leurs parents étant essentiellement personnelle et divisible et n'étant imposée par l'art. 208, C. civ., que dans la proportion de la fortune de l'enfant débiteur, on ne peut considérer comme un avantage indirect, sujet à rapport, la fixation conventionnelle ou judiciaire de la contribution d'un des enfants à un chiffre inférieur à celui de ses frères plus aisés. — Cass. 6 mars 1895, S. et P.96.1.232.-D.95.1.237.

57. La preuve des avantages indirects qui auraient été faits par un père à un de ses enfants et qui seraient sujets à rapport, peut être faite par toutes sortes de moyens: c'est là un cas de fraude à la loi. — Orléans, 24 nov. 1855, S.56.2.385.-P.56.1.78.-D.56.2.259. — Cass. 29 juill. 1863, S.64.1.79.-P.64.404.-D.64.1.110.

58. Si la dispense de rapport doit être expresse, la loi n'exige pas qu'elle soit formulée en termes sacramentels; il suffit qu'elle résulte de l'ensemble des dispositions de l'acte: les expressions *préciput, hors part, dispense du rapport*, ne sont pas indispensables. — Turin, 7 prair. an 13; 31 août 1808. — Cass. 25 août 1812; 20 fév. 1817; 17 mars 1825; — Bastia, 16 juill. 1828. — Cass. 16 juin 1830; 7 juill. 1835, S.35.1.914. — Caen, 2 déc. 1847, S.49.2.193.-P.48.1.546.-D.49.2.85. — Cass. 5 avril 1854, S.54.1.541.-P.54.2.151.-D.54.1.99; 28 juin 1882, S.83.1.123.-P.83.1.286.-D.85.1.27. — Paris, 13 nov. 1893, S.94.2.104.-P.94.2.104.-D.93.2.71. — *Sic*, Levasseur, *Portion disponible*, n. 153; Toullier, t. 4, n. 455, et t. 5, n. 74; Chabot, art. 843, n. 7; Grenier, t. 2, n. 484; Duranton, t. 7, n. 219 et s.; Delvincourt, t. 2, p. 328; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 305; Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 2, art. 2, n. 2, et *Quest., eod. verb.*, § 1; de Conflans, p. 384 et s.; Vazeille, art. 843, n. 4; Marcadé, art. 843, n. 3; Taulier, t. 3, p. 309 et s.; Paillet, *Man. de dr. fr.*, art. 843, n. 7; Demolombe, t. 4, n. 232; Aubry et Rau, t. 6, § 632, p. 638; Massé et Vergé, t. 2, § 401, note 4; Huc, t. 5, n. 338; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3617; Le Sellyer, t. 3, n. 1430.

59. Application de ce principe, aujourd'hui incontestable, a été faite par de nombreux arrêts; nous citerons, entre autres: Cass. 22 juill. 1828; 23 fév. 1831, S.31.1.424. — Paris, 15 pluv. an 13; 28 juill. 1825. — Turin, 24 mars 1806. — Besançon, 8 mars 1828, S. 31.1.339. — V. les nombreux exemples rappelés par Vazeille, *loc. cit.*, et Demolombe, n. 233 et s.

60. Mais la dispense de rapport doit résulter de l'acte même, ou d'une donation ou d'un testament postérieurs: on ne peut chercher la preuve de cette dispense dans les circonstances extérieures.— Marcadé, art. 919, note 1; Massé et Vergé, t. 2, p. 418, note 4; Demante, t. 3, n. 177 *bis*-III; Huc, t. 5, n. 339; Le Sellyer, t. 3, n. 1427; Boudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3612. — V. cependant Rouen, 12 fév. 1887, S.88.2.42.-P.88.1.230.-D.89.2.181.

61. Toutefois, lorsque la dispense de rapport résulte de la combinaison entre elles des diverses clauses de l'acte de donation, il n'est point interdit au juge du fond, dans son œuvre d'interprétation, de tenir compte des circonstances extérieures pour s'éclairer sur l'intention du disposant. — Cass. 28 juin 1882, S. 83.1.123.-P.83.1.286.-D.85.1.27. — Paris, 13 nov. 1893, S. et P.94.2.104.-D.94.2.71.

62. Jugé encore que l'on peut faire résulter la preuve qu'un don a été fait avec dispense de rapport de l'appréciation et de la donation même, et d'un testament postérieur, et des circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi ces actes. — Cass. 10 juin 1846, S.46.1.541.-P.46.2.432.-D.46.4.436. — V. Demolombe, t. 4, n. 230; Troplong, *Donat.*, t. 2, n. 886.

63. La preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir qu'une donation a été faite avec dispense de rapport. — Nîmes, 15 déc. 1864, S.65.2.101.-P.65.472. — V. aussi ci-après n. 79.

64-65. La clause de substitution fidéicommissaire ou charge de rendre, insérée dans une donation faite à un enfant doit être considérée comme emportant dispense de rapport.— Douai, 27 janv. 1849.— Cass. 16 juin 1830; 23 fév. 1831, S.31.1.424.— *Sic*, Vazeille, art. 846, n. 2, Demolombe, t. 4, 244; Aubry et Rau, t. 6, § 632, note 11; Fouët de Conflans, art. 843, n. 9; Laurent, t. 10, n. 579. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 111, note 5.

66. *Id.* de la création d'un majorat par un père ou une mère au profit de l'un de ses enfants. — Paris, 26 mars 1832, S.33.1.550.

67. Toutefois, la constitution d'un majorat ne produit au profit de l'appelé l'effet d'une donation par préciput et hors part qu'autant que le majorat continue de subsister au décès du fondateur. — Cass. 8 mai 1867, S.67.1.217.-P.67.521.-D.67.1.309.

68. Mais si l'annulation du majorat est prononcée, à raison, par exemple, de ce que, par l'effet de la réduction nécessaire pour parfaire la réserve des autres héritiers, les biens affectés au majorat ne se trouveraient plus dans les conditions sous lesquelles le majorat a été autorisé, ces biens rentrent dans la masse de la succession. — Même arrêt.

69. Et il en est ainsi, alors même qu'il aurait été fait mention du majorat dans le contrat du mariage de l'appelé: cette mention n'équivalant pas à une donation par

préciput.—Nîmes, 22 fév. 1866, joint à Cass. 8 mai 1867, cité ci-dessus.

70. Lorsqu'après une donation directe, faite à un successible, avec dispense de rapport, le donateur fait, au profit du même successible, d'autres libéralités déguisées, sans y exprimer la dispense de rapport, les juges peuvent, sans violer aucune loi, réunir toutes ces donations pour leur faire produire effet avec dispense de rapport jusqu'à concurrence de la quotité disponible.—Cass. 20 déc. 1843, S.44.1.13.-P.44.1.166.

71. Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux (ventes, baux, reconnaissances, quittances, etc.), sont réputées faites par préciput, et comme telles dispensées de rapport.—Riom, 20 nov. 1818.—Nîmes, 15 mars 1819.—Grenoble, 6 juillet 1824.—Poitiers, 26 mars 1825. —Lyon, 22 juin 1825. — Toulouse, 7 juillet 1829; 9 juin 1830, S.31.2.84. — Grenoble, 24 janv. 1834, S.37.1.744.-P.37.1.483. — Caen, 4 et 23 mai 1836, S.37.2.360. — Paris, 8 fév. 1837, S.37.2.249.-P.37.2.445.— Bordeaux, 27 avril 1839, S.39.2.464.-P.39.2.275. —Lyon, 24 juin 1859, S. 60.2.17.-P 60.650.—Douai, 27 fév. 1861, S.61.2.395.-P.61.1111. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 474; Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, § 5, n. 3; Malpel, n. 266; Favard, *Répert.*, v° *Avant. indirect*, p. 269; Vazeille, n. 5; Poujol, n. 3; de Conflans, art. 843, n. 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4; Marcadé, art. 851, n. 3; Taulier, t. 3, p. 442 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 632, note 17; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 17; Le Sellyer, t. 3, n. 1447.— V. encore Massé, *Dissert.* dans la *collect nouv.* Devilleneuve et Carette, 4.2.365, ainsi que l'art. 918, et les notes.

72. Jugé au contraire que les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont sujettes à rapport.—Bruxelles, 30 mai 1812. — Grenoble, 10 juill. 1819. —Toulouse, 10 juin 1829.—Montpellier, 26 fév. 1830.— Agen, 13 juin 1831 (Arg.), S.31.2.203.—Paris, 19 juillet 1833, S.33.2.397. — Nancy, 26 nov. 1834, S.35 2.63. — Montpellier, 24 nov. 1836, S.37.2.360.—Limoges, 30 déc. 1837, S.38.2.444.-P.39.2.274.— *Sic*, Chabot, n. 16; Delvincourt, t. 2, p. 328; Delaporte, *Pandectes fr.*, t. 3, p. 306; Grenier, t. 2, n. 513, 518; Guilhon, *Donat.*, n. 1183; Merlin, *Quest.*, v° *Donation*, § 5, n. 3, *add.* (Cet auteur avait d'abord été d'un avis contraire); Duranton, t. 7, n. 326 et s.; Coulon, *Quest. de droit*, t. 3, p. 170; Proudhon, *Usufr.*, n. 2396; Pont, *Rev. de législ.*, 1er vol. de 1845, p. 284; *Rev. crit.*, t. 3, p. 149, et *Collect. nouv.* Devill. et Carette, vol. 5.1.362; Demante, *Rec. de l'acad. de législ.*, t. 4, p. 16; Demolombe, t. 4, n. 253 et 254; Bressolles, *Rev. bibliograph.*, t. 3, p. 75; Lafontaine, *Rev. crit.*, t. 10, p. 69; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 231; Laurent, t. 10, n. 581; Huc, t. 5, n. 341. — V. *inf.*, art. 854, n. 3.

73. Un arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1817 a été souvent invoqué à l'appui des deux opinions : ce qui prouve assez qu'il n'a rien de formel sur la question.

74. D'après une opinion intermédiaire, consacrée par la Cour de cassation, les donations déguisées ne sont pas par elles-mêmes dispensées du rapport, mais cependant il n'est pas nécessaire pour que cette dispense ait lieu, qu'elle soit exprimée en termes précis : les juges peuvent la faire résulter de l'intention du donateur, manifestée par les faits de la cause. — Cass. 3 août 1841, S.41.1.621.-P.41.2.573; 20 mars 1843, S.43.1.451.-P.43.2.197. — Douai, 21 mai 1851, S.51.2.596.-P.52.2.557.-D.52.2.254 .— Cass. 10 nov. 1852, S.53.1.289.-P.53.1.5.-D.52.1.307; 16 juillet 1855, S.56.1.246.-P.56.2.62.-D.55.1.449; 6 nov. 1855, S.56.1.248.-P.56.2.62.-D.55.1.434. — Bastia, 26 déc. 1855, S.56.2.13.-P.56.1.442.-D.56.2.149. — Cass. 31 déc. 1855, S.57.1.200.-P.57.592.-D.56.1.358. — Nancy, 4 juin 1859, S.59.2.477.-P.59.1165.-D.60.2.22. — Cass. 18 août 1862, S.63.1.265.-P.63.791.-D.63.1.144. — Caen, 13 déc. 1872, S.73.2.251.-P.73.1069. — Cass. 4 nov. 1885, S.88.1.455.-P.88.1.1132. — *Sic*, Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 863; Demante, *Cours analyt.*, t. 3, n. 187 *bis*, V et VI; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, t. 3, p. 457; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3619. — Cette doctrine intermédiaire est combattue par Demolombe et par Rivière, *loc. cit.*, et par Huc, t. 5, n. 342.

75. Le don manuel d'un objet mobilier, lorsqu'il n'est constaté par aucun acte, est présumé fait par préciput et avec dispense de rapport... surtout quand il n'y a d'autre preuve de ce don que l'aveu du donataire, lequel affirme que le don lui a été fait par préciput et avec dispense de rapport.—Bordeaux, 2 mai 1831, S.31.2.324. — V. aussi Cass. 13 janv. 1807.—En ce sens, Chabot, *Quest. trans.*, v° *Dons manuels*, n. 2; Toullier, t. 5, n. 178; Merlin, t. 4, § 632, note 15; Vazeille, n. 20; Taulier, t. 3, p. 316; Le Sellyer, t. 3, n. 1447. — Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 843, observ. 4, ne dispense de rapport que les dons manuels occultes.

76. Décidé que les dons manuels ne doivent pas être réputés de plein droit faits avec dispense de rapport. — Montpellier, 11 juin 1846, S.48.2.114.-P.46.2.244. — Toulouse, 13 mai 1846, S.48.2.114.-P.48.2.43.—Bastia, 26 déc. 1855, S.56.2.13.-P.56.1.442.-D.56.2.149. — En ce sens, Duranton, t. 7, n. 305 et 306; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 15; Demolombe, t. 4, n. 255; Rivière, *Jurispr. de la C. de cass.*, n. 232; Laurent, t. 10, n. 596; Huc, t. 5, n. 344; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3568.

77. *Id...* surtout quand ils sont d'une somme importante.— Rouen, 12 mars 1845, S.45.2.464.-P.45.2.326.-D.45.2.159.—Lyon, 18 mars 1859, S.60.2.20.-P.60.650.

78. *Id...* mais cette dispense peut résulter de la volonté du donateur, dont l'appréciation appartient souverainement aux juges du fond. — Cass. 12 août 1844, S.45.1.42.-P.45.1.38. — Rouen, 24 juillet, 1845, S.46.2.104.-P 46.1.246.-D.46.2.87. — Cass. 19 nov. 1861, S.62.1.145.-P.62.399.-D.62.1.139; 3 mai 1864, S.64.1.273.-P.64.851.-D.64.1.173; 12 mars 1873, S.73.1.208.-P.73.507.-D.73.1.194. — *Sic*, Troplong, t. 2, n. 765; Aubry et Rau, t. 6, § 632, note 19; Baudry-Lecantinerie et Wahl, t. 3, n. 3618. — *Contrà*, Demolombe et Rivière, *loc. cit.*; Laurent, t. 10, n. 596; Huc, *loc. cit.*

79. Toutefois l'intention du donateur à ce sujet ne peut, en l'absence de tout écrit, être établie par la voie de la preuve testimoniale.—La Martinique, 14 fév. 1849, S.53.1.289.-P.53.1.15. — Bastia, 26 déc. 1855, S.56.2.13.-P.56.1.442.-D.56.2.149.—V. *sup.*, n. 63.

80. Les donations rémunératoires sont soumises au rapport. — Chabot, art. 843, n. 13; Grenier, n. 533; Duranton, t. 7, n. 314. V. aussi Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 14.—Suivant Delvincourt, t. 2, p. 288 et 329; Demolombe, t. 4, n. 319 et 320; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 13; Laurent, t. 10, n. 595; Huc, t. 5, n. 350; Le Sellyer, t. 3, n. 1445, le rapport est dû pour ce qui excède, dans la libéralité, la valeur des services rendus. — Toullier, t. 5, n. 186, dispense du rapport au cas de services donnant lieu à action en justice, et au cas contraire, il déclare le don seulement réductible à la quotité disponible. Et Vazeille, art. 843, n. 23, dit que la libéralité est essentiellement à titre de préciput, lorsqu'elle est motivée par des services importants. V. aussi Belost-Jolimont, observ. 3.

81. Sur le rapport des sommes payées pour le remplacement militaire du fils, V. notes 1 et s. de l'art. 851.

82. Depuis la loi du 24 mars 1898, tout legs fait à un héritier est réputé fait par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire. Dans le cas où le legs n'est pas fait par préciput, il donne lieu à un rapport en moins prenant. — V. le commentaire de cette loi par Paul Henry, *Rev. crit.*, 1898, p. 360, par A. Tissier, *Lois nouvelles*, 1898.1.273, et par Lepage, *Rev. du not.*, 1900, n. 10493, p. 305.

83. La loi nouvelle s'applique à toutes les successions ouvertes depuis sa promulgation, quelle que soit la date du testament; elle ne s'applique pas aux successions ouvertes sous l'empire de l'ancien art. 843.—Paul Henry, p. 368; A. Tissier, p. 295.

844. « Les dons faits par préciput ou avec dispense de rapport ne peuvent être retenus ni les legs réclamés par l'héritier venant à partage que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédent est sujet à rapport (L. 24 mars 1898) (*a*). — C. c. 913, 920.

845. L'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.—C. c. 784, 913, 918.

---

84. Jugé, avant la loi du 24 mars 1898, que l'institution générale d'héritier ou le legs universel fait au profit d'un enfant, emporte de plein droit disposition par préciput et hors part. — Limoges, 26 juin 1822. — Montpellier, 9 juillet 1833, S.34.2.30. — Bastia, 25 mars 1833, S.34.2.317. — Cass. 14 mars 1853, S.53.1.267.-P.54.1.495.-D.53.1.199. — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 485 et s.; Saintespès-Lescot, t. 2, n. 415; Demolombe, t. 4, n. 242; Aubry et Rau, t. 6, § 632, p. 638; CoinDelisle, *Rev. crit.*, t. 3, p. 756. — *Contrà*, Levasseur, *de la Quot. disp.*, n. 152 et 153.

85. ... qu'il en est de même du legs ayant pour objet la quotité disponible. — Caen, 16 déc. 1850, S.51.2.445.-P.52.2.174.-D.51.2.246.—*Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 632, note 10. — V. toutefois Demolombe, t. 4, n. 243; Laurent, t. 10, n. 578.

86. ... que le legs fait au profit d'un héritier réservataire (un ascendant) doit être par lui recueilli en sus de sa réserve... alors qu'il est en concours avec un légataire universel. — Agen, 28 déc. 1808. — Limoges, 14 juill. 1818. — Agen, 12 janv. 1824.— Bordeaux, 24 avril 1834, S.34.2.461. — Paris, 30 avril 1855, S.56.2.104.-P.55.2.391. — Colmar, 7 août 1861, S.62.2.22.-P.62.1192. — Toulouse, 24 août 1868, S.69.2.119.-P.69.581.-D.69.1.519. — *Sic*, Toullier, t. 5, n. 165.

87. Décision contraire. — Paris, 17 mars 1846, S 46.2.182.-P.46.1.469.-D.46.2.106. — *Sic*, Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 597; Vazeille, *id.*, art. 915, n. 12; CoinDelisle, *id.*, art. 919, n. 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, *loc cit.*; Aubry et Rau, t. 7, § 684 *ter*, note 34. V. aussi Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 990.

88. ... que le legs particulier fait à un héritier réservataire qui se trouve en présence d'un légataire universel, ne doit pas se cumuler avec la réserve si les juges reconnaissent que telle n'a pas été l'intention du testateur. — Cass. 6 nov. 1871, S.71.1.237.-P.71.736.-D.71.1.347. — Rouen, 19 août 1872, S.73.2.86.-P.73.443.-D.74.5.377.

89. ... que le cumul doit, au contraire, avoir lieu, si l'intention du testateur a été de l'établir. A cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass. 31 mars 1869, S.70.1.118.-P.70.277.-D.69.1.519.

90. Au cas où, dans un testament, une clause de dispense du rapport a été insérée après deux legs distincts l'un d'immeubles, l'autre de meubles, faits au même légataire, l'arrêt qui décide que cette clause s'applique aux deux legs et non pas seulement à celui qui la précède immédiatement, ne contient qu'une appréciation de l'intention du testateur qui échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 27 mars 1850, S.50.1.392.-P.50.2.20.-D.54.5.631.

91. Sur le rapport fictif, V. notes de l'art. 922.

92. V. encore art. 3, n. 55; art. 919, n. 2; art. 1438, n. 8.

844.—1. La modification que la loi du 24 mars 1898 a fait subir au texte de l'art. 844 n'a eu pour but que de le mettre en harmonie avec la nouvelle rédaction de l'art. 843. — V. art. 843, n. 82 et s.

2. Les expressions *l'excédent est sujet à rapport* sont inexactes; dans le cas de l'art. 844, ce ne sont pas les règles du rapport, mais celles de la réduction qu'il faut appliquer. — Duranton, t. 7, n. 250; Marcadé, sur l'art. 844; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, n. 378 et 652; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 700, *in fine*. — En sens contraire, Demolombe, t. 4, n. 168 et 223; Demante, t. 3, n. 178 *bis*; Hureaux, t. 4, n. 33. — V. art. 928, n. 3.

845.—1. L'héritier qui, usant de la faculté ouverte par l'art. 845, renonce à la succession pour s'en tenir au don ou legs à lui fait, peut-il retenir ou réclamer autre chose que la quotité disponible? — Cette question a fait l'objet des plus vives controverses. Le point dominant de la difficulté consiste à savoir si la réserve, dans le système du Code, est, comme la légitime, dans l'ancien droit, attribuée à la seule qualité *d'enfant*, ou si plutôt elle n'est attribuée qu'à la qualité *d'héritier*.

2. Trois systèmes ont été présentés sur cette question. D'après un premier système l'enfant donataire ou légataire sans dispense de rapport, qui renonce, ne peut retenir ou réclamer que la quotité disponible. — D'après un second système, l'enfant renonçant peut cumuler tout à la fois la réserve et la quotité disponible. —Enfin, d'après un troisième système intermédiaire, la libéralité faite à l'enfant renonçant doit être imputée d'abord sur sa réserve, et subsidiairement seulement sur la quotité disponible, mais de manière à ce qu'elle ne puisse jamais excéder cette quotité.

3. La Cour de cassation avait d'abord adopté le 1er système, exclusif du cumul, par arrêt du 18 fév. 1818 (Laroque de Mons). Mais elle se prononça dans le sens de la doctrine d'imputation sur la réserve, par arrêts du 11 août 1829 (Mourgues) et du 24 mars 1834 (Castille); elle adopta ensuite le système radical du cumul par arrêt du 17 mai 1843 (Leproust), et elle y a longtemps persisté, malgré la résistance du plus grand nombre des Cours d'appel. Mais enfin, par l'arrêt solennel du 27 nov. 1863, la Cour suprême est revenue au système exclusif de tout cumul qui paraît ainsi définitivement consacré. — Voici au surplus l'indication des auteurs et des arrêts qui se sont prononcés en faveur de chacun des trois systèmes.

4. Système du non-cumul. — *Auteurs.* — Toullier et Duvergier, t. 5, n. 140; Levasseur, *Portion disp.*, n. 146; Guilhon, *Donat.*, n. 1169; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Renonciation*, § 1, n. 14; Duranton, t. 7, n. 252 et s.; Merlin, *Quest.*, v° *Réserve*, § 2 (add.); Vazeille, art. 845, n. 4; Poujol, *eod.*, n. 4; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, vol. 5.1.422; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 843. observ. 2; Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Quotité disp.*, 572e tableau; Marcadé, art. 845, n. 2, art. 914, n. 3, et *Rev. crit.*, t. 1, p. 257; Lagrange, *Rev. de dr. franç. et étrang.*, t. 1, p. 109; Valette, *ibid.*, p. 630; Pont, *Rev. de législ.*, 2e vol. de 1843, p. 435; Mailher de Chassat, *Comment. du C. civ.*, t. 2, p. 123; Valette, *le Droit* du 17 déc. 1845, et du 6 sept. 1854; Rodière, *Rev. de législ.*, t. 2 de 1850, p. 360, et *Journ. des trib. du Midi*, n° du 26 juin 1850; Coin-Deliste, *Donat.*, art. 919, n. 15, et *Limites du dr. de rétention;* Bayle-Mouillard, sur Grenier, n. 566 *bis;* Saintespès-Lescot, *Donat.*, t 2, n. 345; Demante, *Progr.*, t. 2, n. 271, et *Cours analyt.*, t. 4, n. 42 *bis*, IV; Vernet, *De la quotité dispon.*, p. 392, et *Rev. prat.*, t. 14, p. 101 et 553; Beautemps-Beaupré, *De la portion dispon.*, t. 1, n. 165, et t. 2, n. 886 et s.; Nicolas, *Man. du partage*, n. 106; Aubry, *Rev. prat.*, t. 3, p. 481; Massé et Vergé, t. 2, p. 420; Aubry et Rau, t. 7, § 682, note 3; Boileux, t. 3, p. 500 (6e édit.); Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, p. 148 et

---

(*a*) *Ancien art.* 844 :

Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du raport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédent est sujet à rapport.

254 ; Delsol, *Rev. prat.*, t. 3, p. 97 ; Vavasseur, *id.*, t. 5, p. 68 ; Demolombe, *Donat.*, t. 2, n. 49 et s. ; Machelard, *Rev. hist. du dr. fr. et étr.*, 1862, p. 682, et 1863, p. 245 ; Bloch, *Rev. crit.*, t. 22, p. 446 ; Rivière, *Jurispr. de la Cour de cass.*, n. 236 ; Laurent, t. 12, n. 113 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1449 ; Huc, t. 6, n. 141 et 142.

5. *Arrêts.* — Bordeaux, 30 janv. 1816. — Cass. 18 fév. 1818 (arr. *Laroque de Mons*). — Toulouse, 27 juin 1821, et 11 juin 1829. — Montpellier, 16 déc. 1822. — Riom, 26 juin 1824, et 14 mai 1829. — Bourges, 4 mai 1825. — Grenoble, 30 juin 1826 ; 20 juillet 1832, S.32.2.531. — Agen, 21 août 1826, et 20 juin 1827. — Limoges, 14 déc. 1831, S.32.2.193. — Poitiers, 7 août 1833, S.34.2.166. — Orléans, 5 déc. 1842, P.43.1.149. — Rouen, 3 ou 10 mars 1845, S.45.2.242.-P.45.1.410.-D.45.2.95. — Riom, 25 avril 1845, S.45.2.289.-P.46.1 221.-D.45.2.187. — Caen, 4 août 1845, S.46.2.56.-P.45.2.592. — Grenoble, 4 août 1845, S.45.2.550.-P.46.1.221.-D.45.2.185 ; 15 déc. 1849, S.50.2.65.-P.50.2.456.-D.50.2.77. — Nancy, 17 juillet 1849, S.51.2.394.-P.51.1.323.-D.50.2.208. — Amiens, 7 déc. 1852, S.54.1.513.-D.53.2.127 ; 17 mars 1853, S. 55.2.97.-P.53.2.286.-D.53.2.240. — Agen, 16 mars 1853, S.53.2.222.-P.53.2.284.-D.53.2.128. — Riom, 16 fév. 1854, S.54.2.614.-P.54.1.437.-D.55.2.61. — Bastia, 23 janv. 1855, S.55.2.97.-P.55.1.475.-D.55.2.149. — Paris, 14 juin 1855, S.55.2.190.-P.55.1.475.-D.55.5.334. — Colmar, 9 fév. 1858, S.60.2.454.-P.58.917. — Paris, 1er mars 1860, et Bourges, 14 juin 1860, S.60.2.454.-P.60. 888.-D.60.2.211. — Agen, 23 mai 1860, S.60.2.454.-P. 60.278.-D.60.1.210. — Bordeaux, 21 août 1860, S.60.2. 454.-P.60.987.-D.60.2 167. — Bordeaux, 3 déc. 1860, et Douai, 4 juin 1861, S.61.2.625.-P.62.1175.-D.62.2.44. — Rennes, 10 août 1863, S.63.2 209.-P.63.1060.-D.64.2. 236. — Cass. 27 nov. 1863, *ch. réun.*, S.63.1.513.-P.63. 1041.-D.64.1.5. — Montpellier, 8 mars 1864, et Paris, 9 juin 1864, S.64.2.145.-P.64.879.-D.64.2.236. — Grenoble, 30 juin 1864, P.64.879.-D.64.2.238, et 15 déc. 1864, *Rev. judic. du Midi*, 1865, p. 37. — Paris, 11 mai 1865, S.65.2.185.-P.65.813.-D 66.2.66. — Dijon, 20 nov. 1865, S.66.2.222.-P.66.840.-D.66.2.86. — Grenoble, 16 avril 1866, S. et P. *ibid.* — Montpellier, 30 mai 1866, S.67. 2.16.-P.67.100. — Dijon, 10 avril 1867, S.67.2.275.-P. 67.989.-D.67.2.228. — Cass. 22 août 1870, S.70.1.428. -P.70.1124.-D.71.1.133 ; 10 nov. 1880, S.81.1.97.-P.81. 1.225.-D.81.1.81.

6. Décidé même d'une manière absolue que le donataire en avancement d'hoirie ne peut conserver le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible, qu'autant que cette quotité est restée dans la succession. L'art. 845 ne s'étend pas au cas où le donataire en avancement d'hoirie se trouverait en concours avec un donataire préciputaire de la quotité disponible. — En un tel cas, la renonciation du donataire en avancement d'hoirie, sous condition de conserver le don, reste sans effet, comme étant faite sous une condition impossible : le donataire continue à être héritier. — Grenoble, 30 juin 1826. — Bastia, 24 juillet 1827.

7. Système du cumul. — *Auteurs.* — Chabot (dans ses premières éditions, quoique dans la troisième il soit moins formel, et paraisse vouloir se borner au rôle de simple rapporteur), art. 845, n. 9 ; Proudhon, Consultation rapportée *Collect. nouv.* 5.1.429 ; Grenier, *Rép.* de Merlin, v° *Réserve*, sect. 1, § 1, n. 16 et *Donat.*, t. 2, n. 566 et 594 (cet auteur ajoute cependant dans sa 3e édit., n. 566, qu'il faut se rendre à l'autorité de l'arrêt Laroque de Mons ; voy. n. 5) ; Delvincourt, t. 2, p. 321 et 429 (édit. de 1819) ; Malpel, *Suppl. au Traité des succ.*, p. 16 (qui dans son *Traité*, n. 270, avait repoussé tout cumul) ; Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, v° *Donation*, n. 293 ; Taulier, t. 3, p. 328 ; Dufour, *Rev. étrang.*, 1836, p. 491 ; Georges Delisle, *Princip. de l'interprét. des lois*, t. 2, p. 495 ; Troplong, *Donat.*, t. 2, n. 784 et s., et *Rev. crit.*, t. 4, p. 193 ; Gabr. Demante, *Rev. crit.*, t. 2, p. 81, 148 et 729, *Rec. de l'acad. de législ.*, t. 2, p. 180, et *Rép. périod. de l'enreg.*, art. 1276 ; Bressolles, *Rev. crit.*, t. 17, p. 519 ; Labbé, *Rev. prat.*, t. 5, p. 193, 257, 305 et 353 ; Ragon, *Théor. de la rétention des dons.*

8. *Arrêts.* — Riom, 28 janv. 1820. — Toulouse, 7 août 1820 ; 17 août 1821, et 16 juillet 1829. — Paris, 31 juillet 1821. — Montpellier, 18 déc. 1835, S.37.2.433. — Lyon, 2 mars 1836, S.36.2.566.-P.37.1.381 ; 22 juin 1843, S. 44.2.289. — Bordeaux, 14 juillet 1837, S.37.2.433.-P.37. 2.438. — Paris, 7 avril 1838, P.38.1.640. — Cass. 17 mai 1843, S.43.1.689.-P.43.2.380. — Lyon, 13 juin 1844 et Montpellier, 14 mai 1845, S.45.2.550.-P.46.1.220.-D. 45.2.185. — Toulouse, 9 août 1845, S.46.2.1.-P.46. 1.448.-D.46.2.335. — Paris, 3 fév. 1846, S.46.2.56.-P. 46.1.139.-D.46.2.235. — Montpellier, 7 janv. 1846, P.47. 1.427.-D.47.2.6. — Cass. 21 juillet 1846, S.46.1.826.-P.47.1.54.-D.46.1.383. — Limoges, 18 janv. 1847, P.47 2.239. — Rouen, 29 janv. (ou avril) 1847, S.47.2.572.-P.47.2.151.-D.47.2.195. — Cass. 6 avril 1847, S.54.1. 313, note.-P.49.1.668-D.47.1.155 ; 21 juin 1848, S.49.1. 172.-P.49.2.615.-D.50.5.356. — Rouen, 22 juin 1849, S. 50.2.65.-P.50.2.456.-D.50.2.78. — Paris, 30 juin 1849, P. 49.2.262. — Grenoble, 2 fév. 1852, P.53.1.76.-D.53.2. 128. — Aix, 27 juin 1853, S.54.2.548.-P.53.2.287.-D.53. 2.240. — Cass. 17 juillet 1854, S.54.1.513.-P.55.1.473.-D.54.1.271. — Paris 19 avril 1856, P.57.571. — Nîmes, 7 juillet 1856, S.60.2.454.-P.60.987. — Cass. 23 juillet 1856, S.57.1.9.-P.56.2.454.-D.56.1.273 ; 25 juillet 1859, S.59. 1.812.-P.60.278.-D.59.1.303. — Caen, 29 déc. 1859, S. 60.2.454.-P.60.888.-D.60.2.212. — Aix, 9 fév. 1863, D. 63.2.176

9. Système d'imputation sur la réserve. — *Auteurs.* — Guilhon, n. 1169 ; Duranton, n. 287 ; Coin-Delisle, *Donat.*, art. 919, n. 11 et s. (qui depuis a repoussé ce système) ; Demante, *Cours analyt.*, t. 4, n. 42 *bis*-3 ; Aubry et Rau, t. 7, § 684 *ter*, note 39.

10. *Arrêts.* — Cass. 11 août 1829 (aff. *Mourgues*). — Cass. 24 mars 1834 (aff. *Castille*), S.34.1.145. — Turin, 1er avril 1812. — Grenoble, 22 janv. et 22 fév. 1827. — Montpellier, 17 janv. 1828. — Agen, 6 juin 1829. — Toulouse, 16 juillet 1829. — Aix, 13 fév. 1835, S.35.2.265. — Limoges, 4 déc. 1835, S.36.2.95. — Dijon, 20 déc. 1845, S.46.2.56.-P.46.2.719.-D.46.2.234.

11. Décidé dans le même sens même au cas où il y a plusieurs donataires en avancement d'hoirie : on n'impute sur la portion disponible que l'excédent de ce que chacun d'eux retient au delà de sa part dans la réserve. — Caen, 25 juillet 1837, S.37.2.436.-P.37.2.440.

12. Décidé encore que lorsque le donataire en avancement d'hoirie d'une somme n'excédant pas sa réserve, renonce à la succession pour s'en tenir à son don, le légataire par préciput de la quotité disponible doit avoir cette quotité intacte : il ne doit pas contribuer, sur son préciput, au paiement de l'avancement d'hoirie (encore dû au donataire) : ce paiement est à la charge des héritiers par égales portions, après prélèvement de la quotité disponible. — Cass. 30 mai 1836, S.36.1.449.

13. *Renonciation conditionnelle.* — La renonciation à la succession faite par un donataire en avancement d'hoirie, pour s'en tenir à son don, ne peut être réputée conditionnelle, en ce sens que le renonçant soit en droit de la rétracter dans le cas où le don vient ultérieurement à être annulé ou modifié dans ses effets. — Nîmes, 6 fév. 1824. — Cass. 20 fév. 1830. — Poitiers, 7 août 1833, S.34.2.166. — Riom, 16 fév. 1854, S.54.2.614.-P.54.1.437.-D.55.2. 61. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 784, obs. 4 ; de Conflans, art. 785, p. 174 ; Marcadé, t. 3, p. 284, à la note ; Demolombe, *Succ.*, t. 3, n. 98 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, p. 318 ; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 351, note *a*.

14. *Id.*... A moins que la renonciation ne soit le résultat du dol ou d'une erreur de fait : elle ne peut être rétractée pour erreur de droit. — Grenoble, 20 juillet 1832 S.32.2.531.

15. Jugé au contraire que la renonciation peut être rétractée, si la donation reste sans effet. — Riom, 3 fév. 1820. — Nîmes, 30 janv. 1827. — Limoges, 14 déc. 1831, S.32.2.193. — Trib. de Figeac, 4 déc. 1845, S.46.2.1.-D.46.3.167. — Montpellier, 30 mai 1866, S.67.2.16.-P.67.100. — V. aussi *suprà*, n. 6, et art. 774, n. 1. —

846. Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

847. Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter.—C. c. 919.

848. Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci ; mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.—C. c. 739, 784 et s., 919.

849. Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

En ce sens, Toullier, t. 4, n. 351 ; Delvincourt, t. 2, p. 106; Malpel, n. 338 ; Vazeille, art. 845, n. 5 ; Aubry et Rau, t. 6, § 613, p. 410.

16. Il en est ainsi alors du moins que le successible n'a renoncé que sous la condition expresse que sa donation recevrait exécution. — Montpellier, 13 fév. 1827. — Suivant Demolombe, n. 97, la renonciation doit, en ce cas, être réputée non avenue.

17. Mais une telle condition ne résulte pas de ce que la renonciation a été faite sous la réserve de tous les droits du successible comme créancier ou donataire en vertu de son contrat de mariage — Grenoble, 16 avril 1866, S.66.2.221.-P.66.838.

18. L'enfant donataire en avancement d'hoirie d'une rente constituée sans fixation de capital et avec stipulation qu'elle serait servie solidairement par les père et mère jusqu'au partage de leurs successions, ou jusqu'au jour où il plairait aux débiteurs de l'éteindre moyennant un capital à régler ultérieurement, ne peut, en renonçant à la succession du prémourant des donateurs, exiger que la rente soit capitalisée et que le capital lui soit abandonné par imputation sur la quotité disponible, il n'a droit qu'à la continuation du service de la rente jusqu'au décès du survivant.—Cass. 3 déc. 1856, S.57.1.842.-P.58.302.-D. 56.1.448.

19. Le cessionnaire des droits d'un enfant donataire en avancement d'hoirie ne peut avoir plus de droits que son cédant, et dès lors il ne peut agir contre la succession comme créancier du montant de la donation, si le donataire qu'il représente a accepté la succession du donateur. Peu importe que le donataire ait d'abord renoncé, si ensuite il a accepté avant toute action de la part du cessionnaire contre la succession. — Cass. 19 juin 1849, S.49.1. 399.-P.49.2.666.-D.49.1.231. — V. *inf.*, art. 857, n. 6.

20. Le donataire en avancement d'hoirie qui *accepte* la succession peut retenir le don à lui fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible, outre sa réserve, bien qu'il y ait eu legs par préciput de cette quotité fait depuis la donation : la faculté de retenir la quotité disponible n'est pas restreinte au cas de répudiation de la succession. — Cass. 2 mai 1838, S.38.1.385.-P.38.1.577. — V. *inf.*, art. 857, n. 1 et s.

21. V. *sup.*, art. 785, n. 1.

846 et **847**. . . . . .

848.—1. Le petit-fils venant à la succession de son aïeul par représentation de son père doit rapporter ce qui avait été donné à ce dernier, alors même qu'il n'a accepté la succession de son père et celle de son aïeul que sous bénéfice d'inventaire. — Cass. 4 mars 1872, S.72.1.108.-P.72.259.-D.72.1.319.

2. Les petits-enfants qui ne viennent à la succession de leur aïeul que par représentation de leur père décédé, sont tenus de rapporter non seulement les dons fait à leur père, mais encore les sommes par lui dues à la succession de l'aïeul, alors même qu'ils ont répudié la succession de leur père. — Grenoble, 27 déc. 1832, S. 33.2.447. — Paris, 27 juill. 1850, D.54.5.630. — ... ou qu'ils ne l'ont acceptée que sous bénéfice d'inventaire.— Douai, 23 nov. 1895, D.96.2.177.

3. Mais ils ne sont pas tenus de rapporter les sommes que l'aïeul, après le décès de leur père, a payées ou cautionnées pour la succession de celui-ci, alors d'ailleurs qu'ils ont renoncé à cette succession ou ne l'ont acceptée que sous bénéfice d'inventaire ; ils ne doivent le rapport que des dons faits au représenté ou des dettes acquittées à son profit de son vivant. — Cass. 3 janv. 1859, S.59. 1.242.-P.59.1185.-D.59.1.56. — *Sic*, Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 201 *bis*. — V. cependant les observ. jointes à cet arrêt, S. *loc. cit.*

4. Toutefois, il en est autrement si l'aïeul a formellement imposé à ses petits-enfants l'obligation de rapporter le montant des dettes par lui payées pour la succession de son fils,... pourvu d'ailleurs qu'en cela il n'y ait pas atteinte à la réserve légale à laquelle ils ont droit par représentation de leur père. — Même arrêt.

5. Lorsque plusieurs petits-enfants venant à la succession de l'aïeul par représentation de leur auteur prédécédé, les uns acceptent et les autres renoncent, ceux qui acceptent doivent-ils rapporter la totalité de ce qui a été donné ou représenté par le *de cujus*, ou seulement une part proportionnelle à leur portion héréditaire ?

6. Jugé que l'obligation pour les héritiers venant à une succession par représentation de rapporter les avantages en avancement d'hoirie qui avaient été faits au représenté, est indivisible. Ils ne peuvent donc, les uns en répudiant, les autres en acceptant la succession de l'auteur commun, changer les conditions et diviser les effets de l'avancement d'hoirie affecté à leur souche ; le rapport, même dans ce cas, est dû intégralement, et les renonçants ne peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 845, C. civ.; ils doivent concourir au rapport. — Cass. 15 juin 1870, S.70.1.329.-P.70.849.-D.86.2.241, note.

7. Jugé, dans un autre système, que l'obligation de rapporter la totalité de ce qui a été donné au représenté pèse exclusivement sur le petit-enfant qui accepte, sans aucun recours contre ses frères et sœurs renonçants. — Pau, 9 fév. 1885, S.87.2.197.-P.87.1.1099.-D.86.2.241. — En ce sens, Aubry et Rau, t. 6, § 629, p. 612 ; Labbé, note, S.70.1.329.-P.70.849 ; Poncet, note, D.86.2.241 ; Massigli, *Rev crit.*, 1887, p. 354; Vigié, t. 2, n. 349; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3524; Dalloz, *Suppl*, v° *Succession*, n. 755 et 756.

8. D'après un troisième système, le petit-enfant qui accepte doit seul le rapport, mais il ne le doit que pour sa part ; il ne saurait être tenu à aucune obligation de rapport du chef des renonçants. — Laurent, t. 10, n. 562 *bis* ; Huc, t. 5, n. 347.

9. V. art. 781, n. 2.

849. — 1. L'art. 849, en déclarant que les dons faits au conjoint d'un époux successible sont faits avec dispense de rapport, n'a nullement entendu obliger cet époux lui-même au rapport, et le substituer au conjoint donataire. Par suite, les dons manuels faits par un père

850. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

851. Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes. — C. c. 1427, 1438, 1439, 1555.

---

de famille à son gendre ne doivent pas être rapportés par la femme de celui-ci, lorsqu'il résulte des circonstances que ces dons ont été faits au gendre personnellement et ont servi à désintéresser ses créanciers personnels. — Cass. 27 juill. 1881, S.82.1.157.-P.82.1.374.-D.82.1.249.-Fr. jud.VI.2.198.

2. L'art. 849 vise aussi bien le rapport des dettes que celui des libéralités. — Bourges, 29 juill. 1896, S. et P. 99.2.289.-D.99.2.105. — V. *sup.*, art. 829, n. 2.

3. Par suite, la femme mariée, qui a renoncé à la communauté, ne doit pas le rapport des sommes prêtées par son père à son mari,... à moins qu'elle ne se soit obligée conjointement avec ce dernier. — Même arrêt. — En ce sens, Labbé, *Rev. prat.*, 1859, t. 7, p. 499, n. 30; Demolombe, t. 4, n. 218; Deschamps, *Du rapp. des dettes*, n. 106; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3884; Wahl, note, S. et P.99.2.289.

4. Si, au contraire, elle a accepté la communauté, elle est tenue au rapport pour la part qu'elle a prise dans la communauté. — Même arrêt. — En ce sens, Labbé, Demolombe et Deschamps, *loc. cit.* — En sens contraire, Wahl, Baudry et Wahl, *loc. cit.*

5. Si la communauté n'est pas encore dissoute au moment de l'ouverture de la succession du père, la femme n'est pas tenue au rapport. — Labbé, Demolombe et Deschamps, *loc. cit.* — Suivant Wahl, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*, il est bien vrai que la femme n'est pas tenue au rapport, mais elle doit néanmoins payer sa part de la dette commune. Cette opinion est combattue dans la note, D.99.2.105.

6. V. *infr.*, art. 854, n. 9.

850. — 1. L'enfant doté par la mère, avec un immeuble de la communauté, n'est pas tenu de rapporter l'immeuble en nature à la succession maternelle, lorsque la mère a renoncé à la communauté. Après la renonciation de la mère, l'immeuble n'est plus bien maternel; il doit être considéré comme bien paternel donné en paiement de la dot constituée par la mère. — Cass. 18 mai 1824. — Conf., Pothier, *Communauté*, n. 568 et 572; Toullier, t. 13, n. 278; Duranton, t. 14, n. 291.

2. Mais lorsque la mère prédécède, la dot constituée à l'enfant, même par le père seul, en effets de la communauté, doit être rapportée pour moitié à la succession de la mère, encore que ses héritiers renoncent à la communauté. — Toullier, t. 12, n. 327.

3. La donation faite par le père seul à l'enfant commun, d'une somme provenant de la communauté, doit être rapportée en entier à la succession du père donateur. — Cass. 7 juill. 1835, S.35.1.914; 7 déc. 1898, S. et P. 1900.1.129.-D.99.1.97.-Pand.99.1.527. — *Sic*, Ferron, note, S. et P. *loc. cit.* — En sens contraire, Planiol, note, D. *loc. cit.* — V. aussi Paul Henry, note, *Pand. loc. cit.*

4. ... sauf récompense pour moitié à la mère ou à la succession lors de la liquidation de la communauté. — Cass. 7 juill. 1835, cité ci-dessus. — En ce sens, P. Henry, *loc. cit.* — *Contrà*, Cass. 7 déc. 1898, cité ci-dessus; Ferron, *loc. cit.* — V. Planiol, *loc. cit.*

5. Lorsque la communauté de deux époux décédés se trouve à liquider en même temps que leurs successions entre leurs enfants, le rapport dû par l'un de ces derniers à la communauté doit se faire par moitié à chacune des deux successions, et non pour le tout à l'actif de la communauté; et si le résultat de la liquidation constitue cet enfant créancier de l'une des successions et débiteur de l'autre, il doit recevoir ce qui lui revient dans la première sans qu'il y ait lieu de le compenser, au préjudice de ses créanciers personnels, avec ce qu'il doit dans la seconde. — Cass. 31 mars 1846, S.46.1.337.-P.46.1.616.-D.46.1.135. — *Sic*, Dutruc, *Part. de succ.*, n. 445. — V. l'arrêt cassé de Paris, 1er juin 1843, S.43.2.351.-P.43.2.138.

6. Toutefois, bien qu'en principe il doive être procédé ainsi qu'il vient d'être dit, cependant s'il a été ordonné par jugement que les deux successions seront confondues et partagées comme s'il n'y en avait qu'une seule, le créancier de l'un des héritiers, qui n'a attaqué ni le jugement ni le mode de partage prescrit par ce jugement et l'a, au contraire, volontairement exécuté, n'est plus recevable à critiquer la liquidation qui en est la conséquence, et ne saurait non plus demander qu'on distingue dans la part de son débiteur ce qui provient de la succession sur laquelle des droits lui ont été conférés. — Cass. 22 mars 1847, S.47.1.259.-P 47.2.133.-D.47.1.287.

7. Quand des époux qui, dans leur contrat de mariage, ont stipulé que le survivant aurait l'usufruit des biens de la société d'acquêts établie entre eux, ont fait conjointement à leur enfant commun donation d'une somme d'argent prise sur cette société d'acquêts, cette donation, en ce qui concerne la jouissance, doit être réputée faite par l'époux survivant seul; en conséquence, c'est à la succession de ce dernier que le donataire doit le rapport des intérêts de la somme donnée, et ce, à partir du jour de l'ouverture de cette succession. — Cass. 1er juill. 1889, S.91.1.101.-P.91.1.248.-D.90.1.123.-Pand.90.1.25.

8. L'enfant qui, en recevant de son père une certaine somme en avancement d'hoirie, s'est obligé à la rapporter à la succession de sa mère, est tenu de faire le rapport de cette somme à la succession du père, si, contrairement à la convention, il ne l'a pas fait à celle de la mère antérieurement ouverte. — Cass. 24 nov. 1858, S.59.1.614.-P.59.1049.-D.59.1.133.

9. V. encore, sur le rapport de la dot à la succession du constituant, notes des art. 1438 et 1439.

851. — 1. La somme payée par un père pour le remplacement de son fils au service militaire doit être rapportée par l'enfant venant à la succession, surtout lorsque cette somme est considérable relativement à la fortune du père. — Caen, 5 janv. 1811; 12 fév. et 25 juill. 1816. — Grenoble, 8 et 13 mars 1817. — Bourges, 21 fév. 1825; 22 juill. 1829. — Riom, 19 août 1829. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 3, n. 21; Delvincourt, t. 2, p. 328 (édit. de 1819); Chabot, art. 851, n. 4; Toullier, t. 4, n. 483; Grenier, t. 3, n. 544 *bis*; Malpel, n. 274; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Rapp. à succ.*, n. 115 et s.; Duranton, t. 7, n. 362; Vazeille, art. 851, n. 5; Poujol, *eod.*, art. 851, n. 6; Marcadé, art. 852, n. 3; Demolombe, t. 4, n. 350; Demante, t. 3, n. 188 *bis*-4; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 19; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 11; Hureaux, t. 4, n. 124; Laurent, t. 10, n. 604; Le Sellyer, t. 3, n. 1472. — *Contrà*, Dijon, 23 janv. 1817.

2. ...Déduction faite toutefois des frais ordinaires d'équipement. — Arrêts de Caen de 1811 et de Bourges de 1829, cités au n. précédent. — *Contrà*, Demolombe, n. 351; Le Sellyer, n. 1474.

3. Et le rapport est dû, encore que le fils fût mineur au moment du contrat de remplacement. — Grenier, t. 2, n. 544 *bis*; Duranton, t. 7, n. 362; Chabot, n. 4; Poujol, art. 851, n. 6; Demolombe, n. 350; Demante, Massé et Vergé et Laurent, *loc. cit.* — V. cependant Toullier, t. 4, n. 483; Vazeille, art. 851.

4. Le rapport est dû même au cas d'une somme versée d'avance à une compagnie d'assurances et qui est restée sans emploi utile pour le fils, parce que celui-ci a obtenu un numéro qui l'a mis en dehors du contingent militaire. — Duvergier, sur Toullier, t. 4, note *a* sur le n. 483; Demolombe, t. 4, n. 350; Laurent, t. 10, n. 602; Le Sellyer, n. 1473. — *Contrà*, Toullier, *loc. cit.*

5. Cependant il n'y a pas lieu au rapport, lorsque la

852. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés.—C. c. 203, 1409.

---

somme payée est modique relativement à la fortune du père. — Grenoble, 2 janv. 1822.— V. aussi Cass. 21 déc. 1853, S.55.1.276.-P.55.1.593.-D.54.1.438. — *Sic*, Marcadé, *loc. cit.* — *Contrà*, Demolombe, Massé et Vergé, *ut suprà.*

6. ...Ou lorsque le remplacement a eu lieu dans l'intérêt du père ou de la famille. — Toulouse, 9 janv. 1835, S.35.2.443. — Douai, 20 fév. 1838, S.39.2.132.-P.39.1.439; 30 janv. 1838, S.39.2.132.-P.39.1.439. — Riom, 13 fév. 1844, S.44.2.633. —V. aussi Cass. 21 déc. 1853, S.55.1.276.-P.55.1.593.-D.54.1.438. — Ce point est généralement admis.—V. cependant Grenoble, 15 fév. 1850, D.52.2.84.

7. Mais il y a présomption que le remplacement a eu lieu dans l'intérêt du fils et non dans l'intérêt du père, lorsque le remplacement du fils a été suivi de son établissement par mariage. — Amiens, 17 mars 1853, S.55.2.97.-P.53.2.286.-D.53.2.240.

8. Du reste, l'obligation du rapport ne peut exister lorsque le remplacement n'a causé aucune diminution du patrimoine de la succession, et spécialement lorsque le remplacement a été payé avec le produit d'une tontine formée entre pères de famille et que le *de cujus* est en outre rentré intégralement dans ses avances. — Toulouse, 7 déc. 1867, S.67.2.339.-P.67.1238.-D.68.2.95. — *Sic*, Le Sellyer, t. 3, n. 1476.

9. Le rapport est dû par l'enfant pour les sommes acquittées durant sa minorité par son père et provenant de folles dépenses. — Chabot, n. 2; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 180, note. — *Contrà*, Ducaurroy, Bonnier et Rousiain, t. 2, n. 709; Labbé, *Rev. prat.*, t. 1, p. 495 et s.; Hureaux, t. 4, n. 97.

10. L'obligation du rapport en ce cas dépend des circonstances. — Malleville, art. 851; Toullier, t. 4, n. 483; Malpel, n. 274; Duranton, t. 7, n. 312; Poujol, art. 852, n. 5; Vazeille, n. 3; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 625; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 12. — V. aussi Demolombe, t. 4, n. 349.

11. Il est dû aussi pour les condamnations encourues par le père, comme civilement responsable des fautes de son fils. — Toullier, t. 11, n. 271; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 12, p. 402. — ...A moins que le fils ne fût pas encore, au moment où il a commis le délit ou quasi-délit, en âge de discernement. — Demolombe, t. 4, n. 343 et 344; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 625.

12. Le rapport de ce qui a été employé pour l'établissement d'un enfant (par exemple, un office) doit être fait suivant la valeur que la chose donnée avait à l'époque du don. S'il est survenu des événements qui en aient diminué le prix, la perte ne doit tomber que sur le donataire. — Cass. 5 juill. 1814. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 8, n. 11; Vazeille, art. 855, n. 7; Dard, *des Offices*, p. 415 et s.; Laurent, t. 10, n. 598. V. aussi art. 808, n. 7. — V. cependant Marcadé, art. 868, n. 2.

13. Si donc l'office est supprimé, moyennant indemnité, le rapport doit être de la valeur de l'office au temps de la donation, et non du simple montant de l'indemnité — Cass. 21 nov. 1815.

14. Le cohéritier qui demande à un autre successible le rapport d'une dette payée pour celui-ci par l'auteur commun, peut prouver l'existence de la dette et le paiement qui l'a éteinte, par tous les modes de preuve, notamment par des présomptions graves précises et concordantes. — Caen, 21 janv. 1876, S.76.2.1.148.-P.76.675.-D.77.2.46. — V. art. 843, n. 20 et s.

15. Le rapport dû par un cohéritier, de ce qui a été employé pour le paiement de sa dette, doit comprendre non seulement le capital de la dette, mais encore les intérêts, et même les intérêts des intérêts payés par le *de cujus* au banquier qui a fait les avances. — Même arrêt.

16. V. art. 843, n. 36 et s.

852.—1. L'art. 852 peut être invoqué par les successibles en ligne collatérale aussi bien que par les successibles en ligne directe. —Malpel, n. 271; Chabot, art. 852, n. 9; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 411; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 398, notes 22 et 23; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 630 et 631; Hureaux, t. 4, n. 119; Huc, t. 5, n. 356; Le Sellyer, t. 3, n. 1483; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3457. — V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 40, note 10; Duranton, t. 7, n. 355.

2. Les pensions annuelles payées par un père à ses enfants, sur ses revenus, et à titre de frais d'entretien, ne doivent pas être rapportées. Peu importe que la pension payée à l'un des enfants fût plus élevée que celles de ses frère et sœur, si c'était à cause des dépenses qu'imposait à cet enfant sa situation dans la maison luxueuse de son père, dont celui-ci lui avait confié la direction. — Cass. 27 juill. 1881, S.82.1.157.-P.82.1.374.-D.82.1.249.-Fr. jud. VI.2.198.

3. L'héritier qui a vécu dans la maison de l'auteur commun, tandis que ses cohéritiers vivaient au dehors, n'est pas tenu au rapport de ce dont il a profité pour sa nourriture et son entretien. — Bordeaux, 17 juin 1846, S.46.2.644. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 357; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3630. — V. art. 856, n. 7.

4. *Id.*.. peu importe que cet héritier fût marié.—Paris, 17 fév. 1821. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 416; Laurent, t. 10, n. 624.

5. ... Peu importe encore que les dépenses de l'auteur commun aient excédé ses revenus et absorbé une partie de ses capitaux. — Et il en est encore ainsi alors même que l'héritier s'est immiscé dans l'administration de la maison de l'auteur commun, si d'ailleurs il n'est pas allégué qu'il ait rien détourné ou conservé pour lui-même. — Douai, 26 janv. 1861, S.61.2.372.-P.61.992.-D.61.2.235. — En ce sens, Demolombe, Laurent et Huc, *loc. cit.*

6. Jugé en sens contraire que le principe que les frais de nourriture et d'entretien ne sont pas sujets à rapport, ne doit pas être étendu aux frais de même nature qu'un père a faits en faveur d'un enfant *majeur, marié, pourvu d'une dot*, alors surtout que ces dépenses, continuées pendant un grand nombre d'années, et embrassant toutes les charges d'un ménage, constituent un avantage immodéré qui dépasse les bornes de la quotité disponible. — Nancy, 20 janv. 1830.

7. Même solution pour les frais d'éducation, lorsque les dépenses ont été excessives : ce qui dépasse une juste mesure, et blesse considérablement l'égalité envers les autres enfants, doit être rapporté. — Coquille, quest. 188; Lebrun, *Succ.*; Chabot, n. 3; Duranton, t. 7, n. 357; Grenier, *Donat.*, n. 540; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 633. — *Contrà*, Taulier, t. 3, p. 350; Demolombe, t. 4, n. 417; Hureaux, t. 4, n. 123; Laurent, t. 10, n. 625; Huc, t. 5, n. 358; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3640. — V. aussi Toullier, t. 4, n. 478 et Demante, t. 3, n. 188 *bis*-1, qui n'admettent le rapport qu'autant que les dépenses ont excédé la quotité disponible, et Le Sellyer, t. 3, n. 1487, qui n'admet le rapport que lorsque les dépenses ont dépassé les revenus du père.

8. Jugé que les sommes dépensées par un père au profit d'un de ses fils pendant la durée de ses études, sont sujettes au rapport pour ce qui excède les frais réels d'éducation, alors surtout que ces dépenses sont hors de proportion avec celles qui ont été faites pour l'éducation des autres enfants et avec les revenus du père. — Nancy, 7 juill. 1873, joint à Cass. 28 juill. 1874, S.75.1.299.-P.75.722.-D.75.1.107.

9. En tout cas, le rapport n'est pas dû à l'égard de la nourriture donnée à un enfant, en exécution d'une promesse faite dans son contrat de mariage. — Grenier, *Donat.*, t. 2, n. 544; Marcadé, art. 852; Laurent, t. 10, n. 624; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3630. —

855. Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

854. Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites, sans fraude, entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

Contrà, Le Sellyer, t. 3, n. 1494. — Suivant Duranton, t. 7, n. 375, qui cite à ce sujet Denisart, v° *Rapport*, la solution dépend des circonstances. — V. aussi Demolombe, t. 4, n. 438.

10. *Id.* pour les frais de nourriture, d'éducation, etc., faits par le tuteur en faveur du mineur, appelé à recueillir sa succession, lorsque le tuteur vient à mourir après avoir réglé son compte sans les y comprendre. — Toullier, t. 4, n. 479; Demolombe, t. 4, n. 442.

11. Les sommes payées par le père pour l'entretien de l'enfant dans un hospice d'aliénés ne doivent pas être rapportées. — Lyon, 10 déc. 1880, S.81.2.109.-P.81.581.-D.81.2.69. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3633.

12. Le legs d'une pension alimentaire ou d'une somme pour apprendre un métier fait à un successible n'était pas, avant la loi du 24 mars 1898, considéré comme dispensé de rapport, à moins que le défunt ne l'eût ainsi ordonné. — Toullier, t. 4, n. 480; Demolombe, t. 4, n. 421; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 632; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 29. — Mais voy. *sup.*, art. 843, n. 82.

13. Les frais faits pour parvenir à l'obtention des grades académiques, spécialement le titre de docteur, ne doivent pas être rapportés. — Toullier, t. 4, n. 481; Duranton, t. 7, n. 360; Demolombe, t. 4, n. 425; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 33; Demante, t. 3, n. 188 *bis*-5; Hureaux, t. 4, n. 122; Laurent, t. 10, n. 625; Huc, t. 5, n. 358; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3639. — V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 40, note 10. V. aussi Le Sellyer, t. 3, n. 1488, qui distingue entre le doctorat en droit et le doctorat en médecine, et oblige au rapport dans ce dernier cas.

14. La somme de 1500 fr. versée à l'Etat par le défunt en l'acquit de son successible, pour lui permettre de faire son volontariat d'un an, n'est pas, comme autrefois la somme versée pour le remplacement militaire, le prix de l'exonération partielle du service militaire; elle n'est que la compensation des soins reçus par l'engagé dans l'armée et des dépenses qu'il lui occasionnait, et, dès lors, elle rentre dans les frais d'entretien et d'équipement qui ne doivent pas être rapportés. — Trib. Pontarlier, 30 nov. 1886, D.91.2.209, note. — Orléans, 2 août 1890. D.91.2.209.-Pand.91.2.65. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3644. V. aussi Huc, t. 5, n. 359.

15. Jugé en sens contraire. — Trib. Tournon, 15 mars 1887, D.91.2.209.-Pand.88.2.97.

16. L'argent de poche donné au jeune soldat sous les drapeaux n'est pas rapportable. — Huc, t. 5, n. 359. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3643.

17. *Id.* Alors du moins que les sommes données par le père de famille ont été prises sur ses revenus. — Orléans, 2 août 1890, D.91.2.209.-Pand.91.2.65.

18. Le don de bijoux fait par un père à l'un de ses enfants, même *après* le mariage de ce dernier, mais à une époque rapprochée de sa célébration, peut être considéré comme *présent de noces* ou *d'usage*, non sujet à rapport. — Cass. 6 juin 1834, S.35.1.58.

19. La question de savoir si un don d'argent ou de diamants doit être considéré comme un *présent d'usage*, non sujet à rapport, n'offre à résoudre qu'une question de fait, dont la solution ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 14 août 1833, S.33.1.769.

20. Un trousseau est sujet à rapport lorsqu'il est d'une valeur considérable relativement aux personnes qui donnent et reçoivent le trousseau. — Paris, 18 janv. 1825. — *Sic*, Lebrun, *Succ.*, liv. 2, ch. 3, sect. 9, n. 19, et liv. 3, ch. 6, sect. 3, n. 52; Benoît, *Dot*, n. 345 Demolombe, n. 432; Massé et Vergé, note 26; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 38; Laurent, t. 10, n. 627. — V. aussi Grenoble, 16 fév. 1846.

21. Il en est ainsi du moins pour ce qui excède les limites d'une proportion raisonnable avec la fortune du père et avec la dot de la fille. — Grenoble, 26 août 1846, S.47.2.448.-P.47.2.379.-D.47.2.174.

22 Décidé même en principe qu'un trousseau ne peut être compris dans les *présents d'usage* que l'art. 852 dispense du rapport. — Paris, 15 janv. 1853, S.53.2.633.-P.53.1.165.-D.53.5.392.

23. En tout cas, le trousseau est soumis au rapport, si les donateurs du trousseau l'ont confondu avec la dot constituée en avancement d'hoirie, et soumis au droit de *retour*. — Cass. 11 juill. 1814. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 432; Rivière, *Jur. de la C. de cass.*, n. 238; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 27; Laurent, t. 10, *loc. cit.*

24. Aucun texte ne dispense de rapport les libéralités faites sur les revenus, lorsqu'elles ne peuvent se rattacher à aucun des cas prévus par l'art. 852, C. civ. C'est la cause et la nature de la dépense et non l'origine des deniers qui y ont été employés qu'il faut considérer pour savoir si elle est rapportable. — Cass. 13 avr. 1899, Pand. 1900.1.9. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 409 et 416; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 826; Huc, t. 5, n. 356 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3567 et 3655.

25. Décidé, en sens contraire, d'une manière générale, que les sommes données annuellement par le père de famille à ses enfants ne sont pas rapportables, lorsqu'elles sont prises sur ses revenus. — Orléans, 2 août 1890, D.91.2.209.-Pand.91.2.65. — V. art. 856, n. 7 et s.

26. V. art. 203, n. 3 et s.; -art. 851, n. 2.

853. — Le rapport de l'avantage indirect résultant d'un bail consenti à vil prix par un père au profit de l'un de ses enfants, est dû d'après la valeur locative de l'immeuble au jour du bail, et non d'après sa valeur locative au jour du décès du père. — Cass. 29 juill. 1863, S.64.1.79.-P.64.404.-D.64.1.110. — V. art. 843, n. 34; art. 856, n. 8 et s.

854. — 1. L'acte authentique requis par cet article pour que le successible soit dispensé du rapport de ses bénéfices dans la société formée avec son auteur, est indispensable. Peu importe que l'existence et la sincérité de la société soient certaines. — Cass. 29 déc. 1858, S.59.1.600.-P.59.901.-D.59.1.219. — Paris, 21 août 1860, S.62.1.145.-P.62.399.-D.62.1.139.

2. Et l'authenticité ne peut être suppléée ni par l'enregistrement de l'acte de société, ni par la publication et l'affiche de cet acte dans les formes prescrites par le Code de commerce. — Cass. 26 janv. 1842, S.42.1.114.-P.42.1.113. — Paris, 28 déc. 1854, S.55.2.344.-P.55.2.178.-D.56.2.279. — Dijon, 24 janv. 1866, S.66.2.196.-P.66.812. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 218; Delangle, *Soc. comm.*, t. 2, n. 523; Boileux, sur l'art. 854; Mourlon, *Rép. écr.*, *id.*; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 629 et 630; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 370; Massé et Vergé, t. 2, § 398, note 24; Hureaux, t. 4, n. 114; Laurent, t. 10, n. 615; Hureaux, t. 4, n. 114; Huc, t. 5, n. 363; Le Sellyer, t. 3, n. 1500; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 2, n. 80; Guillouard, *Contr. de soc.*, n. 340; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3590. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 340; Vazeille, art. 854, n. 3; Marcadé, art. 854; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 854, obs. 1; Poujol, sur l'art. 854, n. 2; Taulier, t. 3, p. 353; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Rapport à succ.*, n. 192; Demante, t. 3, n. 189 *bis*, II; Ducaurroy,

855. L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.—C. c. 1302, 1573.

Bonnier et Roustain, t. 2, n. 716; Dalloz, v° *Succession*, n. 1146.

3. Toutefois, il appartient aux juges, en un tel cas, de décider, eu égard aux circonstances du fait, que l'intention du défunt a été que les avantages résultant de l'association fussent retenus par le successible avec dispense de rapport. — Paris, 28 déc. 1854, S.55.2.344.-P.55.2.178.-D.56.2.279. — Cass. 31 déc. 1855, S.57.1.200.-P.57.592.-D.56.1.358. — *Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 31 ; Demolombe, t. 4, n. 373; Laurent, t. 10, n. 616. — V. *suprà*, art. 843, n. 74.

4. En tout cas, le successible qui, à défaut d'authenticité de l'acte de société, est soumis au rapport de sa part de bénéfices, est fondé à réclamer une indemnité pour sa collaboration aux affaires sociales, et cette collaboration ne saurait être tarifée comme le concours d'un simple employé. — Aix, 14 avril 1858, S.59.1.600.-P.59.901.-D.59.1.219. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 373 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 31.

5. *Id.* la fixation du chiffre de cette indemnité rentre dans les attributions souveraines des juges du fait. — Cass. 19 nov. 1834, S.62.1.145.-P.62.399.-D.62.1.139.

6. *Id.* Et les juges peuvent même étendre la dispense de rapport à la totalité des bénéfices, s'ils reconnaissent, en fait, que ces bénéfices ne sont que la juste indemnité du concours du successible aux affaires sociales et des risques courus par ses capitaux. — Cass. 17 août 1864, S.65.1.121.-P.65.268.-D.65.1.305. — V. toutefois les motifs de l'arrêt d'Aix, cité n. 4; Demolombe, et Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, t. 10, n. 618.

7. L'art. 854 est inapplicable à l'association formée entre le défunt et le conjoint de son successible : ce conjoint ne saurait être réputé personne interposée. Spécialement, l'art. 854 est inapplicable à l'association formée entre le défunt et l'un de ses gendres. — Paris, 28 déc. 1854, S.55.2.344.-P.55.2.178.-D.56.2.279. — Cass. 31 déc. 1855, S.57.1.200.-P.57.592.-D.56.1.358. — Aix, 14 avril 1858, S.59.1.600.-P.59.901.-D.59.1.219. — Dijon, 24 janv. 1866, S.66.2.196.-P.66.812. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 375; Laurent, t. 10, n. 619.

8. Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque l'associé n'est devenu le gendre du défunt que postérieurement à l'association. — Poitiers, 2 juin 1863, S.65.1.121.-P.65.268.

9. Et de ce que l'épouse du gendre serait appelée à recueillir comme commune en biens la moitié des avantages de l'association contractée entre son mari et son père, il ne saurait non plus résulter que cette association puisse être considérée comme une libéralité faite conjointement aux époux et sujette à rapport pour moitié (art. 849). — Paris, 28 déc. 1854 et Dijon, 24 janv. 1866, cités ci-dessus.

10. L'acte qui attribue à un successible sa portion dans les bénéfices d'une association par lui formée avec son auteur et non constatée par acte authentique, avec déclaration expresse de dispense de rapport pour ces bénéfices, doit être considéré comme une donation assujettie au droit proportionnel de mutation. — Cass. 31 juill. 1855, S.55.1.731.-P.56.2.439.-D.55.1.286.

855.—1. Dans le cas où l'immeuble ayant été vendu vient à périr dans les mains de l'acquéreur de l'héritier donataire, sans faute imputable à ce détenteur, il n'est point dû, par le donataire, rapport du prix de vente qu'il a touché. — Toullier, t. 4, n. 498; Malpel, n. 271 ; Delvincourt, t. 2, p. 132; Duranton, t. 7, n. 392; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 518; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 718; Demante, t. 3, n. 190 *bis*-2; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 44; Massé et Vergé, t. 2, § 400, note 20; Hureaux, t. 4, n. 134. — *Contrà*, Vazeille, art. 855, n. 5; Belost-Jolimont, obs. 2.

856. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.—C. c. 917, 928, 1907.

---

2. Toutefois, il en serait autrement et le donataire ne serait pas affranchi du rapport, si la perte de l'immeuble aliéné était postérieure à l'ouverture de la succession. — Demolombe, t. 4, n. 519; Demante, t. 3, n. 190 *bis*-3 et n. 196 *bis*-2; Massé et Vergé, *loc cit.*

3. Au cas où l'immeuble a péri par incendie, la présomption de faute que l'art. 1733 établit contre le preneur au profit du bailleur est inapplicable au donataire vis-à-vis de ses cohéritiers. — Demolombe, t. 4, n. 489; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 20.—*Contrà*, Duranton, t. 7, n. 393; Chabot, art. 855, n. 2; Le Sellyer, t. 3, p. 1509 et 1510. — Suivant Laurent, t. 11, n. 12; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3697, l'art. 1733 est ici inapplicable; mais le donataire n'en doit pas moins prouver le cas fortuit, par application du droit commun.

4. Si l'immeuble incendié était habité par des locataires, il suffit au cohéritier donataire de rapporter l'action qu'il a contre les locataires. — Delvincourt, t. 2, p. 132; Vazeille, n. 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1; Demolombe, t. 4, n. 490; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3694. — Suivant Duranton et Chabot, *loc. cit.*; Massé et Vergé, t. 2, § 400, note 20, et Le Sellyer, t. 3, n. 1509, le rapport est dû pour l'immeuble incendié par la faute des locataires.

5. Si le donataire avait fait assurer l'immeuble incendié, il n'est même pas tenu de rapporter l'indemnité qu'il a reçue de la compagnie d'assurances. —Demolombe, t. 4, n. 491; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 19; Laurent, t. 11, n. 12; Huc, t. 5, n. 378; Le Sellyer, t. 3, n. 1511; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3699. — V. toutefois Belost-Jolimont, *loc. cit.*

6. Mais l'indemnité serait rapportable si elle avait été payée au donataire en exécution d'un contrat d'assurance passé par le défunt lui-même, avant la donation. — Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 3, n. 1512. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3699.

7. La disposition de l'art. 855 ne peut être étendue aux meubles, dont le rapport est réglé par l'art. 868. Ainsi, la perte totale du mobilier reçu, encore bien qu'elle soit arrivée par cas fortuit ou force majeure, ne dispense pas l'héritier de rapport.—Toullier, t. 4, n. 490; Vazeille, n. 6; Marcadé, n. 1 ; Demolombe, t. 4, n. 540; Aubry et Rau, t. 6, § 634, p. 647; Massé et Vergé, *loc. cit.* — V. art. 851, n. 12 et 13.

856 Indication alphabétique.

Administrateur judiciaire, 5.
Aliments, 3, 5, 7.
Avances, 15 et s.
Bail, 8 et s., 20.
Capitalisation, 12, 13.
Cassation, 34.
Chasse, 20.
Colonie, 23.
Compensation, 25, 26.
Dépôt, 30.
Dot, 11, 18.
Droit réel, 27.
Femme mariée, 18.
Fruits échus avant le décès, 1 et s.
Fruits échus depuis le décès, 14 et s.
Habitation, 20.
Imputation, 16.
Intérêts des intérêts, 17.
Jugement, 31.
Liquidateur, 16.
Liquidation, 24 et s.
Logement, 9.
Pêche, 20.
Pension aliment., 3.
Pouvoir du juge, 24 et s.
Prescription, 32 et s.
Prêt, 14.
Reliquat, 29.
Renonc. à usufr., 6.
Revenus capitalisés 12, 13.
Taux, 23.
Usufruit, 2 et s.
Vente, 21, 22.
Veuve, 5, 29.
Vie commune, 7.

1. Le donataire de choses sujettes à rapport est fondé à réclamer les fruits ou intérêts échus, quoique non perçus avant l'ouverture de la succession; — peu importe qu'ils soient dus par le donateur lui-même ou par un tiers. —Cass. 31 mars 1818.—Paris, 23 juin 1818.—En ce sens, Chabot, art. 856, n. 3; Toullier, t. 4, n. 485; Delvincourt, t. 2, p. 134; Malpel, n. 271; Duranton, t. 7, n. 369-371 ; Merlin, *Rép.*, v° *Rapp. à succ.*, § 4, art. 2, n. 10, add. (qui d'abord avait critiqué l'arrêt ci-dessus) ; Proudhon, *Usufr.*, n. 2396 ; Vazeille, art. 856, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*; Marcadé, n. 2 ; Demo-

lombe, t. 4, n. 442; Demante, t. 3, n. 191 *bis*-I; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 45; Massé et Vergé, t. 2, § 400, note 24.— V. *suprà*, art. 549, n. 30 et 68.

2. L'héritier donataire d'un usufruit n'est pas soumis au rapport des fruits par lui perçus avant l'ouverture de la succession. — Bastia, 21 nov. 1832, S.33.2.6. — En ce sens, Chabot, n. 5; Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2396; Demante, t. 3, n. 191 *bis*-I; Demolombe, t. 4, n. 444; Aubry et Rau, t. 6, § 631, note 46; Massé et Vergé, t. 2, § 400, note 24; Hureaux, t. 4, n. 132; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3669. — En sens contraire, Duranton, t. 7, n. 372 et s. — V. aussi art. 843, n. 47.

3. Et surtout l'enfant donataire d'un usufruit n'est pas soumis au rapport de la valeur de cet usufruit lorsqu'il résulte des circonstances et des termes de l'acte que la constitution de cet usufruit a le caractère moins d'une donation que d'une pension alimentaire. — Peu importe que l'usufruitier ait réalisé un capital au moyen de la vente de son usufruit. — Bordeaux, 17 janv. 1854, S.54.2.513.-P.56.1.505.-D.55.2.212.

4. Jugé encore que l'art. 856 s'applique, non seulement aux fruits perçus directement par le donataire lui-même, mais encore aux produits d'un usufruit que le défunt, qui n'a pas d'ailleurs renoncé à son droit par un acte formel, a laissé percevoir chaque année, à titre alimentaire, par un de ses successibles. — Cass. 12 mars 1889, S. et P.92.1.379.-D.90.1.30.-Pand.89.1.402.

5. Spécialement, lorsqu'une veuve, légataire en usufruit de la moitié de la succession de son mari, s'est imposé, dans le contrat de mariage de son fils, l'obligation de nourrir, loger et entretenir son ménage, ce dernier ne saurait être condamné à rapporter à la succession de sa mère, qui l'en avait laissé profiter dans les conditions stipulées, la moitié des intérêts et jouissances par lui perçus dans la succession de son père, et à laquelle sa mère avait droit jusqu'à sa mort. — Même arrêt.

6. Mais décidé que l'art. 856 ne s'applique qu'aux fruits et intérêts des choses rapportables et réellement rapportées dont l'un des héritiers a pu profiter, année par année, du vivant de l'auteur commun; il ne saurait s'appliquer à l'avantage immédiat et indirect résultant pour un enfant de la renonciation du père à un droit d'usufruit qui lui a été légué sur des biens dont cet enfant est légataire pour la nue propriété. — Cass. 1er mai 1876, S.76.1.292.-P.76.727.-D.76.1.433; 27 oct. 1886, S.87.1.193.-P.87.1.481.-D.87.1.129.-Pand.88.1.297.-Fr. jud.XI.2.117. — Sur cette question très controversée, voy. les autorités citées art. 843, n. 47 et s.

7. Le successible qui, en vivant avec le père commun, a profité des fruits et revenus des biens de ce dernier, n'est pas obligé au rapport de la portion de ces fruits ou revenus dont il a profité. — Bordeaux, 10 fév. 1831, S.31.2.137. — V. art. 852, n. 3 et s.

7 *bis*. Jugé, dans le même sens, que la disposition ou l'abandon de tout ou partie des fruits des biens des père et mère pendant leur vie, au fur et à mesure qu'ils sont recueillis et avant qu'ils soient capitalisés dans leurs mains, ne sont pas sujets à rapport, quel que soit l'avantage qu'en ait retiré l'enfant qui en a profité. — Grenoble, 9 juin 1845, P.46.1.701. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3676. — Suivant ces auteurs, n. 3697, il ne faut pas confondre les donations portant directement sur des fruits avec celles qui sont faites à l'*aide des revenus*. V. aussi les mêmes auteurs, n. 3567, et *sup.*, art. 852, n. 24 et 25.

8. Egalement, le successible n'est pas obligé au rapport des bénéfices qu'il a retirés pendant la vie du défunt d'un bail à prix réduit que ce dernier lui avait consenti. — Montpellier, 31 déc. 1863 et 4 juill. 1865, S.66.2.186.-P.66.722. — Caen, 13 déc. 1872, S.73.2.251.-P.73.1069. —Bourges, 10 déc. 1879, S.81.2.110.-P.81.1.583.-D.81.2.22. — En ce sens, Demolombe, t. 4, n. 445; Aubry et Rau, t. 6, § 631, p. 636; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3601. — En sens contraire, Laurent, t. 10, n. 610. V. aussi Huc, t. 5. n. 362. — V. art. 843, n. 34.

9. Et même, la jouissance complètement gratuite d'un logement dans la maison paternelle ne donne pas lieu à rapport. — Trib. de l'Empire (Allemagne), 23 fév. 1884, S.86.4.6.-P.86.2.9.-D. *Suppl.*, v° *Success.*, n. 827.

10. Il en est ainsi alors du moins que, par de telles libéralités qui n'affectent que ses revenus, le père de famille n'a pas amoindri son capital ni créé ou augmenté ses dettes. — Montpellier, 4 juill. 1865, Caen, 13 déc. 1872; Bourges, 10 déc. 1879, et Trib. de l'Empire (Allemagne), cités ci-dessus.

11. Mais l'enfant en faveur duquel le père de famille a disposé de tout ou partie des revenus de ses biens, est tenu d'en faire le rapport à la succession, lorsque, par suite de l'abandon de ces revenus, le père a diminué son patrimoine, ou n'a pas payé les dots qu'il avait constituées aux autres enfants dans leurs contrats de mariage; et dans ce dernier cas, l'enfant qui, au moyen des revenus qui lui étaient abandonnés, a payé ces dots à la libération de son père, ne peut en opérer le prélèvement lors du partage de la succession paternelle. — Toulouse, 20 nov. 1863, S.64.2.7.-P.64.220.-D.63.2.213.—V. aussi Toulouse, 22 janv. 1840, P.40.1.607; et 5 fév. 1842, P.42.2.111.

12. Egalement, le rapport est dû bien que les libéralités n'aient été prises que sur les revenus du père de famille, si ce sont des revenus économisés et transformés en capitaux qui y ont été employés.—Montpellier, 11 juin 1846, S.48.2.114.-P.46.2.244.-D.80.1.50, note. — Lyon, 24 juin 1859, S.60.2.17.-P.60.650.-D.80.1.50, note. — Nîmes, 20 juill. 1866, S.67.2.133.-P.67.564. — V. *inf.*, art. 922, n. 16.

13. Il n'est même pas nécessaire que la capitalisation ait été faite par le père de famille; il y a lieu au rapport toutes les fois que des revenus ont été abandonnés à un enfant, non pour être annuellement consommés, mais pour former, par leur accumulation, un capital. — V. Duranton, t. 7, n. 374; Marcadé, sur l'art. 856, n. 2; Demolombe, t. 4, n. 438; Blin, ***Assurance sur la vie***, p. 108.

14. L'enfant qui rapporte à la succession de son père une somme que celui-ci lui avait avancée sans intérêts, n'en doit pas moins les intérêts à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Colmar, 24 nov. 1857, S.58.2.346.-P.59.260.

15. Les avances faites aux cohéritiers par l'administrateur judiciaire d'une succession ne sont pas de nature à porter intérêts, alors qu'elles sont prélevées sur les revenus produits par les valeurs successorales, et que, pour aucun de ces cohéritiers, elles n'excèdent ce qui pouvait lui être attribué comme produit de sa part dans l'hoirie; de pareilles avances ont le caractère de provision, et ne rendent pas celui qui les a reçues débiteur de la succession. — Cass. 20 juin 1887, S.87.1.408.-P.87.1.1021.-D.88.1.298.-Pand.87.1.201. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 365; Beauchet, note, *Pand. loc. cit.*

16. Jugé, en sens contraire, que l'héritier qui, après l'ouverture de la succession, a touché d'un liquidateur de cette succession les sommes auxquelles il avait droit par imputation sur sa part héréditaire, doit tenir compte à ses cohéritiers des intérêts de ces sommes. — Grenoble, 3 août 1867, joint à Cass. 5 janv. 1870, S.70.1.156.-P.70.374.-D.70.1.58. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3898.

17. Dans tous les cas, il ne doit pas les intérêts des intérêts qui ne lui ont été remis que par anticipation et au même titre que s'il les avait touchés directement des débiteurs de la succession. — Cass. 5 janv. 1870, cité ci-dessus. — V. *inf.*, art. 1154, n. 5.

18. Les intérêts courus depuis le jour de l'ouverture de la succession, des sommes qu'une femme mariée sous le régime dotal se trouve obligée de rapporter à la succession de son père, ne sont pas dus par la femme et ne peuvent être prélevés sur ses biens; ces intérêts forment une dette personnelle du mari, qui a joui de la dot : les cohéritiers de la femme ne peuvent recourir que contre lui.— Toulouse, 23 déc. 1835, S.36.2.321.-P.37.1.213.

857. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires, ni aux créanciers de la succession.—C. c. 921 et 922.

19. Jugé en sens contraire. — Riom, 8 juin 1895, S. et P.95.2.264.-D.96.2.409.

20. Les droits d'habitation, de chasse et de pêche que l'héritier donataire s'est réservés lors de la location consentie de l'immeuble donné, doivent être considérés comme des *fruits* de cet immeuble. En conséquence, l'héritier venant à partage est tenu de rapporter la valeur estimative de ces droits, à compter du jour de l'ouverture de la succession..., quand même il allégnerait n'en voir pas joui.— Paris, 6 juill. 1826.

21. L'héritier donataire d'un immeuble sujet à rapport, qui l'a aliéné avant l'ouverture de la succession, n'étant plus, au jour de cette ouverture, débiteur que de sa valeur, est comptable à partir de ce jour, non des fruits de l'immeuble, mais des intérêts de la somme qui en représente la valeur. — Lyon, 26 juin 1841 (aff. Lebrumeux C. Courtet). — Cass. 5 juill. 1876, S.77.1.345.-P.77.894.-D.77.1.277.—Toulouse, 1er fév. 1877, S.78.2.261.-P.78.1028.-D.78.2.166. — En ce sens, Laurent, t. 10, n. 632.

22. Jugé, au contraire, que l'héritier ne doit rapporter qu'une somme équivalente aux fruits que produisait l'immeuble vendu. — Caen, 23 déc. 1848, P.50.1.412.-D.50.2.177.

23. Le taux des intérêts des sommes sujettes au rapport à succession se détermine exclusivement par la loi du lieu où s'ouvre la succession. En conséquence, les intérêts des sommes dont le rapport est dû à une succession ouverte à l'île de la Réunion doivent être calculés au taux de 9 p. 100, même alors que l'héritier tenu au rapport réside en France.—Cass. 3 juill. 1872, S.72.1.201.-P.72.497.-D.73.1.369.— *Sic*, Labbé, observ. S. et P., *loc. cit.*

24. Au reste, l'art. 856, en disposant que les intérêts et les fruits des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession, n'impose aux juges aucune règle absolue sur le mode à suivre pour la liquidation desdits fruits et intérêts; ils peuvent dès lors adopter le mode qui leur semble le plus convenable, à la condition de se conformer au principe de l'égalité entre les héritiers.—Cass. 10 janv. (ou 19 juin) 1852, S. 52.1.271.-P.52.1.324.-D.52.1.44; 17 avr. 1867, S.68.1.67.-P.68.143.-D.67.1.442. — Conf., Demolombe, t. 4, n. 454 *bis*; Hureaux, t. 4, n. 129.

25. Ainsi les juges peuvent ordonner la compensation en capital, au jour même de l'ouverture de la succession, de valeurs rapportables produisant des revenus inégaux. —Cass. 10 janv. (ou 19 juin) 1852 cité ci-dessus.

26. De même, ils peuvent compenser les intérêts et fruits des choses dont un cohéritier doit le rapport avec les revenus de l'hérédité employés à l'entretien et aux besoins des autres cohéritiers. — Cass. 17 avril 1867, précité.

27. Les cohéritiers à qui est due une restitution de fruits par leurs cohéritiers ont-ils un droit réel sur les immeubles de la succession? — Voy. art. 829 et 830, n. 9 et s.

28. Les sommes dont un héritier est débiteur envers ses cohéritiers pour raison d'objets dépendant de la succession et notamment pour représentation d'un mobilier resté en sa possession exclusive, sont sujettes à rapport, et, dès lors, les intérêts en sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement à partir du jour de la demande.—Cass. 15 fév. 1865, S.65.1.225.-P.65.537.-D.65.1.430.

29. La femme commune en biens et donataire d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit des biens de son mari, qui, après le décès de celui-ci, est restée en possession et jouissance des biens de la communauté et de la succession, et qui a été déclarée, de ce chef, reliquataire d'une certaine somme envers les héritiers de son mari, est tenue de payer les intérêts de cette somme à partir du jour où le reliquat s'est constitué, et non pas seulement à partir du jour de la condamnation prononcée; les règles de la gestion d'affaires et du mandat sont ici inapplicables. — Cass. 1er juin 1891, S.91.1.401.-P.91.1.983.-D.92.1.212.-Pand.93.1.209.-Fr. jud. XVI.2.74. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3896.

30. Le cohéritier entre les mains duquel ont été laissées, lors de l'inventaire, des sommes et valeurs inventoriées, ne doit, comme dépositaire, l'intérêt de ces sommes qu'à partir de l'époque où il est mis en demeure par ses cohéritiers d'en faire la restitution, et non du jour où il les a reçues.—Cass. 19 juill. 1836, S.36.1.590.—V. anal. art. 1153, n. 29.

31. Lorsque, sur une contestation entre héritiers, il intervient jugement qui condamne l'un d'eux au rapport de certaines sommes, l'intérêt de ces sommes est dû à compter du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement du jour du jugement.—Cass. 2 fév. 1819.

32. La prescription de cinq ans ne court pas entre cohéritiers pour les intérêts des sommes qu'ils doivent à la succession.—Colmar, 1er mars 1836, S.36.2.573.—Paris, 24 nov. 1838, S.38.2.480.-P.39.1.62. — Bordeaux, 15 mars 1843, S.43.2.294; 21 mars 1856, S.57.2.173.-P.57.909. — *Sic*, Troplong, *Prescript.*, n. 1032; Vazeille, *eod.*, n. 616; Marcadé, art. 2277; Aubry et Rau, t. 8, § 774, p. 437; Massé et Vergé, t. 5, § 859, p. 332, note 18; Le Roux de Bretagne, *Prescript.*, n. 1251.

33. Jugé en sens contraire. — Bastia, 5 nov. 1844, S. 46.2.35.-P.46.1.419.-D.45.2.6.

34. Dans tous les cas, l'exception de prescription quinquennale ne peut être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation. — Cass. 27 oct. 1886, S.87.1.193.-P.87.1.481.-Pand.88.1.297.-Fr. jud.XI.2.117.

35. V. art. 549, n. 23.

857. — 1. La donation en avancement d'hoirie faite à un héritier à réserve doit s'imputer d'abord sur la réserve du donataire et subsidiairement sur la quotité disponible, encore bien qu'elle mette ainsi obstacle en tout ou en partie à l'exécution d'une donation postérieure ou d'un legs par préciput du disponible fait à un autre héritier à réserve. — Agen, 31 déc. 1879, S.80.2.97.-P.80.430-D.80.2.217.-Fr. jud.IV.2.465. — Paris, 14 fév. 1881, S.81.2.139.-P.81.1.711. — Cass. 31 mars 1885, S.85.1.302.-P.85.1.743.-D.88.5.372. — Pau, 3 mars 1886, D.86.2.252. — Riom, 9 fév. 1895, S. et P.95.2.270.-D.95.2.250.-Pand.96.2.116. — En ce sens, Taulier, t. 3, p. 322; Labbé, *du Don en avanc. d'hoirie*, n. 40 et s., *Rev. prat.*, t. 11, p. 209, 257 et 345, et t. 12, p. 77, et observ. sur l'arrêt d'Agen, S. et P. *loc. cit.*; Ragon, *Théor. de la rét. et de l'imput.*, t. 2, p. 155; Demante, *Rev. crit.*, t. 2, p. 163 et 165; Beautemps-Beaupré, *Part. disp.*, t. 2, n. 860; Laurent, t. 12, n. 108; Flurer, note, D.89.2.65; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.*, t. 1, n. 945 et s.; Huc, t. 6, n. 173; Wahl, note, S. et P.99.1.137; Sarrut, note, D.99.1.265; Carré de Malberg, note, Pand.99.1.433. — En sens contraire: l'imputation doit s'effectuer sur la réserve de tous les héritiers à réserve en masse, Coin-Delisle, *Limites de la rét.*, n. 237 et 258; Troplong, *Donat.*, t. 2, n. 982, 1012; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 294, et *Donat.*, t. 2, n. 488 et 489; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, p. 266; Vernet, *Rev. prat.*, t. 11, p. 449, et t. 12, p. 113; Aubry et Rau, t. 7, § 684 *ter*, note 36, p. 215, 4e édit. Ces derniers auteurs s'étaient prononcés dans le premier sens dans leurs éditions précédentes. — V. art. 922, n. 40.

2. Jugé, dans le même sens, que lorsqu'un père a fait à l'un de ses enfants, dans son contrat de mariage, une donation en avancement d'hoirie, cette donation est irrévocable, en ce sens que le donateur n'a plus la faculté de disposer en faveur d'un donataire subséquent des biens dont il s'est dessaisi, si, d'ailleurs, il ne s'est pas réservé cette faculté, ainsi que l'art. 1086 le lui eût per-

858. Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

859. Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

860. Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession ; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

---

mis ; et, d'autre part, elle n'est rapportable, conformément à l'art. 857, qu'aux héritiers agissant en vertu de leur seul droit héréditaire. — Par suite, un autre enfant, gratifié postérieurement d'une libéralité préciputaire, ne peut se prévaloir de son préciput pour prélever sur les valeurs rapportées par le premier donataire ce qui lui serait nécessaire pour compléter le montant de sa part héréditaire et de son préciput combinés. — Cass. 8 fév. 1898, S. et P.99.1.137.-D.99.1.265.-Pand.99.1.433.-Fr. jud.XXII.2.481.

3. Mais il ne résulte pas de là que le premier donataire soit en droit de retenir la totalité du don qu'il a reçu en avancement d'hoirie, comme si ce don était lui-même préciputaire. L'enfant donataire en avancement d'hoirie est obligé de tenir compte à la succession de son père de ce qu'il a reçu en sus de sa réserve, de sorte que cet excédent se partage par parts égales entre lui et tous ses cohéritiers, y compris l'héritier préciputaire. — Même arrêt. — En ce sens, Demante, Coin-Delisle, Troplong, Demolombe, Mourlon, Vernet, Aubry et Rau, *loc. cit.;* Ragon, p. 168 ; Beautemps-Beaupré, t. 2, p. 270 ; Levasseur, *Quest. dispon.*, n. 140, 182 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, n. 955 et s. ; Huc, t. 5, n. 375 ; Wahl, Sarrut et Carré de Malberg, *loc. cit.*

4. Jugé, en sens contraire, que le légataire du disponible ne peut même pas, en se fondant sur sa qualité d'héritier, demander au donataire en avancement d'hoirie le rapport de la différence existant entre le chiffre de sa réserve et le chiffre de la donation, pour cette différence être partagée également entre tous les héritiers préciputaires ou non : le donataire en avancement d'hoirie a droit à l'intégralité de son don, si d'ailleurs il ne porte pas atteinte à la réserve des autres héritiers. — Agen et Riom, cités n. 1. — En ce sens, Taulier et Labbé, *loc. cit.*

5. Lorsqu'un père de famille étant décédé insolvable, sa succession, acceptée purement et simplement par ses enfants, se compose des sommes provenues du rapport des donations en avancement d'hoirie par lui faites à ses enfants, de sorte que le don préciputaire d'une somme à prendre à son décès, dont il avait gratifié l'un d'eux, se trouve caduc, les sommes rapportées se partagent également entre tous les enfants, sans qu'aucune préférence puisse résulter de l'antériorité de date entre les diverses donations en avancement d'hoirie, un préciput ne pouvant être créé que par la volonté du disposant. — Montpellier, 14 juin 1889, S.89.2.209.-P.89.1.1112.-D.89.2.65. — *Sic*, Vigié, note, S. et P. *loc. cit.;* Flurer, note, D. *loc. cit.;* Huc, t. 5, n. 374.

6. Les héritiers présomptifs du *de cujus*, appelés par le testament de celui-ci à recueillir sa succession, non comme héritiers, mais seulement comme légataires, les uns particuliers, les autres universels, ne peuvent avoir de rapports à faire. — Cass. 28 mai 1894, S. et P.98.1.445.-D.95.1.86.

7. Les créanciers *personnels* de l'héritier peuvent, comme exerçant ses droits, demander le rapport contre les cohéritiers de leur débiteur. — Colmar, 19 janv. 1813. — *Sic*, Chabot, art. 857, n. 12 ; Duranton, t. 7, n. 267 ; Conflans, art. 857, n. 3 ; Belost-Jolimont, obs. 4 ; Toullier, t. 4, n. 466 ; Poujol, sur l'art. 857, n. 5 ; Marcadé, n. 2 ; Aubry et Rau, t. 6, § 630, notes 16 et 17 ; Masse et Vergé, t. 2, § 397, note 10 ; Demante, t. 3, n. 192 *bis*, I ; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 282 ; Hureaux, t. 4, n. 61. — *Contrà*, Toulouse, 16 janv. 1835, S.35.2.327.

8. Il en est de même des créanciers de la *succession*, lorsque l'un ou plusieurs des héritiers ont accepté purement et simplement. — Nîmes, 6 mai 1861, S.61.2.369.-P.62.62. — *Sic*, Chabot, n. 7 ; Duranton, n. 266 et 268 ; Malpel, n. 275 ; Poujol, Marcadé, Demante et Hureaux, *ut suprà ;* Aubry et Rau, note 19 ; Demolombe, n. 300. — *Contrà*, Massé et Vergé, *loc. cit.*

9. L'héritier donataire qui n'a pas reçu l'émolument de sa donation et qui accepte la succession, ne peut réclamer cet émolument, à l'encontre des créanciers de la succession : la disposition suivant laquelle le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession est ici inapplicable. — Nîmes, 6 mai 1861, S.61.2.369.-P.62.62. — *Sic*, Demolombe, t. 4, n. 297 *bis ;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3539. — V. aussi art. 845, n. 19.

10. Les cohéritiers d'un héritier bénéficiaire ne peuvent demander contre les créanciers de celui-ci qui, exerçant les droits de leur débiteur, actionnent la succession en paiement de sommes par elle dues à ce dernier, le rapport de ce que cet héritier bénéficiaire doit lui-même à la succession. Ces créanciers doivent être payés par la succession bénéficiaire de ce qui est dû à l'héritier bénéficiaire, leur débiteur, sauf les compensations qui pourraient lui être opposées dans le cas où les sommes dont il est redevable envers la succession, seraient certaines et liquides — Cass. 5 juin 1849, S.49.1.705.-P.50.1.283.-D.49.1.185. — *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 192 ; Laurent, t. 10, n. 558. — V. art. 802, n. 23 ; art. 843, n. 32.

11. En ce qui touche le rapport fictif pour la fixation de la quotité disponible, et spécialement, sur le point de savoir si l'héritier qui est en même temps légataire par préciput de la quotité disponible, peut obliger ses cohéritiers au rapport *fictif* de ce qui leur a été donné par avancement d'hoirie, pour calculer l'étendue de cette quotité, Voy. les notes de l'art. 922.

858 à 860.—1. Avant la loi du 24 mars 1898, il y avait controverse sur le point de savoir comment on devait entendre et appliquer l'obligation du rapport en ce qui concernait les legs. Cette question donnait lieu à trois systèmes.

1er *Système*. L'obligation du rapport a pour effet de neutraliser complétement la disposition testamentaire qui est à regarder comme non avenue. — Chabot, t. 2, art. 843, n 10 ; Duranton, t. 7, n. 214 ; Taulier, t. 3, p. 342 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 400, p. 409 ; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 1 ; Laurent, t. 10, n. 634 ; Thiry, t. 2, n. 211.

2. 2e *Système*. — L'héritier a le droit de demander que la chose léguée soit comprise dans son lot par voie d'imputation sur sa part héréditaire. — V. en ce sens Troplong, *Donat. et test.*, t. 2, n. 881.

3. 3e *Système*. — L'héritier légataire est admis à faire le rapport du legs en moins prenant dans le cas où ce serait sous cette forme que se ferait le rapport d'un don entre-vifs. — Demante, t. 3, n. 177 *bis*-1 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 724 ; Mourlon, *Rép. écrites*, t. 2, p. 148 ; Couteau, *Rapport à success.*, n. 280 ; Demolombe, *Success.*, t. 4, n. 303 ; Duvergey, note, S.86.2.329.-P.80.1233 ; Hureaux, t. 4, n. 86 ; Vigié, t. 2, n. 357 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1400 et 1540-3°. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3682, et Huc, t. 5, n. 367, qui pensent qu'il faut, avant tout, rechercher l'intention du testateur et appliquer la règle du 3e système, s'il est impossible de découvrir cette volonté.

4. Décidé, dans le premier sens, que la disposition de l'art. 859 autorisant le rapport des donations en moins prenant ne s'applique pas aux legs. — Caen (motifs), 23 déc. 1879, S.80.2.329.-P.80.1233.-D.81.2.209.-Fr. jud.V.2.146.

861. Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

---

5. Jugé, au contraire, conformément au 3e système, que le rapport d'immeubles légués peut ne se faire qu'en moins prenant, s'il existe dans la masse à partager des biens de même nature, valeur et bonté. — Douai, 5 déc. 1865, S.66.2.233.-P.66.857.-D.79.1.297, note. — Cass. 11 fév. 1879, S.80.1.201.-P.80.478.-P.79.1.297.-Fr. jud.VI.2.180.

6. La loi du 24 mars 1898 a mis fin à ces difficultés en modifiant le texte de l'art. 843 (V. *sup.*, art. 843, n. 82 et s.). Désormais le legs fait à un héritier est réputé fait par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire. Dans le cas où le legs n'est pas fait par préciput, il donne lieu à un rapport *en moins prenant*. — Le rapport des legs est donc maintenant absolument distinct du rapport des donations. — V. le Comment. de la loi du 24 mars 1898, par A. Tissier, *Lois nouvelles* 1898.1.273, par P. Henry, *Rev. crit.* 1898, p. 360, et par Lepage, *Rev. du not.*, 1900, p. 305.

7. La loi nouvelle s'applique à toutes les successions ouvertes depuis sa promulgation, sans qu'il y ait à rechercher quelle a été la date du testament. Elle ne s'applique pas aux successions ouvertes avant cette promulgation. — A. Tissier, n. 22, p. 295; P. Henry, p. 373.

8. La dispense du rapport en nature n'a pas besoin d'être formulée en termes sacramentels dans l'acte de donation; cette dispense ne saurait être assujettie à des règles plus sévères que la dispense absolue de rapport. — Cass. 28 juin 1882, S.83.1.123.-P.83.286.-D.85.1.27.— V. *sup.*, art. 843, n. 58.

9. Et il n'y a aucune violation de la loi lorsque les juges du fond, après avoir d'abord puisé la preuve de la dispense de rapport en nature dans l'acte de donation, considéré comme un pacte de famille ayant pour objet d'opérer la liquidation d'une succession obérée et d'assurer l'avenir des père et mère et des enfants, en plaçant entre les mains des donataires un instrument de travail qui leur permette de réaliser ce double but, consultent seulement ensuite certaines circonstances extrinsèques pour y trouver la confirmation de l'intention du disposant. — Même arrêt. — V. art. 843, n. 60 et s.

10. Lorsque le donateur, en dispensant le donataire du rapport en nature, lui a imposé l'obligation de rapporter en moins prenant une somme déterminée, le donataire ne peut rapporter une somme moindre, sous le prétexte que l'immeuble a diminué de valeur. — Riom, 9 déc. 1890, D.92.2.237. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 382; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3735.

11. La clause par laquelle le disposant a donné la faculté au donataire de rapporter, à son choix, soit l'immeuble en nature, soit une somme déterminée, n'enlève pas au donataire le droit d'effectuer le rapport en moins prenant dans les termes des art. 858 et s., c'est-à-dire d'après la valeur de l'immeuble estimé par experts. — Bourges, 21 juin 1888, joint à Cass. 7 juill. 1890, S.91.1.25.-P.91.1.38.-D.90.1.301.— *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3736; Huc, t. 5, n. 382.

12. L'enfant doté au moyen de ce que son père lui aurait vendu un domaine et lui en aurait donné le prix en dot, dans le même acte, ou dans le même temps, ne doit à ses cohéritiers le rapport que de la somme donnée : il ne doit point rapporter l'immeuble vendu. — Cass. 12 août 1823.

13. De même, au cas d'une donation déguisée excédant la quotité disponible, et faite sous la forme d'une acquisition d'immeuble par le père au profit de son fils, les juges peuvent, sans violer aucune loi, décider, d'après les circonstances de la cause, que la donation a eu pour objet non l'immeuble, mais son prix, et par suite ordonner le rapport du prix payé par le père et non le rapport de l'immeuble lui-même. — Cass. 20 mars 1843, S.43.1.451.-P.43.2.197. — *Sic*, Pothier, *Success.*, ch. 4, art. 2, § 2. — V. Duranton, t. 7, n. 394.

14. Lorsque les biens constitués en dot à la femme par ses père et mère sont devenus la propriété du mari, par suite de l'estimation donnée à ces biens dans le contrat de mariage, la femme ne doit rapport à la succession des constituants que du montant de l'estimation; elle ne doit pas rapport de la valeur des biens au moment de l'ouverture de la succession.— Cass. 3 janv. 1831, S.31.1.10. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 843, obs. 2.

15. L'immeuble que l'enfant a reçu de son père en échange d'un autre immeuble à lui donné par son contrat de mariage, n'est pas sujet au rapport en nature; vainement on invoquerait la disposition de l'art. 1407 d'après laquelle l'immeuble acquis en échange d'un autre immeuble est subrogé à ce dernier; la fiction de subrogation édictée par l'art. 1407 ne se lie pas à la matière du rapport, et ne saurait y être étendue. — Cass. 18 déc. 1889, S. et P.92.1.549.-D.90.1.373.-Pand.90.1.307. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3744.

16. Jugé cependant que le cohéritier qui, depuis l'ouverture de la succession a échangé des biens dépendant de cette succession encore indivise, est tenu de rapporter en nature les biens qu'il a reçus en échange, et non pas seulement leur valeur. — Bastia, 5 nov. 1844, S.46.2.35.-P.46.1.449.-D.45.2.6. — En sens contraire, Laurent, t. 11, n. 13.

17. L'héritier qui reconnaît la validité des ventes faites de bonne foi par son cohéritier qui s'était seul mis en possession des biens, ne peut, dans le partage qu'il réclame contre ce dernier, demander qu'il soit tenu de rapporter non le prix des ventes, mais la valeur des biens vendus, suivant estimation.—Cass. 20 janv. 1841, S.41.1.231.

18. La disposition d'après laquelle le rapport de l'immeuble aliéné par le donataire est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession, ne s'applique qu'aux aliénations volontaires et non aux aliénations forcées et notamment aux expropriations pour cause d'utilité publique. Ainsi, le donataire exproprié pour cause d'utilité publique doit rapporter le montant de l'indemnité qu'il a reçue. — Toulouse, 5 août 1875, S.75.2, 287.-P.75.1112.-D.76.2.53. — Cass. 17 mai 1876, S.76.1.292.-P.76.726.-D.76.1.498. — Conf., Pothier, *Succ.*, ch. 4, art. 2, § 7, n. 5; Merlin, *Rép.*, v° *Rapport à succes.*, § 8, n. 7; Grenier, *Donat.*, t. 3, n. 547; Chabot, art. 860, n. 4; Poujol, *id.*, art. 860, n. 4; Vazeille, art. 860; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 523; Delvincourt, t. 2, p. 340, note 3; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 493, note *a*; Demante, t. 3, n. 196-*bis*-1; Marcadé, art. 860, n. 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 726; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 413, § 400, texte et note 13; Aubry et Rau, t. 6, § 634, p. 658; Laurent, t. 11, n. 31.

19. V. art. 850, n. 1; art. 856, n. 21 et 22; art. 869, n. 2.

861 et 862. — 1. Les améliorations qui ont augmenté la valeur de l'immeuble rapporté se calculent en considérant l'ensemble de cet immeuble.—Par suite, un des cohéritiers du donataire de l'immeuble n'est pas fondé à prétendre n'être tenu des améliorations qu'en proportion de l'augmentation de valeur en résultant pour la part de l'immeuble qui lui écherra dans le partage.—Montpellier, 5 janv. 1875, joint à Cass. 5 juill. 1876, S.77.1.345.-P.77.894.-D.77.1.277.

2. Les impenses d'amélioration dues par la succession au donataire portent intérêts de plein droit à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Chabot, art. 862 n. 3; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 446; Duranton, t. 7, n. 338; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, p. 417, § 400,

865. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence.—C. c. 1382, 1383.

864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

865. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits. — C. civ. 618, 622, 788, 882, 1166, 2125.

866. Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

867. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

868. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

---

texte et note 28; Aubry et Rau, t. 6, § 634, p. 653 et 654. — *Contrà*, Laurent, t. 11, n. 19 et 21.

3. Le donataire n'a droit, à partir du jour de l'ouverture de la succession, aux intérêts de la somme qui lui est allouée pour améliorations, que déduction préalablement faite de la valeur des fruits qu'il doit lui-même à ses cohéritiers, et dont le solde créditeur porte intérêt à partir de la demande par eux formée. — Cass. 5 juill. 1876, S.77.1.345.-P.77.894.-D.77.1.277. — Toulouse, 1er fév. 1877, S.78.2.261.-P.78.1028.-D.78.2.166.

865 et **864**. . . . . .

865. — 1. Les servitudes réelles, l'usufruit, etc., que le donataire a pu conférer, sont éteintes aussi bien que les hypothèques qu'il a consenties.—Marcadé, art. 865, n. 1; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 507; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 27; Massé et Vergé, t. 2, § 400, note 21; Demante, t. 3, n. 198 *bis*-1; Hureaux, t. 4, n. 193. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 334.

2. L'hypothèque constituée par le donataire sur l'immeuble donné, et éteinte par suite du rapport en nature de cet immeuble à la succession du donateur, revit avec tous ses effets si l'immeuble tombe dans le lot du donataire, par suite du partage, ou lui est adjugé sur licitation. — Chabot, art. 865, n. 5; Vazeille, art. 865, n. 4; Duranton, t. 7, n. 404; Favard, v° *Partage de succession*, sect. 3; Delvincourt, t. 2, p. 333; Marcadé, n. 2; Poujol, n. 2; Demolombe, n. 508; Aubry et Rau, note 29; Massé et Vergé, note 23; Demante, n. 198 *bis*-3; Hureaux, n. 194.—*Contrà*, Toullier, t. 4, n. 510, 511; Malpel, n. 281.—V. notes sur les art. 2124 et 2125.

3. V. notes de l'art. 882.

866. — 1. Le bénéfice de l'art. 866, § 2, ne peut être invoqué que par un successible et non par un donataire étranger: l'impossibilité d'opérer le retranchement en nature donne lieu à licitation entre la succession et le donataire étranger conformément au droit commun. — Colmar, 21 juill. 1869, S.70.2.202.-P.70.825.-D.71.2.159. — *Sic*, Chabot, art. 866, n. 3; Vazeille, art. 866, n. 1; Poujol, t. 2, p. 232; Demante, t. 3, n. 199 *bis*. 2 et 3; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 536; Massé et Vergé, t. 2, § 400, p. 443, note 15.

2. Jugé cependant que la faculté accordée au successible donataire de plus de moitié de la valeur d'un immeuble, d'empêcher le partage de cet immeuble en payant l'excédant à ses cohéritiers, est applicable au cas de partage de communauté conjugale. — Colmar, 4 janv. 1831, S.31.2.253.

3. L'ascendant qui fait le partage de ses biens entre ses enfants ne peut déroger à l'art. 866. — Rouen, 14 juin 1836, S.36.2.496. — V. art. 1079, n. 75.

867.—1. L'héritier donataire qui retient la possession de l'immeuble par lui rapporté en nature, jusqu'au remboursement de ses impenses, n'en doit pas moins tenir compte des fruits à ses cohéritiers à partir de l'ouverture de la succession.—Duranton, t. 7, n. 390; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 504; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 26; Demante, t. 3, n. 200 *bis*-2; Hureaux, t. 4, n. 145.—*Contrà*, Chabot, art. 867, n. 2.

2. V. art. 132, n. 4; art 1078, n. 16.

868. — 1. Si le mobilier donné était alors grevé d'un droit d'usufruit, le rapport n'est dû que d'après la valeur du mobilier au moment où le donataire en a obtenu la jouissance par l'extinction de l'usufruit. — Riom, 23 janv. 1830, S.33.2.249. — En ce sens, Grenier, t. 2, n. 637; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 544 et 545; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 4.

2. L'art. 868 s'applique non-seulement aux meubles corporels, mais encore aux meubles *incorporels*.—Chabot, art. 868, n. 6; Vazeille, n. 3; Poujol, n. 1; Demolombe, t. 4, n. 547 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 634, note 7; Massé et Vergé, t. 2, § 400, notes 4 et 5; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 736; Demante, t. 3, n. 201 *bis*-4; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 204; Hureaux, t. 4, n. 156 et s.; Laurent, t. 11, n. 8; Huc, t. 5, n. 388; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3772. — ... à moins d'intention contraire du disposant, intention qui n'a pas besoin d'être expresse et peut résulter des circonstances: Demante, n. 201 *bis*-7; Demolombe, n. 552 et 553; Hureaux, n. 160. — En sens contraire, Delvincourt, t. 2, p. 342; Delaporte, *Pandect. franç.*, t. 3, p. 354; Malpel, n. 287; Marcadé, art. 868; Taulier, t. 3, p. 371. — V. aussi Duranton, t. 7, n. 409 et s., selon lequel l'art. 868 s'applique aux valeurs variables qui ont un cours public et commercial, et ne s'applique pas aux créances ou rentes sur particuliers.

3. Ainsi l'art. 868 s'applique à une part d'intérêt dans une société en commandite. — Bordeaux, 8 déc. 1869, joint à Cass. 20 juill. 1870, S.71.1.21.-P.71.31.

4. De même, l'art. 868 est applicable aux rentes: le donataire ne peut être admis à rapporter en nature les contrats de rente; il est tenu de les garder pour son compte personnel, et de rapporter en moins prenant la valeur que les rentes avaient au moment de la donation: la perte ou les changements de valeur survenus dans les

869. Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

SECTION III.

Du Paiement des Dettes.

870. Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. — C. c. 1017, 1220 et s., 1669, 1672.

---

rentes données tombent à la charge du donataire.—Nîmes, 24 janv. 1828.

5. Les parts d'intérêt ou deniers des mines d'Anzin ont un caractère mobilier.—Par suite, le rapport d'une fraction de denier des mines d'Anzin à la succession de la personne qui l'a constituée en dot, doit être fait, non pas en nature, mais en moins prenant, conformément à l'évaluation du contrat de mariage. — Paris, 8 janv. 1878, S.78.2.36.-P.78.204.-D.79.2.4. — V. art. 529, n. 5.

6. Egalement, l'art. 868 est applicable au rapport de l'avantage résultant de la démission donnée par un maître de poste en faveur de l'un de ses successibles qui a été nommé à sa place; cet avantage doit être estimé d'après la valeur du relais au jour de la démission, et non d'après sa valeur au jour de l'ouverture de la succession.— Cass. 23 juin 1851, S.51.1.574.-P.51.2.33.-D.51.1.161.

7. Pareillement, le rapport du prix d'un office ministériel doit être fait par le donataire ou résignataire, suivant la valeur de l'office, au moment de la résignation ou de la donation.—Demolombe, n. 551; Aubry et Rau, note 8; Demante, n. 201 *bis*-5; Massé et Vergé, note 5; Hureaux, n. 158; Dard, *des Offices*, p. 411 et s.; Le Sellyer, t. 3, n. 1579 et 1580; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3773. V. aussi art. 851, n. 12 et 13. — *Contrà*, Marcadé, n. 2.

8. Le prix d'un office ne peut être déterminé par une convention postérieure au traité de cession soumis au Gouvernement, alors même qu'il s'agit de déterminer la valeur de cet office entre cohéritiers dont l'un a succédé aux fonctions de l'auteur commun, à l'effet d'établir la somme que ce cohéritier serait tenu de rapporter. — Caen, 22 mars 1851, S.51.2.717.-P.53.1.393.

9. Jugé en sens contraire que la valeur d'un office peut être déclarée supérieure à celle qui figurait au contrat soumis à la chancellerie, alors qu'il s'agit de déterminer, entre cohéritiers dont l'un a succédé aux fonctions de l'auteur commun, l'importance de l'avantage indirect qui en est résulté au profit du cessionnaire. — Agen, 3 mai 1872, S.72.2.191.-P.72.808.

10 Pour fixer la valeur de l'office, on doit prendre en considération soit l'éventualité de la suppression de cet office, soit le changement de résidence, soit les frais faits pour la conservation de l'office. — Grenoble, 4 fév. 1837, S.38.2.15.-P.37.2.467.

11. Les juges peuvent bien prendre à cet égard l'avis de la chambre des notaires de l'arrondissement; mais ils ne peuvent faire dépendre la fixation de cette valeur uniquement de l'appréciation de cette chambre, et lui déférer ainsi une sorte d'arbitrage.—Nancy, 9 mars 1832, S.33.2.454.

12. La disposition de l'art. 868, est-elle applicable au cas de rapport fictif? — V. notes sur l'art. 922.

13. Art. 855, n. 7.

---

toutefois pour des portions inégales, tellement que quelques-uns de ces héritiers n'ont reçu que la part juste à laquelle ils ont droit, et d'autres au delà, l'action en rapport formée par les héritiers qui n'ont rien reçu, doit être dirigée exclusivement contre les héritiers qui ont reçu au delà de leur part; elle ne doit pas l'être contre ceux qui ont touché seulement leur part, et qui dès lors n'ont rien à rapporter, sauf toutefois tout recours contre eux en cas d'insolvabilité des autres.— Paris, 16 mars 1829.

870.—1. Le principe sur la division des dettes et charges de la succession entre les cohéritiers, est applicable aux héritiers bénéficiaires, comme aux héritiers purs et simples. Les héritiers bénéficiaires ne peuvent donc être poursuivis, chacun, que proportionnellement à sa part dans la succession. — Cass. 22 juill. 1812.—Paris, 26 mars 1831, S.31.2.249. — Cass. 5 fév. 1868, S.68.1.173.-P.68.400.-D.68.1.58. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 513; Merlin, *Rép.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 25; Chabot, art. 873, n. 11; Delvincourt, t. 2, p. 167; Delaporte, *Pandect. fr.*, sur l'art. 873; Favard, v° *Partage de succ.*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 1; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Bénéf. d'inv.*, n. 9 et 166; Malpel, n. 289; Vazeille, art. 803, n. 11; Duranton, t. 7, n. 41, et t. 11, n. 272; de Conflans, art. 803, n. 5; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 4.1.153; Demolombe, *Succ.*, t. 4, n. 169 et 170; Aubry et Rau, t. 6, § 618, p. 445; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 14; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1786. — *Contrà*, Billiard, *Bénéf. d'inv.*, n. 109 et 110.

2. Ce principe de divisibilité des obligations cesse lorsque l'obligation est opposée par voie d'exception. Ainsi, l'obligation de garantie, résultant de la vente par le défunt d'un immeuble appartenant à l'un de ses héritiers, est indivisible lorsqu'elle est opposée par voie d'exception contre la demande formée par cet héritier en revendication de l'immeuble vendu. — Cass. 19 fév. 1811; 5 janv. 1815; 11 août 1830. — Bordeaux, 8 déc. 1831, S.32.2.565. — Cass. 14 janv. 1840, S.40.1.569.— Rouen, 25 avril et 22 mai 1839, S.39.2.453.-P.39.2.578. — *Sic*, Duperrier, *Quest. notab.*, liv. 1, q. 9; Delvincourt, t. 3, p. 144; Duvergier, *Vente*, t. 1, n. 355. — *Contrà*, Dumoulin, *De divid. et individ.*, n. 487 et s.; Voët, *De rei vindic.*, n. 16; Pothier, *Vente*, n. 174; Lebrun, *Succ.*, liv. 4, ch. 2, sect. 4, n. 27; Duranton, t. 11, n. 265, et t. 16, n. 255; Troplong, *Vente*, t. 1, n. 457. — V. encore sur l'application du principe, notes de l'art. 1626, n. 114 et s.

3. Chaque cohéritier a le droit d'effectuer le remboursement du capital d'une rente constituée, dans la proportion de sa part héréditaire. — Duranton, t. 17, n. 613; Delvincourt, t. 3, p. 416; Aubry et Rau, t. 4, § 398, note 6; Pont, *Petits contr.*, t. 1, n. 345. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Rente constit.*, § 9, n. 3; Troplong, *du Prêt*, n. 463; Larombière, *des Oblig.*, t. 2, art. 1221, n. 37.

4. Des cohéritiers peuvent être déclarés débiteurs solidaires, dans le cas où, ayant constitué un gage indivis, pour sûreté du service d'une rente, ils refusent de reconstituer ce gage qui a péri. — Cass. 15 juill. 1834, S.35.1.123.

5. Lorsque des héritiers renouvellent personnellement une obligation contractée par leur auteur, sans exprimer dans quelle proportion ils s'engagent, ils sont réputés s'engager chacun pour une part égale, et non dans la proportion des droits que chacun d'eux amende dans la succession. *Arg.*— Bourges, 11 déc. 1830, S.31.2.205.

6. Le jugement qui a condamné *conjointement* et *soli-*

869.—1. Le rapport d'argent prêté ne doit être fait en moins prenant, qu'autant qu'il se trouve dans l'hérédité des valeurs à partager; au cas contraire, l'héritier qui doit le rapport est tenu de le faire en deniers.—Paris, 13 août 1839, S.39.2.531. — *Sic*, Vazeille, art. 869, n. 1; Massé et Vergé, t. 2, § 400, note 2.

2. Lorsque l'actif d'une succession consistant uniquement en sommes d'argent se trouve en totalité, par suite de donations, entre les mains de partie des héritiers, mais

871. Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.—C. c. 1009, 1012, 1020, 1024, 2114.

---

dairement au paiement d'une somme les héritiers de deux débiteurs solidaires, doit être entendu en ce sens que la solidarité est prononcée contre les deux successions, et non en ce sens qu'elle est prononcée entre les héritiers de chaque succession.—Cass. 5 juill. 1831, S.31.1.421.

7. Le jugement qui a condamné des héritiers « *tous ensemble* » au payement d'une dette de leur auteur, ne doit pas nécessairement être considéré comme ayant prononcé une condamnation solidaire. Les mots *tous ensemble* peuvent s'appliquer à une condamnation simplement conjointe, alors surtout que rien dans l'exploit de demande n'indique l'intention des demandeurs de requérir une condamnation solidaire. — Cass. 25 oct. 1887, S.87.1.441.-P.87.1.1027.-D.88.1.72.-Pand.87.1.339.

8. Il n'y a pas violation du principe de la divisibilité des dettes entre héritiers, dans la condamnation solidaire de plusieurs héritiers au paiement d'une dette, *sur les deniers et immeubles de la succession*. Une telle disposition ne doit s'entendre que de la solidarité ou de l'indivisibilité hypothécaire résultant de la possession des biens de la succession.— Cass. 9 janv. 1827.

9. Il n'y a pas non plus violation du même principe dans le jugement qui ne condamne nommément qu'un seul héritier en payement d'une dette de la succession, et qui omet les noms des autres cohéritiers lesquels s'en étaient rapportés à justice, s'il les renvoie tous en même temps devant un notaire commis pour le règlement à faire entre les parties. — Cass. 29 avril 1884, D.84.5.465.

10. Bien que deux cohéritiers aient été condamnés ensemble au paiement d'une dette, ils ne sont point tenus solidairement, lors même que l'un d'eux serait insolvable. — Colmar, 23 nov. 1810.

11. Les héritiers condamnés au délaissement d'un immeuble possédé par leur auteur et à la restitution des fruits, ne sont tenus de cette restitution que chacun pour leur part et portion, et non solidairement. — Riom, 10 mars 1836, S.36.2.181.

12. Lorsqu'il est reconnu en fait que les héritiers d'un militaire absent, ou prétendu décédé, ont appréhendé sa succession, ils peuvent être condamnés au paiement des dettes de la succession, non solidairement, mais conjointement, et chacun dans la proportion de la part qu'il prend dans la succession.—Cass. 20 juin 1820.

13. L'acte contenant liquidation d'une succession entre l'un des héritiers, d'une part, et tous ses cohéritiers, de l'autre, et attribution au premier de sa part héréditaire, opère de lui à ses cohéritiers, bien que ceux-ci continuent à demeurer dans l'indivision, un véritable partage qui soumet cet héritier à l'obligation de payer ultérieurement sa part des dettes qui auraient été omises dans l'acte liquidatif. — Cass. 25 avril 1864, S.64.1.237.-P.64.704.-D.64.1.225.

14. Les héritiers ne peuvent être condamnés solidairement au paiement des legs, après le partage de la succession.— Cass. 7 nov. 1810.—V. art. 1202, n. 18.

15. Les légataires universels institués conjointement ne sont, comme les héritiers, tenus aux dettes et charges de la succession que chacun pour sa part et portion et non solidairement. — Orléans, 4 juill. 1885, S.87.2.43.-P.87.1.230.-D.86.2.195.

16. Le principe de la division des dettes entre copartageants ne s'applique pas en matière de partage de communauté. — Bourges, 22 fév. 1876, S.76.2.135.-P.76.573.-D.78.2.77.— Rennes, 12 nov. 1891, D.92.2.296.— V. aussi Cass. 24 janv. 1837, S.37.1.106.-P.37.1.124.

17. Jugé en sens contraire : Caen, 13 nov. 1844, S.46.2.31.-P.45.2.31.-D.45.2.34.— Cass. 11 nov. 1878, S.79.1.157.-P.79.389.-D.80.1.323.-Fr. jud.III.2.105. — En ce sens, Guillouard, *Contr. de mar.*, t. 3, n. 1373; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3950. — V. *inf.*, art. 1482, n. 9.

871.—1. L'action des créanciers du défunt se divise entre l'héritier à réserve et le légataire universel ou à titre universel : les créanciers ne peuvent poursuivre l'héritier pour le tout. — Bordeaux, 12 juill. 1867, S.67.2.340.-P.67.1239.-D.68.2.167. — En ce sens, Toullier, t 4, n. 517 et s.; Chabot, art. 873, n. 29; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4; Malpel, n. 292; Vazeille, art. 871, n. 6; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. 2, n. 314; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 38. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 574, note 4; Duranton, t. 6, n. 291, et t. 7, n. 435; Marcadé, art. 873, n. 2; Demante, t. 3, n. 208 et s.; Colmet de Santerre, sur Demante, t. 4, n. 152 *bis* et s.; Bugnet sur Pothier, t. 8, p. 240, note 2; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 522, note *a*, p. 338; Boileux, art. 873; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 748; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. 2, n 444; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 10; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 8; Berriat-Saint-Prix, *Rev. crit.*, 1852, p. 469 et s.; de Caqueray, *Rev. prat.*, 1861, t. 12, p. 253; Laurent, t. 11, n. 65 et 66; Huc, t. 5, n. 397; Le Sellyer, t. 3, n. 1611 et 1615; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3951 et 3952.

2... Peu importe que le légataire n'ait pas encore demandé la délivrance de son legs : il ne peut pas, par une abstention volontaire, aggraver les obligations de l'héritier à réserve. — Même arrêt. — Selon Bayle-Mouillard, *loc. cit.*, et Demolombe, n. 36, le légataire universel ou à titre universel ne peut être poursuivi directement par les créanciers de la succession qu'après la délivrance de son legs. —V. aussi Troplong, *Donat.*, t. 3, n 1839 et s.

3. L'héritier est tenu, dans ses rapports avec les légataires à titre universel, de contribuer à chacune des dettes et charges de l'hérédité dans la proportion de la quotepart qu'il est appelé à recueillir dans l'actif héréditaire, c'est-à-dire dans la proportion de ce qu'il prend à titre d'héritier, sans déduction du montant des legs particuliers mis à sa charge. — Cass. 30 avril 1884, S.84.1.281.-P.84.1.681.D.85.1.373.

4. Spécialement, l'héritier qui se trouve en présence de légataires de l'universalité des meubles, doit contribuer aux dettes dans la proportion de la masse immobilière qu'il est appelé à recueillir à titre d'héritier, sans en déduire la valeur des immeubles légués à titre particulier. — Même arrêt. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3934. — ... Peu importe que les bénéficiaires de ces legs particuliers soient précisément les légataires à titre universel. — Besançon, 19 août 1882, joint à Cass. 30 avril 1884, D. *loc. cit.*

5. De même, le légataire universel ou à titre universel auquel le défunt a imposé la charge d'acquitter des legs particuliers, doit contribuer aux dettes dans la proportion de la part qu'il recueille dans l'universalité, sans aucune déduction à raison de ces legs particuliers. — Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 520, note; Demolombe, t. 5, n. 33; Aubry et Rau, t. 7, § 723, p. 501; Laurent, t. 11, n. 78; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 333; Le Sellyer, t. 3, n. 1610; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3933. — *Contrà*, Toullier, t. 4, n. 520; Troplong, *Donat. et test.*, t. 3, n. 1858; Hureaux, t. 3, n. 22, note.

6. L'héritier auquel a été fait un legs particulier n'est, pas plus que tout autre légataire particulier, tenu à ce titre de contribuer aux dettes; il ne doit contribuer aux dettes que eu égard à sa portion héréditaire. — Demolombe, t. 5, n. 30; Huc, t. 5, n. 394.

7. Ainsi, l'héritier réservataire qui se trouve en concours avec un légataire universel, ne doit contribuer au paiement des dettes que dans la proportion du montant de sa réserve, lors même qu'il prend encore part dans la

872. Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers.

873. Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer. — C. c. 1009, 1012, 1017, 1221, 2017.

874. Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.—C. c. 1020, 1024, 1251-3°.

875. Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. — C. c. 802, 1009, 1012, 1017, 1213, 1250, 1251-4°, 2114.

---

succession comme donataire préciputaire à titre particulier. Si donc la réserve est de moitié, l'héritier ne doit supporter que la moitié des dettes; l'autre moitié est à la charge du légataire universel, quelle que soit la réduction que son legs puisse éprouver par suite de la disposition préciputaire faite à l'héritier.—Bastia, 8 fév. 1837, S.37.2.447.-P.37.2.244.

8. En ce qui touche le paiement des dettes : 1° par le légataire universel, voy. l'art. 1009; — 2° par le légataire à titre universel, l'art. 1012;—3° par le légataire particulier, les art. 1020 et 1024, et les annotations de chacun de ses articles.

9. Les créanciers du défunt ont, à l'égard des biens de l'hérédité, un droit de préférence sur les légataires : ceux-ci n'ont de droit qu'après le paiement des dettes. — Grenoble, 21 juin 1844, S 42.2.355.—Rouen, 16 juill. 1844, S.45.2.360 — Cass. 25 nov. 1861, S.62.1.49.-P.63.348.-D.61.1.457. — Cette solution a son fondement dans la maxime *nemo liberalis nisi liberatus;* elle est enseignée par tous les auteurs.—V. Chabot, art. 809, n. 1; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 93, 309, et t. 2, n. 619; Vazeille, art. 871, n. 13; Poujol, *ibid.*, n. 7; Troplong, *Donat.*, t. 3, n. 1985; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 380, note *a;* Aubry et Rau, t. 6, § 618, note 32; Massé et Vergé, t. 2, § 386, note 35; Demante, t. 3, n. 129; Demolombe, t. 3, n. 295.

10. Le legs fait à un débiteur, de la somme par lui due, peut-il être opposé aux créanciers du testateur, en sorte que ces créanciers ne puissent saisir-arrêter la créance léguée, entre les mains du débiteur? Arg. aff.—Montpellier, 7 août 1850, S.52.1.262.

872 —1. Le droit d'exiger que les rentes grevant par hypothèque les biens héréditaires soient remboursées avant partage, cesse lorsque c'est l'un des héritiers qui se trouve créancier de la rente.—Duranton, t. 7, n. 443; Delaporte, art. 872; Vazeille, art. 872, n. 8; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 18; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 96.

2. Jugé en sens contraire. — Caen, 20 avril 1812. — *Sic*, Laurent, t. 11, n. 74; Le Sellyer, t. 3, n. 1631; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3988.

3. L'art. 872 s'applique même au cas où les immeubles ne sont grevés que par hypothèque *générale*, surtout s'il s'agit d'une rente dont le remboursement puisse être exigé au cas de division ou partage des immeubles soumis à l'hypothèque. — Nîmes, 16 avril 1830. — *Sic*, Marcadé, art. 872, n. 2, Demolombe, t. 5, n. 90; Demante, t. 3, n. 207 *bis*-1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 746; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 25; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 17; Laurent, t. 11, n. 72; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3990. — *Contrà*, Vazeille, n. 8; Fouët de Conflans, art. 872, n. 1 et 2. V. aussi Huc, t. 3, n. 395.

4. Mais cet article ne s'applique pas aux rentes viagères ni aux créances exigibles à terme. — Chabot, n. 5 et 6; Vazeille, n. 7; Duranton, n. 437 et s.; Marcadé, n. 3; Demolombe, t. 5, n. 95; Demante, t. 3, n. 207 *bis*-1; Aubry et Rau, t. 6, § 636, p. 639; Massé et Vergé, t. 2, § 405, note 18; Laurent, t. 11, n. 74; Le Sellyer, t. 3, n. 1624; Huc, t. 3, n. 395; Baudry et Wahl, t. 3, n. 3989. — *Contrà*, Toullier, 4, n. 560; Malpel, n. 301.

873. — 1. Les conventions intervenues entre les héritiers relativement à leurs recours ultérieurs les uns contre les autres pour le règlement des dettes du *de cujus* ne sont point opposables aux créanciers, qui peuvent toujours, nonobstant ces conventions, poursuivre chacun des héritiers pour sa part et portion. — Cass. 27 nov. 1892, S. et P.94.1.407.-D.94.1.438.-Pand.94.1.119.

2. En cas d'aliénation des immeubles hypothéqués, l'héritier qui en était détenteur cesse d'être tenu hypothécairement de la dette, et n'est plus obligé que pour sa part et portion civile.—Paris, 13 pluv. an 9.— Cass. 26 vend. an 11. — Voy. en ce sens, Toullier, t. 4, n. 530 et s.; Chabot, art. 873, n. 13; Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 172 et 173; Troplong, *eod.*, t. 3, n. 798; Duranton, t. 7, n. 445; Vazeille, art. 873, n. 3 et 6; Aubry et Rau, t. 6, § 636, note 22. — Il en était de même anciennement. V. *Collect. nouv.*, Devilleneuve et Carette, vol.1.2.14, *ad notam.*

3. Le cohéritier qui, de son chef et pour sa part, ne peut opposer la prescription à un créancier hypothécaire de la succession, parce qu'il a reconnu la dette, peut néanmoins opposer la prescription du chef et pour la part de son cohéritier, s'il en est devenu cessionnaire. —Cass. 12 fév. 1829 — *Sic*, Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 659. — *Contrà*, Vazeille, *Prescript.*, n. 244.

4. V. les notes sur l'art. 870; et art. 878, n. 40 et s.

874.—Sur la conciliation de cet article avec l'art. 1020, dont la disposition paraît contraire, Voy. les notes de ce dernier article.

875.—1. L'héritier qui est en même temps légataire particulier par préciput, et qui est obligé de payer la totalité d'une dette affectée hypothécairement sur un immeuble compris dans son legs, peut poursuivre hypothécairement chacun de ses cohéritiers pour la totalité du remboursement, déduction faite de sa portion virile. — Chabot, art. 875, n. 3; Toullier, t. 4, n. 533, et t. 7, n. 163 (cet au-

876. En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

877. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.—C. pr. 545, 547.

---

teur avait été d'abord d'une opinion contraire); Duranton, t. 11, n. 244; Vazeille, art. 875, n. 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1; Massé et Vergé, t. 2, p. 432, note 3; Huc, t. 5, n. 402. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 370; Marcadé, art. 875, n. 3; Demante, t. 3, n. 201 *bis*-2; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 84; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 755; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 218; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3977. Selon ces auteurs, il n'a d'action contre chacun que pour sa part.

2. De même, l'héritier qui est en même temps créancier personnel et hypothécaire de la succession, peut contraindre hypothécairement, pour l'intégralité de la dette (déduction faite de sa part), un seul des cohéritiers, détenteur d'immeubles affectés à la créance.—Chabot, n. 5; Toullier, t. 4, n. 558, et t. 7, n. 163; Duranton, t. 7, n. 449; Grenier, *Hypoth.*, t. 1, n. 175; Vazeille, n. 6; Massé et Vergé, t. 2, p. 433, note 7; Laurent, t. 11, n. 82; Huc, t. 5, n. 401; Le Sellyer, t. 3, n. 1654; Baudry et Wahl, t. 3, n. 3978. — *Contrà*, Marcadé, Demolombe, Mourlon, *loc. cit.*; Demante, n. 201 *bis*-3; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 7, 4e édit. Ces derniers auteurs avaient été d'avis contraire dans leurs précédentes éditions.

3. Lorsque l'un des héritiers a payé une dette de la succession à laquelle était affecté un immeuble qu'il détenait, et que *postérieurement* à ce paiement un de ses cohéritiers est devenu insolvable, la perte résultant de l'insolvabilité est à la charge exclusive de celui qui a fait le paiement, alors du moins qu'on peut lui imputer de n'avoir pas immédiatement exercé son recours : ici ne s'applique pas l'art 876.—Duranton, t. 7, n. 452; Demolombe, t. 5, n. 78; Aubry et Rau, t. 6, § 637, note 6; Massé et Vergé, t. 2, p. 433; Laurent, t. 11, n. 80; Huc, t. 5, n. 403; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3976. — V. Chabot, n. 3; Vazeille, n. 2.

4. Le seul fait de la saisie immobilière pratiquée pour l'intégralité d'une dette de la succession sur l'immeuble hypothéqué à la sûreté de cette dette, donne ouverture à l'action récursoire de l'héritier dans le lot duquel cet immeuble a été mis, contre ses cohéritiers. — Cass. 29 oct. 1890, S.91.1.305.-P.91.1.748.-D.91.1.475.-Pand. 91.1.241. — En ce sens, Huc, t. 5, n. 400. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3984, suivant lesquels le recours n'est possible qu'à partir du jour du jugement.

5. Et, dès lors, l'action récursoire de cet héritier peut faire, de la part de ses propres créanciers, la matière d'une saisie-arrêt, sans qu'il soit besoin d'attendre les résultats de la procédure de l'ordre, qui seule fera connaître l'importance du recours. — Même arrêt. — *Sic*, Huc, *loc. cit.* — Suivant Balleydier, note, S. et P. *loc. cit.*, l'héritier qui a dans son lot un immeuble hypothéqué se trouve investi, par le seul fait du partage, d'une créance conditionnelle contre ses cohéritiers, et ses créanciers personnels peuvent, aussitôt après le partage, pratiquer une saisie-arrêt, du chef de ce recours éventuel, entre les mains des autres héritiers; il n'est donc pas nécessaire que l'immeuble ait déjà été saisi. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*

876.—V. art. 875, n. 3.

877. — 1. La disposition de l'art. 877 qui exige, pour que les titres exécutoires contre le défunt le soient contre ses héritiers, qu'ils aient été signifiés à ceux-ci huit jours avant leur mise à exécution, ne s'applique qu'au cas où l'exécution est poursuivie en vertu d'actes exclusivement passés avec le défunt ou de décisions rendues contre lui, et non à celui où les poursuites ont lieu en vertu de décisions rendues contre les héritiers eux-mêmes. — Cass. 13 juin 1894, S. et P.98.1.455.-D.94.1.551.-Pand.95.1. 105. ... ou de titres rendus exécutoires contre eux. — Bruxelles, 15 mess. an 13. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 53; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4011.

2. ... Ni au cas où les héritiers du défunt sont codébiteurs solidaires de celui-ci. — Dissert., *Journ. des av.*, t. 82, p. 520.

3. La signification du titre peut être faite même pendant les délais accordés à l'héritier pour délibérer et prendre qualité.—Paris, 29 déc. 1814.—*Sic*, Chabot, art. 877, n. 3; Delvincourt, t. 2, p. 374; Grenier, *Hyp.*, t. 1, n. 130; Duranton, t. 7, n. 458; Vazeille, art. 877, n. 2; Belost-Jolimont, obs. 4; Poujol, n. 2; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 59; Aubry et Rau, t. 6, § 617, p. 443-444; Le Sellyer, t. 3, n. 1671; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 3. § 450, p. 489; Huc, t. 5, n. 406; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, n. 1336 et 1340.

4. Cette signification n'est pas nulle, par cela seul qu'elle contient commandement de payer, si le commandement n'impose l'obligation de payer que dans la huitaine, et si aucune poursuite n'a réellement eu lieu avant ce délai. — Grenoble, 22 juin 1826 (au cas de commandement à fin de saisie immobilière).—Angers, 21 mars 1834, S.34.2.230. — Rouen, 9 avril 1834, S.34.2.656. — *Sic*, Carré, *Lois de la proc.*, q. 2203; Favard, *Répert.*, v° *Saisie immob.*, § 1, n. 1; Demolombe, t. 5, n. 57; Huc, t. 5, n. 406.

5. Jugé au contraire que le commandement à fin de saisie immobilière, adressé à l'héritier d'un débiteur, sans qu'il y ait eu notification préalable des titres faite huit jours au moins auparavant, est nul, bien qu'il n'ait pas été suivi de poursuites dans la huitaine : le commandement doit être considéré comme constituant lui-même un acte d'exécution. – Rennes, 5 juill. 1817.— Cass. 31 août 1825. — Pau, 3 sept. 1829. — Bastia, 12 fév. 1833, S.33. 2.262. — Bourges, 11 mars 1844, S.45.2. 527. — Alger, 31 oct. 1864, S.65.2.76.-P.65.360. — Besançon, 8 déc. 1884, S.85.2.124.-P.85.1.697. — Trib. Seine, 19 janv. 1894, Pand.95.2.206. — *Sic*, Persil, *Quest.*, t. 2, p. 308; Chabot, n. 2; Chauveau, sur Carré, p. 2200; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Saisie immobil.*, n. 39; Fouët de Conflans, art. 877, n. 2; Massé et Vergé, t. 2, § 384, note 10; Le Sellyer, t. 3, n. 1672; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 3, § 540, p. 489.

6. Une poursuite de saisie immobilière ne peut, en cas de décès du débiteur saisi, être valablement continuée qu'après la notification du titre aux héritiers de ce dernier, conformément à l'art. 877 — Orléans, 15 fév. 1876, S.76.2.265.-P.76.1009.-D.76.2.103.— V. aussi Paris, 19 avril 1839, P.39.1.607. — En ce sens, Bioche, n. 38. V. encore Chauveau, sur Carré, q. 2377.

7. Le créancier, même porteur d'un titre exécutoire, qui veut former une saisie-arrêt sur les héritiers de son débiteur, n'est pas tenu de leur signifier ce titre huit jours d'avance.—Liége, 16 avril 1859, P.60.654.-D.60.2.17.— Trib. Saint-Omer, 22 mars 1860, P.60.654, note. — *Sic*, Chauveau, *Journ. des av.*, t. 73, art. 431; Harel, *id.*, t. 85, art. 28; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4008. — *Contrà*, Trib. Orléans, 17 janv. 1848, P. 60.655, note. -D.48.3.13.; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 136.

8. Le bénéfice de l'art. 877 qui ne permet au créancier de poursuivre les héritiers que huit jours après la signification de son titre, n'est pas subordonné pour les héritiers à l'obligation de dénoncer préalablement le décès de leur auteur. Ici ne s'applique pas la disposition de l'article 344, C. proc., d'après laquelle, dans les affaires qui ne sont pas en état, les actes de procédure faits postérieurement à la notification du décès de l'une des parties

878. Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. — C. c. 2111.

---

sont seuls nuls. — Orléans, 15 fév. 1876, S.76.2.265.-P. 76.1009.-D.76.2.103.

9. La connaissance que l'héritier d'un débiteur a eue de la dette de son auteur ne dispense point le créancier de l'obligation de signifier le titre à l'héritier, avant toute exécution. — Pau, 3 sept. 1829. — Rennes, 10 fév. 1875, S.77.2.38.-P.77.216. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2; Aubry et Rau, t. 6, § 617, p. 444; Massé et Vergé, t. 2, § 384, note 10; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 3, § 490, note 6, p. 346; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3. p. 4013. V. aussi Demolombe, t. 5, n. 53.

10. Jugé au contraire que la signification du titre peut être suppléée par la connaissance que l'héritier a eue du titre par une autre voie.—Angers, 21 mars 1834, S.34.2. 230. — Limoges, 29 avril 1869, D.69.2.214. — *Sic*, Le Sellyer, t. 3, n. 1668. V. aussi Laurent, t. 11, n. 75.

11. Spécialement, l'héritier de l'adjudicataire de l'immeuble hypothéqué ne peut se prévaloir du défaut de notification du titre exécutoire contre son père lorsqu'il a comparu dans l'ordre ouvert pour la répartition du prix dû par son père, que l'ordonnance de clôture de l'ordre lui a été notifiée, et que les bordereaux de collocation délivrés contre son père lui ont été également notifiés avec commandement d'en payer le montant. — Douai, 7 déc. 1893, D.94.2.321.

12. En tout cas, pour que la connaissance du titre puisse suppléer à la signification, il faut que cette connaissance soit positive, incontestable et complète. — Orléans, 15 fév. 1876, S.76.2.265.-P.76.1009.-D.76.2.103.

13. Du reste, les créanciers porteurs de titres exécutoires contre une succession ne peuvent se pourvoir, par voie d'action ordinaire, contre l'héritier; ils doivent agir par voie de poursuites. — Montpellier, 12 janv. 1832, S.32.2. 528. — *Sic*, Coulon, *Quest de droit*, t. 2, p. 348; Demolombe, t. 5, n. 52; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 3403.

14. Le décret qui autorise une fabrique à accepter un legs n'est pas un titre exécutoire et, par suite, n'est pas soumis à la notification préalable de l'art. 877. — Bordeaux, 27 mai 1896, D.96.2.470.

15. La notification faite conformément à l'art. 877, annonçant l'intention de poursuivre, a pour effet d'interrompre la prescription. — Toulouse, 27 mars 1835, S.35.2. 471.—Riom, 14 janv. 1843, S.43.2.93.

16. Jugé en sens contraire.— Bordeaux, 11 janv. 1856, S.56.2.721.-P.57.507.-D.57.2.46. — En ce sens, Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 58; Troplong, *Prescript.*, t. 2, n. 576.

17. En tout cas, le commandement de payer fait aux héritiers interrompt la prescription, lors même qu'il n'a pas été précédé de la signification prescrite par cet article. —Cass. 22 mars 1832, S.32.1.248.— Riom, 3 déc. 1844, S.45.2.169.—*Sic*, Demolombe, *loc. cit.*

18. Les frais de la notification du titre sont à la charge des héritiers et non à celle du créancier. — Trib. Grenoble, 2 fév. 1884, S.85.2.118.-P.85.1.719.— *Sic*, Chauveau, *J. des Av.*, t. 82, p. 333; Dutruc, *Suppl.* aux *Lois de la proc.* de Carré et Chauveau, v° *Exécution forcée des jug. et actes*, n. 137 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4019. — Rolland de Villargues, *Jurisp. du not.*, 1850, p. 400, se prononce dans le même sens, lorsque les héritiers ne paient pas avant toutes poursuites ultérieures; *contrà*, s'ils paient.

878 Indication alphabétique.

Acceptat. de success., 36, 53.
Acte sous seing privé, 3.
Actes conservat., 37 et s.
Action, 9 et s., 58.
Appel, 58.
Biens personnels, 52.
Caution, 16, 40, 48.
Communauté, 7.
Confusion, 34, 54.
Consignation, 56.
Créanc. chirogr., 1.
Créanc. priv. ou hyp., 1, 15, 17.
Demande, 55 et s.
Démiss. de biens, 8.
Divisibilité, 13, 36.— V. Indivisibilité.
Div. des dettes, 47 et s.
Droits successifs, 14.
Effets, 33 et s.
Emploi, 39, 40.
Eviction, 27.
Exception, 57.
Faillite, 32.
Fermage, 45.
Fraude, 53.
Fruits, 44, 45.
Indivisib., 19, 20, 47 et s.
Inscript., 18 et s., 55.
Intervention, 10.
Inventaire, 41.
Irrévocab., 25 et s., 31.
Légataire, 5, 34 et s.
Lég. universel, 56.
Loi de l'époque, 58.
Mesures conservat., 37 et s.
Meubles, 37 et s.
Oblig. à terme, 2, 3.
Obligat. condit., 2.
Partage, 20, 21.
Préférence, 34 et s.
Rapport, 49.
Rentes sur l'Etat, 42.
Rente viagère, 37 et s.
Saisie-arrêt, 37 et s.
Subrogation, 43.
Succ. bénéf., 18 et s. — vacante, 30, 31.
Tierce opposition, 10.
Titre, 4, 5.
Valeurs mobil., 37 et suiv., 56.

Division.

§ 1er. — *Par qui la séparation des patrimoines peut être demandée* (n. 1).
§ 2. — *Contre qui la séparation des patrimoines peut être demandée* (n. 9).
§ 3. — *Séparation des patrimoines en cas de succession bénéficiaire, de succession vacante, ou de faillite* (n. 18).
§ 4. — *Effets de la séparation des patrimoines* (n. 33).
§ 5. — *Formalités de la demande en séparation des patrimoines* (n. 55).

§ 1. — *Par qui la séparation des patrimoines peut être demandée.*

1. Tous les créanciers indistinctement, chirographaires, privilégiés ou hypothécaires, peuvent demander la séparation des patrimoines. — Genève, 12 avril 1886, S.87. 4.:6.-P.87.2.33. — *Sic*, Chabot, *Succ.*, art. 878, n. 4, Toullier, t. 4, n. 539; Grenier, *Hyp.*, t. 2, n. 420; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Sép. de patrim.*, n. 5 et 6; Duranton, t. 7, n. 470; Poujol, *Succ.*, art. 878, n. 2; Belost-Jolimont, sur Chabot, *loc. cit.*; Dufresne, *de la Sép. des patrim.*, n. 9 et s.; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 107; Aubry et Rau, t. 6, § 619, notes 3 et 4; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 3; Barafort, *Sép. des patrim.*, n. 18; Laurent, t. 10, n. 7; Masson, *Sép. des patrim.*, n. 13; Huc, t. 6, n. 410; Le Sellyer, t. 3, n. 1678; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4044 et 4052; Vigié, t. 2, n. 488. — V. cependant Pau, 30 juin 1830, S.31.2. 103.

2. Il en est ainsi, même des créanciers *conditionnels* ou à *terme*. — Orléans, 15 juin 1861, S.86.1.57, note.-P.86.1.126, note.-D.61.2.152.—Trib. Rochefort, 27 déc. 1881, joint à Cass. 2 fév. 1885, S.86.1.57.-P.86.1.126. — Bordeaux, 6 mai 1897, S. et P.99.2.310.-D.97.2.495. — *Sic*. Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de patrim.*, § 2, n. 2; Maleville, t. 2, p. 345; Chabot, art. 878, n. 4; Dubreuil, *Essai sur la sép. de patrim.*, ch. 4, n. 4; Delvincourt, t. 2, p. 385; Toullier, t. 4, n. 545; Duranton, t. 7, n. 471; Rolland de Villargues, n. 8; Vazeille, *Succ.*, art. 878, n. 4; de Conflans, *Espr. de la jurispr.*, art. 878, n. 3; Dufresne, n. 8 et s.; Demolombe, n. 108; Aubry et Rau, note 3; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Barafort, n. 21; Masson, n. 15; Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 3, n. 1698; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4044 et 4045; Vigié, *loc. cit.*

3. Dès lors, le créancier porteur d'un titre même sous seing privé non échu au moment de l'ouverture de la succession du débiteur, a le droit de former une demande en séparation de patrimoines, sans qu'on puisse lui opposer l'art. 1er de la loi du 3 septembre 1807, qui défend de prendre inscription en vertu d'un titre non échu. — Lyon, 24 juill. 1835, S.36.2.464.

4. Le bénéfice de la séparation des patrimoines peut même être invoqué par les créanciers qui n'ont pas de titre. — Agen, 18 juillet 1894, S. et P.95.2.177.-D.95.2.217.-Pand.95.2.126.-Fr. jud.XVIII.2.274. — Sur le point de savoir si, dans ce cas, l'autorisation du juge est nécessaire pour que le créancier puisse prendre inscription, V. *inf.*, art. 2111, n. 49.

5. Les légataires peuvent également demander la séparation des patrimoines. — Paris, 31 juill. 1852, S.52.2.604.-P.53.1.618.-D.53.2.33; 28 avril 1865, S.66.2.49.-P.66.219.-D.67.2.156; 14 août 1867, S.69.1.447.-P.69.1081.-D.69.1.463.—Toulouse (sol. impl.), 5 juin 1889, S.91.2.117.-P.91.1.690.-D.93.1.466, note. — Bruxelles, 4 juin 1892, S.92.4.32.-P.92.4.32.-D.93.2.96. — Lyon, 6 juill. 1892, S.92.2.280.-P.92.2.280.-D.93.2.96.-Pand. 94.2.175. — *Sic*, Chabot, sur l'art. 878, n. 8; Maleville, t. 2, p. 344; Grenier, *Donat.*, t. 1, n. 312, et *Hypoth.*, t. 2, n. 424; Toullier, t. 4, n. 539; Malpel, *Succ.*, n. 217; Duranton, n. 475; Cabantous, *Rev. de législ.*, t. 4, p. 338; Dufresne, n. 7; Demolombe, t. 5, n. 110; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 2; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 4; Barafort, n. 29; Laurent, t. 10, n. 5; Huc, t. 5, n. 407 et 410; Le Sellyer, t. 3, n. 1682; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4055; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissem., des priv. et hyp.*, t. 1, n. 852. Il ne s'agit, du moins en principe, que des légataires particuliers. V. toutefois Barafort, *loc. cit.;* Le Sellyer, n. 1684; Baudry et Wahl, t. 3, p. 233, note 1.

6. *Id.* de l'héritier pour partie, qui est en même temps créancier du défunt — Pothier, *Succ.*, ch. 5, art. 4; Toullier, n. 539; Grenier, n. 420; Delvincourt, t. 2, p. 385; Duranton, n. 472; Chabot, n. 5; Dubreuil, *loc. cit.*, ch. 4, n. 7; Vazeille, art. 878, n. 2; Rolland de Villargues, n. 7; Dufresne, n. 13; Demolombe, n. 111; Aubry et Rau, note 5; Massé et Vergé, *loc. cit.;* Barafort, n. 24; Laurent, t. 10, n. 8; Huc, t. 5, n. 410; Le Sellyer, t. 3, n. 1698; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4053. — V. *infrà*, n. 54.

7. Mais les créanciers d'une communauté ne peuvent, comme ceux d'une succession, demander après le décès du mari ou de la femme la séparation du patrimoine de la communauté d'avec l'avoir personnel du défunt.—Toullier, t. 13, n. 211; Massé et Vergé, t. 4, § 650, note 49; Barafort, n. 35; Aubry et Rau, t. 5, § 520, p. 441; Laurent, t. 23, n. 86; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, n. 1106; Guillouard, *id.*, t. 3, n. 1407; Bellot des Minières, t. 2, p. 461 et s., qui décide de même à l'égard des créanciers personnels du mari ou de la femme. — *Contrà*, Caen (arg.), 13 nov. 1844, S.46.2.31.-P.45.2.32.-D.45.2.34. — V. *inf.*, art. 2111, n. 13 et 14.

8. La démission de biens faite par un père au profit de ses enfants donne aux créanciers du démettant, de même que l'ouverture de succession, le droit de demander la séparation des patrimoines. — Bordeaux, 14 juill. 1836, S.37.2.222.-P.37.2.506. — En sens contraire, V. *inf.*, art. 2111, n. 10.

§ 2. — *Contre qui la séparation des patrimoines peut être demandée.*

9. La séparation de patrimoines ne peut être demandée que contre les *créanciers* de l'héritier : elle ne peut être demandée contre l'*héritier* lui-même. — Poitiers, 8 août 1828, S.31.2.82. — *Sic*, Duranton, n. 488; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 16; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4088. — V. Hureaux, *Rev. prat.*, t. 37, p. 276 et s.

10. Jugé au contraire que la demande en séparation de patrimoines peut être dirigée contre l'héritier seulement, représentant légal de la succession; il n'est pas nécessaire d'assigner les créanciers personnels de cet héritier. — Bruxelles, 4 juin 1892, S.92.4.32.-P.92.4.32.-D.93.2.96. —Lyon, 6 juill. 1892, S.92.2.280.-P.92.2.280.-D.93.2.96.-Pand. 94.2.175. — ... Sauf à ces créanciers à intervenir dans l'instance, s'ils le jugent nécessaire. — Nancy, 14 fév. 1833, S.35.2.304. — Paris, 2 nov. 1889, S.90.2.215.-P.90.1.1201.-D.90.2.285, ... ou à former tierce opposition au jugement rendu en leur absence. — Paris, 15 nov. 1856, S.57.2.8.-P.57.594.-D.57.2.195.— Nancy, 14 juill. 1875, S.76.2.151.-P.76.680.-D.76.2.177. — En ce sens, Delvincourt, t. 2, p. 384; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5; de Conflans, n. 2; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Sép. de patrim.*, n. 16; Poujol, art. 878, n. 13; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 10; Barafort, n. 42; Huc, t. 5, n. 423; Le Sellyer, t. 3, n. 1692. — ... Et même les créanciers n'ont pas besoin de former tierce opposition pour que le jugement rendu en leur absence soit inefficace à leur égard; il leur suffit d'invoquer la règle *Res inter alios acta*. — Gand, 27 juin 1896, D.98.2.125.

11. Dans tous les cas, la séparation de patrimoines peut être demandée contre l'héritier ou légataire universel seul et directement, alors du moins que celui-ci n'a pas de créanciers connus. — Paris, 31 juill. 1852, S.52.2.604.-P.53.1.618.-D.53.2.33; 28 avril 1865, S.66.2.49.-P.66.219.-D.67.2.156; 14 août 1867, joint à Cass. 16 août 1869, S.69.1.447.-P.69.1081.-D.69.1.463. — En ce sens, Dufresne, n. 6 et 35; Laurent, t. 10, n. 11. — V. sur la question, Demolombe, t. 5, n. 136 et s.

12. L'héritier n'est pas recevable à s'opposer, de son chef, à la demande en séparation de patrimoines formée par les créanciers de la succession contre ses créanciers personnels : ce droit n'appartient qu'à ces derniers. — Bordeaux, 11 déc. 1834, S.35.2.345.

13. La demande peut, au surplus, être dirigée contre les créanciers seulement de tel ou tel héritier, quand il y en a plusieurs; et même contre tel créancier seulement de l'un des héritiers. — Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 384; Delvincourt, t. 2, p. 386; Duranton, n. 467 et s.; Dufresne, n. 39; Demolombe, t. 5, n. 124 et 125; Demante, t. 3, n. 219 *bis*-1; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 17.

14. Peut-elle l'être contre les créanciers de l'acquéreur de la succession? — V. *infrà*, art. 880, n. 12.

15. Il importe peu d'ailleurs que les créanciers de l'héritier soient des créanciers privilégiés. — Chabot, n. 9; Duranton, t. 7, n. 466, et t. 19, n. 217; Demolombe, t. 5, n. 119; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 11; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 9; Barafort, n. 38.—V. cependant Dufresne, n. 46.

16. Au cas où le débiteur principal devient l'héritier de celui qui l'avait cautionné, le créancier peut demander la séparation des patrimoines, afin d'empêcher l'extinction du cautionnement. — Domat, liv. 3, tit. 2, sect. 1re; Chabot, n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 384; Grenier, n. 420; Duranton, t. 7, n. 474; Vazeille, n. 3; Rolland de Villargues, n. 9; Demolombe, t. 5, n. 149; Barafort, n. 29.

17. La séparation des patrimoines a lieu alors même que les créanciers qui la demandent et les créanciers qui la contestent sont tous également créanciers du défunt; il n'est pas nécessaire que les uns soient créanciers du défunt et les autres créanciers de l'héritier. — En ce cas, et si le défunt est décédé sous l'empire des lois antérieures à notre régime hypothécaire actuel, l'effet de la séparation des patrimoines est que tous les créanciers hypothécaires du défunt soient colloqués à la date de leur titre authentique, sans égard aux formalités prescrites soit par la loi du 11 brum. an 7, soit par le Code civil. — Cass. 17 avril 1827.

§ 3. — *Séparation des patrimoines en cas de succession bénéficiaire, de succession vacante, ou de faillite.*

18. *Succession bénéficiaire.* — L'acceptation bénéficiaire d'une succession entraîne de plein droit, au profit des créanciers de la succession, la séparation de patrimoines, sans qu'il soit besoin d'une demande ni d'une inscription prise conformément à l'art. 2111, C. civ. — Paris, 20 juill. 1811. — Paris, 8 avril 1826. — Cass. 18 juin 1833, S.33.1.730. — Paris, 4 mai 1835, S.35.2.257. — Colmar, 9 janv. 1837, S.37.2.311.-P.37.1.570. — Rouen, 24 janv. 1845, S.46.2.569.-P.48.2.14.—Limoges, 24 août 1848, D.49.5.358. — Caen, 26 fév. 1849, S.49.2.528.-P.50.2.368.-D.51.2.236. — Nîmes, 21 juill. 1852, S.53.2.701.-P.55.1.132.-D.54.2.206. — Cass. 29 juin 1853, S.53.1.721.-P.55.1.135.-D.53.1.282; 3 août 1857, S.58.1.286.-P.57.1226.-D.57.1.336; 8 juin 1863, S.63.1.379.-P.63.1030.-D.63.1.273. — Metz, 25 juill. 1865,

S.66.2.249.-P.66.928.-D.65.2.157.—Nîmes, 6 nov. 1869, S.71.2.157.-P.71.532.-D.71.2.37. — Cass. 11 janv. 1882, S.84.1.317.–P.84.1.790.–D.82.1.364.–Fr. jud.VI.2.652. — Douai, 17 mai 1890, D.91.2.93. — Grenoble, 26 déc. 1891, S.93.2.33.–P.93.2.33.–D.92.2.279.— *Sic*, Grenier, n. 433; Persil, *Rég. hyp.*, sur l'art. 2111; Malpel, n. 240; Delaporte, t. 3, p. 201; Troplong, *Hyp.*, t. 3, n. 651; Rolland de Villargues, v° *Bénéfice d'inventaire*, n. 189; Vazeille, art. 806, n. 17; Bilhard, *Bénéf. d'invent.*, n. 113; de Conflans, art. 878, n. 9; Dufresne, n. 76; Blondeau, *Sép. de patrim.*, p. 503 et s.; Belost-Jolimont, obs. 6; Poujol, n. 22; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 71; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 33; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 539, note 4; Dalloz, v° *Succ.*, n. 785; Hureaux, *Et. sur le C. civ.*, t. 2, p. 377; *Succ.*, t. 2, n. 318, et *Rev. prat.*, t. 37, p. 409 et s.; Demante, t. 3, n. 222 *bis*, V; Tambour, *Bénéf. d'invent.*, p. 405 et s.; Barafort, n. 166 et s.; Laurent, t. 10, n. 80; Huc, t. 5, n. 425; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 1711. — *Contrà*, Rennes, 23 juill. 1819; Lyon, 20 déc. 1855, S. 57.2.289.-P.57.712.-D.57.1.337, arrêt cassé le 3 août 1857; Delvincourt, t. 2, p. 305; Duranton, t. 7, n. 47 et 489, et t. 19, n. 218; Cabantous, *Rev. de législ.*, t. 4, p. 41; Gauthier, obs., S.55.1.277; Serrigny, *Rev. crit.*, 1858, t. 13, p. 63; Demolombe, t. 3, n. 171 et s.; Labbé, observ. S.66.2.249, et P.66.928; Boitelle, *Rev. prat.*, t. 40, p. 512 et s.; Le Sellyer, t. 3, n. 1681. V. encore Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Nantissement, Priv. et hyp.*, t. 1, n. 862.

19. *Id...* Et dans le cas où l'acceptation n'a eu lieu que par une partie des héritiers, elle n'en entraîne pas moins la séparation pour *tous* les biens de la succession, même à l'égard des héritiers qui ont accepté purement et simplement. — Riom, 8 août 1828. — Cass. 18 nov. 1833, S. 33.1.817; 11 déc. 1854, S.55.1.277.-P.55.1.129.-D.55. 1.49; 3 août 1857, S.58.1.286.-P.57.1226.-D.57.1.336. — *Contrà*, Serrigny, *ut sup.*; Laurent, t. 10, n. 86.

20. Il en est ainsi du moins tant que l'indivision subsiste entre les cohéritiers. Mais, après le partage, les biens attribués à l'héritier pur et simple se confondent avec son patrimoine et deviennent le gage commun de ses créanciers sans distinction d'origine. — Cass. 25 août 1858, S. 59.1.65.-P.59.801.-D.58.1.356. — *Sic*, Dufresne, n. 79; Aubry et Rau, note 74; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Barafort, n. 172.

21. Toutefois, la séparation de patrimoines continue de subsister même après le partage de la succession entre les héritiers, lorsque les créanciers de la succession avaient pris inscription, avant le partage, pour la conservation de leur privilége. — Cass. 3 août 1857, S.58.1.286.-P.57. 1226.-D.57.1.336.

22. Il n'y a d'ailleurs aucune distinction à faire entre le cas d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire spontanée, et celui où, l'héritier étant mineur, le bénéfice d'inventaire lui est acquis de plein droit.—Cass. 18 nov. 1833, S.33.1.817.— Colmar, 9 janv. 1837, S.37.2.311.-P 37.1. 570.—Nîmes, 21 juill. 1852, S.53.2.701.-P.55 1.133.-D. 54.2.206 — Cass. 3 août 1857, S.58.1.286.-P.57.1226.-D.57.1.336. — V. toutefois Lyon, 20 déc. 1855, cité ci-dessus.

23. Et même, au cas de minorité, toute acceptation étant forcément bénéficiaire, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une déclaration faite à cet effet dans les formes tracées par la loi. Ainsi, le bénéfice d'inventaire et la séparation de patrimoine existent par cela seul que le tuteur a appréhendé les biens de la succession.— Nîmes, 21 juill. 1852, S.53.2.701.-P.55.1.133.-D.54.2.206.

24... Ou a dûment représenté le mineur à des actes qui supposent l'acceptation de la succession. — Cass. 11 déc. 1854, S.55.1.277.-P.55.1.129.-D.55.1.49.

25. La séparation des patrimoines continue de subsister, lors même que l'héritier bénéficiaire deviendrait plus tard héritier pur et simple. — Cass. 18 juin 1833, S.33.1.730. —Paris, 4 mai 1835, S.35.2.257.—Colmar, 9 janv. 1837, S.37.2.311.-P.37.1.570.—Cass. 10 déc. 1839, S.40.1.92.-P.40.1.141.— Nîmes, 21 juill. 1852. S.53.2.701.-P.55.1. 133.-D.54.2.206. — Cass. 29 juin 1853, S.53.1.721.-P 55.2.135.-D.53.1.282; 8 juin 1863, S.63.1.379.-P.63. 1030.-D.63.1.273; 11 janv. 1882, S.84.1.317.–P.84.1. 790.–D.82.1.364.–Fr. jud.VI.2.652. — Grenoble, 26 déc. 1891, S. et P.93.2.33.–D.92.2.279. — Paris, 12 janv. 1897, D.97.2.247. — Cass. 10 mai 1898, D.98.1.388.– Pand.99.1.63. — *Sic*, Belost-Jolimont, obs. 6; de Conflans, n. 10; Blondeau, p. 508; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 75; Barafort, n. 169; Serrigny, *Rev. crit.*, t. 13, p. 63; Hureaux, *Succ.*, t. 2, n. 278 et s., 328, et *Rev. prat.* t. 37, p. 409 et s.

26. Jugé au contraire que lorsqu'une succession, originairement bénéficiaire, est ensuite acceptée purement et simplement, la séparation de patrimoines (si elle existait par le seul fait d'acceptation sous bénéfice d'inventaire) cesse et s'anéantit aussitôt. Dès lors les créanciers de la succession sont obligés, pour conserver leurs priviléges vis-à-vis des créanciers de l'héritier, de prendre l'inscription prescrite par l'art. 2111, C. civ.—Rouen, 5 déc. 1826. — Bordeaux, 24 juill. 1830, S.31.2.190. — *Sic*, Malpel, n. 240; Marcadé, art. 878, n. 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 763; Huc, t. 5, n. 425; Thiry, t. 2, n. 239; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4035. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 171 et 172. — Laurent, t. 10, n. 81 et s., se prononce dans le premier sens quand l'héritier renonce expressément au bénéfice d'inventaire, et dans le dernier sens quand il encourt la déchéance de ce bénéfice.

27. La séparation continuerait-elle de subsister dans le cas où l'héritier bénéficiaire viendrait à être exclu ou évincé par un autre héritier qui accepterait purement et simplement? — Oui, selon Blondeau, p. 508.— Non, selon Barafort, n. 175; Hureaux, *Succ.*, t. 2, n. 481, p. 758, note 2; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 35; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4038; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 76. Mais ces derniers auteurs ajoutent que les délais établis par la loi ne courront contre les créanciers que du jour où ils auront connu l'éviction. — Barafort, Baudry-Lacantinerie et Wahl sont d'avis contraire sur ce point.

28. Les créanciers peuvent, d'ailleurs, demander la séparation des patrimoines contre l'héritier, bien qu'il ait accepté sous bénéfice d'inventaire; leur demande ne saurait être déclarée non recevable comme dépourvue d'intérêt et d'objet. — Lyon, 24 juill. 1835, S.36.2.464. — Bordeaux, 6 (ou 4) janv. 1898, S. et P.98.2.189.–D.99. 2.473. — *Sic*, César Bru, note D. *loc. cit*,

29. Au surplus, l'acceptation bénéficiaire n'opère la séparation des patrimoines, qu'autant que cette acceptation est précédée ou suivie d'un inventaire dans la forme et les délais déterminés par l'art. 794, C. civ. — Cass. 28 avril 1840, S.40.1.821.-P.40.2.191.

30. *Succession vacante.* — La séparation de patrimoines a lieu de plein droit au cas de succession vacante. — Amiens, 11 juin 1853, S.53.2.537.-P.54.1.248.-D.54. 5.690.—*Sic*, Troplong, *Hyp.*, n. 651; Blondeau, p. 503; Demolombe, t. 5, n. 154; Aubry et Rau, t. 6, § 619, notes 77 et 78; Barafort, n. 179; Le Sellyer, t. 2, n. 1054; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 2559.

31. Selon Blondeau, p. 508 et s., elle continue de subsister alors même que la vacance a cessé. — *Sic*, Hureaux, t. 2, n. 606, et *Rev. prat.*, t. 37, p. 411. — *Contrà*, Demolombe, Barafort, Aubry et Rau, Le Sellyer, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4042

32. *Faillite.* — La faillite du défunt emporte de plein droit séparation des patrimoines au profit des créanciers, sans qu'il soit besoin d'une demande ni d'une inscription prise conformément à l'art. 2111. — Douai, 24 déc. 1877, S.80.2.260.–P.80.984.–D.78.2.149. — En sens contraire, Demolombe, t. 5, n. 198; Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 485; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4043. V. aussi *inf.*, art. 2111, n. 43 et 44, et au *Code de commerce annoté*, art. 448, n. 16.

§ 4. — *Effets de la séparation des patrimoines.*

33. Le droit de demander la séparation des patrimoines appartient à chacun des créanciers de la succession individuellement, et la séparation n'a d'effet, à l'encontre des créanciers de l'héritier, que jusqu'à concurrence de la somme due aux créanciers de la succession qui l'ont demandée. — Cass. 28 avril 1869, S.69.1.313.-P.69.777.-D.69.1.443. — Trib. d'Aix, 18 mars 1873, S.74.2.25.-P.74.108.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 964. — Cass. Rome, 29 mai 1889, S.90.4.15.-P.90.2.26. — En ce sens, Duranton, t. 7, n. 469; Demolombe, t. 5, n. 112; Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 473; Barafort, n. 32; Audier, *Rev. prat.*, t. 29, p. 570 et s.; Huc, t. 5, n. 427; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4162.

34. La séparation des patrimoines n'a d'ailleurs effet que contre les créanciers de l'héritier; elle ne crée entre les créanciers ou légataires du défunt aucune cause de préférence en dehors de celles qui peuvent résulter de leurs titres ou de la loi. — Toulouse, 5 juin 1889, S.91.2.117.-P.91.1.690.-D.93.1.466, note. — V., sur ce point, *infrà*, art. 2111, n. 20 et s.

35. *Id.* ... en sorte que les créanciers sont payés avant les légataires d'après le principe : ***Nemo liberalis, nisi liberatus***. — Grenoble, 21 juin 1841, S.42.2.355.-P.43.1.39. — Bordeaux, 26 avril 1864, S.64.2.262.-P.64.1208.-D.64.2.220.

36. Mais, pour conserver le droit d'être payés par préférence aux légataires sur les biens de la succession, les créanciers du défunt doivent avoir demandé la séparation des patrimoines : ce droit de préférence ne saurait être exercé alors que, par suite de l'acceptation pure et simple de l'héritier, les biens de la succession et ceux de l'héritier sont confondus, et que les créanciers et les légataires sont tous également devenus les créanciers personnels de l'héritier.—Cass. 9 déc. 1823.—V. aussi Cass. 2 prair. an 12. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 122; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 51; Demante, t. 3, n. 219 *bis* 3 et 4; Barafort, n. 221.— V. cependant Rouen, 16 juill. 1844, S.45.2.360.

37. Les créanciers du défunt et légataires qui ont demandé la séparation de patrimoines, sont en droit de provoquer les mesures conservatoires que réclament les circonstances relativement aux meubles et valeurs mobilières de la succession. — Spécialement, le légataire d'une rente viagère peut pratiquer une saisie-arrêt entre les mains des détenteurs des valeurs successorales pour la sûreté de son legs. — Cass. 16 août 1869, S.69.1.417.-P.69.1081.-D.69.1.463. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 146 et 183; Barafort, n. 193 et s.; Le Sellyer, t. 3, n. 1698 et 1728; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 3, § 589, note 2, p. 675. V. aussi Bordeaux, 4 janv. 1898, D.99.2.473.

38. Jugé dans le même sens que le légataire d'une rente viagère a le droit d'intervenir au partage de la succession de l'héritier du testateur, à l'effet de faire ordonner que les valeurs de cette succession seront, jusqu'à due concurrence, vendues et employées à l'acquisition d'un titre de rente sur l'Etat, immatriculé à son nom pour l'usufruit. — Amiens, 22 mai 1889, S.91.2.131.-P.91.1.707.

39. Jugé en sens contraire que le demandeur en séparation de patrimoines ne peut provoquer aucune mesure de nature à entraver le droit de libre disposition de l'héritier à l'égard des valeurs mobilières de la succession; et que, par suite, le légataire d'une rente viagère ne peut, si tous les arrérages échus sont payés ou offerts, former de saisie-arrêt sur les valeurs de la succession, ni demander l'emploi d'un capital pour assurer le paiement des arrérages à échoir.—Paris, 28 avril 1865, S.66.2.49.-P.66.219.-D.67.2.157. — *Sic*, Aubry et Rau, t 6, § 619, notes 60 et 61; Laurent, t. 10, n. 18; Huc, t. 5, n. 422; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4097; César Bru, note, D.99.2.473.

40. *Id.*.. Ni même demander caution.— Paris, 31 juill. 1852, S.52.2.604.-P.53.1.618.-D.53.2.33. — En ce sens Paul Flandin, dissert. *Journ. des not.*, n. 1154; Laurent et Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4099; Capitant, note, *Pand.*, 95.2.321. — Cette doctrine est vivement combattue par Demolombe et Barafort, *loc. cit.*

41. En tout cas, il peut faire procéder à ses frais à l'inventaire, alors même que l'héritier ou légataire universel aurait été dispensé par le testateur de fournir aucune garantie. — Paris, 28 avril 1865, S.66.2.49.-P.66.219.-D.67.2.157.

42. La séparation des patrimoines ne s'applique pas aux rentes sur l'Etat. — Paris, 16 déc. 1848, P.49.1.20.-D.49.2.121, et 2 mai 1878, joint à Cass. 2 déc. 1879, S.81.1.118.-P.81.1.261.-D.80.1.69. — *Sic*, Barafort, n. 181; Laurent, t. 10, n. 24 *bis*; Huc, t. 5, n. 426; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4066. V. aussi Demolombe, t. 3, n. 166.

43. La séparation des patrimoines porte sur l'hérédité du débiteur comme universalité juridique, et, dès lors, elle s'applique, non seulement aux objets qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt au moment de son décès, mais encore à tout ce qui se trouve subrogé à de pareils objets, et même aux biens acquis en remplacement. — Bordeaux, 22 nov. 1894, S. et P.98.1.77.-D.96.2.235. — V. *inf.*, art. 880, n. 13 et s.

44. Le bénéfice de la séparation ne s'étend pas aux fruits perçus depuis le décès. — Grenier, n. 436; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. des patrim.*, n. 3; Rolland de Villargues, n. 55; Dubreuil, ch. 6, n. 3; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. 2, § 385, p. 332, note 13; à moins que l'héritier n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire. — *Contrà*, Dufresne, n. 118; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 619, notes 21 et 22; Demolombe, t. 5, n. 132; Laurent, t. 10, n. 22; Huc, t. 5, n. 426; Barafort, n. 141; Le Sellyer, t. 3, n. 1689; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4068, qui invoquent la maxime : ***Fructus augent hæreditatem;*** ces auteurs ne repoussent en ce cas la séparation qu'autant que les revenus se trouveraient confondus dans le patrimoine de l'héritier.

45. Jugé en ce dernier sens que le bénéfice de la séparation s'étend aux fruits des immeubles, tant que ces fruits sont dans les mains de l'héritier ou de ses fermiers. Et on doit considérer comme tels les fermages qui ont été consignés par les fermiers, même sur la sommation des créanciers personnels de l'héritier. — Caen, 26 fév. 1849, S 49.2.52.-P.50.2.368.-D.51.2.236

46. La séparation des patrimoines ne peut avoir pour résultat de modifier les relations juridiques, soit des créanciers de la succession avec les héritiers, soit des héritiers les uns vis-à-vis des autres. — Cass. 10 juill. 1893, S. et P.94.1.177.-D.94.1.5.-Pand.94.1.161.

47. Ainsi la séparation des patrimoines ne fait pas obstacle à la division des dettes de la succession entre les héritiers, en sorte que chaque héritier n'est tenu, sur les biens par lui recueillis, que de sa part contributive dans les dettes, et non jusqu'à concurrence de ces mêmes biens. — Caen, 14 fév. 1825, S.33.2.639. — Cass. 9 juin 1857, S.57.1.464.-P.58.614.-D.57.1.295. — Rennes, 14 janv. 1858, S.58.2.573.-P.58.614.-D.58.2.54. — Limoges, 16 juin 1860, S.61.2.330.-P.62.80.-D.61.2.71. — Nancy, 13 avril 1867, S.68.2.81.-P.68.440.-D.67.2.104. — Cass. 10 juill. 1893, cité ci-dessus. — *Sic*, Belost-Jolimont, obs. 1re; Blondeau, p. 573 et s.; Vazeille, art. 878, n. 8; de Conflans, n. 12; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 68; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 19; Demolombe, t. 5, n. 211; Devilleneuve, observ., S.57.1.321; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 3, p. 527 et s., 4e édit.; Hureaux, *Succ.*, t. 2, n. 130, et *Rev. prat.*, t. 37, p. 370 (qui s'était prononcé d'abord en sens contraire, *Etud. sur le C. civ.*, t. 2, n. 399 et s.); Derouet, *Rev. prat.*, t. 9, p. 529; de Caqueray, *Rev. prat.*, t. 12, p. 262; Vigié, t. 2, n. 457; Le Sellyer, t. 3, n. 1744; Tissier, note, S. et P. 94.1.177; De Loynes, note, D.94.1.5; Buchère, note,

*Pand.*94.1.5 ; Baudry-Lacantinerie, et Wahl, t. 3, n. 4170.

48. Par suite, lorsqu'un père qui avait cautionné l'un de ses enfants décède, laissant pour héritiers, chacun pour moitié, l'enfant cautionné et un autre enfant, l'obligation du cautionnement se divise entre eux alors même que la séparation des patrimoines serait demandée contre les créanciers de l'enfant débiteur principal; et, dès lors, l'autre enfant est sans intérêt à se plaindre si la séparation n'a pas été demandée, puisqu'elle ne l'aurait pas affranchi de sa part dans l'obligation du cautionnement. — Nancy, 13 avril 1867, cité ci-dessus. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 211 *bis*, et Caen, 9 fév. 1860, J. de cette Cour, 1860, p. 209.

49. Et même, le créancier qui a obtenu la séparation des patrimoines avant tout partage, n'a pas acquis par là le droit d'être payé de l'intégralité de sa créance sur l'ensemble indivis des biens effectivement trouvés dans la succession et de s'opposer à l'application des règles de la division des dettes entre les cohéritiers et du rapport en moins prenant. — On soutiendrait à tort que la séparation des patrimoines doit avoir effet contre les cohéritiers qui ont droit à un rapport, parce qu'ils seraient créanciers du cohéritier débiteur de ce rapport : celui qui est soumis à rapporter n'est proprement débiteur que de la masse de la succession; ses cohéritiers ne sont pas investis d'une créance directe et personnelle sur lui, et n'ont le droit d'exiger le rapport qu'à titre de copartageants, afin de faire reconstituer l'hérédité à partager. — Cass. 10 juill. 1893, cité n. 46. — En ce sens, Tissier, de Loynes et Buchère, *loc. cit.* V. aussi Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4173. — En sens contraire, Demolombe, t. 5, n. 214, D.

50. Jugé, contrairement aux arrêts qui précèdent, que le privilège de la séparation des patrimoines confère aux créanciers du défunt le droit de se faire payer sur tous les biens de la succession, sans égard à la division des dettes entre les cohéritiers : la séparation doit donc, nonobstant l'offre faite par quelques-uns des héritiers de payer leur part de la dette, être prononcée contre eux comme à l'égard des autres. — Bourges, 20 août 1832, S. 33.2.635. — Bordeaux, 14 juill. 1836, S.37.2.222.-P.37. 2.506. — Caen, 17 janv. 1855, S.57.2.294.-P.57.709. — En ce sens, Duranton, t. 19, n. 224; Bonnier, *Rev. de législ.*, t. 14, p. 483 et s. ; Dufresne, n. 114; Barafort, n. 196 et s.; Dollinger, *Sép. des patr.*, n. 128; Masson, *id.*, n. 104; Laurent, t. 10, n. 64. — V. encore Demante, t. 3, n. 222 *bis* 2 et 3 (qui distingue selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles) ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, sur l'art. 878; Lafontaine, *Rev. crit.*, t. 15, p. 334.

51. Dans tous les cas, les effets de la séparation de patrimoines ne peuvent être réclamés vis-à-vis d'un héritier que pour sa part et portion si le créancier a perdu le droit de demander la séparation à l'égard des autres héritiers. — Cass. 3 février 1857, S.57.1.321.-P.57.841.-D.57.1. 49.

52. Au reste, les créanciers du défunt qui ont obtenu la séparation des patrimoines n'en concourent pas moins, pour ce qui leur reste dû, avec les créanciers de l'héritier sur ses biens personnels.—Chabot, art. 878, n. 13; Merlin, v° *Sépar. de patrim.*, § 5, n. 6; Toullier, t. 4, n. 548; Delvincourt, t. 2, p. 290; Grenier, n. 437; Malpel, n. 219; Duranton, n. 500 et 501 ; Rolland de Villargues, n. 58; Vazeille, n. 7; Poujol, n. 9 et 20; Dufresne, n. 110; Cabantous, *Sép. de patr.*, p. 136; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, t. 8, p. 493 ; Bressolles, *Rev. bibliograph.*, t. 3, p. 75; Genty, *Rev. crit.*, t. 8, p. 344; Fréminville, *Minorité*, t. 1, n. 427 ; Aubry et Rau, t. 6, § 619, notes 63 et 64; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 21 ; Demolombe, t. 5, n. 218 et 220; Hureaux, *Rev. prat.*, t. 37, p. 403 et s.; Huc, t. 5, n. 429; Laurent, t. 10, n. 73; Le Sellyer, t. 3, n. 1704; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4157. — V. cependant Maleville, sur l'art. 881 ; Marcadé, art. 881, n. 2; Mourlon, sur les art. 878 et s.; Demante, t. 3, n. 223 *bis*-2, suivant lesquels les créanciers du défunt ne peuvent se faire payer sur les biens de l'héritier qu'après que les créanciers de celui-ci ont été désintéressés.

53. Cependant, s'il y avait fraude dans l'acceptation, c'est-à-dire, si cette acceptation avait eu lieu de la part de l'héritier, dans le but de nuire à ses créanciers personnels, ceux-ci seraient admissibles à faire révoquer l'acceptation.—Delvincourt, p. 390; Grenier, n. 425 ; Rolland de Villargues, n. 23 ; Poujol, n. 10; Demolombe, t. 5, n. 114; Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 473; Massé et Vergé, t. 2. § 385, note 7; Duranton, n. 503, qui étend même la solution au cas d'acceptation par un sentiment exagéré de la mémoire du défunt.

54. La séparation fait revivre les créances de l'héritier sur le défunt, qui se trouvaient éteintes par confusion. — Paris, 14 flor. an 11.— *Sic*, Lebrun, *Succ.*, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n. 24; Demolombe, t. 5, n. 133; Laurent, t. 10, n. 20; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4153. — *Contrà*, Hureaux, *Rev. prat.*, t. 37, p. 262 et s. — V. *sup.*, n. 6.

§ 5. — *Formalités de la demande en séparation des patrimoines.*

55. Pour jouir du bénéfice de la séparation des patrimoines, il n'est nécessaire ni de former une demande en justice, ni d'obtenir un jugement : le privilége de la séparation des patrimoines, une fois inscrit, produit ses effets comme tout autre privilége, sans qu'il soit nécessaire de le faire reconnaître en justice. — Metz, 27 mai 1868 (motifs), S.68.2.281.-P.68.1025.-D.68.2.103. — Genève, 12 avril 1886, S.87.4.25.-P.87.2.33. — Trib. Nérac, 25 mars 1890, D.93.3.30. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 139 et 144; Taulier, p. 215; Dollinger, n. 106; Guénée, note, D.98.1.153.—*Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 15; Barafort, n. 58; Dalloz, v° *Success.*, n. 1472; Laurent, t. 10, n. 16; Huc, t. 5, n. 420 et 424; Le Sellyer, t. 3, n. 1691; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4083. — Capitant, note, *Pand.*, 95.2.321, distingue suivant que la succession est mobilière ou immobilière.

56. Spécialement, la convention intervenue entre le légataire universel et les légataires particuliers, par laquelle le légataire universel consent à ce que les valeurs successorales soient versées à la Caisse des dépôts et consignations ou retenues par l'exécuteur testamentaire, et ce, par mesure conservatoire prise dans l'intérêt exclusif des légataires particuliers, a pour conséquence non seulement de produire légalement, mais de réaliser pratiquement, en faveur de ces légataires, la séparation du patrimoine mobilier du *de cujus* d'avec celui de son légataire universel. — Toulouse, 21 mars 1895, joint à Cass. 30 mars 1897, S. et P.98.1.181.-D.98.1.153.

57. En tous cas, elle peut être demandée par voie d'exception. — Duranton, n. 488; Blondeau, p. 486, note 2; Dufresne, n. 58; Aubry et Rau, t. 6, § 619, p. 476; Barafort, n. 58; Laurent, n. 17; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4084.

58. Et même en appel pour la première fois. — Liége, 10 fév. 1807. — Cass. 17 oct. 1809 ; 8 nov. 1815. — Bordeaux, 26 avril 1864, S.64.2.262.-P.64.1208.-D.64. 2.220.— Conf., Grenier, n. 434; Poujol, n. 21 ; Vazeille, art. 880, n. 8; de Conflans, art. 878, n. 6; Barafort, n. 59; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4084.

59. Observons qu'en principe, le droit de demander la séparation des patrimoines est réglé par la loi de l'époque de l'ouverture de la succession, et non par celles existantes au moment où le droit est exercé.—Cass. 8 mai 1811 ; 17 avril 1827; 3 mars 1835, S.35.1.161.— Voy. comme application du principe de nombreuses décisions sous l'art. 2111, relatif à l'obligation d'inscrire.

60. Voy. aussi, en ce qui touche les conditions de l'action en séparation, sa durée et ses effets, les annotations des deux articles suivants et de l'art. 2111.

879. Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. — C. c. 1234, 1271.

879 Indication alphabétique.

Antichrèse, 28.
Arrérages, 10 11.
Assurance, 14, 15.
Banquier, 27.
Capitalisation, 12.
Caution, 18, 19.
Délai, 9.
Délégation, 17.
Divisibilité, 30, 31.
Donation, 28.
Effets de commerce, 26.
Enregistrement, 2.
Expropriation, 22.
Faillite, 25.
Gage, 19, 28.
Hypothèque, 19, 20.
— judiciaire, 21 *bis*.
Inscription, 21 *bis*, 23.
Intérêts, 10 et s.
Novation, 1 et s.
Ordre, 24.
Poursuites, 21 *bis*, 22, 29.
Production, 21 *bis*, 24, 25.
Prorogation de délai, 9
Rente, 21.
Réserves, 5 et s.
Solidarité, 16.

1. Il s'agit dans cet article d'une novation toute particulière, et non de la novation dont parle l'art. 1271. — Cass. 3 fév. 1857, S.57.1.321.-P.57.841.-D.57.1.49. — *Sic*, Chabot, sur l'art. 879; Toullier, t. 7, n. 283; Duranton, t. 7, n. 495; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 30; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 6; Demante, t. 3, n. 220 *bis*-1; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 156 et 157; Huc, t. 5, n. 413; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3. n. 4105; de Loynes, note, D.95.2.273. — V. cependant, Genty, *Rev. crit.*, 1856, t. 8, p. 352 et s.; Hureaux, *Rev. prat.*, t. 37, p. 392 et s.; Le Sellyer, t. 3, n. 1706.

2. Et l'espèce de novation dont il s'agit n'est point passible du droit proportionnel d'enregistrement. — Championnière et Rigaud, *Dr. d'enregist.*, t. 2, n. 1021; *Dict. des dr. d'enreg.*, v° *Novation*, n. 107.

3. Quand y a-t-il novation dans le sens spécial de l'art. 879? La question est controversée.

4. Décidé que pour qu'il y ait novation dans le sens de l'art. 879, il faut que les créanciers aient clairement manifesté leur volonté d'accepter l'héritier comme leur *seul et unique* débiteur. — Aix, 4 déc. 1893, S. et P.96. 2.17.-D.95.2.273.-Pand.95.2.321. — *Sic*, Tissier, observ., S. et P., *loc. cit.*; de Loynes, observ., D. *loc. cit.*; Capitant, observ., *Pand.*, *loc. cit.*

5. Décidé, dans le même sens, que la déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines ne peut être encourue par les créanciers héréditaires que tout autant qu'ils ont suivi la foi de l'héritier et adhéré définitivement à la confusion des patrimoines, et qu'une telle novation ne saurait résulter de ce que le créancier a passé avec l'héritier un traité modifiant les conditions de l'engagement primitif, sans l'éteindre, et a même stipulé de l'héritier des sûretés nouvelles, susceptibles d'affecter son patrimoine personnel, alors que, par des réserves insérées dans l'acte, le créancier a formellement manifesté sa volonté de conserver le bénéfice de la séparation des patrimoines. — Grenoble, 9 janv. 1891, S. et P.92. 2.81.-D.91.2.193. — *Sic*, Planiol, observ., D., *loc. cit.*

6. Et même, en un tel cas, s'il est démontré que les stipulations nouvelles du traité intervenu entre le créancier et l'héritier sont incompatibles avec le maintien du privilège de la séparation des patrimoines, ces stipulations ayant été, dans l'esprit des parties contractantes, subordonnées audit maintien, il y a lieu de les déclarer nulles et non avenues. — Même arrêt.

7. Suivant un autre système, tout acte par lequel le créancier héréditaire manifeste qu'il accepte l'héritier comme son débiteur personnel, emporte novation, dans le sens de l'art. 879, et renonciation au droit d'invoquer la séparation des patrimoines; et les réserves insérées par le créancier dans un tel acte ne peuvent en modifier la nature et empêcher la déchéance. — Wahl, observ., S. et P.92.2.81; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4106 et s., 4126.

8. Voici quelques exemples donnés par les auteurs ou fournis par la jurisprudence.

9. La simple prorogation de délai n'opère pas novation, formant obstacle à la séparation des patrimoines. — Delvincourt, t. 2, p. 386; Chabot, art. 879, n. 4; Duranton, t. 7, n. 498; Vazeille, art. 879, n. 2; Demolombe, t. 5, n. 161; Demante, t. 3, n. 220 *bis*-2; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 30. — Jugé, en ce sens, Grenoble, 9 août 1826, P. chr. V. aussi Grenoble, 9 janv. 1891, cité n. 5. — *Contrà*, Maleville, t. 2, p. 345; Laurent, t. 10, n. 49; Huc, t. 5, n. 413; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4114.

10. De même, recevoir les intérêts ou arrérages de sa créance payés volontairement par l'héritier, ce n'est pas faire novation. — Paris, 14 flor. an 11; 1er niv. an 13, et 23 mars 1824. — En ce sens, Chabot, art. 879, n. 4; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 385; Maleville, t. 2, p. 345; Dubreuil, *Essai sur la sép. des patrim.*, ch. 8, § 3, n. 3; Grenier, *Hypoth.*, n. 426; Vazeille, art. 879, n 4; Duranton, t. 7, n. 494; Rolland de Villargues, v° *Sép. de patrim.*, n. 21; Demolombe, n. 162; Massé et Vergé, *loc. cit.* — En sens contraire, Huc, t. 5, n. 413; Laurent, t. 10, n. 50.

11. Mais *exiger* les intérêts, c'est faire novation. — Duranton, t. 7, n. 494. — *Contrà*, alors qu'ils n'ont été exigés que sur les biens de la succession : Demolombe, Massé et Vergé, *loc. cit.*

12. Il en est de même de la stipulation que les intérêts seront capitalisés. — Wahl, note, S. et P.92.2.81; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4116. — En sens contraire, Grenoble, 9 janv. 1891, cité n. 5.

13. *Id.* ...de la stipulation que la dette sera exigible sans sommation. — Wahl, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — En sens contraire, Grenoble, 9 janv. 1891, cité n. 5.

14. *Id.* ...de la stipulation en vertu de laquelle l'héritier s'engage à faire assurer les immeubles héréditaires. — Wahl, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 417. — En sens contraire, Grenoble, 9 janv. 1891, cité n. 5.

15. *Id.* ...de la cession éventuelle de l'indemnité d'assurance. — Wahl, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — En sens contraire, Grenoble, 9 janv. 1891, cité n. 5.

16. *Id.* ...de la stipulation d'indivisibilité et solidarité entre les ayants droit de l'héritier. — Wahl, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4115. — En sens contraire, Grenoble, 9 janv. 1891, cité n. 5.

17. *Id.* ...de l'acceptation d'une délégation consentie par l'héritier, même sans décharger l'héritier. — Duranton, t. 7, n. 497; Demolombe, t. 5, n. 163; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4118. — *Contrà*, Vazeille, art. 879, n. 3; Massé et Vergé, *loc. cit.*

18. *Id.* ...du fait par le créancier de se faire consentir un engagement personnel de l'héritier, avec le concours et la garantie d'un tiers étranger à la succession. — Paris, 2 nov. 1889, S.90.2.215.-P.90.1.1201.-D.90.2. 285.

19. *Id.* ...du fait d'exiger de l'héritier une caution, un gage ou une hypothèque. — Maleville, t. 2, p. 345; Chabot, n. 4; Grenier, n. 436; Duranton, n. 494; Demolombe, Massé et Vergé, *loc. cit.*; Laurent, t. 10, n. 47; Huc, t. 5, n. 413; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4108.

20. Jugé que l'acte par lequel l'héritier, ratifiant l'obligation du défunt, hypothèque ses biens à l'exécution de cette obligation, contient une novation de la dette. — Cass. 7 déc. 1814.

21. De même, la conversion d'un capital exigible en une rente, sans réserve des priviléges attachés à la créance primitive, emporte novation. — Caen, 21 oct. 1826.

21 *bis*. *Id.*... du fait de poursuivre l'exécution contre les héritiers et, après avoir obtenu condamnation, de requérir inscription d'hypothèque judiciaire contre eux, en spécifiant que chacun d'eux est tenu pour sa part héréditaire. — Grenoble, 24 mars 1896, D.98.2.89. — *Sic*, de Loynes, note, D. *loc. cit.*

880. Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. — C. c. 2111, 2219, 2262.

---

22. *Id.* ...du fait de poursuivre l'expropriation des biens de l'héritier. — Duranton, n. 495; Rolland de Villargues, n. 20; Demolombe, t. 5, n. 163; Laurent, t. 10, n. 48; Barafort, n. 66; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4110. — V. toutefois Aix, 4 déc. 1893, S. et P.96.2.17.–D.95.2.273.-Pand.95.2.321.

23. *Id.* ...du fait de prendre inscription directe contre lui. — Liège, 13 mars 1811. — V. aussi Trib. Empire Allemagne, 30 déc. 1884, S.87.4.19.–P.87.2.31.

24. *Id.* ...du fait de produire dans un ordre ouvert sur l'héritier pour la distribution de ses biens personnels, quand même on abandonnerait ensuite la demande en collocation. — Duranton, n. 495; Demolombe, t. 5, n. 163; Laurent, t. 10, n. 48; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4112.

25. Mais produire ses titres à la faillite de l'héritier, ce n'est pas faire novation. — Paris, 23 mars 1824. — *Sic*, Vazeille, art. 879, n. 5. — *Contrà*, Laurent, t. 4, n. 52; Huc, t. 5, n. 413.

26. Il n'y a pas non plus novation, dans une souscription d'effets de commerce de la part de l'héritier au profit du créancier pour le montant de sa créance, lorsque le créancier n'a accepté ces effets que sous la condition de leur paiement, qui ne s'est pas réalisée.—Nîmes, 21 juill. 1852, S.53.2.701.-P.55.1.132.-D.54.2.206.

27. Mais il y a novation lorsque le créancier d'un banquier fait des actes desquels il résulte qu'il accepte pour débitrice la maison de banque formée par l'un des héritiers de ce banquier pour la continuation des affaires du défunt.—Cass. 3 fév. 1857, S.57.1.321.-P.57.841.-D.57.1.49.

28. Il y a également novation, dans le cas d'une donation de tous biens faite par un père à ses enfants, soit lorsque les créanciers du donateur ont acquiescé à la clause de l'acte qui charge le donataire de payer toutes les dettes du donateur, soit lorsqu'ils ont accepté un contrat de gage ou d'antichrèse consenti par le donataire. — Bordeaux, 10 avril 1845, S.47.2.166.-P.48.1.562.-D.45.4.16.

29. Celui qui est à la fois créancier du défunt et de son héritier peut, après avoir dirigé contre ce dernier des poursuites infructueuses, demander la séparation des patrimoines, sans qu'on puisse lui opposer qu'il a fait novation à sa créance en acceptant l'héritier pour débiteur.— Cass. 22 juin 1841, S.41.1.723.-P.41.2.339.

30. De même, le créancier d'une succession qui accepte l'un des héritiers pour débiteur, ne fait pas novation à l'égard des autres et conserve le droit de demander contre eux la séparation des patrimoines. — Cass. 3 fév. 1857, S.57.1.321.-P.57.841.-D.57.1.49. — *Sic*, Vazeille, art. 879, n. 9; Chabot, art. 879, n. 5; Delvincourt, t. 2, p. 386; Laurent, t. 10, n. 43; Huc, t. 5, n. 413; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4127.

31. Mais le créancier qui a fait novation ne peut profiter de la séparation obtenue par les autres créanciers et venir en concurrence avec eux.—Delvincourt, t. 2, p. 386; Duranton, n. 499; Vazeille, n. 9; Demolombe, t. 5, n. 169; Demante, t. 3, n. 220 *bis*-3.

---

1. La prescription de l'action court du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement du jour de l'acceptation de l'héritier. — Cass. 9 avril 1810. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 482; Delvincourt, t. 2, p. 386; Grenier, t. 2, n. 427; Chabot, art. 880, n. 3; Duranton, t. 7, n. 482; Malpel, n. 218; Rolland de Villargues, v° *Sép. de patrim.*, n. 27; Vazeille, art. 880, n. 2; de Fréminville, *Minorité*, t. 1, n. 408; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 173; Demante, t. 3, n. 221 *bis*-4; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 14.—*Contrà*, Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 31.

2. La séparation ne peut être demandée à l'égard des meubles, même avant l'expiration des trois ans, s'ils ont été confondus avec ceux de l'héritier. — Delvincourt, t. 2, p. 387; Duranton, t. 7, n. 484; Toullier, n. 539; Chabot, n. 4; Grenier, n. 427; Poujol, *Succ.*, art. 878, n. 8; Dufresne, n. 41 et 46; Rolland de Villargues, n. 28; Marcadé, art. 880, n. 3; Demolombe, t. 5, n. 185, Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 24; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 14.—V. toutefois Vazeille, art. 880, n. 3.

3. Cependant cette confusion n'empêche la demande en séparation, qu'autant qu'elle est générale; si elle n'est que partielle, la demande peut être formée relativement aux biens dont il n'y a pas eu confusion. — Cass. 8 nov. 1815. —*Sic*, Favard, *Rép.*, v° *Partage*, sect. 2, § 2, art. 4, n. 4; Aubry et Rau, *loc. cit.*

4. Mais l'inventaire d'un seul des deux patrimoines n'empêche pas qu'il n'y ait confusion. — Cass. 14 août 1820. — Sur l'effet d'un inventaire à l'effet d'empêcher la confusion, V. Demolombe, t. 5, n. 186 et s.

5. La séparation des patrimoines peut être demandée après la vente des immeubles du défunt, lorsque le prix est encore à distribuer : dans ce cas le prix représente l'immeuble. — Cass. 17 oct. 1809. — Poitiers, 28 janv. 1823 (dans une espèce où la vente avait été faite par le défunt). — Cass. 26 juin 1828; 16 juill. 1828. — Nîmes, 21 juill. 1852, S.53.2.701.-P.55.1.132.-D.54.2.206. — Metz, 27 mai 1868, S.68.2.281.–P.68.1025.–D.68.2.103. — *Sic*, Lebrun, *Succ.*, liv. 4, ch. 2, sect. 1re, n. 24; Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de patrim.*, § 3, n. 2, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 2; Toullier, t. 4, n. 541; Chabot, art. 880, n. 6 et 7; Delvincourt, p. 387; Grenier, *Hypoth.*, n. 430; Duranton, t. 7, n. 490; Dubreuil, ch. 8, n. 5; Malpel, n. 218; Troplong, *Hypoth.*, n. 326; Vazeille, art. 880, n. 5; Marcadé, art. 840, n. 5; Demolombe, t. 5, n. 184; Demante, t. 3, n. 221 *bis*-2; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 20; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 17; Pont, *Priv. et Hyp.*, n. 302; Laurent, t. 10, n. 23; Huc, t. 5, n. 416; Le Sellyer, t. 3, n. 1731 et 1737; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4069 et 4070.

6. Elle peut aussi être demandée après la vente simultanée des biens de l'héritier et de ceux du défunt, pour un seul prix, si d'ailleurs il existe des éléments suffisants d'une ventilation. — Grenoble, 30 août 1831, S.32.2.645. —En ce sens, Grenier, n. 431; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2; Aubry et Rau, note 27; Dubreuil, ch. 8, § 2, n. 2; Demolombe, n. 190; Massé et Vergé, note 31.

7. Mais elle ne peut l'être lorsque le prix des immeubles héréditaires a été mêlé ou confondu avec le prix des immeubles personnels de l'héritier, vendus par un seul et même acte et sans division, avec ceux du défunt.— Cass. 25 mai 1812.

8. *Id.*... Lorsque les biens du défunt et ceux de l'héritier ont été vendus conjointement en justice pour un seul et même prix, en présence des créanciers du défunt, et sans qu'ils se soient opposés à la confusion. — Grenoble, 7 fév. 1827. —Riom, 3 août 1826.

9... Ni lorsque les biens de la succession ayant été vendus par l'héritier, partie du prix a été *compensée* avec ce qui était dû à l'acquéreur par l'héritier vendeur, et le surplus *délégué* aux créanciers personnels de ce dernier les choses, dans cet état, ne sont plus entières. — Gre-

---

880 Indication alphabétique.

Compensation, 9.
Confusion, 2 et s., 7 et s.
— partielle, 3.
Consignation, 27.
Convention, 27.
Délai, 1 et s., 18 et s.
Délégation, 9, 10.
Droits successifs (cession de), 12.
Echange, 13.
Immeubles, 5 et s., 19, 24 et s.
Inscription, 18 et s., 28.
Interruption, 26 et s.
Inventaire, 4.
Jour *à quo*, 1.
Loi ancienne, 22, 23.
Mesure conservat., 26, 27.
Meubles, 2 et s., 26 et s.
Paiement de dettes, 17.
Prescription, 1 et s., 21 et s.
Prix de vente, 5 et s., 24, 25.
Rapport, 15.
Réméré, 16.
Subrogation, 17.
Valeurs mobilières, 10. 27.
Vente, 5 et s., 19, 24 et s.
— simultanée, 6 et s.

noble, 21 avril 1823. — Conf., Dufresne, n. 88; Vazeille, n. 10.

10. Jugé encore que la séparation de patrimoines ne peut préjudicier aux créanciers personnels de l'héritier qui, avant la séparation, ont acquis des droits sur les valeurs mobilières de l'hérédité, spécialement ceux auxquels l'héritier a délégué le prix provenant des immeubles alors en vente; dans ce cas, les créanciers personnels de l'héritier doivent être payés sur ce prix, en vertu de la délégation faite à leur profit, préférablement aux créanciers du défunt qui demandent la séparation des patrimoines. — Cass. 28 avril 1840, S.40.1.824.-P.40.2.191.

11. Et que, pour que l'action en séparation puisse s'exercer sur le prix de l'immeuble vendu, il ne suffit pas que ce prix soit dû aux créanciers du vendeur, il est nécessaire qu'il soit dû au vendeur lui-même. Si donc le prix a été payé une première fois au vendeur, l'action en séparation est éteinte, encore que les créanciers, usant de leurs droits, aient contraint l'acquéreur de payer une seconde fois.— Cass. 27 juill. 1813.

12. La vente de ses droits successifs faite par l'héritier ne fait pas obstacle à la demande en séparation des patrimoines : en ce cas, la demande est valablement dirigée contre le cessionnaire qui n'est, en réalité, que le représentant de l'héritier. — Lyon, 17 nov. 1850, S.51.2.315.-P.51.2.607.-D.52.2.165 — *Sic*, Vazeille, art. 880, n. 6; Barafort, n. 49; Dubreuil, ch. 8, § 1, n. 7, qui cite un arrêt d'Aix, 19 fév. 1814. — En sens contraire, Delvincourt, t. 2, p. 388; Demolombe, t. 5, n. 127; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 29.

13-14. La séparation peut être demandée à l'égard des biens reçus par l'héritier en échange de ceux de la succession. — Nîmes, 21 juill. 1852, S.53.2.701.-P.55.1.132.-D.54.2.206. — *Sic*, Grenier, n. 429; Vazeille, n. 5; Rolland de Villargues, n. 35; Demolombe, t. 5, n. 182; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 20; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 16; Laurent, t. 10, n. 24; Le Sellyer, t. 3, n. 1733 et 1739; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4074. — *Contrà*, Dubreuil, ch. 8, § 1, n. 3.

15. Au contraire, elle ne peut l'être à l'égard des biens rentrés dans la succession par suite de rapport, le rapport n'étant dû qu'entre héritiers.— Pothier, *Succ.*, ch. 5, art. 4; Lebrun, *Succ.*, liv. 4, ch. 1, sect. 2, n. 28; Merlin, v° *Sép. des patrim.*, § 4, n. 2; Chabot, art. 878, n. 11; Dubreuil, ch. 6, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 382; Grenier, n. 436; Duranton, n. 493; Poujol, n. 19; Dufresne, n. 52; Marcadé, art. 880, n. 7; Demolombe, t. 5, n. 129; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 23; Massé et Vergé, t. 2, § 385, note 12. — V. cependant Delvincourt, t. 2, p. 173, et Vazeille, n. 6.

16... Ni à l'égard de l'immeuble aliéné par l'héritier, sous faculté de réméré. — Grenier, t. 2, n. 429; Rolland de Villargues, n. 34.

17. La séparation peut être demandée à l'égard des sommes employées par l'héritier à acquitter des dettes de la succession : dans ce cas le créancier qui la demande doit être subrogé aux droits et actions des créanciers remboursés. — Nîmes, 21 juill. 1852, S.53.2.701.-P.55.1.132.-D.54.2.206. — V. aussi Bordeaux, 22 nov. 1894, S. et P.98.1.77.-D.96.2.235.

18. L'art. 880, qui permet de former l'action en séparation des patrimoines tant que les biens sont entre les mains de l'héritier, n'a point été modifié par l'art. 2111. Il n'est donc pas nécessaire que l'action en séparation des patrimoines soit formée dans les six mois de l'ouverture de la succession : il suffit que, dans ce délai, il y ait eu inscription prise par les créanciers du défunt. — Nîmes, 19 fév. 1829. — Poitiers, 8 août 1828, S.31.2.82. — Montpellier, 2 avril 1868, S.68.2.283.-P.68.1028. — Aix, 4 déc. 1893, S. et P.96.2.17.-D.95.2.273.-Pand.95.2.321. — V. dans ce sens, Tarrible, *Rép.*, v° *Privilège*, p. 38; Dubreuil, ch. 9, n. 3; Duranton, t. 7, n. 488, et t. 19, n. 216; Troplong, *Hyp.*, t. 1, n. 325; Vazeille, *Prescript.*, t. 2, n. 764, et *Succ.*, art. 878, n. 18; Fouët de Conflans, art. 880, n. 1 et 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3; Cabantous, p. 35; Dufresne, n. 73; Poujol, n. 13; Marcadé, art. 880, n. 4; Barafort, n. 125; Demante, t. 3, n. 221 *bis*-2; Fréminville, *Minorité*, t. 1, n. 440 et 441; Aubry et Rau, t. 6, § 619, note 43; Thézard, *du Nantiss. des priv. et hyp.*, n. 324; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *id.*, t. 1, n. 861; de Loynes, note, D.95.2.321; Capitant, note, *Pand.*95.2.321; Tissier, note, S. et P.96.2.17. — *Contrà*, Merlin, *Rép.*, v° *Sép. de patrim.*, § 3, n. 6, et *Quest.*, *eod. verb.*, § 2, 5°; Grenier, *Donat.*, t. 1, p. 342, et *Hyp.*, t. 2, n. 432; Chabot, art. 880, n. 9; Toullier, t. 4, n. 543; Battur, *Hyp.*, t. 1, n. 82.

19. *Id...* alors que l'héritier a vendu les biens de la succession avant l'expiration des six mois : cette vente a pour effet de rendre la demande en séparation inutile (en supposant qu'en général il fût nécessaire de l'intenter dans les six mois).— Colmar, 3 mars 1834, S.34.2.677.

20. Décidé même en principe que la séparation des patrimoines résulte suffisamment de l'inscription prise par le créancier du défunt, et qu'en tout cas, et à supposer qu'une demande et un jugement soient nécessaires, cette formalité n'est soumise à aucun délai particulier, et peut, dès lors, avoir lieu après l'aliénation des immeubles par l'héritier, si l'inscription avait été prise avant l'aliénation. — Metz, 27 mai 1868, S.68.2.281.-P.68.1025.-D.68.2.103. —V. *sup.*, art. 878, n. 55.

21. L'action à l'égard des immeubles ne se prescrit qu'avec et comme la créance elle-même, si d'ailleurs les choses sont encore entières.— Toulouse, 26 mai 1829. — *Sic*, Toullier, t. 4, n. 544; Vazeille, *Prescript.*, n. 383; Fouët de Conflans, n. 8; Demolombe, t. 5, n. 197; Aubry et Rau, t. 6, § 619, n. 33.—En sens contraire, Dufresne, n. 56. — V. *inf.*, art. 2111, n. 35.

22. Il en était de même anciennement. — Grenoble, 30 août 1831, S.32.2.645.

23. Jugé que sous l'ancienne législation, l'action en séparation de patrimoines durait trente ans.—Paris, 14 flor. an 11. — Cass. 8 nov. 1815. — V. Pothier, *Succ.*, ch. 5, art. 4.

24. L'action en séparation de patrimoines, en ce qui touche le prix des immeubles vendus par l'héritier, dure autant que si la séparation était demandée quant aux immeubles eux-mêmes, c'est-à-dire trente ans : on ne peut en ce cas appliquer la prescription de trois ans établie quant aux meubles.—Nîmes, 27 janv. 1840, S.40.2.368.-P.40.1.444. — Cass. 22 juin 1841, S.41.1.723.-P.41.2.339 — En ce sens, Delvincourt, t. 2, p. 387; Vazeille, n. 4; de Fréminville, t. 1, n. 407 et 414; Aubry et Rau, note 34; Demolombe, t. 5, n. 205; Dollinger, n. 103; Huc, t. 5, n. 446; Le Sellyer, t. 3, n. 1750. — *Contrà*, Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 387; Duranton, t. 7, n. 490; Demante, t. 3, n. 221 *bis*-2; Dufresne, n. 83; Laurent, t. 10, n. 25; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4144.

25. La prescription du droit des créanciers de demander compte du prix d'un immeuble de la succession vendu par l'héritier bénéficiaire ne court que du jour de la vente : jusque là, leur action n'étant pas ouverte, la prescription ne peut courir.—Cass. 7 août 1860, S.61.1.257.-P.61.760.-D.60.1.506.

26. La prescription du droit de demander la séparation des patrimoines, relativement aux meubles, peut être interrompue, soit par une demande en justice, soit par toute autre mesure conservatoire régulièrement prise en vue de se préserver de la déchéance. — Cass. 30 mars 1897, S. et P.98.1.181.-D.98.1.153.-Pand.97.1.375.

27. Spécialement, lorsque, à la suite d'une opposition formée par les légataires particuliers entre les mains du notaire liquidateur et de l'exécuteur testamentaire à l'effet d'empêcher que les valeurs héréditaires fussent appréhendées par le légataire universel et confondues avec son patrimoine, il a été convenu entre le légataire universel et les légataires particuliers que lesdites valeurs seraient versées à la Caisse des dépôts et consignations ou retenues par l'exécuteur testamentaire, et ce, par mesure conservatoire, prise dans l'intérêt exclusif des léga-

881. Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

882. Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.—C. c. 1167, 2205.

---

taires particuliers, cette convention est à bon droit considérée comme constituant une mesure de nature à protéger les légataires particuliers contre la déchéance résultant de l'art. 880. — Même arrêt.

28. Les poursuites qui n'ont d'autre objet que de faire déclarer le titre du créancier exécutoire contre l'héritier du débiteur ne sont pas interruptives de la prescription de l'action en séparation de patrimoines. — Grenoble, 21 avril 1823.

29. Sur la formalité de l'inscription nécessaire pour la conservation du privilége de séparation, et sur les effets de ce privilége, V. l'art. 2111 et ses annotations.

881 . . . . . .

882 **Indication alphabétique.**

Acquéreur, 4, 39, 40, 45.
Acte s. seing priv., 51.
Attribution, 28, 29, 48.
Autorisat. maritale, 3.
Cession, 21, 25, 46, 71, 73.
Communauté, 48, 66.
Contestations, 75, 76,
Convention, 12, 12 *bis*.
Créanciers de la succes., 1.
— hypoth., 41, 43, 44, 56.
— postérieurs, 62, 63.
Délai, 61.
Demande en part., 9.
Dommages – intérêts, 57, 60.
Droit personnel, 8.
Effet rétroactif, 70.
Faillite, 63.
Femme, 23.
Fermages, 25.
Fin de non-recev., 42 et s.
Forme, 10 et s.
Frais, 74 et s.
Fraude, 52 et s.
Inscript. hypoth., 18.
Intérêt, 5, 6, 31 et s.
Intervention, 5, 6, 17, 74 et s.
Légitime, 55.
Licitation, 72.
Loyers, 25.
Meubles, 65.
Mise en cause, 79.
Mode de part., 25 *bis* et s.
Notaire, 11.
Notification, 42 et s.
Nullité, 31 et s.
Opposition, 1 et s.
Partage consommé, 47 et s.
— judic., 6, 26, 27.
— partiel, 50.
Reconnaissance, 7.
Rentes sur l'Etat, 29.
Saisie-arrêt, 13.
Saisie immob., 14 et s.
Scellés (oppos. à), 19, 20.
Signification, 10 et s., 74.
Simulation, 58.
Société, 67, 68.
Sommation d'intervenir, 42 *bis*.
Syndic, 63.
Tierce oppos., 36 et s.
Usufruit, 64.
Vente, 71, 73.

Division.

§ 1er. — *Droit d'opposition et d'intervention. Quelles personnes ont ce droit* (n. 1).
§ 2. — *Forme de l'opposition* (n. 9).
§ 3. — *Effets de l'opposition* (n. 21).
§ 4. — *Situation des créanciers qui n'ont pas fait opposition ou ne sont pas intervenus au partage* (n. 36).
§ 5. — *Partages auxquels s'applique l'art.* 882 (n. 64).
§ 6. — *Frais de l'intervention* (n. 74).

§ 1er. — *Droit d'opposition et d'intervention. Quelles personnes ont ce droit.*

1. Les créanciers de la succession n'ont pas, comme les créanciers des héritiers, le droit de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, ni d'intervenir dans ce partage.—Douai, 13 juin 1863, S.63.2.171.-P.63.1142.-D.63.5.268.

2. La femme peut, comme tous autres créanciers de son mari, s'opposer à ce qu'un partage soit fait hors de sa présence, pour empêcher qu'il y soit procédé en fraude de ses droits.— Turin, 9 janv. 1811.

3. L'opposition à partage n'étant qu'un acte conservatoire, la femme mariée peut y procéder sans l'autorisation du mari. — Bourges, 10 janv. 1860, P.60.316.–D. *Suppl.*, v° *Mariage*, n. 445. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4202.

4. L'acquéreur d'un immeuble successif, auquel des indemnités ont été allouées pour le cas où, par l'effet du partage, l'immeuble par lui acquis ne tombant pas dans le lot de son vendeur, il serait évincé de cet immeuble, peut, comme tout créancier d'un copartageant, être admis à assister au partage à ses frais. — Cass. 14 août 1840, S.40.1.753.-P.40.2.228. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 371; Chabot, art. 882, n. 6; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 44; Demolombe, t. 5, n. 226; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 29; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4252; Huc, t. 5, n. 431. — V. *inf.*, n. 45 et 46.

5. Au surplus, d'après le droit commun, on peut intervenir dans une instance toutes les fois qu'on y a intérêt; l'art. 882, C. civ., n'a pas eu pour objet de restreindre l'application de cette règle, en ne permettant l'intervention aux opérations du partage qu'aux seuls créanciers des copartageants, mais uniquement de subordonner à cette intervention préalable l'exercice par lesdits créanciers du droit que leur confère, en principe, l'art. 1167 du même Code. — Cass. 1er juin 1891, S.91.1.401.–P.91.1.983.–D.92.1.212.–Pand.91.1.417.-Fr. jud. XVI.2.74. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 434; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4251.

6. Spécialement, le droit d'intervenir dans un partage *judiciaire* appartient au fils d'un copartageant qui, en qualité d'héritier de son père, est garant, vis-à-vis de sa mère, en vertu des stipulations du contrat de mariage, de la part héréditaire revenant à celle-ci dans la succession à partager. — Même arrêt. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4252.

7. Le seul fait qu'un tiers, se disant créancier et ayant formé opposition au partage, a été admis par les copartageants ou par le tribunal à assister aux opérations de liquidation et partage, n'implique aucune reconnaissance, au profit de l'opposant, de sa qualité de créancier. — Cass. 24 déc. 1888, S.89.1.173.–P.89.1.400.–Pand.89.1.333. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4223.

8. Les créanciers non opposants ne peuvent attaquer le partage auquel il a été procédé, sous prétexte qu'une opposition avait été formée par d'autres créanciers : ce serait exciper du droit des tiers.—Bordeaux, 3 mai 1833, S.33.2.509.—Cass. 6 juill. 1858, S.59.1.247.-P.59.719.-D.58.1.414.

§ 2. — *Forme de l'opposition.*

9. La demande en partage formée par le créancier de l'un des copartageants produit les mêmes effets qu'une opposition à partage.—Orléans, 11 mai 1861, S 62.2.166.-P.62.750.-D.61.2.96.—Caen, 4 janv. 1864, S.64.2.169.-P.64.902. — Orléans, 8 déc. 1881, S.83.2.113.–P.83.1.677.–D.84.2.43. — V. aussi Limoges, 3 déc. 1861, S.62.2.168.-P.62.751.-D.62.2.14.

10. L'opposition à partage n'est d'ailleurs assujettie à aucune forme particulière. — Paris, 15 mars 1860, S.60.2.486.–P.60.540.–D.61.2.14. — Cass. 18 fév. 1862, S.62.1.305.–P.62.852.–D.62.1.224. — ...et, notamment, elle est affranchie des formalités de la saisie-arrêt. — Mêmes arrêts. — Cass. 28 mars 1892, S. et P.93.1.461.–D.92.1.265. — Toulouse, 25 avril 1893, joint à Cass. 30 juill. 1895, S. et P.97.1.29.-D.96.1.369.-Pand.97.1.465. — Riom, 3 juin 1897, joint à Cass. 18 juill. 1899, S. et P. 1900.1.27. — Ainsi, elle est valable, quoique non signifiée à l'héritier débiteur, si d'ailleurs il en a eu connaissance et si elle a été signifiée à tous ses cohéritiers. — Cass. 18 fév. 1862, S.62.1.305.-P.62 852.-D.62.1.224. — En ce sens, Le Sellyer, t. 3, n. 1761; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4190, qui pensent qu'il n'est pas néces-

saire que l'opposition soit signifiée à tous les héritiers ; il suffit qu'en fait elle soit connue de tous les intéressés. — En sens contraire, Demolombe, t. 5, n. 231 ; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 597 ; Laurent, t. 10, n. 526, suivant lesquels il est indispensable que l'opposition soit notifiée à tous les copartageants.

11. Elle est valablement formée par un exploit signifié au notaire chargé de procéder au partage. — Paris, 15 mars 1860, S.60.2.486.-P.60.540.-D.61.2.14.

12. La convention par laquelle le débiteur s'est formellement interdit de laisser procéder au partage d'une succession sans y appeler ses créanciers, a toute la valeur de l'opposition prescrite par l'art. 882, C. civ. si elle a été signifiée aux autres copartageants. — Trib. Espalion, 26 mai 1891, et Montpellier, 7 mars 1895, joints à Cass. 1er mars 1898, S. et P.98.1.401. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 4187.

12 *bis*. *Id*... alors même que cette convention n'a pas été notifiée au copartageant, si le seul copartageant du débiteur était son fils mineur, placé sous sa tutelle, de sorte que c'est à lui-même que la notification aurait été faite. — Alger, 23 janv. 1893, S. et P.93.2.284.-D.93.2.428.

13. Mais décidé que la saisie-arrêt formée par un créancier personnel d'un cohéritier sur des valeurs de la succession, ne peut être considérée comme une opposition au partage, alors qu'elle n'a pas été dénoncée à tous les cohéritiers. — Cass. 24 janv. 1837, S.37.1.106.-P.37.1.124; 19 nov. 1838, S.39.1.309.-P.39.1.268.

14. De même, une saisie immobilière, alors même qu'elle est transcrite, n'équivaut pas à une opposition à partage de la part du créancier saisissant,... alors du moins qu'elle n'a pas été signifiée à tous les copartageants. — Bourges, 27 août 1852, S.53.2.405.-P.52.2.530.-D.54.2.72. — En ce sens, Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 234; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 60; Dutruc, n. 526; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, q. 2507, *sept.-déc.*, p. 1602; Hureaux, t. 4, n. 203; Huc, t. 5, n. 432.

15. Jugé au contraire qu'une saisie immobilière suivie de dénonciation à la partie saisie (ou de transcription) équivaut à une opposition. — Cass. 11 nov. 1840, S.41.1.63.-P.41.1.126.—Toulouse, 11 juill. 1829.—Conf., Massé et Vergé, t. 2, p. 389.

16. Dans tous les cas la saisie immobilière équivaut à une opposition à partage, lorsqu'elle a été dénoncée à tous les cohéritiers.—Agen, 11 déc. 1854, S 55.2.56.-P.55.1.317.-D.56.2.12.

17... Ou lorsque ceux-ci sont intervenus dans l'instance ouverte sur la saisie. — Pau, 3 fév. 1855, *ibid.* — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4190.

18. L'inscription hypothécaire prise sur les biens encore indivis de la succession, n'équivaut pas à une opposition au partage. — Rouen, 17 janv. 1849, S.50.2.23.-P.50.1.478.-D.50.2.97.—*Sic*, Dutruc, n. 526; Demolombe, t. 5, n. 235; Duvergier, sur Toullier, t. 2, n. 562, note *a*; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 64; Hureaux, t. 4, n. 203; Huc. t. 5, n. 432; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4188. — *Contrà*, Toullier, *loc. cit.*

19. L'opposition aux scellés formée par le créancier d'un cohéritier, équivaut à une opposition à partage, quoique cette opposition n'ait pas été dénoncée aux autres cohéritiers.— Nancy, 9 janv. 1817. — Douai, 26 mars 1824. — Cass. 9 (et non 2) juill. 1838, S.38.1.764.-P.38.2.253. — Paris, 10 juin 1858, S.59.2.161.-P.59.718.—En ce sens, Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Opp. à partage*, n. 29 (2e édit.); Fouët de Conflans, p. 594; Aubry et Rau, t. 6, § 626, notes 62 et 63; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 31; Chauveau, sur Carré, *Lois de la proc.*, n. 3102 *bis*; Fréminville, *Minorité*, t. 1, n. 457 et 458; Dutruc, n. 525; Jay, *des Scellés*, p. 118; Demolombe, t. 5, n. 232; Hureaux, t. 4, n. 202; Huc, t. 5, n. 432; Le Sellyer, t. 3, n. 1760; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4185. — Cependant, suivant Duranton, t. 7, n. 506, il est nécessaire que cette opposition soit notifiée à chacun des héritiers. — V. aussi Chabot, sur l'art. 882, n. 2.

20. Il en est autrement d'une simple réquisition d'apposition de scellés à laquelle il n'a été donné aucune suite. —Cass. 6 juill. 1858, S.59.1.247.-P.59.719.-D 58.1.444.

§ 3. — *Effets de l'opposition.*

21. L'opposition à partage n'a pas pour effet d'empêcher l'héritier débiteur de céder ses droits héréditaires. — Douai, 24 mai 1850, S.51.2.143.-P.51.2.152.-D.51.2.87. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 433; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4217; Glasson, note, D.96.1.369. V. aussi dans le même sens, si toutefois la cession n'équivaut pas à partage et ne fait pas cesser l'indivision, Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 33.

22. Ainsi, elle ne fait pas obstacle à ce que l'héritier vende ou hypothèque à des tiers de bonne foi la portion qu'il amende dans les immeubles de la succession. — Bordeaux, 4 déc. 1872, S.73.2.78.-P.73.343.-D.73.2.107.

23. Jugé au contraire que l'opposition à partage a pour effet d'empêcher que l'héritier débiteur ne puisse céder tout ou partie de ses droits héréditaires au préjudice de son créancier. — Paris, 19 janv. 1843, S.51.2.143.-P.43.1.344, et 10 juin 1858, S.59.2.161.-P.59.718. — Cass. 18 juill. 1899, S. et P.1900.1.27.-D.1900.1.17.—V. aussi Cass. 11 juin 1846, S.46.1.444.-P.47.1.58.-D.46.1.252, et 18 fév. 1862, S.62.1.305.-P.62.852.-D.62.1.224. — *Sic*, Dutruc, n. 538; Demolombe, t. 5, n. 238; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 599 ; de Loynes, note, D.1900.1.17.

24. Mais cette opposition, simplement conservatrice de sa nature, ne crée point, au profit de l'opposant, de droit de préférence sur les valeurs qui seront définitivement attribuées par le partage à l'héritier débiteur. Le cessionnaire postérieur de bonne foi doit être admis à concourir sur ces valeurs avec l'opposant au prorata de leurs créances.—Paris, 15 mars 1860, S.60.2.486.-P.60.540.-D.61.2.14. — *Sic*, Aubry et Rau, *loc. cit.*

25. En tout cas, si l'opposition à partage met obstacle à ce que le copartageant débiteur puisse disposer de ses droits dans la succession au préjudice des opposants et rendre ainsi illusoire la mesure conservatoire prise par ses créanciers, les effets de cette opposition ne vont pas jusqu'à paralyser le droit d'administration de ce copartageant et à l'empêcher de céder sa part dans les loyers et fermages des immeubles de la succession, dans les limites que l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855 a fixées à ce droit vis-à-vis des tiers. — Cass. 30 juill. 1895, S. et P.97.1.29.-D.96.1.369. - Pand.97.1.465. - Fr. jud. XIX. 2.362. — Pau, 2 juin 1896, S. et P.97.2.311.-Fr.jud.XXI. 2.346.

25 *bis*. Le créancier intervenant dans un partage, n'étant dans la cause que pour la surveillance de ses intérêts, il ne lui appartient pas, alors qu'il ne justifie pas et n'allègue même pas que le mode de partage demandé par les héritiers fasse fraude à ses droits, d'en réclamer un différent. — Montpellier, 26 mars 1898, Pand.98.2.288.

26. L'art. 882 ne donne pas aux créanciers des héritiers le droit d'exiger que le partage se fasse en justice, lorsque les héritiers sont d'accord pour faire un partage amiable, et qu'ils ne sont pas en retard d'y procéder.—Poitiers, 10 juin 1851, S.51.2.609.-P.52.2.65.-D.53.2.12.— *Sic*, Demolombe, t. 3, n. 604; Aubry et Rau, t. 6, § 623, note 7. —V. aussi *sup.*, art. 827, n. 19.

27. Jugé, dans le même sens, que la demande en partage judiciaire d'une succession, formée par le créancier de l'un des cohéritiers, ne peut empêcher les cohéritiers, tous majeurs et maîtres de leurs droits, de procéder valablement à un partage amiable devant notaire, après sommation faite au créancier opposant d'assister à la clôture de l'acte liquidatif pour y contredire, le cas échéant, si cette demande n'a été précédée d'aucune mise en demeure faite aux héritiers d'avoir à sortir d'indivision, et si aucun reproche de mauvais vouloir ou de négligence n'a été formulé contre eux. Dans ce cas, le

créancier doit être débouté d'une poursuite continuée sans intérêt appréciable. — Cass. 10 janv. 1887, S.87.1.377.-P.87.1.923.-D.89.1.75.

28. Les créanciers intervenant au partage ne peuvent y prétendre à une attribution personnelle. — Angers, 10 janv. 1893, S. et P.93.2.186.-D.93.2.111.-Pand.93.2.286. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 434; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4216.

29. Les rentes sur l'Etat mises dans le lot d'un cohéritier ne peuvent, malgré celui-ci, être attribuées à ses créanciers intervenant au partage. — Toulouse, 5 mai 1838, S.38.2.456.-P.40.2.35. — Angers, 10 janv. 1893, S. et P.93.2.186.-D.93.2.111.-Pand.93.2.286. — En ce sens, Buchère, note, *Pand.*92.2.273; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4216.

30. Jugé en sens contraire.—Trib. Bordeaux, 11 mars 1887, Pand.87.2.361.—Trib. le Mans, 19 janv. 1892, S. et P.93.2.186.-D.92.2.90.-Pand.92.2.273.

31. Le partage opéré hors de la présence d'un créancier, au mépris de son opposition, n'est pas nul de plein droit; il ne peut être annulé qu'autant que le créancier justifie de son intérêt à l'attaquer. — Pau, 3 fév. 1855, S.55.2.56.-P.55.1.317.-D.56.2.12. — Orléans, 11 mai 1861, S.62.2.166.-P.62.750.-D.61.2.96. — Cass. 22 déc. 1869, S.70.1.347.-P.70.879.-D.70.1.253; 4 fév. 1889, S.90.1.21.-P.90.1.32.-D.89.1.313.-Pand.89.1.456. — *Sic*, Dutruc, n. 530; Demolombe, t. 5, n. 237; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 43; Laurent, t. 10, n. 534; Huc, t. 5, n. 435; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 4222.

32. Jugé cependant en sens contraire.—Douai, 26 déc. 1853, S.54.2.680.-P.55.1.315.-D.55.2.340. — V. aussi Besançon, 11 nov. 1853, P.53.2.585, et Caen, 4 janv. 1864, S.64.2.169.-P.64.902.

33. Mais dès que le créancier justifie de son intérêt, le partage opéré au mépris de son opposition doit être annulé, sans qu'il soit obligé de prouver qu'il a été usé, à son détriment, de dol ou de fraude. — Pau, 3 fév. 1855, S.55.2.56.-P.55.1.317.-D.56.2.12.

34. *Id.* ...Et il suffit que le tribunal prononce la nullité des clauses qui préjudicient au créancier, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner un nouveau partage dans les formes judiciaires. — Orléans, 11 mai 1861, S.62.2.166.-P.62.750.-D.61.2.96.

35. Le partage qui, bien que restreint dans ses termes à la succession paternelle, comprend aussi en réalité le règlement de la succession maternelle peut être annulé comme fait au mépris de l'opposition d'un créancier de l'un des copartageants bien que ce créancier n'eût formé opposition qu'au partage de la succession maternelle. — Cass. 14 nov. 1853, S.54.1.102.-P.55.2.290.-D.53.1.325.

§ 4. — *Situation des créanciers qui n'ont pas fait opposition ou ne sont pas intervenus au partage.*

36. Le créancier qui n'a point formé opposition au partage n'est pas recevable, après le partage consommé, à former tierce opposition aux jugements qui l'ont ordonné et homologué. — Douai, 5 juin 1866, S.67.2.257.-P.67.926. — Orléans, 26 août 1869, S.70.2.113.-P.70.466.-D.69.2.185. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 595; Huc, t. 5, n. 433; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4239.

37. Mais tant que le partage n'est pas consommé, les créanciers peuvent former tierce opposition au jugement qui en a fixé les bases, en déterminant la quote-part de chacun des copartageants, comme ils pourraient intervenir au partage lui-même.—Cass. 4 déc. 1834, S.35.1.456.—Agen, 11 déc.1854, S.55.2.56.-P.55.1.317.-D.56.2.12.

38. *Contrà.*—Riom, 11 fév. 1830. — V. aussi Cass. 8 janv. 1883, S.83.1.116.-P.83.1 274.-D.84.1.57.-Fr. jud. VII.2.554.

39. De même, l'acquéreur d'un immeuble vendu par l'un des héritiers d'une succession indivise est recevable, lors même qu'il n'a pas formé opposition au partage, à se pourvoir par tierce opposition contre un jugement qui fixe les bases du partage d'une manière préjudiciable à ses droits. — Bordeaux, 29 août 1832, S.33.2.246.

40. Jugé en sens contraire. — Riom, 11 fév. 1830.

41. Décidé encore que les jugements qui, statuant sur une demande en licitation d'un immeuble indivis, ont ordonné l'expertise et la vente de l'immeuble, ne peuvent être considérés comme constituant un partage *consommé*, surtout à l'égard des créanciers hypothécaires d'un copartageant qui n'y ont point été appelés. Et, par suite, ces créanciers sont recevables à attaquer ces jugements, bien qu'ils n'aient pas formé opposition au partage.— Paris, 24 mars 1834, S.34.2.580.

42. Le créancier qui, après avoir formé opposition à ce qu'il soit procédé au partage en son absence, n'y intervient en aucune manière, bien que tous les actes de la procédure en partage lui aient été régulièrement notifiés, se rend par là non recevable à demander, après le tirage des lots au sort, le maintien d'un partage antérieur. — Cass. 23 janv. 1839, S.39.1.238.-P.39.1.158.

42 *bis*. Décidé même que le créancier, qui a été sommé par les copartageants, dès le début de la procédure, de suivre les opérations du partage et de surveiller et faire valoir ses droits, ne peut plus, quand il s'est abstenu, attaquer le partage par le motif qu'il y a été procédé sans lui et au mépris de son opposition. Cette mise en demeure initiale suffit, et les copartageants ne sont pas tenus de dénoncer à l'opposant chaque acte nouveau de la procédure de partage, au fur et à mesure qu'il s'en produira, comme s'il était intervenant. — Cass. 1er mars 1898, S. et P.98.1.401.-D.98.1.295.-Pand.93.1.505.-Fr. jud. XXII.2.496. — En sens contraire, Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 45; Laurent, t. 10, n. 533; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4210; Wahl, note, S. et P. *loc. cit.*; Trib. Toulouse, 15 mars 1888, S. et P.98.1.401, note.-D.89.2.25.

43. Egalement, le créancier hypothécaire qui, après avoir formé opposition à ce qu'il soit procédé hors de sa présence au partage d'une succession échue à son débiteur, laisse opérer ce partage, et ensuite saisir et vendre par un autre créancier l'immeuble échu au débiteur commun, n'est plus recevable, lorsque la saisie lui a été dûment notifiée, à attaquer le partage comme fait au préjudice de son opposition, et par suite, à demander la nullité de la saisie et de la vente de l'immeuble : dans ce cas, il est réputé avoir tacitement acquiescé au partage et aux actes de la saisie.—Lyon, 21 déc. 1831, S.32.2.262.

44. Le créancier hypothécaire de l'un des héritiers (non opposant ni intervenant) ne peut critiquer un partage fait entre cohéritiers, sous prétexte que ce partage n'est, de la part du cohéritier son débiteur, qu'une vente de ses droits successifs.— Cass. 25 janv. 1809. — Montpellier, 19 juill. 1828.

45. De même, les tiers acquéreurs d'un des héritiers, qui ne sont point intervenus au partage, ou n'y ont point formé opposition, ne peuvent, après qu'il a été consommé, en critiquer les opérations. — Nîmes, 26 décembre 1806; 5 juill. 1848, S.48.2.689.-P.48.2.572.-D.48.2.148. — *Sic*, Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 392. — V. *sup.*, n. 4.

46. Il en est aussi de même à l'égard des cessionnaires des droits successifs de l'un des héritiers. — Douai, 11 janv. 1854, S.54.2.357.-P.55.1.421. — *Sic*, Chabot, art. 882, n. 6; Delvincourt, t. 2, p. 371; Duranton, t. 7, n. 508; Vazeille, n. 2; Poujol, n. 2; Aubry et Rau, t 6, § 626, note 44; Demolombe, t. 5, n. 226.

47. Un partage n'est réputé consommé dans le sens de l'art. 882 que lorsque les opérations en sont complètement terminées. Ainsi, l'intervention des créanciers est recevable, bien que les immeubles de la succession aient déjà été licités, si l'opposition est faite avant la formation et le tirage au sort des lots. — Cass. 5 fév. 1883, S.84.1.312.-P.84.1.782.-D.84.1.710.

47 *bis*. *Id.* ... Bien que les lots aient été composés, s'il

reste encore à en faire l'attribution à chacun des ayants droit. — Nîmes, 13 mai 1833, joint à Cass. 4 déc. 1834, S.35.1.456. — Cass. 3 fév. 1878, S.79.1.318.-P.79.786.-D.79.1.227. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 882, observ. 1 ; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 478 ; Dutruc, n. 534 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1765 ; Huc, t. 5, n. 433 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4193. — V. cependant Laurent, t. 10, n. 528.

48. Décidé encore (en matière de retrait successoral) que le partage n'est pas consommé lorsque, dans l'acte intervenu entre une veuve et les héritiers de son mari et ayant pour objet d'opérer entre eux la liquidation et le partage de la communauté et de la succession, l'attribution des valeurs revenant aux héritiers du mari a été faite, non de façon distincte et suivant la part exclusive de chacun d'eux, mais collectivement, de sorte qu'ils sont demeurés dans l'indivision. — Cass. 8 nov. 1882. S.83.1.125.-P.83.1.289.-D.83.1.268.-Fr.jud.VII.2.539.

49. Mais le partage est consommé et l'opposition n'est plus recevable lorsque tous les ayants droit ont, par acte notarié, donné leur approbation absolue et définitive à l'acte de liquidation et partage dressé par le notaire, et déclaré se désister de toute instance pendante et renoncer formellement au bénéfice de tous jugements et arrêts rendus depuis cet acte. — Cass. 24 déc. 1888, S.89.1.173.-P.89.1.400.-Pand.89.1.333.

50 Un partage *partiel*, intervenu entre cohéritiers majeurs et maîtres de leurs droits, mais *définitif* quant aux objets qu'il comprend, doit être considéré comme un partage *consommé*, inattaquable par les créanciers. — Paris, 4 fév. 1837, S.38.2.124.-P.40.2.38.

51. Pour être opposable aux créanciers des copartageants, le partage sous seing privé doit-il avoir acquis date certaine avant toute opposition ou action de leur part? — V. notes de l'art. 1328.

52. Le partage consommé peut, comme tout autre acte, être attaqué, pour fraude, par le créancier de l'un des copartageants, alors même que ce créancier a négligé de former opposition à ce qu'il y fût procédé hors de sa présence. — Metz, 5 janv. 1820. — Agen, 24 fév. 1824. — Grenoble, 15 mai 1824. — Toulouse, 21 mai 1827. — Aix, 30 nov. 1833, S.34.2.320.—Bordeaux, 11 juill. 1834, S.34.2.477 ; 25 novembre 1834, S.35.2.139. — Montpellier, 11 juin 1839, S.39.2.473.-P.39.2.329. — Paris, 10 juill. 1839, S.39.2.328.-P.39.2.20. — Grenoble, 1er juin 1850, S.51.2.608.-P.53.2.630.-D.54.5.540. — Lyon, 17 fév. 1854, S.54.2.506.-P.55.1.317.-D.55.2.224. — Paris, 21 janv. 1858, S.58.2.565.-P.58.509.-D.58.2.53. — Amiens, 17 mars 1869, S.69.1.196.-P.69.841.-D.74.5.364. — Telle paraît être aussi l'opinion de Toullier, t. 4, n. 563. C'était anciennement celle de Lebrun, *Succ.*, liv. 3, ch. 6, sect. 4, n. 3, et ch. 8, sect. 2, n. 27 et s.

53. *Id.* alors du moins qu'il y a eu *concert frauduleux* entre *tous* les copartageants ; la fraude du débiteur seul ne suffirait pas. — Toulouse, 8 déc. 1830, S.31.2.161. — *Sic*, Vazeille, art. 882, n. 4 ; Dutruc, n. 532 ; Dalloz, v° *Success.*, n. 2046 ; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 49 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1771.

54. Jugé en sens contraire : les créanciers ne peuvent attaquer, même pour cause de fraude, un partage consommé, lorsqu'ils ne se sont pas opposés à ce qu'il y fût procédé hors de leur présence. — Bordeaux, 3 mai 1833, S.33.2.509 ; 29 nov. 1836, S.39.2.278. — Riom, 23 juill. 1838, S.39.2.278.-P.39.1.592.—Douai, 7 juin 1848, S.49.2.362.-P.50.1.402.-D.49.2.194 ; 15 déc. 1851, S.52.2.57.-P.53.2.630.-D.54.5.541. — Caen, 24 avril 1863, S.63.2.170.-P.63.1138. — Cass. 9 juill. 1866, S.66.1.361.-P.66.987.-D.66.1.369.—Cass. (sol. impl.), 17 fév. 1874, S.75.1.399.-P.75.1019.-D.74.1.281. — Lyon, 9 juin 1876, S.78.2.7.-P.78.89.-D.78.2.13. — Nancy, 12 fév. 1877, D.79.2.215. — Paris, 10 août 1877, S.78.2.6.-P.78.87.-D.78.2.172.—Lyon, 12 juin 1879, S.79.2.247.-P.79.1004.—Cass. 17 nov. 1890, S.94.1.399.-P.94.1.399.-D.91.1.25.-Pand. 91.1.220. — Chambéry, 13 janv. 1897, D.97.2.456. — En ce sens, Chabot, art. 882, n. 3 ; Malpel, n. 253 ; Duranton, t. 7, n. 509 ; Vazeille, *Prescript.*, t. 1, n. 353 ; Poujol, art. 882, n. 1 ; Belost-Jolimont, t. 3, n. 3 ; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 7.2.363 ; Marcadé, n. 1 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 773 ; Demante, t. 3, n. 224 *bis* ; Legentil, *Dissert. jurid.*, p. 91 et s., et *Rev. crit.*, 1852, p. 248 ; Massé et Vergé ; t. 2, p. 390 ; Demolombe, t. 5, n. 241 ; Hureaux, t. 4, n. 207 et s. ; Laurent, t. 10, n. 538 ; Huc, t. 5, n. 435 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4235.

55. *Id.*... Il en est ainsi, alors même qu'il s'agirait non d'un partage proprement dit, mais du règlement d'une légitime, opéré contradictoirement avec le curateur à une succession vacante.—Pau, 28 mai 1834, S.35.2.250.

56. Suivant Boutry-Boissonade, *Rev. crit.*, 1856, t. 9, p. 450 et s., il faut distinguer entre les créanciers qui ont obtenu du chef de l'un des cohéritiers des hypothèques ou autres droits réels sur un immeuble héréditaire, et les autres créanciers : les premiers ne peuvent pas, à défaut d'opposition, attaquer le partage consommé pour cause de fraude ; les derniers le peuvent.

57. Les créanciers qui n'ont pas fait opposition à ce que le partage fût fait hors leur présence, ne peuvent même plus réclamer des dommages-intérêts à leur débiteur, sous le prétexte que ce débiteur aurait commis une faute lourde en suivant un mode de partage et d'abandonnement qui leur a été préjudiciable. — Cass. 29 nov. 1887, S.88.1.249.-P.88.1.606.-D.88.1.437.-Pand.88.1.65. — *Sic*, Huc, t. 5, n. 435 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4243.

58. Dans tous les cas, un partage peut être attaqué par les créanciers pour cause de simulation. Autre chose est de dire qu'un partage est *simulé* ou qu'il n'y a pas partage, et dire qu'un partage est *frauduleux*. — Cass. 10 mars 1825. — Bourges, 18 juill. 1832, S.33.2.628. — Cass. 27 nov. 1844, S.45.1.284.-P.45.1.200.-D.45.1.39 ; 22 mai 1854, S.55.1.520.-P.55.1.316.-D.54.1.250. — Besançon, 8 fév. 1855, S.55.2.575.-P.55.1.423.-D.56.2.51. — Caen, 24 avril 1863, S.63.2.170.-P.63.1138. — Colmar, 16 mars 1869, S.69.2.335.-P.69.1293. — Lyon, 9 juin 1876, S.78.2.7.-P.78.89.-D.78.2.13. — Nancy, 12 fév. 1877, D.79.2.215. — Paris, 10 août 1877, S.78.2.6.-P.78.87.-D.78.2.172. — Rennes, 28 juin 1878, S.78.2.316.-P.78.1263.-D.79.2.147.—Dijon, 24 juin 1885, S.87.2.115.-P.87.1.689.-D.86.6.226. — Cass. 17 nov. 1890, S. et P.94.1.399.-D.91.1.25.-Pand.91.1.220. — Bourges, 18 juill. 1892, S. et P.93.2.210.-D.92.2.609. — Dijon, 24 juin 1896, S. et P.97.2.175.-D.97.2.13. — *Sic*, Vazeille, n. 5 ; Marcadé, n. 2 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, Demante, Massé et Vergé, *loc. cit.* ; Demolombe, t. 5, n. 242 ; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 595 ; Legentil, *ubi sup.*, et *Rev. crit.*, t. 2, p. 248 ; Hureaux, t. 4, n. 213 ; Huc, t. 5, n. 435 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1770 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4240.

59. Comme aussi, le partage peut être attaqué, s'il a été fait avec une précipitation frauduleuse telle qu'il a été impossible au créancier de former opposition.—Limoges, 15 avril 1856, S.56.2.632.-P.57.109.-D.57.2.21. — Cass. 4 fév. 1857, S.58.1.47.-P.58.407.-D.57.1.255. — Caen, 24 avril 1863, S.63.2.170.-P.63.1138. — Bordeaux, 29 août 1864 (joint à Cass. 9 juill. 1866), S.66.1.361.-P.66.987.-D.66.1.369.— Colmar, 16 mars 1869, S.69.2.335.-P.69.1293.— Cass. 14 fév. 1870, S.70.1.294.-P.70.759.-D.71.1.21. — Nancy, 12 fév. 1877, D.79.2.215. — Paris, 10 août 1877, S.78.2.6.-P.78.87.-D.78.2.172 ; 9 janv. 1879, S.79.2.248.-P.79.1005. — Cass. 17 nov. 1890, S. et P.94.1.399.-D.91.1.25.-Pand.91.1.220. — Bourges, 18 juill. 1892, S. et P.93.2.210.-D.92.2.609. — Dijon, 24 juin 1896, S. et P.97.2.175.-D.97.2.13. — *Sic*, Demante, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *ubi sup.* ; Demolombe, t. 5, n. 243 et s. ; Hureaux, t. 4, n. 212 ; Huc, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4241. — *Contrà*, s'il n'est pas articulé que la précipitation ait été frauduleuse, Le Sellyer, t. 3, n. 1773.

60. Et dans ce cas, le cohéritier du débiteur, qui a participé sciemment à cette fraude, est passible de dom-

mages-intérêts envers le créancier. — Cass. 14 fév. 1870, S.70.1.294.-P.70.759.-D.71.1.21.

61. Au reste, la loi ne fixant pas de délai, une opposition à partage est tardive, quoique formée *huit jours* seulement après le décès, si déjà il est intervenu entre les héritiers un partage sérieux et non frauduleux.—Paris, 4 fév. 1837, S.38.2.124.-P.40.2.38.

62. En tous cas, un partage ne peut être attaqué comme fait en fraude de leurs droits par des créanciers dont les droits n'ont pris naissance que postérieurement au partage.—Cass. 14 nov. 1854, S.55.1.55.-P.55.1.422.-D.55.1.346.

63. Toutefois, dans le cas où l'ouverture de la faillite de l'un des copartageants a été reportée à une date antérieure au partage, l'action en nullité du partage pour fraude formée par le syndic, au nom de la masse des créanciers, est recevable sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les créanciers antérieurs au partage et ceux postérieurs. — Paris, 21 janv. 1858, S.58.2.565.-P.58.509.-D.58.2.53.

§ 5. — *Partages auxquels s'applique l'art.* 882.

64. L'art. 882 est inapplicable à l'arrangement intervenu, postérieurement à la consommation du partage d'une succession, entre le légataire en usufruit d'une quote-part des biens de cette succession et les héritiers. — Cass. 11 janv. 1888, S.90.1.499.-P.90.1.1221.-D.89.1.53.-Pand.88.1.150. — V. *sup.*, art. 815, n. 29 et s.

65. L'art. 882 est applicable à un partage d'*immeubles* comme à un partage de *meubles*. — Paris, 2 mars 1812.

66. Il s'applique à un partage de communauté entre époux comme à un partage de succession. — Cass. 9 juill. 1866, S.66.1.361.-P.66.987.-D.66.1.369; 17 nov. 1890, S. et P.94.1.399.-D.91.1.25.-Pand.91.1.220; 28 mai 1895, S. et P.95.1.385.-D.96.1.154.-Pand.96.1.61.

67. Mais la disposition de l'art. 882 étant, de sa nature, exceptionnelle, ne peut être étendue aux actes qui mettent fin à une indivision créée par la volonté seule des parties, en suite d'un contrat de société ou d'une acquisition faite en commun. — Cass. 17 nov. 1890 et 28 mai 1895, cités ci-dessus.

68. Jugé de même que l'art. 882 n'est pas applicable aux partages en matière de *société;* les partages entre associés peuvent donc être attaqués pour fraude par un créancier non opposant. — Cass. 20 nov. 1834, S.35.1.131. — *Sic*, Duvergier, *Sociétés*, n. 475; Troplong, *id.*, t. 2, n. 1061; Aubry et Rau, t. 4, § 385, p. 573; Guilouard, *Contr. de soc.*, n. 350; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. 2, n. 418. V. aussi Huc, t. 11, n. 135.

69. Jugé en sens contraire. — Paris, 13 juin 1807. — En ce sens, Boistel, *Précis de dr. comm.*, n. 386. — V. aussi Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n. 1744; Demangeat, sur Bravard, t. 1, p. 479, note 1, qui pensent que l'art. 882 est applicable tout au moins quand il s'agit d'une société commerciale.

70. Il s'applique à tout partage qui a lieu sous l'empire du Code, quelle que soit l'époque de l'ouverture de la succession.—Pau, 28 mai 1834, S.35.2.250.

71. L'acte par lequel l'un des copropriétaires de biens indivis cède à son copropriétaire, moyennant un prix, tous ses droits en paiement d'une créance antérieure, présente moins les caractères légaux d'un partage ayant pour but principal de faire cesser l'indivision, que ceux d'une vente ordinaire. Et, dès lors, cet acte peut être attaqué par les créanciers du cédant, comme fait en fraude de leurs droits, sans qu'il soit besoin de justifier d'une opposition préalable, qui n'est exigée par l'art. 882 que lorsque l'action est dirigée contre un partage proprement dit. — Bourges. 28 janv. 1853, P.53.1.621.-D.54.5.542. — Poitiers, 18 mai 1881, S. et P.94.2.154, note.-D.82.2.103; 9 mars 1893, S. et P.94.2.153.-D.95.2.121. — En ce sens, Laurent, t. 10, n. 544. — En sens contraire, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4256; Wahl, note, S. et P.94.2.153.

72. L'indivision existant entre deux des cohéritiers relativement à un immeuble ayant fait partie de la succession n'a le caractère d'une indivision successorale que si ledit immeuble est resté entre les mains de ces cohéritiers au même titre qu'ils en avaient été saisis à la mort de leur auteur, ou que si l'acte ultérieur qui leur en a attribué la propriété intégrale, à l'exclusion de leurs cohéritiers, laisse place à la fiction de l'art. 883, C. civ. — Si cet acte n'est autre qu'une licitation, cette licitation ne pourrait être assimilée au partage, et revêtir, comme lui, l'effet déclaratif, que si elle avait pour résultat de faire cesser, à l'égard de toutes les parties contractantes, l'indivision de l'immeuble par son adjudication à l'une d'elles seulement. Mais si, au contraire, l'adjudication a été prononcée conjointement au profit de deux seulement des cohéritiers, elle n'a pu produire que les effets d'une vente ordinaire; dans ce cas, l'indivision existant entre les deux coacquéreurs, ayant son origine, non dans la dévolution héréditaire, mais dans l'acquisition qu'ils ont faite en commun, la vente ultérieure consentie par l'un d'eux à l'autre et qui a mis fin à cette indivision, peut être attaquée pour fraude par les créanciers de l'un d'eux, dans les termes de l'art. 1167, C. civ. — Cass. 17 nov. 1890, S. et P.94.1.399.-D.91.1.25.-Pand.91.1.220.

73. S'il est vrai que l'acte par lequel le copropriétaire d'une masse indivise vend à son copropriétaire la part lui revenant peut, en principe, être considéré comme un acte de partage et en produire les effets, c'est à la double condition que, d'une part, ledit acte aura eu pour but et pour résultat de mettre fin d'une manière complète à l'indivision préexistante, au moins quant aux valeurs qu'il concerne, et que, d'autre part, la vente sera passée entre copropriétaires à l'exclusion de tiers. Par suite, la cession de sa part indivise, faite par un cohéritier à une seule de ses cohéritières et au mari de celle-ci, avec continuation de l'indivision entre les cessionnaires et les autres cohéritières, ne peut être assimilée à un partage, et l'arrêt qui, sous prétexte qu'un tel contrat aurait le caractère de partage, refuse de lui faire application de la règle de droit commun écrite dans l'art. 1167, § 1er, doit être cassé comme violant ledit article. — Cass. 17 nov. 1890, S. et P.94.1.399.-D.91.1.25.-Pand.91.1.220. — V. art. 883, n. 10 et s.

§ 6. — *Frais de l'intervention.*

74. Le créancier qui intervient à ses frais dans un partage, est tenu, non-seulement des frais des actes par lui faits, mais encore de tous les frais qu'il a occasionnés, par exemple, des frais de signification des actes de la poursuite qui ont dû lui être adressés par le créancier poursuivant. — Cass. 27 août 1838, S.38.1.810.-P.38.2.446.

75. Il doit aussi supporter les frais des contestations qu'il a cru devoir soutenir. — Orléans, 28 mars 1843, P.43.1.480.-D.45.4.385. — *Sic*, Laurent, t. 10, n. 529. — V. toutefois Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4232.

76. Et les frais de ces contestations ne peuvent être prélevés sur la part héréditaire de son débiteur. — Orléans, 26 juill. 1849, P.49.2.283.-D.50.2.29.

77. Toutefois, si l'art. 882 ne veut pas que les frais de l'intervention du créancier soient employés en frais de partage, il n'interdit pas au juge dont, en ce point, l'appréciation est souveraine, de mettre ces frais à la charge du débiteur, lorsque celui-ci est en faute, et a à se reprocher d'avoir mis le créancier dans la nécessité d'intervenir. — Cass. 11 déc. 1882, S.84.1.229.-P.84.1.548.-D.84.1.36. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4233. — V. aussi Bordeaux, 17 janv. 1831, P. chr., et Laurent, t. 10, n. 529, qui reconnaissent au créancier le droit d'exercer son recours contre son débiteur, *s'il y a lieu*. V. encore l'arrêt d'Orléans cité ci-dessus.

SECTION IV.

Des Effets du Partage et de la Garantie des Lots.

883. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. — C. c. 1408, 1686.

---

78. Au reste, la disposition d'après laquelle l'intervention du créancier doit se faire à ses frais, n'est pas applicable au créancier qui intente l'action en partage du chef de son débiteur. Dans ce cas, les frais ayant lieu dans l'intérêt de tous les héritiers, sont à la charge de la succession. — Pau, 18 nov. 1862, S.63.2.171.-P.63.1004.-D.63.5.268.

79. Egalement, lorsque l'intervention des créanciers n'est pas volontaire, mais qu'ils ont été appelés en cause par suite de la jonction de différentes procédures dans l'une desquelles ils étaient parties nécessaires, les frais exposés par eux sont régulièrement compris dans la masse. — Cass. 15 nov. 1898, S. et P.99.1.140.

80. V. *sup.*, art. 827, n. 19; art. 887, n. 9 et 10.

883 Indication alphabétique.

Acte à titre gratuit, 22.
Allotissement particulier, 16 et s.
Assurance, 89.
Bénéf. d'invent., 51.
Cession de dr. succ., 24 et suiv., 52, 53, 62 et suiv.
Command (décl. de) 54.
Communauté, 83 et s.
Communistes, 78 et s.
Compensation, 7, 77.
Créances, 1 et s.
Dation en payement, 36.
Division partielle, 19 et s., 28 et s., 43 et s.
Donation, 23.
— universelle, 17, 18.
Dot, 87.
Enregistrement, 29.
Failli, 88.
Folle enchère, 45, 70 et s.
Héritier bénéficiaire, 51.
Hypothèque, 3, 24 et s., 32, 38 et s., 54 et s.
— légale, 18, 39, 44, 80, 88.
Inscription, 34, 60, 77.
Intention, 21, 22, 34. 43, 81.
Licitation, 38 et s.
Mineur, 50, 74, 76.
Navire, 94.
Paiement, 8, 50.
Part. d'ascendants, 82.
Part. partiel, 20.
Préférence, 57, 58.
Prescription, 8.
Privilége de vend., 35, 60, 80.
Résolut., 35, 61 et s.
Saisie-arrêt, 2, 5, 8.
Société, 90.
— de fait, 91.
Soulte, 61 et s., 85, 86.
Tiers, 48 et s.
Transcription, 34.
Usufruit, 77.
Vente, 22, 36, 37, 41.

1. La règle de l'art. 883 s'applique aux créances héréditaires comme à tous les autres biens de la succession. Il n'y a pas, relativement aux créances, un partage de plein droit, ayant pour effet d'attribuer aux copartageants un droit définitif dans ces créances au prorata de leur part dans la masse. — Cass. 24 janv. 1837, S.37.1.106.-P.37.1.124; 20 déc. 1848, S 49.1.179.-P.49.1.344.-D.49.1.81. — Alger, 24 déc. 1877 (motifs), S.78.2.214.-P.78.963.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1327. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 635, notes 7 et s.

2. Par suite, les saisies-arrêts formées avant le partage par les créanciers personnels d'un cohéritier sur une créance héréditaire, sont soumises, quant à leurs effets, à l'événement du partage, et deviennent sans objet, si, par suite de ce partage, la créance tout entière passe dans le lot d'un autre cohéritier. — Cass. 24 janv. 1837, cité ci-dessus.

3. Par suite encore, la mainlevée donnée par un des héritiers d'une inscription hypothécaire prise pour sûreté d'une créance de la succession ne peut être opposée au cohéritier dans le lot duquel cette créance est tombée. — Cass. 20 déc. 1848, cité n. 1.

4. Selon plusieurs auteurs l'art. 883 est au contraire inapplicable aux créances. V. Duranton, t. 7, n. 519; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 789; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, p. 235, 5e édit., Dutruc, n. 547; Hureaux, t. 4, n. 291 et s.; Huc, t. 5, n. 448 et s.; Rambaud, t. 2, p. 141; Garsonnet, *Tr. de proc.*, t. 3, § 602, p. 719; Thiry, t. 2, n. 254. V. aussi Demante, t. 3, n. 225 *bis*, VII, qui restreint toutefois l'inapplicabilité de l'art. 883 aux rapports des cohéritiers avec le débiteur.

5. Décidé, en ce sens, que la fiction de l'art. 883, propre d'ailleurs au partage consommé, et nullement à l'instance ou à la demande en partage, ne saurait être étendue aux objets qui, au moment du partage, étaient déjà sortis de l'indivision, soit par des conventions légalement formées, soit par la force de la loi, et spécialement aux obligations susceptibles de division, lesquelles, aux termes de l'art. 1220, se divisent de plein droit entre les communistes dans la proportion de la part de chacun d'eux. — Par suite, les saisies-arrêts pratiquées avant le partage par les créanciers personnels d'un cohéritier sur la part revenant à leur débiteur dans les créances héréditaires sont valables.—Cass. 23 mars 1881, S.81.1.217.-P.82.1.521.-D.81.1.417. — V. art. 557, C. pr., n. 85 et s.

6. D'après une opinion mixte, l'effet rétroactif du partage s'applique aux créances, mais sans pouvoir cependant détruire les droits acquis aux tiers dans l'intervalle du décès du défunt à la confection du partage. — V. Marcadé, art. 883, n. 5; Pont et Rodière, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 357; Roger, *Saisie-arrêt*, n. 451; Massé et Vergé, t. 2, § 392, note 6; Larombière, *Obligat.*, t. 2, art. 1220, n. 9; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 294 et s.; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 2928; Laurent, t. 11, n. 49 et s.; Le Sellyer, t. 2, n. 1240 et 1241; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, n. 335; Vigié, t. 2, n. 382; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4287 et s.

7. Jugé en ce dernier sens que lorsque l'un des héritiers se trouve personnellement débiteur d'une personne dont la succession est créancière, la compensation s'opère jusqu'à concurrence de la part virile de cet héritier dans la créance héréditaire, indépendamment des résultats du partage ultérieur. — Limoges, 19 juin 1863, S.63.2.193.-P.64.33.-D.64.2.16. — Cass. 23 fév. 1864, S.64.1.398.-P.64.1117.-D.64.1.477; 4 déc. 1866, S.67.1.5.-P.67.5.-D.66.1.470.—V. aussi Toulouse (motifs), 30 juill. 1888, S.89.2.99.-P.89.1.570.-D.89.2.25.

8. De même, lorsque durant l'indivision, les créances héréditaires ont été, pour la part virile de l'un des cohéritiers, le sujet d'une prescription acquise, d'un paiement, d'un transport régulier, d'une saisie-arrêt déclarée valable, ou de tout autre acte de disposition, les effets de ces actes ne sauraient être neutralisés par les résultats du partage, à moins qu'il n'y ait eu fraude.—Motifs de l'arrêt de Limoges, cité ci-dessus.

9. Spécialement, lorsque, durant l'indivision, une saisie-arrêt a été pratiquée sur une créance héréditaire, la liquidation de la succession et même le jugement d'homologation, ayant pour unique effet de régler les droits des cohéritiers entre eux, ne peuvent paralyser les effets de cette saisie-arrêt. En conséquence, le payement fait par le tiers saisi conformément à la liquidation et au mépris de la saisie-arrêt n'est pas libératoire. — Paris, 26 mars 1896, D.98.2.280.

9 *bis*. V. encore sur la question, Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 303 et s.; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 1354 et s.

10. Pour que l'effet déclaratif se produise, est-il nécessaire que le partage fasse cesser complètement l'indivision entre tous les cohéritiers? — Ce point est très controversé.

11. Suivant un premier système, généralement abandonné aujourd'hui, l'effet déclaratif se produit alors même que le partage n'a lieu qu'entre quelques-uns seulement des héritiers, les autres restant dans l'indivision. — Le Sellyer, t. 3, n. 1799. V. aussi ci-après n. 33.

12. Un second système admet également que la cessation absolue de l'indivision n'est pas nécessaire; mais il exige que tous les cohéritiers aient concouru à l'acte

qui met fin à l'indivision à l'égard d'un ou de quelques-uns d'entre eux. — V. Laurent, t. 10, n. 418 et s.; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, p. 332; Wahl, dissert., S.91.1.417.-P.91.1.1010; Planiol, note, D.92.2.289, et *Rev. crit.*, 1892, p. 549; Vigié, t. 2, n. 376; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4351 et s. V. aussi Massé et Vergé, t. 2, § 390, note 8. V. encore *inf.*, n. 16.

13. D'après un troisième système, l'effet déclaratif du partage est subordonné à la condition que l'indivision cesse entièrement entre tous les cohéritiers. — V. Demolombe, t. 5. n. 281 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 557, note 2, et p. 559, note 12; Huc, t. 5, n. 446. — V. encore *inf.*, n. 15, 28 et s., 42 et s.

14. Voy. encore, sur cette question, Labbé, observ., S. 75.1.449-P.75.1150, et Esmein, observ. S.88.1.257.-P.88.1.619; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1367 et s.

15. Jugé que l'effet déclaratif n'est attaché qu'aux partages qui font cesser complètement l'indivision entre tous les ayants droit. — Cass. 23 avril 1884, S.84.1.209.-P.84.1.513.-D.85.1.119. — Aix, 30 avril 1885, joint à Cass. 16 fév. 1887, S.88.1.257.-P.88.1.619.-Pand.87.1.108. — V. aussi *inf.*, n. 28 et s., 42 et s.

16. Mais décidé que l'effet déclaratif que la loi attache au partage ne peut sans doute résulter que d'une opération où figurent tous les intéressés, mais qu'il n'est pas nécessaire que cette opération assigne sa part à chaque cohéritier ou copropriétaire; il suffit que l'un d'eux soit définitivement rempli de la sienne au moyen d'un allotissement particulier, en sorte que l'indivision cesse entre lui et ses coïntéressés. — Cass 9 déc. 1878, S.79.1.404.-P.79.1059.-D.79.1.299. — En ce sens, Laurent, t. 10, n. 418 et s.; Wahl, note, S.91.1.417. V. aussi Demolombe, t. 5, n. 286 et 286 *bis*.

17. Spécialement, la fiction établie par l'art. 883 est applicable à l'acte intervenu à la suite d'une donation universelle faite par un père à ses enfants, et par lequel les donataires sont convenus que l'un d'eux garderait pour sa part le montant de ce qu'il devait au donateur, et serait, en outre, dispensé de contribuer aux dettes de celui-ci, tandis que les autres resteraient dans l'indivision. — Bourges, 12 janv. 1878, S.78.2.131.-P.78.581.-D.79.2.85. — Cass. 9 déc. 1878, cité ci-dessus.

18. Par suite, la femme du donataire ainsi rempli de sa part ne peut plus exercer son hypothèque légale sur les immeubles qui sont devenus la propriété exclusive des autres donataires. — Mêmes arrêts.

19. Décidé encore que la fiction admise par l'art. 883 peut exister et produire ses effets alors même que l'indivision n'a pas cessé entièrement entre les cohéritiers, mais qu'il faut qu'il existe un partage réel. — Cass. 2 avril 1851 (motifs), S.51.1.337.-P.51.1.664.-D.51.1.97.

20. Les auteurs sont d'accord sur ce point que la circonstance que les héritiers n'auraient fait qu'un partage partiel, ne ferait pas obstacle à l'application de l'art. 883. — Demolombe, t. 5, n. 276; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 560-561; Massé et Vergé, t. 2, § 390, note 8, p. 364; Laurent, t. 10, n. 397; Hureaux, t. 4, n. 303; Huc, t. 5, n. 444; Le Sellyer, t. 3, n. 1798; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4340; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, p. 330.

21. Tout acte qui a *pour but et pour effet* de faire complètement cesser l'indivision entre cohéritiers ou communistes a nécessairement le caractère d'un partage, quelque dénomination que lui aient donnée les parties. — Grenoble, 20 janv. 1893, S. et P.93.2.265.-D.93.2.127; 17 avril 1894, S. et P.95.2.79.-D.97.1.65. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 282; Aubry et Rau, t. 6, §625, note 10, p. 559; Laurent, t. 10, n. 429; Wahl, note, S. et P.93.2.265; Huc, t. 5, n. 444; Le Sellyer. t. 3, n. 1790 et 1791; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, p. 331; Rambaud, t. 2, p. 141; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4443 et s. V. aussi ci-après, n. 37 et 41.

22. Jugé, en sens contraire, que si d'après les circonstances et l'intention des parties, l'acte qui fait cesser entre elles l'indivision revêt les formes et le caractère d'une vente, l'art. 883 demeure sans application. — Trib. Orange 30 déc. 1885, S.86.2.144.-P.86.1.703. — V. aussi, n. 34 et s.

23. Dans tous les cas, la fiction établie par l'art. 883 ne peut être étendue à une donation même faisant cesser l'indivision entre tous les cohéritiers : le partage est essentiellement un acte à titre onéreux. — Cass. 5 mai 1841, S.41.1.434.-P.41.2.47. — Agen, 3 juin 1890, Pand. 90.2.192. — *Sic*, Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. 3, n. 2723; Demolombe, t. 5, n. 283; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 3, p. 558; Laurent, t. 10, n. 416; Le Sellyer, t. 3, n. 1794; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 347 et s.; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, p. 331.

24. La cession de droits successifs à un cohéritier, tout comme le partage proprement dit, opère cet effet, que le cohéritier qui a vendu ses droits indivis est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets de la succession. Ainsi, le créancier hypothécaire du cohéritier cédant ne peut exercer son hypothèque sur les immeubles de la succession pour la portion à laquelle aurait eu droit son débiteur, si le partage avait eu lieu en nature. — Cass. 3 mars 1807. — Paris, 11 janv. 1808. — Cass. 25 janv. 1809. — Nîmes, 25 fév. 1819.

25. Jugé en sens contraire. — Toulouse, 14 déc. 1850, S.51.2.102.-P.51.1.445.-D.51.2.85. — Grenoble, 4 janv. 1853, S.53.2.580.-P.53.1.553.-D.55.2.356. — V. aussi Lyon, 29 juill. 1853, S.53.2.580.-P.54.1.191.-D.54.2.237. — En ce sens, Planiol, *Rev. crit.*, 1883, t. 12, p. 588.

26 La cession de droits successifs entre cohéritiers doit, lorsqu'elle fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, être considérée comme un véritable partage et non comme une vente, alors même que cette cession est faite aux risques et périls du cessionnaire. — Cass. 5 nov. 1822; 30 mai 1854, S.54.1.461.-P.54.2.282.-D.54.1.327; 10 nov. 1862, S.63.1.129.-P.63.823.-D.62.1.470. — En ce sens, Championnière et Rigaud, *Dr d'enreg.*, t. 3, n. 2709; Dutruc, n. 40; Demante, t. 3, n. 225 *bis*, III; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 280; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4338.

27. *Id.* ... Et encore bien que la cession n'ait fait cesser l'indivision que pour les immeubles, en la maintenant pour les meubles. — Peu importe que l'intention des parties ait été de donner à l'acte le caractère d'une vente, et non celui d'un partage. — Lyon, 1er mars 1865, S.65.2.166.-P.65.724. — V. n. 34 et s.

28. Mais il n'en est ainsi qu'autant que, par suite de l'acte intervenu, l'indivision a cessé entre tous les héritiers; la fiction de l'art. 883 n'est pas applicable lorsque, malgré cet acte, l'indivision a continué de subsister entre quelques-uns des héritiers. — En conséquence, la cession faite par un héritier à l'un de ses cohéritiers de sa part indivise dans la succession, ne rend pas sans effet l'hypothèque antérieurement acquise aux créanciers du cédant sur la portion cédée. — Cass. 18 mars 1829. — Lyon, 21 déc. 1831, S.32.2.274. — Cass. 13 août 1838, S.38.1.701.-P.38.2.350; 3 déc. 1839, S.39.1.903.-P.39.2.608; 28 déc. 1840, S.41.1.204.-P.41.1.295; 19 janv. 1841, S.41.1.375.-P.41.1.530; 6 mai 1844, S.44.1.596.-P.44.2.411. — Toulouse, 16 mai 1846, S.46.2.297.-P.46.722. — V. aussi Cass. 4 mars 1891, S. et P.94.1.411.-D.91.1.313.-Pand.92.1.390. — En ce sens, Duranton, t. 20, n. 223; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-III; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 1, n. 291; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n. 92; Demolombe, t. 5, n. 285 et 287; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 12; Dutruc, n. 38; Michaux, n. 514; Flandin, *Transcript.*, n. 205; Massé et Vergé, t. 2, § 390, note 8. — V. *sup.*, art. 882, n. 73, et *infrà*, art. 888, n. 6.

29. *Id.* ... En conséquence, l'acte doit être réputé vente pure et simple, passible du droit proportionnel de vente. — Cass. 16 janv. 1827; 24 août 1829; 27 déc.

1830, S.31.1.27; 31 janv. 1832, S.32.1.160; 16 mai 1832, S.32.1.602; 6 nov. 1832, S.33.1.66; 7 août 1855, S.56.1.349.-P.56.1.43.-D.55.1.448. — V. aussi Cass. 25 août 1879, S.80.1.181.-P.80.398.-D.79.1.449; 3 déc. 1890, S.91.1.417.-P.91.1.1010.-D.91.1.219.-Pand.92. 6.13.

30. *Id.*... Et même la cession de ses droits successifs, faite par un cohéritier à *tous* ses cohéritiers, ne saurait avoir l'effet déclaratif attribué au partage par la loi. — Cass. 19 mai 1886, S.87.1.113.-P.87.1.268.-D.87.1.13.-Pand.86.1.168 .— *Sic,* Demolombe, t. 5, n.287. — En sens contraire, n. 33.

31. Jugé au contraire qu'il n'est pas nécessaire, pour que la cession de droits successifs entre cohéritiers soit considérée comme un partage, qu'elle fasse cesser l'indivision d'une manière absolue : il suffit qu'elle produise cet effet entre les cohéritiers contractants. — Montpellier, 21 déc. 1844, S.45.2.587.-P.45.2.795.-D.45.2.130. — En ce sens, Duvergier, *Vente,* t. 2, n. 147 ; Rolland de Villargues, *Rép. du not..,* v° *Licitation,* n. 10 et s.; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.,* t. 3, n. 2735; Vazeille, art. 883, n. 1; Mourlon, *Transcript.,* t. 1, n. 179; Hureaux, t. 4, n. 255; Bertauld, *Quest. prat.,* t. 1. n. 311. — V. aussi sur la question, observ. de Devilleneuve, vol. 41.1.375, et *infrà,* art. 888, n. 4.

32. *Id.* ... En conséquence, les créanciers auxquels le cédant aurait affecté hypothécairement sa part dans les biens indivis, ne peuvent réclamer contre les effets de la cession. — Montpellier, 19 juillet 1828.

33. Jugé encore que l'art. 883 est applicable dans le cas de cession de leur part héréditaire faite par des cohéritiers à *tous* leurs cohéritiers, un tel acte faisant cesser l'indivision entre les parties contractantes, pour la concentrer dans les mains des héritiers cessionnaires. — Metz, 20 déc. 1865, S.66.2.281.-P.66.1029.-D.66.2.10.— *Sic,* Laurent, t. 10, n. 424 et s.; Gabr. Demante, observ. S.87.1.113.-P.87.1.268; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.,* v° *Partage,* n. 123; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, p. 331; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4361. V. aussi Bourges, 16 janv. 1878, D.79.2.85. — V. *sup.,* n. 16 et 30.

34. Au reste, la cession de droits successifs peut, alors même qu'elle fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, être considérée comme une vente et non comme un partage, lorsque les parties ne lui ont attribué que les effets d'une vente et qu'elle a été ainsi qualifiée lors de la transcription et dans l'inscription prise d'office par le conservateur. — Cass. 25 juin 1845, S.45.1.806.-P.46.1. 241.-D.45.1.376. .— En sens contraire, Demolombe, t. 5, n. 282; Dutruc, n. 40; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 10; Laurent, t. 10, n. 429; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4446. — V. Bertauld, *Quest. prat.,* t. 1, n. 329 et 330. — V. encore n. 27 et 43.

35. De même, la cession de droits successifs à un cohéritier constitue une vente et non un partage, encore bien que l'acte exprime qu'il a pour objet de faire cesser l'indivision entre les contractants, lorsque l'acte contient réserve expresse du privilège de vendeur et de l'action résolutoire, et que le vendeur ne garantit que sa qualité d'héritier. — Cass. 29 juill. 1857, S.58.1.313.-P.58.956.-D.57.1. 443.

36. Jugé encore que l'acte par lequel un cohéritier a vendu, abandonné à son cohéritier sa part dans les immeubles indivis entre eux, moyennant un prix quittancé en apparence dans ledit acte, mais qui, en réalité, n'a pas été payé et a été compensé avec pareille somme précédemment due par le cédant au cessionnaire, peut être considéré, par appréciation de la commune intention des parties contractantes, comme n'ayant pas eu pour objet un partage, mais une vente et une dation en payement d'immeubles par un débiteur à son créancier. — Cass. 6 avril 1886, S.87.1.149.-P.87.1.360.-D.87.1.68.

37. Jugé, au contraire, que la convention par laquelle l'un des cohéritiers *vend* à son cohéritier sa part dans les immeubles indivis entre eux, doit être considérée comme un partage lorsqu'elle met fin à l'indivision, encore bien qu'elle ait été qualifiée de vente par les parties. — Grenoble, 17 avril 1894, S. et P.95.2.79.

38. La licitation entre cohéritiers, lorsque l'adjudication est prononcée au profit de l'un d'eux, a le caractère d'un partage et dès lors entraîne l'extinction des hypothèques constituées du chef des autres cohéritiers, sur l'immeuble licité. — Rennes, 26 déc. 1857, S.58.2.586.-P.58.466.-D.58.2.142. — Paris, 11 janv. 1867, S.67.2.258.-P.67. 927. — Angers, 8 mars 1876, et Alger, 8 janv. 1877, S.77.2.169.-P.77.719.-D.78.2.185. — Caen, 18 mai 1877, S.78.2.141.-P.78.598.-D.78.2.185. — Ce point est constant.

39. *Id.* Par suite, cet immeuble ne peut être grevé de l'hypothèque légale de la femme du colicitant. — Cass. 12 mai 1875, S.77.1.119.-P.77.277.-D.76.1.504.

40. Sur le point de savoir si le créancier dont le droit hypothécaire se trouve résolu et qui perd ainsi son droit de suite sur l'immeuble, ne conserve pas un droit de préférence sur le prix, V. ci-après, n. 57 et 58.

41. La licitation dont le but et l'effet ont été de faire cesser l'indivision doit être considérée comme un partage, alors même qu'elle a été faite à l'amiable, sans appareil de mise aux enchères, et encore bien que certaines expressions employées dans l'acte puissent tout aussi bien s'appliquer à une vente qu'à une licitation proprement dite. — Grenoble, 20 janv. 1893, S. et P.93.2.265.-D.93.2.127. — V. *sup.,* n. 21 et 22.

42. Mais pour qu'une licitation soit considérée comme équivalente à partage, il faut qu'elle fasse cesser complètement l'indivision. — Cass. 8 mars 1875, S.75.1.449.-P. 75.1150.-D.76.1.69. — *Sic,* Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 883, obs. 1; Marcadé, *id.,* n. 4; Demolombe, t. 5, n. 287; Massé et Vergé, t. 2, § 390, note 8; Aubry et Rau, § 625, note 12; Dutruc, n. 36 et s. — En sens contraire, Rolland de Villargues, v° *Licitation,* n. 10 et s.; Vazeille, art. 883; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.,* t. 3, n. 2735; Duvergier, *Vente,* t. 2, n. 147; Hureaux, t. 4, n 257; Laurent, t. 10, n. 422. — V. les observ. de Labbé, S. et P. *loc. cit.*

43. Ainsi on ne peut assimiler au partage la licitation par suite de laquelle deux cohéritiers se rendent conjointement adjudicataires de l'immeuble licité. — Cass. (motifs), 17 nov. 1890, S.94.1.399.-P.94.1.399.-D.91.1.25. -Pand.91.1.220. — Poitiers, 10 juill. 1889, S.91.2.110.-P.91.1.681.-D.90.2.183. — *Id.*... alors surtout qu'il résulte des circonstances que cette licitation a été considérée par les cohéritiers non comme un partage, mais comme une vente. — Cass. 10 juin 1845, S.45.1.808.-P.45.1. 474.-D.45.1.377. — V. n. 27, 34 et 81.

44. *Id.* ... Par suite, en pareil cas, l'hypothèque légale dont l'immeuble licité se trouvait frappé du chef de l'un des adjudicataires ne s'évanouit pas, mais son effet reste subordonné au résultat de l'acte ultérieur qui fera cesser définitivement l'indivision. — Cass. 29 mars 1854, S.56. 1.49.-P.54.2.113.-D.54.1.331.

45. *Id.* ... Et la voie de folle enchère peut être employée par les créanciers de la succession, contre ceux des héritiers qui se sont rendus adjudicataires sur licitation d'immeubles de l'hérédité, et qui sont en retard de payer le prix de l'adjudication. — Cass. 27 mai 1835, S.35. 1.341.

46. Jugé cependant que lorsqu'un domaine dépendant d'une succession est licité au cours des opérations du partage, et que deux des cohéritiers s'en rendent adjudicataires conjointement, cette circonstance n'empêche pas le partage postérieurement effectué de produire toutes ses conséquences légales à l'égard des copartageants qui ont reçu dans ce partage des lots distincts les remplissant de toute leur part et qui sont ainsi définitivement sortis de l'indivision. — Bordeaux, 24 déc. 1889, S.91.2.110.-P.91.1.684. — Besançon, 23 déc. 1891, S. et P.92.2.258.-D.92.2.289. — Cass. 21 mai 1895, S. et P.95.1.350.-D.96.1.9.-Pand.95.1.525.-Fr. jud.XIX.2.340. — Nancy, 7 juill. 1896, S. et P.97.

2.123.-D.97.2.283. — *Sic*, Planiol, notes, D.92.2.289 et 96.1.9.

47. Peu importe que la propriété de l'immeuble licité soit restée indivise entre les deux adjudicataires pendant plusieurs années encore, cette indivision nouvelle qui avait sa cause, non plus dans la dévolution héréditaire, mais bien dans la convention des parties, n'intéressait plus que les rapports respectifs des deux communistes. — Cass. 21 mai 1895, cité ci-dessus. V. aussi Nancy, 7 juill. 1896, cité ci-dessus. — V. sur ce point les observ. de Planiol, D. *loc. cit.*

48. La licitation ne doit d'ailleurs être assimilée au partage, dans le sens de l'art. 883, que lorsque l'adjudication a été prononcée au profit d'un colicitant et non d'un tiers. — Douai, 2 mai 1848, S.49.2.394.-P.50.1.401.-D.49.2.184; 25 juill. 1848, S.49.2.396.-P.50.1.655.-D.49.2.185. — Grenoble, 27 janv. 1859, S.60.2.11.-P.60.633.-D.88.1.385, note. — Cass. 8 mars 1875, S.75.1.449.-P.75.1150.-D.76.1.369; 14 déc. 1887, S.89.1.193.-P.89.1.481.-D.88.1.385.-Pand.88.1.38; 17 fév. 1892, S. et P.94.1.447.-D.92.1.191.-Pand.93.1.33.-Fr. jud.XVI.2.202. — Douai, 26 mars 1896, D.97.2.147.-Pand.97.2.124. — Nancy, 7 juill. 1896, S. et P.97.2.123. D.97.2.283. — Cass. 19 oct. 1896, S. et P.98.1.41.-D.97.1.44.-Pand.97.1.41. — Caen, 1er mai 1899, D.1900.2.49.—Cass. 7 juin 1899, S. et P.99.1.457.-D.99.1.376.-Fr. jud. XXIII.2.381. — *Sic*, Dutruc, n. 44; Laurent, t. 10, n. 399 et 420; Huc, t. 5, n. 442 et 445; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4310; Rambaud, t. 2, p. 140; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, p. 331. — En sens contraire, Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 234, 5e édit. — Suivant plusieurs auteurs, il faut distinguer : si, au moment de la mise en vente, les droits de chacun des héritiers étaient liquidés et fixés, l'adjudication prononcée au profit d'un étranger est une vente ; si, au contraire, les droits de chacun n'étaient pas déterminés, la licitation doit être considérée comme un incident de la liquidation et une opération préalable du partage. V. Demolombe, t. 5, n. 272 et 273; Demante, t. 3. n. 225 *bis*-4; Le Sellyer, t. 3, n. 1796; de Loynes, note, D.1900.2.49. — V. encore sur la question, les autorités citées ci-après, n. 55 et 56.

49. Et l'art. 883 est également sans application lorsque l'adjudication a eu lieu conjointement au profit d'un étranger et d'un colicitant. — Cass. 8 mars 1875, cité ci-dessus.

50. Lorsque les immeubles licités ont été adjugés par portions distinctes à des cohéritiers, et à un étranger, ce dernier doit être considéré comme ayant acheté de tous les cohéritiers une chose appartenant à tous et dont le prix revient à chacun d'eux suivant la quotité de ses droits dans cette même chose. En conséquence, si le cahier des charges porte que les adjudicataires conserveront les portions du prix revenant aux héritiers mineurs jusqu'à la majorité de ceux-ci, l'adjudicataire étranger n'est tenu de garder sur son prix qu'une somme correspondante aux droits des mineurs sur l'immeuble par lui acheté, et non une somme représentative des droits des mineurs dans la totalité des biens vendus. — Douai, 25 juill. 1848, S. 49.2.396.-P.50.1.655.-D.49.2.185. — En ce sens, Laurent, t. 10, n. 399; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4314. — V. toutefois Demolombe, t. 5, n. 273; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 564.

51. On ne peut considérer comme faite au profit d'un étranger l'adjudication sur licitation faite au profit d'un cohéritier qui n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire. — Cass. 12 août 1839, S.39.1.781.-P.39.2.224.—Nîmes, 6 nov. 1869, S.71.2.157.-P.71.532.-D.71.2.37. *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 275; Dutruc, n. 548; Tambour, *Bénéf. d'inv.*, p. 320; Bilhard, *id.*, n. 108; Laurent, t. 10, n. 401; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4307 et 4308. V. aussi Huc, t. 5, n. 442; Le Sellyer, t. 3, n. 1797. — En sens contraire, Cass. 27 mai 1835, S.35.1.341; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 883, obs. 4 *in fine*.

52. On ne doit pas non plus considérer comme un tiers, à cet égard, le cessionnaire des droits d'un cohéritier. — Cass. 27 janv. 1857, S.57.1.665.-P.58.406.-D.57.1.5. — Trib. Orange, 30 déc. 1885, S.86.2.144.-P.86.1.703. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 289; Hureaux, t. 4, n. 269; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 13; Laurent, t. 2, n. 402; Huc, t. 5, n. 442; Le Sellyer, t. 3, n. 1795; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4309.

53. Jugé en sens contraire : il faut, pour que l'art. 883 soit applicable, que l'indivision ait procédé d'un titre commun à tous les copropriétaires. — Douai, 2 mai 1848, S.49.2.394.-P.50.1.401.-D.49.2.184. — *Sic*, Berger, *Rev. prat.*, t. 42, p. 534 et s. — La jurisprudence de la Cour de cassation se prononce en ce dernier sens en matière fiscale. V. Cass. 17 janv. 1881, S.81.1.229.-P.81.1.540.-D.81.1.168, et les arrêts cités en note.

54. L'élection de command, faite au profit d'un tiers par un cohéritier qui s'est rendu adjudicataire des biens licités de la succession, a pour effet de faire considérer ce tiers comme seul adjudicataire. Dès lors, les hypothèques consenties sur ces biens par un autre cohéritier ne sont pas éteintes par la licitation. — Caen, 25 fév. 1837, S. 38.2.154.-P.38.2.301.

55. Lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers étranger à l'indivision, l'art. 883 étant inapplicable, les droits constitués pendant l'indivision subsistent sur les biens licités avec tous les effets juridiques que leur a donnés la convention des parties, et cela quelle que soit l'attribution ultérieure du prix. — Cass. 8 mars 1875, S.75.1.449.-P.75.1150.-D.76.1.369; 14 déc. 1887, S.89.1.193.-P.89.1.481.-D.88.1.385.-Pand 88.1.38; 17 fév. 1892, S. et P.94.1.447.-D.92.1.191.-Pand.93.1.33.-Fr. jud.XVI.2.202; 19 oct. 1896, S. et P.98.1.41.-D.97.1.44.-Pand.97.1.41. — Caen, 1er mai 1899, D.1900.2.49. — Cass. 7 juin 1899, S. et P.99.1.457.-D.99.1.376.-Fr. jud.XXIII.2.381. — En ce sens, Poujol, art. 883, n. 3; Troplong, *Vente*, t. 2, n. 876; Laurent, t. 11, n. 399; Huc, t. 5, n. 445; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4310; Wahl, note, S. et P.94.1.447; Dalloz, *Suppl.*, v° *Succession*, n. 1326 et s.; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 953 et 954; Gillard, *De l'hyp. convention.*, n. 115.

56. Jugé, en sens contraire, que l'hypothèque établie du chef de l'un des cohéritiers sur un immeuble de la succession vendu depuis conjointement par tous les cohéritiers ou adjugé sur licitation ou sur saisie à un étranger, est subordonnée au résultat du partage qui fixe les droits des divers cohéritiers ; en sorte qu'elle s'évanouit complètement, s'il n'est rien attribué au constituant dans le prix de l'immeuble. — Grenoble, 2 juin et 19 (ou 12) août 1863, S.63.2.249.-P.64.285.-D.64.2.100. — Douai, 5 juin 1866, S.67.2.257.-P.67.925. — Orléans, 19 mai 1870, S. 71.2.160.-P.71.537.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1334. — Paris, 3 juill. 1872, D.74.2.160. — Alger, 24 déc. 1877, S.78.2.214.-P.88.963.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1327. — Cass. 22 fév. 1881, S.84.1.117.-P.84.1.259.-D.81.1.409. — Toulouse, 30 juill. 1888, S.89.2.99.-P.89.1.570.-D. 89.2.25. — Dijon, 20 mars 1889, S.89.2.179.-P.89.1.980.-D.92.1.192.-Pand.93.1.35. — Orléans, 25 juill. 1890, S.91.2.167.-P.91.1.905.-D.91.2.238. — V. aussi Cass. 18 juin 1834, S.34.1.733; 26 juill. 1848, S.48.1.561.-P.49.1.7.-D.49.1.328. — En ce sens, Demante, t. 3, n. 225 *bis*-4; Demolombe, t. 5, n. 273; Hureaux, t. 4, n. 265; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 564; Homo, *Rev. du not.*, 1876, n. 5037; Vigié, t. 2, n. 388; Le Sellyer, t. 3, n. 1796; Charmont, *Rev. crit.*, 1890, p. 4 et s.; de Loynes, note, D.1900.2.49 — V. encore Labbé, observ. S.89.1.193.-P.89.1.481, qui cherche à concilier les décisions de la Cour de cassation.

57. L'hypothèque constituée durant l'indivision par l'un des cohéritiers (ou copropriétaires) sur un immeuble dont un autre cohéritier est devenu propriétaire exclusif par suite de licitation, s'évanouit absolument sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le droit de suite et le droit de préférence. Par suite, la portion du prix d'adjudication revenant au constituant doit être distribuée au marc le franc entre tous les créanciers, sans tenir compte des hy-

pothèques. — Lyon (motifs), 14 fév. 1853, S.53.2.381.-P.53.2.546. — Rennes, 26 déc. 1857, S.58.2.586.-P.58.466.-D.58.2.142. — Paris, 11 janv. 1867, S.67.2.358.-P.67.927. — Angers, 8 mars 1876 et Alger, 8 janv. 1877, S.77.2.169.-P.77.719.-D.78.2.185. — Caen, 18 mai 1877, S.78.2.141.-P.78.598.-D.78.2.185. — Pau, 28 fév. 1887, S.87.2.125.-P.87.1.696.-D.88.1.249.-Pand.87.3.338. — Cass. 16 avril 1888, S.88.1.216.-P.88.1.520.-D.88.1.249.-Pand.88.1.164. — V. aussi Cass. 11 (ou 12) janv. 1881, S.83.1.208.-P.83.1.506.-D.81.1.254. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 320; Laurent, t. 10, n. 419; Hureaux, t. 4, n. 311; Le Sellyer, t. 3, n. 1807; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4370; Guillouard, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 951; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *id.*, t. 2, n. 1320.

58. Jugé au contraire qu'en pareil cas les créanciers hypothécaires du constituant conservent un droit de préférence sur le prix à l'encontre de ses autres créanciers. — Aix, 23 janv. 1835, S.35.2.267. — V. aussi Alger, 4 avril 1877, S.80.2.145.-P.80.571.-D.79.2.86. — En ce sens, Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2392; Rodière, *Rev. de législ.*, 1852, p. 309; Duquaire, *Rev. crit.*, 1853, t. 3, p. 806 et suiv.; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 24, p. 563; de Folleville, *Rev. gén.*, 1877, p. 403; Labbé, observ. sur l'arrêt d'Alger, cité ci-dessus; Huc, t. 5, n. 440.

59. Dans le cas contraire, où le constituant devient par l'effet de la licitation propriétaire exclusif de l'immeuble, l'hypothèque s'étend ou non à la totalité de l'immeuble selon que, dans l'intention des parties, le constituant avait hypothéqué éventuellement cette totalité ou restreint l'hypothèque à la seule portion indivise qu'il possédait au moment de la constitution. — Cass. 6 déc. 1826. — Caen, 18 août 1871, S.72.2.273.-P.72.1076.-D.73.2.228. — En ce sens, Duranton, t. 7, n. 521; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-VI; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 563, note *a;* Demolombe, t. 5, n. 321; Pont, *Priv. et hyp.*, t. 2, n. 640; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 562; Laurent, t. 10, n. 404; Le Sellyer, t. 3, n. 1808 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 2, n. 4380; Guillouard, t. 2, n. 955.

60. Si les hypothèques consenties pendant l'indivision par l'un des cohéritiers ou communistes s'évanouissent lorsque c'est un autre cohéritier que l'événement ultérieur du partage ou de la licitation déclare seul propriétaire de l'immeuble indivis, il n'en saurait être ainsi du privilége du vendeur qui grevait l'immeuble avant l'indivision. — Et ce privilége n'a pas eu besoin, pour sa conservation, d'être inscrit lors de la revente d'une portion indivise de l'immeuble, puisqu'il est incertain si la propriété a changé de mains par cette revente partielle tant qu'il n'est pas intervenu de partage ou de licitation entre les propriétaires indivis. — Cass. 29 mai 1866, S.66.1.393.-P.66.1068.-D.66.1.481.

61. Les cohéritiers créanciers d'une soulte contre leur cohéritier ne peuvent, à défaut de paiement, demander la résolution du partage et revendiquer les immeubles attribués à l'héritier débiteur de la soulte : la soulte ne peut être considérée comme le prix d'une vente. — Metz, 23 mars 1820. — Cass. 29 déc. 1829.

62. *Id.* ... au cas de non-paiement du prix d'une cession de droits successifs ayant pour effet de faire cesser l'indivision. — Nancy, 27 juill. 1838, S.38.2.370.-P.38.2.409. — Lyon, 1er mars 1865, S.65.2.166.-P.65.724.

63. Jugé, au contraire, que la cession de droits successifs faite par un cohéritier à son cohéritier, est soumise à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix, de même que toute vente ordinaire, encore que, comme premier acte intervenu entre cohéritiers, cette cession ait le caractère de partage. — Pau, 14 juin 1831, S.32.2.153.

64. En tout cas, l'action résolutoire est admissible lorsque la cession n'a pas fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers; la cession ne peut en ce cas être assimilée à un partage. — Limoges, 14 fév. 1845, S.45.2.641.-P.46.1.307. — Montpellier, 9 juin 1853, S.53.2.406.-P.54.1.189.-D.54.2.173. — V. *sup.*, n. 28.

65. Au surplus, des cohéritiers peuvent, en opérant le partage de la succession sous forme de cession, stipuler formellement la résolution de ce partage pour le cas où celui qui se rend acquéreur ou cessionnaire ne paierait pas le prix stipulé. — Cass. 6 juin 1846, S.46.1.120.-P.46.1.310.-D.46.1.16. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 310; Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 562; Le Sellyer, t. 3, n. 1803; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4344. — V. Bertauld, *Quest. prat.*, n. 329 et 330. — V. n. 68, 71.

66. Décidé cependant qu'une telle clause est nulle comme contraire à la nature du partage. — Rouen, 18 juin 1841, S.41.2.471.-P.41.2.5, arrêt cassé par celui cité ci-dessus. — V. n. 75, 76.

67. La licitation entre cohéritiers n'est pas soumise à l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix : un tel acte ne peut être assimilé à un acte d'aliénation. — Cass. 24 mars 1823. — Besançon, 25 juin 1828. — Cass. 9 mai 1832, S.32.1.367; 14 mai 1833, S.33.1.381. — *Sic*, Merlin, *Quest.* v° *Résolution*, § 6; Duvergier, t. 1, n. 145; Troplong, t. 1, n. 12, et t. 2, n. 876; Duranton, t. 16, n. 483, 484; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Résolution*, n. 18; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 4. — *Contrà*, Coulon, *Quest. de droit*, t. 3, p. 127, dial. 104.

68. ... A moins cependant qu'il n'y ait stipulation à cet égard. — Cass. 2 déc. 1811. — *Sic*, Merlin, *loc. cit.;* Rolland de Villargues, *ub. sup.*, n. 20. — V. n. 65, 71.

69. Mais la licitation, lorsqu'on y admet d'autres personnes que les colicitants, doit être considérée comme une vente ordinaire, relativement à ces personnes. Par suite, elle est soumise à l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, si l'une d'elles est restée adjudicataire. — Toutefois la résolution ne doit être prononcée que pour la part revenant au colicitant non payé. — Nîmes, 2 août 1838, S.39.2.102.-P.39.1.430. — *Sic*, Merlin, *ub. sup.*; Chabot, art. 882, n. 5, et art. 883, n. 3; Troplong, t. 2, n. 876; Duranton, t. 16, n. 484 et 485; Duvergier, t. 2, n. 144.

70. En principe, le cohéritier qui s'est rendu adjudicataire sur licitation, d'un immeuble de la succession n'est pas soumis à la revente sur folle enchère, soit pour défaut de paiement du prix dû à ses cohéritiers, soit pour inexécution des clauses imposées par le cahier des charges. — Paris, 21 avril 1830. — Bordeaux, 22 mars 1834, S.34.2.460. — Nîmes, 30 août 1853, S.54.2.368.-P.55.1.295.-D.54.5.546. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 562; Le Sellyer, t. 3, n. 1802.

71. Mais il y est soumis si le cahier des charges contient à cet égard une clause formelle. — Paris, 21 mai 1816. — Cass. 9 mai 1834, S.34.1.523; 27 mai 1835, S.35.1.341. — Limoges, 14 août 1839, S.40.2.123. — Bourges, 13 janv. 1845, S.46.2.407.-P.47.1.745. — Bordeaux, 8 mai 1848, S.52.2.423.-P.50.2.96.-D.51.2.142; 3 mars 1852, S.52.2.423.-P.53.2.414. — Nîmes, 30 août 1853, S.54.2.368.-P.55.1.295.-D.54.5.546. — Cass. 2 janv. 1884, S.86.1.373.-P.86.1.910.-D.84.1.315. — Bordeaux, 10 janv. 1890, D.91.2.192. — Cass. 13 avril 1891, S. et P.95.1.308.-D.92.1.203.-Pand.91.1.376. — V. n. 65.

72. Mais une telle clause doit être expresse : on ne saurait l'induire par voie d'interprétation de l'ensemble des dispositions du cahier des charges. — Nîmes, cité ci-dessus.

73. Décidé cependant que les juges peuvent interpréter comme contenant cette autorisation une clause générale soumettant l'adjudicataire à la folle enchère. — Cass. 13 avril 1891, cité n. 71.

74. Du reste, le cohéritier mineur adjudicataire est soumis, comme tout autre adjudicataire, à l'effet d'une telle clause. — Il suffit pour cela qu'il ait été autorisé à se rendre adjudicataire; il n'est pas nécessaire que, de plus, il ait été autorisé à transiger. — Cass. 3 août 1848, S.48.1.617.-P.48.2.199.-D.48.1.212.

75. Jugé, contrairement aux arrêts qui précèdent, qu'une telle clause est nulle. — Bordeaux, 15 mars 1833 et 22 mars 1834, S.34.2.23 et 460. — V. n. 66.

76. ... Et qu'en tous cas, elle n'est pas opposable aux cohéritiers mineurs. — Bordeaux, 15 mai 1833, S.48.1.617, note.

77. Un légataire d'usufruit n'est pas un cohéritier dans le sens de l'art. 883. Si donc, avant la liquidation de la succession, il a été pris par les créanciers de l'usufruitier une inscription hypothécaire sur les immeubles affectés à l'usufruit, l'inscription est valable et frappe utilement. Peu importe que par le résultat de la liquidation ultérieure, le légataire se trouve débiteur des héritiers, et qu'au profit de ces héritiers l'usufruit soit déclaré éteint par compensation avec la dette du légataire. — Cass. 3 août 1829.

78. La règle de l'art. 883 n'est pas exclusivement applicable au cas de partage ou licitation entre cohéritiers ; elle est également applicable au cas de partage ou licitation entre simples communistes. — Cass. 28 avr. 1840, S.40.1.821.-P.40.2.191. — Grenoble, 28 août 1847, S.48.2.469.-P.48.1.688.-D.48.2.137.—Lyon, 14 fév. 1853, S.53.2.381.-P.53.2.546.-D.54.5.545. — Paris, 14 mars 1865, *Gaz. des trib.* du 10 avril. — Cass. (impl.), 29 mai 1866, S.66.1.393.-P.66.1068.-D.66.1.481. — Paris, 11 janv. 1867, S.67.2.258.-P.67.927. — Trib. Orange, S.86.2.144.-P.86.1.703. — Pau, 28 fév. 1887 (motifs), S.87.2.125.-P.87.1.696.-Pand.87.2.338. — Cass. 8 fév. 1893, S. et P.95.1.173.-D.93.1.588.-Pand.94.1.33. — *Sic*, Duranton, t. 7,n. 522; Demolombe, t. 5, n. 266 ; Aubry et Rau, t. 2, § 221, note 25; Demante, t. 3, n. 225 *bis*-1.

79. Pareillement elle s'applique au cas de vente de sa part indivise consentie par l'un des propriétaires d'un immeuble à son copropriétaire, faisant cesser entre eux toute indivision. — Riom, 17 août 1853 et Cass. 29 mars 1854, S.56.1.49.-P.54.2.113.-D.54.1.331.

80. *Id.* ... Et, par suite, si l'immeuble était grevé de l'hypothèque légale de la femme de l'acquéreur, cette hypothèque frappe désormais l'immeuble, même au préjudice du privilége de vendeur de l'autre communiste. — Grenoble, 12 mars 1849, S.49.2.385.-P.50.1.139.-D 49.2.186.

81. ... Peu importe, d'ailleurs, que les parties aient cru faire une vente et aient ainsi qualifié l'acte intervenu entre elles : on ne doit avoir égard qu'au résultat de l'acte, selon qu'il fait cesser ou non l'indivision. — Riom, 17 août 1853, S.56.1.49.-P.54.2.113. — V. n. 27, 34 et 43.

82. La fiction de l'art. 883 est applicable aux partages d'ascendants comme à tous autres partages. — Cass. 4 juin 1849, S.49.1.487.-P.49.1.353 ; 7 août 1860, S.61.1.977.-P.61.682.-D.60.1.498. — Caen, 26 nov. 1868, S.69.2.295.-P.69.1154.-D.70.5.262. — *Sic*, Demolombe, *Donat. et test.*, t. 6, n. 118 ; Genty, *Part. d'ascend.*, p. 205 et s. — V. cependant, Réquier, *Part. d'ascend.*, n. 88 et s., d'après lequel l'application de l'art. 883 doit être restreinte au cas où les communistes ont été pendant un temps quelconque, avant le partage, propriétaires des biens qui s'y trouvent compris V. aussi Lyon-Caen, *Part. d'ascend.*, n. 62.

83. Cette fiction est-elle applicable au règlement des droits respectifs de l'époux appelé à un partage de succession et de la communauté ? — Dans le sens de l'affirmative, V. Bourjon, *Dr. comm. de la France*, 2e part., ch. 4, sect. 4, Distinct. 3, n. 66-69. V. aussi Hureaux, t. 4, n. 312 et s. — Dans le sens de la négative, V. Lebrun, *de la Communauté*, liv. 1, ch. 5, sect. 2, distinct. 1, n. 40-43 ; Aubry et Rau, t. 6, § 625, notes 28 et 29. Laurent, t. 21, n. 233 ; Villey, observ. S.81.2.113 et P. 81.1.587 ; Trib. empire (Allemagne), 30 mars 1886, S. 88.4.3.-P.88.2.5. — Selon le plus grand nombre des auteurs, il faut distinguer entre le partage en nature et le partage avec soulte ou la licitation : l'art. 883 ne s'applique qu'au partage en nature, il est inapplicable à la soulte ou au prix qui ne sont pas des effets de succession. — V. Pothier, *De la Commun.*, n. 100, et n. 629,630 ; Toullier, t. 12, n. 118; Duranton, t. 14, n. 118; Troplong, *Contr. de mar.*, t. 1, n. 444 ; Rodière et Pont, *id.*, t. 1, n. 431 ; Demolombe, t. 5, n. 317 ; Massé et Vergé, t. 4, § 640, note 4, p. 66.

84. Jugé en ce dernier sens. — Caen, 18 août 1880, S. 81.2.113.-P.81.1.587. — V. aussi *inf.*, art. 1401, n. 56 et s.

85. Jugé encore que l'art. 883 est inapplicable à la soulte ou au prix de licitation payé à l'époux héritier par suite du partage ou de la licitation d'un immeuble héréditaire; cette soulte ou ce prix représente l'immeuble lui-même pour le règlement des droits respectifs de l'époux et de la communauté. — Nancy, 3 mars 1837, S.39.2.202.-P.39.1.525.

86. Jugé de même que la fiction de l'art. 883 cesse d'avoir effet lorsqu'il s'agit de déterminer de quelle nature est l'apport dans une communauté conjugale d'une soulte fournie à l'un des copartageants, en dehors de l'hérédité, pour compenser l'irrégularité de son lot. — Cass. 11 déc. 1850, S.51.1.253.-P.51.2.573.-D.51.1.287.

87. Sur la même question au cas de régime dotal, V. art. 1542, n. 37 et s.

88. La femme d'un commerçant failli a-t-elle hypothèque légale sur les parts acquises par son mari, sur licitation ou partage, dans un immeuble que ce dernier possédait par indivis lors de son mariage, ou qui lui est advenu depuis pour portion à titre successif ?.., Ou bien l'hypothèque légale de la femme est-elle restreinte à la seule portion qui revenait au mari failli dans l'immeuble indivis ? — V. sur ce point, au *Code de commerce annoté*, notes de l'art. 563.

89. Lorsqu'un communiste a fait assurer une chose qui, par l'effet du partage ultérieur, tombe dans le lot de l'autre propriétaire, celui-ci a seul droit à l'indemnité. — Grün et Joliat, *Ass. terr.*, n. 68.

90. L'effet déclaratif du partage qui suit la dissolution d'une société remonte-t-il au jour de la formation de la société ou seulement au jour où la société s'est dissoute ? Sur cette question controversée, V. *inf.*, art. 1872, n. 28 et s.

91. Jugé que l'effet déclaratif du partage d'une société de fait remonte à l'origine de l'indivision, même en faveur du copartageant qui n'est entré dans l'indivision que postérieurement, par l'acquisition d'une fraction des droits des associés primitifs. — Cass. 9 mars 1886, S.88.1.241.-P.88.1.593.-D.86.1.353.-Pand.86.1.97. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4441 et 4442 ; Labbé, note, S. et P. *loc. cit.* — V. toutefois Flurer, note D. *loc. cit.*

92. ... Alors surtout que, lors de l'admission du nouveau membre dans l'association, il a été stipulé que cette admission aurait un effet rétroactif et remonterait à l'origine de l'association. — Même arrêt. — V. toutefois, sur l'effet d'une telle clause, les auteurs précités.

93. L'effet déclaratif ne saurait d'ailleurs, pour les biens acquis dans le cours de l'indivision, remonter qu'au jour de l'acquisition. — Labbé, *loc. cit.* ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, n. 4441. V. aussi Huc, t. 5, n. 443.

94. Dans tous les cas de copropriété, par dérogation à l'art. 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision, par un ou plusieurs des copropriétaires, sur une portion du navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation. — L. 7 juill. 1885, art. 17. — V. notre *Code de commerce annoté*, p. 304 et 305.

95. V. art. 1499, n. 32 ; art. 1542-1543, n. 31 et s. ; art. 1558, n. 92 ; art. 2129, Cass. 6 déc. 1826.

884. Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage ; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction. — C. c. 1626, 2403-3°, 2109.

885. Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction.

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

886. La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.

---

884 à 886.—1. Le partage fait hors la présence d'un cohéritier interdit, ou fait avec l'interdit sans observation des formalités légales, ne peut, après son décès, être attaqué par l'un des copartageants capables, en qualité d'héritier de l'interdit, alors que l'intention des copartageants capables avait été de faire un partage définitif. La garantie dont les copartageants sont respectivement tenus met obstacle à une telle action. — Cass. 13 fév. 1860, S.60.1.785.-P.60.394.-D.60.1.131 ; 12 janv. 1875. S.75.1.117.-P.75.274.-D.76.1.217.

2. L'indemnité due au copartageant évincé doit consister en une somme d'argent, et non dans un supplément en immeubles. — Trib. de Saint-Marcelin, 19 janv 1859, S.59.2.277.-D.59.3.47. — En ce sens, Pothier, *Succ.*, t. 4, art. 5, n. 22; Dutruc, n. 567 ; Demolombe, t. 5, n. 360; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 792; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4483. — En sens contraire, Lebrun, *Succ.*, n. 80 ; Delvincourt, t. 2, p. 155; Vazeille, sur l'art. 885, n. 1 et 2, qui enseignent même que le cohéritier évincé peut demander, par voie de garantie, un nouveau partage, s'il a été dépouillé de son lot en presque totalité. V. aussi en sens contraire, Le Sellyer, t. 3, n. 1851 et s.

3. Cette indemnité doit être de la valeur que la chose avait au moment de l'éviction.—Chabot, art. 884, n. 10 ; Malpel, n. 307 ; Duranton, t. 7, n. 546 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 885, observ. 1re ; Toullier, t. 4, n. 564; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Partage*, n. 347 ; Taulier, *Th. C. civ.*, t. 3, p. 388 ; Poujol, art. 885, n. 2 ; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 45 ; Demante, t. 3, n. 228 *bis*, I ; Dutruc, n. 568 ; Demolombe, t. 5, n. 363 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 792; Mourlon, *Rép. écr.*, t. 2, p. 239, 5e édit.

4. Jugé au contraire que l'indemnité doit être de la valeur de la chose au moment du partage. — Jug. précité du trib. de Saint-Marcelin. — *Sic*, Dumoulin, *De eo quod interest*, n. 145 ; Pothier, *Vente*, n. 632 : Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 395 ; Delvincourt, t. 2, p. 363 ; Massé et Vergé, t. 2, § 392, note 13 ; Hureaux, t. 4, n. 360 et s.

5. Selon quelques auteurs, il faut réunir fictivement les lots des autres héritiers, supposer qu'ils forment seuls la succession, en calculer la valeur au moment de l'éviction, et donner à l'évincé, dans cette valeur, une part calculée sur la portion héréditaire. — Malleville, art. 885; Vazeille, art. 885, n. 3.

6. En tout cas, l'indemnité ne s'étend pas au remboursement des dépenses faites pour convertir un terrain inutile en jardin d'agrément. — Cass. 9 avril 1862, S.62.1. 465.-P.63.27.-D.62.1.290.

7. La connaissance que le copartageant avait, au moment du partage, du danger de l'éviction, ne l'empêche pas d'exercer l'action en garantie.—Duranton, t. 7, n. 535. — Il en était autrement dans les anciens principes. — V. Lebrun, *des Success.*, liv. 4, ch. 1, n. 74; Rousseau de Lacombe, v° *Partage;* d'Argentré, sur Bretagne, art. 149.

8. Décidé que quand, par un partage administratif fait entre l'Etat, représentant un émigré, et les cohéritiers de cet émigré, il a été attribué à ces derniers des biens provenant d'une ancienne concession domaniale soumise à révocation (tels que des affectations forestières), les cohéritiers qui se trouvent évincés par suite de la révocation prononcée ultérieurement n'ont aucun recours en garantie à exercer contre l'Etat copartageant, alors qu'il est reconnu que ces biens ne sont entrés dans le partage que pour ce qu'ils valaient, et avec le caractère de révocabilité qui leur était propre. — Cass. 18 nov. 1840, S.41.1.81.-P.41.1.151.

9. Lorsque, dans un partage, il a été attribué à un cohéritier, pour le remplir de son émolument, une propriété d'un nombre de mesures déterminé, et estimée à tant la mesure, s'il arrive qu'il y ait erreur à son préjudice sur la contenance de la propriété, le cohéritier peut recourir en garantie contre ses cohéritiers, alors même que le déficit serait moindre du quart.—Cass. 8 nov. 1826.—Bordeaux, 16 mars 1829. — *Sic*, Vazeille, art. 885, n. 5; de Conflans, p. 626; Rolland de Villargues, v° *Partage*, n. 272 et 273; Solon, *des Nullités*, t. 1, n. 268; Demolombe, t. 5, n. 342; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 42; Demante, t. 3, n. 226 *bis*, 3 ; Laurent, t. 10, n. 445 ; Huc, t. 5, n. 452 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1839. — *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4469.

10. La garantie n'est pas due pour les vices cachés de la chose. — Aubry et Rau, t. 6, § 625, p. 573; Massé et Vergé, t. 2, § 392, note 9, p. 375 ; Laurent, t. 10, n. 438; Huc, t. 5, n. 452 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1842; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4463. — En sens contraire, Demante, t. 3, n. 226 *bis* 3 ; Demolombe, t. 5, n. 343.

11. Le cohéritier qui a concouru au partage d'une portion des biens de l'hérédité avec le cessionnaire à titre particulier de la part d'un autre cohéritier dans cette portion de biens, n'a aucune action hypothécaire sur les biens échus à ce cessionnaire, pour les sommes dont la liquidation générale de la succession, à laquelle le cessionnaire est resté étranger, le constitue créancier. — Cass. 19 août 1840, S.40.1.686.-P.40.2.242.

12. Les enfants qui, ayant partagé la succession de leur mère avec un légataire de la quotité disponible, sont appelés postérieurement à la succession de leur aïeul par représentation de leur mère et sont forcés de rapporter à cette succession la donation d'une somme d'argent faite en avancement d'hoirie par l'aïeul à leur mère, n'ont pas d'action en garantie, à raison du préjudice que leur cause ce rapport, contre le légataire avec lequel ils avaient partagé l'hérédité maternelle. — Cass. 18 mars 1889, S.90. 1.265.-P.90.1.650.-D.90.1.198.-Pand.89.1.510. — *Sic*, Lacoste, note, S. et P. *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4475.

13. La garantie promise par un cohéritier à son cohéritier, à moins qu'elle ne soit spéciale pour ce cas, ne s'applique pas aux pertes qui surviennent par faits du prince. — Bordeaux, 23 janv. 1826.

14. Le cohéritier dans le lot duquel se trouve une créance ordinaire en argent peut agir contre ses cohéritiers à raison de l'insolvabilité du débiteur antérieure au partage, de même qu'au cas où il s'agit de rentes.—Delvincourt, t. 2, p. 50 ; Duranton, t. 7, n. 543; Demolombe, t, 5, n. 344 ; Aubry et Rau, t. 6, § 625, note 44.

15. Et son action dure trente ans, et non pas seulement cinq ans, comme pour les rentes. — Duranton, n. 544; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 568, note *a;* Marcadé, art. 886 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 804; Demante, t. 3, n. 230 *bis*, 5 ; Demolombe, t. 5,

SECTION V.

De la Rescision en matière de Partage.

887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.

Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage. —C. c. 1109, 1113 et s., 1304, 1674 à 1677; C. pén. 400.

---

n. 381 ; Aubry et Rau, note 53; Laurent, t. 10, n. 458; Huc, t. 5, n. 459; Le Sellyer, t. 3, n. 1863; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4499. — En sens contraire, Poujol, art. 886, n. 3.

16. Dans ce cas, la prescription ne commence à courir que du jour où l'insolvabilité du débiteur s'est révélée au créancier dans le lot duquel est tombée la créance.—Marcadé, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, Demante, Demolombe, Laurent, Huc, Le Sellyer, Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.* — Suivant Duvergier, *loc. cit.*, et Aubry et Rau, note 54, la prescription court du jour du partage.

17. Le cohéritier non colloqué en ordre utile dans l'ordre ouvert sur le prix de la revente d'un immeuble héréditaire qui avait été licité et dont l'adjudicataire s'est trouvé insolvable, n'a pas d'action en garantie contre le cohéritier qui le prime, si l'insolvabilité de l'adjudicataire sur licitation n'est survenue que postérieurement au partage, et alors d'ailleurs que le cohéritier non utilement colloqué est en faute pour n'avoir pas pris inscription en temps utile.—Cass. 24 déc. 1866, S.67.1.122.-P.67.283.-D.67.1.211.

18. L'art. 886, qui limite à cinq années à dater du partage la garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente échue à un copartageant, ne s'applique pas au cas où il s'agit d'une rente créée par le partage même, à titre de soulte. — Caen, 10 fév. 1851, S.53.2.73.-P.54.1.35.-D. 55.2.5.

19. Lorsqu'un père, ayant fait le partage anticipé de tous ses biens entre ses enfants, à la charge de payer ses dettes spécifiées dans l'acte, à l'exclusion de toutes autres, s'est trouvé, à son décès, débiteur, en outre des dettes ainsi spécifiées, d'une autre dette, le copartageant qui, en qualité de détenteur d'un immeuble hypothéqué à cette autre dette, a été obligé de l'acquitter en totalité, a un recours en garantie contre les autres copartageants. — Cass. 25 mai 1892, S. et P.93.1.127.-D.92.1.589.-Pand. 93.1.470.

20. Il en est ainsi même à l'égard d'un copartageant qui n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, si sa part dans la donation-partage est supérieure à la somme qui lui est réclamée. — Même arrêt.

21. La clause d'un partage d'ascendant portant que l'un des enfants n'a consenti à accéder au partage que sous la condition qu'il ne serait nullement préjudicié à la constitution dotale qui lui avait été précédemment faite, peut, lorque cet enfant n'a reçu que le montant de cette constitution dotale, être considérée comme emportant à son profit stipulation de non-garantie des évictions que pourraient subir ses copartageants — Cass. 3 mars 1856, S.56.1.505.-P.57.261.-D.56.1.304.

22. Sur le privilége accordé aux cohéritiers pour la garantie des partages, V. les art. 2103 et 2109

887 Indication alphabétique.

Action en dommages-int., 3.
Adjudication, 17, 41.
Aliénation, 30, 39 et s.
Articulation de faits, 31, 32.
Cession, 23, 29, 41.
Communauté, 19.
Contrat aléatoire, 38.
Créance, 38.
Créancier, 20.
Dol, 1 et s., 20, 39.
Dommages-intérêts, 3.
Donataire, 11.
Droits successifs (cession de), 23, 29, 41.
Effets, 39.
Enf. adultérin, 15.
Erreur, 9 et s.
Estimation, 34.
Expertise, 33 et s.
Fin de non-recevoir, 22, 30.
Garantie, 37, 41.
Hypothèque, 39.
Indivisibilité, 8, 23
Légataire, 12, 26, 27.
Lésion, 1, 2, 21 et s.
Licitation, 17, 41.
Manœuvres frauduleuses, 4.
Mise en cause, 22.
Mobilier, 34, 36.
Nullité, 14 et s.
Partage cumulatif, 19.
— partiel, 24 et s., 28.
— supplémentaire, 16.
Pouv. du juge, 6, 36.
Préciput, 13, 26, 27.
Prélèvement, 26, 27.
Prescription, 14, 15, 25.
Qualité, 10 et s., 15, 16.
Ratification, 18.
Renonciation, 37.
Résolution, 39.
Réticence, 6.
Successions diverses 18, 19, 23, 29.
Testament, 12.
Transaction, 38.
Violence, 3, 20, 39.

1. L'héritier qui attaque un partage pour cause de dol n'a pas à justifier d'une lésion à son préjudice. — Trib. Lyon, 25 mars 1887, Pand. 88.2.90. — *Sic*, Duranton, t. 7, n. 565; Demolombe, t. 5, n. 410; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 1, p. 574; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 2, p. 378; Larombière, *Tr. des oblig.*, art. 1116, n. 8; Laurent, t. 10, n. 469; Hureaux, t. 5, n. 7; Le Sellyer, t. 3, n. 1869; Baudry-Lancantinerie, et Wahl, t. 3, n. 4511. — En sens contraire, Chabot, art. 887, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 51, note 11; Poujol, art. 887, n. 3; Malpel, n. 315; Dutruc, n. 598.

2. L'action en rescision pour dol et l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart peuvent être exercées cumulativement, le bien-fondé de l'une étant indépendant du bien-fondé de l'autre. — Trib. Lyon, 25 mars 1887, Pand.88.2.90. — *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4511.

3. Le copartageant victime du dol ou de la violence peut se borner à exercer une action en dommages-intérêts contre les auteurs du dol ou de la violence. — Le Sellyer, t. 3, n. 1871 ; Baudry et Wahl, *loc. cit.*

4. Les manœuvres frauduleuses employées pour diminuer les forces de la succession constituent un dol. — Trib. Lyon, 25 mars 1887, Pand.98.2.90. — *Sic*, Baudry et de Loynes, t. 3, n. 4512.

5. Mais il en est autrement d'une simple réticence. — Même jugement. — Besançon, 24 fév. 1892, joint à Cass. 6 août 1894, D.95.1.389. — *Sic*, Baudry et Wahl, t. 3, n. 4512.

6. Au reste, il appartient au juge du fait de constater les faits signalés comme constituant un dol et d'en apprécier la gravité, pourvu qu'il n'en méconnaisse ni le caractère ni la portée. — Cass. 6 août 1894, D.95.1.389.-Pand. 96.1.5.

7. Le copartageant trompé par des manœuvres dolosives ne peut agir en rescision que si le dol a été commis par les contractants. — Trib. Lyon, 25 mars 1887, Pand. 88.2.90. — *Sic*, Baudry et Wahl, t. 3, n. 4514.

8. Si le dol a été commis par un seul des cocontractants, la rescision ne peut être prononcée, à cause de l'indivisibilité du partage. — Baudry et Wahl, *loc. cit.* — *Contrà*, Le Sellyer, t. 3, n. 1895, qui pense que la rescision peut être prononcée contre l'héritier coupable de dol, mais point contre les autres.

9. L'erreur de droit, aussi bien que l'erreur de fait, est une cause de nullité du partage. — Besançon, 1er mars 1827. — V. *inf.*, art. 1110, n. 1 et s.

10. Il en est ainsi notamment dans le cas où un individu a été admis à un partage, sans cause, sans qualité et sans nul droit. — Même arrêt. — V. aussi Cass. 26 juill. 1825 et Aix, 12 déc. 1839, S.40.2.176. V. encore Colmar, 2 juin 1841, P.42.2.438. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Choix*, § 1; Toullier, t. 4, n. 569, et t. 6. n. 61 et s.; Duranton, t. 7, n. 552 et s.; Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 887, obs. 1; Vazeille, art. 887; Marcadé, art. 887; Demolombe, t. 5, n. 392 et s.; Demante, t. 3, n. 231 *bis*; Aubry et Rau, t. 6, § 626, notes 2 et s.; Massé et Vergé, t. 2, § 393, p. 379; Pochonnet, *Rev. crit.*, 1856, t. 9, p. 192 et s.; Larombière, *Oblig.*, art. 1110, n. 1; Hureaux, t. 5, n. 4; Dutruc, *Part. de succ.*, n. 599 et s.; Laurent, t. 10, n. 464; Le Sellyer, t. 3, n. 1897;

Huc, t. 5, n. 461 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4588 et s. — V. cependant Chabot, art. 887, n. 4 et Poujol, art. 887, n. 4, suivant lesquels l'erreur n'est une cause de rescision du partage que lorsqu'elle a été provoquée par un dol ou lorsqu'elle a amené une lésion de plus du quart. — V. *inf.*, art. 889, n. 2 et 3, et les notes sur les art. 1109 et 1110.

11. L'erreur peut encore être une cause de rescision du partage dans le cas où un copartageant s'est présenté comme successible seulement, et a négligé, par erreur, de faire valoir sa qualité de donataire. — Toulouse, 19 janv. 1824.

12. Il en est de même dans le cas où un copartageant n'a figuré au partage qu'en qualité de successible, tandis qu'il avait de plus la qualité de légataire en vertu d'un testament du défunt, alors inconnu.—Cass. 17 nov. 1858, S.59.1.234.-P.59.849.-D.58.1.465.

13. Pareillement, le partage dans lequel on a tenu compte d'un préciput constitué par le *de cujus* en faveur de l'un des copartageants, par un acte entaché d'une nullité radicale pour vice de forme, peut être rescindé pour cause d'erreur. — Lyon, 6 août 1857, S.58.2.485.-P. 58.288.

14. Le partage vicié d'erreur n'est pas nul de plein droit ; l'erreur donne lieu seulement à une action en nullité dont la durée est de dix ans. — Cass. 26 juill. 1825 ; 20 août 1829, P. chr. — Besançon, 1er mars 1827. — Aix, 12 déc. 1839, S.40.2.176. — En ce sens, Vazeille, art. 887, n. 1 ; Duvergier, sur Toullier, t. 6, n. 62, note *a*. — En sens contraire, l'action dure trente ans, Demolombe, t. 5, n. 400 et s. ; Laurent, t. 10, n. 464 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1896 ; Huc, t. 5, n. 462 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4590 et s.

15. Spécialement le partage de la succession du père commun, opéré entre un enfant légitime et des enfants adultérins, ne peut être attaqué par l'enfant légitime, pour cause d'erreur sur la qualité de ses copartageants, lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis la découverte de l'erreur. —Aix, 12 déc. 1839, S.40.2.176.-P.40.1.349.

16. Au reste, dans le cas où l'erreur consiste dans l'admission, comme ayant droit au partage, d'un tiers qui n'y avait aucun droit, la nullité du partage ne doit pas nécessairement être prononcée pour le tout ; un partage supplémentaire suffit. — Duranton, t. 7, n. 553 ; Taulier, t. 3, p. 392 ; Marcadé, art. 887, n. 2 ; Demolombe, t. 5, n. 405 ; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 4 ; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 5 ; Laurent, t. 10, n. 464 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1896. — En sens contraire, Hureaux, t. 5, n. 3 ; Huc, t. 5, n. 463 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4627.

17. L'adjudication dans laquelle ont été compris des biens qui avaient été omis dans la demande et dans le jugement de licitation, ne peut être déclarée nulle pour le tout ; elle ne peut être annulée qu'en ce qui concerne lesdits biens. — Pau, 1er avril 1873, S.73.2.251.-P.73. 1067.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1416.

18. Lorsque, dans le partage de la succession maternelle ont été compris par erreur des biens dépendant de la succession paternelle, et que dans le partage ultérieur de la succession paternelle ont été compris de nouveau les biens déjà partagés, cette seule circonstance, alors qu'il n'est excipé ni de lésion ni d'aucun autre vice de nature à motiver une action en nullité ou en rescision, n'est pas suffisante pour rendre les héritiers qui ont concouru au premier partage, ou qui l'ont ratifié, et auxquels, dans le second partage, sont échus les biens qui avaient déjà été compris dans le premier, recevables à former une action en délaissement de ces biens contre les tiers détenteurs. — Cass. 3 mai 1852, S.52.1.447.-P.52.2.729.-D.52. 1.143.

19. L'erreur par laquelle les enfants procédant par un pacte de famille au partage des successions paternelle et maternelle, ont confondu dans la succession paternelle les biens de communauté qui auraient dû être répartis par moitié entre les deux successions, ne peut donner lieu qu'à une action en rescision de la part des parties pour lesquelles il en est résulté une lésion de plus du quart ; mais elle ne les autorise pas à demander un partage supplémentaire des biens de la communauté qui ont été compris dans le règlement général. — Cass. 5 juill. 1875, S. 76.1.174.-P.76.401.-D.76.1.38.

20. Le créancier d'un copartageant, lors même qu'il ne s'est pas opposé au partage, peut, comme exerçant les droits de son débiteur, attaquer le partage pour cause de dol ou de violence. — Proudhon, *Usufr.*, t. 4, n. 2383.— V. *sup.*, art. 882, n. 52 et s.

21. ... Ou pour cause de lésion de plus du quart.—Aix, 30 nov. 1833, S.34.2.320. — Lyon, 9 juin 1876, S.78.2. 7.-P.78.89.-D.78 2.13.—Conf., Vazeille, art. 882, n. 6 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, *ib.*, note 2 ; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 7.2.364.

22. L'action en rescision pour cause de lésion est non recevable lorsqu'elle n'est pas formée contre tous les copartageants. — Ainsi, l'héritier lésé ne peut conclure à la rescision du partage, incidemment à une demande formée contre lui par l'un de ses cohéritiers, sans appeler en cause tous les autres copartageants. — Nîmes, 5 juill. 1848, S.48.2.689.-P.48.2.572.-D.48.2.148.

23. La cession, pour un seul et même prix, de droits héréditaires dans diverses successions, est indivisible, en ce sens, que la rescision de l'acte ne peut être demandée à l'égard d'une succession, sans l'être à l'égard des autres. —Cass. 26 nov. 1833, S.34.1.125.

24. De même, l'action en rescision pour cause de lésion ne peut être admise contre un seul partage partiel, lorsqu'il y en a eu plusieurs : elle doit s'étendre à tous les actes qui ont fait cesser l'indivision.—Cass. 27 avril 1841, S.41.1.388 ; 18 avril 1899, S. et P.99.1.321.-D.99.1. 521.-Pand.99.1.317. — V. aussi Cass. 1er août 1881, D. 82.1.169. — *Sic*, Devilleneuve, note, S. *loc. cit.*; Aubry et Rau, t. 6, § 626, p. 578 ; Laurent, t. 10, n. 482 ; Huc, t. 5, n. 465 ; Hureaux, t. 5, n. 19 ; Le Sellyer, t. 3, n. 1880 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4545 ; Wahl, note, S. et P.99.1.321 ; Colin, note, D.99.1.521. — V. toutefois Demolombe, t. 5, n. 428.

25. Et il en est ainsi, alors même que quelques-uns de ces actes remonteraient à plus de dix ans.—Rouen, 4 déc. 1838, S.39.2.191. — *Sic*, Devilleneuve et Hureaux, *loc. cit.*; Le Sellyer, t. 3, n. 1881 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4695 ; Colin, *loc. cit.* — V. cependant Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 573 et s.

26. Les prélèvements faits par un héritier, pour se remplir du legs d'une quote-part dont il a été avantagé, sont une des opérations du partage de la succession, avec lequel ils se confondent. Par suite, pour apprécier si, dans ce partage, ledit héritier a éprouvé une lésion rescisoire de plus du quart, il faut mesurer cette lésion, non seulement sur l'importance des biens dont il a été alloti en vertu de sa vocation légale, mais sur le total de ce qu'il avait à recevoir pour être rempli tant de son préciput que de sa part virile dans le surplus de l'actif de la succession. — Cass. 18 avril 1899, S. et P.99.1.321.-D. 99.1.521.-Pand.99.1.317. — En ce sens, Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4532 *bis* ; Wahl, note, S. et P. *loc. cit.* ; Colin, note, D. *loc. cit.*

27. Il en est autrement lorsque le legs par préciput consiste, soit dans une somme d'argent, soit dans la propriété exclusive d'un bien déterminé ; dans ces cas, la lésion ne doit s'apprécier qu'eu égard aux droits et aux attributions de l'héritier comme héritier, et non à ses droits et attributions comme légataire par préciput. — Wahl, *loc. cit.*

28. La lésion doit, en général, être calculée par rapport aux biens et valeurs ayant été d'ores et déjà l'objet de lotissements et d'attributions, sans prendre en considération les choses qui sont restées indivises et qui doivent faire l'objet d'un partage ultérieur. — Nîmes, 3 mess. an 13. — Cass. 18 avril 1899, S. et P. 99.1.321.-D.99. 1.521.-Pand.99.1.317. — *Sic*, Devilleneuve, *loc. cit.*;

888. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.—C. c. 2044, 2052.

Laurent, t. 10, n. 500; Huc, *loc. cit.;* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4547. — *Contrà*, Dutruc, n. 620; Colin, note, D. *loc. cit.*

29. Celui qui, ayant cédé ses droits dans diverses successions, forme une demande en rescision de la cession, quant à quelques-unes des successions seulement, est non recevable à étendre, dans le cours de l'instance et par de simples conclusions additionnelles, sa demande aux autres successions : à cet égard, il y a nécessité de procéder par action principale. — Cass. 26 nov. 1833, S.34.1.125.

30. L'aliénation, par le copartageant, des biens à lui échus, le rend-il non recevable à attaquer le partage pour cause de lésion? — V. à cet égard, notes 1re et suiv. de l'art. 892.

31. L'action en rescision pour lésion n'a pas besoin, pour être admise, qu'on articule des faits assez graves pour faire présumer la lésion : ici ne s'applique pas l'art. 1677. — Montpellier, 10 fév. 1841, S.41.2.220.-P.41.2.421.—*Sic*, Demolombe, t. 5, n. 421; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 28; Dutruc, n. 623; Hureaux, t. 5, n. 14.

32. Jugé en sens contraire. — Montpellier, 28 juill. 1830. — En ce sens, Fouët de Conflans, p. 629.— V. aussi, art. 1079, n. 4.

33. Les juges peuvent même, sans expertise préalable, prononcer la rescision du partage, lorsque la lésion leur paraît résulter suffisamment des pièces et documents du procès. — Cass. 2 mars 1837, S.37,1.985.-P.37.2.39; 29 juin 1847, S.48.1.360.-P.48.1.681.-D.48.1.70. — En ce sens, Troplong, *Vente*, t. 2, n. 831; Duvergier, *ibid.*, t. 2, n. 107; Aubry et Rau, note 27; Demolombe, t. 5, n. 420.

34. Ainsi, ils peuvent prononcer la rescision du partage sans estimation du mobilier, lorsqu'il est déclaré que, d'après les circonstances de la cause, cette estimation ne pourrait, dans aucun cas, faire disparaître la lésion résultant du partage immobilier. —Cass. 28 juill. 1869, S.69.1.400.-P.69.1052.-D.70.1.116.

35. *Vice versa :* ils peuvent aussi, sans expertise préalable, prononcer le rejet de l'action en rescision, lorsque, des pièces et documents du procès, résulte à leurs yeux que la lésion n'existe pas. — Cass. 7 déc. 1819; 3 déc. 1833, S.34.1.31. — Montpellier, 10, fév. 1841, S.41.2.220.-P.41.2.421. — Cass. 16 déc. 1846, S.46.1.687.-P.49.1.26. — Colmar, 10 mai 1865, S.65.2.300.-P.65.1131. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 6.

36. Au surplus, les juges qui ne sont pas tenus de se conformer au rapport des experts, peuvent, à plus forte raison, suppléer au silence du rapport sur la valeur de partie des objets, par exemple sur la valeur du mobilier. —Cass. 29 mai 1843, S.43.1.678.-P.43.2.392.—V. notes de l'art. 1678.

37. Les cohéritiers ne peuvent pas, à l'avance, renoncer à l'exercice de l'action en rescision, soit expressément, soit indirectement, en s'engageant à garantir les effets de la convention. — Cass. 2 juin 1897, S. et P.97.1.448.-D.97.1.384.-Pand.99.1.130. — V. aussi Pau, 12 janv. 1826. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 424; Laurent, t. 10, n. 479; Le Sellyer, t. 3, n. 1902.

38. L'action en rescision pour lésion résultant de ce qu'une créance a été attribuée à l'un des copartageants pour une somme inférieure à sa valeur réelle, ne peut être écartée par cela seul que l'acte de partage énonce que l'évaluation de la créance a été faite à forfait : une telle mention ne suffit pas pour donner à cette évaluation un caractère transactionnel ou aléatoire, alors qu'il n'y avait en réalité ni contestation ni *aléa*. — Paris, 4 mars 1874. S.74.2.167.-P.74.726.-D.75.2.19. — V. notes des art. 888 et 889.

39. La rescision a pour effet de résoudre les aliénations faites par l'un des héritiers, même avant la demande en rescision, et de faire rentrer les biens dans la masse de la succession, libres de toutes hypothèques et autres charges créées depuis le partage. — Chabot, art. 887, n. 2; Toullier, t. 4, n. 373 et 374; Vazeille, art. 892, n. 3; Malpel, n. 312; Marcadé, sur l'art. 892, n. 2; Taulier, *Th. C. civ.*, t. 3, p. 400; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 33; Massé et Vergé, t. 2, note 20, § 393; Dutruc, n. 637; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 814; Laurent, t. 10, n. 512; Huc, t. 5, n. 471; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4642. — *Contrà*, Delvincourt, t. 2, p. 159. V. aussi Em. Ollivier, *Rev. prat.*, 1858, t. 5, p. 545 et s. — Le Sellyer, t. 3, n. 1892 et s., admet la solution ci-dessus dans le cas où la rescision est prononcée pour cause de lésion ou de violence, et la repousse lorsqu'elle est prononcée pour cause de dol. Cette distinction est combattue par la plupart des auteurs précités. — Selon Demante, t. 3, n. 237 *bis*, III, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, refuser d'étendre contre les tiers acquéreurs les effets de la rescision. V. encore Demolombe, t. 5, n. 505, qui pense que l'on doit considérer chacun des cohéritiers comme ayant reçu de ses cohéritiers le mandat d'administrer, *cum libera*, vis-à-vis des tiers, la portion de l'universalité héréditaire qui formait le lot à lui échu.

40. Toutefois, les aliénations devraient être maintenues si elles avaient été consenties par le demandeur en rescision. — Demolombe, t. 5, n. 503; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 518. V. aussi Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 30, p. 585. — *Contrà*, Laurent, t. 10, n. 513; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4643.

41. Jugé, en ce sens, que la rescision pour lésion de la cession de droits successifs consentie par un héritier à l'un de ses cohéritiers ne saurait avoir pour effet d'infirmer les droits de l'adjudicataire d'un immeuble héréditaire licité dans l'intervalle de la cession à la rescision, alors que le cédant, ayant néanmoins figuré dans la licitation et l'adjudication, est dès lors tenu de garantir l'adjudicataire. Dans ce cas, la rescision de la cession a uniquement pour effet de transporter les droits du cédant sur le prix de l'adjudication. — Cass. 29 juin 1859, S.60.1.885.-P.60.551.-D.59.1.296.

42. V. art. 884, n. 9; art. 1471, n. 34.

888.—1. Lorsqu'un père abandonne tous ses biens à ses enfants, moyennant une rente viagère, la vente que fait l'un de ces enfants au profit d'un de ses frères, des droits à lui appartenant par suite de l'abandon, doit être regardée comme un acte de partage, et comme telle soumise à la rescision pour lésion du quart. — Cass. 28 mars 1820. —Conf., Poujol, art. 892, n. 7. — V. art. 889, n. 20.

2. De même, l'acte par lequel un cohéritier cède ou abandonne ses droits successifs à ses cohéritiers, à la charge par eux d'acquitter les dettes de la succession, peut être considéré comme un premier acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision, et susceptible par conséquent d'être rescindé pour lésion de plus du quart. — Cass. 2 mars 1837, S.37.1.985.-P.37.2.39.

3. Jugé cependant que la vente de droits successifs qu a pour objet d'attribuer la totalité de la succession à l'un des héritiers ne saurait, quoique faite avant partage, être considérée comme un partage, et soumise, par conséquent, à la rescision pour lésion de plus du quart. — En tout cas, l'acquéreur serait non recevable à se plaindre, s'il faisait résulter la lésion de la disproportion entre l'actif et le passif de la succession.—Turin, 4 août 1810.

4. Pour qu'une cession de droits successifs soit suscep-

tible de rescision pour lésion de plus du quart, il n'est pas nécessaire qu'elle fasse cesser l'indivision d'une manière absolue ; il suffit qu'elle produise cet effet entre les cohéritiers contractants. — Toulouse, 6 déc. 1834, S.35.2.285 ; 23 janv. 1841, S.41.2.545.-P.41.2.271. — Cass. 20 mars 1844, S.44.1.307.-P.44.2.25. — Limoges, 1er juill. 1844, S.45.2.221.-P 46.1.145.-D.45.2.160. — Montpellier, 21 déc. 1844, P.45.2.795.-D.45.2.130. — Aix, 1er déc. 1851, P.53.26.74.-D.55.2.258. — Douai, 16 nov. 1853, P.53. 2.679.-D.55 2.89. — Alger, 4 avril 1877, S.79.2.216.-P.79.961.-D.79.2.86. — Cass. 2 juin 1897, S. et P.97.1. 448.-D.97.1.384.-Pand.99.1.130. — *Sic*, Demolombe, t. 5, n. 430 ; Aubry et Rau, t 6, § 625, note 2 et § 626, note 14 ; Hureaux, t. 5, n 21 ; Laurent. t. 10, n. 483; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4450 *bis*.—V *sup.*, art. 883, n. 31 et s

5. *Id.* Et cette action en rescision est soumise, non à la prescription de deux ans établie pour le cas de vente par l'art. 1676, C. civ., mais à la prescription de dix ans établie contre les actions en rescision en général par l'art. 1304. — Cass. 28 juin 1859, S.59.1.753.-P.61.33.-D.59. 1.299.

6. Jugé au contraire que la cession de droits successifs faite par un cohéritier à son cohéritier n'est susceptible de l'action en rescision pour lésion de plus du quart qu'autant qu'elle a fait cesser entièrement l'indivision. — Montpellier, 6 mai 1831, S.31.2.278. — Cass. 15 déc. 1832, S.33.1.394. — Montpellier, 9 juin 1853, S.53.2. 406.-P.54.1.189.-D.54.2.173. — Alger, 26 fév. 1866, S.68.1.209.-P.68.508.-D.68.1.109. — *Sic*, Dutruc, n. 38 et 609. — V. *sup.*, art. 883, n. 28 et s.

7. L'art. 888 ne s'applique pas seulement au cas où l'acte opérant le partage n'aurait, de la transaction, que le nom ; il s'applique même au cas où l'acte contiendrait en effet une véritable transaction sur les difficultés réelles et sérieuses du partage : à cet égard, la loi ne fait aucune distinction. — Cass. 12 août 1829; 16 fév. 1842, S.42.1. 337 ; 3 déc. 1878, S.80.1.32.-P.80.50.-D.79.1.449. — *Sic*, Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 888, obs. 1re; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 577, note *a* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 806 ; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 15 ; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 12, Devilleneuve, observ. S.42.1.337 ; Demolombe, *Succ.*; t. 5, n. 440 ; Laurent, t. 10, n. 485 et s.; Huc, t. 5, n. 466 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4555. — En sens contraire, Chabot, n. 4; Toullier, t. 4, n. 580; Duranton, t. 7, n. 580 ; Poujol, n. 1 ; Marcadé, n. 2.

8. Mais si l'action en rescision est admise même contre un partage opéré au moyen d'une transaction, elle est au contraire non recevable à l'égard d'une transaction préalable au partage, par laquelle les parties ont fixé les droits ou les obligations de chacune d'elles dans l'hérédité commune. — V. Chabot, Toullier, Duranton, Poujol, Devilleneuve, Massé et Vergé, et Huc, *ut suprà;* Aubry et Rau, note 20; Demolombe, n. 437 et s.; Dutruc, n. 611 ; Hureaux, t. 5, n. 27 et 28 ; Laurent, t. 10, n. 487 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4557 ; de Loynes, note, D.98.2.9, *in fine*. — V. cependant en sens contraire, Belost-Jolimont, Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.;* Foucher, *Rev. fr. et étrang.*, t. 3, p. 608 et s. ; Agen, 20 janv. 1896, D.98.2.9.-Pand.97.2.161.

9. Ainsi, l'art. 888 est inapplicable à la transaction qui a eu pour but et pour résultat unique de résoudre des difficultés sur la liquidation ou le partage de la succession, et qui ne contient en réalité aucun partage, de telle sorte que l'indivision a continué de subsister après cet acte. — Cass. 14 mars 1832, S. 32.1.297.

10. De même, l'acte par lequel des cohéritiers, voulant prévenir toute discussion entre eux, déterminent la valeur des biens à partager, et règlent les parts revenant à chaque cohéritier sur ces biens qu'ils laissent confondus dans une masse commune dont l'administration est confiée à l'un d'eux, constitue une transaction non susceptible de rescision pour lésion, un tel acte n'ayant ni pour objet, ni pour effet de faire cesser l'indivision, qui continue de subsister entre les parties. — Cass. 3 déc. 1833, S.34. 1.31.

11. Pareillement, lorsque des cohéritiers demandent le partage égal d'un immeuble, dont l'un prétend avoir la propriété exclusive, l'acte qui intervient sur cette prétention, si elle est réelle et sérieuse, n'est point un acte de partage susceptible de rescision pour lésion. — Cass. 7 fév. 1809.

12. Et alors même que, dans un même acte, des cohéritiers transigent sur des contestations relatives au partage, et ensuite règlent la part héréditaire de chacun, l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas admissible contre cet acte, dans la partie qui contient transaction sur les contestations : la disposition qui règle les parts héréditaires est seule sujette à l'action en rescision. — Nîmes, 30 juin 1819. — Amiens, 10 mars 1821. — Toulouse, 11 juill. 1828.

13. Du reste, lorsqu'un traité sur une succession entre cohéritiers est d'une nature *mixte*, si un tel traité est attaqué en rescision pour cause de lésion, c'est aux juges du fond qu'il appartient exclusivement de déterminer quel est le caractère prédominant du traité, pour savoir si l'action en rescision est ou non admissible. Leur décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation. — Cass. 13 janv. 1825; 22 août 1831, S.31.1.327; 5 déc. 1842, S.43.1.27.-P.43.1.179.

14. L'héritier qui, après avoir renoncé, a transigé avec son cohéritier sur des prétentions à la succession qu'il élevait nonobstant sa renonciation, et a reçu par suite de cette transaction une somme déterminée, n'est pas recevable à demander la rescision de la transaction, sous prétexte qu'elle équivaudrait à un acte de partage, tant qu'il n'a pas fait préalablement annuler sa renonciation antérieure. — Cass. 20 fév. 1839, S.39.1.503.-P.39.2.269.

15. L'approbation donnée par un cohéritier, dans un acte de partage, à un partage précédent auquel il n'a pas été partie, n'est pas, à son égard, une transaction sur le premier partage. Cette approbation ne le rend pas non recevable à attaquer ensuite les deux partages pour cause de lésion.—Bordeaux, 6 juill. 1826.

16. Lorsqu'un père a fixé par testament la part de chacun de ses enfants dans la succession, et qu'après sa mort il s'élève entre eux des contestations sur cette fixation, l'acte par lequel elles sont terminées et les droits respectifs réglés, ne doit pas être considéré comme un premier acte de partage, mais comme une transaction irréfragable. — Cass. 7 fév. 1809.

17. L'action en rescision est admissible contre un partage effectué par sentence arbitrale, lorsque l'arbitre s'est borné à constater l'accord des parties, et n'a eu à résoudre aucune difficulté.— Agen, 12 nov. 1867, S.68.2.22.-P.68. 200.-D.68.5.309.

18. En effet, l'action en rescision est admissible contre les partages judiciaires aussi bien que contre les partages amiables. — Cass. 3 mai 1897, S. et P.97.1.448.-D.97. 1.244.-Pand.98.1.517.-Fr. jud.XXI.2.173. — *Sic*, Merlin, *Rép.*, vo *Lésion*, § 4, n. 7; Malleville, t. 2, art. 887; Chabot, t. 2, art. 888, n. 3; Vazeille, art. 887, n. 4, et art. 888, n. 1; Delvincourt, t. 2, p. 366, n. 6; Duvergier, sur Toullier, t. 4, n. 580, note 1; Duranton, t. 7, n. 581 et 582; Demante, t. 3, n. 231 *bis*, II; Dutruc, n. 607; Massé et Vergé, t. 2, § 373, note 6; Demolombe, t. 5, n. 385 et 425; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 23; Laurent, t. 10, n. 478; Huc, t. 5, n. 466; Le Sellyer, t. 3, n. 1875; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4540.

19. Toutefois, l'action en rescision n'est pas admissible contre les partages effectués par jugements ou sentences arbitrales, passés en force de chose jugée, lorsque le jugement ou la sentence a eu à statuer sur des contestations existant entre les copartageants.— Cass. 11 juin 1838, S. 38.1.831. — *Sic*, Duvergier, Duranton, Massé et Vergé, Aubry et Rau, Demolombe et Laurent, *loc. cit.;* Le Sellyer, n. 1876 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, 4541.— V. art 1351, § 1er (*Jugem. d'homologation*).

889. L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux.

---

20. L'art. 888 s'applique aux actes ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre les ayants droit à une communauté. — Bourges, 29 mai 1830. — V. aussi art. 1476, n. 16 et s.

21. L'action en rescision pour lésion de plus du quart s'applique même a tout acte de partage, quels que soient le titre et la cause de l'indivision. — Limoges, 29 déc. 1868, S.69.2.255.-P.69.1012.-D. *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 1442.

22. Le mari qui acquiert la part indivise d'un cohéritier de sa femme, est présumé agir au nom et pour le compte de celle-ci, en ce sens du moins que on doit considérer la cession, non comme une vente au profit d'un étranger, mais comme un partage soumis à la rescision pour lésion de plus du quart.—Toulouse, 6 déc. 1834, S.35.2.285.—Cass. 29 juin 1847, S.48.1.360.-P.48.1.681.-D.48.1.70.

889.—1. La vente de ses droits successifs, consentie par un cohéritier, aux risques et périls de l'acquéreur, ne peut être rescindée pour cause de lésion de plus du quart, encore que, la succession n'étant dévolue qu'à ces deux seuls cohéritiers, la vente tienne lieu de partage et fasse cesser l'indivision. — Bordeaux, 25 juin 1827.

2. La connaissance parfaite de la consistance et de la valeur de la succession par l'acquéreur, a le caractère de fraude dans le sens de l'art. 889, lorsque de son côté le vendeur ignorait cette consistance ou valeur. — Chabot, art. 889, n. 2; Toullier, t. 4, n. 578 et 579; Delvincourt, t. 2, p. 160; Malpel, n. 314; Duranton, t. 7, n. 572; Solon, *des Nullités*, t. 1, n. 272; Vazeille, art. 889, n. 2; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 450; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 18; Demante, t. 3, n. 234 *bis*-2; truc, n. 616; Hureaux, t. 5, n. 34; Huc, t. 5, n. 468; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4577.

3. Ainsi, la vente que fait un légataire de ses droits à un autre légataire institué par le même testament peut être annulée, comme viciée d'erreur, lorsque la modicité du prix annonce que le vendeur ne connaissait pas la valeur de ses droits et de sa qualité, tandis qu'au contraire l'acquéreur avait pleine connaissance du testament. — Angers, 22 mai 1817. — V. art. 887, n. 2.

4. La vente de droits successifs n'est à l'abri de l'action en rescision pour lésion, que lorsqu'il y a incertitude de la valeur des droits successifs cédés, ou quelque chose d'aléatoire dans la convention. — Limoges, 19 nov. 1819. — Agen, 20 déc. 1872, S.73.2.250.-P.73.1066.

5. L'énonciation que la vente est consentie aux *risques et périls* de l'acquéreur n'exclut pas l'action en rescision pour cause de lésion, si, en fait, il n'y avait aucune apparence de risques et périls. — Lyon, 2 avr. 1819. — Orléans, 24 mai 1831, S.31.2.200.—Toulouse, 6 déc. 1834, S.35.2.285. — Lyon, 29 janv. 1836, S.36.2.238. — Cass. 9 juill. 1839, S.39.1.566.-P.39.2.69. — Limoges, 3 déc. 1840, S.41.2.545. — Toulouse, 23 janv. 1841, S.41.2.545.-P.42.1.271. — Cass. 20 mars 1844, S.44.1.307.-P.44.2.25; 29 juin 1847, S.48.1.360.-P.48.1.681.-D.48.1.70. — Limoges, 13 déc. 1847, S.48.2.466.-P.49.2.636.

6. *Id.* si l'acquéreur seul connaissait les forces de la succession. — Agen, 10 janv. 1851, S.51.2.780.-P.51.2.568.-D.51.2.53, et 15 mai 1866, S.66.2.360.-P.66.1280. — Limoges, 29 déc. 1868, S.69.2.255.-P.69.1012. — Cass. 21 mars 1870, S.70.1.317.-P.70.797.-D.70.1.330; 16 mars 1897, S. et P.97.1.278.-D.97.1.366.-Pand.97.1.269. — V. aussi Dijon, 12 fév. 1873, S.74.2.38.-P.74.213.

7. *Id.* s'il résulte des circonstances que les parties ont apprécié, par elles ou par des tiers, la valeur des droits cédés. — Cass. 8 fév. 1841, S.41.1.436.-P.41.1.652.

8. Il y a risques et périls réels, de nature à empêcher l'action en rescision, par cela seul qu'il peut se manifester de nouvelles dettes à la charge de la succession, et que les biens héréditaires sont grevés d'un droit d'usufruit dont la durée est incertaine. — Toulouse, 9 sept. 1843, S.44.2.251.-P.44.2.216. — Cass. 30 janv. 1866, S.68.1.209, note.-P.68.509,note.-D.66.1.172.

9. De même la cession déclarée faite à forfait, aux risques et périls du cessionnaire, ne peut être attaquée en rescision pour lésion, si le caractère aléatoire du contrat résulte tant de la réserve d'usufruit par les donateurs que du droit de retour stipulé à leur profit. — Limoges, 2 juill. 1877, S.78.2.203.-P.78.847.-D.78.2.53. — Cass. 2 juill. 1878, S.79.1.117.-P.79.275.-D.78.1.463.

10. L'action en rescision est inadmissible bien qu'il ne soit pas formellement exprimé que la cession a été faite aux *risques et périls de l'acquéreur*, si d'ailleurs il résulte des différentes clauses de l'acte, que la vente ou cession a été en réalité faite à forfait et sous la condition des périls et risques du cessionnaire; et, à cet égard, l'appréciation des juges du fond est souveraine. — Cass. 3 juin 1840, S.40.1.895.-P.40.2.510; 11 mars 1856, S.57.1.201.-P.57.658.-D.56.1.147; 22 janv 1868, S.68.1.209.-P.68.501.-D.68.1.109. — En ce sens, Demolombe, t. 5, n. 448; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 17, p. 580; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 25, p. 387; Laurent, t. 10, n. 493; Dutruc, n. 616; Huc, t. 5, n. 467; Le Sellyer, t. 3, n. 1918; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4571.

11. Ainsi, l'acte par lequel un cohéritier abandonne à l'autre, à titre de transaction et à forfait, toutes les valeurs de la succession, à la condition que le cessionnaire en supportera toutes les dettes et charges, n'est pas susceptible d'être attaquée par voie de rescision pour cause de lésion —Cass. 7 déc. 1847, S.48.1.132.-P.47.2.644.-D.47.4.420.

12. De même, l'acte qualifié transaction par lequel un héritier cède à son cohéritier, moyennant un prix déterminé, tous ses droits, actions et prétentions sur les biens connus et inconnus dépendant de la succession, doit être considéré comme une vente aléatoire à forfait et sans fraude de droits successifs, contre laquelle l'action en rescision pour lésion n'est pas recevable, alors que la consistance des biens était incertaine, et les droits de chacun des cohéritiers contestés dans leur existence même, ou au moins dans leur étendue. — Aix, 29 avril 1874, joint à Cass. 28 décembre 1874, S.75.1.347.-P.75.850.-D.76.1.368.

13. Du moins, l'appréciation des juges du fond qui le décident ainsi par interprétation de l'intention des parties et des termes de l'acte, sans dénaturer ni altérer les dispositions de cet acte, est souveraine.—Cass. 28 déc. 1874, cité ci-dessus. — V. aussi Cass. 25 juill. 1888, S.90.1.64.-P.90.1.139.-D.89.1.418.-Pand.88.1.417; 10 juill. 1899, D.99.1.592, et *inf.*, n. 21.

14. Jugé cependant que la vente de droits successifs n'est à l'abri de la rescision pour lésion, que dans le cas où le cessionnaire a *expressément* acquis *à ses risques et périls*. Le cessionnaire ne peut être réputé avoir acquis à ses risques et périls, par cela seul que la cession étant faite à forfait et sans désignation des objets cédés, le cédant ne s'est obligé à aucune garantie. — Toulouse, 3 mars 1830. — Conf., Troplong, *Vente*, n. 790.

15. Au surplus, la cession ne perd pas son caractère aléatoire par cela seul que le cédant a fait réserve de quelques objets héréditaires déterminés. — Vazeille, art. 889, n. 3; Dutruc, n. 614 *bis*; Demolombe, t. 5, n. 446; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 16; Hureaux, t. 5, n. 33.

16. Et spécialement la cession ne perd pas son caractère aléatoire par cela seul que, par le même acte, le mobilier de succession a été partagé en nature. — Bordeaux, 26 fév. 1851, S.51.2.423.-P.51.2.404.-D.52.2.42.

17. Jugé au contraire que, pour que l'action en rescision pour lésion ne soit pas admissible, il faut que le vendeur ait cédé *tous* ses droits successifs, et qu'il ne se soit réservé, à *titre de partage*, aucun objet dépendant de la succes-

890. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

891. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.—C. c. 1681.

892. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.—C. c 1115, 1304.

---

sion. — Dijon, 9 mars 1830, S.31.1.327. — En ce sens, Chabot, n. 2; Toullier, t. 4, n. 579; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 25.

18. Dans tous les cas, la cession peut être réputée comprendre tous les droits du cédant, et dès lors n'est pas soumise à l'action en rescision pour lésion, bien que le cessionnaire ait abandonné au cédant des effets ou valeurs dépendant de la succession, si cet abandon a eu lieu à titre de dation en paiement d'une partie du prix de la succession. — Cass. 11 mars 1856, S.57.1.201.-P.57 658.-D 56.1.147.

19. C'est au cédant qui demande la rescision de la cession sous prétexte que l'acquéreur n'avait aucun risque à courir, à prouver cette absence de risques et périls. — Toulouse, 9 sept. 1843, S.44.2.251.-P.44.2.216.

20. L'art. 889 est applicable au cas où un père et une mère, ayant abandonné l'universalité de leurs biens à leurs enfants, avec charge d'acquitter toutes leurs dettes, l'un des enfants vend à ses frères ses droits indivis et indéterminés sur les biens abandonnés. Une telle vente, quoiqu'elle ne comprenne que les biens présents et ne porte que sur les dettes actuelles des donateurs, doit être assimilée à une vente *de droits successifs*, et dès lors, présentant un caractère aléatoire, elle n'est point soumise à l'action en rescision pour cause de lésion. — Cass. 11 fév. 1835, S.35.1.952. — V. art. 888, n. 1.

21. L'art. 889 protège contre l'action en rescision pour lésion la cession faite au mari survivant, par les héritiers de la femme, de leurs droits dans la société d'acquêts stipulée avec le régime dotal, à la double condition que cette cession ait eu lieu sans fraude et aux risques et périls du cessionnaire. Et il appartient aux juges du fond de reconnaître s'il y a eu réellement cession, et si elle présente les conditions exigées. — Cass. 6 mars 1883, S.86.1.14.-P.86.1.20 -D.84.1.37. — V. *sup.*, n. 13.

22. V. *suprà*, art. 883, n. 26 et 27, et *inf.*, art. 1079, n. 72, et art. 1476, n. 20.

890. — 1. Le montant du droit proportionnel d'enregistrement payé par un copartageant à raison d'une soulte qu'il a dû donner à ses copartageants, ne doit pas, pour le calcul de la lésion dont on prétend que le partage est entaché, être porté en augmentation de la somme pour laquelle les immeubles soumis au partage ont été attribués, et d'après laquelle la soulte a été déterminée. — Cass. 12 mai 1875, S.75.1.349.-P.75.853.-D.75.1.345.

2. V. *sup.*, art. 887, n. 20 et s., et *inf.*, art. 1079.

891.—1. Le défendeur peut empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire soit en numéraire, soit en nature, alors même que la lésion est *énorme*.—Demolombe, *Succ.*, t. 5, n. 460; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 23; Hureaux, t. 5, n. 39; Dutruc, n. 624. — *Contrà*, Maleville, art. 891; Delaporte, *Pandect. fr.*, t. 3, p. 404. — Selon Vazeille, art. 891, n. 2, le défendeur ne peut offrir en ce cas qu'un supplément en corps héréditaires, mais non en argent.

2. Il n'a pas cette faculté, si la rescision est demandée pour cause de dol ou de violence.—Toullier, t. 4, n. 572; Chabot, art. 891, n. 4; Marcadé, art. 891; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 23; Demolombe, t. 5, n. 411; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n. 811; Dutruc, n. 628; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 10. — *Contrà*, Poujol, n. 3.

3. ...Ou pour cause d'erreur.—Cass. 17 nov. 1858, S. 59.1.231.-P.59.849.-D.58.1.465.

4. Cette faculté existe-elle en matière de partages d'ascendants? V. à cet égard, notes de l'art. 1079.

5. La faculté dont il s'agit peut être exercée en out état de cause, même en appel pour la première fois. — Nîmes, 31 mars 1841, P.41.2.452.

6. ...Et même après que le jugement qui a prononcé la rescision est passé en force de chose jugée. — Poujol, art. 891, n. 4; Demolombe, t. 5, n. 459; Taulier, t. 3, p. 399; Demante, t. 3, n. 236 *bis*, 4; Aubry et Rau, t, 6, § 626, note 34; Hureaux, t. 5, n. 41. — *Contrà*, Duranton, t. 7, n. 583; Dutruc, n. 626.

7. Mais le défendeur qui a déclaré opter pour le supplément en nature et fait offre de certains objets sans se réserver le droit de se libérer en argent si cette offre était rejetée, ne peut plus, sur l'appel du jugement qui, en déclarant cette offre insuffisante, le condamne à abandonner d'autres biens jusqu'à concurrence d'une valeur déterminée, se rétracter et faire offre de fournir ce supplément en argent. — Nîmes, 31 mars 1841, précité. — *Sic*, Dutruc, *loc. cit.*

8. L'héritier qui n'est pas intervenu dans un partage fait entre ses cohéritiers, a le droit, bien qu'il ait reçu antérieurement de ces derniers certaines sommes imputables sur sa part héréditaire, de provoquer un nouveau partage pour se faire attribuer sa part en nature, sauf rapport à la masse des sommes qu'il a touchées, sans que sa demande puisse être écartée par l'offre d'un supplément en numéraire. — Cass. 13 mai 1861, S.61.1.641.-P.61.1023.-D. 61.1.232.

892.—1. L'aliénation consentie par un copartageant, de tout ou partie de son lot, ne rend pas ce copartageant non recevable à demander la rescision du partage pour cause de lésion. L'art. 892 relatif au cas de dol ou de violence ne doit pas être étendu au cas de lésion. — Nîmes, 19 flor. an 13. — Paris, 6 avr. 1807. — Bourges, 25 avr. 1826. — Bordeaux, 6 juill. 1826. — Toulouse, 24 nov. 1832, S.33.2.316. — Agen, 21 janv. 1836, S.36.2.266.— Bordeaux, 26 juill. 1838, S.39.2.51.-P.39.1.35. — Nîmes, 22 mars 1839, S.39.2.461.

2. Il en est ainsi alors du moins qu'il n'est pas établi qu'au moment de l'aliénation le copartageant eût connaissance de la lésion; l'art. 1338, C. civ., n'étant pas non plus applicable en ce cas. — Cass. 24 janv. 1833, S.33. 1.209.—Bordeaux, 30 juill. 1849, S.50.2.37.-P.50,2 451. -D.50.2.37. — Cass. 4 déc. 1850, S.51.1.179.-P.52.1.73. -D. 50.1.337; 18 février 1851, S. 51.1.340.-P.51.2. 592.-D.51.1.294. — Nîmes, 22 avril 1858, S.58.2.587.-P.58 594. — Poitiers, 5 mars 1862, S.64.1.433.-P.63. 934.-D.62.2.119.

3. Mais, au contraire, l'action en rescision peut être déclarée non recevable, par application de l'art. 1338, s'il est prouvé qu'au moment de l'aliénation le copartageant avait connaissance de la lésion. — Agen, 6 juin 1833, S.34.2.318. — Nîmes, 10 mars 1847, S.48.2.560.-P.48. 2.153.-D.48.2.175. — Cass. 9 mai 1855, S.55.1.791.-P.57.282.-D.55.1.312. — *Junge* les arrêts cités au numéro précédent, dans leurs motifs. — En ce sens, Merlin, *Rép.*, v° *Lésion*, § 4 et 6; Toullier, t. 4, n. 583; Delaporte, *Pand. fr.*, t. 3, p. 404; Duranton, t. 7, n 589; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 3, p. 215, dial. 117; Fouët de Conflans, art. 892, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain,

. 2, n. 813; Dutruc, n. 630 et 630 *bis;* Demolombe, t. 5, n. 497; Larombière, *Oblig.*, t. 4, art. 1338, n. 46; Hureaux, t. 5, n. 55; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 39; Laurent, t. 10, n. 518; Huc, t. 5, n. 474; de la Bigne de Villeneuve et Henry, t. 2, p. 364; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4686 et s. V. aussi Belost-Jolimont, sur Chabot, art. 892, obs. 1, et Vazeille, art. 892, n. 2 (qui repoussent également l'action en ce cas, mais par application de l'art. 892, lequel, selon ces derniers auteurs, ne contient qu'une application des principes posés par l'art. 1338). — *Contrà,* Marcadé, art. 892; Demante, t. 3, n. 237 *bis*-1; Mourlon, *Répét. écr.*, t. 2, p. 247; Massé et Vergé, t. 2, § 393, note 26; Bertauld, *Quest. prat.*, t. 1, n. 566 et s. Suivant ces auteurs, le partage entaché de lésion n'est pas susceptible de ratification.

4. Jugé même d'une manière absolue que le cohéritier qui a aliéné tout ou partie, est non recevable à demander la rescision du partage pour lésion. — Grenoble, 3 juill. 1822. — Poitiers, 10 juin 1830. — Grenoble, 17 juin 1834, S.32.2.147. — *Sic,* Chabot, art. 892, n. 2; Delvincourt, t. 2, p. 367; Malpel, n. 316; Solon, *des Nullités,* t. 2, n. 430; Poujol, art. 892, n. 1 et s.; Le Sellyer, t. 3, n. 1946.

5. Le copartageant qui, après avoir formé une demande en rescision du partage pour cause de dol, de fraude et de lésion, vend tout ou partie du lot qui lui était échu, peut être déclaré avoir ratifié par là le partage, et, par suite, non recevable à suivre sur sa demande en rescision. — Cass. 17 fév. 1830.—*Sic,* Vazeille, n. 2.

6. Il en est autrement si le copartageant s'est réservé dans l'acte de vente la faculté de reprendre les objets vendus, pour le cas où, par l'effet d'un nouveau partage, ils devraient être rapportés à la masse.—Grenoble, 8 mai 1835, S.35.2.554. — *Sic,* Le Sellyer, t. 3, n. 1951. V. aussi Demolombe, t. 5, n. 490. — *Contrà,* Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4680.

7 Et de même, la vente par expropriation forcée des immeubles compris dans le lot d'un cohéritier n'est point un obstacle à l'action en rescision précédemment intentée par ce cohéritier, surtout lorsque c'est sur les poursuites des défendeurs à la rescision que l'expropriation a eu lieu. — Grenoble, 8 mai 1835, S.35.2.554.— *Sic,* Demolombe, t. 5, n. 488; Aubry et Rau, t. 6, § 626, note 7, p. 576; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 3, n. 4684.

8. La donation entre-vifs faite, par un héritier à son cohéritier, de biens compris dans le lot à lui échu, ne peut être considérée comme une approbation ou ratification du partage qui rende l'héritier non recevable à attaquer ce partage pour cause de lésion. — Bourges, 25 avr. 1826.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE

DES TITRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES

DU CODE CIVIL

CONTENUS DANS CE PREMIER VOLUME.

TITRE PRÉLIMINAIRE.— *De la publication, des effets et de l'application des Lois en général* (art. 1-6)..... 1

LIVRE Ier. — DES PERSONNES.

TITRE Ier. DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS (art. 7-33).... 42

CHAP. Ier. De la jouissance des droits civils(art. 7-16)..... 42

— II. De la privation des droits civils (art. 17-33)..... 74

Sect. 1re. De la privation des droits civils par la perte de la qualité de Français (art.17-24)..... 74

Appendice au chap. 1er et à la sect. 1re du chap. 2 du titre 1er..... 79

L. du 26 juin 1889 sur la nationalité... 79

Décret du 13 août 1889 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 juin 1889.. 80

Décret du 2 oct. 1888 relatif aux étrangers résidant en France..... 84

L. du 8 août 1893 relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national..... 84

— 2. De la privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires (art.22-33)..... 84

TITRE II. DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL (art. 34-101) 86

CHAP. Ier. Dispositions générales (art. 34-54).... 86

— II. Des actes de naissance (art. 55-62)..... 94

— III. Des actes de mariage (art. 63-76)..... 98

— IV. Des actes de décès (art. 77-92)..... 101

Appendice à l'art. 77..... 102

L. du 15 nov. 1887 sur la liberté des funérailles..... 102

Décret du 29 avril 1889 portant règlement d'administration publique déterminant les conditions applicables aux divers modes de sépulture..... 102

— V. Des actes de l'état civil concernant les militaires et marins dans certains cas spéciaux (92-98)..... 106

— VI. De la rectification des actes de l'état civil (art. 99-101)..... 108

TITRE III. DU DOMICILE (art. 102-111).... 113

TITRE IV. DES ABSENTS (art. 112-143).... 124

CHAP. Ier. De la présomption d'absence (art. 112-114)..... 124

— II. De la déclaration d'absence (art. 115-119)..... 126

— III. Des effets de l'absence (art. 120-140)... 128

Sect. 1re. Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition (art. 120-134)..... 128

— 2. Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent (art. 135-138)..... 134

— 3. Des effets de l'absence relativement au mariage (art. 139-140)..... 136

CHAP. IV. De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu (art. 141-143)... 137

TITRE V. DU MARIAGE (art. 144-228) 138

CHAP. Ier. Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage (art 144-164) 138

CHAP. II. Des formalités relatives à la célébration du mariage (art. 165-171)..... 148

— III. Des oppositions au mariage (art. 172-179) 152

— IV. Des demandes en nullité de mariage (art. 180-202)..... 156

— V. Des obligations qui naissent du mariage (art. 203-211)..... 169

— VI. Des droits et des devoirs respectifs des époux (art. 212-226)..... 179

— VII. De la dissolution du mariage (art. 227). 197

— VIII. Des seconds mariages (art. 228)..... 198

TITRE VI. DU DIVORCE (art. 229-311).... 199

CHAP. Ier. Des causes du divorce (art. 229-233)... 199

— II De la procédure du divorce (art. 234-252)..... 209

Sect. 1re. Des formes du divorce (art. 234-252)... 209

— 2. Art. 253-294 (abrogés)..... 237

CHAP. III. Des effets du divorce (art. 295-305).... 240

— IV. De la séparation de corps (art. 306-311). 250

TITRE VII. DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION (art. 312-342)..... 263

CHAP. Ier. De la filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage (art. 312-318)..... 263

CHAP. II. Des preuves de la filiation des enfants légitimes (art. 319-330)..... 273
— III. Des enfants naturels (art. 331-342).... 280
Sect. 1re. De la légitimation des enfants naturels (art. 331-333)..... 280
— 2. De la reconnaissance des enfants naturels (art. 334-342)..... 283

TITRE VIII. DE L'ADOPTION ET DE LA TUTELLE OFFICIEUSE (art. 343-370)..... 301

CHAP. 1er. De l'adoption (art. 343-360)..... 301
Sect. 1re. De l'adoption et de ses effets (art. 343-352)..... 301
— 2. Des formes de l'adoption (art. 353-360) 306
CHAP. II. De la tutelle officieuse (art. 361-370)... 308

TITRE IX. DE LA PUISSANCE PATERNELLE (art. 371-387)..... 311

Appendice au titre 9..... 319
L. du 24 juill. 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés..... 319

TITRE X. DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION (art. 388-487)..... 326

CHAP. 1er. De la minorité (art. 388)..... 326
— II. De la tutelle (art. 389-475)..... 326
Sect. 1re. De la tutelle des père et mère (art. 389-396)..... 326
— 2. De la tutelle déférée par le père ou la mère (art. 397-404)..... 333
— 3. De la tutelle des ascendants (art. 402-404) 334
— 4. De la tutelle déférée par le conseil de famille (art. 405-419)..... 334
— 5. Du subrogé tuteur (art. 420-426)..... 340
— 6. Des causes qui dispensent de la tutelle (art. 427-441)..... 344
— 7. De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle (art. 442-449)..... 346
— 8. De l'administration du tuteur (art. 450-468)..... 349
Appendice à la sect. 8 du chap. 2 du tit. 10..... 366
L. du 27 fév. 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur..... 366
— 9. Des comptes de la tutelle (art. 469-475). 370
CHAP. III. De l'émancipation (art. 476-487)..... 377

TITRE XI. DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE (art. 488-515)..... 383

CHAP. 1er. De la majorité (art. 488)..... 383
— II. De l'interdiction (art. 489-512)..... 383
— III. Du conseil judiciaire (art. 513-515).... 400

LIVRE II. — DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE Ier. DE LA DISTINCTION DES BIENS (art. 516-543)..... 409

CHAP. 1er. Des immeubles (art. 517-526)..... 409
— II. Des meubles (art. 527-536)..... 417
CHAP. III. Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent (art. 537-543)..... 422

TITRE II. DE LA PROPRIÉTÉ (art. 544-577)... 434

CHAP. 1er. Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose (art. 547-550)..... 447
— II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose (art. 551-577).. 452
Sect. 1re. Du droit d'accession relativement aux choses immobilières (art. 552-564)... 452
— 2. Du droit d'accession relativement aux choses mobilières (art. 565-577). 465

TITRE III. DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION (art. 578-636)..... 466

CHAP. 1er. De l'usufruit (578-624)..... 466
Sect. 1re. Des droits de l'usufruitier (art. 582-599). 468
— 2. Des obligations de l'usufruitier (art. 600-616)..... 476
— 3. Comment l'usufruit prend fin (art. 617-624)..... 485
CHAP. II. De l'usage et de l'habitation (art. 625-636)..... 488

TITRE IV. DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS (art. 637-710)..... 491

CHAP. 1er. Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux (art. 640-648)..... 492
Appendice aux art. 644 et 645..... 514
Loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux..... 514
Lois sur les irrigations, du 29 avril 1845 517
— du 11 juillet 1847..... 519
Loi sur le drainage, du 10 juin 1854. 520
— II. Des servitudes établies par la loi (art. 649-685)..... 527
Sect. 1re. Du mur et du fossé mitoyens (art. 653-673)..... 531
— 2. De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions (art. 674)..... 550
— 3. Des vues sur la propriété de son voisin (art. 675-680)..... 550
— 4. De l'égout des toits (art. 681)..... 556
— 5. Du droit de passage (art. 682-685)..... 557
CHAP. III. Des servitudes établies par le fait de l'homme (art. 686-710)..... 563
Sect. 1re. Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens (art. 686-689)..... 563
— 2. Comment s'établissent les servitudes (art. 690-696)..... 569
— 3. Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due (art. 697-702)... 580
— 4. Comment les servitudes s'éteignent (art. 703-710)... 588

LIVRE III. — DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES (art. 711-717).... 597

TITRE Ier. DES SUCCESSIONS (art. 718-892)... 604

CHAP. 1er. De l'ouverture des successions, et de la saisine des héritiers (art. 718-724)... 604
— II. Des qualités requises pour succéder (art. 725-730)..... 607

CHAP. III. Des divers ordres de succession (art. 731-755)..... 611
Sect. 1re. Dispositions générales (art. 731-738)... 611
— 2. De la représentation (art. 739-744).... 613
— 3. Des successions déférées aux descendants (art. 745)..... 614
— 4. Des successions déférées aux ascendants (art. 746-749)..... 614
— 5. Des successions collatérales (art. 750-755).. 617
— 6. Des successions déférées aux enfants naturels légalement reconnus et des droits de leur pères et mère dans leur succession (art. 756-765)..... 618
CHAP. IV. Des successions irrégulières (art. 766-773)..... 621
Sect. 1re. Des droits des frères et sœurs sur les biens des enfants naturels (art. 766).. 621
— 2. Des droits du conjoint survivant et de l'État (art. 767-773)..... 622
CHAP. V. De l'acceptation et de la répudiation des successions (art. 774-814). 627
Sect. 1re. De l'acceptation (art. 774-783)..... 627
Sect. 2. De la renonciation aux successions (art. 784-792) 633
— 3. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire (art. 793-810)..... 646
— 4. Des successions vacantes (art. 811-814).. 658
CHAP. VI. Du partage et des rapports (art. 815-892) 661
Sect. 1re. De l'action en partage, et de sa forme (art 815-842)..... 661
Appendice à la sect. 1re du chap. 6 du tit. 1er, liv. 3..... 685
Loi du 30 nov. 1894 (art. 8) relative aux habitations à bon marché..... 685
Loi du 31 mars 1896, modifiant et complétant la loi du 30 nov. 1894..... 685
— 2. Des rapports (art. 843-869)..... 685
— 3. Du paiement des dettes (art. 870-882).. 703
— 4. Des effets du partage, et de la garantie des lots (art. 883-886)..... 720
— 5. De la rescision en matière de partage (art. 887-892)..... 727

BIBLIOTECA NACIONAL

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.

Paris. — Imprimerie R. CHAPELOT et Ce, 2, rue Christine.