BnF Gallica

Droit civil, par Louis Martin,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF Gallica

Martin, Louis (1859-1944). Auteur du texte. Droit civil, par Louis Martin,.... 1896.

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

CLIQUER ICI POUR ACCÉDER AUX TARIFS ET À LA LICENCE

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

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

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

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

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

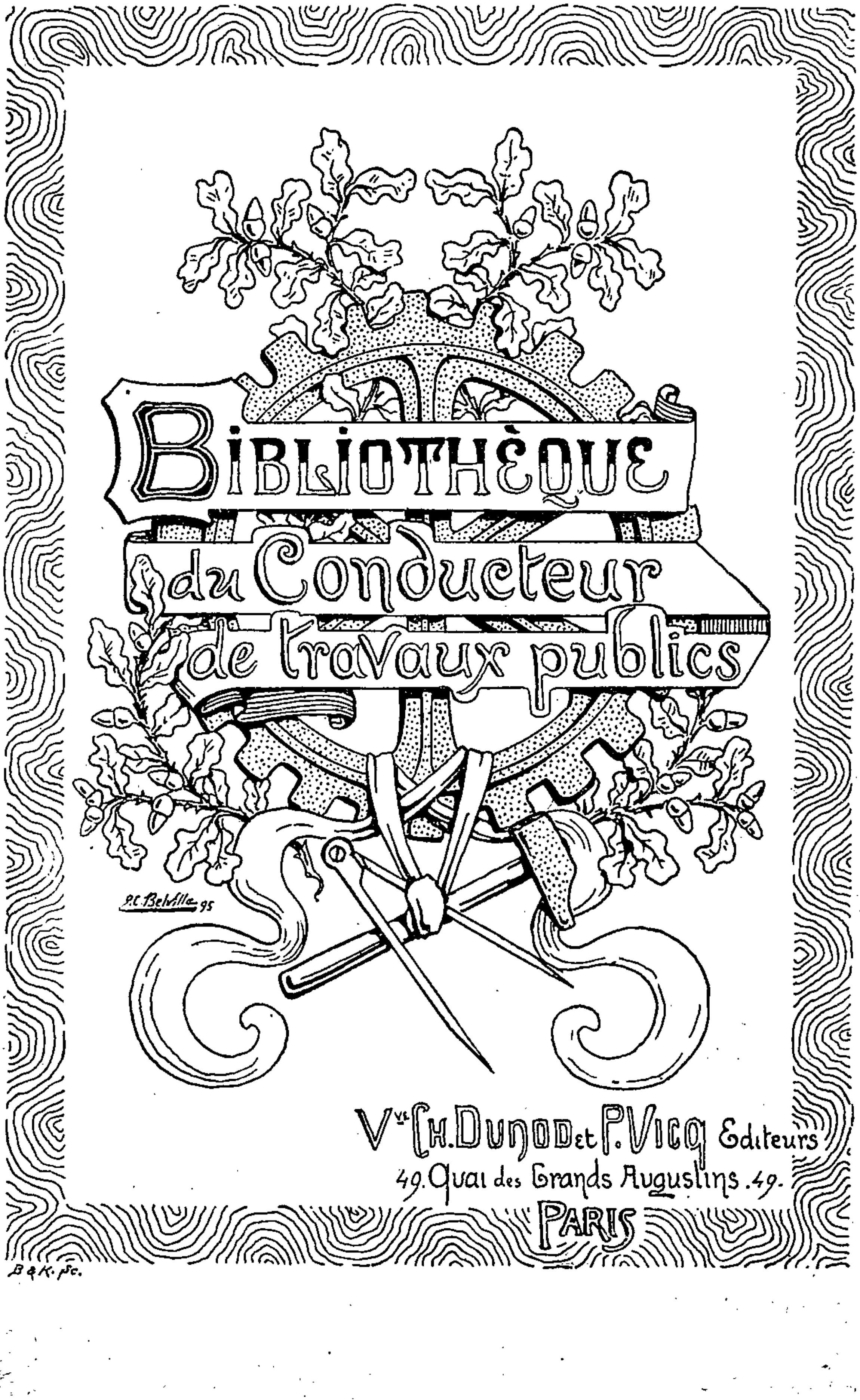
6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

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

MAIRE REL.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

DROIT CIVIL



V^ve Ch. Dunod et P. Vicq Editeurs
49. Quai des Grands Augustins. 49.
PARIS

B & K. sc.

DROIT CIVIL

3531

F° F
9796.

TOURS. — IMPRIMERIE DESLIS FRÈRES

BIBLIOTHÈQUE DU CONDUCTEUR DE TRAVAUX PUBLICS

DROIT CIVIL

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS. R.F.

PAR

LOUIS MARTIN

AVOCAT

PROFESSEUR LIBRE DE DROIT

DÉPÔT LÉGAL
Indre-et-Loire
No 69
1896

PARIS

V^VE CH. DUNOD ET P. VICQ, ÉDITEURS

LIBRAIRES DES PONTS ET CHAUSSÉES, DES MINES
ET DES CHEMINS DE FER

49 Quai des Grands-Augustins 49

—

1896

BIBLIOTHÈQUE DU CONDUCTEUR DE TRAVAUX PUBLICS

PUBLIÉE SOUS LES AUSPICES

DE MONSIEUR LE MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS

Comité de patronage

BECHMANN	Ingénieur en chef de l'assainissement (Service municipal de la ville de Paris), Professeur à l'Ecole des Ponts et Chaussées.
BOREUX	Ingénieur en chef de la voie publique (Service municipal de la ville de Paris).
BOUVARD	Inspecteur général des services techniques municipaux d'architecture de la ville de Paris.
BROUARDEL (le Profr)	Doyen de la Faculté de médecine, Membre de l'Institut, Président de l'Association polytechnique.
COLSON	Maître des requêtes au Conseil d'État, Professeur à l'Ecole des Ponts et Chaussées.
COMTE (J.)	Ancien directeur des Bâtiments civils et des Palais nationaux au Ministère des Travaux publics.
DEBAUVE	Ingénieur en chef des Ponts et Chaussées, Agent voyer en chef de l'Oise, auteur du *Manuel de l'Ingénieur des Ponts et Chaussées.*
DELECROIX	Avocat, Docteur en droit, Directeur de la *Revue de la Législation des Mines.*
DONIOL	Inspecteur général des Ponts et Chaussées.
BOUSQUET (du)	Ingénieur en chef du matériel et de la traction à la Cie des Chemins de fer du Nord.
FLAMANT	Inspecteur général des Ponts et Chaussées de l'Algérie.
GAY	Inspecteur général des Ponts et Chaussées, Directeur de l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées.
GRILLOT	Président honoraire de la Société des Conducteurs, Contrôleurs et Commis des Ponts et Chaussées et des Mines.
GUILLAIN	Conseiller d'État, Directeur des Routes, de la Navigation et des Mines au Ministère des Travaux publics.
HATON DE LA GOUPILLIÈRE	Membre de l'Institut, Inspecteur général des Mines, Directeur de l'Ecole nationale supérieure des Mines.
HENRY (E.)	Inspecteur général des Ponts et Chaussées, Directeur du personnel et de la Comptabilité au Ministère des Travaux publics.
HUET	Inspecteur général des Ponts et Chaussées, Directeur administratif des Travaux de la ville de Paris.
HUMBLOT	Inspecteur général des Ponts et Chaussées, Directeur du Service des Eaux de la ville de Paris.

COMITÉ DE PATRONAGE

JOUBERT	Président de la Société des Anciens Elèves des Ecoles nationales d'Arts et Métiers.
LAUSSEDAT (le Colonel)	Membre de l'Institut, Directeur du Conservatoire national des Arts et Métiers.
Me LE BERQUIER	Avocat à la Cour d'appel de Paris.
MARTIN (J.)	Inspecteur général des Ponts et Chaussées en retraite, Ancien professeur à l'École nationale des Ponts et Chaussées.
MARTINIE	Contrôleur général de l'Administration de l'Armée, Ancien président de la Société de Topographie de France.
METZGER	Directeur des Chemins de fer de l'Etat.
MICHEL (J.)	Ingénieur en chef au Chemin de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée.
NICOLAS	Conseiller d'Etat, Directeur du Travail et de l'Industrie au Ministère du Commerce, de l'Industrie et des Postes et Télégraphes.
PHILIPPE	Directeur de l'Hydraulique agricole au Ministère de l'Agriculture, Inspecteur général des Ponts et Chaussées.
PILLET	Professeur au Conservatoire national des Arts et Métiers.

Le **Président** de la Société des Ingénieurs civils de France.

RÉSAL	Ingénieur en chef des Ponts et Chaussées, Professeur à l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées.
ROUCHÉ	Professeur au Conservatoire national des Arts et Métiers.
SANGUET	Président de la Société de Topographie parcellaire de France.
TAVERNIER (de)	Ingénieur en chef des Ponts et Chaussées.
TISSERAND	Conseiller d'Etat, Directeur de l'Agriculture au Ministère de l'Agriculture.
TRICOCHE (le Général)	Président de la Société de Topographie de France.

BIBLIOTHÈQUE DU CONDUCTEUR DE TRAVAUX PUBLICS

Comité de rédaction

SIÈGE : 46, QUAI DE L'HÔTEL-DE-VILLE

Bureau

PRÉSIDENT :

JOLIBOIS — Conducteur des Ponts et Chaussées, Navigation de la Seine (Entretien des ponts de Paris), Président de la Société des Conducteurs, Contrôleurs et Commis des Ponts et Chaussées et des Mines, Membre des Sociétés des Ingénieurs civils de France, des anciens élèves des Ecoles d'Arts et Métiers, de Topographie de France, etc., Professeur à l'Association philotechnique.

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL :

CANAL — Conducteur des Ponts et Chaussées, Contrôleur Comptable des Chemins de fer (Orléans).

VICE-PRÉSIDENTS :

LAYE — Ingénieur des Arts et Manufactures (Cie du Chemin de fer du Nord), ex-commis des Ponts et Chaussées.

VERDEAUX — Inspecteur de la voie (Cie du Chemin de fer d'Orléans), Membre de la Société des Ingénieurs civils de France.

VIDAL — Conducteur des Ponts et Chaussées (Contrôle des Chemins de fer du Midi).

SECRÉTAIRES :

DEJUST — Conducteur municipal (Service des Eaux), Ingénieur des Arts et Manufactures.

DIÉBOLD — Conducteur des Ponts et Chaussées, Service Municipal (Assainissement).

HABY — Rédacteur au Ministère des Travaux Publics.

MEMBRES DU COMITÉ :

ALLEGRET — Conducteur des Ponts et Chaussées, Contrôleur Comptable des Chemins de fer (Ouest).

BONNET — Conducteur des Ponts et Chaussées, Service Municipal (Eclairage), Vice-Président de la Société des Conducteurs, Contrôleurs et Commis des Ponts et Chaussées et des Mines.

BOSRAMIER	Conducteur principal des Ponts et Chaussées (Contrôle du Chemin de fer d'Orléans).
DACREMONT	Conducteur des Ponts et Chaussées, Service municipal (Assainissement).
DARIÈS	Conducteur Municipal (Service des Eaux), Licencié ès Sciences.
DECRESSAIN	Contrôleur des Mines, professeur à l'École d'Horlogerie.
EYROLLES	Conducteur des Ponts et Chaussées, Professeur de Mathématiques appliquées, Membre de la Société des Ingénieurs civils de France.
HALLOUIN	Inspecteur particulier de l'Exploitation des Chemins de fer.
MALETTE (G.)	Conducteur des Ponts et Chaussées (Service ordinaire et vicinal).
A.-H. PILLIET (Dr)	Ancien interne, Lauréat des Hôpitaux, Chef du Laboratoire de Clinique chirurgicale de La Charité.
PRADÈS	Rédacteur au Ministère de l'Agriculture.
REBOUL	Contrôleur des Mines (Appareils à vapeur).
REVELLIN	Contrôleur des Mines, Expert, détaché aux Services administratifs de la Guerre.
ROTTÉE	Conducteur principal des Ponts et Chaussées, Ancien Chef de Bureau de l'Agent voyer en Chef du Département de la Seine.
SIMONET	Conducteur des Ponts et Chaussées, Service municipal (Voie Publique).
SAINT-PAUL	Conducteur Municipal (Service de l'Eclairage), Professeur à la Société de Topographie de France.
WALLOIS	Conducteur principal des Ponts et Chaussées, Service municipal (Voie publique).

AVANT-PROPOS

J'ai essayé, dans les pages qui suivent, de rendre un compte aussi succinct et aussi clair que possible de notre législation civile.

Je me suis surtout attaché à l'explication des articles du Code. Mais je n'ai pas cru que cette explication dût être purement servile et qu'il me fût interdit d'apprécier, sur quelques points au moins, la valeur des solutions renfermées dans la loi. En obéissant à ses prescriptions, en les mettant en évidence, il est permis de les juger et de les rapprocher des principes philosophiques dont la loi doit être l'expression. « La loi, dit Montesquieu, est le rapport nécessaire qui résulte de la nature des choses. » Peut-être ne me blâmera-t-on pas de m'être quelquefois souvenu, de cette définition, et d'avoir pensé qu'un livre destiné à aller de main en main pouvait aborder rapidement certains problèmes et indiquer certaines solutions, dans un pays où le suffrage universel fait de chaque électeur un législateur indirect, et qui, dès lors, ne peut s'en prendre qu'à lui-même des défectuosités et des vices de sa législation.

Dans le travail d'explication que j'ai entrepris, j'ai fréquemment mis à contribution les livres de bien des auteurs, notamment ceux de MM. Valette, Colmet de Santerre, Baudry-Lacantinerie et Émile Acollas. J'ai signalé par des renvois les emprunts que je leur faisais. Il m'est doux de leur payer ici mon tribut de reconnaissance et, si mon ouvrage est bien accueilli, de les associer d'avance à son modeste succès.

Puget-Ville (Var), octobre 1895.

LOUIS MARTIN.

DROIT CIVIL

INTRODUCTION

NOTIONS GÉNÉRALES

DÉFINITIONS. — HISTORIQUE

Le droit est l'ensemble des règles qui gouvernent les actions des hommes.

On le divise généralement en droit naturel et droit positif.

Le droit naturel prend sa source dans la raison humaine, élevée vers un idéal de justice.

Le droit positif est celui qui émane de la volonté du législateur. Sa perfection est de ressembler au droit naturel.

Le droit positif se partage en plusieurs branches, selon les objets auxquels il s'applique : droit civil, droit commercial, procédure, législation criminelle, etc.

Le droit civil s'occupe particulièrement de la famille et de l'état des personnes, de la propriété, de ses démembrements, et des moyens qui nous la font acquérir, des obligations et de leurs sources. La procédure nous donne les règles à suivre en cas de conflit, et les moyens d'exécution.

On distingue quelquefois, dans le droit positif, le droit écrit et le droit non écrit ou droit coutumier. On comprend alors, dans la première expression, tout ce qui découle de la volonté du législateur *formellement* exprimée, et dans le second sens tout ce qui se fonde sur sa volonté *tacite*. Les lois promulguées forment le droit écrit ; les règles et les coutumes

qui se sont développées avec le temps, que le silence du législateur a protégées et qui ont acquis force de loi par leur application et leur durée, composent le droit non écrit.

Enfin, au point de vue des rapports dont le droit est l'expression, on distingue encore le droit international, le droit public et le droit privé.

Le droit international règle les rapports des nations entre elles. Mais il n'est point sanctionné. Aussi dit-on parfois qu'il constitue plutôt une morale internationale qu'un droit véritable.

Le droit public d'un État règle l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics, et les droits respectifs de l'État et de ses citoyens.

Le droit privé régit les rapports des particuliers entre eux. Quand ces particuliers appartiennent à des nations différentes les règles de leurs droits respectifs forment le droit international privé.

HISTORIQUE

Ancien régime. — Sous l'ancien régime, la législation de la France n'était qu'un vaste chaos sans aucune unité, ni aucune vue d'ensemble. Le pays était découpé en une foule de petits États dont chacun avait sa législation propre, et dont la plupart des lois étaient absolument différentes. A chaque relai de poste le voyageur changeait de lois en même temps que de chevaux.

Dans cette immense confusion, on distinguait les pays de droit écrit et les pays de coutume. La Loire formait à peu près la ligne de séparation. En deçà, dans les pays du Nord, le droit résultait des coutumes ; dans le Midi, au contraire, florissait le droit écrit. Les coutumes, selon l'opinion commune, venaient d'origine germanique ; le droit écrit portait l'empreinte de la législation romaine.

Mais pas plus les pays de droit écrit que ceux de droit coutumier ne jouissaient des bienfaits d'une législation uniforme. Le droit romain, chez les uns, était à chaque pas modifié par des coutumes différentes ; le droit coutumier subissait des variations analogues.

On comptait en France environ soixante coutumes *générales*, c'est-à-dire applicables à toute une province. Mais il existait, en outre, dans l'intérieur de chaque province, une foule de coutumes particulières qui ne dépassaient pas les limites de leurs localités respectives ; on en évaluait le nombre à plus de trois cents.

Cette diversité des coutumes et leur incertitude présentaient de graves dangers, notamment en cas d'appel. Il arrivait fréquemment que le juge d'appel rayonnant sur une assez vaste étendue de territoire ignorait la coutume qu'il devait appliquer. Le mal n'était pas grand, lorsque les parties se trouvaient d'accord sur les dispositions de cette coutume. Mais, la plupart du temps, il y avait entre elles divergence. Que faire ? On procédait alors à des enquêtes par *tourbes*, c'est-à-dire que l'on prenait dans la foule, au hasard, dix témoins que l'on interrogeait sur ce qu'ils savaient de la coutume. C'étaient là des codes vivants, n'offrant que de médiocres garanties.

Plus tard, les rois s'efforcèrent de rassembler toutes les coutumes. Commencé dès le XV^e^ siècle, ce long ouvrage ne fut guère achevé qu'à la fin du XVI^e^. Quelques parties demeurèrent plus longtemps en suspens, et ne furent terminées que dans le cours du XVII^e^ et même du XVIII^e^ siècle.

Au-dessus des coutumes étaient les ordonnances royales, en principe applicables à toute la France. Mais elles n'étaient admises dans le ressort de chaque Parlement qu'après avoir été enregistrées par lui, et dans la mesure où elles avaient été enregistrées. Or, les Parlements ne voulaient pas toujours enregistrer toutes les ordonnances ; d'autres fois ils ne les enregistraient qu'en partie. Chacun d'eux agissait dans la plénitude de son indépendance. Sa décision n'était point gouvernée par la décision des autres Parlements. Si bien que les uns enregistrant la loi, les autres refusant de le faire, les ordonnances royales elles-mêmes se trouvèrent impuissantes à établir dans le royaume l'unité de législation.

Révolution Française. — Les choses étaient encore en cet état quand éclata la Révolution. L'un des vœux les plus ardents du pays, l'un de ceux qui figurèrent sur le plus grand

nombre de cahiers fut la demande d'une législation générale et uniforme.

La Constituante en proclama d'abord le principe dans son décret du 5 juillet 1790. Quelques jours plus tard, elle inscrivit, dans la loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790, la nécessité et l'obligation pour le législateur de faire au plus tôt un Code civil; enfin, en léguant à ses successeurs la Déclaration des Droits de l'homme et la Constitution de 1791, elle inséra dans le titre préliminaire de la Constitution qu'il serait « fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume ». Elle avait, d'ailleurs, ouvert la voie par la confection d'un *Code pénal*, d'un *Code rural* et d'un certain nombre de lois sur les successions, les rentes, etc.

La Législative, après elle, invita, dès le 16 octobre 1791, tous les citoyens et même les étrangers à lui communiquer leurs vues sur la formation d'un Code civil. Elle se mit à l'œuvre bientôt, et rendit un certain nombre de lois, notamment la loi du 20 septembre 1792 sur la *tenue des actes de l'état civil*. Mais, obligée de faire face à des nécessités de tout ordre, pressée de tous côtés par les événements, elle ne tarda pas à se retirer et à céder la place à la Convention.

A son tour la Convention reprit la question et décida, dans son décret du 24 juin 1793, que « le Code des lois civiles et criminelles serait uniforme pour toute la République ». Le lendemain, un nouveau décret invitait le Comité de Législation à présenter, dans le délai d'un mois, un projet de Code civil.

Ce décret fut exécuté presque à la lettre. Le Comité de Législation était composé de jurisconsultes éminents, d'hommes politiques de premier ordre. Là avaient siégé côte à côte, jusqu'au 31 mai, les légistes les plus distingués de la Convention, Girondins, Montagnards ou hommes de la Plaine, Vergniaud, Guadet, Robespierre, Couthon, Cambacérès, Merlin de Douai, Berlier, Barère, Lanjuinais, Louvet, etc. Le Comité avait été saisi le 25 juin; le 7 août, il informait la Convention que le Code était rédigé. Six semaines lui avaient suffi.

La discussion commença presque aussitôt. Le projet, lu solennellement à la Convention le 9 août, fut, immédiatement après, imprimé et distribué, et les débats s'ouvrirent

définitivement le 22 août, sous la présidence d'Hérault de Séchelles. Ils se continuèrent les 23, 24, 26, 30 et 31 août; 4, 7, 11, 12, 13, 14, 17 et 23 septembre; 4, 9, 12, 13, 14, 17, 18, 23, 24, 26, 27 et 28 octobre, et, enfin, pour les articles d'appendice, le 9 nivôse an II, sous les présidences successives de Hérault de Séchelles, Danton, Robespierre, Billaud-Varenne, Cambon, Charlier, Moyse-Bayle et Couthon.

La plupart des dispositions proposées furent adoptées. La Convention décida néanmoins de procéder à une seconde lecture avant toute promulgation [1].

Quelques jours après le 9 thermidor, le 23 fructidor an II (9 septembre 1794), un nouveau projet de Code civil fut présenté par Cambacérès à la Convention. Mais ce projet, écrit en quelque sorte en style lapidaire, parut plutôt une table de matières qu'un Code proprement dit.

En outre de ces divers projets, la Convention décréta un certain nombre de lois civiles, dont la plus importante est celle du 17 nivôse an II, sur les *donations et successions.*

Sous le Directoire et tout au commencement du Consulat, deux autres projets furent successivement présentés au Conseil des Cinq-Cents, le premier par Cambacérès, en messidor an IV; le second, soumis par Jacqueminot, quelques jours après le 18 brumaire, à la Commission législative du Conseil des Cinq-Cents, a servi, dans les parties qu'il a traitées, de modèle au Code actuel.

Le Code civil. — Le 24 thermidor an VIII, un arrêté des Consuls nommait une Commission de quatre membres pour élaborer un projet de Code civil. Cette Commission était composée de : MM. Tronchet, président du Tribunal de Cassation; Portalis, commissaire du Gouvernement près du Conseil des Prises; Bigot de Préameneu, commissaire du Gouvernement près le Tribunal de Cassation; et Maleville, juge au même Tribunal. Le projet fut rédigé en quatre mois, il était précédé d'un discours de Portalis; ils furent l'un et l'autre transmis

[1] En dépit de cet ajournement, c'est là véritablement, peut-on dire, le Code de la Convention, bien supérieur, au point de vue philosophique et au point de vue politique, au Code civil actuel.

au Tribunal de Cassation et à tous les Tribunaux d'appel, dont les diverses observations furent imprimées à la suite. Après quoi, le projet fut soumis à la section législative du Conseil d'État.

La France était alors régie par la Constitution du 22 frimaire an VIII, due à la collaboration d'un futur empereur, Bonaparte, et d'un ancien prêtre, Siéyès. Il convient d'en exposer en quelques mots le mécanisme, pour rendre plus claires les explications qui vont suivre.

Sous l'empire de cette Constitution, l'initiative des lois appartenait au Gouvernement, c'est-à-dire au Premier Consul.

La loi était d'abord portée au Conseil d'État, qui la rédigeait en articles. Elle était ensuite soumise une première fois au Corps Législatif, qui écoutait, en silence et sans statuer, les commissaires du Gouvernement; c'étaient trois conseillers d'État nommés par le Premier Consul pour défendre la loi proposée.

La loi était ensuite communiquée au Tribunat, qui avait le pouvoir de la discuter à fond, mais sans avoir le droit de l'amender. Il ne pouvait qu'émettre un vœu pour ou contre, à la suite duquel il désignait trois de ses membres pour défendre sa décision devant le Corps Législatif contradictoirement avec les trois conseillers d'État du Gouvernement.

La loi était alors portée derechef devant le Corps Législatif, qui entendait et tranchait le débat entre les tribuns et les conseillers d'État, mais qui n'y pouvait prendre part; il ne lui était pas davantage permis de modifier la loi, d'y introduire aucun amendement. Il n'avait que le droit de l'accepter intégralement ou de la repousser en bloc. Son rôle était un rôle muet.

L'acceptation par le Corps Législatif donnait l'existence à la loi; mais le Gouvernement et le Tribunat avaient chacun le droit de la déférer dans les dix jours au Sénat conservateur pour cause d'inconstitutionnalité.

Toutes ces formalités étant accomplies, et la loi maintenue par le Sénat, il fallait encore, pour qu'elle devînt obligatoire, que le Premier Consul voulût bien la promulguer.

Lorsque, à côté de ce mécanisme législatif si compliqué,

on voit fonctionner encore le mécanisme non moins compliqué des listes électorales, les électeurs de canton nommant les électeurs d'arrondissement, ceux-ci les électeurs de département, et sur cette dernière liste le Sénat conservateur choisissant les membres du Corps Législatif, on ne peut s'empêcher de tomber d'accord avec Mme de Staël, que Siéyès avait trouvé là un moyen d'anéantir très artistement les libertés publiques. « C'est, dit M. Laboulaye, une très habile confiscation des conquêtes de la Révolution. Sous ce rapport, c'est un chef-d'œuvre : quoi de plus ingénieux qu'une constitution qui fonctionne avec quatre Corps électifs, Sénat, Conseil d'État, Assemblée Législative, Tribunat, et où, malgré cela, il n'y a pas ombre de liberté [1]. »

C'est par cette filière que passa d'abord le projet de Code civil. Mais il trébucha dès le premier pas. Le Tribunat se montra indépendant, et discuta avec soin et scrupule le projet qui lui était soumis. Les trois premiers titres lui étant apportés, « les tribuns Benjamin Constant, Ganilh, Andrieux, Marie-Joseph Chénier, Daunou, Laromiguière, J.-B. Say, réclamèrent éloquemment contre plusieurs dispositions qui faisaient reculer la législation civile au-delà même de l'ancien régime. Ils attaquèrent le système d'incapacité dans lequel le projet enveloppait l'étranger, à moins de réciprocité internationale, les difficultés et l'arbitraire de la naturalisation, dorénavant soustraite à la compétence du Pouvoir Législatif, et rendue dépendante de l'Exécutif, enfin le rétablissement de l'inhumaine institution de la mort civile [2]. »

Ces critiques étaient fondées ; elles firent la plus profonde impression sur le Tribunat, qui émit sur le premier titre un vote de rejet. Le Corps Législatif suivit et le rejeta définitivement. Le second titre allait avoir le même sort quand intervint le sénatus-consulte du 22 ventôse an X qui éliminait soixante membres du Corps Législatif et vingt membres du Tribunat, afin de proscrire toute opposition. Les membres expulsés s'appelaient Benjamin Constant, J.-B. Say, Marie-Joseph Chénier, Laromiguière, Daunou, Andrieux, Ganilh,

[1] Laboulaye, *Histoire des États-Unis.*
[2] Acollas, *Droit civil.*

Ginguené, Stanislas de Girardin, Chauvelin, etc.; en un mot presque tous ceux qui avaient fait acte d'indépendance et de lumière.

On s'avisa en outre, en vue de l'avenir, de l'expédient suivant. Un arrêté du 10 germinal an X décida qu'avant d'être soumis officiellement au Corps Législatif et au Tribunat, chaque titre serait officieusement communiqué par la section législative du Conseil d'État à la section correspondante du Tribunat, de façon à établir une entente préalable entre ces deux Assemblées.

Le Code fut publié en trente-six lois distinctes, la première du 14 ventôse an XI, la dernière du 29 ventôse an XII; enfin, la loi du 20 ventôse an XII réunit toutes ces lois sous le titre de *Code civil des Français*. Un peu plus tard, en 1807, le Code changea son nom contre celui de Code Napoléon, qu'il perdit à la Restauration, et qu'un décret de 1852 lui fit recouvrer.

TITRE PRÉLIMINAIRE

DE LA PUBLICATION, DES EFFETS ET DE L'APPLICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL

(*Articles* 1 *à* 6 *du Code civil*)

La loi est l'œuvre du Pouvoir Législatif. L'initiative appartient concurremment au Président de la République, par l'intermédiaire de ses Ministres, et à chacun des membres des deux Chambres, le Président formulant des projets de loi, les députés et sénateurs des propositions. Mais c'est aux Chambres seules qu'est conféré le droit de faire la loi.

Il n'en a pas été toujours ainsi. Le vote du Parlement ne suffisait pas jadis à rendre la loi parfaite. Elle avait besoin, en outre, de la sanction, c'est-à-dire de l'approbation solennelle du Chef de l'État. Cette dernière condition a disparu. Le seul vestige qui en reste encore est le droit, pour le Président de la République, de demander, dans le délai d'un mois une nouvelle délibération sur la loi récemment adoptée.

La loi votée par les Chambres est promulguée par le Président. La promulgation est l'acte par lequel le Chef de l'État porte une loi à la connaissance des citoyens et en ordonne l'exécution. Elle a lieu dans le délai d'un mois, ou de trois jours en cas d'urgence. Aux termes du décret du 6 avril 1876 la formule de la promulgation est la suivante :

Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté,

Le Président de la République promulque la loi dont la teneur suit :

(Texte de la loi.)

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

La loi porte la date du décret de promulgation et devient alors exécutoire. Mais, pour obliger les citoyens, il importe que la promulgation leur soit connue, ou du moins qu'elle leur soit réputée connue.

La promulgation peut avoir lieu de deux façons : soit par l'insertion au *Bulletin des lois*, soit, en vertu du décret du Gouvernement de la Défense Nationale du 5 novembre 1870, par la publication au *Journal officiel*.

Quand la promulgation a été faite par la voie du *Journal officiel* (et c'est le cas le plus ordinaire), la loi est réputée connue :

1° A Paris, un *jour franc* après son insertion. On entend par jour franc un jour complet, depuis minuit jusqu'à minuit. Par exemple, une loi est promulguée dans le *Journal officiel* du 1er mai, elle ne sera exécutoire à Paris que le 3 mai ;

2° Dans les départements, un jour franc dans *chaque arrondissement* après l'arrivée du *Journal officiel* au chef-lieu de l'arrondissement.

Lors, au contraire, que la promulgation résulte de l'insertion au *Bulletin des lois*, les règles sont un peu différentes en ce qui touche les départements.

Pour Paris, la loi est réputée connue un jour franc après la publication du *Bulletin*, comme dans le premier cas.

Pour les départements, au contraire, la loi est exécutoire dans chacun d'eux après ce même jour franc, plus autant de jours qu'il y a de fois 10 myriamètres de distance entre Paris et le chef-lieu du département ; les fractions de dizaines ne sont point comptées. Ainsi l'ordonnance du 7 juillet 1824 fixe à 145 myriamètres et demi la distance

entre Paris et Ajaccio et déclare que la loi sera réputée connue en Corse quinze jours après sa promulgation.

Non-rétroactivité. — « La loi, dit l'article 2, ne dispose que pour l'avenir. Elle n'a point d'effet rétroactif. » Ce qui signifie que la loi ne peut régler que les droits qui se sont créés depuis sa naissance ; ceux qui avaient déjà une existence propre échappent à son action. En d'autres termes, la loi nouvelle ne peut porter atteinte aux droits acquis ; mais elle n'est pas tenue de respecter les simples expectatives.

Ce principe n'est pas d'ordre constitutionnel, mais législatif ; il ne lie donc pas le législateur ; il n'oblige que le juge, dont les décisions dans l'application d'une loi nouvelle ne doivent jamais pouvoir lui faire produire un effet rétroactif.

Deux Constitutions, la Constitution de 1793 et celle de l'an III, avaient proclamé le principe de la non-rétroactivité des lois et l'avaient imposé au législateur lui-même. Mais cet exemple n'a point été suivi par les Constitutions ultérieures. Il convient toutefois de reconnaître que le législateur a généralement respecté cette règle aussi exactement que si elle avait eu pour but de limiter ses propres pouvoirs.

Il est un cas exceptionnel où l'on est d'accord pour donner un effet rétroactif aux lois. C'est en matière pénale, lorsque la loi nouvelle est plus douce que l'ancienne.

Quant aux lois de procédure et de compétence, comme elles n'affectent pas le fond du droit, on admet généralement qu'elles sont applicables même aux faits antérieurs.

Effets des lois quant aux personnes et aux biens. — Les lois de police et de sûreté obligent tous les habitants du territoire, les étrangers aussi bien que les Français.

Tous les immeubles situés en France sont régis par la loi française, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont possédés par des étrangers ou par des Français.

Au contraire, la loi française règle la capacité des Français en quelque lieu qu'ils se trouvent ; elle les gouverne sur le sol national, elle les suit au dehors.

De même les étrangers qui vivent en France continuent à être soumis, quant à leur capacité, à la loi de leur pays.

Pour ce qui est de la forme des actes, on suit les règles de l'endroit où l'on se trouve. Ce principe est de bon sens, car il serait souvent malaisé de rencontrer, dans certaines régions étrangères et lointaines, et des praticiens au courant des formes imposées par les lois des autres nations, et surtout des officiers publics compétents pour les appliquer [1].

Application et interprétation des lois. — Le juge doit juger les causes qui lui sont soumises. S'il s'y refuse, sous prétexte d'obscurité ou de silence de la loi, il se rend coupable d'un déni de justice. Mais comment doit-il prononcer quand la loi est muette ? En droit pénal, il doit dénouer la poursuite par un acquittement.

Mais en droit civil déboutera-t-il le demandeur qui ne s'appuie sur aucun texte, ou pourra-t-il se décider d'après l'équité? La plupart des auteurs lui confèrent ce droit.

Que si la loi est obscure, il s'agit pour lui de l'interpréter, de dégager la vérité des nuages qui l'entourent. Il s'inspirera des discussions qui ont précédé le vote de la loi, de l'interprétation des jurisconsultes qui s'en sont occupés, et surtout de la jurisprudence, c'est-à-dire de l'ensemble des décisions rendues sur ce point par les divers tribunaux.

Mais cette jurisprudence, émanât-elle de son propre tribunal, n'est pour le juge qu'un simple élément d'appréciation qui ne saurait pas plus enchaîner sa liberté que les travaux préparatoires ou l'interprétation des jurisconsultes.

Toutefois, comme il importe de maintenir autant que possible, dans les matières de cet ordre, une certaine unité de jurisprudence, il a été créé au-dessus de tous les tribunaux, au plus haut sommet de la hiérarchie judiciaire, un tribunal supérieur, une Cour suprême, la Cour de Cassation, dont le rôle est d'assurer le respect des lois et d'établir, dans l'interprétation des tribunaux, une règle uniforme.

Lors donc que toutes les voies de recours ont été épuisées, la partie qui se plaint d'une interprétation erronée de la loi

[1] « L'acte juridique, dit Boullenois, au XVIII^e^ siècle, est un enfant citoyen du lieu où il est né, et qui doit être vêtu à la manière de son pays. » BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

peut se pourvoir devant la Cour de Cassation. Celle-ci n'examine que la question de droit, la question de fait ayant été souverainement tranchée par les précédents tribunaux. Si l'interprétation qui a été faite de la loi lui paraît juste, le pourvoi se trouve rejeté. Si, au contraire, elle estime qu'il a été fait une application abusive de la loi, elle casse la décision rendue et renvoie l'affaire devant un tribunal du même ordre que celui qui l'a jugée en dernier ressort.

Ce nouveau tribunal examine le fait et le droit, dans la plénitude de sa liberté; il est maître, en ce qui touche le droit, d'interpréter la loi conformément à l'opinion du premier tribunal et contrairement à la Cour de Cassation.

Mais dans ce cas un second pourvoi peut être formé. La Cour de Cassation, saisie de nouveau par les mêmes parties et sur les mêmes points, statue alors, toutes chambres réunies, et si le jugement est encore une fois cassé, elle renvoie derechef devant un tribunal de même ordre que les deux premiers, mais qui, toujours maître de sa décision dans l'examen des faits, est obligé, en ce qui concerne le point de droit, de se soumettre à l'interprétation de la Cour de Cassation.

Au reste, la Cour de Cassation a toujours le droit de modifier sa jurisprudence, qui n'oblige les tribunaux que dans les formes que nous venons de décrire et seulement pour l'affaire sur laquelle la Cour de Cassation a statué.

Mais, si le juge ne peut exciper du silence de la loi pour refuser de juger, il lui est, d'autre part, interdit, par l'article 5 du Code civil, de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises, c'est-à-dire d'adopter une certaine interprétation de la loi, en proclamant qu'il y conformera dans l'avenir toutes ses décisions.

Sous l'ancien régime les Parlements avaient fréquemment usé et même abusé de ces arrêts de règlements. C'est ce souvenir qui a fait inscrire l'article 5 dans le Code. On n'a pas voulu que le juge pût, à l'occasion, grâce à de tels arrêts de règlements, se transformer en législateur. Ce sont deux fonctions essentiellement distinctes.

Effets des conventions particulières par rapport aux lois. — Les lois doivent être obéies.

Mais les unes intéressent l'ordre public et la constitution de la société ; les autres règlent simplement les intérêts particuliers.

Les lois qui concernent l'ordre public et les mœurs obligent tous les particuliers ; il ne leur est donc pas permis de déroger à ces lois par des conventions privées. On ne pourrait, par exemple, inscrire dans un contrat de mariage que la femme gouvernera la communauté, qu'elle exercera la puissance paternelle, que tous les biens de la famille appartiendront au premier-né, à l'exclusion de ses frères, etc.

En général, il en est autrement des lois qui régissent les intérêts des particuliers. Comme elles reposent sur leur volonté présumée, ou qu'elles donnent des règles destinées à sauvegarder leurs intérêts individuels, et non plus ceux de la société, on leur laisse, sauf exception, le droit d'établir des conventions contraires. Ainsi, en matière de prêt d'argent, le taux légal et maximum de l'intérêt est fixé à 5 0/0 en matière civile ; rien n'empêche néanmoins les parties de convenir d'un taux inférieur.

De l'abrogation des lois. — Les lois peuvent être abrogées soit expressément, soit tacitement.

L'abrogation est expresse quand une loi nouvelle déclare, dans une de ses dispositions, qu'elle met fin à une loi préexistante.

L abrogation tacite résulte de l'incompatibilité qui existe entre les termes d'une loi nouvelle et la loi précédente.

On se demande quelquefois si le non-usage prolongé d'une loi n'équivaut pas à son abrogation. On ne l'a point admis. Il eût été en effet souverainement dangereux de donner cette force au non-usage qui, n'étant jamais exactement constaté, ne saurait avoir une valeur bien décisive en pareil cas.

LIVRE PREMIER

DES PERSONNES

On appelle personne, en langage juridique, l'être humain considéré comme capable de droits et soumis à des devoirs.

A côté des personnes physiques et réelles figurent les personnes morales. Ce sont des êtres fictifs, créés par la loi, et par elle investis de droits et soumis à des obligations particulières. Tels sont : l'État, les communes, les départements, etc.

TITRE PREMIER

DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS

(*Articles 7 à 33*)

SECTION PREMIÈRE

On fait une distinction entre la jouissance d'un droit et son exercice.

Jouir d'un droit, c'est l'avoir en soi, le posséder ; l'exercer, c'est en user, le mettre en pratique. Par exemple, le majeur qui n'est sous le coup d'aucune incapacité a tout ensemble la jouissance et l'exercice de ses droits civils. Le mineur, au contraire, n'en a que la jouissance ; l'exercice en est remis à son père ou à son tuteur.

Sous le bénéfice de cette distinction, tout Français a la jouissance des droits civils. Mais il faut savoir qui est Français.

Qui est Français ? — *A.* Est Français par l'effet de sa naissance : 1° *Tout individu né de parents français*, en quelque lieu que ce soit [1].

Il est rare, en cas de légitime mariage, que les deux parents soient de nationalités différentes, puisque, aux termes des articles 12 et 19 du Code civil, la femme prend la nationalité

[1] Art. 8, § 1.

de son mari. Le fait peut néanmoins parfois se rencontrer [1]. L'enfant suit alors la condition du père.

S'agit-il d'un enfant naturel, plusieurs hypothèses peuvent se produire [2]. Si l'enfant naturel est reconnu pendant sa minorité, par ses deux auteurs, dans un seul et même acte, il reçoit la nationalité de son père.

S'il a été reconnu par actes séparés, il prend la nationalité du premier qui l'a reconnu. S'il n'a été reconnu que par un seul, c'est celui-là dont il suit la condition.

Enfin, s'il n'a été, avant sa minorité, l'objet d'aucune reconnaissance, il emprunte la nationalité de son lieu d'origine. Né en France, il est Français. Cette qualité lui est définitivement acquise à sa majorité; une reconnaissance postérieure serait impuissante à l'en dépouiller.

2° *L'enfant né en France de parents dont l'origine est inconnue* naît de plein droit Français [3];

3° *Est encore Français l'enfant né en France de parents étrangers, dont l'un y est né lui-même* [4].

Il convient pourtant de distinguer si c'est la mère ou si c'est le père qui est né en France.

Si c'est le père, l'enfant naît irrévocablement Français.

Si c'est, au contraire, la mère, l'enfant naît bien toujours Français, mais il a le droit de répudier ce titre par une déclaration, qui doit être faite dans l'année qui suit ses vingt et un ans.

Cette déclaration doit être accompagnée : 1° d'une attestation du Gouvernement auquel appartiennent le père et la mère, et qui constate que le réclamant a gardé la nationalité de ses auteurs; 2° d'un certificat établissant qu'il a satisfait à la loi sur le recrutement militaire dans son pays.

4° Enfin, la loi décide que *celui-là est également Français qui, né en France d'un étranger, se trouve, au moment de sa majorité,* DOMICILIÉ *en France* [5].

Sur ce dernier point il convien de faire remarquer qu'il

[1] Voir pages 20, 21 et 23.
[2] Art. 8, § 4.
[3] Art. 8, § 2.
[4] Art. 8, § 3.
[5] Art. 8, § 4.

s'agit ici du domicile, lequel suppose toujours un certain établissement, et non de la simple résidence qui peut n'être que passagère, au lieu que le domicile est toujours nécessairement stable et fixe.

Toutefois, le Français de cette catégorie peut également renoncer à cette qualité par une déclaration faite, comme dans la deuxième hypothèse du cas précédent, dans l'année qui suit sa majorité, et accompagnée, elle aussi : 1° d'un certificat de son Gouvernement, déclarant qu'il a gardé sa nationalité primitive ; 2° d'un second certificat déclarant qu'il a obéi aux prescriptions de la loi militaire de son pays.

B. Est français par un acte postérieur a sa naissance. — 1° *L'étranger qui est né en France, mais qui, à l'époque de sa majorité, n'y est pas domicilié* [1]. Celui-ci n'est pas Français de plein droit; mais il lui est possible d'acquérir cette qualité à la condition de faire, avant la fin de sa vingt-deuxième année, une soumission de fixer son domicile en France. Cet engagement, il peut le prendre soit devant le juge de paix de sa résidence, soit à l'étranger, devant un de nos agents diplomatiques ou consulaires. Il doit, en outre, dans l'année qui suit, fixer effectivement son domicile en France. Après quoi il est admis à réclamer la nationalité française par une déclaration faite devant le juge de paix et qui doit être enregistrée au Ministère de la Justice.

Si toutes les conditions légales ne sont pas accomplies, l'enregistrement est refusé.

L'indignité est également une cause de refus. Le réclamant est alors averti pour contester, s'il y a lieu. Le décret, dans ce cas, doit être rendu sur l'avis du Conseil d'État, dans les trois mois.

Au surplus, il n'est pas nécessaire, pour faire ces diverses déclarations, d'attendre l'arrivée de la majorité. Il y a parfois grand intérêt à les anticiper. On sait que certaines écoles spéciales du Gouvernement ne sont ouvertes qu'aux Français, et qu'on n'y peut entrer qu'à la condition de n'avoir pas dépassé une limite d'âge.

[1] Art. 9, § 1.

Or, si l'individu dont nous parlons ne pouvait devenir Français qu'après sa majorité, il serait trop tard pour lui, la limite d'âge serait franchie, et ces écoles lui seraient fermées.

On a donc permis au père, à son défaut à la mère, à défaut de la mère au tuteur autorisé du conseil de famille de faire, pendant la minorité de l'enfant, ces déclarations en son nom.

2° *L'enfant dont un des parents était Français et a perdu cette qualité* [1]. — Prenons l'exemple le plus fréquent. Une Française épouse un étranger. L'article 19 du Code civil lui confère la nationalité de son mari. Ses enfants seront donc étrangers. Mais ils pourront acquérir la qualité de Français en faisant, *à quelque âge que ce soit*, leur soumission de fixer leur domicile en France, et en l'y fixant réellement dans l'année.

3° *L'étrangère qui épouse un Français.* — Elle devient Française par l'effet seul de son mariage, en vertu de l'article 12 du Code civil.

4° *Les habitants des territoires acquis à la France par des traités.*

5° *Les descendants des familles proscrites lors de la Révocation de l'Édit de Nantes.* — Mais ces derniers ont besoin d'un décret spécial pour chaque demande.

De la naturalisation. — En dehors des conditions expresses de la loi que nous venons d'énumérer, on peut encore devenir Français par la naturalisation [2].

La naturalisation doit être précédée d'un certain stage. Il faut, pour pouvoir utilement la réclamer, ou bien justifier d'une résidence non interrompue en France pendant dix années[3], ou bien avoir été admis, depuis au moins trois ans, à avoir son domicile en France. Cette admission à domicile doit être demandée au Gouvernement. Le délai de trois

[1] Art. 10.

[2] Art. 8, § 5.

[3] Le séjour à l'Étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le Gouvernement français est assimilée à la résidence en France.

ans court à partir de la date de l'enregistrement de la demande au ministère de la Justice.

Ce délai est réduit à un an en faveur des étrangers qui ont rendu des services importants à la France, qui y ont apporté des talents distingués, introduit une industrie ou des inventions utiles, créé des établissements industriels ou agricoles, ou pris du service militaire dans les colonies ou les protectorats de la France.

Enfin, l'étranger qui a épousé une Française peut, au bout d'un an, devenir Français.

La naturalisation est conférée par un décret du Président de la République, qui peut toujours la refuser ou ne l'accorder que conditionnellement.

Par l'effet de la naturalisation, l'étranger acquiert la qualité de Français dans toute sa plénitude, il en exerce tous les droits. Entre lui et le Français d'origine il n'existe plus qu'une seule différence : c'est que l'étranger naturalisé ne peut faire partie ni du Sénat ni de la Chambre des députés que dix ans après le décret de naturalisation. Toutefois ce délai peut être restreint à un an par une loi spéciale, c'est-à-dire par une loi déclarant que M. X*** est éligible.

Mais, ce point excepté, l'assimilation est complète entre le nouveau Français et les Français d'origine.

Si l'étranger naturalisé est marié au moment de la naturalisation, sa femme garde sa nationalité ancienne. Mais elle peut, sur sa demande, obtenir par le même décret la qualité de Française.

La loi lui facilite encore l'obtention de cette qualité en lui permettant de la réclamer, à quelque époque que ce soit, par une soumission de fixer son domicile en France, une fixation réelle dans l'année qui suit sa soumission, et une déclaration ensuite.

Les enfants mineurs de l'étranger naturalisé deviennent Français de plein droit.

Si leur père est demeuré étranger, et qu'après la mort du père, et pendant leur minorité, leur mère ait obtenu la nationalité française, ils deviennent Français avec elle.

Mais dans aucun cas cette qualité ne s'impose à eux d'une façon irrévocable. Ils peuvent, dans l'année de leur majorité,

la répudier par une déclaration formelle accompagnée du double certificat dont il a été parlé précédemment.

Les enfants majeurs au moment de la naturalisation de leurs parents conservent leur nationalité. Mais ils peuvent, sur leur demande, devenir Français par le même décret. S'ils ne l'ont pas alors demandé, ils ont le droit, toute leur vie durant et à quelque âge que ce soit, de devenir Français par une soumission, la fixation du domicile et une déclaration ensuite.

Perte de la qualité de Français. — La qualité de Français se perd :

1° *Par la naturalisation en pays étranger* [1]. — Mais il faut que cette naturalisation soit volontaire et suppose une abdication réelle de la qualité de Français. On sait, par exemple, qu'à la suite de la guerre de Sécession, les États-Unis conférèrent, par un acte général, la nationalité américaine à tous les volontaires qui avaient combattu dans les rangs de l'armée du Nord.

Aujourd'hui encore, tout étranger qui fonde en Espagne un établissement commercial devient Espagnol à son insu et par l'effet même de la loi.

Comme il n'y a, ni dans cette hypothèse, ni dans l'hypothèse précédente, aucune abdication de la qualité de Français, mais une simple et involontaire acquisition d'une autre nationalité, la nationalité française est néanmoins conservée.

2° *Par la renonciation à la qualité de Français*, dans les cas où la loi déclare Français le fils d'étranger en lui permettant, après sa majorité, de décliner ce titre, ainsi que nous l'avons vu.

3° *Par l'acceptation de fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger*, et conservées nonobstant l'injonction du Gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé.

Dans les trois espèces que nous venons de passer en revue la perte de la qualité de Français n'est pas définitive. On

[1] Art. 17.

peut la recouvrer en revenant résider en France, et en y obtenant un décret de réintégration.

4° *Par l'engagement, sans l'autorisation du Gouvernement, au service militaire à l'étranger.* — Le Français qui s'engage, sans autorisation, dans les rangs d'une armée étrangère devient complètement étranger à sa Patrie. Il ne peut recouvrer sa nationalité qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger qui aspire à la nationalité française, à moins d'obtenir des lettres de relief du Chef de l'État [1].

Mais les lois pénales s'exerceront contre lui s'il a voulu échapper à la loi militaire de son pays, ou s'il a porté les armes contre sa Patrie. Dans aucun cas il ne peut rentrer en France sans l'autorisation du Gouvernement.

5° *Par le mariage d'une femme française avec un étranger.* — La législation a posé en principe que la femme doit suivre la condition de son mari. Étrangère, épouse-t-elle un Français, elle est Française. Française, épouse-t-elle un étranger, elle devient étrangère.

Cette règle s'appliquait sans exception. Mais elle entraînait parfois des résultats bizarres. Il est, en effet, des législations qui n'admettent point que le mariage suffise à lui seul à nous transmettre leur nationalité, par exemple la législation anglaise.

Supposons une Française mariée à un Anglais. Elle n'acquérait point la nationalité anglaise, tout en perdant la sienne.

Aussi le législateur a-t-il, en 1889, modifié la loi en ce point et décidé que la femme ne perdrait sa nationalité que dans les cas où la loi étrangère lui confère celle de son mari. Dans les cas contraires, elle reste Française.

Ce changement de nationalité, prévu dans les articles 12

[1] « En général, dit M. Valette, toutes ces dispositions ne sont pas appliquées très rigoureusement dans la pratique ; et, pour en citer un exemple entre mille, et un exemple déjà ancien, nous n'avons pas vu que personne ait jamais contesté la qualité de Français au général Allard, qui, sans autorisation, avait organisé et commandé pendant longtemps l'armée du roi de Lahore. » VALETTE, *Cours de Code civil.*

et 19; ne se produit, s'il y a lieu, qu'au moment du mariage.

Mais, lorsque, pendant le cours du mariage, le mari acquiert une nationalité nouvelle, la femme conserve sa nationalité, à moins d'une demande expresse de sa part.

Quand le mariage vient à prendre fin, soit par la mort du mari, soit par le divorce, la femme d'origine française et qui a perdu cette qualité par application de l'article 19, peut redevenir Française avec l'autorisation du Gouvernement, pourvu qu'elle réside en France, ou qu'elle y rentre en déclarant qu'elle veut s'y fixer.

6° *Par le démembrement d'une portion du territoire français.* — Lorsque ce démembrement résulte d'un traité, et c'est le cas général, la condition des habitants du territoire démembré et le droit d'option qui leur est habituellement réservé sont prévus par les clauses de ce traité. Mais il n'est pas rare, et cela s'est produit notamment à propos de l'Alsace-Lorraine, de voir jaillir des discussions nombreuses de l'interprétation de ces clauses.

7° *Par le trafic ou la possession d'esclaves en pays étranger.* — « La Convention nationale abolit l'esclavage « dans les colonies françaises. (Loi du 16 pluviôse an II et « 12 germinal an III.)

« Le Consulat le rétablit. (Loi du 30 floréal an X.)

« La République de 1848 a eu la gloire de l'abolir définiti- « vement.

« La République de 1848 a voulu plus et mieux : elle a « puni de la perte de sa qualité tout citoyen français qui « dorénavant posséderait des esclaves ou en ferait le trafic « même en pays étranger. (Décret du 27 avril 1848 [1].)

« La loi du 28 mai 1858 a effacé l'incompatibilité que le « décret du 27 avril 1848 avait établie entre la qualité de citoyen « français et de propriétaire d'esclaves ; elle a déclaré ce « décret inapplicable aux propriétaires d'esclaves dont la « possession était antérieure à la date du 27 avril 1848 ou « qui résulterait soit de succession, soit de donation entre

[1] « C'est à M. Victor Schœlcher que revient pour la plus grande part l'honneur d'avoir provoqué le décret du 27 avril. » Emile ACOLLAS, *Droit civil.*

« vifs ou testamentaire, soit de conventions matrimoniales.
« Pour justifier cette loi, le rapporteur a dit que la dé-
« chéance, prononcée en 1848, atteindrait 20.000 Français.
« C'eût été 20.000 Français de moins, et un principe de
« plus [1]. »

« Il y avait, dit de son côté M. Baudry-Lacantinerie à propos de la loi de 1858, modifiant le décret du 27 avril 1848, il y avait, paraît-il, 20.000 Français qui aimaient mieux perdre leur qualité de Français que leurs esclaves ! Il a fallu pour la leur conserver leur permettre de conserver leurs esclaves [2]. »

Condition de l'étranger en France. — Deux cas : ou bien il s'agit d'un simple étranger; ou bien c'est un étranger qui a reçu du Gouvernement l'autorisation de fixer son domicile en France.

Dans le premier cas, l'étranger ordinaire ne jouit en France que des seuls *droits civils* qui sont reconnus aux Français dans son pays, par des traités passés avec la France [3].

Mais qu'entend-on par *droits civils* ? Car nul n'a jamais contesté le droit que possèdent les étrangers, même en l'absence de tout traité, de se marier en France, d'y être propriétaires, etc. Mais alors quels sont les droits civils, et quelle est la portée de la restriction dont il s'agit?

La jurisprudence tient qu'il faut entendre sous cette expression de *droits civils* non pas tous les droits privés en général, mais seulement les droits qui dérivent de la législation particulière d'un pays, par opposition aux droits des gens qui sont des droits généraux, sur lesquels repose en principe l'organisation même des sociétés. Par exemple, les droits de se marier, d'être propriétaire, etc., sont des droits naturels qui se rencontrent dans toutes les législations. Ces droits appartiendront en France à tous les étrangers, sans qu'il y ait à savoir si des traités ont été ou n'ont pas été passés avec la France pour les leur conférer.

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[3] Art. 11.

Au contraire, le droit « d'adopter ou d'être adopté, le droit « d'usufruit du père sur les biens de son enfant jusqu'à l'âge « de dix-huit ans, le droit d'hypothèque légale des femmes « et des mineurs sur les biens des maris et tuteurs, etc. [1] », sont des droits exclusivement propres aux nationaux et qui n'appartiennent aux étrangers que sous la condition de traités réciproques.

De la caution « judicatum solvi ». — Quand un étranger qui n'est point admis à domicile se porte demandeur en justice, en toute autre matière qu'en matière commerciale, il est obligé, si son adversaire l'exige, de donner caution. C'est la caution *judicatum solvi* [2].

On n'a pas voulu qu'un étranger qui traverse notre territoire pût impunément vexer nos concitoyens par des demandes téméraires et injustes, et se soustraire ensuite, en quittant la France, aux condamnations qui pourraient être prononcées contre lui, soit pour les frais, soit pour les dommages-intérêts.

La caution *judicatum solvi* doit donc garantir le paiement des dommages-intérêts et des frais. Le chiffre en est fixé par le tribunal du débat.

Cette caution peut être exigée non seulement par tout Français, mais encore par tout étranger admis à établir son domicile en France, et par ceux qui y sont autorisés par un traité réciproque.

L'étranger demandeur est seul astreint à cette obligation. Le défendeur en est dispensé, même plaidant contre un Français. On admet, en effet, que la défense est de droit naturel et ne doit subir aucune entrave.

Bien plus, il est trois cas dans lesquels l'étranger demandeur lui-même en est également dispensé. C'est d'abord, ainsi que nous venons de le voir, en matière commerciale; c'est ensuite quand cet étranger a été admis à domicile, et c'est enfin quand il appartient à un pays qui permet aux Français, par un traité, de plaider comme demandeurs devant ses tribunaux sans avoir à fournir caution.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil*.
[2] Art. 16.

La caution consiste dans la présentation d'un répondant solvable, c'est-à-dire possédant des immeubles en quantité suffisante dans le ressort de la Cour d'appel où s'élève la contestation.

Cette caution peut être remplacée par les garanties suivantes : 1° soit la tradition d'un gage en nantissement; 2° soit la consignation d'une somme égale au chiffre fixé par le tribunal; 3° soit la justification par l'étranger qu'il possède en France des immeubles d'une valeur suffisante.

A l'inverse, le Français créancier d'un étranger, même pour une obligation contractée en pays étranger, a le droit de poursuivre son débiteur en France [1]. Le tribunal compétent est celui du domicile du demandeur, c'est-à-dire du Français, à moins qu'il n'y ait une raison spéciale permettant d'attribuer la compétence à un autre tribunal français, par exemple, le tribunal de l'arrondissement où le paiement devait être effectué, etc.

Étranger admis à domicile. — L'étranger autorisé par décret du Président de la République à établir son domicile en France jouit des mêmes *droits civils* que les Français, à moins de textes contraires [2]. Nous disons *droits civils*, car il est bien entendu que les droits politiques sont le patrimoine des seuls nationaux.

L'admission à domicile est généralement sollicitée comme un préliminaire à la naturalisation. Si donc, dans le délai de cinq ans, la naturalisation n'a point été demandée, ou si la demande en a été rejetée, l'admission à domicile devient caduque. Elle peut d'ailleurs être en tout état de cause retirée par le Gouvernement.

Si l'étranger admis à domicile vient à mourir avant d'avoir été naturalisé, sa femme et ses enfants ont le droit de continuer son stage pour le délai restant à courir, et de réclamer ensuite leur naturalisation.

[1] Art. 14.
[2] Art. 13.

SECTION II

PRIVATION DES DROITS CIVILS PAR SUITE DE CONDAMNATIONS JUDICIAIRES

Certaines condamnations pénales ont pour conséquence de frapper celui qui en est l'objet d'une incapacité plus ou moins complète.

L'ancien régime avait créé la mort civile. La Révolution l'avait abrogée dans la plupart des cas. Le Code civil vint la rétablir ; la loi du 31 mai 1854 l'abolit définitivement.

Ce n'était pas sans peine que cette institution, « débris de la barbarie des temps antiques, » selon l'expression de M. Demolombe, avait pris place dans le Code civil. On sait combien vives furent au début les résistances du Tribunat au projet qui lui avait été soumis, et du Corps Législatif lui-même. On sait aussi comment ces résistances furent anéanties. Un des points qui avaient soulevé les plus vives discussions fut celui relatif à la mort civile. Les tribuns lui trouvaient, non sans raison, un caractère de barbarie qui faisait reculer la législation bien loin au-delà de la Révolution française. Leur protestation fut brisée par la volonté qui maîtrisait alors la France. Mais, en 1854, le second Empire, malgré son admiration pour tout ce qui émanait du premier Bonaparte, fut néanmoins obligé de corriger son œuvre en ce point, et de reconnaître que la vérité était du côté des tribuns proscrits.

La mort civile était la conséquence obligatoire de toute condamnation à la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation.

Le mort civil était, aux yeux de la loi, considéré comme s'il avait réellement cessé de vivre : on ne lui laissait que les moyens de soutenir sa vie matérielle [1].

Sa succession s'ouvrait de plein droit, et cela pour mieux maintenir à la mort civile sa similitude théorique avec la mort naturelle ; mais, par une véritable inconséquence, on

[1] VALETTE, *Cours de Code civil.*

n'exécutait pas son testament [1]. Il était considéré comme mort intestat.

Il ne pouvait recueillir ni par succession ni par donation, si ce n'est pour cause d'aliments. Le droit d'être tuteur, de figurer comme témoin, soit en justice, soit dans les actes publics, lui était retiré. Il lui était interdit de plaider autrement que par l'intermédiaire d'un curateur.

Son mariage était dissous. Sa femme était considérée comme veuve.

Si, néanmoins, elle lui demeurait fidèle et, dans ce naufrage de tous ses biens, si elle lui conservait son affection, leur union était considérée comme illégitime, leurs nouveaux enfants comme des bâtards.

Tous ses biens, avons-nous dit, lui étaient enlevés sous prétexte qu'il n'était plus ; il lui était cependant permis, puisqu'en fait il vivait encore d'en acquérir d'autres par son travail et ses économies. Mais, à sa mort réelle, ses nouveaux biens ne revenaient point à ses héritiers, car il était censé n'en avoir aucun, ni à ceux qu'il aurait voulu désigner, car il lui était interdit de faire des donations ni d'avoir un testament. Ils étaient recueillis par l'État, comme tous les biens en déshérence.

Cette institution était inhumaine et impie. Inhumaine, car elle faisait fréquemment retomber sur la tête d'enfants innocents les conséquences des fautes paternelles. Impie, car elle traduisait en crime la persévérance des affections. Aussi, devant la réprobation de l'opinion publique, le législateur se décida-t-il à l'abolir en 1854.

Depuis lors, au lieu de la mort civile, toute peine perpétuelle emporte de plein droit la dégradation civique, l'interdiction légale, l'incapacité de donner ou de recevoir entre vifs ou par testament (si ce n'est quand on reçoit pour cause d'aliments), et l'incapacité d'avoir un testament, quand même il aurait date certaine antérieure à la condamnation. Ces diverses déchéances frappent le condamné à partir du moment où la condamnation est devenue définitive, si elle est contradictoire.

La condamnation est définitive après l'expiration du délai

[1] VALETTE, *Cours de Code civil.*

de trois jours accordé pour se pourvoir en Cassation, s'il n'y a pas eu de pourvoi; ou, en cas de pourvoi, à partir du jour où il a été rejeté.

Quand l'accusé ne se présente pas, il est *contumax*, et la condamnation qui le frappe est prononcée par *contumace*. Il est ensuite procédé à son *exécution par effigie*. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, et jusqu'à la loi de 1850, cette exécution se pratiquait avec une certaine solennité. On dressait un poteau sur une place publique, et sur ce poteau le bourreau venait lui-même afficher le jugement de condamnation.

Tout ce cérémonial a disparu, comme celui de l'ancien régime, qui prenait un mannequin pour figurer le contumax et procéder, dans la rigueur des termes, à son exécution par effigie. On se contente aujourd'hui d'apposer simplement des affiches sur les murs, sans aucune autre formalité.

Si le contumax se présente dans le délai de vingt ans, la condamnation est annulée de plein droit, et son procès recommence.

S'il laisse écouler ce délai sans se représenter, la peine est prescrite, il peut revenir impunément sur le territoire; mais la prescription ne le libère pas des déchéances encourues, il y reste toujours soumis. De même le condamné qui a été l'objet d'une grâce est-il affranchi de la peine, mais il n'est pas relevé des déchéances qui le frappent. Il ne peut l'être que par une réhabilitation ultérieure, ou une amnistie.

La *dégradation civique* et l'*interdiction légale* sont, en outre, encourues par tous les condamnés à des peines afflictives et infamantes temporaires, c'est-à-dire aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion.

La *dégradation civique* est également prononcée en cas de bannissement. Elle est même parfois appliquée comme peine principale, indépendamment de toute autre peine.

La *dégradation civique* consiste :

1° Dans la destitution et l'exclusion du condamné de toutes fonctions, emplois ou offices publics;

2° Dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et, en général, de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration;

3° Dans l'incapacité d'être juré, expert, d'être employé comme témoin dans les actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements;

4° Dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille;

5° Dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant.

L'*interdiction légale* a pour effet de placer le condamné dans la situation d'un interdit ordinaire. L'administration de ses biens lui est enlevée. Il lui est désigné, par un conseil de famille, un tuteur et un subrogé-tuteur pour toute la durée de sa peine. A l'expiration de sa peine, il reprend l'administration de ses affaires et reçoit les comptes de son tuteur, car, à la différence de la dégradation civique, l'interdiction légale, qui est une peine toujours accessoire, n'a d'autre durée que celle de la peine principale.

La dégradation civique et l'interdiction légale ne sont appliquées qu'en matière criminelle. Mais la loi donne aux tribunaux correctionnels, dans certains cas, la faculté de prononcer les déchéances de tout ou partie des droits suivants:

1° Droit de vote et d'élection;

2° Droit d'éligibilité;

3° Droit d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois;

4° Droit de port d'armes;

5° Droit de vote et de suffrage dans les délibérations de famille;

6° Droit d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants, et sur l'avis seulement de la famille;

7° Droit d'être expert ou employé comme témoin dans les actes;

8° Droit de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations.

TITRE II

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL

(*Articles* 34 *à* 101)

Quand on parle de l'*état civil* de quelqu'un, on entend généralement par ce mot sa situation dans la société et dans la famille. Est-il majeur? Est-il mineur, marié, père de famille, etc. ?

Les actes de l'état civil sont les écrits qui constatent ces diverses situations et les modifications qu'elles subissent.

Des personnes qui figurent dans les actes de l'état civil. — Quatre sortes de personnes : 1° l'officier de l'état civil; 2° les parties; 3° les comparants; 4° les témoins.

1° *L'officier de l'état civil.* — Les fonctions d'officier de l'état civil sont remplies dans chaque commune par le maire, et par les adjoints agissant en vertu d'une délégation formelle du maire, à leur défaut par un conseiller municipal spécialement désigné, sinon, par un conseiller municipal pris dans l'ordre du tableau. L'officier de l'état civil reçoit et inscrit les déclarations qui lui sont faites; il rédige l'acte; il le relit aux comparants et aux témoins; il le signe et le leur fait signer ou mentionne les raisons qui les en ont empêchés. Mais il ne peut rien insérer dans les actes qu'il reçoit, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants. Si les comparants déclarent autre chose

ou plus qu'ils ne doivent dire, par exemple, à propos d'une naissance, que l'enfant est adultérin, l'officier de l'état civil ne doit point inscrire ces mentions dans l'acte [1].

La compétence de l'officier de l'état civil est territoriale, c'est-à-dire qu'elle ne saurait s'exercer en dehors de la commune dont il est le maire. Il lui est, d'autre part, interdit de jouer un second rôle dans l'acte où il intervient comme officier de l'état civil. Ainsi, le maire ne peut constater la naissance, le mariage ou le décès de ses propres enfants; il ne peut être témoin ou déclarant.

L'officier de l'état civil n'est garant que de l'exactitude des faits qui se passent sous ses yeux, et dont il est à même de constater officiellement la réalité. Les actes qu'il rédige ne font foi jusqu'à inscription de faux qu'en ce qui touche ces divers faits.

2° *Les parties.* — Ce sont les personnes dont l'état civil est constaté par l'acte.

Il est des actes qui exigent la présence effective des parties; il en est d'autres pour lesquels il leur est permis d'être représentées par un mandataire [2]. On peut, par exemple, reconnaître un enfant naturel, par mandataire, procéder à une adoption, etc.

Mais il faut alors que la procuration, qui lui donne mandat, ait été rédigée par acte notarié, et qu'elle contienne la mention expresse de l'acte qu'il s'agit de faire. Un mandat général, même conçu dans les termes les plus absolus, serait insuffisant.

3° *Les comparants.* — Ce sont tous ceux qui *comparaissent* pour faire des déclarations. En général, les comparants sont les parties elles-mêmes; mais il n'en est pas toujours ainsi.

4° *Les témoins.* — La présence d'un certain nombre de témoins est obligatoire.

[1] C'est donc avec raison, dit M. Baudry-Lacantinerie, qu'un officier de l'état civil de la Vendée a refusé, malgré de pressantes sollicitations, de mentionner dans un acte de naissance qu'un enfant lui avait été présenté « coiffé d'un bonnet blanc donné par la duchesse de Berry ». BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

[2] Art. 36.

Ils assistent aux déclarations, mais ils n'en garantissent pas la sincérité. Toutefois, s'ils avaient connaissance que la déclaration fût mensongère, ils pourraient être poursuivis comme complices.

Pour être témoin d'un acte de l'état civil, il faut être mâle et majeur de vingt et un ans. Aucune autre condition n'est requise : un étranger peut être témoin au même titre qu'un Français.

La Révolution avait permis aux femmes d'être témoins. Mais le Code civil en a décidé autrement.

Les témoins sont choisis par les intéressés.

Des registres de l'état civil. — Les actes de l'état civil sont inscrits sur des registres.

Ces registres sont tenus en *double*. Chacun est un original. Ils sont clos à la fin de chaque année, et doivent être déposés, dans le mois qui suit leur clôture, l'un aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal civil.

Avant d'être délivrés au maire, ces registres, qui sont sur papier timbré, sont cotés et paraphés à chaque feuille par le président du tribunal ou par un juge ; chaque page est numérotée par lui, et la dernière doit, en outre, porter, de la main de ce magistrat, cette mention qu'elle est la dernière.

Les actes sont inscrits sur les registres à la suite les uns des autres, sans intervalle et sans blanc.

Les ratures et les renvois doivent être signés comme l'acte lui-même. Toute abréviation est interdite; aucune date ne peut être mise en chiffres.

Le législateur a pensé qu'on ne saurait trop multiplier les précautions pour empêcher, autant que possible, l'altération de ces registres, d'une importance si énorme pour les relations de l'existence.

Ces registres sont publics. Chacun peut les consulter et se faire donner copie des actes qui y figurent.

On appelle ces copies des *extraits* (extrait de mariage, extrait de naissance, etc.). Mais cela ne veut pas dire, comme on serait tenté de se l'imaginer, que ce sont des extraits de l'acte : l'acte figure là tout entier, dans sa teneur intégrale ;

mais il est *extrait du registre* qui renferme ces sortes d'actes. C'est là l'unique signification du mot.

Quand cette copie est certifiée conforme, et qu'elle est légalisée, elle fait foi comme l'acte lui-même jusqu'à inscription de faux [1].

La légalisation est l'œuvre du président du tribunal ou d'un juge délégué, qui reconnaît que la signature émane véritablement de celui dont elle porte le nom, et que celui-ci exerce réellement la fonction qu'il s'attribue.

Lorsqu'il n'a pas existé de registres, ou qu'ils sont perdus, la preuve peut être faite tant par titres que par témoins [2]. Les registres et les papiers émanés des père et mère *décédés* peuvent alors servir de preuves : car le prédécès de l'auteur de ces papiers ou de ces registres est une garantie qu'ils n'ont point été faits pour les besoins de la cause.

Lorsque les registres de l'état civil présentent de nombreuses lacunes, et que des actes ont été omis, le procureur de la République doit demander d'office le rétablissement de ces actes.

Actes des Français à l'étranger. — Ces actes, pour être valables et reçus en France, doivent ou avoir été rédigés selon la loi du pays, par les autorités qui y sont compétentes, ou avoir été rédigés selon la loi française, par les agents diplomatiques ou par les consuls français [3].

ACTES DE NAISSANCE

Les déclarations de naissance doivent être faites dans les trois jours de l'accouchement [4]. La loi veut que l'enfant soit présenté à l'officier de l'état civil. Cette dernière prescription est rarement observée, car elle pourrait avoir des conséquences dangereuses pour la vie du nouveau-né. Dans la plupart des villes les enfants sont visités sur place par des docteurs ou des agents de l'administration.

La naissance doit être déclarée par le père ; à défaut du

[1] Art. 45.
[2] Art. 46.
[3] Art. 48.
[4] Art. 55.

père, par le médecin ou la sage-femme, ou par toute autre personne, homme ou femme, ayant assisté à l'accouchement; et, si la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée. Faute de quoi ces diverses personnes peuvent être passibles d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 francs.

Toutefois, quand l'accouchement a eu lieu hors de la maison, le père n'est personnellement tenu de déclarer la naissance qu'autant qu'il y a assisté.

L'acte est rédigé en présence de deux témoins mâles et majeurs. Il doit énoncer le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms qu'il a reçus, les prénoms, noms, professions et domicile des père et mère et ceux des témoins.

Ne peuvent être donnés comme prénoms à l'enfant que les noms d'usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus dans l'histoire ancienne. Il est interdit aux officiers publics d'en admettre aucun autre dans leurs actes.

On s'est demandé si, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel, l'officier public peut recevoir dans l'acte le nom de la mère. On est d'accord pour admettre que le nom du père n'y doit point figurer, à moins qu'il ne reconnaisse en même temps l'enfant, soit par lui-même, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique. Mais, en ce qui touche la mère, la question a soulevé des controverses. On décide pourtant généralement qu'il n'est point interdit de la désigner ; d'aucuns même soutiennent que la filiation naturelle, par rapport à la mère, est régulièrement prouvée par l'acte de naissance, sauf la question d'identité, si elle est soulevée [1].

A l'égard des enfants trouvés, toute personne qui trouve un enfant nouveau-né est tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant et de déclarer toutes les circonstances de temps et de lieu où il a été trouvé [2].

Il est de tout cela dressé un procès-verbal détaillé qui

[1] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[2] Art. 58.

énonce, en outre, l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés par l'officier de l'état civil, et l'autorité à laquelle il est remis. Le procès-verbal est inscrit sur les registres.

Si le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée est présenté à l'officier de l'état civil, celui-ci doit se borner à constater que l'enfant lui a été présenté sans vie. La loi ne veut pas que la question, si importante et de conséquences si graves, de savoir si l'enfant a vécu ou non puisse être en un instant tranchée par lui ; elle est du ressort des tribunaux.

De l'enfant né pendant un voyage en mer. — L'acte de naissance est dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et, en tous cas, de deux témoins pris parmi les officiers et les hommes de l'équipage. Cet acte est rédigé par l'officier d'administration, et, sur les bâtiments marchands, par le capitaine ou le patron. Il est inscrit à la suite du rôle de l'équipage [1].

Au premier port où aborde le bâtiment, l'officier d'administration, ou le capitaine, etc., doit déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance, soit, si l'on est dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime, soit, dans un port étranger, entre les mains du consul français.

L'une de ces deux expéditions est gardée au lieu du dépôt, l'autre est expédiée au Ministre de la Marine, qui en adresse une copie certifiée par lui à l'officier de l'état civil du domicile du père, ou de la mère, si le père est inconnu. Cette copie doit être inscrite de suite sur les registres.

A l'arrivée dans le port de débarquement, le rôle de l'équipage est déposé chez le préposé à l'inscription maritime, qui envoie une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, au domicile du père, ou, si le père est inconnu, au domicile de la mère. Cette expédition doit être inscrite de suite sur les registres.

[1] Art. 59.

DES ACTES DE MARIAGE

(*Articles* 63 *à* 77)

Nous les examinerons en traitant des conditions du mariage.

DES ACTES DE DÉCÈS

Aucune inhumation ne peut avoir lieu sans une autorisation sur papier libre et sans frais délivrée par l'officier de l'état civil.

Avant de donner cette autorisation, celui-ci doit se transporter au domicile de la personne décédée, pour s'assurer du décès. Dans la pratique, l'officier de l'état civil charge un médecin, beaucoup plus compétent en la matière, d'accomplir à sa place cette formalité ; aucune inhumation ne peut avoir lieu si ce n'est dans les cas prévus par les règlements de police, que vingt-quatre heures après le décès de la personne [1].

L'acte de décès est dressé par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux témoins mâles et majeurs, et qui doivent être, autant que possible, les deux plus proches parents, ou voisins, ou, si la personne est décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle est décédée et un parent ou tout autre individu [2].

L'acte de décès doit contenir les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée ; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve ; les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des déclarants, et, s'ils sont parents, leur degré de parenté. Le même acte doit contenir de plus, autant qu'on peut le savoir, les prénoms, noms, professions et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance.

Mais doit-il également faire mention du jour et de l'heure où le décès s'est produit? La loi est muette sur ce point. Il est vraisemblable que ce silence est prémédité, que le législateur

[1] Art. 77.
[2] Art. 78.

s'est volontairement abstenu d'exiger des déclarations qui peuvent être entachées d'erreur et qui néanmoins, figurant dans l'acte, bénéficieraient en quelque sorte de sa force probante.

Malgré ces raisons, la pratique contraire a prévalu, et l'on indique généralement dans ces actes les jour et heure du décès, par imitation sans doute de ce qui a lieu pour les actes de naissance.

Des actes de l'état civil concernant les militaires en pays étranger. — Les militaires et les autres personnes employées à la suite des armées, fournisseurs de vivres, vivandières, etc., quand ils se trouvent en occupation à l'étranger, sont soumis, pour les actes de leur état civil, à des officiers publics militaires.

La compétence de ces officiers militaires est exclusive ; c'est devant eux, par exemple, et devant eux seulement, que le militaire en campagne doit se marier, et non pas devant les officiers de l'état civil étranger ou devant les agents diplomatiques ou consulaires français. Ce qui conduit à cette conséquence bizarre, signalée par M. Acollas, que, si un militaire veut se marier avec une femme du pays occupé par l'armée française, il n'y pourra pas parvenir.

En effet, l'officier français est compétent en ce qui concerne le militaire, il ne l'est pas en ce qui concerne l'étrangère, et, d'un autre côté, l'officier public étranger, compétent à l'égard de la femme étrangère, ne l'est pas à l'égard du militaire français [1].

RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL

Quand des erreurs se sont glissées dans un acte de l'état civil, il est nécessaire de les réparer.

Mais ce soin n'est pas abandonné à l'officier de l'état civil, c'est à la justice seule qu'il appartient.

La rectification doit être demandée au tribunal de l'arron-

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*

dissement soit par les intéressés, soit par le ministère public, quand l'ordre public est en jeu.

Les autres parties sont ensuite assignées pour contredire, s'il y a lieu.

Si la demande est admise, on ne rature pas l'acte qu'il s'agit de modifier. On le laisse intact, mais on inscrit en marge de cet acte le jugement qui le rectifie.

Ce jugement n'a d'ailleurs d'effet qu'entre les parties qui ont figuré au procès.

TITRE III

DU DOMICILE

(*Articles* 102 *à* 111)

Le domicile est le siège légal d'une personne. C'est là qu'elle a son principal établissement. Il ne faut pas confondre le domicile d'une personne avec sa résidence ni avec son habitation.

La résidence c'est le siège réel de la personne, là où elle demeure. Souvent la résidence se confond avec le domicile, mais elle en est parfois séparée.

Quant à l'habitation, elle est déterminée par un simple séjour dans un lieu; c'est un état de fait et non de droit. Les étrangers, par exemple, qui viennent tous les ans passer les mois de l'hiver dans nos stations méditerranéennes, les Parisiens qui envahissent chaque été les diverses plages de l'Océan, ont bien alors leur habitation dans les hôtels de ces stations ou de ces plages; mais ils n'y ont ni résidence, ni domicile.

D'autre part, le député qui siège à Paris, mais qui a conservé toutes ses relations et ses intérêts dans la province d'où il vient, où il retourne à chaque vacance, a sa résidence à Paris, et son domicile en province.

Il est très essentiel, à bien des points de vue, de *savoir exactement le domicile* d'une personne.

1° C'est au domicile que doivent être remis les actes d'huissier qui ne sont pas remis à la personne ;

2° C'est devant le tribunal de son domicile que le défendeur doit être assigné, sauf en matière immobilière. Et même, dans ce dernier cas, il doit être cité pour le préliminaire de conciliation devant le juge de son domicile ;

3° C'est au domicile du défunt que s'ouvre sa succession. C'est le tribunal du domicile qui juge toutes les contestations relatives à la succession et au partage ;

4° Certains actes de l'état civil sont faits par l'officier du domicile : mariage, adoption, émancipation, etc. ;

5° Le conseil de famille d'un mineur ou d'un interdit est convoqué par le juge de paix de son domicile, et se tient à son chef-lieu de canton ;

6° Il est certains droits communaux qui ne peuvent être exercés que par les personnes domiciliées dans la commune. Ainsi, quant au droit d'*affouage* (ou de chauffage), c'est-à-dire quant au droit de participer au partage en nature des coupes faites dans les bois communaux, ce partage se fait par « feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison, *ayant domicile réel et fixe dans la commune* ».

7° Le domicile, dit la loi, est au lieu du principal établissement [1]. Mais qu'entend-elle par cette expression ? C'est une question de fait. Le principal établissement est le centre ordinaire des affaires d'un individu ; c'est en tenant compte de toutes les circonstances qu'il sera possible de le déterminer.

Peut-on avoir plusieurs domiciles ? Non, car si l'on peut avoir plusieurs établissements, on n'a jamais qu'un établissement *principal*. Dans le cas, d'ailleurs, où plusieurs établissements auraient la même importance, de sorte qu'il serait difficile de discerner quel est le principal d'entre eux, on admet que les significations faites à n'importe quel établissement devraient être déclarées valables.

On distingue entre le domicile d'origine, le domicile acquis, et le domicile d'élection.

Le domicile d'origine est celui que reçoit la personne en

[1] Art. 102.

naissant. Il est celui de ses parents ou, s'ils sont inconnus, celui des personnes qui l'ont recueillie.

Le changement de domicile s'effectue soit par la volonté de la personne, soit par l'effet de la loi.

Le changement volontaire de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement [1].

L'intention résulte soit des circonstances de fait, soit d'une double déclaration faite à la mairie du lieu que l'on quitte et à celle du lieu où l'on veut transférer son domicile.

Le *changement de domicile s'opère* par l'effet de la loi :

1° Par l'acceptation de fonctions *inamovibles*, par exemple, de juges, de conseillers à la Cour, etc. Le domicile du fonctionnaire est immédiatement et de plein droit transféré dans le lieu où il doit dorénavant exercer ses fonctions ;

2° Par le mariage de la femme, qui prend dès ce moment le domicile de son mari ;

3° Par la mise en tutelle d'un mineur ou l'interdiction d'un majeur, ou leur changement de tutelle, le mineur et l'interdit devant toujours avoir pour domicile le domicile de leur tuteur ;

4° Enfin, les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez une personne et qui demeurent avec elle, dans la maison, ont le même domicile que cette personne, à l'exception de la femme mariée, qui conserve toujours le domicile propre qu'elle a chez son mari.

Quand la femme est séparée de corps, elle a un domicile distinct de celui de son mari. A plus forte raison, le divorce, mettant fin au mariage et à la communauté d'existence, donne-t-il à la femme le droit d'avoir un domicile à elle.

Mais la résidence provisoire qui est assignée à la femme, pendant le procès en divorce ou en séparation, par ordonnance du tribunal, ne constitue point pour elle un nouveau domicile. Sa résidence est changée, son domicile reste le même.

Élection de domicile. — Le domicile d'élection est un domi-

[1] Art. 103.

cile fictif. Une personne, qui a son domicile réel dans un endroit, consent à être considérée comme domiciliée dans un autre endroit par rapport à une certaine affaire. Par exemple, un individu domicilié à Paris emprunte de l'argent à Lyon. Les poursuites, en cas de non-payement, devraient avoir lieu à Paris. Mais, dans l'acte de prêt, l'emprunteur fait élection de domicile à Lyon ; c'est le tribunal de cette ville qui deviendra compétent.

La partie dans l'intérêt de laquelle l'élection de domicile a été faite, le prêteur dans l'exemple cité, a toujours le droit de ne pas s'en prévaloir, et d'assigner, si elle préfère, au domicile réel.

Pour qu'il y ait effectivement élection de domicile dans un endroit, il importe de désigner non seulement la ville, mais encore l'adresse où doivent se faire les significations. Tout changement d'adresse doit être notifié, à moins de convention contraire.

TITRE IV

DE L'ABSENCE

(*Articles* 112 *à* 143)

Quand une personne a disparu de son domicile et de sa résidence, que depuis fort longtemps elle n'a point donné de ses nouvelles, et qu'on ignore et l'endroit qu'elle habite actuellement, et même si elle existe encore, on dit que cette personne est absente.

La constatation d'absence a lieu à la demande des parties intéressées, quand l'état des affaires de l'absent est tel qu'il importe de prendre des mesures. L'absence est constatée par le tribunal, qui prescrit toutes les mesures conservatoires nécessaires. C'est la **première période : celle de la présomption d'absence.**

Deuxième période : Déclaration d'absence et envoi en possession provisoire. — Le temps s'est écoulé, l'absent n'est point revenu, on est toujours sans nouvelles. On s'adresse alors au tribunal de son dernier domicile ou de sa résidence pour obtenir une déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire de ses biens.

Cette demande ne peut être formée que quatre ans après la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent.

Toutefois, si l'absent a laissé, avant de partir, un fondé de pouvoir pour diriger ses affaires, ce n'est qu'après dix ans, et non plus quatre, qu'on peut formuler cette demande.

Dans les deux cas, le tribunal statue toujours par deux jugements distincts, à un an d'intervalle l'un de l'autre.

Le premier ordonne une enquête pour déterminer dans quelles conditions l'absence s'est produite, et si réellement il n'y a pas eu de nouvelles depuis. Le second jugement statue sur le fond, déclare l'absence, et met les héritiers présomptifs de l'absent en possession provisoire de ses biens.

Mais cet envoi en possession n'a qu'un caractère momentané; il comporte seulement pour ceux qui l'ont obtenu le droit d'administrer, mais non pas celui de disposer.

Le testament de l'absent est ensuite ouvert, et les bénéficiaires des dispositions qu'il renferme sont autorisés à user de leurs droits, sous réserve de donner caution.

Si l'absent vient plus tard à reparaître, ses biens lui sont restitués, les envoyés en possession provisoire ont néanmoins le droit de ne lui rendre que le cinquième des revenus s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième, s'il ne reparaît qu'après ces quinze ans. Après trente ans d'absence la totalité des revenus leur appartient.

Troisième période : Envoi en possession définitif. — Lorsque l'envoi en possession provisoire dure depuis trente ans, sans qu'on n'ait plus eu aucune nouvelle de l'absent, ou quand il s'est écoulé cent ans révolus depuis sa naissance, on peut demander l'envoi en possession définitif. Les envoyés en possession définitive, les légataires, etc., sont considérés comme de véritables propriétaires, et les cautions sont déchargées.

Si, néanmoins, l'absent reparaît ensuite, il reprend ses biens dans l'état où ils se trouvent, en respectant les aliénations et les droits réels consentis par les envoyés en possession définitive. Toutefois, si l'aliénation s'est effectuée à titre onéreux, il a le droit de demander le prix resté dans le patrimoine de l'envoyé en possession.

Si l'absent ne reparaît plus, s'il est décédé, et que l'on par-

vienne à connaître exactement l'époque de sa mort, l'ouverture de sa succession doit se placer au moment de la mort, et ce sont ses héritiers *à ce moment* qui deviennent les bénéficiaires de ses droits.

En ce qui touche le mariage de l'absent, il continue à subsister. Tant que la preuve de sa mort n'a point été faite, son conjoint ne peut se remarier, car on ne peut contracter mariage pendant le cours d'une précédente union, et rien ne démontre que l'absent soit mort et que son mariage ait pris fin. Mais si, nonobstant cette prohibition, le conjoint de l'absent s'est remarié, sa nouvelle union sera valable, et nul ne pourra l'attaquer, que l'absent en cas de retour, ou son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence [1], car, jusque-là, rien ne prouve que l'absent ne soit point mort et que son mariage dure toujours.

Quant aux droits qui compètent à l'absent, et qui se sont ouverts depuis son absence, ses ayants cause ne pourront les réclamer de son chef ; ils seront dévolus à ceux à qui la présence de l'absent faisait obstacle.

Si l'absent a laissé des enfants issus d'un commun mariage, leur surveillance appartient à la mère, à qui est également confié l'exercice de tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens [2].

Si la mère était décédée avant le départ du père, ou qu'elle vienne à mourir avant la déclaration d'absence, la surveillance des enfants est déférée par le conseil de famille, six mois après la disparition du père, aux ascendants les plus proches, ou, à leur défaut, à un tuteur provisoire [3].

On applique également cette dernière règle au cas où celui des époux qui a disparu a laissé des enfants mineurs issus d'un précédent mariage.

Mais toutes ces dispositions n'ont d'effet que pendant la première période, celle de la présomption d'absence. Que se passera-t-il donc ensuite, lorsque l'absence aura été prononcée? On appliquera provisoirement, et conformément au droit commun, les règles de la tutelle ordinaire.

[1] Art. 139.
[2] Art. 141.
[3] Art. 143.

TITRE V

DU MARIAGE

(*Articles* 144 *à* 228)

Le Code civil n'a point défini le mariage. D'après le Code de la Convention, titre III, article 1^er^ : « Le mariage est une convention par laquelle l'homme et la femme s'engagent, sous l'autorité de la loi, à vivre ensemble, à nourrir et élever les enfants qui peuvent naître de leur union. »

Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage.

1° Consentement des époux;

2° Age compétent;

3° Inexistence d'un mariage antérieur non dissous;

4° Consentement des ascendants;

5° Absence de parenté ou d'alliance à un degré trop rapproché.

Reprenons en détail ces divers points.

1° Consentement des époux. — Le consentement des parties est indispensable. S'il n'y a pas consentement, il n'y a pas mariage.

Le consentement peut être *inexistant*, ou *vicié*.

Le consentement est inexistant, non seulement quand il n'a pas été donné, mais encore s'il a été donné par un inconscient, par exemple, un individu en état de folie, ou d'imbé-

cillité, ou d'ivresse manifeste. Le mariage alors ne s'est pas formé, légalement parlant il n'a pas eu lieu.

Le consentement peut être vicié par l'erreur ou par la violence. Le mariage existe dans ce cas, mais il est nul ; on peut l'attaquer par une action en nullité.

Nous examinerons plus loin les diverses nullités du mariage. Mais nous pouvons, dès à présent, signaler entre le mariage inexistant et le mariage nul quelques notables différences.

a. Quand le mariage est nul, cette nullité doit être prononcée par la justice ; jusqu'alors le mariage est valable. S'il est, au contraire, inexistant, la justice n'a point à l'annuler ; elle n'a qu'à constater qu'il n'existe point.

b. Il est un certain ordre de nullités qui ne peuvent être invoquées que par une certaine catégorie de personnes ; au contraire, toute personne peut se prévaloir de l'inexistence d'un acte.

c. Les actes nuls peuvent être validés, et la nullité couverte par une ratification expresse, et même par une ratification tacite. Aucune ratification ne saurait vivifier un acte qui n'a jamais eu d'existence.

2° Age compétent. — L'homme doit avoir au moins dix-huit ans révolus ; la femme, quinze ans [1].

Des dispenses d'âge peuvent, dans des cas exceptionnels, être accordées par le chef de l'État [2].

3° Inexistence d'un mariage antérieur non dissous. — La *bigamie*, qui est le fait de contracter un second mariage, tandis que le premier dure encore, est un crime puni de la peine des travaux forcés à temps.

La même peine est prononcée contre l'officier de l'état civil qui procède à ce mariage, sachant que le précédent n'est pas dissous.

Cette règle ne s'applique pas seulement aux nationaux, mais encore à tous les étrangers qui voudraient se marier en France, quand même la loi de leur pays autoriserait la pluralité des mariages.

[1] Art. 144.
[2] Art. 145.

Dans l'ancien droit, les fiançailles elles-mêmes constituaient une sorte d'empêchement prohibitif au mariage avec une autre personne que le fiancé. Cette règle a disparu avec le Code civil.

Cependant, même sous l'empire du Code civil, la rupture d'une promesse de mariage peut, suivant les circonstances, donner lieu à des dommages-intérêts. « En effet, sur la foi de cette promesse, la partie plaignante a pu faire des achats de diverses natures ou d'autres dépenses; elle a pu manquer l'occasion qui se présentait de contracter un autre mariage; la réputation de la femme délaissée a pu être compromise, etc. Ce sont là des dommages appréciables en argent, et, si le futur époux les a causés par sa légèreté ou par son caprice, il en doit la réparation. Depuis longtemps la jurisprudence est fixée en ce sens [1]. »

4° Consentement des ascendants. — La fille jusqu'à vingt et un ans, le fils jusqu'à vingt-cinq ans ont besoin, pour se marier, du consentement de leurs ascendants.

Si le père et la mère vivent tous deux, leur autorisation est également nécessaire; mais, en cas de désaccord, la volonté du père l'emporte [2].

Si le père, ou la mère, n'existe plus ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, par exemple en cas d'interdiction, l'autre époux a le droit d'autoriser seul.

S'ils sont morts tous deux, ce droit passe aux aïeuls et aux aïeules de la ligne paternelle et de la ligne maternelle; à leur défaut, aux bisaïeuls et bisaïeules, et ainsi de suite.

Dans chaque ligne, le pouvoir d'autoriser appartient aux ascendants les plus immédiats à l'exclusion des autres. Si, dans la même ligne, il se rencontre des ascendants du même degré, par exemple l'aïeul et l'aïeule, c'est la volonté de l'ascendant mâle qui prévaut.

Le refus des deux lignes est nécessaire pour empêcher le mariage; en cas de désaccord, ce désaccord vaut consentement, et le mariage est autorisé.

S'il n'existe pas d'ascendants, le pouvoir d'autoriser passe

[1] Valette, *Cours de Code civil*.
[2] Art. 148.

au *conseil de famille;* mais alors les hommes, comme les femmes, sont majeurs, quant au mariage, à vingt et un ans, et sont dispensés, passé cet âge, de demander ni autorisation ni conseil.

Des actes respectueux. — La femme, après vingt et un ans, l'homme après vingt-cinq ans n'ont plus besoin, pour se marier, de l'autorisation de leurs ascendants; mais ils doivent néanmoins, par déférence, leur demander respectueusement et solennellement conseil avant de contracter mariage. Ces demandes constituent ce qu'on appelle les *actes respectueux* [1].

L'acte respectueux doit être notifié par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, aux ascendants dont le consentement aurait été requis pour contracter mariage, si le futur époux n'avait dépassé l'âge. Cet acte doit être remis à la personne; le notaire doit en dresser procès-verbal et mentionner les réponses qui lui sont faites.

Si l'ascendant, pour reculer indéfiniment le mariage, s'arrange de façon à ne jamais se laisser rencontrer ou aborder, alors, dans l'impossibilité de faire la signification à personne, on se contente d'une signification à domicile; mais il faut, pour cela, qu'une série de démarches, toutes infructueuses, aient été vainement tentées.

L'acte respectueux doit être présenté trois fois, à des intervalles d'un mois, quand la femme a de vingt et un à vingt-cinq ans, ou l'homme de vingt-cinq à trente ans.

Au-delà de cet âge, il suffit d'un seul acte.

Le mariage peut être célébré un mois après le dernier acte.

Si les ascendants sont morts sans qu'on sache exactement l'endroit de leur décès, ou s'ils sont absents et que l'on ignore où ils se trouvent, leurs descendants majeurs, avant de se marier, doivent déclarer sous serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus, et les quatre témoins du mariage ont aussi à déclarer sous serment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendants et leur dernier

[1] Art. 152.

domicile. Ces déclarations doivent être mentionnées dans l'acte de mariage [1].

Règles relatives aux enfants naturels. — L'enfant naturel reconnu doit être autorisé par ses père et mère. Il doit leur demander conseil, comme l'enfant légitime, s'il a dépassé l'âge où l'autorisation lui est nécessaire.

A défaut des père et mère, il n'y a jamais lieu de recourir aux ascendants. Le mariage est autorisé par un tuteur spécial nommé par un conseil de famille.

5° ABSENCE DE PARENTÉ OU D'ALLIANCE A UN TROP PROCHE DEGRÉ. — La parenté en ligne directe est un obstacle absolu au mariage, à quelque degré que ce soit. On appelle ligne directe la série des parents descendant les uns des autres : par exemple, le père et la fille sont parents en ligne directe, au premier degré, le grand-père et la petite-fille, au deuxième degré, etc. Parmi les collatéraux, c'est-à-dire parmi les parents qui descendent d'un auteur commun sans descendre les uns des autres, le mariage est interdit entre frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu [2]; mais, dans ces deux derniers cas, on peut obtenir, pour motifs graves, une dispense du chef de l'État [3].

Il existe, en outre, un décret de Napoléon Ier qui prohibe le mariage entre grand-oncle et petite-nièce; mais, cette décision, bien qu'insérée au *Bulletin des Lois*, n'ayant point été rendue en forme régulière, on s'accorde à ne la point tenir pour obligatoire.

En ce qui touche l'alliance, elle crée également certains obstacles, certaines prohibitions. « L'alliance, dit Pothier, est le rapport qu'il y a entre l'un des conjoints par le mariage et les parents de l'autre conjoint. »

En ligne directe, l'obstacle est absolu entre tous les alliés. Le beau-père ne peut épouser ni sa bru, ni sa belle-fille (fille issue d'un premier mariage de sa femme).

La belle-mère ne peut épouser ni son gendre, ni son beau-fils.

[1] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[2] Art. 162 et 163.
[3] Art. 164.

En ligne collatérale, la prohibition n'existe qu'entre beau-frère et belle-sœur, et encore peut-on obtenir des dispenses.

Mais ce n'est pas seulement entre parents et alliés légitimes et entre frères et sœurs légitimes que la loi interdit toute union. La parenté et l'alliance naturelles sont soumises à la même règle, car il y a pour elles les mêmes raisons.

Mais l'on s'est demandé si la parenté naturelle devait être légalement établie pour faire obstacle au mariage. Quelques auteurs ont prétendu le contraire, et soutenu que toutes sortes de preuves, même la rumeur publique, pouvaient être invoquées pour établir une filiation naturelle, afin d'empêcher un mariage, et le Tribunal de Versailles, par une décision du 13 janvier 1892, semble avoir admis leur système.

On dit, en effet, dans cette théorie, que, bien que le Code civil, dans son article 340, interdise formellement la recherche de la paternité, sauf le cas d'enlèvement, des considérations de décence publique s'opposent à ce qu'un homme puisse épouser une femme qui passe publiquement pour être sa fille ou sa sœur naturelle, alors même que cette parenté n'est pas légalement établie.

Ces raisons n'ont pas paru sans réplique à la majorité des auteurs [1]. « La parenté ou l'alliance naturelle, dit M. Valette, ne peut être un empêchement au mariage que lorsqu'elle a été légalement établie. » Et, en effet, l'article 335, qui défend la reconnaissance de la filiation adultérine ou incestueuse, et l'article 340, qui interdit la recherche de la paternité, sont péremptoires, et ne comportent pas de tempérament; le système du Code en cette matière est de rigueur, il n'admet pas que la filiation résulte d'une autre preuve que de celle qu'il a organisée. « Il y aurait, d'ailleurs, fait très justement remarquer M. Émile Acollas, une contradiction par trop flagrante à admettre la recherche de la filiation, et, en particulier, de la paternité naturelle pour empêcher le mariage, et, cette preuve faite, à ne pas permettre au fils ou à la fille hors d'état de se suffire de demander du pain à son père... Les articles 335 et 340 ne se prêtent à aucune équivoque; il y a

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

des jurisconsultes pour les justifier; il faut que ces jurisconsultes se résignent aux conséquences [1]. »

DES AUTRES EMPÊCHEMENTS AU MARIAGE. — 1° Le mariage est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants; entre les enfants adoptifs du même individu; entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté;

2° Les militaires de l'armée de terre et de l'armée de mer, et ceux qui leur sont assimilés, ne peuvent contracter mariage sans l'autorisation de leurs supérieurs;

3° Quand le divorce a été prononcé pour cause d'adultère, le mariage est interdit entre l'époux adultère et son complice;

4° La femme, veuve ou divorcée, ne peut se remarier que dix mois après la dissolution de son précédent mariage;

5° Les époux divorcés ont, comme nous le verrons, la faculté de se remarier entre eux. Mais ce droit leur est retiré si l'un ou l'autre a, postérieurement au divorce, contracté un nouveau mariage, suivi d'un nouveau divorce.

Au reste, tous ces empêchements sont simplement prohibitifs et non pas dirimants, c'est-à-dire qu'ils font obstacle à la célébration du mariage, mais que si, malgré cette défense, le mariage a été célébré, il n'en est pas moins absolument valable.

Une grave question, à propos de laquelle les auteurs se sont divisés et sur laquelle la jurisprudence a longtemps hésité, est celle de savoir si l'engagement dans les ordres sacrés constitue un empêchement au mariage.

Dans la doctrine, on est à peu près d'accord aujourd'hui pour reconnaître qu'un tel engagement ne forme pas un empêchement dirimant, c'est-à-dire absolu; mais il est des auteurs qui considèrent qu'il crée au moins un empêchement prohibitif. Toutefois, la majorité des auteurs estime qu'il n'y a là aucun empêchement [2]. « Le prêtre, écrit

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*

[2] Notamment MM. VALETTE, DEMOLOMBE, ACOLLAS, SERRIGNY, BAUDRY-LACANTINERIE, etc.

M. Acollas, est prêtre pour les fidèles; il est citoyen pour la cité. » On ne saurait mieux dire.

Quant à la jurisprudence, elle a fréquemment varié. La Cour de Cassation a pendant longtemps admis qu'il n'y avait dans la prêtrise qu'un empêchement prohibitif. Elle est ensuite revenue sur ses pas, et elle a déclaré, par un arrêt du 26 février 1878, que la prêtrise constituait un empêchement dirimant. Enfin, un dernier arrêt, en date du 25 janvier 1888, a fait prévaloir la doctrine contraire et déclaré que l'engagement dans les ordres sacrés ne constituait point un empêchement au mariage. Cet arrêt se fonde sur le principe de la sécularisation de la législation civile, et sur le caractère essentiellement limitatif des textes qui créent des empêchements au mariage. Il semble devoir désormais fixer la jurisprudence sur ce point [1].

FORMALITÉS DU MARIAGE

Le mariage doit être célébré par l'officier de l'état civil du domicile de l'une des parties.

Il y a, pour le mariage, deux sortes de domiciles. Le domicile réel, tel que nous l'avons défini, et le domicile matrimonial, qui s'obtient par six mois de résidence dans un endroit. On a le droit de se marier à l'un ou à l'autre.

Avant d'être célébré, le mariage doit avoir été précédé de deux publications faites deux dimanches consécutifs à la porte de la maison commune; le mariage peut avoir lieu à partir du mercredi qui suit la deuxième publication [2].

Il est cependant permis au procureur de la République de dispenser pour des causes graves de la deuxième publication.

Les publications ont pour objet de provoquer les oppositions et les déclarations d'empêchements.

Elles consistent en fait dans l'apposition d'une affiche à la porte de la mairie, et ne sont valables que pour un an; passé ce délai, elles deviennent caduques, et les futurs époux ont besoin d'en faire de nouvelles pour pouvoir se marier.

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*.
[2] Art. 63 et 64.

Les publications doivent être faites : 1° à la mairie du domicile réel de chaque époux, et à son domicile matrimonial acquis par six mois de résidence, s'il y a lieu ; 2° à la mairie du domicile des parents dont le consentement est requis.

Le mariage est célébré à la mairie. Cependant il est permis à l'officier public, dans des cas exceptionnels, de se transporter dans une maison particulière ; le mariage est valable si toutes les conditions de publicité sont respectées.

L'officier de l'état civil doit être mis en possession de l'acte de naissance de chacun des futurs époux ou d'un acte de notoriété qui en tienne lieu, de l'acte de consentement des père et mère, ou autres personnes dont le futur époux dépend quant au mariage, à moins qu'ils ne soient présents et qu'ils ne donnent leur consentement de vive voix.

Il peut encore y avoir lieu de remettre des actes de mainlevée d'opposition, ou des certificats constatant qu'il n'y a pas eu d'opposition notifiée [1].

Le mariage doit être célébré en présence de quatre témoins mâles et majeurs, parents ou non parents, Français ou étrangers : la loi ne distingue pas [2].

L'officier de l'état civil donne lecture aux parties des pièces justifiant l'existence de toutes les conditions voulues, et du chapitre VI du titre du *Mariage* sur les droits et les devoirs respectifs des époux. Il demande aux futurs époux s'ils ont fait un contrat de mariage. Il les interroge et reçoit de chacun d'eux, l'un après l'autre, la déclaration qu'ils veulent se prendre pour mari et femme ; il prononce au nom de la loi qu'ils sont unis par le mariage, et il en dresse acte sur-le-champ.

La rédaction de cet acte sert à constater le mariage, mais non pas à le former : dès lors que les parties ont répondu affirmativement à la question posée, et que l'officier public les a déclarées unies, le mariage existe ; la mort subite de l'un des époux ou de l'officier public avant la rédaction de l'acte n'enlèverait rien à la valeur légale du mariage.

Le consentement des parties doit être exprimé verbale-

[1] VALETTE, *Cours de Code civil*.
[2] Art. 75.

ment. Cette règle n'est cependant pas absolue. Ainsi, le sourd-muet peut manifester sa volonté par écrit ou par le langage des signes. On l'a formellement reconnu dans la discussion au Conseil d'État [1].

Du mariage des Français en pays étranger. — Le Français peut se marier à l'Étranger soit d'après les formes du pays, soit, en suivant les formes françaises, devant les agents diplomatiques ou consulaires français.

Mais sa capacité est toujours régie par la loi française en ce qui regarde les conditions d'âge, de parenté, etc. De même est-il toujours obligé de faire des publications en France. Mais, s'il néglige de les faire, la loi ne prononce pas de plein droit la nullité du mariage; les tribunaux ne devront l'annuler que si, à leur appréciation, il a été réellement clandestin [2].

A son retour, le Français doit, dans les trois mois, faire transcrire l'acte de célébration du mariage sur les registres de la commune de son domicile. Cette formalité est exigée par la loi, mais elle n'est point sanctionnée, et son omission n'entraîne ni la nullité du mariage, ni aucune peine pour qui que ce soit.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE

S'il y a des empêchements au mariage, il est du devoir de tous d'en avertir l'officier de l'état public qui juge en sa conscience et qui s'incline ou qui passe outre, sous sa responsabilité personnelle.

Cette dénonciation, qu'on appelle dénonciation d'empêchement, la loi invite tous les citoyens à la faire ; elle n'en attribue le monopole à personne.

L'opposition, au contraire, ne peut émaner que de certaines personnes soigneusement déterminées, et dont quelques-unes n'ont reçu le droit d'opposition que dans des cas limitativement prévus.

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*

L'opposition est un acte par lequel on fait défense à l'officier de l'état civil de célébrer un mariage avant qu'il ait été statué par la justice.

Deux catégories de personnes seulement ont le droit de faire opposition à un mariage. Les unes n'ont qu'à formuler leur opposition, sans avoir à en indiquer la cause ; l'opposition des autres n'est recevable que dans certaines hypothèses et pour des causes qui doivent être marquées sur l'acte d'opposition.

Première catégorie. — Peuvent former opposition à un mariage sans avoir à invoquer aucun motif : le père, à défaut, la mère, et, à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules, encore que leur enfant ou descendant ait dépassé l'âge de vingt et un an ou de vingt-cinq ans. Jusque-là, d'ailleurs, les ascendants ont un moyen plus sûr, c'est de refuser leur autorisation [1].

Deuxième catégorie. — Ne peuvent former opposition que dans certains cas :

1° L'époux dont le conjoint cherche à contracter un nouveau mariage.

Bien entendu, ce droit n'est conféré qu'à celui dont le mariage continue d'exister ; il n'appartient point à celui dont le divorce a détruit l'union.

2° A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, la cousine ou le cousin germains majeurs peuvent former opposition, mais seulement dans les deux cas suivants : 1° si le futur époux mineur n'a pas obtenu le consentement du conseil de famille ; 2° en cas de démence.

Le droit d'opposition appartient concurremment à toutes les personnes ci-dessus désignées, sans que la loi établisse entre elles aucune hiérarchie.

Le tuteur, ou le curateur, autorisé du conseil de famille, possède également de son côté le droit de faire opposition, pour absence de consentement et pour démence.

Des formes de l'opposition. — L'opposition se forme par

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

acte d'huissier signifié aux deux futurs époux et à l'officier de l'état civil. Cet acte doit être signé sur l'original et sur la copie par l'opposant ou par son fondé de procuration spéciale et authentique. Il doit énoncer la qualité qui donne à l'opposant le droit de faire opposition, c'est-à-dire s'il est le père, le cousin germain, le tuteur, etc. Il faut qu'il contienne, en outre, élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré, ou tout au moins dans une des communes où le futur époux, du chef duquel l'opposition est faite, a son domicile soit réel, soit matrimonial [1]. Enfin, l'acte d'opposition, quand il n'est pas fait à la requête d'un ascendant, doit contenir les motifs de l'opposition, le tout à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition [2].

L'opposition, dit la loi, doit être signifiée à l'officier de l'état civil. Mais auquel ? Peu importe, puisque le mariage ne peut être célébré que sur la production des certificats de non-opposition, émanés de toutes les mairies où les publications ont dû se faire. Il n'y a donc qu'à signifier l'opposition à l'une quelconque de ces mairies : elle aura tous ses effets.

Effets de l'opposition. — L'opposition empêche momentanément le mariage. Il faut en obtenir main-levée.

On s'adresse pour cela aux tribunaux, qui apprécient, mais qui n'ont le droit de maintenir l'opposition que si elle est fondée sur une cause légale.

Il peut bien arriver, il arrive même la plupart du temps, que l'opposition des ascendants procède d'une cause morale ; mais ce motif, quelque grave qu'il soit, il n'est pas permis aux juges de s'y arrêter. L'opposition qui s'appuie sur une cause purement morale ne peut donc être que dilatoire, ne peut servir qu'à consumer des jours, qu'à donner au futur époux le temps de la réflexion ; mais elle ne saurait empêcher définitivement le mariage ; il faut, pour produire ce dernier résultat, des raisons tirées de la loi.

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

[2] Art. 176.

L'opposition doit être jugée dans les dix jours. S'il est fait appel, il est statué sur l'appel dans les dix jours de la citation.

En cas de rejet de l'opposition, les opposants autres que les ascendants peuvent être condamnés à des dommages-intérêts [1].

DES NULLITÉS DU MARIAGE

Il n'est pas question ici des *nullités* proprement dites, mais simplement des *annulabilités* du mariage [2]. Il ne faut donc pas se méprendre sur la valeur des mots. On parle de mariages nuls, il faut entendre mariages annulables.

Les nullités sont relatives ou absolues.

Les nullités relatives sont fondées sur des raisons d'intérêt privé et non d'intérêt public; elles ne peuvent être invoquées que par certaines personnes désignées par la loi. Elles se rattachent, en général, à des questions de consentement et peuvent être effacées ou couvertes, postérieurement au mariage, par des ratifications ou réitérations de volonté [3].

Les nullités absolues se rattachent à des questions d'ordre public; elles peuvent être invoquées non seulement par toute personne qui y a un intérêt actuel et sérieux, mais encore par le ministère public. Elles ne peuvent être couvertes par aucune ratification, ni même, en dehors de certains cas exceptionnels sur lesquels nous reviendrons, par aucun laps de temps ou événement postérieur [4].

Nullités relatives. — 1° Certains vices du consentement des époux; 2° le défaut de consentement des ascendants ou de la famille.

I. *Vices du consentement des époux.* — Le consentement peut être vicié par l'erreur ou par la violence.

L'erreur doit porter sur la personne [5].

[1] Art. 179.
[2] Emile Acollas, *Droit civil.*
[3] Valette, *Cours de Code civil.*
[4] Valette, *Cours de Code civil.*
[5] Art. 180.

Sur la personne physique, il n'y a pas de doute. Le consentement est alors vicié dans son essence. On a un exemple de cette erreur, fréquemment cité, dans le récit de la Genèse où Lia est substituée à Rachel pour le mariage de Jacob.

Mais faut-il s'en tenir là ? Car il semble que cette erreur doit être extrêmement rare, et l'on ne peut guère croire, comme le remarque M. Proudhon, que le législateur n'ait porté sa pensée que sur un cas aussi extraordinaire [1].

Aussi admet-on généralement que l'erreur dans la *personne civile ou sociale* est encore une cause de nullité du mariage. Tel est le cas où un homme épouse une fille qu'il croit appartenir à une famille à laquelle il veut s'allier, tandis qu'elle appartient à une famille toute différente, et qu'elle joue ainsi, sciemment ou non, le rôle d'une autre personne.

Mais il n'en serait pas de même, et le mariage serait inattaquable, si, au moment où il a été contracté, cette personne jouissait dans la famille dont il s'agit d'un état dont une décision judiciaire l'a plus tard dépouillée [2].

Telles sont les deux causes d'erreur admises par la jurisprudence : l'erreur sur la personne physique, l'erreur sur la personne civile.

Mais le consentement n'est pas vicié quand l'erreur porte uniquement sur les *qualités* de la personne. On a, dit Pothier, épousé Marie, la croyant vertueuse, quoiqu'elle se fût prostituée, ou la croyant de bonne renommée, quoiqu'elle ait été flétrie par la justice; le mariage n'en est pas moins valable. C'est ainsi que, dans un arrêt du 24 avril 1862, la Cour de Cassation a prononcé la validité d'un mariage contracté avec un forçat libéré par une femme dont la bonne foi avait été surprise [3].

Au reste, toute cette matière est l'objet de nombreuses discussions. « Elle aurait besoin, dit M. Valette, d'être réglée par une loi claire et détaillée, et non par une aussi brève formule que celle de l'article 180 [4]. »

L'action en nullité qui résulte des dispositions précédentes

[1] PROUDHON, *Traité des personnes.*
[2] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[3] ACOLLAS, *Droit civil.*
[4] VALETTE, *Cours de Code civil.*

ne peut être exercée que par l'époux dont le consentement a été vicié, et pendant un délai de six mois seulement, à partir du jour où il a reconnu son erreur.

Si donc il s'est écoulé plus de six mois de cohabitation ininterrompue entre les époux, depuis que l'erreur a cessé, l'action en nullité est prescrite et le mariage se trouve définitivement validé.

On applique également ces deux règles au cas de violence. L'action en nullité ne peut être mise en mouvement que par l'époux dont le consentement a été violemment surpris, et seulement pendant le délai de six mois depuis que la violence a pris fin.

II. *Défaut de consentement des ascendants ou de la famille.* — Le droit d'attaquer le mariage appartient ici concurremment et à l'époux qui avait besoin de cette autorisation, et aux parents à qui il devait s'adresser.

Le délai est d'un an.

Le point de départ de ce délai se place pour l'époux au jour de sa majorité matrimoniale, c'est-à-dire à vingt-cinq ans pour l'homme, et à vingt et un ans pour la femme ; en ce qui regarde les parents, le délai d'un an prend naissance au jour où ils ont su le mariage.

L'action en nullité peut même être couverte avant l'expiration de ce terme, par une approbation expresse ou tacite.

L'approbation expresse résulte de toute déclaration formelle et sérieuse, quelle qu'elle soit, en quelque forme qu'elle ait été produite.

L'approbation tacite s'induit de toute circonstance qui indique la volonté de considérer le mariage comme valable. Par exemple, les ascendants ont reçu les époux chez eux, leur ont rendu visite, ont traité l'autre époux comme leur enfant, même par correspondance [1], etc.

Quand les parents ont perdu le droit d'attaquer le mariage, l'époux le perd aussi. Mais la réciproque n'est pas vraie ; et la perte pour l'époux du droit d'attaquer le mariage laisse intact le droit des parents, s'ils sont encore dans les conditions voulues.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

Nullités absolues. — Deux catégories: l'une relative à des empêchements personnels; l'autre, à des vices de forme.

Première catégorie. — Les nullités de la première catégorie dérivent: 1° du défaut d'âge; 2° de l'existence d'un mariage antérieur non légalement dissous; 3° de certaines relations de parenté ou d'alliance.

Deuxième catégorie. — Ce sont les vices de forme résultant soit du défaut de publicité, soit de l'incompétence de l'officier public.

1° *Défaut d'âge.* — Quand un mariage a été contracté, sans dispense, par un homme de moins de dix-huit ans, ou par une jeune fille de moins de quinze ans, ce mariage est annulable.

Le droit de l'attaquer appartient à chacun des époux, aux ascendants, au conseil de famille s'il y a lieu, au ministère public, et à tous ceux qui ont un intérêt pécuniaire, *né et actuel*, à faire déclarer le mariage nul, par exemple les parents collatéraux venant à la succession de l'un des deux époux [1], les tiers qui ont contracté avec la femme non autorisée, les créanciers qui ont intérêt à écarter l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari, etc.

Mais cette nullité est couverte par l'arrivée de l'homme à l'âge de dix-huit ans et demi, s'il s'est marié avant dix-huit ans, ou de la femme à l'âge de quinze ans et demi, si c'est elle qui s'est mariée avant l'âge légal.

Dans cette dernière hypothèse la nullité est encore couverte par la grossesse de la femme arrivée même avant l'âge de quinze ans et demi [2].

Les ascendants, s'ils ont consenti au mariage, ne sont point recevables à en demander la nullité.

[1] « Leur droit d'attaquer le mariage n'existe qu'au décès de l'époux dont ils sont les parents, attendu qu'avant le décès il n'y a pour eux qu'une espérance ou expectative de succession; il est d'ailleurs admis en principe que nul ne peut faire d'actes valables relativement à la succession d'un homme vivant (succession non ouverte), ce qui comprend même les simples mesures conservatoires. » Valette, *Cours de Code civil.*

[2] Art. 185.

2° *Bigamie.* — La nullité du mariage pour cause de bigamie peut être demandée par l'époux au préjudice duquel il a été contracté et par toutes les personnes que nous avons énumérées plus haut à propos du mariage de l'impubère, y compris l'époux bigame, tout aussi bien que son nouveau conjoint.

Mais, pour que cette action puisse être efficacement exercée, il faut prouver que le premier mariage existait réellement à l'époque où le second a été contracté. Si donc les nouveaux époux invoquent la nullité du premier mariage pour établir la validité du second, il faudra que les tribunaux statuent d'abord sur la valeur du premier mariage.

La nullité engendrée par la bigamie n'est pas susceptible d'être couverte, quand même le premier mariage, qui a produit l'empêchement, viendrait plus tard à se dissoudre.

3° *Parenté ou alliance.* — Les prohibitions qui découlent de la parenté ou de l'alliance sont formelles et ne peuvent pas être couvertes par des dispenses accordées *postérieurement* au mariage, dans les cas où ces dispenses peuvent intervenir.

La nullité qui résulte de cette défense peut être invoquée par toutes les personnes que nous avons énumérées dans les précédentes hypothèses.

4° *Défaut de publicité.* — On appelle mariage clandestin celui qui s'est accompli en dehors des diverses conditions de publicité imposées par la loi : célébration publique dans la maison commune (sauf l'exception dont nous avons parlé), libre accès donné à tous, présence de témoins, etc. L'absence des publications légales ne suffirait pas à elle seule pour engendrer le vice de clandestinité ; mais, lorsqu'elle s'ajoute à quelques-unes des circonstances dont nous parlons, elle en aggrave encore le caractère.

La nullité du mariage clandestin peut être invoquée par les époux eux-mêmes, les ascendants et la famille, les personnes ayant un intérêt né et actuel, et le ministère public.

En cette matière, le juge est d'ailleurs armé d'un large pouvoir discrétionnaire, d'une faculté d'appréciation presque illimitée. C'est en tenant compte de toutes les circonstances qu'il anéantira ou qu'il validera le mariage.

5° *Incompétence de l'officier public.* — Elle peut se présenter sous deux formes différentes : 1° L'officier public qui a célébré le mariage est celui du domicile des époux, mais il les a mariés en dehors de sa commune; 2° l'officier public a marié dans sa commune, mais cette commune ne figure point au nombre de celles où les époux avaient le droit de s'unir.

Dans les deux cas, on admet assez généralement que les tribunaux devront apprécier et se guider par les circonstances; quelques auteurs soutiennent cependant que la seconde incompétence entraîne toujours la nullité du mariage.

DES MARIAGES PUTATIFS

Le mariage putatif est le mariage nul ou annulable contracté de bonne foi par les deux époux ou par l'un d'eux [1].

Si le mariage a été contracté de bonne foi par les deux époux, il produit tous les effets d'un mariage inattaquable, jusqu'au moment de son annulation [2].

S'il n'y a qu'un seul des époux qui soit de bonne foi, les mêmes effets seront produits, mais à son égard seulement, jusqu'à l'annulation du mariage [3].

Les enfants issus de cette union sont des enfants égitimes si des enfants naturels ont été légitimés par un mariage putatif, cette légitimation est valable [4].

Mais cette solution ne s'applique qu'aux enfants naturels simples ; les adultérins ou incestueux ne pourraient être légitimés par un mariage valable ; ils ne pourront pas l'être davantage par un mariage putatif [5].

DE LA PREUVE DU MARIAGE

La seule preuve autorisée en principe est l'acte de l'état civil qui constate la célébration du mariage.

1 Émile Acollas, *Droit civil*.
2 Art. 201.
3 Art. 202.
4 Valette, *Sur Proudhon*. — Demolombe, Demante, etc.
5 Émile Acollas, *Droit civil*.

La possession d'état, qui consiste dans le fait de vivre ensemble et de se comporter, aux yeux de tous, comme mari et femme, n'est point admise pour établir l'existence d'une union légitime.

Elle produit pourtant des effets dans deux cas :

1° Elle empêche les époux de pouvoir invoquer les nullités de forme dont l'acte de mariage est entaché ;

2° Elle permet aux enfants de prouver leur légitimité ; mais à quatre conditions :

a. Que les père et mère soient décédés ;

b. Qu'ils aient eu, de leur vivant, la possession d'état d'époux légitimes ;

c. Que les enfants aient la possession constante de l'état d'enfants légitimes ;

d. Que leur acte de naissance ne contredise pas cette possession d'état, en les qualifiant, par exemple, d'enfants naturels, ou nés de père inconnu.

On admet même que ces dispositions s'appliquent également au cas où les père et mère ne sont pas morts, mais seulement absents ou interdits.

Preuve résultant d'une procédure criminelle. — Lorsque l'acte de mariage a été mis par un délit hors d'état de servir aux intéressés, le jugement de condamnation a la même force probante que l'acte de célébration [1]. Il est transcrit sur les registres de l'état civil, où il fournit désormais une preuve régulière du mariage.

Si l'auteur de l'acte délictueux ou criminel est mort, il ne peut y avoir de poursuites judiciaires contre lui.

Le procès s'intentera donc au civil contre ses héritiers ; mais, afin de prévenir une entente frauduleuse entre ceux-ci et les poursuivants, la loi veut que la poursuite soit dirigée par le ministère public.

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE

Obligations des père et mère. — Ils doivent pourvoir aux besoins physiques, moraux et intellectuels, de leurs enfants,

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*

c'est-à-dire leur procurer non seulement la nourriture et l'entretien, mais encore une éducation convenable, selon la position et les ressources de la famille, car le devoir des parents est de mettre leurs enfants à même d'occuper une situation sociale analogue à celle de leurs père et mère [1]. Ces diverses obligations existent même au profit des enfants nés hors mariage, quand leur filiation est prouvée; cependant, en ce qui touche leur éducation, on se montre en principe moins exigeant que pour les enfants légitimes.

Les parents ne sont jamais obligés de doter leurs enfants.

Obligations des enfants. — Les enfants, de leur côté, doivent des aliments à leurs parents dans la nécessité. La pension alimentaire qui résulte de ces obligations réciproques est proportionnelle aux besoins de ceux qui la demandent et aux ressources de ceux qui la doivent fournir.

Toutefois, lorsqu'il y a chez l'un ou chez l'autre un changement de situation tel que l'un ne puisse plus donner d'aliments, ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie, on peut demander une décharge ou une réduction.

Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'il lui est impossible de payer la pension alimentaire, le tribunal peut lui permettre de s'acquitter en recevant et en entretenant dans sa propre demeure celui auquel les aliments sont dus [2].

Lorsque le père, ou la mère, offre de recevoir, nourrir et entretenir dans sa maison l'enfant qui réclame une pension alimentaire, le tribunal décide s'il y a lieu d'accepter leur offre et de les dispenser de payer la pension.

En dehors de ces exceptions, la dette alimentaire est toujours payable en argent.

Obligations entre beau-père et belle-mère, bru et gendre. — La dette alimentaire, qui existe réciproquement entre les ascendants et leurs descendants, existe également, avec le

[1] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[2] Art. 210.

même caractère de réciprocité, entre les beaux-pères et belles-mères et leurs brus et gendres.

Mais cette obligation s'éteint si la bru ou la belle-mère qui a droit à des aliments s'est remariée, ou si l'époux qui produisait l'alliance est mort sans enfants [1].

Enfin, il existe encore une créance d'aliments au profit du conjoint survivant qui est dans le besoin, contre la succession de son conjoint prédécédé. Le délai pour le réclamer est d'un an à partir du décès, et dure jusqu'à la fin du partage, en cas de partage.

Les créances d'aliments sont essentiellement incessibles et insaisissables.

DES DROITS ET DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX

« Les époux, dit l'article 212, se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. »

Et l'article 213 ajoute : « Le mari doit protection à sa femme ; la femme, obéissance à son mari. »

Fidélité. — Le devoir de fidélité est énergiquement sanctionné par la loi, qui punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans la femme convaincue d'adultère ; le mari qui a entretenu une concubine dans la maison conjugale est puni d'une amende de 100 à 2.000 francs.

Ces délits sont, en outre, une cause de divorce et de séparation de corps. Il faut remarquer toutefois que, si l'entretien de concubine doit avoir lieu *au domicile conjugal* pour entraîner la condamnation du mari à l'amende, il suffit, pour obtenir le divorce contre lui, qu'il y ait de sa part entretien de concubine, *même en dehors du domicile conjugal*.

Secours. — Cette obligation subsiste même après la séparation de corps. Elle comprend tout ce qui est nécessaire pour l'existence physique.

Assistance. — Ce sont les soins personnels en cas de mala-

[1] Art. 206.

die. Le refus non motivé d'assistance est une injure grave, capable d'entraîner la séparation de corps ou le divorce contre celui qui s'en serait rendu coupable.

Cette obligation n'existe qu'avec la vie commune; elle prend fin en cas de séparation.

La femme doit habiter avec son mari; le mari est obligé de la recevoir. Le refus par l'un ou par l'autre est une cause de séparation ou de divorce.

La femme est obligée de suivre son mari partout, même en pays étranger, a-t-il été dit lors de la discussion du Code, « *même dans un lieu infecté par la peste*, écrivait Pothier, que ne démentent pas les commentateurs actuels[1] ».

Cette règle comporte deux exceptions :

1° Si le mari n'offre pas à sa femme une habitation convenable ;

2° Si le mari veut aller à l'étranger, et que l'émigration soit défendue par les lois politiques.

Mais que doit faire le mari lorsque, en dehors de ces cas exceptionnels, sa femme refuse d'habiter avec lui, et réciproquement que peut faire la femme que son mari ne veut pas recevoir ? Ils ont sans doute le droit, en face d'un refus dûment constaté, de demander la séparation ou le divorce. Mais, s'ils ne veulent pas rompre l'union, peuvent-ils réclamer des dommages-intérêts devant les tribunaux, peuvent-ils mettre en mouvement la force publique pour faire respecter leurs droits?

Sur ces deux points, il semble que la solution doive être affirmative. Il est, en effet, généralement admis que l'époux, dont le droit est méconnu peut demander devant les tribunaux l'allocation de dommages-intérêts, dont les juges fixent le montant en appréciant toutes les circonstances. Mais cette voie d'exécution ne paraît guère employée dans la pratique[2]. Un moyen plus radical semble être celui qui autorise le mari, si sa femme a fui le domicile conjugal, à l'y faire ramener

[1] C'est là également, ajoute M. Émile Acollas, la théorie de Bonaparte qui déclara énergiquement que « l'obligation pour la femme de suivre son mari est générale et absolue ». Émile Acollas, *Droit civil*.

[2] Valette, *Cours de Code civil*.

au besoin par la force (*manu militari*) [1]. Au surplus, on fait observer qu'il arrivera bien souvent que la femme menacée de la *manus militaris* reviendra d'elle-même au domicile conjugal et se réconciliera avec son mari. En dehors de cette considération, on peut dire avec M. Acollas que cette théorie est d'ailleurs en parfait accord avec l'esprit dans lequel a été conçu le Code Napoléon.

DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

La loi interdit à la femme mariée de faire certains actes sans l'autorisation du mari ou, à défaut, de la justice.

Cette incapacité commence au jour du mariage et s'étend jusqu'à sa dissolution. On aurait donc tort de croire qu'elle tienne simplement au sexe de la femme. Il n'en est rien ; et la preuve, c'est que la femme majeure et non interdite a le droit de faire, si elle n'est pas mariée, tous les actes de la vie civile, y compris ceux pour lesquels elle a besoin, en cas de mariage, de l'autorisation maritale.

Le fondement de cette incapacité se trouverait plutôt dans le désir du législateur de garantir non les intérêts seuls de la femme mariée, mais *ceux de la famille en général*, auxquels on a voulu assurer une direction régulière, émanée d'une volonté unique. C'est ainsi qu'on arrive à s'expliquer que la femme puisse, d'accord avec son mari, et au *profit de ce dernier*, engager ou aliéner sa fortune, excepté la portion que les clauses du contrat de mariage ont rendue inaliénable [2].

Cette théorie, du reste, n'est ni très nette ni très claire, comme l'avoue M. Demolombe. La femme mariée, sous quelque régime que ce soit, ne peut pas, sans l'autorisation de son mari, ester en justice, c'est-à-dire plaider, à moins qu'elle ne soit défenderesse en matière criminelle, correctionnelle ou de police. Et, dans ce cas, elle ne peut que se défendre, et non pas introduire une demande reconventionnelle, si son mari ne l'y autorise.

En toute autre matière la femme, même défenderesse, même marchande publique, a besoin de l'autorisation mari-

[1] Dans ce sens : DEMOLOMBE, VALETTE, ACOLLAS.
[2] VALETTE, *Cours de Code civil.*

tale, quelle que soit la juridiction saisie, même en justice de paix, et quel que soit son adversaire, fût-ce le mari lui-même.

Toutefois, dans cette dernière hypothèse, si la femme est défenderesse, le mari est considéré comme l'ayant autorisée par le seul fait qu'il l'a attaquée. Que si la femme est demanderesse et que le mari accepte le débat et conclut sur le fond, on considère cette acceptation comme une autorisation tacite.

Il faut remarquer deux exceptions à cette règle générale :

1° La femme n'a pas besoin de l'autorisation maritale pour former une demande en divorce ;

2° Elle n'a besoin que de l'autorisation du président du tribunal pour introduire une demande soit en séparation de corps, soit en séparation de biens.

L'incapacité de la femme n'est pas seulement bornée aux matières judiciaires ; elle s'étend encore à d'autres points non moins importants.

La femme ne peut sans autorisation aliéner ni meubles, ni immeubles, donner, hypothéquer, promettre, etc. Elle ne peut pas davantage acquérir, même gratuitement, car le mari est intéressé à connaître la cause des donations faites à sa femme [1].

Il lui est encore interdit de contracter ou de s'obliger, si ce n'est par ses délits. La femme a cependant le droit de faire généralement toutes les dépenses courantes du ménage ; si elle est commerçante, elle s'oblige valablement pour tout ce qui concerne son commerce, et, enfin, la femme a le droit, sans l'assistance de son mari, de faire son testament.

Dans le premier cas, d'ailleurs, pour les dépenses du ménage, on suppose une autorisation tacite du mari ; et, dans le second cas, la nécessité de l'autorisation maritale pour entreprendre un commerce sauvegarde entièrement les droits du mari et de la famille.

Forme de l'autorisation. — Elle est expresse ou tacite : tacite, quand le mari a concouru à la confection de l'acte ; expresse, quand il a donné son consentement par écrit. Il

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

peut le donner par acte authentique ou sous seing privé, par missive, par correspondance. La loi ne prescrit aucune forme particulière, aucune formule sacramentelle.

L'autorisation doit être spéciale et viser exactement l'acte qu'il s'agit d'accomplir. Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme, et seulement dans les divers cas où la femme, en vertu de son contrat de mariage, garde l'administration et la jouissance de ses biens.

Le mari peut cependant donner à la femme pour les actes d'administration, comme pour les autres actes, un mandat plus ou moins étendu ; mais la femme représente alors son mari, et le fait même de lui donner mandat emporte pour elle autorisation de l'exercer.

Autorisation judiciaire. — Si le mari refuse d'autoriser sa femme, elle a le droit de s'adresser à la justice [1].

La femme doit faire, dans ce cas, une sommation au mari, afin que son refus soit bien constaté ; elle s'adresse ensuite au tribunal du domicile du mari pour faire citer celui-ci devant la chambre du conseil ; le jugement est rendu après conclusions du ministère public.

Enfin, lorsque le mari a été condamné à une peine afflictive ou infamante (à l'exception de la dégradation civique), quand il est interdit, absent ou mineur, la femme doit toujours s'adresser à la justice pour obtenir l'autorisation dont elle a besoin.

Effets du défaut d'autorisation. — En matière judiciaire la femme non autorisée sera repoussée si elle est demanderesse ; si la demande est formée contre elle, il ne lui sera pas possible de se défendre ; elle sera condamnée par défaut.

Les actes faits sans autorisation par la femme sont nuls ; mais ils peuvent être validés :

1° Soit par une ratification postérieure, émanée des personnes qui ont le droit d'invoquer la nullité de cet acte, c'est-à-dire le mari, la femme autorisée et leurs héritiers ;

[1] Art. 218, 219.

2° Soit par l'exécution volontaire, par la femme, à condition que cette exécution soit exempte du vice dont l'acte est entaché;

3° Soit par le délai de dix ans à compter de la dissolution du mariage.

L'action en nullité ne peut être mise en mouvement que par certaines personnes. Ce sont : le mari, la femme, les héritiers de la femme, et même, mais seulement quand ils y ont un intérêt, les héritiers du mari.

DISSOLUTION DU MARIAGE

Le mariage se dissout par la mort ou par le divorce[1].

La femme veuve ou divorcée n'a le droit de se remarier que dix mois après la dissolution de son mariage. On lui impose ce délai pour prévenir *une confusion de part*, c'est-à-dire pour éviter toute incertitude sur la filiation de l'enfant né après le second mariage[2].

Néanmoins, le mariage contracté avant l'expiration de ce délai est valable ; mais l'officier public qui l'a célébré peut être frappé d'une amende de 16 francs à 300 francs[3].

[1] Art. 227.
[2] Art. 228.
[3] Art. 194 du Code pénal.

TITRE VI

DU DIVORCE

(*Articles* 229 *à* 311)

Le divorce est la dissolution du mariage prononcée par les tribunaux, sur la demande de l'un des époux, et pour des causes déterminées par la loi.

Le divorce n'existait pas sous l'ancien régime, qui ne permettait que la séparation de corps.

La Révolution vint, et proclama par la célèbre loi du 20 septembre 1792 la possibilité du divorce ; elle abolit la séparation de corps, comme inutile et injuste [1].

Le Code civil maintint le divorce, en le modifiant, et rétablit la séparation.

A l'arrivée de la Restauration, le divorce fut supprimé par la loi du 8 mai 1816, « qui fut, dit M. Baudry-Lacantinerie, une œuvre de réaction cléricale. La Charte de 1814 avait déclaré la religion catholique religion de l'État ; or, la religion catholique n'admet pas le divorce ; donc la loi civile ne pouvait pas le consacrer [2]. »

La Révolution de 1830 ayant supprimé la religion d'État, le rétablissement du divorce fut proposé et, de 1831 à 1834, voté par la Chambre des députés à quatre reprises différentes ; les pairs s'obstinèrent à le repousser.

Émile Acollas, *Droit civil.*
Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

A la suite de la Révolution de février, l'Assemblée Constituante de 1848 fut saisie par M. Crémieux d'un projet de rétablissement du divorce ; mais il fut, avant toute discussion, retiré par son auteur.

Enfin, la loi du 27 juillet 1884, modifiée par celle du 18 avril 1886, a fait revivre le divorce.

Causes du divorce. — Il y en a quatre :

1° Adultère ;

2° Excès, sévices ou injures graves ;

3° Condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante ;

4° Séparation de corps ayant duré trois ans.

Cette dernière cause de divorce ne figurait pas dans le Code civil ; elle est une création heureuse du législateur de 1884. Mais elle ne s'impose pas aux tribunaux, qui ont, dans l'espèce, un droit d'appréciation absolu [1].

En revanche, le Code civil autorisait le divorce par consentement mutuel, et la loi de 1884 ne l'a pas permis. On a paru craindre que le rétablissement de cette cause dans la loi ne rendît les mariages trop précaires, trop exposés aux divers caprices. On a eu tort de ne pas voir que, dans bien des cas, le divorce par consentement mutuel aurait couvert d'autres griefs très sérieux, d'autres causes très réelles dont les époux se seraient volontiers dispensés d'entretenir les tribunaux, si la loi leur avait fourni un moyen d'arriver au divorce sans scandale et sans bruit. Et l'on n'a pas fait, d'autre part, cette remarque pourtant bien simple que, lorsque les deux époux sont d'accord pour divorcer, si leur consentement mutuel ne peut suffire, il ne leur est pas malaisé de s'entendre pour se mettre, en apparence au moins, dans un des cas prévus par la loi.

Le législateur est donc allé directement à l'encontre de son but. L'interdiction du consentement mutuel comme cause de divorce n'a pas donné plus de stabilité aux unions mal assorties ; elle oblige simplement les époux à plus de frais et plus de scandales, au grand détriment de la considération

[1] Voir page 78.

de la famille, de l'avenir des enfants, et de leur respect pour leurs parents.

Quant aux causes inscrites dans le Code civil, et ressuscitées par la loi de 1884, il est bon de les reprendre une à une.

1° *Adultère.* — Le Code civil établissait cette différence entre la femme et le mari que l'adultère de la femme entraînait le divorce en quelque lieu qu'il eût été commis, tandis que l'adultère du mari ne pouvait servir au divorce que s'il se compliquait d'entretien de concubine au domicile conjugal.

Cette anomalie a disparu dans la nouvelle loi. En quelque lieu qu'ait été commis l'adultère du mari, il peut, comme celui de la femme, servir de base à une demande en divorce; entre l'un et l'autre, en droit civil, toute distinction légale est supprimée [1]. En droit pénal, de grandes différences existent encore.

L'adultère, en droit civil, peut être prouvé par un procès-verbal de flagrant délit, par témoins, et même par présomptions. Il peut être aussi prouvé par les lettres de l'époux à son complice, et réciproquement, quand bien même ces lettres auraient un caractère confidentiel, pourvu toutefois que l'époux qui en fait usage n'ait employé aucun moyen illicite ou blâmable pour se les procurer.

Sous l'empire du Code civil, tel qu'il a existé de 1803 à 1816, quand le divorce était prononcé pour cause d'adultère de la femme, le même jugement la devait condamner, sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un espace de temps de trois mois au moins à deux ans au plus. Ces dispositions n'ont point été rétablies par le législateur de 1884 ; elles demeurent donc définitivement abrogées.

Il a même été fait un pas de plus dans cette voie : car les mêmes prescriptions figuraient encore dans le Code au chapitre de la séparation de corps [2]. La femme adultère contre laquelle la séparation était prononcée devait, par le même jugement, être condamnée à la réclusion dans une maison de correction

[1] Art. 229, 230.
[2] Art. 208.

pendant trois mois au moins et deux ans au plus. Cet article a subsisté de 1803 à 1884; il a été aboli à cette date, par la loi sur le divorce.

2° *Excès, sévices ou injures graves*[1]. — Les excès sont des actes de violence susceptibles de compromettre la vie ou la santé de celui qui en est l'objet.

Les sévices sont des actes de même nature, moins violents, mais qui, tout en ne compromettant ni la vie, ni la santé, rendent cependant l'existence commune intolérable. Ils doivent affecter un indiscutable caractère de gravité pour entraîner le divorce.

Sous la qualification d'injures graves on entend tout fait, de quelque nature qu'il soit, dont le caractère est essentiellement blessant pour l'époux. Ce peut être un acte positif ou une abstention. Le refus par le mari de recevoir sa femme au domicile conjugal, et, de la part de la femme, la fuite injustifiée du domicile conjugal, son refus d'y revenir quand elle en est sommée constituent des injures graves. Mais il faut ici remarquer soigneusement que le refus de cohabitation, s'il est motivé, ou même s'il est exempt de tout caractère injurieux, ne donne point droit au divorce. La jurisprudence considère encore comme constituant des injures graves le refus d'accomplir les devoirs conjugaux, lorsqu'il s'y joint un caractère certain de réflexion et de persistance (Trib. de la Seine, 15 mars 1887; Trib. de Dunkerque, 27 novembre 1884; Trib. de Tours, 3 juin 1885); la communication volontaire d'un mal vénérien par l'un des époux à l'autre (Cass., 18 janvier 1892), et même le fait par le mari de se faire soigner par sa femme au cours d'une maladie syphilitique (Nancy, *Droit*, 24 février 1886); le fait par l'un des conjoints d'imputer à l'autre des vices honteux dont il ne peut administrer la preuve, lorsque ces imputations ne sont pas la conséquence pure et simple d'une défense judiciaire (Paris, 18 mars 1887); le fait par un mari d'adresser des paroles outrageantes à sa femme devant ses employés (Trib. Seine, 20 mars 1886); la circonstance que la femme a accueilli des imputations calomnieuses dirigées contre son

[1] Art. 231.

mari, et qu'elle a ouvert sur sa conduite une enquête considérée comme outrageante (Trib. Lyon, 14 nov. 1885), etc. Sont également considérés comme injures graves certains faits d'inconduite ou d'excessive légèreté, qui, sans établir l'adultère, donnent cependant une large prise aux soupçons. D'ailleurs, en toute cette matière, tous les faits de tout ordre postérieurs au mariage peuvent être allégués, les tribunaux jugeront par l'examen des circonstances, et en tenant compte du milieu, s'ils ont le caractère injurieux exigé par la loi.

C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de la Seine décide, en date du 23 décembre 1884, qu'il y a lieu, en présence d'excès, sévices ou injures graves, de tenir compte du milieu social dans lequel ils se sont produits et des circonstances qui les ont amenés. Il s'agissait dans l'espèce d'un boulanger coupable de voies de fait sur sa femme qui, à plusieurs reprises, avait passé la nuit hors du domicile conjugal.

Le Tribunal de la Seine déclara qu'il était constant qu'en agissant ainsi le mari avait entendu infliger à sa femme des corrections motivées par des écarts de conduite qui avaient excité sa légitime indignation ; que, dans ces circonstances, et en tenant compte du milieu social où vivaient les époux, ces faits ne pouvaient être considérés ni comme des injures non provoquées, ni comme des sévices graves.

La preuve des excès, sévices ou injures graves peut se faire par témoins, et même par simples présomptions.

3° *Condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante.* — C'est là, comme l'adultère, une cause péremptoire de divorce. Mais il faut que la condamnation soit postérieure au mariage, qu'elle émane d'une juridiction répressive française, et qu'elle soit devenue définitive [1].

La condamnation simplement infamante, qui n'est bien souvent qu'une peine d'ordre politique, n'est pas par elle-même une cause de divorce inscrite dans la loi et qui s'impose au juge. Mais elle peut, suivant les circonstances, constituer une injure grave, livrée à l'appréciation du tribunal.

On en peut dire autant des condamnations correctionnelles : elles n'entraînent pas le divorce de plein droit; mais elles

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

sont, dans certains cas, considérées comme des injures graves.

4° *Séparation de corps ayant dure trois ans.* — Quand, depuis trois ans, la séparation de corps est devenue définitive, et qu'aucune réconciliation n'est intervenue entre les époux, ils ont le droit, aussi bien celui contre qui la séparation a été prononcée que son conjoint, de demander la conversion de cette séparation en divorce.

Cette demande doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, s'il est connu. Elle est introduite par une assignation, à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance rendue par le président.

La cause est jugée sur rapport, en chambre du conseil, et le ministère public entendu.

Le jugement est rendu en audience publique.

On suit en appel la même procédure.

La loi n'ayant point délimité les pouvoirs du juge, on lui reconnaît le droit d'apprécier tous les faits, toutes les circonstances. Mais l'opinion générale est que la véritable question qui s'impose à sa conscience est celle de savoir si une réconciliation entre les époux est encore possible. S'il admet la négative, il prononcera le divorce.

Formes du divorce. — Tribunal compétent. — Celui du domicile du demandeur. Si le domicile est inconnu, celui de sa résidence.

L'action en divorce doit toujours être jugée par un tribunal civil. Lors donc qu'elle se rattache à une procédure criminelle, qu'elle est basée sur un fait incriminé par la loi pénale et poursuivi devant un tribunal répressif, on doit attendre, pour statuer au civil sur la demande en divorce, que la poursuite pénale ait été définitivement jugée. Ce que l'on exprime en disant que *le criminel tient le civil en état.*

Procédure préliminaire. — L'époux qui veut introduire une demande en divorce expose ses griefs dans une requête rédigée par ministère d'avoué et signée par lui. Cette requête doit être, avec les pièces à l'appui, remise par le demandeur en *personne* au président du tribunal. En cas d'empêchement dûment constaté, ce magistrat doit se transporter avec

son greffier au domicile de l'époux demandeur. La loi tient essentiellement à ce que l'instance ne soit engagée qu'après que toutes les voies de conciliation auront été épuisées, et elle attache une salutaire influence aux observations du président faites à l'époux, seul à seul, et avant toute procédure. Car, pendant toute la partie préliminaire de l'instance qui se déroule devant le président, la femme n'a besoin ni de l'autorisation de son mari, ni de celle de la justice.

Le président dresse un procès-verbal de cette première comparution et rend une ordonnance qui fixe un jour pour la comparution personnelle des *deux* époux devant lui [1] ; il commet un huissier pour notifier la citation ; il autorise, s'il y a lieu, le demandeur à résider séparément, et, s'il s'agit de la femme, il détermine l'endroit de sa résidence provisoire. Mais rien ne s'oppose à ce que les époux, s'il leur plaît, continuent à vivre ensemble.

Tentative de conciliation. — Au jour fixé par le président, les deux époux comparaissent en personne devant ce magistrat, qui essaie de les réconcilier. La présence du demandeur est indispensable ; celle du défendeur ne l'est point.

En cas d'impossibilité pour l'un ou pour l'autre, le président détermine par une ordonnance spéciale le lieu où la conciliation sera tentée; et, si ce lieu est situé dans un autre ressort, il donne commission rogatoire au président du tribunal de ce ressort pour interroger le défendeur. Ce dernier magistrat dresse ensuite procès-verbal des déclarations qui lui ont été faites, et l'adresse au président dont il a reçu commission. Au reste, tout ceci n'est vrai que pour le défendeur. La loi n'accorde pas le même droit au demandeur qui se trouve dans l'impossibilité de se transporter, et il en résulte que celui-ci pourra alors être placé dans la nécessité de s'arrêter, faute de pouvoir remplir cette formalité [2].

Si le président ne parvient pas à concilier les époux, deux partis s'offrent à lui. Il peut, c'est ce qui a lieu d'ordinaire, délivrer immédiatement le *permis de citer*. Il peut, d'autre

[1] Art. 235.

[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

part, ordonner une nouvelle comparution dans un délai qui ne doit pas excéder vingt jours, et si, à cette seconde entrevue, ses efforts n'aboutissent point, il décerne alors le permis de citer.

Outre la permission d'assigner, cette ordonnance contient l'indication des mesures provisoires que prescrit le juge dans l'intérêt de l'époux, des enfants, etc. Elle emporte de plein droit autorisation pour la femme d'ester en justice jusqu'à la fin de l'instance. Elle est exécutoire par provision et susceptible d'appel. L'appel doit être formé dans la quinzaine de la signification.

L'époux qui a obtenu un permis de citer doit en user dans les vingt jours ; sinon, il perd le bénéfice de toutes les mesures provisoires prescrites à son profit [1].

Procédure sur le fond et jugement définitif. — La procédure est la procédure ordinaire. Il existe toutefois quelques différences qu'il est bon de signaler.

1° Dans les procès ordinaires l'aveu des parties est considéré comme la preuve la plus péremptoire contre elles. Dans la procédure en divorce, au contraire, l'aveu n'est presque jamais pris en considération ; car autrement, dit-on, il serait trop aisé d'arriver par cette voie au divorce par consentement mutuel.

2° Les parents et les domestiques des parties sont récusés dans les enquêtes ordinaires ; les uns sont incapables d'être témoins ; les autres sont reprochables.

Cette prohibition n'existe pas dans l'enquête pour divorce ; bien souvent les faits invoqués, quand il s'agit d'excès, sévices ou injures, ont eu pour scène l'intérieur de la maison, et pour uniques témoins les personnes de l'intimité. Tous les parents, à l'exception des descendants, peuvent donc apporter leur témoignage, et même les domestiques [2].

3° Les débats sont publics, comme dans toutes les autres affaires. Mais le tribunal peut ordonner le huis clos. Dans

[1] Art. 238.
[2] Art. 245.

tous les cas la reproduction des débats par la presse est interdite sous peine d'amende [1].

Pendant toute la durée de l'instance il est permis au demandeur en divorce de transformer sa demande en une demande en séparation de corps. Mais la réciproque n'est pas vraie : une action en séparation de corps ne peut point, par la seule volonté du demandeur, se convertir en une action en divorce.

L'époux contre qui le divorce est demandé peut riposter par une action reconventionnelle soit en séparation, soit en divorce. Dans cette dernière hypothèse, il n'est pas obligé de passer à son tour par les formalités préliminaires dont nous avons parlé, quand même cette demande reconventionnelle ne serait formée qu'en appel.

Mais on ne peut répondre à une demande en séparation de corps par une demande en divorce sans passer par les formalités prescrites.

L'action en divorce s'éteint par la réconciliation des époux survenue après les faits sur lesquels se base la demande [2]. La réconciliation résulte soit de déclarations expresses, soit de certains faits, de certaines démarches dont les tribunaux ont la souveraine appréciation.

Mais si, *postérieurement à la réconciliation*, de nouvelles causes de divorce surviennent, on peut, en formant une seconde demande, la justifier par le rappel des faits antérieurs à côté des faits nouveaux.

La preuve de la réconciliation se fait conformément aux règles du droit commun.

Une autre fin de non-recevoir contre l'action en divorce résulte des dispositions de l'article 241.

Lorsque la femme est demanderesse et qu'elle a transféré sa résidence dans un lieu différent de celui qui lui a été assigné, le mari peut la faire déclarer non recevable à continuer ses poursuites.

Mais la femme peut reprendre les poursuites en réintégrant sa résidence [3].

[1] Art. 239.
[2] Art. 244.
[3] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

L'action en divorce s'éteint encore par la mort de l'un des époux survenue au cours de l'instance, ou au moins avant la transcription du jugement sur les registres de l'état civil. Les effets du jugement sont alors anéantis.

La prescription est également signalée par plusieurs auteurs comme pouvant paralyser une action en divorce, en ce sens qu'on ne pourrait appuyer une telle demande sur un fait qui daterait de plus de trente ans, sauf, bien entendu, les interruptions et suspensions de droit [1].

On s'est demandé si la réciprocité des torts ne constituait pas encore une fin de non-recevoir. La négative est généralement admise. Sans doute, les torts d'un époux entreront pour une large mesure dans l'appréciation des torts de son conjoint; mais, en principe, ce n'est pas là une fin de non-recevoir. La plupart du temps, d'ailleurs, quand les torts sont réciproques, le tribunal prononce le divorce contre chacun des deux conjoints, et quand, en pareil cas, l'un d'eux a conclu à la séparation de corps, et l'autre au divorce, contre le premier le divorce est prononcé, et la séparation de corps contre le second.

On admet à cette règle générale sur la réciprocité des torts une exception, lorsque les deux époux ont été condamnés l'un et l'autre à une peine afflictive et infamante.

Mais cette exception elle-même paraît contestable à bien des auteurs [2].

Le jugement de divorce est rendu en la forme des jugements ordinaires. Il est rendu publiquement, lors même que les débats auraient eu lieu à huis clos ; la reproduction dans la presse en est toujours autorisée.

Le tribunal, par son jugement, admet ou rejette la demande. Il peut même, s'il estime que le temps apaisera le conflit, ajourner sa décision et la remettre à six mois, quand la cause invoquée du divorce n'est point une condamnation à une peine afflictive et infamante. Ce délai expiré, le plus diligent des deux époux citera son adversaire pour entendre le jugement que le tribunal n'a plus le droit de différer [3].

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE.
[3] Art. 246.

Quand le divorce est prononcé, le même jugement commet un notaire et un juge rapporteur pour la liquidation, et statue sur la garde définitive des enfants et sur la pension à payer à l'époux dont les griefs ont été reconnus légitimes.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS EN MATIÈRE DE DIVORCE. — Quatre voies de recours, deux ordinaires : l'opposition et l'appel ; deux extraordinaires : le pourvoi en Cassation et la requête civile.

L'*opposition* s'attaque aux jugements par défaut. Quand la signification du jugement a été faite à la personne de la partie défaillante, l'opposition peut être formée pendant le mois qui suit. Lors, au contraire, que la signification n'a point été faite à la personne, l'opposition est recevable pendant huit mois à partir du dernier acte de publicité [1].

L'*appel* doit être interjeté dans un délai de deux mois à partir de la signification à personne ou à domicile, si le jugement est contradictoire, ou à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, s'il est par défaut.

Pourvoi en Cassation. — On peut se pourvoir en Cassation dans les deux mois de la signification à la partie, pour les arrêts contradictoires. Si l'arrêt est par défaut, ce délai commence à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Le pourvoi en Cassation n'est pas suspensif en matière civile ; mais il l'est en matière de divorce.

La *requête civile* peut aussi servir à faire réformer un jugement de divorce. Mais son effet n'est pas suspensif.

PUBLICITÉ, EXÉCUTION DU JUGEMENT. — Pour que le jugement de divorce produise ses effets, un certain nombre de formalités doivent être accomplies dans un délai déterminé ; faute de quoi, le jugement devient caduc, et le divorce nul.

Un extrait du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce doit être affiché dans l'auditoire du tribunal civil et du tribunal de commerce, et dans les Chambres des avoués et des notaires. Pareil extrait est inséré dans un des journaux

[1] Art. 247.

de la localité, et, s'il n'en existe pas, dans un de ceux publiés dans le département [1].

Le dispositif du jugement ou de l'arrêt doit, de plus, être transcrit sur les registres de l'état civil du lieu du mariage, et mention en est faite en marge de l'acte de mariage.

Cette transcription est requise par la partie qui a obtenu le divorce. Il lui est pour cela donné un délai de deux mois. Mais, si elle laisse écouler le premier mois sans avoir demandé la transcription, l'autre partie a, concurremment avec elle, le droit, dans le mois suivant, de signifier le jugement ou l'arrêt à l'officier de l'état civil, et d'en requérir elle-même la transcription.

Cette transcription doit être faite par l'officier public le cinquième jour de la réquisition, non compris les jours fériés, sous peine d'amende [2].

Si les parties laissent passer le délai de deux mois sans faire ces significations, le divorce est considéré comme nul et non avenu.

Effets du divorce. — 1° *Quant à la personne des époux.* — Le mariage est dissous. Chacun devient libre, et maître de contracter une nouvelle union. Toutefois, en ce qui touche la femme divorcée, ce n'est qu'après un intervalle de dix mois que ce droit lui est acquis. Nous savons, d'autre part, que, lorsque le divorce est prononcé pour cause d'adultère, l'époux adultère ne peut épouser son complice.

Les époux divorcés peuvent se remarier entre eux. Mais ce droit leur est retiré lorsque l'un d'eux a contracté, depuis son divorce, un second mariage suivi d'un second divorce.

Quand les époux divorcés contractent une nouvelle union l'un avec l'autre, la loi les soumet, quant à leurs biens, au même régime matrimonial qu'ils avaient choisi lors de leur premier mariage. Il ne leur est plus permis de divorcer de nouveau, si ce n'est à la suite de la condamnation de l'un d'eux à une peine afflictive et infamante.

Par l'effet du divorce, la femme perd son droit au nom

[1] Art. 250.
[2] Art. 252.

de son mari; il en est de même pour le mari, dans les pays où il est d'usage d'ajouter à son nom celui de sa femme [1]. L'époux dont le nom a été usurpé peut faire condamner son ex-conjoint à des dommages-intérêts [2].

2° *Quant aux biens.* — Le régime matrimonial disparaît avec le mariage, qui en était le support. Les époux sont appelés à exercer respectivement leurs droits. L'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd la jouissance légale à laquelle il pourrait être appelé sur les biens de ses enfants [3]. Il est également dépouillé de tous les avantages qui lui ont été faits par son conjoint soit au moment du mariage, soit depuis [4].

L'époux au bénéfice duquel le divorce a été prononcé conserve, au contraire, tous les avantages qui lui ont été faits, même ceux qui ont été stipulés réciproques, bien que, par suite de la disposition précédente, cette réciprocité soit désormais impossible [5].

Quand l'époux qui a obtenu le divorce n'a pas des biens suffisants, le tribunal peut condamner l'autre époux à lui payer une pension alimentaire qui est révocable le jour où elle n'est plus nécessaire [6].

Si le divorce est prononcé contre les deux conjoints, ils n'ont droit aux aliments ni l'un ni l'autre [7].

3° *Quant aux enfants.* — Ils sont confiés, en général, à l'époux qui a obtenu le divorce. Mais le tribunal peut, sur la demande de la famille ou du ministère public, donner la garde des enfants, s'il y a avantage pour eux, à l'autre époux, ou même à une tierce personne [8].

Quelle que soit, d'ailleurs, la personne chargée de la garde de leurs enfants, les père et mère conservent le droit de surveiller leur éducation, et l'obligation subsiste toujours pour eux d'y contribuer à proportion de leurs facultés [9].

[1] Loi du 6 février 1893, art. 2.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[3] Art. 386.
[4] Art. 299.
[5] Art. 300.
[6] Art. 301.
[7] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[8] Art. 302.
[9] Art. 303.

Ajoutons que le tribunal est maître de modifier plus tard sa décision, si l'intérêt des enfants l'exige. Le tribunal compétent est toujours celui qui a prononcé le divorce et ordonné les mesures dont il s'agit [1].

SÉPARATION DE CORPS

Les causes de séparation de corps sont les mêmes que celles de divorce. La procédure suit aussi dans sa marche préliminaire les mêmes règles que la procédure en divorce (comparutions devant le président, ordonnance de ce magistrat, tentative de conciliation, etc.).

Toutefois, tandis que le divorce ne peut jamais être demandé que par l'époux intéressé, le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation [2].

La séparation entraîne la rupture de la vie commune, mais le mariage et les devoirs qui en découlent : fidélité, secours, assistance, continuent de subsister.

La communauté de biens est dissoute de plein droit ; tous les avantages concédés par contrat de mariage, ou autrement, à l'époux contre lequel la séparation a été prononcée sont perdus pour lui.

La garde des enfants appartient à l'époux qui triomphe, à moins que les tribunaux n'en décident autrement.

On a vu que la séparation de corps peut, au bout de trois ans, se convertir en divorce.

La réconciliation des époux peut également mettre fin à la séparation.

Dans ce cas, la séparation de biens telle qu'elle est résultée du jugement de séparation de corps continue néanmoins d'exister. Mais les époux ont le droit de déclarer, par acte notarié, qu'ils reprennent leur ancien régime matrimonial.

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*
[2] Art. 370.

TITRE VII

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION

(*Articles* 312-342)

La filiation est le lien qui unit les enfants à leurs père et mère.

Il y a trois espèces de filiation : la filiation légitime, la filiation illégitime et la filiation adoptive.

FILIATION LÉGITIME

L'enfant légitime est celui qui a été conçu dans le mariage et qui a pour père le mari [1]. L'enfant conçu avant le mariage, mais né *depuis* sa célébration est, à moins de désaveu, considéré comme légitime [2].

Lorsque l'enfant est conçu pendant le mariage, la loi présume toujours la paternité du mari.

Pour donner à cette présomption toute sa force, le législateur a cru bon de déterminer la durée de la conception. Les plus longues grossesses ne pouvant excéder trois cents jours, ni les plus courtes être inférieures à cent quatre-vingts jours, ces deux délais ont été adoptés comme constituant le pre-

[1] Art. 312.
[2] Art. 314.

mier un maximum qui ne saurait être dépassé, le second un minimum impossible à raccourcir.

L'enfant est donc réputé conçu pendant le mariage, lorsqu'il est né après le cent soixante-dix-neuvième jour de sa célébration.

L'enfant né moins de trois cents jours après la dissolution du mariage est réputé conçu pendant le mariage.

Désaveu. — Telles sont les présomptions de la loi. Mais elles ne sont pas invincibles ; on peut les combattre dans trois cas :

1° *Impossibilité physique de cohabitation.* — Le mari peut désavouer l'enfant de sa femme, en prouvant qu'il a été, depuis le trois centième jusqu'au cent-quatre-vingtième jour qui a précédé la naissance de l'enfant, dans une impossibilité physique absolue de cohabiter avec la mère [1].

L'impossibilité ne résulte pas seulement de l'éloignement du mari, mais encore de tout accident rendant impossible le fait de la génération : mutilation, blessure, maladie, etc. [2].

Il est bien entendu que les juges devront examiner si l'éloignement des époux a été tel qu'ils n'aient pu se rapprocher à certains moments, ou si l'accident survenu au mari, blessure, maladie, etc., a duré assez longtemps et affecté un caractère de gravité assez marqué pour rendre, en effet, leur rapprochement impossible [3]. Questions de faits que les juges trancheront dans la plénitude de leur liberté.

2° *Adultère de la femme suivi du recel de l'enfant* [4]. — L'adultère de la femme ne suffit pas à lui seul à permettre le désaveu. Mais, si la femme a, en outre, caché au mari la naissance de l'enfant, le mari aura le droit de prouver, par tous les moyens en son pouvoir, qu'il n'est pas le père de cet enfant.

3° *Procédure en divorce ou en séparation de corps* [5]. — Lorsque le moment de la conception, déterminé comme

1. Art. 312, 2e alinéa.
2. Colmet de Santerre, *Code civil.*
3. Valette, *Cours de Code civil.*
4. Art. 313, 1er alinéa.
5. Art. 313, 2e alinéa.

nous l'avons dit plus haut, se place après l'époque où la femme a été autorisée à avoir, pour suivre une procédure en divorce ou en séparation, un domicile distinct, l'enfant peut être désavoué, à moins qu'il n'y ait eu réconciliation de fait entre les époux à l'époque de la conception. La preuve de la réconciliation incombe à celui qui l'affirme.

Enfants nés dans le mariage, mais conçus auparavant. — Ils sont attribués au mari ; mais il peut les désavouer. Il lui suffit pour cela d'établir que la date de la conception se place avant le mariage.

Toutefois, ce désaveu lui serait interdit s'il avait connu avant le mariage la grossesse de la mère, ou s'il avait signé l'acte de naissance de l'enfant.

Quand l'enfant ne naît pas viable, l'action en désaveu ne peut avoir lieu.

L'enfant non désavoué a dans la famille la situation et les droits d'un enfant légitime. Mais il n'a ces droits que si sa naissance ne peut pas être adultérine. Par exemple, si le moment de sa conception ne se place pas à une époque où le père était engagé dans les liens d'un autre mariage.

L'impuissance naturelle ne peut servir de base à une action en désaveu.

Exercice de l'action en désaveu. — Cette action appartient au mari et à ses héritiers. Elle doit être exercée par le mari dans le délai d'*un mois*, s'il se trouve sur les lieux de la naissance de l'enfant.

Dans les *deux* mois après son retour, s'il est absent au moment de la naissance, et dans les deux mois après la découverte de la fraude, si la naissance de l'enfant lui a été cachée[1]. Si le mari meurt, étant encore dans le délai imparti par la loi, son droit passe à ses héritiers.

Le délai pour les héritiers est également de deux mois. Mais il ne commence à courir qu'à partir du jour où l'enfant a fait connaître, par un acte non équivoque, son intention de se considérer comme légitime soit en se mettant en pos-

[1] Art. 316.

session des biens du mari, soit en contestant aux héritiers leur possession [1].

L'action en désaveu se forme directement par une demande en justice, ou par un acte extra-judiciaire notarié, ou par exploit d'huissier [2].

Quand le mari ou les héritiers ont annoncé leur intention par acte extra-judiciaire, cet acte doit être suivi, dans le délai d'un mois, d'une demande en justice dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant, et en présence de sa mère [3].

Comment ce tuteur est-il nommé? La question est encore obscure, et mal résolue par la jurisprudence. Les uns soutiennent qu'on doit appliquer ici les règles ordinaires. La Cour de Cassation a néanmoins admis la validité d'une nomination faite par un conseil de famille, où ne figuraient que les parents maternels, parce que cette nomination avait eu lieu « dans le plus grand intérêt de la mineure désavouée [4] ».

Preuves de la filiation légitime. — Trois sortes de preuves: 1° L'acte de naissance; 2° la possession d'état; 3° la preuve par témoins.

1° *Acte de naissance.* — Il fournit la preuve la plus ordinaire et la plus constante.

2° *Possession d'état.* — Posséder l'état d'enfant légitime, issu de telles personnes, c'est être constamment considéré comme leur fils. La possession d'état se prouve donc par tout un ensemble de faits, d'où découle jusqu'à l'évidence la filiation de l'enfant. La loi en indique un certain nombre: l'enfant a toujours eu le nom du père; le père l'a toujours considéré comme son fils, l'a élevé, a pourvu à son éducation; la famille a toujours vu en lui un enfant légitime; il a été reconnu constamment pour tel dans la société, etc. [5].

L'acte de naissance et la possession d'état, pris isolément, constituent chacun une preuve suffisante. Mais, quand ces deux preuves sont réunies, et que la possession d'état vient

[1] Art. 317.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[3] Art. 318.
[4] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[5] Art. 321.

confirmer l'acte de naissance, la présomption qui découle de leur accord est une présomption inattaquable et invincible [1]. Nul ne peut contester cet état; nul ne peut réclamer un état contraire.

3° *Preuve par témoins.* — A défaut de ces deux moyens de preuve, la loi autorise encore la preuve par témoins. Mais elle n'est admise qu'à la condition d'avoir déjà des présomptions ou indices graves, ou un commencement de preuve par écrit.

Le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père et de la mère, des actes publics et même privés, émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle avait vécu jusqu'alors.

La preuve contraire peut se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari.

Les réclamations d'état sont jugées par les tribunaux civils. Quand la réclamation d'état se rattache à une action criminelle, on attend, pour procéder au jugement criminel, que l'action civile ait été épuisée, contrairement à la maxime dont nous avons déjà parlé, que le criminel tient le civil en état.

On va plus loin encore; et la Cour de Cassation a décidé que, si l'action civile n'était pas intentée, aucune poursuite criminelle ne pourrait naître.

L'action en réclamation d'état est imprescriptible. Elle peut être exercée par l'intéressé toute sa vie durant.

Si l'intéressé meurt avant l'âge de vingt-six ans, ou s'il meurt passé cet âge, mais ayant commencé des poursuites non encore périmées, son action se transmet à ses héritiers.

DES ENFANTS NATURELS

Les enfants naturels sont ceux issus de deux personnes qui ne sont point mariées ensemble. On distingue les

[1] Art. 322.

enfants naturels simples, les enfants adultérins, et les enfants incestueux.

Les *enfants naturels simples* sont ceux dont les père et mère sont libres l'un et l'autre de tout lien matrimonial et ne sont ni parents, ni alliés à un degré prohibé.

Les enfants *adultérins* sont ceux dont un des parents au moins était marié à l'époque de la conception.

Les enfants *incestueux* sont les fils de parents ou d'alliés à un degré prohibé.

Pour déterminer la qualité de l'enfant, il faut se placer au moment de sa conception.

De la légitimation des enfants naturels. — Il eût été plus logique d'établir d'abord la manière de constater l'état des enfants naturels, puis, ceci fait, de s'occuper de leur légitimation. Les rédacteurs du Code civil ont suivi la marche inverse.

La légitimation est le moyen accordé au père et à la mère naturels de donner, en se mariant l'un avec l'autre, les droits et la qualité d'enfants légitimes aux enfants qui ont précédé leur union.

Seuls les enfants naturels simples peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs. Les enfants adultérins ou incestueux ne le peuvent jamais.

La légitimation résulte de *plein droit* du mariage des parents, pourvu que les enfants aient été reconnus avant le mariage, ou, au plus tard, dans l'acte de célébration. Si donc le père et la mère mariés ensemble n'ont reconnu qu'après leur mariage leurs enfants naturels, nés auparavant, la reconnaissance sera valable, mais les enfants ne seront point légitimés. Ils n'auront que les droits ordinaires des enfants naturels reconnus.

L'enfant légitimé est désormais considéré comme un enfant légitime; pas de différence de l'un à l'autre. Mais il ne prend cette qualité qu'à partir du moment de la légitimation, elle ne rétroagit point à l'époque de sa naissance.

On s'est posé quelquefois la question suivante: Les enfants nés hors mariage de personnes qui, pour cause de parenté ou d'alliance, ne peuvent s'unir sans dispenses, sont-ils légiti-

més par le mariage de leurs père et mère contracté avec dispense ?

La majorité des auteurs soutient qu'il est impossible de les légitimer. Le texte de la loi est impératif, et n'admet pas d'équivoque: «-Les enfants nés hors mariage, dit l'article 331, *autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin*, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère [1]. » La Cour de Cassation décide pourtant qu'une telle légitimation est absolument valable.

De la reconnaissance des enfants naturels. — « L'enfant né hors mariage, dit excellemment M. Émile Acollas, sur notre sujet, est resté dans les lois, sinon dans les mœurs, le paria du monde moderne; toutes les législations sont aujourd'hui déshonorées *par la doctrine de l'inégalité de l'enfant en face de l'enfant.*

« *A quoi cette inégalité tient-elle ?*

« *L'individu naît l'égal de l'individu; il est une personne, c'est-à-dire une conscience et une énergie propres ; à ce titre, il date de lui-même et il ne répond que de lui-même.*

« Ainsi ne l'a pas compris l'âge barbare de l'humanité : il a inscrit et il maintient parmi ses dogmes la monstrueuse doctrine de la réversibilité de la faute [2]. »

C'est ainsi que, pour punir les parents, la loi règle la mesure des libéralités permises envers leurs enfants naturels reconnus.

Formes de la reconnaissance. — Le mot reconnaissance comprend tous les modes réguliers de constater la filiation naturelle.

« Mais, en cette matière, dit M. Valette, les difficultés sont nombreuses ; à chaque instant le jurisconsulte est arrêté par elles; la jurisprudence semble avoir peine à se frayer une route sûre. Cependant, ajoute l'éminent professeur, l'importance du sujet et le nombre considérable d'enfants naturels exigeraient une grande clarté dans les lois relatives à leur état [3]. »

[1] Art. 331.
[2] Émile Acollas, *Droit civil*.
[3] Valette, *Cours de Code civil.*

La reconnaissance peut être faite par le père, par la mère ou par un fondé de procuration agissant en leur nom. Elle peut avoir lieu dans l'acte de naissance, et même avant, pendant la grossesse de la mère. Mais il faut toujours, pour la preuve de la paternité, que le père donne son aveu formel.

En ce qui touche la mère, la jurisprudence tend à admettre que l'acte de naissance prouve la filiation par rapport à elle, alors même qu'elle n'aurait pas donné procuration aux déclarants de faire une reconnaissance en son nom.

Quand la reconnaissance n'a pas été faite dans l'acte de naissance, elle peut avoir lieu, plus tard, par acte authentique, devant un officier public, soit un officier de l'état civil, soit un notaire, etc.

Une reconnaissance peut être valablement inscrite dans un testament authentique; mais non pas dans un testament olographe ou dans un testament mystique.

Faite dans un testament authentique, la reconnaissance est irrévocable, quand même l'acte qui la contient viendrait à être révoqué plus tard.

On admet également que la reconnaissance peut avoir lieu :

1° Devant le tribunal, quand il donne acte à une des parties, sur sa demande, d'un aveu de cette sorte fait par l'autre partie ;

2° Devant le juge de paix siégeant en conciliation [1].

Quand une femme mariée, ou un homme marié, reconnaît l'enfant naturel qu'il a eu avant son mariage d'un autre que son conjoint, cette reconnaissance est valable, mais elle ne peut nuire ni aux enfants issus du mariage actuel, ni à l'autre époux [2].

Des enfants qui ne peuvent pas être reconnus. — Les enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin ne peuvent, dans aucun cas, être l'objet d'une reconnaissance. C'est la maxime de l'article 335.

Cette disposition est jugée avec une grande sévérité et une profonde philosophie par M. le professeur Acollas. « C'est là,

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 337.

dit-il, une des conséquences du triste état social issu du 18 brumaire.

« Devant la justice, l'enfant est l'égal de l'enfant; pour chaque enfant, la formule du droit est la même.

« Tout enfant a droit à être reconnu et à être élevé, d'abord par ses père et mère, ensuite par ses ascendants, et, à défaut des uns et des autres, par la société.

« Aucun effort ne prévaudra contre cette formule du droit, désormais acquise à la raison philosophique [1]. »

Constatation judiciaire. — En dehors de la reconnaissance volontaire, la filiation naturelle peut être, dans certains cas, judiciairement constatée.

Mais ici il convient de distinguer entre la recherche de la paternité et celle de la maternité.

La recherche de la paternité est interdite [2].

Cette disposition du Code civil est une de celles qui ont soulevé le plus de critiques de la part des philosophes et des jurisconsultes.

« S'il est une loi qui m'a paru la honte de la civilisation, dit M. Jules Favre, c'est celle qui interdit la recherche de la paternité. »

M. Jules Simon, de son côté, n'est pas moins catégorique : « Le caractère de cette loi, dit-il, est frappant : elle aggrave la position d'un enfant déjà victime d'un malheur immérité, puisqu'il n'a pas de famille. Elle est bienveillante et protectrice pour le père le plus coupable, c'est-à-dire pour celui qui ne reconnaît pas son enfant; la recherche de la paternité étant interdite, il est inexpugnable dans son mauvais vouloir dénaturé [3]. »

M. Marie : « A chacun la responsabilité de ses actes, voilà une maxime devant laquelle un bon législateur ne doit jamais reculer. Absoudre un coupable, sous le prétexte qu'il y aurait quelques inconvénients ou même quelques dangers à rechercher son délit ou son crime, c'est de la lâcheté, ce n'est pas de la justice, et, si un intérêt quelconque doit en souffrir, ce

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 340.
[3] Jules Simon, *La liberté civile.*

n'est pas seulement de la lâcheté, c'est un crime social. Or, ce principe absolu : « La recherche de la paternité est interdite, » me paraît devoir être classé dans cette dernière catégorie. »

M. Émile Acollas : « L'on craint, dit-on, le scandale ! Le scandale consiste à inscrire dans un Code l'article 340 et à en déduire, sans s'émouvoir, les conséquences...

« Deux paroles de Bonaparte, ajoute-t-il plus loin, telles qu'il ne s'en prononce pas deux semblables en un siècle, résumeront pour nos neveux la portée scientifique du chapitre III du titre VII du Code Napoléon, et en particulier de l'article 340 :

« *La société n'a pas intérêt à ce que les bâtards soient reconnus.*

« *La loi doit punir l'individu qui s'est rendu coupable de viol, mais elle ne doit pas aller plus loin.*

« Professeurs et auteurs qui élogiez les articles 335 et 340, que pensez-vous de ces deux paroles? que pensez-vous de ce mot qui les complète?

« *L'adultère, qui, dans un Code civil, est un fait immense, n'est dans le fait qu'une galanterie, une affaire de bal masqué.* (Paroles de Bonaparte, citées par THIBAUDEAU, *Mémoires sur le Consulat* [1].)

« L'éminent M. Valette, écrit ailleurs M. Émile Acollas, nous a déclaré qu'il acceptait notre thèse (la recherche de la paternité) dans ce qu'elle a de plus général, notamment pour la recherche en cas de concubinage.

« Un autre professeur de la jeune école de Paris, M. Demangeat, admet sur le principe de la recherche le point de vue philosophique du droit absolu de l'enfant [2].

« La cause du droit de l'enfant, dit encore l'honorable professeur, compte parmi ses adhérents :

« A L'ÉCOLE :

« *Des professeurs tels que MM. Valette, Demangeat, de Fresquet ;*

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] Émile ACOLLAS, *L'enfant né hors mariage.*

« Au palais :

« *Des jurisconsultes tels que MM. Jules Favre, Marie, Hérold ;*

« En dehors de l'école et du palais :

« *Des poètes, des philosophes, des publicistes, des économistes, des statisticiens, tels que MM. Victor Hugo, Littré, Jules Simon, Vacherot, Louis Blanc, Eugène Pelletan, Courcelle-Seneuil, Joseph Garnier, A. Cochut, Horn, Clamageran, Legoyt* [1]. »

Suffrages importants, décisifs, auxquels on peut ajouter encore ceux de MM. Baudry-Lacantinerie, Alexandre Dumas fils et combien d'autres !

Et, en effet, dans son livre si justement estimé, après avoir rappelé cet argument, souvent répété, de Bigot-Préameneu, que « la nature a couvert d'un voile impénétrable la transmission de notre existence », M. Baudry-Lacantinerie répond avec un grand sens « que cela est vrai, mais qu'il ne s'ensuit pas cependant que le fait de la paternité ne soit pas susceptible d'être prouvé. Il l'est si bien, continue l'éminent doyen de la Faculté de droit de Bordeaux, que la loi en autorise la preuve dans un cas particulier (art. 340, 2e alinéa). Sans doute, la preuve de la paternité est pleine d'incertitudes et de dangers ; mais tout ce qui résulte de là, c'est que la loi aurait dû se montrer sévère pour son admission et exiger de sérieuses garanties. Comme le dit fort bien M. Laurent, « à force de protéger les honnêtes gens, on finit par donner une prime d'encouragement à ceux qui n'ont ni foi, ni loi [2] ».

Quant à M. Laurent lui-même, chargé par le Gouvernement de son pays de rédiger un projet de réforme du Code civil, ce grand jurisconsulte n'a pas hésité à supprimer la règle absolue de l'article 340 et à faire, dès à présent, figurer dans son projet un certain nombre de cas où la recherche de la paternité serait autorisée [3], estimant qu'il est bon, dit-il ailleurs, « que

[1] Émile Acollas, *Droit civil*, 1874.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*.
[3] Laurent, *Avant-projet du Code civil belge*.

BIBLIOTHÈQUE IMPRIMÉS

les séducteurs en gants jaunes apprennent qu'il y a une justice déjà sur cette terre [1] ».

Quoi qu'il en soit, la règle qui prohibe, en France, la recherche de la paternité est une règle absolue. La paternité ne peut pas être recherchée par l'enfant, à son profit ; elle ne peut pas davantage être recherchée contre lui, à son détriment, pour faire réduire les libéralités qu'il aurait reçues de son père naturel.

Une seule exception à ce principe. Elle est posée dans le deuxième alinéa de l'article 340.

En cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement, et de la cohabitation plus ou moins longue qui en a été la suite, se rapporte à celle de la conception, le ravisseur peut être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant.

« En dehors de ce cas unique, dit M. Valette, la rigueur de la règle est maintenue : le juge ne peut déclarer la paternité, quand bien même, pour tout homme de bonne foi et pour le public en général, la preuve de la paternité est aussi certaine que peut l'être un fait de ce genre. Ce sera, par exemple, une femme dont la vie a toujours été parfaitement honnête, sauf la faute qu'elle a commise en vivant avec un homme, peut-être pendant de longues années ; le caractère et la durée de ce concubinage, dont l'existence est de notoriété publique, ne pourra servir de base à la recherche de la paternité. Au contraire, si une fille dont les mœurs ont été antérieurement très équivoques, ou même certainement mauvaises, vient à se faire enlever, le juge aura un pouvoir discrétionnaire pour constater la paternité du ravisseur. Mais l'on n'est pas admis à rechercher la paternité de celui qui aurait détourné une fille de ses devoirs, par exemple, en lui donnant des rendez-vous clandestins dans la ville où elle habite, si, d'ailleurs, elle n'a pas été *enlevée*. Cela paraît contraire au bon sens [2]. »

Une question qui a fort divisé la doctrine est celle de savoir si le viol ne peut pas être assimilé à l'enlèvement proprement dit, s'il ne faut pas y voir une sorte de rapt momentané et le

[1] LAURENT, *Droit civil.*
[2] VALETTE, *Cours de Code civil.*

traiter comme un enlèvement ordinaire. La majorité des auteurs estime que cette assimilation n'est pas possible et qu'elle serait contraire à la pensée du législateur.

« Malgré l'autorité si puissante de M. Demolombe, et notre inclination personnelle à étendre plutôt qu'à restreindre les cas de recherche de la paternité, écrit dans ce sens M. Valette, nous n'oserions persister à regarder le viol comme assimilable à un enlèvement [1]. »

Tel est également l'avis de M. Baudry-Lacantinerie et celui de M. Émile Acollas, lequel traduit ainsi les conséquences de cette doctrine du Code civil : *Il est loisible à un homme, au point de vue de la loi civile, de commettre un viol; en vertu d'une présomption légale excluant la preuve contraire, la femme violée est toujours réputée avoir conçu d'un autre que de l'homme qui l'a violée* [2].

La recherche de la maternité est admise pour les enfants naturels simples [3], mais elle ne saurait s'exercer au profit des enfants adultérins ou incestueux [4].

L'enfant qui réclame sa mère, dans les cas où cette réclamation lui est permise, doit d'abord prouver l'accouchement de celle-ci ; il a ensuite à prouver qu'il est bien l'enfant dont elle est accouchée.

Ces deux preuves peuvent se faire par témoins, mais à la condition d'avoir déjà un commencement de preuve par écrit.

La possession d'état ne peut servir à prouver la maternité. Quelques auteurs ont bien prétendu qu'elle constituait une reconnaissance tacite. « Mais, dit M. Valette, ce dernier système, émis et développé avec un rare talent par M. Demolombe, adopté et défendu par nous autrefois, dans les *Observations sur Proudhon*, n'a pas trouvé faveur auprès de la jurisprudence [5]. « La Cour de Cassation va même jusqu'à décider que la possession d'état ne saurait former une preuve

[1] Valette, *Cours de Code civil.*
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*
[3] Art. 341.
[4] Art. 342 et 335.
[5] Valette, *Cours de Code civil.*

de la filiation naturelle, lors même qu'elle est conforme à l'acte de naissance de l'enfant [1].

A l'égard des enfants adultérins ou incestueux toute reconnaissance, toute recherche de paternité ou de maternité est prohibée, même dans le cas d'enlèvement.

Il faut s'y résigner, dit M. Émile Acollas, et, comme couronnement du chapitre III du Code Napoléon, accepter cette dernière formule :

Si un homme enlève soit une femme mariée, soit une femme qui est sa parente à un degré prohibé et qu'il la rende mère, au nom de l'ordre public l'enfant sera mis hors la loi, et sera sans père et sans mère [2].

Et M. Demolombe, de sa part, se demande avec sa grande autorité s'il y a vraiment beaucoup d'avantages à ne pas voir ce que tout le monde voit, et à nier ce qui est certain [3].

DE LA RECONNAISSANCE FAITE PAR UN INCAPABLE. — 1° *Mineur.* — Le mineur même non émancipé a le droit de reconnaître un enfant naturel, sans autorisation ni assistance.

De même, le mineur émancipé peut-il faire valablement une reconnaissance d'enfant naturel sans l'assistance de son curateur. Ces deux principes sont mis hors de doute par tous les jurisconsultes.

En effet, si l'enfant mineur ne peut à lui seul passer des contrats ou accomplir certains actes relatifs à ses biens, il en est différemment ici.

« Car le contrat, dit M. Émile Acollas, est le libre produit de la volonté ; la reconnaissance est l'accomplissement du premier des devoirs. L'incapacité de contracter n'est au fond que l'incapacité de juger de son propre intérêt ; l'incapacité de reconnaître un enfant naturel serait l'incapacité d'obéir à la loi morale [4]. »

Et M. Valette : « La reconnaissance d'un enfant naturel n'est que l'accomplissement d'un devoir et la réparation d'une

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[3] DEMOLOMBE, *Droit civil.*
[4] Emile ACOLLAS, *Droit*

faute, ce qui n'a rien de commun avec les contrats ou autres actes volontaires concernant l'administration du patrimoine. »

Toutes ces considérations ont été très bien présentées dans les conclusions du ministère public qui ont précédé un arrêt de la Cour de Cassation du 22 juin 1813 dont le dernier considérant porte que « le père qui reconnaît son enfant naturel ne fait autre chose que réparer une faute[1] ».

Il est bien certain, d'ailleurs, que la volonté du mineur doit être libre et non viciée. Les tribunaux ont sur ce point un devoir de vérification et un pouvoir d'appréciation très larges.

2° *Femme mariée*. — La femme mariée peut, sans l'autorisation de son mari, reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu avant son mariage.

3° *Interdit*. — L'interdit peut également, sans autorisation et sans assistance, reconnaître un enfant naturel, pourvu que ce soit pendant un *intervalle lucide*.

PEUT-ON RECONNAÎTRE UN ENFANT NATUREL APRÈS SA MORT ? — C'est l'avis de la jurisprudence. L'article 332 autorise même la *légitimation* de l'enfant naturel après sa mort, s'il a laissé des descendants.

[1] VALETTE, *Cours de Code civil*.

TITRE VIII

DE L'ADOPTION

(*Articles* 343 *à* 370)

L'adoption est un contrat solennel qui crée, avec l'autorisation de la loi, une paternité fictive.

On distingue trois sortes d'adoptions : l'adoption ordinaire, l'adoption rémunératoire et l'adoption testamentaire.

Pour que l'adoption soit possible il faut que l'adoptant ait au moins cinquante ans d'âge, et quinze ans au moins de plus que l'adopté; qu'il n'ait pas d'enfants ou d'autres descendants légitimes[1], et qu'il possède, s'il est marié, l'autorisation de son conjoint[2]. Il doit, de plus, avoir donné à l'adopté, au cours de sa minorité, des soins assidus pendant six ans.

La présence d'enfants naturels ou adoptifs ne fait pas obstacle à l'adoption.

De son côté, l'adopté doit être majeur, et muni du consentement de ses père et mère, ou du survivant, s'il a moins de vingt-cinq ans ; passé cet âge, il n'est obligé que de leur demander conseil par un acte respectueux[3].

L'enfant naturel peut être adopté par son père.

[1] Art. 343.
[2] Art. 344.
[3] Art. 346.

Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes, si ce n'est par les deux conjoints.

Ces conditions, qui s'imposent d'une façon absolue dans l'adoption ordinaire subissent, dans l'adoption rémunératoire, quelques modifications qu'il faut connaître. L'adoption rémunératoire est ainsi nommée parce qu'elle a pour objet de récompenser celui qui, au péril de sa vie, en a sauvé un autre soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots, soit en garantissant son existence, au risque de la sienne propre, dans tout autre danger extrême. On peut alors adopter son sauveur sans qu'il soit nécessaire d'avoir ni cinquante ans d'âge, ni quinze ans de plus que lui; ni de lui avoir donné de grands soins; il suffit simplement d'être plus âgé. Les autres conditions demeurent d'ailleurs toujours obligatoires (majorité de l'adopté, nécessité du consentement du conjoint de l'adoptant, absence d'enfants ou d'autres descendants, etc.)[1].

Formes de l'adoption. — L'adoptant et l'adopté se présentent chez le juge de paix du domicile de l'adoptant, pour établir officiellement leurs intentions et faire dresser l'acte qui les constate[2]. Cet acte doit être homologué par le tribunal d'abord, par la Cour ensuite. Dans ce but, la partie la plus diligente doit, dans les dix jours, transmettre l'acte d'adoption au procureur de la République, pour obtenir l'homologation du tribunal. Le tribunal examine en chambre du conseil si toutes les conditions sont remplies, et si l'adoptant jouit d'une bonne réputation. Il statue ensuite, mais sans donner de motifs, et rend son jugement en chambre du conseil. La loi impose ces deux dernières conditions pour que la réputation de l'adoptant ne soit pas entachée par le jugement qui rejetterait l'adoption.

Le jugement qui refuse l'homologation peut être frappé d'appel et déféré à la Cour, comme tout autre jugement. Si, au contraire, il homologue et consacre l'adoption, il *doit* être porté devant la Cour d'appel dans le délai d'un mois. La Cour

[1] Art. 345.
[2] Art. 353.

examine et prononce de la même façon que le tribunal. Toutefois, quand l'arrêt de la Cour valide l'adoption, il peut être lu en séance publique.

L'adoption étant un acte grave, la loi veut qu'elle soit deux fois examinée pour déjouer toute surprise.

L'arrêt qui admet l'adoption doit être affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la Cour juge convenable.

Il doit, de plus, être inscrit dans les trois mois sur les registres de l'état civil du domicile de l'adoptant [1].

Effets de l'adoption. — L'adopté joint à son nom celui de l'adoptant. Il se crée entre lui et son père adoptif une obligation réciproque d'aliments; il acquiert, dans la succession de l'adoptant, *mais non des parents de celui-ci*, les mêmes droits que s'il était son fils légitime.

Le père adoptif est moins bien traité, car il ne succède pas de plein droit à son fils d'adoption. La loi ne veut pas qu'une mesure de bienfaisance se transforme en un calcul successoral.

Lors, cependant, que l'adoptant a donné des biens à l'adopté, si celui-ci meurt sans enfants, et que les biens se retrouvent encore en nature dans sa succession, l'adoptant les recueille à titre d'héritier. Il les reçoit, d'ailleurs, dans l'état où ils se trouvent, en respectant toutes les hypothèques et cessions de droits dont ils ont été précédemment frappés par l'adopté.

Le droit de l'adoptant est le même sur les biens donnés par lui à l'adopté et retrouvés en nature, après la mort de celui-ci, dans la succession de ses enfants décédés sans postérité. Mais, dans ce dernier cas, le droit n'existe qu'au profit de l'adoptant; dans le premier cas, au contraire, les héritiers de l'adoptant décédé peuvent exercer le droit qu'il aurait eu.

Enfin, comme nous l'avons déjà vu, l'adoption produit un certain nombre d'empêchements prohibitifs au mariage [2].

[1] Art. 359.
[2] Art. 348.

DE LA TUTELLE OFFICIEUSE

La tutelle officieuse sert ordinairement de préliminaire à l'adoption.

Une personne s'offre volontairement à être tutrice d'un mineur. Ce mineur peut n'être pas en tutelle, et dépendre encore de ses père et mère. Cela n'empêchera pas la création d'une tutelle officieuse ; mais il faudra leur consentement.

Si déjà le mineur est en tutelle, il aura besoin du consentement du conseil de famille pour passer sous la puissance d'un tuteur officieux.

Celui-ci doit avoir toutes les qualités qu'exige la loi de la part de l'adoptant, c'est-à-dire cinquante ans d'âge, pas de descendants légitimes, et le consentement de son conjoint, s'il est marié.

Le pupille doit avoir moins de quinze ans.

La constitution de la tutelle officieuse a lieu devant le juge de paix du domicile de l'enfant.

Le tuteur officieux prend l'administration de la personne et des biens du pupille. Il doit le nourrir, l'élever et le mettre en état de gagner sa vie [1]. Il doit subvenir de ses propres deniers aux besoins et à l'éducation du pupille ; il ne peut pas imputer cette dépense sur les revenus de celui-ci.

Le pupille ayant atteint sa majorité, il peut ou l'adopter en suivant les formes prescrites, ou ne pas l'adopter.

S'il prend ce dernier parti, si, trois mois après la majorité du pupille, les réquisitions faites au tuteur officieux à fin d'adoption sont restées sans effet, il peut être condamné en des dommages-intérêts envers le pupille, s'il ne l'a pas mis en état de gagner sa vie [2].

Si, avant la majorité du pupille, le tuteur officieux fait un testament, il peut adopter le mineur dans ce testament ; et, si le tuteur vient à mourir, cette adoption sera valable, à la condition que la tutelle date d'au moins cinq ans, que le

[1] Art. 364.
[2] Art. 369.

tuteur meure avant la majorité du pupille, et qu'il ne laisse aucun descendant légitime.

Si le tuteur, mort avant la majorité du pupille, ne l'a point adopté par son testament, il doit être fourni au pupille de quoi subsister durant sa minorité [1]. Cette obligation incombe aux héritiers du tuteur officieux.

[1] Art. 367.

TITRE IX

DE LA PUISSANCE PATERNELLE

(*Articles* 371 *à* 387)

1° **Droits sur la personne.** — L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère [1]. Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.

La puissance paternelle appartient tout ensemble au père et à la mère ; mais elle n'est exercée du vivant du père que par le père seul.

Si le père est absent ou décédé, la puissance paternelle est exercée par la mère.

L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour engagement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus.

Le père qui a contre son fils de graves sujets de mécontentements est investi d'un droit légal de correction, qui s'exerce de la manière suivante :

a. Si l'enfant n'a pas encore seize ans, le père a le droit de demander au président du Tribunal, qui ne peut la refuser, l'autorisation de le faire incarcérer [2]. Le délai de cet emprisonnement ne peut excéder un mois.

b. Si l'enfant a plus de seize ans, ou si, n'ayant pas encore

[1] Art. 372.
[2] Art. 376.

atteint cet âge, il exerce un état, ou possède des biens personnels, ou, enfin, si le père est remarié, il est procédé par voie de réquisition. Le père adresse, comme dans le cas précédent, une demande au président du tribunal; mais celui-ci n'est pas tenu d'y déférer, il a le droit d'en peser tous les motifs et de la rejeter, si elle lui paraît insuffisamment justifiée. La durée de la détention requise ne peut excéder six mois; le père est toujours libre d'y mettre un terme.

L'enfant a le droit d'en appeler devant le premier président de la Cour d'appel.

Dans les cas où elle est investie de l'autorité paternelle, la mère peut demander aussi l'emprisonnement de son fils pour motifs graves; mais elle doit être assistée, dans sa demande, des plus proches parents paternels de l'enfant, et elle ne peut agir qu'en la forme indiquée dans la seconde hypothèse (réquisition au président, examen par celui-ci, droit d'appel de l'enfant, etc.).

Au surplus, ce droit cesse pour la mère lorsqu'elle est remariée[1].

Le droit de correction paternelle prend fin par l'émancipation de l'enfant ou par sa majorité.

2° **Droits sur les biens.** — Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, a l'usufruit légal des biens de ses enfants, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à leur émancipation. Tous les biens de l'enfant sont soumis à cet usufruit, à l'exception : 1° de ceux qui viennent de son gain particulier, de son propre travail; 2° de ceux qui n'ont été donnés qu'à la condition qu'ils ne tomberaient pas dans cet usufruit; 3° de ceux dont l'enfant n'a hérité qu'à l'exclusion de son père, déclaré indigne[2].

Les charges de l'usufruit légal sont d'abord celles de l'usufruit ordinaire : réparations d'entretien, intérêts des dettes, etc. Ce sont ensuite les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation de l'enfant, etc.

[1] Art. 381
Art. 730

L'usufruit légal cesse par l'émancipation ou par l'arrivée de l'enfant à l'âge de dix-huit ans, par sa mort, par le divorce prononcé contre le père usufruitier, par le nouveau mariage de la mère usufruitière, et par la déchéance de la puissance paternelle.

Puissance sur les enfants naturels. — La puissance paternelle n'est pas exclusivement l'attribut de la paternité légitime. Les père et mère naturels ont le même droit ; mais la loi ne leur confère pas l'usufruit des biens de leurs enfants.

DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

Aux termes de la loi du 24 juillet 1889, sur la *protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés*, sont déchus de plein droit de la puissance paternelle et des droits qui s'y rattachent : les père, mère et ascendants qui ont été :

1° Condamnés pour avoir excité, favorisé ou facilité habituellement la débauche de leurs enfants mineurs ;

2° Condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants, ou d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants ;

3° Condamnés comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou plusieurs de leurs enfants ;

4° Condamnés deux fois pour délit d'excitation de mineurs à la débauche.

Dans les quatre cas que nous venons d'énumérer, la déchéance n'a pas besoin d'être prononcée par le tribunal ou la Cour d'assises : elle est encourue nécessairement par cela seul que la condamnation est devenue irrévocable.

Il faut faire remarquer, d'ailleurs, que l'on n'entend pas seulement ici, sous l'expression d'enfants, les enfants légitimes ou légitimés, mais encore les enfants naturels et les enfants adoptifs.

La même loi frappe d'une déchéance facultative, c'est-à-dire d'une déchéance qui ne résulte pas forcément de la

condamnation, que les tribunaux doivent prononcer pour qu'elle existe, et qu'ils sont maîtres de ne pas infliger, les père, mère et ascendants condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion pour crimes autres que ceux qui sont commis contre la sûreté de l'État; ceux qui ont été deux fois condamnés pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, ou pour vagabondage ; ceux qui ont été condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche ; ceux dont les enfants ont été placés dans une maison de correction après un acquittement fondé sur le défaut de discernement ; et, enfin, ceux qui, sans avoir été condamnés, compromettent cependant, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse, ou par de mauvais traitements, soit la santé, soit la moralité, soit la sécurité de leurs enfants.

Tout parent, jusqu'au degré de cousin germain, a le droit de demander cette déchéance, aussi bien que le ministère public. L'affaire est jugée en chambre du conseil; le jugement est rendu en audience publique; il est susceptible d'opposition et d'appel.

Effets de la déchéance. — Elle fait perdre, tant sur la personne que sur les biens, tous les droits qui dérivent de la puissance paternelle, mais elle laisse subsister l'obligation réciproque d'aliments.

Quand le père est déchu de sa puissance, c'est, en principe, la mère qui exerce ses droits; mais les tribunaux doivent prononcer.

Si donc les tribunaux n'investissent pas la mère de ce droit, ou si elle est elle-même déchue, ou bien si elle est morte, il y a lieu d'organiser la tutelle.

Cette tutelle, les tribunaux peuvent l'organiser conformément aux règles ordinaires, ou la déférer à l'assistance publique.

Que s'ils nomment un tuteur, celui-ci peut refuser cette charge ; ses biens, s'il l'accepte, ne sont pas grevés de plein droit de l'hypothèque légale qui frappe ordinairement les biens des tuteurs. Le tribunal a toutefois le droit d'ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale sera constituée jusqu'à con-

currence d'une somme déterminée, lorsque le mineur possède ou paraît destiné à recueillir une certaine fortune.

Toute personne peut solliciter le droit d'être promue à la tutelle de l'enfant. Ce tuteur est soumis aux mêmes règles que le tuteur officieux que nous avons rencontré dans l'adoption. Il y a cependant cette différence entre eux que le tuteur officieux, qui nous occupe, ne peut pas adopter son pupille par testament.

La tutelle officieuse peut être demandée pendant le procès en déchéance. Le tribunal doit recueillir tous les renseignements sur l'aspirant tuteur, et prendre, s'il lui paraît nécessaire, l'avis du conseil de famille. Il prononce ensuite.

Quand le procès est fini, la tutelle officieuse ne peut être demandée que par celui-là seul qui a eu pendant trois ans au moins la garde de l'enfant, placé chez lui par l'assistance publique.

Le tuteur, quel qu'il soit, n'a que les droits d'un tuteur ordinaire. Les autres droits (consentement au mariage, à l'émancipation; etc.) appartiennent aux ascendants ou au conseil de famille, suivant le cas [1].

Restitution de la puissance paternelle. — En cas de réhabilitation, le parent déchu reprend son autorité. Si la déchéance a été encourue sans condamnation, par exemple, quand elle a été prononcée pour ivrognerie habituelle ou pour inconduite notoire, le père ne peut être réintégré dans ses droits que par un second jugement, qui ne peut être prononcé, au plus tôt, que trois ans après le jugement de déchéance.

Enfants recueillis dans des Établissements d'assistance ou chez des particuliers. — Ceux qui les ont recueillis des mains de leurs parents peuvent demander à exercer la puissance paternelle.

Si les enfants ont été recueillis en dehors du consentement des parents ou des tuteurs, il doit être fait, dans les trois

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

jours, une déclaration au maire de la commune ; à Paris, la déclaration se fait chez un commissaire de police.

Trois mois après cette déclaration, si les parents n'ont pas réclamé, le recueillant peut obtenir du tribunal l'exercice total ou partiel de la puissance paternelle [1]. Que si, après cet abandon, les parents veulent recouvrer leur enfant, ils ne le peuvent qu'avec l'autorisation du tribunal directement et régulièrement saisi par eux.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

TITRE X

MINORITÉ, TUTELLE, ÉMANCIPATION

(*Articles* 388 *à* 487)

Le mineur est celui qui n'a pas encore vingt-un ans. Il est, jusqu'à cet âge, à moins d'émancipation, placé sous l'autorité paternelle, à défaut, sous l'autorité d'un tuteur.

La tutelle est le pouvoir donné à une personne de diriger et d'assister celui qui est mineur, ou incapable, et de gérer ses biens.

Quand le mineur possède encore ses père et mère, il est sous leur autorité, mais non pas en tutelle. S'il a des biens propres, ils sont administrés par son père, lequel, d'ailleurs, ne peut pas les aliéner seul. Si de tels actes devenaient nécessaires, le père devrait, pour y procéder, se faire autoriser en la même forme que le tuteur.

Il peut toutefois, en vertu de son droit d'administrateur, aliéner les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels quelconques, sans avoir besoin d'aucune autorisation.

La mort du père ou de la mère pendant la minorité de leurs enfants donne ouverture à la tutelle.

Il existe quatre sortes de tutelle: 1° Tutelle légale du survivant des père et mère; 2° tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère; 3° tutelle légale des ascendants; 4° tutelle déférée par le conseil de famille.

1° **Tutelle du survivant des père et mère.** — Le père survivant a tous les pouvoirs d'un tuteur ordinaire.

Si c'est la mère qui survit, elle devient de plein droit tutrice au décès de son mari. Mais celui-ci peut avant sa mort restreindre le droit de la mère en lui donnant, soit par acte de dernière volonté, soit par une déclaration faite devant le juge de paix assisté de son greffier, ou devant notaires, un conseil, c'est-à-dire un conseiller dont elle devra prendre l'avis avant de faire certains actes[1].

En cas de conflit entre le conseil et la mère, on fait trancher le différend par le conseil de famille ou par le tribunal.

Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il lui est nommé, par le conseil de famille, un curateur au ventre; à la naissance de l'enfant, la mère est tutrice, et le curateur devient de plein droit subrogé-tuteur. Il ne peut donc pas être pris parmi les parents maternels.

Le curateur administre la succession pendant toute la durée de la grossesse; mais son administration étant essentiellement provisoire, il doit se borner à faire les actes d'une nécessité urgente.

Les biens du curateur ne sont pas grevés de l'hypothèque légale qui frappe les biens du tuteur.

Quand il existe déjà des enfants mineurs, et qu'après la mort de leur père une tutelle doit être organisée de leur chef, il n'y a pas lieu, malgré la grossesse de la femme, de nommer un curateur au ventre : cette fonction serait inutile et se confondrait avec celle du tuteur.

La mère survivante et tutrice de plein droit peut refuser la tutelle sans alléguer aucune cause. Peut-être se sent-elle incapable, inapte aux affaires. Sa tendresse pour l'enfant est, dans tous les cas, une garantie qu'elle ne se récusera jamais sans avoir de bonnes raisons. Mais elle doit alors faire nommer par le conseil de famille un tuteur dans le plus bref délai. Jusque-là elle doit remplir les devoirs qui lui incombent.

Quand la mère, tutrice de ses enfants, se remarie, elle a préalablement à faire décider par le conseil de famille si la tutelle lui sera conservée après son mariage[2].

Si la tutelle lui est conservée, le conseil de famille doit lui

[1] Art. 390, 391.
[2] Art. 395.

donner son mari pour cotuteur. Il est associé à l'administration de sa femme et devient solidairement responsable avec elle [1].

Lorsque la mère se remarie sans avoir fait statuer le conseil de famille sur la conservation de la tutelle, elle cesse de plein droit d'être tutrice ; et, si elle continue néanmoins d'exercer cette fonction, son mari devient solidairement responsable avec elle de toutes les conséquences des actes qu'elle pourrait ensuite faire à ce titre.

2° **Tutelle déférée par le survivant des père et mère.** — Cette tutelle est déférée par testament ou par acte passé devant le juge de paix ou devant un notaire.

Quand la mère survivante s'est remariée et qu'elle n'a pas conservé la tutelle, elle n'a pas le droit de donner un tuteur.

Si, au contraire, la mère remariée a été conservée dans ses fonctions, il lui est permis de nommer un tuteur, mais son choix doit être approuvé par le conseil de famille.

Le tuteur ainsi désigné doit accepter la tutelle, à moins de faire agréer une excuse valable.

3° **Tutelle des ascendants.** — A défaut du père ou de la mère, et du tuteur choisi par eux, la tutelle passe aux ascendants.

Le premier ascendant appelé est l'aïeul paternel, sinon l'aïeul maternel, et ainsi de suite, en remontant, de manière que l'ascendant paternel soit toujours préféré à l'ascendant maternel du même degré [2].

A égalité de degré entre ascendants paternels également appelés (bisaïeuls), la tutelle appartient à l'aïeul paternel du père du mineur.

Si c'est entre deux bisaïeuls maternels que s'est élevée cette concurrence, le conseil de famille prononce entre eux [3].

Dans tous ces cas, si l'ascendant appelé s'excuse, est exclu ou destitué, la tutelle ne passe pas au degré suivant ; elle est déférée par le conseil de famille.

[1] Art. 396.
[2] Art. 402.
[3] Art. 404.

4° **Tutelle déférée par le conseil de famille.** — Si aucune des trois tutelles que nous venons d'énumérer n'est possible, on appelle le conseil de famille à désigner le tuteur.

Le conseil de famille est convoqué soit sur la réquisition et à la diligence des parents du mineur, des créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office, et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur.

Il se compose du juge de paix et de six parents ou alliés (trois du côté paternel, trois du côté maternel), en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.

Le parent est préféré à l'allié du même degré, et, parmi les parents de même degré, le plus âgé à celui qui est plus jeune [1].

Lorsqu'il n'existe pas de parents ou d'alliés dans une ligne, ils sont remplacés par des amis. On n'admet pas qu'ils puissent être suppléés par des parents de l'autre ligne.

Le conseil de famille se compose, en principe, de sept membres. Mais il peut exceptionnellement en comprendre un plus grand nombre dans les cas suivants : Si le mineur a laissé des frères germains et des sœurs germaines, s'il y a des ascendants et des ascendantes veuves, ces frères germains, les maris des sœurs germaines, les ascendants et ascendantes composent le conseil de famille, en quelque nombre qu'ils se trouvent; si le chiffre de sept est dépassé, il n'importe. Si, au contraire, ce chiffre n'est pas atteint, le conseil est complété d'après les principes ordinaires.

Les membres du conseil de famille sont convoqués par huissier. Il doit y avoir un délai de trois jours au moins entre la citation et la réunion du conseil. Les membres qui ne se rendent pas à la convocation peuvent être frappés d'une amende de 50 francs, à moins qu'ils ne se fassent représenter par un mandataire régulier ou qu'ils ne fassent valoir une excuse suffisante.

Les délibérations du conseil de famille sont présidées par le juge de paix, qui a voix prépondérante en cas de partage [2].

La présence des trois quarts au moins des membres est

[1] Art. 407.
[2] Art. 416

nécessaire. Les décisions sont prises à la majorité absolue.

A côté du tuteur il est créé un subrogé-tuteur, pour le surveiller et le remplacer au besoin, dans les cas où ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur.

Le subrogé-tuteur est choisi par le conseil de famille. Il ne peut jamais être pris dans la même branche que le tuteur, à moins que l'un ou l'autre ne soit un frère germain qui appartient alors nécessairement aux deux branches.

Des causes qui dispensent de la tutelle. — Tout individu âgé de soixante-cinq ans accomplis peut refuser la tutelle ; celui qui l'a acceptée avant cet âge peut s'en faire décharger à soixante-dix ans [1].

Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment constatée peut se faire dispenser de la tutelle, ou, si cette infirmité lui est venue depuis sa nomination, il peut résigner cette charge.

Dispensent encore de la tutelle certaines fonctions publiques, telles que celles de président ou conseiller à la Cour de Cassation, préfet, etc. [2].

Celui qui est déjà investi de deux tutelles a le droit d'en refuser une troisième. L'homme marié ou père de famille déjà chargé d'une tutelle n'est pas forcé d'en accepter une seconde, si ce n'est celle de ses enfants [3].

De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle. — Sont incapables d'être tuteurs :

1° Les mineurs, excepté le père ou la mère ; 2° les interdits ; 3° les femmes autres que la mère ou les ascendantes ; 4° ceux qui ont ou dont les père et mère ont, avec le mineur, un procès dans lequel son état, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont intéressés [4].

Sont exclus de la tutelle, et même destituables, s'ils sont en exercice :

[1] Art. 433.
[2] Art. 427.
[3] Art. 435.
[4] Art. 442.

1° Les condamnés à une peine afflictive ou infamante ;

2° Les gens d'une inconduite notoire ;

3° Ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité.

La destitution est prononcée par le conseil de famille convoqué à la diligence du subrogé-tuteur ou par le juge de paix.

Le tuteur doit être appelé à la délibération ; la décision doit être motivée ; en cas de protestation du tuteur, c'est le tribunal qui juge, à charge d'appel [1].

ADMINISTRATION DU TUTEUR.

Le tuteur doit prendre soin de la personne du mineur, et veiller à son entretien et à son éducation [2].

Il représente le pupille dans tous les actes civils ; il a charge et mission de passer pour lui, et à sa place, tous les actes juridiques qu'il doit faire, à l'exception de ceux qui ne peuvent avoir pour auteur que celui-là même qu'ils engagent dans sa personne ou dans ses biens : mariage, testament, etc.

Enfin, le tuteur administre les biens du mineur.

Son administration, dit la loi, doit être celle d'un bon père de famille ; il est responsable des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion [3].

Les intérêts du tuteur doivent avoir le moins de contact possible avec ceux du pupille, afin que son administration soit dégagée de toute vue personnelle. Il lui est donc interdit d'acheter ou de prendre à bail les biens du mineur, ou de devenir cessionnaire d'un droit ou d'une créance contre lui.

Toutefois le subrogé-tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, lui consentir un bail sur les biens du mineur.

Entrée en fonctions du tuteur. — Dans les dix jours qui suivent celui où il a appris sa nomination, le tuteur doit faire

[1] Art. 447.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil*.
[3] Art. 450.

lever les scellés, s'il en a été apposé, et faire dresser, par acte notarié, en présence du subrogé-tuteur, un inventaire des biens du mineur. Il fait ensuite, dans le mois qui suit, vendre aux enchères, par un officier civil, commissaire-priseur, etc., et en présence du subrogé-tuteur, tous les meubles de la succession, excepté ceux que le conseil de famille l'autorise à garder en nature.

Les meubles incorporels (rentes, créances, actions) peuvent être conservés. Que s'il veut néanmoins les aliéner, il doit s'y faire autoriser par le conseil de famille. Quant à ceux qu'il garde, s'ils sont constatés par des titres au porteur, il doit, dans les trois mois, convertir ces titres en titres nominatifs.

Dès l'ouverture de la tutelle, le conseil de famille fixe la somme à laquelle peut s'élever la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens. Quand le tuteur est le père ou la mère, le conseil de famille est dispensé de cette formalité, qui aurait alors un caractère blessant, d'ailleurs parfaitement inutile, l'affection paternelle étant une garantie bien suffisante et bien supérieure.

Le conseil de famille détermine également la somme à partir de laquelle le tuteur devra faire emploi des revenus. Cet emploi doit être fait dans le délai de six mois, faute de quoi les intérêts seraient dus par le tuteur lui-même [1].

Pouvoirs du tuteur. — Quatre catégories d'actes:

1° Actes absolument interdits;

2° Actes qui doivent être approuvés par le conseil de famille et homologués par le tribunal;

3° Actes qui exigent seulement l'autorisation du conseil de famille;

4° Actes que le tuteur peut faire seul.

1° Actes absolument interdits. — Toute disposition des biens du pupille à titre gratuit, excepté la donation faite à son conjoint par contrat de mariage, est formellement interdite au tuteur [2].

[1] Art. 445.
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*

Le tuteur ne peut pas non plus passer un compromis sur les intérêts du pupille. Le compromis est une transaction par laquelle, au lieu de porter un litige devant la justice, on décide, afin d'éviter les frais, de s'en référer à l'arbitrage d'un particulier.

2° Actes qui doivent être approuvés par le conseil de famille et homologués par le Tribunal. — *Aliénation des immeubles du mineur.* — Elle n'est autorisée que s'il y a nécessité absolue, ou avantage évident. Dans le premier cas, le tuteur doit faire constater cette nécessité par un compte sommaire ; et ce n'est qu'autant qu'il est démontré que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants, qu'il est permis au conseil de donner son autorisation, laquelle doit être ensuite homologuée par la justice.

Mais ces formalités ne sont pas nécessaires quand il s'agit de biens indivis, et que la vente est poursuivie par un co-propriétaire du pupille, pour sortir d'indivision.

La vente a toujours lieu aux enchères, devant un membre du tribunal, ou devant un notaire. Aucun emprunt, aucune constitution d'hypothèque ne peut se faire qu'en suivant cette double formalité : autorisation et homologation [1].

Transaction. — Le tuteur ne peut transiger sans l'autorisation du conseil de famille, et l'homologation du tribunal; il doit prendre, en outre, l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République.

Enfin, il faut encore au tuteur l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal toutes les fois qu'il veut vendre un meuble incorporel, titre de rente, etc., d'une valeur supérieure à 1.500 francs, ou qu'il veut convertir en titres au porteur des titres nominatifs de plus de 1.500 francs.

3° Actes qui exigent l'autorisation du conseil de famille. — *a.* Acceptation ou répudiation d'une succession. L'acceptation ne peut, d'ailleurs, jamais avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire [2] ;

[1] Art. 457.
[2] Art. 461.

b. Acceptation d'une donation [1] ;

c. Introduction en justice d'une action relative aux droits immobiliers du mineur, ou acquiescement, au nom du mineur, à une demande semblable [2];

d. Introduction d'une action en partage. Mais le tuteur peut, sans autorisation, jouer au nom du mineur le rôle de défendeur dans une telle action ;

e. Incarcération du mineur à titre de correction ;

f. Vente d'un meuble incorporel de moins de 1.500 francs ;

g. Conversion d'un titre au porteur de moins de 1.500 francs en titre nominatif.

4° Actes que le tuteur peut faire seul et sans autorisation. — Tous ceux qui ne sont pas compris dans les précédentes énumérations. Ce sont, en général, des actes de pure administration.

En ce qui touche les baux, le tuteur ne peut les faire que pour neuf ans ; il a la faculté de les renouveler trois ans avant leur expiration, s'il s'agit de biens ruraux, et deux ans avant pour les maisons.

Des comptes de tutelle. — Tout tuteur est comptable de sa gestion. Ses biens sont frappés d'une hypothèque légale au profit de son pupille.

Le tuteur peut même être astreint, pendant la durée de la tutelle, à remettre, à certaines époques, un compte de gestion au subrogé-tuteur, sans qu'on puisse lui en demander plus d'un par an.

Lorsque le compte de fin de tutelle se solde par un excédent, le tuteur le doit au pupille avec les intérêts, à partir du jour de la clôture du compte.

Si, au contraire, le tuteur justifie qu'il a fait des avances au compte du pupille, elles doivent lui être remboursées ; mais les intérêts ne commencent à courir, au profit du tuteur, qu'à partir du jour où il a sommé son ex-pupille de payer [3].

[1] Art. 463.
[2] Art. 464.
[3] Art. 474.

S'il y a des contestations, elles sont jugées par les tribunaux.

Les actions relatives aux comptes de tutelle se prescrivent par dix ans.

Si le mineur a donné à son tuteur une décharge totale ou partielle du compte qu'il lui doit fournir, cette décharge n'est valable que s'il a été réellement présenté au pupille un compte détaillé accompagné des pièces justificatives, *au moins dix jours avant* ce traité, le tout constaté *à sa date* par un reçu [1].

ÉMANCIPATION

L'émancipation est un acte qui a pour but d'affranchir le mineur de la puissance paternelle ou de la tutelle, et de le placer à la tête de ses affaires, tout en le laissant encore dans l'incapacité de faire seul les actes les plus importants.

L'émancipation a lieu, de plein droit, par le mariage.

Elle peut aussi avoir lieu par la volonté du père ou de la mère, ou par celle du conseil de famille.

L'enfant peut être émancipé par son père, ou, à défaut du père, par sa mère, à partir de l'âge de quinze ans [2].

Le mineur resté sans père ni mère peut être émancipé par le conseil de famille, mais seulement à l'âge de dix-huit ans.

Dans le premier cas, l'émancipation s'opère par une simple déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

Dans le second cas, lorsque l'émancipation a lieu par la volonté du conseil de famille, elle résulte de plein droit de la délibération qui l'a autorisée et de la déclaration du juge de paix comme président [3].

Le mineur émancipé est pourvu d'un curateur qui l'assiste dans les actes les plus graves.

Capacité du mineur émancipé. — Le mineur émancipé peut faire, sans autorisation et sans concours, tous les actes de

[1] Art. 472.
Art. 477.
Art. 478.

pure administration [1] ; il passe, par exemple, des baux de neuf ans, touche ses revenus, et peut défendre à une action mobilière, sans en référer à qui que ce soit.

Il a, au contraire, besoin de l'assistance de son curateur pour recevoir son compte de tutelle, ester en justice en matière immobilière, recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, etc.

Enfin, il est obligé de passer par les mêmes formalités que si sa minorité n'avait subi aucune modification dans les cas d'emprunt, constitution d'hypothèques, transactions, etc.

En ce qui touche les meubles incorporels, rentes sur l'État, etc., les droits du mineur émancipé sont différents, selon que cette émancipation est l'œuvre du père ou de la mère, ou du conseil de famille, ou la conséquence du mariage.

Les mineurs émancipés par le père ou la mère, ou par suite de mariage, peuvent, avec l'assistance de leurs curateurs, aliéner tous leurs meubles incorporels.

Au contraire, les mineurs émancipés pendant qu'ils étaient en tutelle sont considérés comme étant toujours en pleine minorité pour l'aliénation des meubles incorporels. Ils ont donc besoin de l'assistance du curateur et de l'autorisation du conseil de famille, s'il s'agit de titres d'une valeur inférieure ou égale à 1.500 francs. Au-dessus de ce chiffre, il leur faut, en outre, l'homologation du tribunal.

Lorsque le mineur émancipé a fait des dépenses excessives sous forme d'achat, ou autrement, ses engagements sont réductibles par le tribunal.

Dans ce cas, l'émancipation peut être retirée en suivant les mêmes formes que celles qui ont été employées pour la conférer.

Mais ces dernières dispositions ne concernent pas le mineur émancipé par le mariage.

Le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce.

[1] Art. 481.

TITRE XI

DE LA MAJORITÉ, DE L'INTERDICTION ET DU CONSEIL JUDICIAIRE

(*Articles* 488 *à* 515)

Celui-là est majeur qui a la pleine capacité de gouverner à son gré sa personne et ses biens.

La majorité commence à vingt et un ans.

Mais le majeur peut exceptionnellement être dépouillé de ses droits dans trois cas : 1° S'il est interdit; 2° s'il lui a été donné un conseil judiciaire ; 3° s'il est enfermé dans une maison d'aliénés.

INTERDICTION

Laissant de côté l'interdiction légale qui résulte de certaines condamnations, le Code civil s'occupe uniquement de l'interdit judiciaire.

« Le majeur, dit l'article 489, qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. » Toutes les variétés de maladies mentales désignées par la science sous les noms de folie, frénésie, monomanie, idiotisme, rentrent dans les expressions générales de cet article[1].

[1] VALETTE, *Cours de Code civil.*

Bien que l'article 489 ne parle que du majeur, on admet parfaitement qu'il est possible de faire interdire un mineur, et que cette mesure n'est pas toujours inutile, car, tandis que les actes du mineur ne peuvent être annulés que pour cause de lésion, ceux de l'interdit sont nuls de droit.

Du droit de provoquer l'interdiction. — Il appartient à tous les parents et à l'époux.

Si le dément n'est point marié, et qu'il n'ait aucun parent, le ministère public peut lui-même provoquer l'interdiction.

En cas de fureur, et si la sécurité publique est intéressée, le ministère public peut, de son propre chef, demander l'interdiction, alors même que l'individu aurait des parents ou serait marié.

Des formes de l'interdiction. — La demande en interdiction doit être portée devant le tribunal civil du domicile du dément. Elle est présentée, sous forme de requête, au président, et doit contenir l'articulation, c'est-à-dire l'énumération article par article, de tous les faits de démence ou de fureur; on doit y joindre les pièces justificatives, s'il y en a, et indiquer les témoins.

La requête est communiquée au ministère public par le président qui commet, en outre, un juge pou faire un rapport.

Sur ce rapport, et le ministère public entendu, le tribunal, si les faits lui paraissent pertinents, ordonne la convocation d'un conseil de famille, composé conformément aux règles de la minorité.

Sont exclus toutefois de ce conseil les parents qui ont provoqué l'interdiction. On ne veut pas qu'ils puissent influer sur les décisions de cette assemblée.

Lors, cependant, que les demandeurs en interdiction sont l'époux, ou l'épouse, ou les enfants de l'aliéné, ils ont le droit d'assister au conseil de famille, mais avec une voix purement consultative [1].

[1] Art. 495.

Le conseil de famille donne son avis. Après quoi, le tribunal procède en chambre du conseil à l'interrogatoire du défendeur. S'il ne peut se présenter, le tribunal commet un juge pour l'interroger chez lui.

Dans tous les cas, le ministère public doit être présent à l'interrogatoire.

Le tribunal peut ensuite, s'il n'est pas suffisamment éclairé, ordonner une enquête.

Le jugement ne peut être rendu qu'en audience publique, les parties entendues ou dûment appelées. Il est susceptible d'appel. La Cour a alors le droit de procéder à de nouveaux interrogatoires.

Du conseil judiciaire donné aux faibles d'esprit. — Les magistrats peuvent rejeter la demande, ou prononcer immédiatement l'interdiction.

Ils peuvent aussi prendre un moyen terme en donnant au faible d'esprit un conseil judiciaire sans l'assistance duquel il lui soit interdit de faire les actes les plus importants.

Effets des jugements d'interdiction. — Ils frappent l'interdit d'incapacité, et donnent ouverture à la tutelle.

En vertu de cette incapacité, tous les actes passés depuis par l'interdit sont annulables. Il n'est pas exigé par la loi que l'interdit ait été lésé en les faisant, ou que les tiers aient été de mauvaise foi. Même sans lésion, même les tiers étant de bonne foi, l'acte pourra être annulé par le tribunal, s'il lui est soumis.

Mais, en dépit de l'expression de la loi, ces actes ne sont pas nuls de plein droit. Ils peuvent être ratifiés; et si, l'interdiction ayant cessé, dix ans s'écoulent sans qu'ils aient été attaqués, ils deviennent bons et valables.

Quant aux actes qui ont précédé l'interdiction, la loi les soumet à l'appréciation des tribunaux, qui pourront les annuler ou les valider, selon les circonstances [1].

[1] Art. 503.

Actes faits par une personne qui est morte sans avoir été interdite. — En principe, ils sont inattaquables [1]. En proclamant cette règle, le législateur a voulu empêcher une foule de procès qui n'auraient pas manqué de naître après la mort des personnes, au sujet de leurs actes. « La loi a craint qu'il n'y eût là une cause permanente de trouble et d'inquiétude pour les tiers [2]. »

Toutefois, l'acte peut être attaqué quand la preuve de la démence résulte de l'acte lui-même, ou quand l'interdiction a été demandée, bien que le jugement ne soit pas encore rendu.

Cet article est formel. Mais il faut prendre bien garde que ses dispositions ne s'appliquent ni aux donations, ni aux testaments. Une jurisprudence constante décide que, relativement à ces derniers actes (donations et testaments), les juges ont toujours le pouvoir de rechercher si, en fait, le disposant était *sain d'esprit* [3].

D'autre part, l'article 39 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés consacre une seconde dérogation à l'article 504, en décidant que les actes faits par une personne détenue dans un établissement d'aliénés peuvent être attaqués pour cause de démence, encore bien que son interdiction n'ait été ni prononcée, ni provoquée. Les tribunaux ont le droit d'appréciation.

Tutelle de l'interdit. — Le mari est de droit tuteur de la femme interdite [4].

La femme peut être nommée, par le conseil de famille, tutrice de son mari [5].

Hors le cas où le mari est tuteur de droit, il n'y a point de tutelle légitime ; la tutelle est toujours déférée par le conseil de famille, composé et délibérant comme nous l'avons vu dans la tutelle ordinaire.

Quand le tuteur est un autre qu'un époux, un ascendant,

[1] Art. 504.
[2] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[3] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[4] Art. 506.
[5] Art. 507.

ou un descendant, il peut demander à être déchargé de la tutelle au bout de dix ans [1].

L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Mais, tandis que, dans la tutelle, les biens du mineur doivent être administrés de façon à produire, si possible, des économies pour constituer de nouveaux capitaux, les revenus d'un interdit, au contraire, doivent être surtout employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison [2].

Lorsqu'il s'agit du mariage du fils de l'interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales doivent être réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du ministère public.

Fin de l'interdiction. — Elle prend fin par un jugement de main-levée, rendu après guérison, en suivant les mêmes formalités que celles prescrites pour l'interdiction.

CONSEIL JUDICIAIRE

Le conseil judiciaire est donné aux faibles d'esprit, dans les conditions que nous avons vues, et aux prodigues, dans les conditions que nous allons voir.

On entend par prodigues ceux qui, par des dépenses exagérées, compromettent leur patrimoine.

Le conseil judiciaire est nommé par le tribunal. C'est une personne dont l'assistance est désormais nécessaire pour faire certains actes.

La procédure est la même que celle de l'interdiction.

La nomination d'un conseil judiciaire ne frappe pas le prodigue d'une incapacité absolue. Il conserve la jouissance de ses droits personnels; il peut, sans l'assistance de son conseil, adopter, reconnaître un enfant naturel, se marier, faire son testament, etc. Il a la pleine administration de ses biens, mais il lui est interdit de plaider [3], de transiger, d'emprunter,

[1] Art. 508.
[2] Art. 510.
[3] Art. 513.

de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ou d'hypothéquer, sans l'assistance de son conseil. S'il se marie, il a besoin d'être assisté de son conseil pour faire son contrat de mariage.

Lorsque le prodigue a fait seul les actes pour lesquels l'assistance d'un conseil lui est imposée, ces actes sont annulables.

Fin du conseil judiciaire. — Le conseil judiciaire ne prend fin qu'après une procédure en main-levée, semblable à celle que nous avons déjà rencontrée à propos de l'interdiction.

DES PERSONNES

PLACÉES DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS

« Le respect de la liberté individuelle, dit M. Baudry-Lacantinerie, est un des principes fondamentaux de notre droit actuel. Sous l'empire du Code civil, on violait tous les jours ce principe en ce qui concerne les aliénés [1]. » Le législateur de 1838 voulut remédier à cet état de choses, en augmentant les précautions pour garantir la liberté individuelle contre les séquestrations arbitraires.

Mais, en dépit de ses intentions, « de nombreux abus n'en ont pas moins eu lieu depuis. Dans ces dernières années, un courant énergique d'opinion s'est manifesté pour la revision de cette loi dans le sens de garanties plus sérieuses et plus multipliées, assurées à la liberté individuelle [2] ».

La loi du 30 juin 1838 distingue deux classes d'aliénés : 1° Les fous dangereux ; 2° ceux dont l'état d'aliénation ne crée aucun péril pour personne.

Pour les premiers, la loi donne aux préfets le droit de les faire enfermer dans un établissement d'aliénés. En cas de péril imminent, attesté par un certificat médical ou par la notoriété publique, le maire a le droit de prendre toutes les mesures nécessaires, à la charge d'en référer au préfet.

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[2] Valette, *Cours de Code civil.*

Le préfet a le droit d'empêcher la sortie d'une personne retenue dans un établissement d'aliénés. Le maire peut également, sur un certificat du médecin, et à la charge d'en référer aussitôt au préfet, ordonner un sursis provisoire à la sortie.

Les personnes de la deuxième catégorie peuvent être reçues dans un établissement d'aliénés, sur un simple certificat du médecin, à la demande d'un parent ou d'un ami, à qui la loi n'impose d'autre condition que de faire connaître leur degré de parenté ou l'état de leurs relations.

Avis de ce placement doit être adressé à l'autorité administrative, ainsi qu'un certificat du médecin de l'établissement. L'autorité administrative doit avertir ensuite le procureur de la République de l'arrondissement où la personne a son domicile et celui de l'arrondissement où se trouve l'établissement d'aliénés.

Actes de l'aliéné. — Les actes de l'aliéné sont annulables. L'action en nullité doit être intentée dans le délai de dix ans. Ce délai court à partir du jour où l'aliéné est sorti de l'établissement, ou du jour où ses héritiers, s'il est mort, ont eu connaissance de l'acte.

Administration des biens. — Trois personnes peuvent être appelées à la surveillance des intérêts de l'aliéné : un administrateur provisoire chargé de gérer ses biens ; un mandataire spécial nommé à l'effet de le représenter en justice; un curateur donné à sa personne [1].

L'administrateur provisoire est nommé par le tribunal après délibération du conseil de famille, et sur les conclusions du ministère public. Cette nomination a lieu en chambre du conseil.

L'administrateur provisoire n'a que les pouvoirs d'administration proprement dits ; il peut disposer des revenus de l'aliéné, de sorte que, s'il croit devoir, avec l'assistance du conseil de famille, constituer une dot aux enfants de l'aliéné, il agit sous sa responsabilité personnelle [2].

[1] VALETTE, *Cours de Code civil.*
[2] VALETTE, *Cours de Code civil.*

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire lui sont conférés pour trois ans, mais ils peuvent être renouvelés. Le tribunal peut, en le nommant, grever ses biens d'une hypothèque générale ou spéciale jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Le mandataire spécial n'a d'autre mission que de représenter l'aliéné dans un procès déterminé. La chambre du conseil, qui le nomme, ne saurait lui conférer, en termes généraux, le pouvoir d'agir dans tous les procès présents et futurs.

La nomination du mandataire spécial ne peut être provoquée que par l'administrateur provisoire ou le ministère public.

Le curateur à la personne est nommé par le tribunal, à la requête de l'intéressé, de l'un de ses parents, de l'époux, d'un ami, ou sur la provocation d'office du procureur de la République.

Le jugement qui nomme le curateur n'est pas susceptible d'appel.

Le curateur est donné à la personne. Il doit veiller particulièrement à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à l'adoucissement de son sort, et à ce que l'aliéné soit remis en possession de ses droits aussitôt que son état le permettra.

A la différence de l'administrateur, le curateur provisoire ne peut jamais être choisi parmi les héritiers présomptifs de l'aliéné.

De la sortie des établissements d'aliénés. — Elle a lieu dès que les médecins de l'établissement déclarent que l'aliéné est guéri.

L'aliéné, *s'il n'est pas détenu par ordre de l'autorité publique*, peut, même sans certificat de médecin, être mis en liberté, si sa sortie est requise soit : 1° par le curateur à la personne ; 2° par l'époux ou l'épouse ; 3° à défaut d'époux ou d'épouse, par les ascendants ; 4° à défaut d'ascendants, par les descendants ; 5° ou par la personne qui a signé la demande d'admission ; 6° ou par toute autre personne autorisée par le conseil de famille.

Le préfet peut, en outre, en tout état de cause, ordonner la sortie immédiate de toute personne placée dans un établissement d'aliénés.

L'autorité judiciaire peut également ordonner la sortie immédiate de tout individu retenu dans un établissement d'aliénés. Le tribunal compétent est celui de l'arrondissement où cet établissement est situé.

Le tribunal peut être saisi par l'intéressé, par son tuteur, par le curateur, par tout parent ou ami, par les personnes qui ont signé la demande d'admission, et, enfin, par le procureur de la République.

LIVRE II

DES BIENS

ET DES

DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ

TITRE PREMIER

DE LA DISTINCTION DES BIENS

(*Articles* 516 *à* 543)

Tous les biens sont meubles ou immeubles [1].

La distinction entre meubles et immeubles est capitale dans le Code civil :

1° Les immeubles sont susceptibles d'hypothèque, mais non pas les meubles ;

2° L'aliénation des meubles est permise, souvent même ordonnée au tuteur ; celle des immeubles lui est interdite ;

3° Les meubles des personnes mariées sous le régime de communauté tombent dans la communauté, tandis que leurs immeubles leur restent propres ;

4° Dans le régime dotal, les immeubles dotaux de la femme sont inaliénables ;

5° La prescription des meubles peut être instantanée ; le délai de la prescription des immeubles est d'au moins dix ans ;

[1] Art. 516.

6° Les formalités de la saisie des immeubles sont beaucoup plus compliquées que celles des meubles ;

7° En matière mobilière, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile ; en matière immobilière, devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, etc.

Des immeubles. — Sont immeubles tous les biens qui ne peuvent pas être déplacés dans leur état actuel.

La loi partage les immeubles en immeubles par leur nature, immeubles par destination, et immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

Les *immeubles par leur nature* sont les seuls qui méritent réellement le nom d'immeubles, les seuls qui répondent exactement à notre définition. Exemple : un champ, une maison, les récoltes non coupées, les fruits pendant aux arbres, les moulins adhérant au sol par des piliers, les tuyaux de conduite des eaux, etc.

Les *immeubles par destination* sont des objets mobiliers par leur nature, mais que le propriétaire a *lui-même* attachés à son fonds pour en déterminer la destination ou en augmenter l'utilité, ou qu'il y a placés à perpétuelle demeure. Exemple : animaux servant à la culture de la ferme, lapins de la garenne, pigeons du colombier, chaudières de l'usine, et, d'autre part, glaces scellées au mur, statues posées dans leurs niches, etc.

Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. — Ce sont les droits immobiliers, les droits qui portent sur des immeubles, usufruit des choses immobilières, actions tendant à revendiquer un immeuble, servitudes, etc.

Certains droits mobiliers peuvent encore être immobilisés par la volonté des parties, en accomplissant les formalités de la loi ; ce sont : les actions de la Banque de France ; les rentes sur l'État, les actions des canaux d'Orléans et du Loing.

Des meubles. — Deux catégories : *Les meubles par leur nature.* Ce sont tous les objets mobiliers. Exemples : une somme d'argent, un cheval, un livre, les fruits détachés de l'arbre, les moissons coupées, etc.

Les meubles par détermination de la loi. Ce sont les droits qui portent sur des choses mobilières. Exemples : la créance d'une somme d'argent, d'une chose fongible, d'un cheval, les actions ou intérêts dans les Sociétés, les rentes sur l'État ou sur des particuliers, etc.;

Notions sur les rentes. — On a prêté une somme d'argent, on a vendu un objet de prix. Au lieu, dans ces divers cas, de réclamer à une époque déterminée, en vertu de la créance produite, le capital dû ou le prix de l'objet, on convient de prestations périodiques en argent, ou autrement, que l'on nomme *arrérages*, sans que le capital puisse jamais être exigé. On appelle rente la créance productive d'arrérages.

La rente peut être *perpétuelle* ou *viagère*. Dans la rente perpétuelle, l'obligation de payer les arrérages dure toujours. Quand la rente est viagère, le droit aux arrérages est attaché à la vie d'une personne ; il prend fin à sa mort.

La rente foncière est celle qui est constituée comme prix d'un immeuble.

Toutes les rentes sont rachetables, c'est-à-dire que le débiteur a le droit de se libérer en remboursant son créancier.

Dans l'ancien droit, les rentes foncières n'étaient généralement pas rachetables, à moins de convention contraire.

La première Assemblée Constituante, par la loi des 18-29 décembre 1790, déclara que toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, etc., seraient rachetables, et, en outre, « défendit de plus à l'avenir créer aucune redevance foncière non remboursable », à moins qu'elle ne dépassât point la durée de quatre-vingt-dix-neuf ans [1].

Le Code a maintenu le droit de rachat de la rente. Quand la rente est constituée à prix d'argent, on peut convenir qu'elle ne sera pas rachetable avant dix ans.

La rente foncière peut être stipulée non rachetable pendant trente ans.

Les parties peuvent d'avance fixer le capital à rembourser en cas de rachat; faute de quoi, la rente est supposée avoir été créée à 5 0/0, et le prix est obtenu en multipliant par 20 la somme des arrérages.

[1] Valette, *De la propriété et de la distinction des biens.*

DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT

Les biens appartiennent soit à des particuliers, soit à des personnes morales : État, départements, communes, établissements publics.

Biens de l'État. — On distingue le domaine public et le domaine privé.

Domaine public. — Les biens du domaine public sont ceux dont l'usage est commun à tous, et qui ne sont la propriété de personne. Ce sont les routes nationales, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages de la mer, les ports, havres, rades, les forteresses, les remparts des places de guerre, etc.

Domaine privé.— Ce sont les biens qui appartiennent à l'État considéré comme particulier, et qui ne sont, par conséquent, affectés à aucun service public. Cette classe de biens comprend une foule d'objets mobiliers, denrées et approvisionnements de toutes espèces, et aussi des immeubles considérables, notamment des forêts[1].

Le signe de distinction entre le domaine public et le domaine privé est celui-ci : Le bien est-il ou non affecté à un service public[2]?

L'importance de cette distinction consiste en ce que les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles, tandis que ceux du domaine privé peuvent être aliénés et prescrits.

Biens des départements. — Ici encore deux catégories : le domaine public et le domaine privé.

Biens des communes. — Nous retrouvons dans la commune encore la même division en domaine public et

[1] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens.*
[2] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*

domaine privé, plus une subdivision des biens du domaine privé en biens patrimoniaux et biens communaux.

Le domaine public de la commune comprend les chemins vicinaux, les rues, les églises, etc.

Les biens patrimoniaux sont ceux que la commune emploie ou exploite elle-même comme tout autre propriétaire, et sans que les particuliers en puissent tirer un profit personnel. Ainsi, la commune afferme des biens ou vend leurs fruits, en sorte qu'elle se fait de leur vente ou du prix de ses fermages un revenu en argent[1].

Les biens communaux sont ceux dont les habitants de la commune ont la jouissance directe en nature ; tels sont les pâturages où ils ont le droit d'envoyer leurs troupeaux à certaines époques, les forêts sur lesquelles s'exerce leur droit d'affouage, etc.[2].

Les sections de communes, anciennes communes indépendantes, ou fractions démembrées réunies à d'autres communes, conservent un droit propre aux biens qui leur appartiennent[3].

Les biens du domaine public des départements et des communes sont, comme ceux de l'État, inaliénables et imprescriptibles.

---

[1] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens.*
[2] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens.*
[3] ACOLLAS, *Droit civil.*

TITRE II

DE LA PROPRIÉTÉ

(*Articles* 544 *à* 577)

Le droit de propriété est le droit le plus complet que l'on puisse avoir sur une chose. Il se décompose en droit d'user, de jouir et de disposer.

User d'une chose, c'est s'en servir, l'employer à l'usage qu'elle comporte. En jouir, c'est en percevoir les fruits. En disposer, c'est pouvoir la transformer, l'aliéner ou même la détruire.

Le droit de propriété, si étendu soit-il, n'est pas cependant sans limites ; la loi le soumet à diverses restrictions. La principale est celle qui confère à l'État la faculté de prendre la propriété d'un individu, moyennant une juste et préalable indemnité (expropriation pour cause d'utilité publique)[1].

Le propriétaire d'une chose a droit à ses fruits. Quelquefois, cependant, les fruits sont perçus par un autre, comme, par exemple, dans l'usufruit. Mais ces cas exceptionnels ne sauraient détruire la théorie générale, car, si le droit de percevoir les fruits pendant un temps a été démembré de la propriété, c'est le propriétaire actuel, ou l'un de ceux dont il est l'ayant cause, qui en a ainsi disposé dans la plénitude de son droit.

[1] Art. 545.

Une dérogation plus certaine au principe général est celle qui permet au possesseur de bonne foi de faire siens les fruits déjà perçus par lui.

Le possesseur de bonne foi est celui qui se croit véritablement propriétaire, et dont l'erreur est d'autant plus excusable que son opinion se fonde sur un titre réel, vente, legs, donation, etc. Mais ce titre, qu'il croit bon, est vicié à son insu. C'est, par exemple, une vente faite par un individu qui passe, aux yeux de tous, pour être le propriétaire et qui ne l'est point, etc.

Tant que le possesseur est de bonne foi et qu'il demeure en possession, il fait siens les fruits qu'il perçoit. S'il est plus tard dépossédé, il gardera les fruits perçus.

De l'accession. — C'est le droit en vertu duquel tout ce qui s'unit accessoirement à une chose, soit naturellement, soit artificiellement, appartient au propriétaire de cette chose.

Du droit d'accession relativement aux choses immobilières. — La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous[1], excepté pour les mines, dont la propriété est distincte du sol, et dont l'exploitation peut être concédée par le Gouvernement à qui bon lui semble. Toutes les plantations, toutes les constructions sur le sol sont présumées faites par le propriétaire et à ses frais, et lui appartenir, sauf preuve contraire. Mais il doit la valeur des matériaux, s'ils ne lui appartenaient pas.

Quand ces constructions ont été faites par un possesseur, il faut distinguer si le possesseur était de mauvaise ou de bonne foi.

Si le possesseur était de mauvaise foi, le propriétaire peut ou le forcer à détruire ses constructions, ou les conserver à son profit, en lui payant alors le prix de ses travaux et des matériaux employés.

Si le possesseur était de bonne foi, ce droit d'option n'existe pas pour le propriétaire; il ne peut pas forcer le possesseur à démolir les constructions, il n'a que le choix de payer ou le

[1] Art. 552.

prix des travaux et des matériaux, ou une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

Des accroissements provenant des cours d'eau. — Les atterrissements et accroissements qui se forment d'une manière successive et imperceptible aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière s'appellent *alluvions*, et profitent au propriétaire riverain. Mais il doit laisser un certain espace pour le chemin de halage, c'est-à-dire le chemin servant au trait (*halage*) des bateaux par les chevaux [1]. Ce chemin doit être de vingt-quatre pieds au moins en largeur, le long des fleuves et rivières navigables.

Quant aux rivières flottables, le riverain doit laisser, des deux côtés, un chemin de quatre pieds; et cela s'applique même aux simples ruisseaux sur lesquels se fait, en certaines localités, le flottage à bûches perdues [2].

Quand l'eau d'une rivière se porte insensiblement d'une rive à l'autre, l'un des riverains profite du terrain ainsi découvert, sans que l'autre riverain puisse lui réclamer le terrain qu'il a perdu.

Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève de force une partie reconnaissable d'un champ pour la transporter ailleurs (*aoulsion*), le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété, mais il doit former sa demande dans l'année. Passé ce délai, la demande n'est plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel l'autre est venu s'unir n'en ait pas encore pris possession.

Quand il se forme des îles ou atterrissements dans les rivières non navigables et non flottables, elles appartiennent aux riverains du côté où l'île s'est formée; si elle n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

Quant au lit de la rivière, il semble, dit M. Valette, que, s'il venait à être desséché par suite de travaux d'art, comme cela est plusieurs fois arrivé, il devrait appartenir aux riverains,

[1] Valette, *De la propriété et de la distinction des biens.*
Valette, *De la propriété et de la distinction des biens.*

par analogie à ce qui est décidé pour les îles et atterrissements. Cependant, il paraît que, plus d'une fois, l'État a vendu, comme lui appartenant, des lits desséchés de cours d'eau, sans que les particuliers intéressés aient formulé aucune réclamation [1].

L'article 563 déclare, d'ailleurs, que, si un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours, en abandonnant son ancien lit, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun en proportion du terrain perdu. Cet article établit par conséquent que le Code civil ne considère pas les riverains comme propriétaires du lit de la rivière, puisqu'il s'attribue le droit de disposer du lit abandonné.

Mais, dit M. Valette, la disposition très extraordinaire de l'article 563 ne s'applique pas, selon le texte même, aux simples ruisseaux [2].

Des pigeons, des colombiers, etc.— Les pigeons, lapins, poissons qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ce colombier, de cette garenne, ou de cet étang, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice [3]. L'exception que crée ce dernier alinéa est assez singulière et peu pratique. Il semble qu'une telle affaire devrait se régler plutôt par l'allocation de dommages-intérêts, car il est difficilement compréhensible qu'on demeure *propriétaire* de poissons, de lapins, etc., qui ont émigré pour aller s'établir dans d'autres eaux, ou dans d'autres garennes [4].

DU DROIT D'ACCESSION RELATIVEMENT AUX CHOSES MOBILIÈRES

« Les règles posées dans cette section, écrit M. Valette, présentent un intérêt bien minime au point de vue pratique.

[1] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens.*
[2] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des lieux.*
[3] Art. 564.
[4] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens.*

Elles sont très nombreuses et pas toujours très concordantes entre elles. Le législateur, si laconique sur tant de sujets importants (non-rétroactivité des lois, droits des étrangers, état des enfants naturels, etc.), s'est ici étendu longuement sur des questions presque entièrement dénuées d'intérêt usuel [1]. »

M. Émile Acollas, de son côté, conclut qu'en ce sujet « les rédacteurs du Code civil ont perdu une magnifique occasion de garder le silence [2] ».

En effet, sous l'empire du Code civil, la revendication des meubles n'a lieu qu'à titre exceptionnel. L'article 2279 pose une règle générale : à savoir, qu'*en fait de meubles possession vaut titre.* Dans tous les cas (et ils sont fréquents dans la pratique) où cette règle est en usage il est impossible d'appliquer les dispositions contenues dans notre section [3]. Le législateur a posé un principe, il a ensuite écrit un certain nombre d'articles pour citer des exemples. Il eût été plus sage de s'en tenir au principe inscrit dans l'article 565.

Le droit d'accession, dit cet article, quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle.

Le législateur passe ensuite en revue un assez grand nombre d'exemples qui doivent servir aux juges, pour se déterminer, dans les cas non prévus, et suivant les circonstances particulières.

On distingue dans l'accession d'un objet mobilier à un autre : 1° l'adjonction ; 2° la spécification ; 3° le mélange.

Dans l'adjonction, deux objets mobiliers s'unissent pour former un seul tout qui appartient, sauf indemnité, au propriétaire de la chose principale. Qu'est-ce que la chose principale? Question de fait abandonnée au juge.

Dans la spécification, il y a transformation d'objet par le travail. Exemple : le bloc changé en statue. Le nouvel objet appartient au propriétaire de la matière première, à la condition de payer le prix de l'ouvrage, à moins que l'ouvrage ne soit lui-même d'une grande valeur.

[1] VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens.*
[2] E. ACOLLAS, *Droit civil.*
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

Le mélange est l'union de deux choses qui se confondent naturellement. Deux tonneaux de vin, deux sacs de blé, etc.

On sépare les matières ; en cas d'impossibilité, on vend le mélange au profit des deux copropriétaires. Toutefois, quand la matière de l'un est de beaucoup plus importante que celle de l'autre, le premier peut garder le mélange en remboursant à l'autre la valeur de sa matière.

TITRE III

DE L'USUFRUIT, DE L'USAGE ET DE L'HABITATION

(*Articles* 578 *à* 636)

L'usufruit est le droit d'user de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits comme si l'on en était propriétaire, mais sous l'obligation d'en conserver la substance.

La substance est la manière d'être de la chose.

Ainsi, un usufruitier ne pourrait pas faire d'un pré une vigne, un champ de blé d'un verger, etc.

L'usufruit est un droit réel, opposable à tous. Il dérive de la loi ou de la volonté du propriétaire.

La loi donne aux père et mère l'usufruit des biens de leurs enfants, tant que ceux-ci n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans.

La loi attribue encore aux père et mère venus à la succession de leurs enfants, l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas en propriété, lorsqu'ils sont en concours avec des collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants.

Un autre exemple d'usufruit légal est celui créé, par le nouvel article 767 du Code civil, au profit du conjoint survivant, sur les biens de son époux prédécédé, etc.

DROITS DE L'USUFRUITIER

L'usufruitier a le droit de percevoir tous les fruits de la chose, fruits naturels, industriels et civils ; il en devient pro-

priétaire par la perception. Il a droit également à tous les services de la chose. Les fruits sont des produits périodiques, qui se perçoivent à certaines époques régulièrement déterminées. Il ne faut pas les confondre avec les produits proprement dits, lesquels ne se perçoivent pas périodiquement, et ne tombent point, par conséquent, dans les droits de l'usufruitier.

Les fruits naturels sont les produits spontanés de la terre. Exemple : l'herbe des prairies naturelles, les roseaux qui croissent dans les marais, etc. [1]. Le produit et le croît des animaux sont aussi considérés comme étant des fruits naturels [2].

Les fruits industriels sont ceux que l'on obtient par la culture. Exemple : le raisin de la vigne, le blé du champ ensemencé, etc.

Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes, etc.

L'usufruitier acquiert les fruits naturels et industriels par la perception. Les fruits civils sont réputés acquis au jour le jour.

Ainsi, une récolte va se faire au moment de l'ouverture de l'usufruit ; c'est l'époque des vendanges. Bien que l'usufruitier n'ait été pour rien dans les soins donnés à la vigne, il n'en recueillera pas moins tous les raisins ; il les percevra, il les fera siens.

A l'inverse, l'usufruitier, par son travail, par son labeur incessant, a préparé la récolte : il a fumé, labouré le champ, jeté le blé dans le sillon ; la condition qui met fin à l'usufruit s'accomplit la veille de la récolte ; c'est un autre qui moissonnera.

Mais on se demande ce qu'il faut décider de la vente des fruits encore sur pied, faite par l'usufruitier, si l'usufruit prend fin avant la récolte.

On admet, en général, que cette vente est nulle, car la vente de la chose d'autrui est interdite et, dans l'espèce dont il s'agit, c'est bien la chose d'autrui que l'usufruitier se trouve avoir vendue [3].

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 583.
[3] VALETTE, à son cours. — PROUDHON. — DEMOLOMBE. — Émile ACOLLAS, etc.

Pour ce qui est des fruits civils, supposons que l'usufruit ait duré sept mois, dans sa dernière année, l'usufruitier aura droit aux sept douzièmes des loyers.

Hypothèses particulières. — *Droit de l'usufruitier sur les choses qui se consomment par l'usage ou quasi-usufruit.* — On appelle choses *fongibles* celles dont on ne peut jouir sans les consommer, c'est-à-dire sans les aliéner ou les détruire ; par exemple, le blé, l'argent, etc.

Quand l'usufruit est constitué sur une chose fongible, le droit de l'usufruitier est bien simple : il peut la consommer comme s'il en était réellement propriétaire et, à la fin de l'usufruit, il rendra une somme égale d'argent, pareille quantité de blé, etc.

Choses qui se détruisent peu à peu par l'usage. — Ce sont des meubles, c'est du linge. L'usufruitier s'en servira conformément à l'usage auquel ils sont destinés ; et, son usufruit fini, il les restituera dans l'état où ils se trouvent, pourvu qu'il ne les ait pas détériorés par sa faute ou par dol[1].

Usufruit d'une rente viagère. — L'usufruitier en touchera les arrérages, dont il disposera selon son gré.

Usufruit portant sur des bois. — On distingue les bois *taillis* et les bois de *haute futaie.*

Les bois taillis sont les bois qui sont destinés à être coupés, *taillés*, périodiquement, tous les dix, quinze, vingt ans, etc.[2]. Les bois de haute futaie sont ceux qu'on laisse s'élever sans les couper, et qui atteignent ordinairement un âge assez avancé.

Les bois taillis sont *aménagés* en coupes régulières. Ces coupes sont considérées comme des fruits. L'usufruitier peut donc les percevoir, en respectant toutefois l'aménagement du propriétaire. Sinon, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts.

Les droits de l'usufruitier, en ce qui concerne les hautes futaies, sont plus modestes. Il arrive parfois que les propriétaires de futaies sont amenés à y pratiquer des coupes ; mais ces coupes sont des produits extraordinaires, et non des

[1] Art. 589.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

droits ; elles ne tombent donc pas dans le patrimoine de l'usufruitier.

Toutefois, si le propriétaire de la futaie l'avait destinée à des coupes périodiques (coupes réglées), elles seraient alors considérées comme des fruits sur lesquels s'exercerait entièrement le droit de l'usufruitier [1].

C'est là, d'ailleurs, un cas exceptionnel. En général, le caractère de la futaie ne change pas, et l'usufruitier n'a que la faculté de recueillir sur les arbres leurs produits annuels et périodiques : glands, faînes, lièges, feuilles de mûriers ; il peut aussi prendre dans les bois des échalas pour les vignes qui dépendent de son usufruit, des tuteurs pour les arbres, etc.

Arbres fruitiers. — Les arbres fruitiers qui meurent, ceux mêmes qui sont arrachés ou brisés par accident appartiennent à l'usufruitier, à la charge de les remplacer par d'autres.

Carrières et mines. — La carrière a-t-elle été ouverte après la constitution de l'usufruit, aucun droit n'existe au profit de l'usufruitier.

Si, au contraire, la carrière était déjà exploitée quand l'usufruit a pris naissance, on considère qu'il doit porter indistinctement sur le champ et sur la carrière, et que l'usufruitier a droit également aux fruits de l'un et de l'autre.

La même règle s'appliquait aux mines. Mais la loi de 1810 a modifié la législation sur ce dernier point. La propriété de la mine est devenue, depuis cette loi, tout à fait distincte de la propriété du sol. Que la mine ait donc été livrée à l'exploitation avant ou pendant l'usufruit, il n'importe : l'usufruitier sera sans droit sur ses produits.

Il est, d'ailleurs, permis au concessionnaire de la mine de constituer un usufruit sur elle. L'usufruitier a, dans ce cas, droit aux fruits de la mine, mais non pas à ceux du sol, puisque, nous l'avons dit, il y a là deux propriétés différentes.

Cession du droit d'usufruit. — L'usufruitier peut céder son droit à titre gratuit ; il peut aussi le vendre.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

Le cessionnaire est alors mis à son lieu et place, mais les conditions de l'usufruit ne changent pas, et, lorsque la durée en est attachée à la vie de l'usufruitier, c'est toujours la mort du premier usufruitier qui en marque le terme, et non pas celle du cessionnaire.

L'usufruitier peut aussi donner à bail, pour quelque période que ce soit, les immeubles dont il a l'usufruit. Les baux faits par lui seront par lui respectés, si longue qu'en soit la durée. Ces baux s'imposeront même au propriétaire à la fin de l'usufruit.

Mais, en ce qui touche ce dernier, l'usufruitier ne peut pas l'engager pour plus de neuf ans. Si donc il a été fait un bail pour un plus long temps, on le décompose, à la fin de l'usufruit, en périodes de neuf ans, et le propriétaire n'est engagé que pour la dernière période qui reste à courir [1].

Si les baux ne sont que de neuf ans, le propriétaire doit en attendre la fin.

L'usufruitier a, d'ailleurs, le droit de renouveler les baux trois ans d'avance pour les fermes et deux ans d'avance pour les maisons, sans que le propriétaire puisse s'en plaindre.

Travaux faits par l'usufruitier. — L'usufruitier a le droit de faire sur la chose tous les travaux qui lui paraissent nécessaires, à la condition qu'il n'en changera pas la substance. Mais il ne peut réclamer aucune indemnité pour les améliorations produites ; on le considère comme suffisamment dédommagé par l'augmentation de jouissance qu'elles lui ont procurée.

OBLIGATIONS DE L'USUFRUITIER

D'une façon générale, l'usufruitier doit jouir en bon père de famille, et restituer la chose à la fin de l'usufruit. Voyons quelles sont, plus en détail, ses obligations spéciales.

Obligations de l'usufruitier à son entrée en jouissance. Le propriétaire délivre la chose à l'usufruitier dans l'état où

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

elle se trouve. L'usufruitier ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit [1]. L'inventaire est rédigé par un notaire ; l'état des immeubles est dressé par un expert. Tant que l'usufruitier n'a pas satisfait à ces deux obligations, le propriétaire a le droit de s'opposer à son entrée en jouissance.

Il arrive quelquefois, quand l'usufruit est constitué par testament, qu'une clause de ce testament dispense l'usufruitier de faire inventaire. La validité d'une telle disposition est formellement contestée par la majorité des auteurs.

L'usufruitier doit encore fournir caution, avant son entrée en jouissance. La caution est une personne solvable qui s'engage à exécuter l'obligation de l'usufruitier, s'il ne l'exécute pas lui-même ; elle est donc responsable envers le propriétaire de tous les abus de jouissance dont l'usufruitier se rendrait coupable, et même de la restitution des biens soumis à l'usufruit [2].

Cette caution n'est pas toujours obligatoire. L'usufruitier peut en être exonéré par le titre constitutif de son droit. Il en est même, dans quelques cas déterminés, formellement dispensé par la loi.

L'article 601 donne deux cas dans lesquels les usufruitiers sont dispensés de fournir caution :

1° Le cas d'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs ;

2° Le cas où l'on a vendu ou donné un objet en s'en réservant l'usufruit.

On peut citer un troisième cas : celui du mari usufruitier légal des biens de sa femme sous le régime dotal, et, plus généralement, les cas de jouissance légale se référant aux régimes matrimoniaux [3].

Si l'usufruitier ne trouve pas de caution, il peut donner un gage ; sinon, on loue les immeubles, ou on les met sous séquestre, on place les sommes d'argent, et l'on donne à

[1] Art. 600.
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[3] ÉMILE ACOLLAS, *Droit civil.*

l'usufruitier le loyer des immeubles ou l'intérêt de l'argent. S'il s'agit de meubles qui dépérissent par l'usage, le propriétaire peut exiger qu'ils soient vendus, le prix en est placé, et l'usufruitier en touche les intérêts.

L'usufruitier peut aussi demander qu'une partie des meubles nécessaires à son usage lui soit laissée sous sa simple caution juratoire, et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit.

Le retard de donner caution ne prive pas, d'ailleurs, l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit : ils lui sont dus dès le premier moment de son usufruit.

Obligations de l'usufruitier pendant la durée de la jouissance. — Il doit supporter toutes les charges qui s'acquittent sur les revenus, soit :

1° *Les réparations d'entretien.* — Ce sont celles qui sont régulières et périodiques.

Les grosses réparations incombent au propriétaire. Ce sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures enlevées; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture en entier[1].

Mais le propriétaire n'est pas tenu de faire ces réparations pendant la durée de l'usufruit. Que si l'usufruitier les fait à ses frais, il a le droit d'être indemnisé à la fin de son usufruit, pour la plus-value créée par lui, au cas où ces grosses réparations auraient été nécessaires.

2° *Contributions.* — L'usufruitier doit les payer, car elles sont toujours acquittées sur les revenus.

3° *Frais de procès.* — L'usufruitier est tenu de payer les frais des procès qui portent sur la jouissance.

4° *Intérêts des dettes.* — Il faut ici distinguer entre l'usufruit universel ou à titre universel, et l'usufruit à titre particulier.

L'usufruit universel est celui qui porte sur l'intégralité des biens ; l'usufruit à titre universel porte sur une quote part; l'usufruit à titre particulier ne s'exerce que sur un bien déter-

[1] Art. 605.
[2] Art. 613.

miné. Exemples : Paul lègue à Pierre l'usufruit de tous ses biens, usufruit universel ; d'un quart de ses biens, usufruit à titre universel ; de sa maison sise rue de Rivoli, usufruit à titre particulier.

L'usufruitier universel et l'usufruitier à titre universel supportent les revenus des dettes proportionnellement à leur part de patrimoine. Le legs par le testateur d'une rente viagère, d'une pension alimentaire, ou tout autre legs payable sur les revenus doit être supporté par eux dans la même proportion.

L'usufruitier à titre particulier n'est pas soumis à ces diverses obligations ; il n'a pas à supporter l'intérêt des dettes du constituant ; ni, à moins de clause formelle, à payer les rentes viagères.

Il n'est pas cependant impossible que cet usufruitier soit appelé, d'une façon indirecte, à acquitter les dettes ; c'est lorsqu'il s'agit d'un immeuble hypothéqué.

L'usufruitier à titre particulier d'un immeuble hypothéqué doit paisiblement jouir de son droit, sans être tenu en quoi que ce soit au paiement de la dette hypothécaire ou des intérêts. Mais si, à l'échéance, la dette étant impayée, le créancier procède à la vente de l'immeuble, l'usufruitier sera dépouillé. Il se peut donc qu'il rembourse lui-même pour conserver sa jouissance ; il a ensuite un recours contre le nu propriétaire.

5° *Entretien d'un troupeau.* — Quand l'usufruit porte sur un troupeau, l'usufruitier doit avec le *croît*, c'est-à-dire avec les petits, combler les vides qui se produisent. Si le troupeau périt tout entier, par cas fortuit, l'usufruit prend fin, sans que son bénéficiaire soit tenu de reconstituer un nouveau troupeau.

Fin de l'usufruit. — L'usufruit finit :

1° *Par la mort de l'usufruitier ;*

2° *Par l'arrivée du terme fixé ;*

3° *Par la consolidation*, c'est-à-dire par la réunion sur la même tête des qualités d'usufruitier et de nu propriétaire. Par exemple, l'usufruitier devient héritier du nu propriétaire ;

4° *Par le non-usage* pendant trente ans ;

5° *Par la perte totale de la chose*[1] ;

6° *Par la réalisation de la condition résolutoire ;* c'est un événement incertain dont l'arrivée doit mettre fin à l'usufruit ;

7° *Par l'abus de jouissance de l'usufruitier.* — Le nu propriétaire demande alors à la justice de déclarer la déchéance de l'usufruitier. Les tribunaux peuvent, d'ailleurs, en la prononçant, ordonner que le nu propriétaire payer a une sorte de loyer, de dédommagement à l'usufruitier[2].

Les créanciers de l'usufruitier peuvent empêcher la déchéance, en réparant le dommage et en donnant des garanties pour l'avenir[3] ;

8° *Par la renonciation à titre onéreux ou à titre gratuit.* — Mais, quand cette renonciation nuit directement aux créanciers de l'usufruitier en rendant le débiteur insolvable, ou en augmentant son insolvabilité, en un mot quand elle est faite au préjudice de leurs droits, ils peuvent en poursuivre l'annulation.

DE L'USAGE ET DE L'HABITATION

L'*usage* n'est qu'un usufruit restreint[4] ; c'est le droit de se servir d'une chose sans en percevoir les fruits. L'habitation n'est que le droit d'usage appliqué à une maison.

Les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit[5]. Toutefois, il n'y a pas, dans notre droit, d'usage légal, ni d'habitation légale.

Celui qui a l'usage d'un fonds a droit aux fruits de ce fonds, proportionnellement à ses besoins et à ceux de sa famille.

On entend par sa famille son conjoint, ses enfants et ses domestiques.

Celui qui a le droit d'habitation dans une maison peut y

[1] Art. 617.
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[3] Art. 618.
[4] Emile Acollas, *Droit civil.*
[5] Art. 625.

demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ledit droit fut acquis.

Les obligations de l'usager ressemblent à celles de l'usufruitier ; il doit contribuer aux charges proportionnellement à l'étendue de son droit.

Le droit d'usage dans les forêts est réglé par des lois spéciales [1].

On peut avoir, par exemple, sur une forêt, le droit de couper tout le bois compris sous le nom de *basses essences*, le droit de pâturage, le droit de passage ou de glandée, etc.

Ces usages peuvent être perpétuels ; mais le propriétaire a le droit de s'en affranchir soit par le rachat, moyennant un prix, soit, quand il s'agit d'un usage en bois, par le *cantonnement*, c'est-à-dire par l'abandon en toute propriété d'une certaine partie du fonds.

[1] Art. 636.

TITRE IV

DES SERVITUDES OU SERVICES FONCIERS

(*Articles* 637 *à* 710)

L'usufruit, l'usage et l'habitation constituent des servitudes personnelles ; nous avons à nous occuper maintenant des servitudes réelles.

La servitude réelle est une charge imposée à un fonds pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds appartenant à un autre propriétaire [1].

Il y a, dit le Code, trois classes de servitudes : 1° Celles qui dérivent de la situation naturelle des lieux ; 2° celles qui sont imposées par la loi ; 3° celles qui sont établies par le fait de l'homme.

Cette division tripartite est assez généralement critiquée. On fait observer, non sans raison, que les servitudes naturelles et les servitudes légales ne sont pas, à proprement parler, des servitudes : elles constituent le droit commun, le régime légal de la propriété foncière en France, tandis qu'une servitude suppose toujours une exception au droit commun. Et il en est si bien ainsi que le langage usuel n'emploie le mot de servitudes que lorsqu'il s'agit de celles qui proviennent du fait de l'homme. Quand un fonds n'est grevé

[1] Art. 637.

que des servitudes naturelles ou légales, le propriétaire, en l'aliénant, peut le déclarer libre de toute servitude, sans commettre aucun dol [1].

DES SERVITUDES QUI DÉRIVENT DE LA SITUATION NATURELLE DES LIEUX

Des eaux. — Le propriétaire d'un fonds inférieur doit recevoir les eaux qui découlent naturellement, et sans le fait de l'homme, du fonds supérieur.

Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue pour empêcher cet écoulement ; le propriétaire supérieur ne peut faire aucun travail pour aggraver cette servitude. Les eaux doivent suivre leur direction naturelle, sans être réunies pour que leur volume soit augmenté [2].

Cours d'eau. — *Sources.* — Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté. Les propriétaires voisins peuvent être obligés de la recevoir lorsqu'elle s'écoule ensuite chez eux en suivant sa pente naturelle. Mais ils n'ont pas le droit d'exiger que le propriétaire de la source la dirige sur leurs terres, après s'en être servi.

Ce droit peut cependant leur être acquis dans deux cas : 1° Par *titre*, c'est-à-dire par un accord de volonté avec le propriétaire ; 2° par la *prescription* de trente ans. Mais, pour que cette prescription puisse avoir lieu, il ne suffit pas de recevoir les eaux pendant trente ans, il faut que le propriétaire qui veut prescrire ait fait des ouvrages apparents destinés à la réception des eaux du fonds supérieur. Le propriétaire de ce fonds est ainsi averti, et ce n'est qu'ensuite qu'une prescription peut valablement commencer.

Quand la source est nécessaire à l'alimentation des habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau, le propriétaire n'en peut pas changer le cours et les en priver, mais il a droit à une indemnité pour la diminution de jouissance qu'on lui impose.

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*

Le riverain d'une eau courante peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés [1].

Cette règle ne s'applique pas aux rivières navigables et flottables, qui appartiennent au domaine public. Elle regarde seulement les cours d'eau qui ne sont flottables qu'à bûches perdues, et les cours d'eau non navigables ni flottables [2].

Quand l'eau courante traverse la propriété du riverain, il peut librement en user dans son héritage, lui faire décrire toutes les sinuosités qu'il lui plaît, à la charge de la rendre, à la sortie de son fonds, à son cours ordinaire.

En ce qui touche les rivières navigables et flottables, l'État s'attribue le droit de refuser ou d'autoriser l'ouverture de saignées et de rigoles pour les eaux d'irrigation, et de prises d'eaux pour les établissements industriels.

« Ainsi, s'écrie M. Acollas, l'État a remplacé le seigneur du bon vieux temps, et la domanialité du Bas-Empire romain a aujourd'hui pour organe le verbe préfectoral.

« Qu'en dit l'industrie, et qu'en dit l'agriculture?

« Toutes deux ignorent, et toutes deux laissent faire, le régime des abus est si ancien! Comment les choses pourraient-elles se passer autrement! »

« Et puis la conception de l'État moderne, *chacun se gouvernant lui-même et, par conséquent, étant gouverné le moins possible*, est si lente à pénétrer les esprits [3]! »

Entre riverains les conflits ne sont pas rares; M. Demolombe conjecture même plaisamment que c'est du mot riverain que le mot *rival* tient son origine; en cas de contestation entre riverains, le tribunal appelé à juger doit concilier autant que possible les intérêts de la propriété avec ceux de

[1] Art. 644. « On peut s'étonner, dit M. Valette, qu'il ne soit fait aucune mention de l'emploi de l'eau courante comme force motrice; cela est très remarquable, et fait ressortir le caractère peu industriel du Code civil, ce qu'autrefois Rossi lui a reproché dans un mémoire. L'article 645, parlant des intérêts qu'il faut ménager et concilier, à propos de l'usage des eaux, mentionne l'*agriculture*, mais non l'*industrie*. » VALETTE, *De la propriété et de la distinction des biens*.

[2] Emile ACOLLAS, *Droit civil*.

[3] Emile ACOLLAS, *Droit civil*.

l'agriculture, et tenir surtout compte des règlements et des usages locaux.

Servitude d'aqueduc. — La loi du 29 avril 1845 déclare que tout propriétaire riverain qui veut se servir, pour l'irrigation d'autres propriétés plus lointaines, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, peut obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité. Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations.

Par exemple, un propriétaire a deux champs, que séparent d'autres terrains intermédiaires. Son premier champ est limitrophe d'un cours d'eau, ou recèle une source, ou possède un puits artésien. Le propriétaire a le droit de conduire ses eaux du premier au second fonds, en payant une indemnité.

Si les propriétaires intermédiaires refusent, on s'adresse à la justice.

Servitude d'appui. — Loi du 11 juillet 1847 : Le riverain qui veut faire des irrigations peut appuyer un barrage sur la rive opposée. Mais il doit indemniser le propriétaire de l'autre rive. Celui-ci, d'ailleurs, peut également user du barrage, mais il doit supporter, dans ce cas, la moitié des frais d'établissement et d'entretien.

Drainage. — Loi du 10 juin 1854.

Le *drainage* est la traduction d'un mot anglais qui signifie *assèchement* [1]. Drainer, c'est donc assécher un fonds trop imbibé d'eau.

Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou par un autre mode d'assèchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux, souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de toute autre voie d'écoulement. Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, etc.

Du bornage. — Le bornage a pour objet de marquer les

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

limites de deux propriétés. Tout propriétaire peut contraindre son voisin au bornage, qui se fait à frais communs [1].

De la clôture. — Le droit, pour chaque propriétaire, de clore son héritage n'a pas toujours été absolu. Il a subi diverses restrictions que le temps a effacées peu à peu.

Ce droit, sous l'ancien régime, recevait une première atteinte de l'exercice du droit de chasse qui appartenait au seigneur féodal, et qui disparut en 1789.

Il était encore restreint par l'exercice des droits de parcours et de vaine pâture. La vaine pâture est la faculté réciproque qu'ont les habitants d'une commune de faire paître leurs troupeaux sur les biens les uns des autres [2]. Le parcours est le même droit exercé entre habitants de communes différentes.

Ces droits ont été abolis par les lois du 9 juillet 1889 et du 22 juin 1890 : le parcours, d'une façon absolue ; la vaine pâture, en principe, quand ce droit appartient à la généralité des habitants d'une commune sur la généralité du territoire de la commune. Toutefois, son maintien peut être réclamé par le conseil municipal ou même par un certain nombre d'habitants.

Le droit de vaine pâture appartenant à des particuliers a été maintenu. Mais, dans aucun cas, il ne peut s'exercer sur les prairies artificielles.

SERVITUDES LÉGALES

1° Servitudes établies pour l'utilité publique ou communale. — Marchepied et chemin de halage le long des rivières navigables ou flottables; droit, pour les agents de l'administration, de pratiquer des fouilles chez les particuliers pour en extraire des matériaux destinés à la construction des chemins publics; servitudes militaires; alignement de la voie publique, etc.

[1] Art. 646.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

2° **Mitoyenneté.** — La mitoyenneté est la co-propriété de la clôture qui sépare deux héritages.

Un mur est présumé mitoyen : *a*) Quand il sépare deux bâtiments; il est présumé mitoyen jusqu'à l'héberge, c'est-à-dire jusqu'à la hauteur du plus bas; *b*) quand il sert de séparation entre deux cours, ou deux jardins, ou une cour et un jardin; *c*) quand il sépare deux héritages, dans les champs, à moins qu'un seul de ces deux héritages ne soit complètement clos; auquel cas, le mur est présumé appartenir exclusivement au propriétaire du champ clos.

Mais si, dans ces divers cas, la présomption est en faveur de la mitoyenneté, cette présomption peut être détruite soit par titre, soit par présomption contraire.

Il y a présomption de non-mitoyenneté [1] lorsque le mur est construit de telle façon, dans sa partie supérieure, que tout l'égout tombe d'un seul côté. On présume alors que, si ce mur avait été la propriété commune des deux voisins, le premier n'aurait pas consenti à recevoir seul la charge de l'égout. C'est, par exemple, quand le sommet du mur est droit d'un côté et présente, de l'autre, un plan incliné. De même, si le mur est garni de *corbeaux* d'un seul côté. Les corbeaux sont des chaperons de pierre destinés à supporter des poutres en cas de nouvelles constructions.

Les frais de réparation du mur mitoyen incombent aux deux propriétaires, mais chacun d'eux peut s'y soustraire en renonçant à la mitoyenneté, pourvu que le mur ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne [2]. Chaque propriétaire a le droit d'appuyer des constructions sur le mur mitoyen, d'y faire placer des poutres et des solives dans toute son épaisseur (moins 54 millimètres) [3], excepté le cas où le voisin voudrait placer des poutres au même endroit. Chacun alors ne peut les introduire que jusqu'à la moitié du mur, et l'excédent en peut être réduit à l'ébauchoir.

Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen. Mais il doit en payer la dépense, payer une indemnité à

[1] Art. 654.
[2] Art. 656.
[3] Art. 657.

l'autre propriétaire pour la surcharge qui pèsera sur le mur, et supporter lui seul toutes les dépenses d'entretien de la partie exhaussée. Il reste propriétaire exclusif de cette partie; sauf la faculté qu'a le voisin d'en réclamer la mitoyenneté.

En effet, tout propriétaire, joignant un mur non mitoyen, a le droit d'en acquérir la mitoyenneté en payant une certaine somme [1], lors même que le mur mitoyen aurait été exhaussé par un seul propriétaire.

Quand il s'agit de maisons, cours et jardins situés dans les villes ou les faubourgs, chaque propriétaire a le droit de forcer son voisin à se clore et à contribuer, à frais communs, à la construction et à l'entretien d'un mur mitoyen.

Toute clôture dans les champs (haie vive ou sèche, palissade, treillage, claire-voie, fossé) [2] est présumée mitoyenne, à moins qu'un seul héritage ne soit enclos.

Cette présomption peut être détruite par titre ou présomption contraire, par exemple quand la terre issue du fossé n'a été jetée que d'un seul côté.

Les arbres, arbrisseaux et arbustes situés près de la limite d'une propriété doivent être placés à la distance prescrite par les règlements ou par les coutumes locales. A défaut de règlements et de coutumes, ils doivent être plantés à une distance de 2 mètres au moins de la ligne séparative des deux fonds, si leur hauteur dépasse 2 mètres; sinon, à la distance d'un demi-mètre [3].

Cette distance n'est point imposée aux arbres plantés en espalier, et dont les branches ne dépassent pas la crête du mur séparatif.

Quand les arbres sont plus rapprochés que ne le permet la loi, on peut exiger qu'ils soient arrachés ou réduits à la hauteur légale.

Celui sur la propriété duquel avancent les arbres du voisin peut le contraindre à les couper. Les fruits tombés naturellement sur son champ lui appartiennent, et il a le droit de couper les racines qui avancent sur son héritage [4].

[1] Art. 660, 661.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[3] Art. 671.
[4] Art. 673.

De la distance à observer pour certaines constructions. — Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisances, près d'un mur mitoyen ou non, celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau, y adosser une étable, ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrosives est obligé de laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers.

De la maison dont les divers étages appartiennent à différents propriétaires. — Chacun d'eux fait les réparations propres à son étage et à l'escalier qui y conduit. Les gros murs et le toit sont à la charge de tous, chacun contribuant proportionnellement à la valeur de son étage.

VUES SUR LA PROPRIÉTÉ DU VOISIN

Il faut distinguer entre les *jours* et les *vues*. Les jours sont des ouvertures destinées à éclairer les appartements. Elles sont à verre dormant, c'est-à-dire munies d'un châssis qui ne peut s'ouvrir. Les *vues* sont des ouvertures par lesquelles entrent librement l'air et la lumière, et qui permettent, de plus, d'*avoir un regard pénétratif sur l'héritage d'autrui* (coutume d'Orléans, art. 229) [1].

Il n'est pas permis de pratiquer une ouverture, jour ou vue, dans un mur mitoyen. Quand le mur n'est pas mitoyen, il y a deux hypothèses : ou le mur est placé sur la ligne séparative des deux héritages, ou il en est situé à une certaine distance.

Si le mur est sur la ligne séparative, il ne peut y être ouvert aucune fenêtre ; on n'a que le droit d'y percer des jours à verre dormant, et à fer maillé (grillage avec mailles de fer d'un décimètre au plus).

Ces jours doivent être pratiqués assez haut : à huit pieds au-dessus du plancher de l'appartement, s'ils se trouvent au rez-de-chaussée ; à six pieds dans les étages supérieurs.

Quand le mur est à une certaine distance de la ligne sépa-

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

rative, on doit, pour pouvoir y percer des vues droites, observer un éloignement de six pieds; il suffit de deux pieds pour les vues obliques.

Les vues droites sont celles qui sont pratiquées dans un mur parallèle, ou à peu près, à la ligne séparative des deux héritages. Les vues obliques sont celles qui sont pratiquées dans un mur perpendiculaire, ou à peu près, à la ligne séparative des deux héritages [1].

Le Code de la Convention avait ainsi réglé cette matière : « En mur mitoyen, l'un des voisins ne peut, sans le consentement de l'autre, pratiquer aucune fenêtre ou vue, même à verre dormant. Mais en mur non mitoyen le propriétaire peut faire tout ce qui lui convient. »

Servitude de passage. — Le propriétaire dont le terrain est enclavé et sans issue directe sur la voie publique, ou qui n'a qu'une issue insuffisante, a le droit de passer, moyennant une indemnité, sur les fonds intermédiaires. Le passage doit s'exercer du côté le plus court ou le moins dommageable.

Quand l'enclave résulte de la vente de la partie du terrain qui touche à la voie publique, ou du partage d'un fonds en plusieurs lots, c'est sur les anciennes parties du fonds que s'exerce la servitude.

SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME

Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, toutes servitudes réelles que bon leur semble.

Il faut, toutefois, que la servitude ne soit : 1° ni imposée à la personne, comme serait l'obligation, pour le propriétaire du fonds servant, de labourer chaque année le champ du voisin ; 2° ni établie en faveur de la personne, comme serait, par exemple, le droit, pour le propriétaire du fonds dominant, de cueillir chaque année toutes les fleurs du champ voisin ; 3° ni contraire à l'ordre public.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*

Mais qu'est-ce que l'ordre public? L'ordre public, répond M. Acollas, c'est l'harmonie de toutes les libertés [1].

Diverses espèces de servitudes. — On distingue : 1° les servitudes continues et discontinues ; 2° les servitudes apparentes et non apparentes.

Servitudes continues. — Ce sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme ; telles sont les conduites d'eau, les égouts, les vues, etc.

Servitudes discontinues. — Celles qui ont besoin du fait actuel de l'homme pour être exercées. Ce qui les caractérise, c'est que leur exercice ne survit pas au fait de l'homme [2] ; tels sont les droits de passage, de puisage, etc.

Servitudes apparentes. — Elles s'annoncent par des ouvrages extérieurs : une porte, une fenêtre.

Servitudes non apparentes. — Aucun signe extérieur. Exemple : la prohibition de bâtir sur un fonds.

Modes d'établissement des servitudes. — Il en est trois : 1° titre ; 2° prescription ; 3° destination du père de famille.

1° *Titre.* — Tout fait juridique capable de transférer la propriété : vente, donation, testament, etc. Le titre doit être transcrit au bureau du conservateur des hypothèques pour pouvoir valablement être opposé aux propriétaires successifs du fonds servant.

2° *Prescription.* — La prescription ne s'applique qu'aux servitudes continues et apparentes; par exemple : servitude d'vue s'exerçant au moyen d'une fenêtre. Le délai est de trente ans.

3° *Destination du père de famille.* — Il y a destination du père de famille quand les deux fonds, aujourd'hui divisés, ont appartenu à un même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude.

Ce mode de constituer les servitudes ne s'applique, d'après

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

l'article 692, qu'à celles qui sont *continues et apparentes*; et, quelques lignes plus bas, l'article 694 exige seulement que la servitude soit *apparente, et ne parle pas de sa continuité.*

Comment concilier ces deux articles si contradictoires à si brève distance? Il n'y a pas moins de cinq systèmes présentés par les auteurs, sans qu'aucune opinion bien satisfaisante ait été produite.

Modes d'extinction des servitudes provenant du fait de l'homme. — Les servitudes dont il s'agit prennent fin :

1° *Par le changement d'état de la chose*, quand ce changement a pour résultat de rendre impossible dans l'avenir l'exercice de la servitude; par exemple, la source est tarie. Que si la chose revient à son état primitif, la servitude se reconstitue.

2° *Par la confusion.* — Le propriétaire du fonds dominant acquiert la propriété du fonds servant, ou réciproquement.

Si la confusion cesse, et que l'un des fonds soit ensuite vendu, la servitude ne pourra pas renaître de plein droit, à moins qu'elle ne soit continue et apparente, car nous savons qu'alors elle existerait par la destination du père de famille.

3° *Par le non-usage pendant trente ans.* — Toutes les servitudes, continues ou discontinues, apparentes ou non, sont susceptibles de s'éteindre par le non-usage pendant trente ans. Mais le point de départ des trente années libératoires est différent selon qu'il s'applique aux servitudes continues, ou discontinues.

Dans les servitudes discontinues, les trente ans commencent à partir du dernier acte d'exercice. Du jour où l'homme n'agit plus, la prescription commence.

A l'égard des servitudes continues, il ne suffit pas que leur exercice ait pris fin, il faut, de plus, qu'il ait été fait quelque acte contraire à la servitude. Par exemple : le propriétaire du fonds servant a fait boucher les ouvertures par où s'exerçait sur son bien la servitude de vue.

Lorsque le fonds dominant appartient à plusieurs propriétaires par indivis, si, parmi ceux-là, il s'en trouve un contre lequel ne puisse pas courir la prescription, par exemple un mineur, la prescription est également suspendue au profit de tous les autres.

La servitude peut se prescrire en partie, quand on n'en a usé que partiellement pendant trente ans. Par exemple, on n'a ouvert qu'une fenêtre là où l'on avait le droit de posséder un balcon en saillie.

4° *Par l'arrivée du terme*, quand la servitude a été constituée à terme.

5° *Par l'arrivée de la condition*, si elle a été constituée sous condition résolutoire.

6° *Par la renonciation à la servitude*, du chef du propriétaire du fonds dominant.

7° *Par la résolution du droit du constituant.* — S'il se trouve, pour une raison ou pour une autre, que le droit du propriétaire qui a constitué la servitude soit anéanti (c'est par exemple un propriétaire qui possédait en vertu d'une vente, laquelle a été annulée), tous les droits et servitudes constitués par lui sont résolus par voie de conséquence.

8° *Par l'expropriation pour cause d'utilité publique du fonds servant.* — Il est, en ce cas, dû au propriétaire du fonds dominant une juste et préalable indemnité.

LIVRE TROISIÈME

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES

DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

(*Articles* 711 *à* 717)

Le législateur énumère, au début du livre III, les différentes manières d'acquérir la propriété. Il nomme : 1° les successions ; 2° les donations entre vifs ; 3° les donations testamentaires ; 4° la convention ou contrat ; 5° l'accession ; 6° la prescription. Mais cette nomenclature est incomplète. Il faut y ajouter encore : 7° l'occupation ; 8° la tradition ; 9° la loi.

Les modes d'acquisition sont divisés par la doctrine en modes d'acquisition à titre universel, portant sur l'intégralité ou sur une quote-part, le tiers, le quart, la moitié d'un patrimoine ; et modes d'acquisition à titre particulier, portant seulement sur un objet déterminé. On distingue encore : 1° les modes d'acquérir à titre onéreux, quand, en échange de l'objet, il doit être fourni une contre-prestation : exemple : la vente ; 2° et les modes d'acquérir à titre gratuit, quand l'objet nous est acquis sans aucun sacrifice de notre part : exemple : la donation.

De l'occupation. — L'occupation est la prise de possession

d'une chose qui n'appartient à personne. C'est par occupation que le chasseur, par exemple, devient propriétaire du gibier; le pêcheur, du poisson, etc.

Du trésor. — On appelle trésor toute chose cachée et enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier d'aucun droit de propriété, et qui est découverte par l'effet du hasard.

Le trésor appartient au propriétaire du bien dans lequel il était enfoui, s'il a été découvert par lui.

S'il a été découvert par un autre, il appartient, par égales parts, et à celui qui l'a trouvé (*inventeur*), et au propriétaire du fonds.

TITRE PREMIER

DES SUCCESSIONS

(*Articles* 718 *à* 892)

La succession est l'acquisition active et passive du patrimoine d'une personne décédée.

L'ouverture de la succession se place au moment de la mort de la personne ; la succession s'ouvre à son domicile.

L'époque de cette mort est généralement connue. Dans tous les cas, c'est à celui qui se prétend héritier à faire la preuve que le droit qu'il invoque s'est réellement ouvert à son profit.

Il est pourtant un cas, d'ailleurs fort exceptionnel et fort rare, pour lequel le législateur a cru devoir créer certaines présomptions. C'est lorsque deux personnes appelées réciproquement à se succéder périssent dans le même événement, naufrage, incendie, sans qu'on puisse exactement savoir ni même conjecturer quelle a été des deux la première victime. De la solution de ce point dépend cependant la question de savoir quels héritiers recevront les deux successions.

Le Code établit que, si ces personnes avaient moins de quinze ans, c'est la plus jeune qui est présumée avoir péri la première. Au-dessus de quinze ans, au contraire, la plus jeune est toujours présumée avoir survécu.

Quand les personnes sont de sexes différents et d'âge

presque identique (il ne faut pas qu'il y ait entre elles plus d'un an de différence), c'est l'homme qu'on suppose avoir résisté le plus longtemps à la mort.

Au surplus, ces règles ne sont applicables qu'en l'absence de toute preuve ou présomption contraire, ou même de tout indice. Il eût été peut-être plus sage, de ne pas les formuler du tout, d'abandonner à chaque héritier le soin de faire sa preuve conformément au droit commun, et, en l'absence de toute preuve, de laisser aux ayants cause de chacune des victimes le soin de recueillir seulement sa succession.

DIVERSES ESPÈCES DE SUCCESSEURS

Le Code divise les successeurs en deux catégories : 1° les successeurs légitimes ; 2° les successeurs irréguliers.

Les successeurs légitimes sont : les descendants, les ascendants, et les collatéraux jusqu'au douzième degré.

Les successeurs irréguliers sont : les enfants naturels, le conjoint survivant, et l'État.

Les successeurs légitimes sont saisis de plein droit, ils ont la *saisine ;* les successeurs irréguliers ne l'ont point.

La *saisine* est une fiction légale en vertu de laquelle les droits actifs et passifs du défunt se transmettent à ses héritiers sans interruption et sans intervalle. C'était un vieux brocard de l'ancien droit que *le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à succéder.*

En vertu de la saisine, les héritiers légitimes ont le droit de se mettre directement en possession de la succession ; les successeurs irréguliers doivent, au contraire, se faire envoyer en possession.

Mais, à part cette différence, les uns et les autres sont considérés comme ayant été nantis de leurs droits dès l'ouverture de la succession. Ils en ont tous les bénéfices, ils doivent en supporter toutes les charges, dettes, etc., même sur leurs biens propres, si le patrimoine du défunt ne suffit pas.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER

Il faut exister, et n'être point indigne.

L'enfant conçu est considéré comme existant déjà. Mais il doit naître viable.

Mais comment déterminer si l'enfant était conçu à l'époque de l'ouverture de la succession ? On se souvient qu'en ce qui touche la légitimité de l'enfant le législateur a posé, dans les articles 312 et 315 du Code civil [1], un certain nombre de présomptions relatives à sa conception. Faut-il étendre ces articles au cas qui nous occupe? On distingue, et l'on décide que, si la question de conception est liée à une question de légitimité, les articles 312 et 315 s'appliqueront dans les deux espèces.

Si, au contraire, il y a seulement à trancher une question de conception, sans aucune influence, d'ailleurs, sur la légitimité de l'enfant, les articles 312 et 315 ne pourront pas être invoqués, car toutes les présomptions de la loi sont de droit étroit, il n'est pas permis de les étendre au-delà des hypothèses prévues.

La question de conception est donc ici, comme plus haut celle de la viabilité de l'enfant, uniquement du ressort de la médecine légale.

Du droit de prélèvement. — Sous l'empire du Code civil, le droit de succéder en France n'appartenait aux étrangers qu'à la condition de réciprocité dans leurs propres pays. La loi de 1819 a supprimé cette restriction. Elle a, toutefois, décidé que, lorsqu'une personne, ayant des héritiers français et des héritiers étrangers, laisserait à sa mort des biens situés en France et d'autres biens situés à l'Étranger, si ces derniers biens se trouvaient dans des pays qui ne reconnaîtraient qu'à leurs seuls nationaux le droit de succéder, les Français auraient le droit de prélever sur les biens situés en France une part égale à celle dont ils seraient dépouillés.

[1] Voir p. 87 et 88.

Indignité. — L'héritier appelé peut être exclu comme indigne dans les trois cas suivants : 1° s'il a été *condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. On ne distingue pas s'il a été *condamné* comme auteur principal, co-auteur ou complice.

2° S'il a été condamné pour dénonciation calomnieuse, contre le défunt, d'un fait qui eût été de nature à entraîner la peine capitale contre celui-ci [1].

Dans ces deux hypothèses, le législateur s'est intentionnellement servi du mot *condamné*. Il faut donc que la condamnation ait été prononcée. La mort de l'individu, au cours de l'instance, empêcherait l'indignité d'être encourue ;

3° Si, ayant connu le meurtre du défunt, il n'en a pas immédiatement averti la justice.

Mais l'indignité ne serait pas prononcée, si l'héritier avait eu un juste motif de garder le silence. La loi admet que, lorsque le meurtrier est un proche parent de l'héritier, on ne peut obliger celui-ci à se faire le propre dénonciateur de son ascendant, ou de son descendant, ou de son conjoint, de son frère ou de son oncle, etc.

Comment est encourue l'indignité? — Elle n'a pas lieu de plein droit ; elle n'est pas la conséquence immédiate et forcée de la condamnation. Elle a besoin d'être demandée au tribunal civil par les intéressés, et comme l'indignité est une peine, et que les peines sont personnelles, si l'indigne meurt avant que l'indignité soit prononcée, ses héritiers en seront indemnes.

Effets de l'indignité. — La succession passe à ceux à qui la présence de l'indigne faisait obstacle. Si l'indigne a perçu des fruits et des revenus de la succession, il est obligé de les rendre tous, sans en pouvoir garder aucun, à quelque titre que ce soit.

L'indignité est personnelle, elle ne rejaillit point sur les enfants. Ils peuvent donc venir à la succession, à la place de leur père [2]. Mais il faut qu'ils y soient appelés de leur chef, en vertu de leur droit propre, et non comme représentants du père indigne.

[1] Art. 727.
[2] Art. 730.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION

Il y a quatre ordres d'héritiers légitimes : 1° les descendants; 2° les père et mère, les frères et sœurs et leurs descendants; 3° les autres ascendants; 4° les autres collatéraux.

La loi ne considère, en général, ni l'origine, ni la nature des biens pour en régler la dévolution [1].

Sous l'ancien droit, au contraire, un principe prévalait au milieu des pays coutumiers. Les propres des époux, à la dissolution du mariage, faisaient retour à la branche paternelle ou maternelle dont ils venaient : *paterna paternis, materna maternis.* Ces règles furent abrogées à la Révolution, et cette abrogation subsiste encore. Les biens d'une succession sont aujourd'hui déférés, en vertu de principes tout différents, aux divers ordres d'héritiers que nous avons énumérés.

1° **Les descendants.** — Les enfants sont d'abord appelés, puis les petits-enfants, et ainsi de suite. Les enfants succèdent par égales parts. De même, les petits-enfants en concours avec d'autres héritiers de leur degré; mais, quand les héritiers qui viennent en concours appartiennent à des degrés différents, il y a lieu d'appliquer les règles de la représentation que nous verrons plus loin.

2° **Père et mère; frères et sœurs et leurs descendants.** — Les père et mère, lorsqu'ils concourent avec les frères et sœurs ou leurs descendants, ont droit, le père à un quart de la succession, la mère à un quart ; l'autre moitié est attribuée aux frères et sœurs. Lorsqu'il n'existe plus que le père ou la mère, les frères et sœurs reçoivent les trois quarts, et le survivant, père ou mère, le quatrième quart.

Lorsque le père et la mère sont tous deux décédés, les frères et sœurs recueillent tout l'émolument de la succession. Quant au partage, il se fait entre eux de la façon suivante

[1] Art. 732.

s'il n'y a que des frères et sœurs *germains*, c'est-à-dire issus du même père et de la même mère que le défunt, le partage entre eux s'établit par tête, sauf le cas de représentation.

S'il y a des frères *consanguins* (issus du même père que le défunt, mais d'une autre mère, et des frères *utérins* (nés de la même mère, mais non pas du même père), on divise les biens en deux parts dont l'une est distribuée aux consanguins, l'autre aux utérins, d'après les règles ordinaires. S'il existe avec eux des frères germains, ils viennent à la répartition dans les deux lignes; lorsqu'il n'y a que des frères utérins ou des consanguins, il n'y a pas lieu de procéder à la division en deux lignes, puisqu'une seule ligne est représentée ; elle absorbe l'intégralité de la succession.

3° **Les autres ascendants.**— La succession se partage entre les deux lignes, paternelle et maternelle. L'ascendant le plus rapproché reçoit la moitié de la part de sa ligne. Quand le père et la mère vivent encore, chacun d'eux prend la moitié de la part afférente à la ligne dans laquelle il se trouve.

4° **Les autres collatéraux.**— Ils succèdent jusqu'au douzième degré. La division se fait par ligne, et, dans chaque ligne, la succession est déférée au plus proche collatéral.

S'il y a des collatéraux dans une ligne et, dans l'autre, des ascendants, leurs droits respectifs ne se feront pas obstacle ; ils s'exerceront chacun dans leur ligne.

Mais, si l'ascendant est le père ou la mère, il aura droit, en outre de sa part recueillie dans sa ligne, à l'usufruit du tiers des biens déférés, dans l'autre ligne, aux collatéraux [1].

A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout [2].

REPRÉSENTATION

La représentation est une disposition de la loi qui appelle une personne à venir, en vertu d'une vocation propre, prendre

[1] Art. 754.
[2] Art 755.

au degré d'un autre la part héréditaire que cet autre aurait eue, s'il avait survécu au défunt [1].

La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante; elle n'a pas lieu en ligne ascendante [2].

En ligne collatérale, la représentation s'exerce également à l'infini en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt [3].

Dans tous les cas où la représentation est possible, le représenté doit être mort au moment de l'ouverture de la succession. Il ne saurait être représenté s'il a renoncé, ou s'il a été exclu comme indigne.

Utilité de la représentation. — Pierre meurt laissant un fils Paul, et trois petits-fils nés de son fils Auguste, prédécédé. En vertu de la représentation, la succession se divisera en deux parts : l'une, allant à Paul, fils du défunt; l'autre, déférée aux trois fils d'Auguste, venus à la succession de leur grand-père comme représentants de leur père mort. En l'absence de représentation, la succession tout entière aurait été absorbée par Paul, d'un degré plus rapproché de l'auteur commun que ses neveux.

Autre espèce : Pierre meurt après le décès de ses deux fils, Paul et Auguste. Paul a laissé deux enfants ; Auguste, quatre. Ces six enfants viendront tous à la succession de leur aïeul ; mais, en vertu de la représentation, la succession se divisera d'abord en deux moitiés, comme si Paul et Auguste étaient toujours existants, et les descendants de chacun d'eux se partageront ensuite par tête la moitié attribuée à leur ligne. Sans la représentation, la succession aurait été partagée entre eux en égales parts, et les deux fils de Paul auraient souffert une lésion.

SUCCESSION ANOMALE DE L'ASCENDANT DONATEUR

L'ascendant qui a donné des biens à un descendant mort sans postérité a le droit de reprendre les biens par lui don-

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] Art. 740 et 741.
[3] Art. 742.

nés, s'ils se retrouvent en nature dans la succession de son descendant [1].

Ce droit est anormal (ou *anomal*) et constitue une double dérogation aux principes généraux : 1° il tient compte de l'origine des biens, ce qui, dans tous les autres cas, est rigoureusement prohibé par la loi ; 2° il appelle l'ascendant à succéder, par rapport à ces biens, en un rang qui n'est point le sien.

L'ascendant, étant un successeur quant à ces biens, doit supporter toutes les charges dont ils ont été grevés par le donataire décédé ; il est tenu des dettes en proportion de son émolument.

Si les biens donnés ne se retrouvent pas en nature, s'ils ont été aliénés, mais que le prix en soit encore dû, l'ascendant donateur a droit au prix, en vertu du même principe.

De même, succède-t-il à l'action en reprise que pourrait posséder le donataire, s'il y avait lieu de l'exercer.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES

Les successeurs irréguliers sont : 1° les enfants naturels ; 2° le conjoint ; 3° l'État ; auxquels on ajoute les père et mère naturels, les frères et sœurs naturels ; et, dans quelques cas réglés par les lois administratives, les hospices.

Les enfants naturels. — Les enfants naturels succèdent à leurs père et mère qui les ont légalement reconnus, mais non pas aux parents de ceux-ci.

La quotité de leur droit est variable selon la qualité des héritiers avec lesquels ils se trouvent en concours.

Quand l'enfant naturel vient à la succession de ses père et mère avec des descendants légitimes, sa part est égale au tiers de ce qu'il aurait s'il était légitime [2]. Soit une succession de 90.000 francs à partager entre deux enfants légitimes et un enfant naturel. S'ils étaient tous trois légitimes, chacun d'eux recevrait le tiers de la succession, c'est-à-dire

[1] Art. 747.
[2] Art. 757

30.000 francs; mais l'enfant naturel n'aura droit qu'au tiers du tiers, c'est-à-dire au neuvième, soit 10.000 francs.

Mais supposons plusieurs enfants naturels en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes; on se demande comment s'établira la supputation de leur droit. La formule de l'article 757 est ici corrigée par la jurisprudence. Il semble, en effet, qu'aux termes de cet article chacun des enfants naturels devrait bénéficier de la réduction opérée par la loi sur les biens de son frère naturel. Une pratique, aussi rigoureuse que constante, rejette cette solution, et décide que la part de l'enfant naturel en concours avec d'autres enfants naturels s'établit comme s'il n'avait en face de lui que des frères légitimes. Voici l'espèce: une succession de 27.000 francs; deux frères naturels et un enfant légitime. La part de chacun des enfants naturels doit être du tiers de ce qu'il aurait s'il était légitime. Qu'aurait-il dans ce cas-là? Nous le saurons exactement en le supposant légitime.

S'il était légitime il aurait d'abord sa part, c'est-à-dire le tiers, soit 9.000 francs, plus la moitié de la portion enlevée à son frère naturel, lequel, n'ayant que le tiers du tiers, ne toucherait que 3.000 francs et laisserait les 6.000 autres francs à se partager entre les deux frères. Chacun d'eux obtiendrait par conséquent 12.000 francs. Aux termes de l'article 757, le droit de l'enfant naturel dans l'espèce actuelle devrait donc être fixé au tiers des 12.000 francs qu'il aurait eus s'il avait été légitime, c'est-à-dire qu'il devrait lui être attribué 4.000 francs.

La jurisprudence compte autrement. Elle suppose tous les enfants légitimes, fait leurs parts en conséquence et donne à chaque enfant naturel le tiers de cette part. Si, dit-elle, trois enfants légitimes avaient à se partager 27.000 francs, chacun d'eux aurait 9.000 francs; les enfants naturels auront donc le tiers de ce chiffre, soit 3.000 francs chacun.

Quand l'enfant naturel vient en concours avec des ascendants ou des frères et sœurs et descendants d'eux, il a droit à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Il a droit aux trois quarts lorsqu'il ne vient en concours qu'avec des collatéraux[1].

[1] Art. 758.

Dans ces deux derniers cas on procède à la division par ligne ; et, lorsque l'enfant vient en concours avec des ascendants ou des frères et sœurs dans une ligne, et, dans l'autre, avec des collatéraux, on applique dans chacune d'elles les principes que nous venons d'énumérer, et l'on donne à l'enfant naturel, dans la première ligne, la moitié de la part afférente à cette ligne et, dans l'autre, les trois quarts.

L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible[1], ou que ceux-ci ont renoncé ou qu'ils ont été exclus. Il prime le conjoint, sauf l'exception de l'article 337 [2], et l'État.

Restriction aux droits de l'enfant naturel. — 1° *Imputation.* — L'enfant naturel venu à la succession de ses père et mère doit imputer sur sa part successorale les libéralités qu'il a reçues d'eux ; on les déduit, sans que le père ou la mère puisse jamais en dispenser l'enfant.

2° *Réduction par la volonté du père.* — Les droits de l'enfant naturel peuvent être encore réduits par la volonté du père ou de la mère.

Le père et la mère ont, en effet, le droit de donner à l'enfant naturel, par anticipation, la moitié de ce qu'il doit avoir un jour, en déclarant que cette donation règle tous ses droits pour l'avenir. L'enfant naturel est maître d'accepter ou de refuser. S'il accepte, ses droits sont définitivement fixés, il ne lui est plus permis de réclamer ultérieurement quoi que ce soit. Toutefois, si la fortune du père ou de la mère est telle, au moment du décès, que la donation soit inférieure à la moitié de la part héréditaire qu'aurait dû avoir l'enfant, il a le droit de la faire compléter [3].

Enfants incestueux ou adultérins. — Ils n'ont droit qu'à des aliments.

Succession des enfants naturels. — L'enfant naturel a pour héritiers ses descendants légitimes, ses enfants naturels, ses

[1] Art. 758.
[2] Voir page 94.
[3] Art. 761.

père et mère naturels, ses frères et sœurs, son conjoint survivant et l'État.

Mais, en ce qui touche les frères et sœurs, la succession des enfants naturels renferme de notables dérogations au droit commun.

Tout d'abord, les frères et sœurs n'arrivent jamais en concours avec les père et mère naturels ; ils sont entièrement exclus par eux.

D'autre part, la loi attribue aux frères et sœurs enfants légitimes, dans les hypothèses où ils succèdent, l'intégralité des biens provenant du père ou de la mère, et retrouvés en nature dans la succession. Quant aux biens d'une autre provenance, les frères et sœurs naturels et leurs descendants sont seuls appelés à les recueillir, à l'exclusion des frères et sœurs enfants légitimes.

Proposition de loi modifiant les droits de l'enfant naturel. — La Chambre et le Sénat ont adopté récemment une proposition de loi modifiant en un certain nombre de points les droits successoraux des enfants naturels. La proposition, votée d'abord par la Chambre, a été soumise au Sénat, qui l'a ratifiée en seconde lecture, le 18 juin 1895. Quelques modifications introduites par la haute assemblée ont néanmoins obligé cette proposition à retourner devant la Chambre. Il est vraisemblable qu'elle ne tardera pas à recevoir sa forme définitive et à prendre place dans le Code de nos lois. Nous croyons devoir, à ce titre, en résumer les principales dispositions.

Aux termes de cette proposition, l'enfant naturel n'est plus qualifié de successeur irrégulier, mais d'héritier au même titre que l'héritier légitime. Les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, comme les héritiers légitimes, et sans avoir besoin de se faire envoyer en possession.

L'enfant naturel est désormais reconnu comme héritier réservataire.

Quant à l'étendue de son droit, elle est singulièrement augmentée. S'il vient en concours avec des enfants légitimes, au lieu du tiers, la nouvelle proposition lui donne la moitié

de ce qu'il aurait s'il était légitime. En cas de concours avec des ascendants, ou des frères et sœurs et descendants d'eux, le droit de l'enfant naturel est porté aux trois quarts, au lieu de la moitié comme aujourd'hui. Enfin, si le concours ne s'établit qu'avec des collatéraux ordinaires, l'enfant naturel recueille tout l'émolument de la succession, tandis que le Code ne lui en accorde actuellement que les trois quarts.

Nous savons que les frères et sœurs, enfants légitimes, ont le droit de prendre dans la succession de l'enfant naturel les biens retrouvés en nature et provenant du père ou de la mère. La loi proposée ne leur maintient ce droit qu'à la condition que l'enfant naturel soit décédé sans postérité.

Nous avons encore vu que l'enfant naturel peut être réduit par une donation anticipée, et si la mère ou le père donateur en exprime la volonté formelle, à la moitié de sa part héréditaire, et nous savons qu'en tous cas l'enfant doit toujours imputer sur sa part successorale les libéralités précédemment reçues. Ces deux dispositions sont abrogées dans la loi future.

Le Code civil, article 908, déclare que les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé par la loi.

La proposition votée apporte à cet article de notables améliorations.

En premier lieu, elle n'applique la disposition de l'article 908 qu'aux donations entre vifs, et elle ajoute: « Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs. » Le cercle est fermé, les autres intéressés ne peuvent agir.

Mais l'innovation capitale du nouvel article 908, innovation qui domine toute la loi, et qui peut être féconde en heureuses conséquences en augmentant le nombre des reconnaissances volontaires d'enfants naturels, la disposition essentielle du nouvel article 908 est celle qui donne le droit au père et à la mère de léguer à leurs enfants naturels reconnus tout ou partie de la quotité disponible, de façon à rétablir l'égalité entre leurs enfants, tandis que l'ancien article le leur interdisait de la manière la plus expresse. La seule restriction est que l'enfant naturel en concours avec des enfants légi-

times ne devra pas avoir une part supérieure à celle de l'enfant légitime le moins prenant.

DROITS DU CONJOINT SURVIVANT

Ces droits sont réglés par la loi du 9 mars 1891, modificative de l'article 767 du Code civil.

A défaut d'héritiers au degré successible vient le conjoint survivant. Il succède alors à son conjoint prédécédé, mais à la condition qu'il n'y ait entre eux ni séparation de corps, ni divorce.

En cas de divorce, l'union n'existe plus; il ne saurait donc s'ouvrir aucun droit de succession au profit de l'époux divorcé survivant.

En cas de séparation de corps, ce droit n'est attribué qu'à l'époux au profit duquel la séparation a été prononcée.

La loi de 1891 décide, en outre, qu'alors même que l'époux est primé par des parents dans la succession de son conjoint, il doit lui être réservé un droit d'usufruit. Ce droit varie dans sa quotité, selon la qualité des parents qui recueillent la succession.

Lorsque l'époux prédécédé ne laisse que des enfants légitimes issus de son mariage avec le conjoint survivant, il est alloué à celui-ci l'usufruit du quart de la succession.

Si les enfants de l'époux prédécédé sont tous ou en partie nés d'un précédent mariage, le conjoint survivant a droit à l'usufruit d'une portion de biens égale à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cette part puisse être supérieure au quart de la succession.

Lorsque le défunt ne laisse pas d'enfants légitimes, l'usufruit légal est toujours de la moitié de la succession, sans qu'il y ait à se préoccuper du nombre ou de la qualité des héritiers.

Dans toutes ces diverses hypothèses le droit d'usufruit porte sur le quart, sur la moitié, etc., de l'ensemble des biens qui se trouvent en nature dans la succession et dont le défunt n'a pas disposé par testament. Mais les parties peuvent, d'un commun accord, y affecter spécialement certains biens.

Les biens soumis au retour légal en faveur de l'ascendant donateur sont affranchis de cet usufruit.

Lorsque le conjoint survivant se trouve en face d'héritiers réservataires et que l'exercice de son droit aurait pour effet d'amoindrir leur réserve, l'usufruit se réduit à la quotité disponible, car la réserve doit toujours être intacte.

Lorsque l'époux survivant a reçu de son conjoint certaines libéralités, elles ne se cumulent pas avec l'usufruit. Il n'y aura donc pas d'usufruit si la somme des libéralités reçues est égale ou supérieure à la valeur qu'aurait eue cet usufruit. Si le montant des libéralités est inférieur, l'usufruit n'a lieu que pour la différence.

Les héritiers ont, d'ailleurs, jusqu'au partage, le droit de faire convertir l'usufruit en une rente viagère d'un revenu égal à celui que produirait l'usufruit lui-même. Mais l'époux peut exiger des garanties pour la sûreté de cette rente.

L'usufruit prend fin par le nouveau mariage du conjoint survivant.

Créance alimentaire. — L'article 2 de la loi du 9 mars 1891 donne encore à l'époux survivant, en outre de son usufruit, une créance alimentaire qui doit être réclamée dans l'année du décès, ou jusqu'à la fin du partage, s'il dure plus d'un an.

L'utilité de cette créance est indiscutable. Le législateur a, en effet, pensé que l'usufruit pouvait ne pas suffire à assurer à l'époux demeuré veuf une situation équivalente à celle qu'il avait pendant son mariage. La créance alimentaire complète alors l'usufruit; elle est supportée d'abord par les biens de la succession et, en cas d'insuffisance, elle est supportée proportionnellement par les légataires.

ÉTAT

Quand il n'y a ni parents légitimes au degré successible, ni parents naturels appelés à succéder, ni conjoint, la succession passe à l'État.

Formalités imposées aux successeurs irréguliers. — Les enfants naturels, quand ils sont appelés à défaut de parents,

le conjoint survivant et l'Administration des Domaines qui prétendent droit à une succession sont tenus de faire apposer les scellés et de faire inventaire [1]. Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer qu'après trois publications et affiches destinées à prévenir la famille et à provoquer les réclamations des héritiers, s'il en existait encore [2]. Il doit ensuite être fait emploi du mobilier et fourni une caution suffisante pour assurer la restitution aux héritiers, s'il s'en présentait dans les trois ans. Après ce délai les cautions sont déchargées.

L'État, dont la solvabilité est incontestable, est dispensé de cette dernière obligation.

Ajoutons, enfin, que la proposition dont nous avons déjà parlé au sujet des droits successoraux des enfants naturels les affranchit de toutes ces formalités.

De la pétition d'hérédité. — C'est la réclamation d'un héritier dont la parenté est plus rapprochée que celui qui est actuellement en possession. Cet héritier ne s'est pas présenté d'abord ; son existence était inconnue, un autre a recueilli la succession ; il se montre tout à coup pour réclamer son droit.

L'action en pétition d'hérédité se prescrit par trente ans.

Lorsque l'héritier primitif est dépouillé par la pétition d'un héritier plus rapproché, celui-ci doit respecter les aliénations consenties sans fraude par le premier héritier.

ACCEPTATION ET RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS

L'héritier peut prendre trois partis en face d'une succession 1° l'accepter purement et simplement; 2° ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire ; 3° la refuser.

Dans tous les cas, la loi lui accorde deux délais pendant lesquels il est dispensé de prendre qualité, de révéler ses inten-

[1] Art. 769.
[2] Art. 770.

tions. Le premier, de trois mois, pour faire inventaire et se rendre compte de la valeur de la succession ; le second, de quarante jours, qui commencent à l'expiration des trois mois, et même plus tôt si l'inventaire est déjà terminé, pour délibérer et se résoudre sur le parti à prendre.

Si, avant l'expiration de ces délais, les créanciers de la succession venaient à poursuivre l'héritier, il aurait le droit de paralyser leur poursuite par une exception dilatoire.

Lorsque, d'autre part, la succession est embrouillée, difficile, et que l'inventaire est malaisé, l'héritier peut obtenir du tribunal la prolongation du délai qui lui est octroyé par la loi.

Mais il ne faut pas croire que, lorsque le délai est expiré, l'héritier soit nécessairement obligé de prendre parti : cette nécessité n'est nulle part inscrite dans la loi. La seule conséquence de l'expiration du terme imposé sera le droit pour les créanciers successoraux d'obliger l'héritier à prendre parti.

Acceptation pure et simple. — Elle peut être expresse ou tacite [1].

L'acceptation expresse résulte soit d'un acte formel, par lequel l'héritier fait connaître manifestement sa volonté, soit de tout écrit dans lequel il s'attribue la qualité d'héritier. Par exemple, une quittance donnée à un débiteur du défunt [2].

L'acceptation tacite s'induit de tout acte fait par l'héritier, et qu'il ne peut accomplir qu'à ce titre. Il vend, par exemple, un bien de la succession; il cède ses droits à un autre ; il déclare renoncer en faveur d'un co héritier nommément désigné, à l'exclusion de ses autres co héritiers ; il renonce en faveur de tous ses cohéritiers, moyennant un certain prix, etc. [3].

Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, réparation des maisons, culture des champs, etc., n'emportent pas de plein droit acceptation de

[1] Art. 778.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[3] Art. 780.

la succession, à moins qu'on n'ait pris, en les faisant, le titre et la qualité d'héritier [1].

Qui peut accepter? — Pour accepter, il faut être capable. La femme ne peut donc accepter sans l'autorisation de son mari ou de justice. Le mineur a besoin de son tuteur et de l'autorisation du conseil de famille ; et encore le tuteur ne peut-il accepter pour lui que sous bénéfice d'inventaire.

Quand l'héritier est mort sans avoir pris parti, ses héritiers peuvent exercer ses droits à sa place. Mais ils doivent être tous d'accord pour accepter ou pour refuser ; en cas de divergence entre eux, la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire [2].

Il y a dans cette dernière disposition un abus ; chaque héritier aurait dû être laissé libre de se diriger suivant son propre intérêt [3], car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'est pas toujours sans danger.

Nous verrons, en effet, en traitant du rapport, que l'héritier qui accepte une succession soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire, est tenu de rapporter à la succession tout ce qu'il a reçu du défunt.

Supposons un héritier donataire ; s'il accepte, la loi l'oblige à reporter à la succession toutes les libéralités que le défunt lui avait faites. La question qui se pose à lui est celle de savoir s'il vaut mieux rapporter d'abord, pour recueillir ensuite sa part héréditaire, ou renoncer à la succession et garder ses avantages. Il meurt sans avoir pris de résolution. Ses héritiers délibèrent et ne peuvent s'accorder. La loi leur impose alors l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui les obligera au rapport et constituera peut-être pour eux un véritable préjudice. N'eût-il pas mieux valu laisser chacun en face de sa responsabilité et ne pas faire supporter aux héritiers plus prudents la peine de la témérité des autres?

L'acceptation une fois faite est irrévocable.

La loi apporte cependant deux exceptions à cette règle : 1° Quand l'acceptation est le résultat de manœuvres dolosives,

[1] Art. 779.
[2] Art. 782.
[3] Émile Acollas, *Droit civil.*

elle est révocable sans qu'il y ait à s'inquiéter de savoir quel est l'auteur du dol ;

2° La lésion est une cause de révocation, lorsqu'elle résulte de la découverte d'un testament inconnu qui enlève à l'héritier plus de la moitié de la succession [1].

Renonciation. — La renonciation est toujours expresse. Elle se fait au greffe du tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, sous forme de déclaration écrite sur un registre spécial [2].

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier [3].

L'héritier renonçant a le droit, tant qu'aucun héritier ne s'est présenté à sa place, de revenir sur sa renonciation.

Ses créanciers peuvent aussi, lorsqu'ils sont lésés par sa renonciation, se faire autoriser en justice à accepter à son lieu et place. Mais ils bénéficient seuls de cette acceptation particulière ; et si, après complet payement, il reste encore des biens dans la succession, ces biens n'iront pas à l'héritier, mais à ceux qui auraient succédé, si les créanciers n'étaient point intervenus [4].

La renonciation ne peut se faire qu'après l'ouverture de la succession. On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession [5].

Les héritiers qui ont recélé ou diverti quelqu'un des objets de la succession sont déchus du droit d'y renoncer ; ils deviennent acceptants, par ce seul fait, mais ils sont privés de tout droit sur les objets recélés ou divertis [6].

Prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer. — L'article 789 est ainsi conçu : « La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobi-

[1] Art. 783.
[2] Art. 784.
[3] Art. 785.
[4] Art. 788.
[5] Art. 790.
[6] Art 792.

liers », c'est-à-dire, en d'autres termes, par la prescription de trente ans.

Le sens de cette disposition est assez difficile à découvrir. Qu'a voulu dire précisément le législateur en l'écrivant? On se le demande: Ce qui fait la difficulté, c'est que la loi applique à la même hypothèse deux solutions qui s'excluent. Un héritier reste trente ans dans l'inaction : il est, dit l'article 789, déchu de la faculté d'accepter, il est donc irrévocablement renonçant. Mais, en même temps, le même article le prive de la faculté de répudier, il est donc définitivement acceptant. Comment faire ?

Cet article rappelle fort bien, écrit M. Acollas, les *cruces juris* du droit romain (on nomme ainsi certains passages incompréhensibles des glossateurs, relativement aux textes romains).

L'article 789, dit de son côté M. Demolombe, est une espèce d'énigme dont tous les efforts des commentateurs n'ont peut-être pas encore pu découvrir le véritable mot [1].

Il n'y a pas moins de sept tentatives d'explications de ce texte « mystérieux [2] ».

La plus satisfaisante, selon nous, est celle qui prend la situation de l'héritier telle qu'elle a été au moment de l'ouverture de la succession, et qui la considère comme irrévocablement acquise par le délai de trente ans. Par exemple, est-ce un héritier légitime investi immédiatement de la saisine, et de tous les droits et actions du défunt? Son inaction pendant trente ans consolide d'une façon définitive, entre ses mains, les droits qui sont allés à lui ; il n'est plus admis à renoncer.

A-t-on affaire, au contraire, à un successeur irrégulier, qui doit être envoyé en possession pour exercer ses droits? Son silence pendant trente ans équivaut à un refus formel ; il n'est donc plus admis à accepter.

Cette explication a, sans doute, le tort de n'être pas exactement conforme au sens strict de l'article 789 et de le traduire comme s'il portait: « la faculté d'accepter ou *celle* de répu-

[1] DEMOLOMBE, *Cours de Code civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE.

dier », ce qui crée deux hypothèses différentes, alors qu'en écrivant, comme il le fait : « la faculté d'accepter ou de répudier, » il n'envisage réellement qu'une seule hypothèse. Mais il est impossible de lui reconnaître aucun sens, si on veut littéralement l'expliquer.

Il est d'ailleurs certain, au fait, que les héritiers légitimes ne peuvent plus répudier après trente ans la succession qui leur est échue, et que, d'autre part, les successeurs irréguliers ne peuvent plus accepter valablement passé ce délai.

Acceptation sous bénéfice d'inventaire. — L'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'il prend dans la succession.

Il doit pour cela, et avant toute immixtion, faire au greffe du tribunal, sur le registre des renonciations, une déclaration formelle [1].

Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession [2]. L'héritier a trois mois pour y procéder [3].

Le bénéfice d'inventaire empêche les biens du défunt de se confondre avec ceux de l'héritier ; l'héritier bénéficiaire n'est pas le continuateur de sa personne. Dès lors, les deux patrimoines se trouvent distincts ; l'héritier créancier demeure créancier de la succession ; l'héritier débiteur demeure débiteur, et les divers droits que la confusion aurait atteints restent debout.

En face de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'héritier, bien que propriétaire, n'a guère que les pouvoirs d'un administrateur, tout acte qu'il ferait à titre de propriétaire pouvant être considéré comme une acceptation tacite. Il est tenu des fautes graves de son administration [4]. S'il y a lieu d'aliéner des meubles ou des immeubles, il ne peut le faire à l'amiable ; il doit les vendre aux enchères en

[1] Art. 793.
[2] Art. 794.
[3] Art. 795.
[4] Art. 804.

suivant les formalités prescrites par le Code de Procédure, publications, affiches, etc. [1].

En ce qui concerne les meubles gardés par lui en nature, il n'est responsable que de la détérioration causée par sa négligence ou par sa faute.

Mais il est tenu, si les créanciers ou d'autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires [2]. Faute par l'héritier d'avoir fourni la caution demandée, ces dernières sommes doivent être déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Les créanciers hypothécaires sont payés, sur les sommes provenant de la vente des biens hypothéqués, par ordre de date et rang d'inscription.

S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires au fur et à mesure qu'ils se présentent [3].

Les créanciers non opposants qui se présentent après l'apurement du compte et le paiement du reliquat ont un droit de recours contre les légataires ; mais ce droit s'éteint au bout de trois ans.

Au reste, l'héritier qui se trouve en face d'une succession obérée, acceptée par lui sous bénéfice d'inventaire, peut se libérer immédiatement envers les créanciers et les légataires en leur faisant abandon de tous les biens de la succession. Ce dessaisissement ne l'empêchera pas, d'ailleurs, de recueillir l'excédent, s'il en reste.

Des successions vacantes. — Une succession est réputée vacante, lorsque les délais pour faire inventaire et délibérer sont expirés, que personne ne s'est présenté pour la recueillir, et qu'il n'existe pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus ont renoncé.

[1] Art. 805.
[2] Art. 807.
[3] Art. 808.

Le tribunal, saisi par tout intéressé, ou même par le procureur de la République, prononce la vacance et nomme un curateur.

Celui-ci doit d'abord faire inventaire ; il est ensuite chargé d'administrer la succession : il en exerce et poursuit les droits, il répond aux demandes formées contre elle, etc. ; ses fonctions sont, en général, semblables à celle de l'héritier bénéficiaire. Il existe pourtant, en dépit de nombreuses analogies, quelques différences entre les deux situations : le curateur n'a pas, comme l'héritier bénéficiaire, le maniement des deniers de la succession, il est dispensé de fournir caution, il ne peut conserver le mobilier en nature, les actes qu'il fait au-delà de ses pouvoirs sont nuls, tandis que ceux de l'héritier ont seulement pour conséquence d'entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire ; enfin, il peut être salarié.

PARTAGE DES SUCCESSIONS

De l'indivision. — Quand une succession appartient à plusieurs cohéritiers, tant que les objets qui la composent n'ont point été partagés, on dit qu'elle est *indivise* entre eux. On sort de l'indivision par le partage.

Nul n'est tenu de rester dans l'indivision [1]. Tout héritier a, par conséquent, le droit de forcer ses cohéritiers au partage. La clause par laquelle on déciderait de demeurer dans l'état d'indivision n'est permise que pour une durée de cinq ans, mais elle peut être renouvelée. Il n'y a, d'autre part, jamais de prescription en faveur de l'indivision. Lors même qu'elle aurait duré plus de trente ans, on n'en serait pas moins admis à demander le partage.

Du partage. — Dès l'ouverture de la succession, c'est-à-dire dès la mort du défunt, ses héritiers et ses créanciers ont le droit de faire apposer les scellés par le juge de paix. Ce droit appartient à tous les héritiers ; mais les créanciers, pour l'exercer, doivent être munis d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

[1] Art. 815.

Il faut observer, en outre, que les scellés doivent toujours être apposés si tous les héritiers ne sont pas présents, ou si l'un d'entre eux est mineur ou interdit et qu'il n'ait pas de tuteur.

Les scellés une fois apposés, tout créancier peut y former opposition, quand même il n'aurait ni titre exécutoire, ni permission du juge [1]. Former opposition aux scellés, cela signifie s'opposer à ce qu'ils soient levés hors de sa présence.

Action en partage. — Chacun des héritiers et des successeurs à titre universel a le droit de provoquer le partage. S'il y a des mineurs ou des interdits, ce droit est exercé par leurs tuteurs, qui doivent se faire autoriser par le conseil de famille.

Quand la femme héritière est mariée sous le régime de la communauté, son mari a le droit de provoquer le partage des biens qui tombent dans la communauté. Lorsque la communauté n'a droit qu'à la jouissance des biens de la femme, le mari peut provoquer un partage de jouissance [2]. Quant au partage définitif, c'est à la femme qu'il appartient de le demander, avec l'autorisation voulue.

Diverses espèces de partage. — Le partage peut être amiable ou judiciaire.

Le partage amiable résulte de l'accord des parties, lorsqu'elles sont toutes présentes et capables. Il offre cet avantage d'être plus expéditif, moins coûteux, et de tenir compte des convenances de chacun dans l'attribution des lois. Il se fait en la forme qu'il plaît aux parties, même en forme verbale, sauf les difficultés de la preuve.

Le partage judiciaire est obligatoire dans trois cas : 1° lorsque tous les cohéritiers ne sont pas présents [3] ; 2° lorsqu'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs même émancipés ; 3° lorsque l'accord ne peut pas s'établir entre tous les cohéritiers [4].

L'action en partage est portée devant le tribunal du lieu

[1] Art. 821.
[2] Art. 818.
[3] Art. 838.
[4] Art. 823.

de l'ouverture de la succession. Le tribunal *peut* nommer un juge commissaire pour surveiller les opérations du partage ; il *doit* nommer un notaire pour y procéder [1].

Ceci fait, on commence par estimer d'abord les biens à partager. Cette estimation est faite par des experts choisis par les parties, ou, à défaut, nommés par le tribunal.

On procède ensuite à la vente des biens, s'il y a lieu.

Le vœu de la loi n'est point que les biens soient vendus ; mais plutôt qu'ils soient partagés en nature entre les héritiers. Seulement, la vente peut s'imposer, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des héritiers la juge nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. Les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire [2]. Les immeubles ne sont vendus que lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables [3] ; c'est ce appelle alors une *licitation*.

Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, on procède, par-devant notaire, à la formation de la masse partageable.

On comprend dans cette masse : 1° la valeur des biens existants ; 2° la valeur des biens vendus ; 3° le montant des comptes que les cohéritiers peuvent se devoir, comme, par exemple, lorsque l'un d'entre eux a touché les revenus de la succession ; 4° la valeur des objets dont le rapport est dû [4].

On forme ensuite les lots. C'est un cohéritier qui est chargé de ce soin, si les copartageants peuvent s'entendre sur le choix ; sinon, c'est un expert nommé par le juge commissaire.

On fait autant de lots qu'il y a de copartageants, s'ils viennent tous par tête et avec des droits égaux. S'il y en a qui viennent par représentation, on forme autant de lots qu'il y a de souches copartageantes, sauf à subdiviser ensuite chacun des lots entre les diverses branches de la souche à laquelle il a été attribué.

Lorsque les héritiers ont des droit inégaux, on prend, autant que possible, pour unité la part de l'héritier dont les droits

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[2] Art. 826.
[3] Art. 827.
[4] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

sont les plus faibles; l'on fait autant de lots que cette part est contenue de fois dans le total de la succession, et chaque héritier reçoit un ou plusieurs lots, selon l'étendue de son droit [1].

Mais ce fractionnement n'est pas toujours commode ; il est souvent malaisé de réduire tous les biens, meubles et immeubles, à une commune mesure qui leur soit exactement applicable. On oblige alors celui qui a reçu un lot trop fort à payer à ses cohéritiers une certaine somme, que l'on appelle *soulte*, et qui est destinée à combler la différence. Exemple: deux immeubles, l'un d'une valeur de 10.000 francs, l'autre de 20.000 ; le droit de chacun des héritiers étant de 15.000 francs, le second devra au premier une soulte de 5.000 francs.

La composition des lots doit être approuvée par le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente. Les lots sont ensuite tirés au sort, soit devant le notaire, soit devant le juge commissaire, et chaque héritier reçoit les titres des biens qui lui sont échus, et un extrait du procès-verbal de partage.

Du retrait successoral. — Il peut arriver qu'un héritier ait vendu ses droits successoraux à une personne étrangère. Ses cohéritiers ont le droit d'écarter cette personne de la succession, en lui remboursant le prix de vente, les intérêts et les frais de l'acte de cession. C'est le retrait successoral.

Ce retrait peut être aussi bien exercé par un seul héritier que par tous. Lorsqu'un seul héritier a commencé la procédure à fin de retrait, tant que cette procédure n'a pas abouti, il est loisible à ses cohéritiers de se joindre à lui.

Le retrait successoral ne peut être dirigé que contre un acheteur de droits héréditaires ; mais si, au lieu d'un acheteur, on se trouvait en face d'un donataire de l'héritier, le retrait ne pourrait avoir lieu contre lui.

L'héritier qui a exercé le retrait successoral est substitué à tous les droits de celui qu'il a écarté de la succession.

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*.

DES RAPPORTS

Lorsqu'un héritier a reçu une libéralité, à titre gratuit, de la part de celui à la succession duquel il est appelé, il doit la rapporter à la succession, à moins d'en avoir été expressément dispensé par le donateur [1].

En vertu du même principe, l'héritier légataire n'est pas admis à cumuler ces deux titres. A moins d'une déclaration contraire de la part du testateur, il doit opter entre l'héritage et le legs.

Le législateur veut établir, en un mot, autant qu'il est en lui, l'égalité entre tous les cohéritiers, toutes les fois que le défunt n'a pas manifesté, en des termes non équivoques, une volonté contraire. Et même dans ce cas, les libéralités par lui faites ne peuvent pas excéder la quotité disponible.

Le rapport est dû par tout héritier qui est, en même temps, donataire ou légataire, et par celui qui vient à la succession par représentation d'un donataire ou légataire, par exemple le fils représentant le père.

L'héritier renonçant n'est point soumis au rapport [2].

Sont rapportables : toutes les libéralités *directes* ou *indirectes* faites à l'héritier, toutes celles qui ont été employées pour son établissement ou pour le payement de ses dettes, celles qui lui ont été transmises par des personnes interposées, les avantages résultant d'une renonciation que le défunt a faite au profit d'un de ses successibles [3], etc. Au contraire, les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais d'équipement, de noces et présents d'usage ne sont pas soumis au rapport.

Il est bien certain, d'ailleurs, que c'est à celui qui demande le rapport qu'incombe le soin de prouver qu'une libéralité a véritablement été faite. Tous les modes de preuves sont admis : on peut même se baser sur les registres ou carnets tenus par le père de famille, etc. [4].

[1] Art. 843.
[2] Art. 845.
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[4] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

Si la chose a péri par cas fortuit, le rapport cesse d'être dû [1].

Qui doit le rapport? Le cohéritier. A qui le rapport est-il dû? Au cohéritier. Le rapport est donc une affaire entre les cohéritiers [2]. Il n'est pas dû aux créanciers de la succession. Mais il est dû aux créanciers du cohéritier, lesquels peuvent, en vertu de l'article 1166, exercer les droits de leur débiteur et par conséquent réclamer le rapport comme il est en droit de l'exiger lui-même.

Bien plus, lorsque le cohéritier à qui le rapport doit être fait accepte purement et simplement la succession, les créanciers de la succession deviennent ses créanciers propres; ils ont alors le droit, de ce chef, de demander le rapport au cohéritier de leur débiteur.

Le rapport n'est point dû aux légataires.

Comment s'effectue le rapport? — Il faut distinguer entre les legs et les donations.

Le rapport des legs s'effectue en laissant la chose léguée dans la masse héréditaire.

Le rapport des donations entre-vifs se fait *en nature* ou *en moins prenant : en nature*, par la restitution de l'objet donné; *en moins prenant*, lorsque l'héritier garde l'objet, et que sa part héréditaire est diminuée, au moment du partage, d'une valeur égale à celle de cet objet.

Le rapport des immeubles a lieu généralement en nature; celui des meubles, en moins prenant.

Exceptionnellement, le rapport des immeubles peut se faire en moins prenant dans deux cas : 1° s'il y a dans la succession d'autres immeubles de mêmes nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers; 2° si l'immeuble donné a été aliéné par le donataire [3]. L'aliénation est alors respectée. Mais si, au lieu d'avoir été aliéné, l'immeuble avait été simplement grevé de droits réels, hypothèque, etc., le rapport s'effectuerait en nature, et ces droits seraient résolus.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[3] Art. 859.

Rapport des dettes. — L'héritier doit tenir compte à la succession des sommes dont il était débiteur envers le défunt.

DU PAIEMENT DES DETTES

Les héritiers sont tenus des dettes proportionnellement à leur part héréditaire ; celui qui a obtenu un quart de l'héréditié doit supporter un quart des dettes, et ainsi de suite.

Il est pourtant deux hypothèses où un héritier peut être poursuivi pour le tout. C'est, d'abord, quand il s'agit d'une dette indivisible. C'est, en second lieu, quand il s'agit d'une dette hypothécaire, et que l'héritier a dans son lot l'immeuble hypothéqué ; mais il n'est plus tenu que pour sa part, s'il vient à abandonner l'immeuble. Au reste, lorsqu'il a payé pour le tout soit la dette indivisible, soit la dette hypothécaire, comme il ne doit, en dernière analyse, supporter que sa part de la dette, il peut, pour le surplus, recourir contre ses cohéritiers.

Telle est la règle pour les héritiers. En ce qui concerne les successeurs irréguliers et les légataires universels et à titre universel, on se demande si la même règle leur est applicable. De graves divergences existent à ce sujet. Cependant, la doctrine qui tend à prévaloir est celle qui les assimile aux héritiers proprement dits et les oblige, comme eux, au paiement des dettes.

Au surplus, dans toutes ces hypothèses, l'héritier ou le légataire qui a payé plus que sa part a le droit de recourir contre ses cohéritiers ou colégataires pour l'excédent. Son recours se fractionne, d'ailleurs, contre chacun d'eux ; il ne peut demander à chacun que la part qui lui incombe.

Le légataire à titre particulier n'est point tenu des dettes, à moins que son legs ne porte sur un immeuble hypothéqué. Il peut alors être forcé à payer, mais il est ensuite subrogé à tous les droits du créancier, pour se faire intégralement rembourser par les héritiers.

Séparation des patrimoines. — L'héritier est le continuateur de la personne du défunt : il succède à ses obligations

et à ses droits. A peine investi de l'hérédité, il absorbe dans sa personnalité celle du défunt et les biens de celui-ci dans son propre patrimoine.

Cette confusion de personnalité, de droits et d'obligations n'est pas toujours favorable aux créanciers de l'héritier, s'il en a, ni à ceux du défunt, s'il en possédait.

Un insolvable hérite d'un homme qui laisse, au contraire, de grands biens grevés de dettes, mais amplement suffisants pour les payer toutes. Les créanciers du défunt, devenus ceux de l'héritier, arriveront en concours avec les créanciers primitifs. Mais, s'ils n'ont aucun droit de préférence, ils pourront souffrir de ce concours un grand préjudice, puisque les nouveaux créanciers de l'héritier auront désormais comme eux, et au même titre qu'eux, le droit d'étendre leur main sur les biens du défunt devenus insuffisants pour les rembourser tous. Chacun d'eux venant alors au marc le franc, les créanciers de la succession perdraient une partie de leurs droits.

Le Code leur permet donc de demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier [1]. Ce droit qui est également conféré aux légataires est, par contre, expressément refusé aux créanciers de l'héritier, lorsque ce sont eux qui ont à souffrir de cette confusion [2].

La séparation des patrimoines doit être demandée contre les créanciers de l'héritier ; mais, s'ils sont inconnus, rien n'empêche de former la demande contre l'héritier lui-même.

Cette demande peut être portée devant le tribunal, sous forme d'action principale ; elle peut être également introduite par voie incidente, sous forme d'exception apportée à la demande en collocation formée par les créanciers de l'héritier sur le prix d'un bien héréditaire [3]. Un bien de la succession a été vendu, une procédure d'ordre est ouverte, les créanciers de l'héritier demandent à figurer dans cet ordre pour toucher une partie du montant de leurs créances, on peut les en écarter en demandant contre eux la séparation des patrimoines.

[1] Art. 878.
[2] Art. 881.
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

En ce qui concerne les immeubles, la séparation des patrimoines doit être inscrite au bureau des hypothèques, dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Comment se perd le droit de demander la séparation des patrimoines. — 1° Par la renonciation expresse ou tacite. Il y a renonciation tacite toutes les fois que le créancier a manifesté d'une façon quelconque son intention d'accepter l'héritier pour débiteur [1], par exemple en stipulant de lui une caution, un gage, une hypothèque, etc. ;

2° Par l'aliénation, quand il s'agit d'un meuble. A l'égard des immeubles, on admet que le droit continue d'exister nonobstant toute aliénation, tant que le prix en est encore dû ;

3° Par la confusion, quand les biens de l'héritier se sont mêlés à ceux de la succession, de sorte qu'il est difficile de les distinguer. Cette règle, comme la suivante, ne s'applique, qu'aux meubles, les immeubles gardant toujours leur individualité ;

4° Par la prescription de trois ans, en ce qui regarde les meubles [2].

La séparation des patrimoines une fois obtenue, les créanciers de la succession sont d'abord payés sur les biens laissés par le défunt, et ce n'est qu'après qu'ils ont été complètement désintéressés que les créanciers de l'héritier peuvent à leur tour se présenter sur les biens qui restent.

Que si, malgré la séparation, les créanciers de la succession n'ont pas été intégralement payés, ils peuvent, pour le surplus, s'attaquer aux biens personnels de l'héritier. Mais les créanciers de l'héritier ont alors, de leur côté, le droit de se prévaloir de la séparation des patrimoines demandée contre eux pour primer les créanciers de la succession.

DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS

Le partage est déclaratif de propriété. Chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les biens

[1] Art. 879.
[2] Art. 880.

compris dans son lot, ou échus à lui sur licitation, et n'avoir jamais eu aucun droit sur la propriété des autres biens de la succession [1].

Les héritiers doivent réciproquement se garantir leurs lots respectifs : si un héritier est évincé du bien qui lui a été alloué, ou s'il est troublé dans sa possession, il a le droit de se retourner contre ses cohéritiers et de leur demander de faire cesser ce trouble ou de l'indemniser du préjudice subi.

Entre cohéritiers la garantie est de droit. Il leur est cependant permis de s'en affranchir par une clause expresse, mais cette clause doit être spéciale : elle doit marquer, d'une façon bien déterminée, bien positive, quel est le trouble ou quelle est l'éviction que l'on entend ne point garantir.

L'obligation de garantie ne s'exerce pas lorsque l'éviction s'est produite par la faute du cohéritier évincé. Il a, par exemple, laissé s'accomplir une prescription contre lui.

Quand une rente a été insérée dans un lot, les cohéritiers garantissent la solvabilité du débiteur, à ce moment. Mais l'action qui naît de cette garantie doit être exercée dans les cinq ans ; sinon, elle est prescrite.

Il n'y a pas lieu à garantie lorsque le débiteur est devenu insolvable, après le partage consommé [2].

RESCISION DU PARTAGE

Le partage peut être rescindé, c'est-à-dire annulé, pour cause de dol ou de violence, et même pour lésion dans certains cas déterminés [3].

La lésion n'est pas, en principe, une cause de rescision d'un contrat. Pour qu'elle fasse rescinder le partage, il faut que le cohéritier ait été lésé de plus d'un quart, qu'il ait reçu moins des trois quarts de ce qui aurait dû lui être donné. Les cohéritiers peuvent éviter la rescision en complétant la part de l'héritier lésé.

[1] Art. 883.
[2] Art. 886.
[3] Art. 887.

Pour juger s'il y a eu réellement lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage [1].

Le partage est toujours rescindable dans les cas prévus, alors même qu'il aurait été indûment qualifié de vente ou d'échange [2].

Mais la rescision n'est pas admise contre une vente de droits successifs, faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux.

Quand le partage est entaché de violence ou de dol, il est rescindable ; mais il peut, comme tout acte infecté du même vice, être confirmé expressément ou tacitement, quand le vice a cessé.

L'héritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie n'est plus recevable à intenter ensuite l'action en rescision pour cause de dol ou de violence [3].

[1] Art. 890.
[2] Art. 888.
[3] Art. 892.

TITRE II

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS

(*Articles* 893 *à* 1100)

On peut disposer à titre gratuit de deux façons : par donations entre-vifs ou par testament.

La *donation entre-vifs* est un acte par lequel une personne se dépouille *actuellement* et *irrévocablement* d'un bien en faveur d'une autre personne qui l'accepte [1].

Le dépouillement doit être actuel, en ce sens que le droit doit être acquis dès l'instant de la donation, mais il n'est pas nécessaire que l'exécution soit actuelle [2]. On a promis dès à présent, d'une façon ferme et irrévocable, de donner à quelqu'un mille francs dans un mois. La donation est valable, car le droit est actuellement créé ; il est, en cas de mort, transmissible aux héritiers activement et passivement.

Le dépouillement doit être irrévocable. *Donner et retenir ne vaut*, disait l'ancien droit.

Enfin, la donation doit être gratuite.

Le Code de la Convention s'exprimait d'une façon plus brève : « La donation est un acte de bienfaisance, elle est gratuite et irrévocable. »

Le *testament* est un acte révocable par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens [3].

[1] Art. 894.
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[3] Art. 895.

De la condition dans la donation et dans le testament. — La donation peut être conditionnelle, comme la libéralité testamentaire. Je donne 10.000 francs à Pierre, je lègue à Pierre 10.000 francs, si tel navire revient d'Amérique.

La condition est généralement valable. Quelques conditions sont prohibées, ce sont les conditions impossibles, ou illicites, ou immorales. On donne ou lègue 10.000 francs, si vous touchez le ciel du doigt, si vous buvez toute l'eau de la mer, etc., conditions impossibles. On donne ou lègue 10.000 francs à la condition que vous n'exercerez jamais vos droits politiques; que vous ne reconnaîtrez pas un enfant naturel; que vous ne vous marierez point, ou que vous ne vous remarierez pas (ce dernier point est discuté), conditions illicites. On donne ou lègue 10.000 francs à la condition que vous vivrez en concubinage avec telle femme, condition immorale.

Quand la donation ou le legs sont affectés d'une de ces conditions, ils sont valables comme s'ils avaient été faits purement et simplement, et la condition est réputée non écrite.

Le principe diffère en matière de contrat : la condition impossible, illicite ou immorale est toujours nulle, mais le contrat l'est aussi.

CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT

Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. Toute donation, tout testament fait par une personne démente peut être attaqué par tous les intéressés, quand même cette personne n'aurait jamais été interdite et que la preuve de sa démence ne résulterait pas de l'acte attaqué.

En principe, toute personne est capable de disposer ou de recevoir à titre gratuit, soit par donation, soit par testament. La capacité est la règle ; l'incapacité, l'exception.

L'incapacité peut atteindre la faculté de donner ; elle peut atteindre celle de recevoir.

Incapacité de donner. — Sont frappés d'une incapacité absolue de disposer à titre gratuit, soit par acte entre-vifs, soit par testament: 1° les mineurs âgés de moins de seize ans

(sauf le droit de faire par contrat de mariage une donation à leur conjoint)[1] ; 2° les condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

Sont incapables de donner entre-vifs, tout en ayant la capacité de faire un testament : 1° les femmes mariées non autorisées de leur mari ; 2° les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ; 3° le mineur âgé de plus de seize ans. Mais ce dernier ne peut disposer par testament que de la moitié des biens dont la loi laisse au majeur la libre disposition[2], c'est-à-dire de la moitié de la quotité disponible.

Incapacité de recevoir. — Deux sortes d'incapacités : les incapacités absolues, et les incapacités relatives.

Sont frappés d'une *incapacité absolue* et ne peuvent, par conséquent, recevoir de qui que ce soit : 1° les personnes qui ne sont pas encore conçues, au moment où le droit prend naissance[3] ; 2° les condamnés à une peine afflictive et infamante perpétuelle ; 3° les corporations, communautés, hospices, etc., qui ne peuvent recevoir qu'avec l'autorisation du Gouvernement[4].

Sont frappés d'une *incapacité relative*, qui, tout en leur laissant, en principe, la faculté de recevoir, les empêche cependant de recevoir d'une personne déterminée : 1° le tuteur dans ses rapports avec le mineur, tant que dure la tutelle, et même après la fin de la tutelle, tant qu'il n'a pas rendu ses comptes à son ancien pupille[5] ; 2° les enfants naturels ne peuvent rien recevoir de leurs père et mère naturels au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions[6] ; 3° les médecins, chirurgiens, pharmaciens, ministres du culte, qui ont assisté le défunt dans la maladie dont il est mort, ne peuvent rien recevoir de lui soit par donation entre-vifs, soit par testament. Sont cependant exceptées : 1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux

1 COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
2 Art. 904.
3 Art. 906.
4 Art. 910.
5 Art. 907.
6 Art. 908.

facultés du disposant et aux services rendus ; 2° les dispositions universelles faites en faveur du médecin-chirurgien, s'il est parent du défunt en ligne directe, ou s'il est parent en ligne collatérale jusqu'au quatrième degré et à la condition alors qu'il n'y ait point d'héritiers en ligne directe, etc.

Sanction. — Toute disposition faite en faveur d'un incapable est nulle, soit qu'elle lui ait été faite directement, soit qu'elle ait été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit qu'elle lui ait été adressée sous le nom d'une personne interposée. (Sont réputées personnes interposées, les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable [1].)

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION

Quand une personne a des parents d'un certain ordre, la loi ne lui permet pas de disposer à leur détriment de l'intégralité de sa succession; elle en réserve une partie à ces parents.

Les héritiers qui ont droit à cette réserve sont : 1° les descendants, fils, petits-fils, etc., et les enfants naturels ; 2° les ascendants.

Toutes les fois qu'une personne possède des descendants légitimes, ou des enfants naturels, ou des ascendants, ses biens se divisent en deux parts : l'une, la réserve, que la loi attribue à ces descendants, enfants naturels ou ascendants, et dont elle ne permet pas qu'ils soient dépouillés ; l'autre, la quotité disponible, dont le propriétaire a le droit de disposer à son gré, et au détriment de ses héritiers, s'il lui plaît.

Cette quotité varie selon le nombre et la qualité des héritiers qui viennent à la succession.

Réserve des descendants. — Lorsque le défunt laisse des enfants, la quotité disponible est: de la moitié, s'il n'y en a

[1] Art. 911

qu'un; du tiers, s'il y en a deux; et du quart, s'il y en a trois ou davantage, quand bien même, parmi ces enfants, il s'en trouverait de renonçants ou d'indignes.

Quand le défunt laisse des petits-enfants, ils sont comptés par souche et non par tête.

Bien que les héritiers renonçants ou indignes entrent en compte pour le calcul de la quotité disponible, ils n'ont cependant aucun droit à la réserve.

Réserve des ascendants. — A défaut de descendants, les ascendants ont droit à une réserve, qui est du quart par ligne. Les deux lignes sont-elles représentées? la quotité disponible sera donc de moitié; elle sera des trois quarts s'il n'y a des ascendants que dans une seule ligne.

La réserve est recueillie dans chaque ligne par l'ascendant le plus proche.

Réduction des libéralités. — Il peut arriver que les dispositions de la loi n'aient pas été rigoureusement observées par le défunt et qu'il ait fait des libéralités supérieures à la quotité disponible. Elles sont réductibles à la demande des héritiers réservataires ou de leurs ayants cause (héritiers ou créanciers).

Pour obtenir la réduction, il faut établir que la réserve a été entamée par les libéralités que l'on attaque. On forme la masse des biens tels qu'ils existaient au moment du décès, on déduit les dettes, et l'on divise par le chiffre de la quotité disponible.

Lorsqu'il ressort de cette opération qu'une réduction doit être faite, elle s'exerce d'abord sur les legs, qui sont réduits proportionnellement, au marc le franc. Si la suppression de tous les legs n'a pas suffi pour reconstituer la réserve, on s'attaque aux donations, en commençant par les plus récentes et ainsi de suite.

Lorsque, en vertu de cette règle, une donation est annulée, tous les droits conférés à des tiers par le donataire (hypothèques, servitudes, etc.) sont également annulés.

Quand l'objet de la donation est un usufruit ou une rente viagère, il est assez malaisé d'en apprécier dès à présent la

valeur. Comment savoir si la quotité disponible a été dépassée, lorsqu'on ignore combien de temps vivra le crédirentier, pendant combien d'années l'usufruitier jouira de son droit? La loi donne, en ce cas, le choix aux héritiers réservataires ou d'exécuter la libéralité dans les termes où elle a été faite, ou d'abandonner au donataire toute la quotité disponible en pleine propriété [1].

Enfin, il est des actes que la loi considère, sans autre examen, comme des donations déguisées, et qu'elle déclare, par conséquent, réductibles. C'est l'aliénation d'un bien faite par le défunt, de son vivant, à un de ses héritiers, sous réserve d'usufruit à son profit, ou de rente viagère, ou à fonds perdu, etc. Malgré que, dans ces divers cas, le contrat ait l'aspect d'un contrat à titre onéreux, la loi n'y voit qu'une donation ; et, si elle excède la quotité disponible, elle la déclare réductible à la requête des autres héritiers, à moins qu'ils n'aient précédemment consenti à cette aliénation [2].

DES DONATIONS ENTRE-VIFS

La donation entre-vifs doit être faite par-devant notaire. Elle doit être acceptée solennellement par le donataire soit dans l'acte même, soit par un acte notarié postérieur. Tant que la donation n'a pas été acceptée, ou que l'acceptation n'a pas été portée à la connaissance du donateur, il n'y a qu'une *pollicitation*, et le donateur a le droit de se dégager.

L'acceptation du donataire lie irrévocablement le donateur ; la donation est parfaite et la propriété transférée.

Lors, cependant, qu'il s'agit de biens susceptibles d'hypothèques (immeubles et usufruit des immeubles), le transfert de propriété n'est opéré qu'après la transcription de la donation sur le registre du conservateur des hypothèques. Jusque-là, les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef du donateur sont admis à s'en prévaloir et à opposer au donataire le défaut de transcription.

[1] Art. 917.
[2] Art. 918.

Quand la donation porte sur des meubles, ils doivent être énumérés dans un état annexé à l'acte de donation [1].

Bien que la loi prescrive, pour les donations, l'emploi de la forme solennelle; on admet la validité des dons manuels, et l'on tient également pour valable la donation déguisée sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, et faite alors dans la forme exigée pour le contrat dont elle a revêtu l'aspect.

Irrévocabilité des donations. — Nous avons déjà dit que la donation est un dépouillement actuel et irrévocable. Ce caractère d'irrévocabilité est si fermement dans le vœu de la loi, que toute convention qui aurait pour effet, d'une manière directe ou indirecte, de porter une atteinte totale ou partielle à ce principe est formellement prohibée. Sont, en conséquence, interdites : 1° les donations de biens à venir, car le donateur serait toujours maître de les rendre nulles ; 2° les donations sous condition de payer les dettes que le défunt laissera à sa mort ; 3° la réserve du droit de disposer d'une partie des objets donnés ; 4° la donation faite sous une condition qui dépend uniquement de la volonté du donateur.

Ces prohibitions atteignent toutes les donations, quelles qu'elles soient, à l'exception de celles qui ont lieu par contrat de mariage, et pour lesquelles le législateur accorde une liberté plus grande.

Donation avec clause de retour. -- Le donateur peut cependant se réserver le droit de reprendre les objets donnés, s'il survit au donataire ou à ses descendants. Mais ce droit ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul [2].

Dans le cas où s'exerce ce droit de retour, tous les droits constitués par le donataire sur les biens qu'il a reçus sont résolus. Lors, toutefois, que cette donation a été faite par contrat de mariage, l'hypothèque constituée sur les biens donnés, pour la garantie de la dot et des conventions matrimoniales, continue à subsister lorsque les biens de l'époux donataire ne suffisent pas [3] à cette garantie.

[1] Art. 948.
[2] Art. 951.
[3] Art. 952.

Exception à la règle de l'irrévocabilité des donations. — Les donations sont révocables pour cause d'inexécution des conditions, d'ingratitude du donataire et de survenance d'enfant.

1° *Inexécution des conditions.* — Lorsque la donation a été faite sous la condition que le donataire accomplirait certaines prestations, elle peut être révoquée si le donataire n'accomplit point les prestations promises. La révocation doit être prononcée par les tribunaux, mais le donataire peut s'y soustraire en exécutant, avant tout jugement, la condition à laquelle il s'est obligé.

Quand la donation est révoquée, tous les droits créés par le donataire deviennent caducs.

2° *Ingratitude du donataire.* — Il y a ingratitude de la part du donataire lorsqu'il se rend coupable : *a.* d'un attentat à la vie du donateur ; *b.* d'excès, sévices ou injures graves à son égard ; *c.* de refus d'aliments, si le donateur est dans le besoin.

La révocation doit être demandée au tribunal. Le délai est d'un an, à partir du jour où le fait a été commis, ou, si le donateur l'a ignoré, du jour où il a pu être connu par lui [1]. Les héritiers du donateur peuvent exercer son action s'il est mort avant l'expiration du délai et sans avoir pardonné.

La révocation pour cause d'ingratitude laisse subsister tous les droits nés antérieurement à la demande. Pour ceux qui seraient créés après son introduction, la loi pose un principe. Le demandeur en révocation doit faire mentionner sa demande au bureau des hypothèques, en marge de la transcription de la donation. Les tiers sont ainsi avertis de la précarité du droit du donataire. Tous actes d'aliénation, de constitution d'hypothèques ou de servitudes sont donc nuls s'ils interviennent après cette inscription. Si le demandeur omet cette formalité, tous les droits créés par le donataire, même postérieurement à la demande, survivront à la révocation.

3° *Survenance d'enfant.* — Le donateur n'avait pas d'enfant légitime au moment où il a fait sa donation.

[1] Art. 957.

Plus tard, il lui en naît un, la donation est révoquée.

La donation est encore révoquée par la légitimation d'un enfant naturel. Mais il faut qu'il soit né postérieurement à la donation.

Cette révocation a lieu de plein droit ; il n'est pas permis d'ajouter à la donation aucune clause faisant obstacle à la révocation, elle ne serait pas valable.

Toutes les donations sont révocables pour cause de survenance d'enfant, excepté celles que se font les futurs époux par leur contrat de mariage [1]. La raison de cette dérogation s'explique d'elle-même.

La révocation pour cause de survenance d'enfant n'a pas besoin d'être demandée, elle s'opère immédiatement, dès la naissance de l'enfant, et tous les droits créés par le donataire se trouvent immédiatement résolus. Mais le donataire continue cependant à faire les fruits siens tant que la survenance de l'enfant ne lui a pas été signifiée. Il a, d'ailleurs, ainsi que ses ayants cause (acheteurs, héritiers, etc.), le droit de prescrire les biens par la possession de trente ans. S'il est survenu plusieurs enfants au donateur, le point de départ des trente ans se place au moment de la naissance du dernier enfant [2].

Cette singulière disposition heurte, selon la remarque fort juste de M. Acollas, non seulement l'intérêt économique et la raison, mais même les règles ordinaires de la législation et de la science juridique actuelle [3].

La donation révoquée pour cause de survenance d'enfant ne peut être confirmée, et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, il ne le peut faire que par une nouvelle disposition [4].

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

On distingue trois espèces de testament : le testament olographe, le testament par acte public et le testament mystique.

1° Le *testament olographe* doit être écrit tout entier, daté

[1] Art. 960.
[2] Art. 966.
[3] Émile Acollas, *Droit civil.*
[4] Art. 964.

et signé de la main de son auteur, la loi n'exige aucune autre formalité. Mais il est essentiel que l'écrit ne contienne que des mentions faites de la propre main du testateur. Un seul mot, même superflu, écrit par une main étrangère, avec l'aveu du testateur, suffirait pour vicier le testament et en entraîner l'annulation.

Mais si quelqu'un a fait une inscription sur le testament, à l'insu de son auteur, le testament est valable, car la loi ne veut pas qu'il dépende de celui qui aurait eu cet acte entre ses mains de l'annuler, s'il lui déplaît, en y faisant figurer des mentions ignorées du testateur.

2° *Testament par acte public.* — Il est reçu par deux notaires, devant deux témoins, ou par un notaire et quatre témoins.

Il est dicté par le testateur, écrit par le notaire et relu par lui au testateur; mention doit être faite dans l'acte de l'accomplissement de toutes ces formalités.

L'acte est ensuite signé par le testateur, les notaires et les témoins. Si le testateur déclare ne pouvoir signer, il doit être fait dans l'acte mention expresse de cette déclaration, ainsi que de la cause qui empêche de signer [1].

Bien que le testament doive être signé par tous les témoins, on peut se contenter, dans les campagnes, de la signature d'un témoin sur deux ou de deux témoins sur quatre [2].

Il faut, pour être témoin, être Français, mâle et majeur, et jouir de tous ses droits civils.

Ne peuvent cependant figurer dans un testament public, comme témoins, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes sont reçus [3].

3° *Testament mystique.* — Le testament mystique est interdit à ceux qui ne savent ou ne peuvent lire [4]. Il peut être écrit par une autre personne que le testateur, mais il doit toujours être signé par lui.

[1] Art. 973.
[2] Art. 974.
[3] Art. 975.
[4] Art. 978.

Ce testament est ensuite présenté au notaire, clos et scellé, en présence de six témoins. Le testateur en le présentant déclare que c'est là son testament écrit et signé par lui, ou bien écrit par un autre et signé par lui. Le notaire dresse ensuite un acte de suscription ou procès-verbal du dépôt qui doit être écrit sur ce papier ou sur la feuille servant d'enveloppe. Cet acte doit être signé par le testateur, le notaire et les témoins ; il donne date au testament mystique ; de sa valeur dépend celle du testament ; si l'acte de suscription est nul, le testament est nul en tant que testament mystique, mais il pourrait valoir comme testament olographe, si toutes les formalités de celui-ci se trouvaient réunies.

Formalités d'ouverture. — Tout testament olographe, avant d'être mis à exécution, doit être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel s'est ouverte la succession. Ce testament est ouvert, s'il est cacheté ; le président dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament dont il ordonne le dépôt entre les mains du notaire par lui commis.

Il en est de même pour le testament mystique, avec cette différence, toutefois, que l'ouverture doit se faire en présence de ceux des notaires et des témoins signataires de l'acte de suscription qui se trouvent sur les lieux, ou eux appelés [1].

Des legs. — Il y a trois sortes de legs : 1° Les legs universels ; 2° les legs à titre universel ; 3° les legs particuliers.

Legs universel. — Le legs universel est celui qui porte sur l'intégralité du patrimoine, ou de la quotité disponible lorsqu'il y a des héritiers à réserve.

Le legs universel peut être fait au profit de plusieurs personnes ; il n'en est pas moins universel, s'il emporte pour chacun des institués la possibilité de recevoir tous les biens. Exemple : je lègue à Paul et Jacques toute la quotité disponible ; bien que chacun d'eux ne doive avoir que la moitié de la quotité disponible, ce legs est universel, car il implique

[1] Art. 1007.

au profit de chaque légataire, possibilité absolue de recueillir le tout, si son colégataire venait à refuser.

La vocation éventuelle au tout est le signe caractéristique du legs universel. Ainsi, le legs de tout l'usufruit n'est pas universel; au contraire, celui de la nu-propriété est universel, parce que le nu-propriétaire acquerra la pleine propriété, le jour où l'usufruit prendra fin ou si l'usufruitier renonce, tandis qu'une renonciation du nu-propriétaire ne peut point changer le droit de l'usufruitier en un droit de propriété.

Le droit du légataire universel s'ouvre au moment du décès du testateur; à partir de cet instant, les fruits deviennent siens. Mais il doit, s'il est en face d'héritiers réservataires investis de la saisine, leur demander la délivrance de son legs [1].

Il est saisi de plein droit, s'il n'y a pas d'héritiers réservataires [2].

Le légataire universel est tenu des dettes de la succession proportionnellement à la part qui lui est attribuée; il est tenu *ultra vires*, c'est-à-dire au-delà même de son émolument; mais il peut accepter sous bénéfice d'inventaire.

Les legs particuliers sont acquittés par le légataire universel, mais seulement jusqu'à concurrence de sa part dans la succession.

Legs à titre universel. — C'est le legs d'une quote-part de la succession, par exemple, du quart, de la moitié, etc. La loi considère encore comme formant un legs à titre universel, le legs de tous les meubles, ou de tous les immeubles, ou d'une quotité fixe de tous les immeubles ou de tous les meubles [3].

Le légataire à titre universel est généralement traité comme le légataire universel; il est tenu des dettes proportionnellement à sa part, et il en est tenu *ultra vires*.

Le légataire à titre universel doit demander la délivrance aux héritiers réservataires, ou, à leur défaut, aux légataires universels, et à défaut, aux héritiers appelés, dans l'ordre établi au titre des successions [4].

[1] Art. 1004.
[2] Art. 1006.
[3] Art. 1010.
[4] Art. 1011.

Legs particulier. — C'est celui, dit le Code, qui n'est ni universel, ni à titre universel [1].

Le droit du légataire naît au moment du décès, mais il doit demander l'envoi en possession aux héritiers ou aux légataires universels, et ce n'est qu'à partir de la demande en délivrance qu'il a droit aux intérêts et aux fruits.

Par exception, les fruits et intérêts courent à partir du décès : 1° lorsque le testateur l'a formellement prescrit par son testament ; 2° lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre alimentaire [2].

Pour l'exercice de son droit, le légataire particulier est investi d'une action en revendication si son legs porte sur un corps certain, d'une action personnelle contre les héritiers si le legs lui donne une créance [3], et d'une action hypothécaire contre ceux qui doivent acquitter le legs, jusqu'à concurrence des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs [4].

Si avant le testament, ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur [5].

Le legs de la chose d'autrui est absolument nul et n'oblige l'héritier ni à acquérir la chose pour la transférer au légataire, ni à lui en donner le prix [6]. Il en est ainsi, que le testateur ait connu ou non que l'objet légué ne lui appartenait pas.

Cette solution n'est, du reste, applicable qu'aux objets individuellement déterminés. Le legs de la chose d'autrui est, au contraire, parfaitement valable quand il porte sur des choses d'espèce, par exemple un tonneau de vin, 100 hectolitres de blé, 10.000 francs, etc.

Lorsque le legs porte sur une chose indéterminée, par

[1] Art. 1010.
[2] Art. 1015.
[3] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[4] Art. 1017.
[5] Art. 1020.
[6] Art. 1021.

exemple un cheval, sans aucune autre indication, l'héritier n'est pas obligé de la donner de la meilleure qualité ; il ne peut l'offrir de la plus mauvaise [1].

DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES

L'exécuteur testamentaire est une personne désignée par le défunt pour veiller à l'exécution de ses dernières volontés. C'est, en quelque sorte, un mandataire posthume.

En principe, le mandat de l'exécuteur testamentaire est gratuit ; mais le testateur peut en décider autrement et lui allouer une indemnité. Toutefois, comme l'idée d'un ministère salarié pourrait être blessante pour l'exécuteur testamentaire, qui rend surtout un service d'ami, « le testateur par délicatesse déguise, le plus souvent, sous forme de don, la rémunération qu'il lui alloue, en lui faisant un legs modique connu sous le nom de *diamant* [2] ».

Tantôt l'exécuteur testamentaire est investi, par la volonté du défunt, de la saisine de tout ou partie du mobilier. Il exécute alors de lui-même, et sans le concours de personne, les actes qu'il est chargé de faire, acquitte directement les legs et accomplit toutes les fonctions de son ministère ; car, en vertu de la saisine léguée par le défunt, il a pu valablement se mettre en possession du mobilier.

Cette saisine ne peut pas durer plus d'un an et un jour. Mais les héritiers ont le droit de la faire cesser avant ce terme, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires une somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement [3].

Tantôt, au contraire, l'exécuteur n'est pas saisi ; son droit n'est plus alors qu'un simple droit de surveillance et de contrôle.

Il doit, en ce cas, faire apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents ; faire procéder à l'inventaire des biens de la succession en présence de l'héritier

[1] Art. 1022.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[3] Art. 1027.

présomptif, ou lui dûment appelé ; provoquer la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs ; enfin, veiller à l'exécution du testament. En cas de contestation, il est permis à l'exécuteur testamentaire d'intervenir au débat pour soutenir la validité du testament.

Mais, en somme, lorsque l'exécuteur testamentaire est dépourvu de la saisine, ce sont les héritiers et légataires universels qui ont seuls le droit d'appréhender tous les biens de la succession, c'est contre eux que doit être exclusivement dirigée l'action en délivrance des legs mobiliers [1].

Les frais faits par l'exécuteur testamentaire dans l'exercice de ses fonctions sont toujours supportés par la succession [2].

On peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires. S'il en est plusieurs, et que le testateur ait divisé leurs attributions, chacun agit dans sa sphère et sous sa responsabilité individuelle ; si leurs fonctions n'ont point été divisées, un seul peut agir au défaut des autres, et ils sont solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié.

L'exécuteur testamentaire doit toujours être capable. Il est permis de désigner une femme mariée, mais elle ne peut accepter qu'avec l'autorisation de son mari, laquelle peut être suppléée par l'autorisation de justice, quand la femme est séparée de biens [3].

DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET DE LEUR CADUCITÉ

La révocation, soit du testament, soit du legs, peut être expresse ou tacite.

Révocation expresse. — La révocation expresse ne peut se faire que de deux manières : 1° par un testament postérieur ; 2° par un acte de révocation devant notaire. Elle peut affecter le testament tout entier ou simplement quelques-unes de ses dispositions.

Lorsque la révocation résulte d'un testament postérieur,

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 1034.
[3] Art. 1029.

on est d'accord pour admettre que tout testament, quelle qu'en soit la forme, peut révoquer tout testament, quelle qu'en soit la forme [1]. Mais on se demande si un acte de révocation olographe peut annuler un testament.

On l'a contesté. Il semble pourtant, et c'est l'opinion de la majorité des auteurs, que l'acte de révocation olographe a parfaitement ce pouvoir. Qu'est-ce, en effet, que révoquer un testament? C'est détruire les dispositions qu'il contient, et déclarer implicitement que l'on appelle à sa succession les héritiers désignés par la loi, c'est en un mot « disposer à nouveau de ses biens ». Or, il est parfaitement permis, aux termes mêmes de la loi (art. 895 et 969), de disposer de ses biens par testament olographe. L'acte de révocation vaudra donc comme testament olographe, encore qu'il ne contienne aucun legs, ni autre disposition [2].

La révocation peut être à son tour révoquée en suivant les mêmes formes.

Révocation tacite. — Elle résulte : soit de la confection d'un nouveau testament, dont les dispositions sont inconciliables avec le premier [3]; soit de l'aliénation totale ou partielle de la chose faite par le testateur [4]; soit de tout autre acte qui indique bien positivement le changement de volonté du testateur.

1° Testament postérieur. — Le second testament révoque le premier dans toutes celles de ses dispositions qui sont incompatibles avec les dispositions du testament précédent ou qui leur sont contraires.

Dispositions incompatibles. — Le premier testament lègue un bien, en toute propriété, à une personne ; le second testament lui en donne l'usufruit.

Dispositions contraires. — Le premier testament lègue une maison à Pierre ; le second la lègue à Paul.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] En ce sens : Baudry-Lacantinerie, Colmet de Santerre, Émile Acollas, Demolombe, etc.
[3] Art. 1036.
[4] Art. 1038.

2° Aliénation de la chose léguée. — Toute aliénation totale ou partielle de la chose léguée, quel qu'en soit le motif, emporte révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, à moins de déclaration contraire formulée par le testateur dans l'acte d'aliénation.

Cette révocation est de droit et s'applique expressément, lors même que la chose a été vendue avec faculté de rachat, et qu'elle est ensuite, en vertu de cette faculté, revenue dans les mains du testateur.

On applique également ce principe au cas d'échange de la chose léguée et au cas d'aliénation faite sous condition résolutoire.

Lorsque l'aliénation est nulle, et que la nullité en a été prononcée, la révocation n'en a pas moins lieu, à moins que la nullité ne provienne d'un vice de la volonté, comme la violence ou le dol [1].

3° Tout acte impliquant, de la part du testateur, volonté de révocation. — Le testateur a détruit la chose léguée, ou bien il en a changé la forme caractéristique ; le testateur lui-même a fait cesser l'unique motif qui l'avait porté à faire le legs ; enfin, il a raturé, détruit, lacéré ou cancellé l'unique original ou tous les originaux de son testament olographe [2]. Mais si la rature ne porte que sur certaines dispositions, elles sont seules révoquées, à moins qu'il ne s'agisse de dispositions essentielles, comme la date ou la signature, car, alors, le testament serait révoqué en entier.

Révocation judiciaire. — La révocation judiciaire est prononcée par les tribunaux, à la requête des héritiers ou des autres intéressés. Elle peut avoir lieu dans trois cas :

1° Pour inexécution des charges imposées par le testateur au légataire ;

2° Pour indignité du légataire, s'il a attenté à la vie du testateur, ou s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;

[1] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[2] Émile Acollas, *Droit civil*

3° Pour ingratitude du légataire, lorsqu'il s'est rendu coupable d'injures graves envers la mémoire du testateur. Mais, dans ce cas, la demande doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit. C'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement la gravité de l'injure.

On voit que les causes de révocation des legs sont à peu de choses près les mêmes que celles des donations entre-vifs. Il existe seulement deux différences : l'une que les legs ne sont pas révoqués pour refus d'aliments au testateur, l'autre que la survenance d'enfant ne rompt pas le testament fait à une époque antérieure.

Caducité des legs. — On dit qu'un legs est caduc, lorsqu'il est frappé d'invalidité par un événement indépendant de la volonté du testateur.

Les causes de caducité proviennent soit du légataire, soit de l'objet légué.

1° Causes provenant du légataire. — *a. Prédécès du légataire.* — Le légataire meurt avant le testateur [1] ; ou il décède après le testateur, mais le legs est conditionnel, et à sa mort la condition n'est pas encore accomplie [2].

b. Incapacité du légataire [3]. — Le légataire a été condamné à une peine afflictive perpétuelle.

c. Répudiation du légataire.

2° Causes provenant de l'objet légué. — *a.* La chose a totalement péri avant le décès du testateur [4]. Le légataire ne peut en réclamer les débris, ni les accessoires subsistants. « Ainsi celui auquel il a été légué un cheval harnaché ne pourra pas réclamer le harnais, ni le cuir de l'animal mort avant l'ouverture du legs [5]. »

Si la chose n'a péri que partiellement, le legs s'exécutera sur la portion qui reste.

[1] Art. 1039.
[2] Art. 1040.
[3] Art. 1043.
[4] Art. 1042.
[5] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

b. La chose a péri depuis la mort du testateur, c'est-à-dire depuis l'ouverture du legs, sans le fait et la faute de l'héritier.

Dans ce cas, toutefois, les auteurs font remarquer que le legs n'est point caduc, et que c'est à tort que le législateur l'a déclaré tel. Le legs ne s'exécute pas, faute d'objet, mais le droit ne s'en est pas moins ouvert au profit du légataire, lequel a le droit de réclamer tous les débris et accessoires de la chose, et d'exercer toutes les actions en indemnité auxquelles la perte de la chose peut donner droit contre les tiers qui en seraient responsables [1].

Effets de la caducité. — La caducité d'un legs profite, en principe, à tous ceux qui étaient chargés de l'acquitter : héritiers, légataires universels, etc.

Il est cependant deux cas dans lesquels ce sont d'autres personnes qui en reçoivent le bénéfice.

1° *En cas de substitution vulgaire.* — Le testateur a désigné un individu pour recevoir le legs à défaut du premier légataire. Exemple : je lègue ma maison à Pierre et, s'il ne peut ou ne veut recueillir ce legs, je lègue cette maison à Paul.

2° *En cas d'accroissement.* — Le droit d'accroissement est celui en vertu duquel un légataire recueille la part caduque de son colégataire.

Un objet a été légué à plusieurs personnes. Une ou plusieurs d'entre elles viennent à manquer ; leurs parts, dans certains cas, et selon certaines règles, accroîtront aux autres, c'est-à-dire augmenteront la portion des autres.

Il faut, pour s'en rendre compte, distinguer de quelle façon les colégataires ont été appelés. La théorie romaine, que les auteurs du Code civil ont en partie reproduite, donnait trois manières différentes d'appeler en même temps plusieurs légataires.

a. Le testateur leur attribuait le même bien dans une seule et même phrase. Exemple : Je lègue ma maison à Pierre et à Paul. Pierre et Paul étaient dits conjoints par la chose et par les termes (*conjuncti re et verbis*).

b. Le testateur donnait le même bien aux mêmes légataires,

[1] Émile Acollas, *Droit civil*,

en deux dispositions différentes, et sans désignation de part. Exemple : Je lègue ma maison à Pierre ; puis, plus loin : je lègue ma maison à Paul. Les légataires étaient dits ici unis seulement par la chose (*conjuncti re tantum*).

c. Ou bien le testateur appelle par une même disposition plusieurs légataires, en assignant à chacun une part différente. Je lègue ma maison à Pierre, Paul et Jacques ; Pierre devant avoir le rez-de-chaussée ; Paul, le premier étage ; et Jacques, le second. Les légataires ne sont ici joints que par les paroles (*conjuncti verbis tantum*), et uniquement parce que leur nom figure dans la même phrase.

Le Code civil déclare qu'il y a toujours lieu à accroissement en face de légataires appelés conjointement au même bien par les mêmes termes (*conjuncti re et verbis*). L'un d'entre eux manque-t-il à la disposition qui lui est faite ? elle est recueillie par l'autre [1].

Lorsque les colégataires sont appelés à la même chose par des dispositions différentes, mais sans attribution de parts (*conjuncti re tantum*), il faut distinguer : il y a lieu à accroissement toutes les fois que la chose ne peut pas se diviser sans être détériorée ; lors, au contraire, que l'on peut morceler la chose sans la détériorer, l'accroissement n'a point lieu [2].

Cette dernière disposition n'est pas des plus heureuses, peut-on dire, et semble ne tenir qu'un compte très médiocre de la volonté du testateur. Presque tous les auteurs font remarquer avec raison que la conjonction *re tantum* est bien plus énergique que la conjonction *re et verbis*, et marque d'une façon bien plus catégorique et plus nette le désir du testateur de voir les légataires se succéder entre eux.

Enfin, il n'y a pas lieu à accroissement lorsque les légataires sont conjoints seulement parce que leur nom figure dans la même phrase, avec assignation de parts (*conjuncti verbis tantum*).

Mais, dans les cas où il est possible, l'accroissement n'est pas forcé. Chaque colégataire peut se contenter de son lot

[1] Art. 1044.
[2] Art. 1045.

et refuser la nouvelle portion qui lui arrive [1]. S'il l'accepte, il la reçoit avec toutes les charges dont elle a été grevée, à l'exception de celles qui ont été *personnellement* imposées au légataire défaillant.

On discute la question de savoir si les règles que nous venons d'exposer ne s'appliquent qu'au legs particulier, ou si elles peuvent être étendues aux legs universel et à titre universel. L'intérêt de la question se manifeste surtout dans l'hypothèse où deux légataires ont été appelés par deux dispositions distinctes à une seule et même chose (*conjuncti re tantum*). Nous savons qu'il n'y a lieu à accroissement, dans ce cas, que si la chose est susceptible d'être divisée sans détérioration. Or, toute universalité étant susceptible d'être divisée, si l'on admettait que les règles de l'article 1045 doivent s'appliquer ici, il n'y aurait jamais lieu à accroissement dans l'espèce qui nous occupe. Ce résultat est tellement contraire à la pensée manifeste du testateur, que la jurisprudence et la plupart des auteurs s'unissent pour décider que ces règles sont seulement applicables aux legs particuliers, et qu'elles ne sauraient aucunement régir les legs universels ou à titre universel [2].

On se demande encore quel est, en pareille matière, le principe applicable lorsque le legs collectif porte non pas sur la propriété, mais sur l'usufruit. Plusieurs colégataires sont appelés à l'usufruit; le legs de l'un d'entre eux devient caduc; à qui sa part ira-t-elle ? Sera-t-elle attribuée à ses colégataires, ou bien fera-t-elle retour à la nu-propriété ? La question est fortement controversée, et tandis que des auteurs, comme MM. Demolombe, Colmet de Santerre, Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie, etc., soutiennent que la part de l'usufruitier défaillant est transférée au nu-propriétaire, MM. Émile Acollas, Valette, etc., concluent plutôt en faveur de l'accroissement au profit du colégataire de l'usufruit. Il faut, d'ailleurs, observer que, dans tous ces cas, il y a toujours lieu de rechercher quelle a été l'intention probable du testateur.

[1] En ce sens : VALETTE, COLMET DE SANTERRE, DEMOLOMBE, Émile ACOLLAS, etc.

[2] En ce sens, VALETTE, DEMOLOMBE, Émile ACOLLAS, BAUDRY-LACANTINERIE, etc.

DES SUBSTITUTIONS

La substitution est une disposition par laquelle une personne est appelée à recueillir le bénéfice d'une libéralité, à défaut d'une autre ou après elle. Dans le premier cas, c'est une substitution vulgaire. Exemple : je lègue tous mes biens à Pierre, et si Pierre ne peut ou ne veut les recueillir, à Paul.

Dans le second cas, c'est une substitution fideicommissaire. Exemple : Je lègue tous mes biens à Pierre, à la charge de les conserver toute sa vie durant et de les transmettre à son décès à son fils aîné.

La substitution vulgaire est parfaitement valable [1], et constitue un exercice très normal et très légitime du droit de tester. La substitution fideicommissaire est formellement interdite par l'article 896 du Code civil. « Les substitutions, dit-il, sont prohibées. »

C'est de cette dernière catégorie de substitutions que nous avons à nous occuper.

Sous l'ancien régime, les substitutions étaient fréquentes dans les familles de haute noblesse. « Il n'y avait, dit Rossi, rien de plus commun que de voir un chétif mortel, déjà affaissé sur son lit de mort, dicter gravement un testament où il disposait de ses biens pour tous les siècles à venir et s'épuisait en hypothèses et en combinaisons pour que, jusqu'à la fin des temps, son patrimoine et son nom ne pussent sortir de la route que sa main débile leur avait tracée... Ces législateurs de la famille prétendaient immobiliser le monde au profit de leur vanité [2]. » L'on ne se bornait pas, en effet, à une seule substitution, qui devait laisser au substitué la plénitude de la propriété des biens transmis, on créait une série de substitutions et l'on grevait de la charge de conserver et de restituer une suite indéfinie de générations.

« On concentrait ainsi, écrit M. Baudry-Lacantinerie, de génération en génération, la totalité, ou la presque totalité des

[1] Art. 898.
[2] Rossi, *Cours d'Économie politique.*

biens de la famille sur la tête de l'aîné des enfants mâles, le représentant du nom, au risque d'obliger les filles qui, faute de dot, ne trouvaient pas de maris, à s'enterrer dans un cloître, et les puînés des enfants mâles à vivre d'emplois que l'État créait exprès pour eux, et à défaut, d'expédients [1]. »

L'abus des substitutions fut tel que l'ancien régime lui-même se vit obligé d'intervenir et d'en limiter les effets. L'ordonnance d'Orléans du 31 janvier 1560 défendit que la substitution pût s'étendre à plus de deux degrés, non compris l'institution, et l'ordonnance de Moulins, du mois de février 1566, restreignit à quatre degrés l'effet des substitutions déjà existantes. Mais les résultats de ces ordonnances furent purement négatifs, et l'ordonnance du mois d'août 1747, qui essaya de les vivifier, ne fut pas davantage obéie. « Les substitutions avaient pour but de perpétuer la prépondérance des grandes maisons ; l'auréole d'une grande fortune paraissait nécessaire pour soutenir, comme on le disait alors, la *splendeur du nom* [2]. » Toutes les ordonnances vinrent se briser contre ces considérations.

Avec la Révolution française, d'autres idées apparaissent et prévalent. Au principe aristocratique des substitutions succède « le principe éminemment démocratique de la division des biens entre tous les enfants d'un même père [3] ». D'Aguesseau, quelque temps auparavant, avait lui-même écrit « que l'abrogation entière des substitutions était la meilleure de toutes les lois ». Elle fut enfin promulguée, cette loi nécessaire, « à la date immortelle où l'homme se sentit des droits en tant qu'homme et où croula pour jamais l'édifice monarchique et féodal [4] ». La loi du 14 novembre 1792 porte, dans son article premier, *que toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir.*

« Ainsi, le dernier mot était dit en matière de substitution ; la loi de 1792 achevait d'abolir la servitude de la terre, et si l'ordre nouveau annoncé par la Révolution française eût effectivement pris naissance, si le XIXe siècle n'eût dû être

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[4] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*

livré à la plus étonnante réaction qu'enregistrera l'histoire, jamais la substitution n'eût reparu dans les lois françaises.

« Bonaparte survient, et ce soldat, auquel ses panégyristes ont si niaisement décerné la gloire du législateur, ce soldat rêve de reconstituer le moyen âge, de refaire à son profit le monde monarchique et féodal. Pour y parvenir le moyen est simple : il suffira, selon Bonaparte, d'empêcher les anciennes familles de revivre et d'en créer de nouvelles [1]. »

Ainsi, en même temps que l'article 896 du Code civil interdisait les substitutions, le décret du 30 mars et le sénatus-consulte du 14 août 1806 autorisaient la constitution des majorats, c'est-à-dire l'affectation de certains biens à la dotation de titres héréditaires avec droit d'aînesse et de masculinité.

La Restauration confirma les majorats, et par la loi du 17 mai 1826, « qui avait pour but de fonder une aristocratie de fortune, auxiliaire puissant d'un Gouvernement monarchique [2], elle autorisa les substitutions jusqu'au deuxième

[1] Émile Acollas, *Droit civil*. — M. Acollas cite en note une curieuse correspondance de Bonaparte à son frère Joseph, alors roi de Naples. « Je veux avoir à Paris cent fortunes ; toutes s'étant élevées avec le trône et restant seules considérables, parce que ce sont des fideicommis (c'est-à-dire des substitutions), et que ce qui ne sera pas *elles*, par l'effet du Code civil, va se disséminer... Il faut établir le Code civil chez vous : il consolide votre puissance, puisque par lui tout ce qui n'est pas fideicommis tombe, et qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs. C'est ce qui m'a fait prêcher un Code civil et m'a porté à l'établir. » (*Mémoires et Correspondance politique et militaire du roi Joseph*, publiés par A. Du Casse, p. 299 et 300, tome II, 3e édit., 1856.

« C'est dans cette même correspondance qu'on trouve des phrases comme celles-ci : « Mon frère, je reçois votre lettre du 5 avril ; je vois *avec plaisir* qu'on a brûlé un village des insurgés. Des exemples sévères sont nécessaires. J'imagine qu'on aura fait piller ce village par les troupes (p. 199). »

« J'ai vu *avec plaisir* que le marquis de Rhodio avait été fusillé (p. 230). »

« Oh ! le grand homme ! celui-là ne se gênait pas avec le reste de l'espèce, il prenait *plaisir* (c'était son mot favori) à faire brûler et fusiller ceux qui lui résistaient au nom du droit... Mais sois tranquille, ô Bonaparte, Fichte t'a marqué au front pour les siècles : « Cet homme qui n'eut jamais le moindre sentiment de la destination morale du genre humain. » Émile Acollas.

[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*.

degré inclusivement ». Cette loi fut abrogée par la loi du 7 mai 1849.

Des majorats. — Les majorats, créés, comme nous venons de le voir, par le décret du 30 mars et le sénatus-consulte du 14 août 1806, se divisent en *majorats sur demande* et *majorats de propre mouvement.*

Les premiers (majorats sur demande) sont ceux qui ont été fondés par des particuliers, avec des biens leur appartenant, et sous l'autorisation du Chef de l'État.

Les majorats de propre mouvement sont ceux que le Chef de l'État a spontanément créés avec les biens du domaine extraordinaire.

La loi du 12 mai 1835 est venue interdire pour l'avenir toute constitution de majorats.

Pour les majorats existants, cette loi, complétée par celle du 7 mai 1849, limite à deux degrés, l'institution non comprise, les majorats de biens particuliers. Elle laisse subsister les majorats de propre mouvement, « lesquels comprennent encore aujourd'hui, paraît-il, une vingtaine de millions [1] ».

Des substitutions prohibées. — Les raisons politiques que nous avons exposées plus haut, d'autres considérations de tout ordre justifient amplement la prohibition des substitutions.

On les a encore condamnées, en effet, parce qu'elles portent une grave atteinte à la liberté de la propriété, parce qu'en empêchant le possesseur actuel de disposer à son gré de l'immeuble, elles lui ôtent la pensée de l'améliorer, parce qu'elles lui suscitent, au contraire, le désir d'en retirer la plus grande somme de profit, même en l'épuisant pour l'avenir, et parce que l'expérience a prouvé qu'en donnant au grevé de restitution une fortune apparente et sans réalité, on lui permettait de nombreuses fraudes au détriment de ses créanciers.

Caractères distinctifs de la substitution. — On la reconnaît à trois caractères principaux.

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

Elle renferme : 1° la charge de conserver ; 2° celle de rendre ; 3° l'établissement d'un ordre successif, c'est-à-dire d'un ordre établi de façon à produire tous ses effets au profit d'un particulier, puis d'un autre déjà désigné par le testateur, et ainsi de suite. Mais il faut bien remarquer, en ce qui concerne ce dernier point, que si, au lieu d'être fixée à l'époque inconnue du décès du grevé, la date de la restitution était dès à présent arrêtée et connue, il n'y aurait pas là véritablement une substitution, et la disposition serait permise. Par exemple : Je lègue ma maison à Pierre, à la charge de la rendre à Paul au bout de cinq ans.

La jurisprudence a même validé le legs suivant : « Je lègue tous mes biens à X..., et, s'il vient à être condamné pour quelque délit, je lui substitue L... » Il y avait bien là une charge de conserver et de rendre, mais l'époque de la substitution n'étant pas fixée au décès du premier gratifié, la condition de l'ordre successif manquait donc [1].

Les tribunaux ont, au surplus, le devoir de rechercher, à travers les intentions apparentes du testateur, quelles ont été ses intentions réelles, et de se rendre compte si la libéralité ne dissimule pas, plus ou moins habilement, une véritable substitution.

On nomme *grevant* l'auteur de la substitution ; *grevé* ou institué, le premier donataire ; et *appelé* ou substitué, le second donataire.

Sanction. — La libéralité contenant substitution est entièrement nulle, aussi bien au regard du *grevé* que de l'*appelé* [2]. Cette nullité est absolue, et rend la disposition inexistante et impossible à ratifier par quelque acte que ce soit.

Substitutions permises. — La loi autorise pourtant, et à titre exceptionnel, certaines substitutions [3]. Mais il faut alors :

1° Que le grevant, ou auteur de la substitution, soit le père ou la mère, le frère ou la sœur sans enfant du donataire grevé ;

2° Que les appelés soient tous les enfants nés et à naître du

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 896.
[3] Art. 1048, 1049.

grevé, *au premier degré seulement*, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe [1] ;

3° Que les biens légués ou donnés à charge de substitution n'excèdent pas la quotité disponible.

Lorsque le grevé de restitution meurt, laissant des enfants et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueillent par représentation la part de leur père.

Formes de la substitution. — La substitution doit être imposée par l'acte de donation ou le testament. Il est possible, néanmoins, qu'une donation antérieurement faite soit grevée d'une substitution par un acte postérieur. C'est lorsqu'une seconde libéralité émanée de la même personne vient s'ajouter à la première. Le donateur ou testateur a le droit de déclarer que la nouvelle donation ou le legs qu'il fait sera frappé de substitution, ainsi que la donation primitive. Le donataire peut refuser la seconde libéralité, et la première alors demeure toujours pure et simple entre ses mains. Mais, s'il accepte, les deux libéralités seront grevées l'une et l'autre.

Mesures prescrites pour la conservation des droits des appelés. — Le grevé est propriétaire sous condition résolutoire ; il a les biens entre ses mains, mais il ne peut en disposer, et toutes les aliénations, constitutions de droits réels, hypothèques, etc., seront résolues à sa mort, s'il existe encore des appelés. Les appelés sont propriétaires sous condition suspensive ; les biens leur seront remis, à l'arrivée de la condition, libres et affranchis de tous les droits que le propriétaire grevé aurait pu constituer sur eux.

La loi prescrit donc un certain nombre de mesures pour sauvegarder en vue de l'avenir tous les droits des appelés.

1° *Nomination d'un tuteur à la restitution.* — Ce tuteur n'administre pas, il surveille. Il peut être nommé par le disposant, soit dans l'acte de disposition, soit dans un acte postérieur.

Le disposant peut même, en cas de donation entre-vifs, se

[1] Art. 1050.

réserver le droit d'exercer lui-même les fonctions de tuteur.

Si le disposant n'a pas fait de nomination, ou si le tuteur désigné par lui est mort ou excusé, le tuteur à la restitution est choisi par le conseil de famille des appelés à la diligence soit du grevé, soit du tuteur du grevé, s'il est mineur ou interdit.

Ce tuteur doit être nommé dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou du testateur, ou du jour où l'acte contenant la disposition a été connu.

Le grevé, qui n'a pas satisfait à cette obligation est frappé de déchéance [1], à moins qu'il ne lui ait pas été possible de la remplir dans le délai prescrit.

2° *Inventaire.* — Il ne s'applique qu'aux meubles, et doit être fait dans les formes ordinaires. On y ajoute quelquefois un procès-verbal de l'état des immeubles. Il doit être dressé dans les trois mois de l'ouverture de la succession, en présence du tuteur.

3° *Vente du mobilier.* — Elle a lieu par affiches et aux enchères, et doit porter sur tous les meubles.

Sont exceptés : *a.* les meubles dont le donateur exige la conservation en nature ; *b.* les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres comprises dans la substitution ; le grevé doit, d'ailleurs, les faire priser et estimer pour en rendre une égale valeur au moment de la restitution [2].

4° *Emploi des deniers.* — L'argent comptant, le produit de la vente des meubles, les sommes provenant de recouvrements de créances ou de remboursements de rentes, doivent être placés dans un certain délai (trois ou six mois), en présence et à la diligence du tuteur.

Cet emploi doit être conforme à la volonté du disposant, s'il a fait connaître sa volonté. Sinon, il a lieu en achat d'immeubles, ou achat de créances privilégiées sur les immeubles [3] ou en rentes sur l'État français [4].

5° *Publicité dans l'intérêt des tiers.* — L'acte contenant

[1] Art. 1057.
[2] Art. 1064.
[3] Art. 1067.
[4] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

substitution doit être transcrit, à la diligence soit du grevé, soit du tuteur, sur le registre des hypothèques.

Lorsque des immeubles ont été achetés avec des deniers compris dans la substitution, la transcription est également requise, et mention doit être faite de la provenance des fonds.

S'il s'agit de sommes placées avec privilège sur des immeubles, en même temps que l'on inscrit le privilège, on doit mentionner en marge qu'il s'agit de sommes soumises à la substitution [1].

Lorsque la substitution résulte, comme dans l'hypothèse de l'article 1052, de deux actes successifs [2], non seulement le second acte doit être transcrit, mais il faut que les conditions nouvelles soient écrites en marge de la transcription du premier [3].

Le défaut de transcription peut être invoqué par tous les intéressés, pour faire déclarer la nullité de la substitution. Ces intéressés sont tous ceux qui ont acquis, *à titre onéreux*, des droits de la part du grevé, qu'ils avaient tout lieu de croire définitivement propriétaire.

Partages d'ascendants. — Pour prévenir tout conflit après sa mort, entre ses descendants, un ascendant a le droit de partager, de son vivant, tous ses biens entre eux.

Ce partage peut se faire sous forme de donation entre-vifs ou par testament.

Il est soumis aux règles de l'acte dont il a revêtu la forme. S'il a été fait par donation, le dépouillement est actuel et irrévocable, comme dans toutes les donations entre-vifs ; il est révocable et ne produit d'effet qu'après la mort, s'il a eu lieu par testament.

Il est, dans les deux cas, gouverné, en outre, par les règles générales du partage : 1° obligation de garantie entre les cohéritiers ; 2° privilège des copartageants.

On admet aussi que l'ascendant doit, autant que possible, composer les divers lots d'objets de même nature.

[1] Art. 1069.
[2] Art. 1052.
[3] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil*.

Si tous les biens que l'ascendant laisse au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, il doit être procédé, en ce qui touche les biens omis, à un partage supplémentaire [1].

Causes de nullité. — Si tous les enfants existant à l'époque du décès et tous les descendants prédécédés n'ont pas participé au partage, ce partage est nul pour le tout. Il en peut être provoqué un nouveau, dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'avaient reçu aucune part, soit même par ceux qui ont figuré au partage, mais qui ont tout intérêt à sortir d'incertitude et à voir disparaître les nullités qui entachent leurs droits.

Le partage peut également être attaqué si l'un des copartageants est lésé de plus d'un quart, ou si, bien qu'il n'y ait pas lésion de plus d'un quart, il résulte de ce partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartageants a reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet, c'est-à-dire plus que sa part de réserve [2].

L'enfant qui attaque le partage pour cause de lésion ou pour atteinte à la réserve doit faire l'avance des frais de l'estimation, et il les supporte en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée [3].

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître. — Ces sortes de donations sont affranchies de quelques-unes des règles des donations ordinaires, notamment de la règle que donner et retenir ne vaut. Elles sont dispensées de l'acceptation en forme solennelle prescrite pour les autres donations ; elles deviennent caduques de plein droit, si le mariage n'a pas lieu, ou si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité issue du mariage en faveur duquel la donation a été faite. Enfin, elles ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.

On distingue, en cette matière, quatre espèces de donations :

1° Donation de biens présents ;

[1] Art. 1077.
[2] Art. 1079.
[3] Art. 1080.

2° Donation de biens à venir ;

3° Donation cumulative de biens présents et à venir ;

4° Donation faite sous des conditions purement potestatives de la part du donateur.

1° *Donation de biens présents*[1]. — Elle est soumise, en principe, aux règles ordinaires, sauf les dérogations que nous venons d'énumérer.

2° *Donation de biens à venir* ou *institution contractuelle*[2]. — C'est la donation faite, dès à présent, par le donateur, des biens qu'il laissera à sa mort. On l'appelle institution contractuelle, parce qu'elle constitue en fait une institution d'hérédité faite par contrat de mariage ; c'est un don irrévocable de succession[3]. Elle est assez peu usitée dans la pratique.

Toute personne capable de disposer entre-vifs, parente ou non des époux, peut faire, à leur profit, une institution contractuelle en participant à leur *contrat de mariage*. La loi ne veut pas qu'une disposition de cette nature puisse avoir lieu en un autre temps ou par un autre acte.

Cette institution ne produit ses effets que si le donateur meurt avant le donataire ou avant ses enfants ou descendants issus du mariage.

Les droits du donataire ne s'exercent donc qu'à la mort du donateur, et seulement en cas de survie. Jusque-là, le donateur demeure propriétaire ; mais il ne peut ni révoquer sa donation, ni disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour des sommes modiques, à titre de récompense, ou autrement (aumônes, présents d'usage, cadeaux, etc.).

L'institution contractuelle peut être universelle, à titre universel, ou particulière.

3° *Donation cumulative de biens présents et à venir.* — Il est alors annexé à l'acte de donation un état des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation, de telle sorte qu'au jour du décès du donateur le donataire ait le

[1] Art. 1081.
[2] Art. 1082.
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

choix entre les biens que le donateur a fait figurer dans l'acte et ceux qu'il laisse à sa mort [1].

Si l'état dont il est mention n'a point été annexé à l'acte de donation, le donataire a le choix, au moment du décès du donateur, entre l'acceptation de la donation telle qu'elle existe à ce moment, biens et dettes, et sa répudiation [2].

Lorsque, dans le cas où il a l'option entre les biens présents et les biens à venir, le donataire choisit les biens présents, c'est-à-dire ceux mentionnés dans l'acte annexé, il est censé en avoir été propriétaire dès l'instant de la donation. Toutes les aliénations faites dans l'intervalle, à titre gratuit ou onéreux, sont frappées d'invalidité.

Lors, au contraire, qu'il choisit les biens à venir, il ne peut revendiquer contre les tiers que ceux qui ont été gratuitement aliénés.

4° *Donation purement potestative de la part du donateur.* — La donation peut encore être faite à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions également dépendantes de la volonté du donateur, par quelque personne que la donation soit faite ; le donataire est tenu de remplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer au bénéfice de la donation.

Lorsque le donateur, par contrat de mariage, s'est réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, sont censés compris dans la donation, et appartiennent au donataire ou à ses héritiers.

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE

Les époux peuvent, par contrat de mariage, se faire telles donations qu'ils jugent à propos : biens présents, biens à

[1] Art. 1084.
[2] Art. 1085.

venir, biens présents et à venir, etc. On applique à ces diverses donations les règles que nous venons de voir.

Toutefois, à l'inverse de ce qui a lieu dans les donations d'étrangers, qui sont toujours transmissibles aux enfants, les donations de biens à venir ou de biens présents et à venir ne passent point aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur.

Cela ne veut pas dire que les enfants en seront entièrement exclus; mais ils en bénéficieront comme héritiers de l'époux donateur et non comme donataires, ce qui offre cet intérêt pratique qu'ils n'ont pas le droit de faire annuler les libéralités à titre gratuit faites depuis la donation par le donateur, tandis qu'ils auraient ce droit s'ils étaient appelés comme donataires et non comme héritiers.

Donations entre époux pendant le mariage. — Elles sont toujours révocables, quand même les parties se seraient engagées dans l'acte même à ne les point révoquer. La révocation peut être faite par la femme donatrice, sans y être autorisée par le mari, ni par la justice, afin qu'elle puisse, à l'insu du mari, et s'il l'avait forcée, révoquer la donation faite par crainte.

Afin, d'ailleurs, de sauvegarder autant que possible la liberté de chacun des époux, la loi leur interdit formellement de faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

Car le législateur tient surtout à empêcher qu'une influence abusive n'attente à la liberté de l'époux. Dans l'association conjugale, dit fort justement M. Baudry-Lacantinerie, il y a presque toujours un des époux qui domine l'autre. Si cet époux a abusé de sa prépondérance pour arracher une donation à son conjoint, la loi permet à celui-ci de revenir sur ce qu'il a fait, en révoquant la donation. Le donateur n'a pas à indiquer les motifs qui le portent à changer de détermination: la loi l'en fait juge souverain; il n'a pas d'autre contrôle à subir que celui de sa conscience. Si c'est la femme, elle peut exercer son droit de révocation sans l'autorisation du mari, puisque la révocation est dirigée contre lui, et sans l'autorisation de la justice, parce que la nécessité de l'obtenir aurait souvent

paralysé le droit de révocation de la femme, qui peut avoir intérêt d'agir en secret, afin de ne pas irriter son mari [1].

De la quotité disponible entre époux. — Si l'époux donateur laisse des enfants issus de son mariage avec l'autre époux, la quotité dont il peut disposer en faveur de son conjoint, et quel que soit le nombre des enfants, est d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit, ou à son choix, de la moitié en usufruit.

Si l'époux donateur possède des enfants issus d'un précédent mariage, la loi ne lui permet de donner à son conjoint qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. Cette part ne doit jamais excéder le quart des biens [2].

En l'absence de tout enfant, la quotité dont un des conjoints peut disposer en toute propriété en faveur de l'autre, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, est la quotité disponible ordinaire. L'époux peut, en outre, constituer un usufruit sur tous les biens qui forment la réserve.

Toute disposition qui excède cette quotité est réductible.

Toute donation ou déguisée, ou faite à des personnes interposées, est nulle [3].

Sont réputées faites à des personnes interposées les donations de l'un des deux époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux, issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux était l'héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Au reste, ces donations ne sont nulles que si elles dépassent la quotité disponible, et simplement pour le surplus.

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 1098.
[3] Art. 1099.

TITRE III

DES CONTRATS
OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL

(*Articles* 1101 *à* 1369)

L'obligation est un lien de droit par lequel nous sommes astreints envers une ou plusieurs personnes à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Le débiteur est celui qui est engagé, et le créancier, celui au profit duquel existe l'engagement.

Sources des obligations. — Il y en a cinq : 1° les contrats ; 2° les quasi-contrats ; 3° les délits ; 4° les quasi-délits ; 5° la loi.

DU CONTRAT

Le contrat peut être défini un accord de volonté sur une chose pour produire un effet de droit.

On divise les contrats en :

1° **Synallagmatiques ou bilatéraux et unilatéraux.** — Le contrat synallagmatique est celui qui produit des obligations réciproques, qui engage toutes les parties. Par exemple, dans la vente, contrat synallagmatique, le vendeur s'engage à livrer un objet, l'acheteur à payer le prix.

Le contrat unilatéral ne produit, au contraire, des obligations que d'un seul côté, n'engage qu'une des parties. Exemple : le prêt d'argent, la donation ; il n'y a d'obligés que l'emprunteur et le donateur.

Quelques auteurs ont donné à certains contrats le nom de synallagmatiques imparfaits. Ce sont des contrats qui peuvent accidentellement produire des obligations à la charge de la partie qui n'est pas obligée en principe. Par exemple : le dépôt n'engendre des obligations que du côté du dépositaire, chargé de rendre l'objet à première réquisition. Mais supposez que le dépositaire ait dû faire des dépenses pour la conservation de l'objet, il a le droit d'en être remboursé.

Intérêt de la distinction entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux. — Dans le contrat synallagmatique, il y a toujours une condition résolutoire sous-entendue, au profit de chacune des parties, pour le cas où l'autre n'exécuterait pas son obligation. Ceci ne peut s'appliquer aux contrats unilatéraux.

Le contrat synallagmatique, lorsqu'il est constaté par un écrit sous seing privé, doit être rédigé en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il n'est besoin que d'un seul original dans le contrat unilatéral.

Enfin, lorsque le contrat unilatéral porte sur une somme d'argent, ou sur une chose appréciable en argent, le billet ou acte sous seing privé qui contient la promesse doit être écrit en entier de la main de l'obligé, ou du moins, l'obligé doit avoir écrit de sa propre main, avant sa signature, un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme due ou la quantité de choses.

Cette règle n'est point applicable aux contrats synallagmatiques.

2° Contrats à titre gratuit ou de bienfaisance et contrats à titre onéreux. — Les contrats à titre gratuit sont ceux dans lesquels une partie procure un avantage à une autre sans recevoir aucune compensation. Exemple : la donation.

Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. Exemple : la vente.

Les contrats à titre onéreux se subdivisent en *contrats commutatifs* et *contrats aléatoires.*

Les contrats commutatifs sont ceux dans lesquels chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. Exemple : la vente.

Les contrats aléatoires sont ceux dans lesquels l'équivalent consiste, pour chacune des parties, dans une chance de gain ou de perte, d'après un événement incertain. Exemples : le jeu, le pari.

3° **Contrats nommés et contrats innommés.** — Les premiers sont ceux à qui la loi a donné un nom et dont elle a organisé la théorie. Exemple : la donation, la vente, le louage. Les autres sont d'un usage moins fréquent et, par suite, ils n'ont pas reçu de nom ; ils sont autorisés en vertu du principe de la liberté des conventions, pourvu qu'ils ne portent aucune atteinte à l'ordre public. En voici un exemple : Je vous charge de vendre ma maison moyennant 10.000 francs, en convenant avec vous que, si vous la vendez un prix supérieur, le surplus vous appartiendra [1].

4° **Contrats consensuels, contrats solennels et contrats réels.** — Les contrats consensuels sont ceux qui sont formés par le simple consentement des parties. Presque tous les contrats du droit français sont purement consensuels et tirent toute leur existence du simple accord des volontés.

Les contrats solennels sont ceux que la loi soumet à certaines formes, à peine de nullité. Nous avons deux contrats solennels relatifs aux personnes : le mariage et l'adoption. Nous en avons cinq relatifs aux biens : la donation, le contrat de mariage, la constitution d'hypothèque, la subrogation conventionnelle consentie par le débiteur, et la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme mariée [2].

Les contrats réels sont ceux qui exigent, en outre du con-

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

sentement des parties, la remise de l'objet. Exemples : le dépôt, le gage.

4° **Contrats principaux et contrats accessoires.** — Les contrats principaux sont ceux qui existent par eux-mêmes, par exemple la vente.

Les contrats accessoires sont ceux qui sont faits pour assurer l'exécution d'un autre contrat, par exemple, le cautionnement, l'hypothèque, le nantissement.

DES CONDITIONS ESSENTIELLES A LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS

Quatre conditions :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;
Sa capacité de contracter ;
Un objet certain formant la matière de l'engagement ;
Une cause licite dans l'obligation.

Du consentement. — Le consentement doit exister et être valable.

Lorsque le consentement est inexistant, il n'y a pas de contrat.

Le consentement peut exister et être entaché d'erreur, de violence, de dol, ou occasionner une lésion.

Erreur. — Pour vicier le contrat, l'erreur doit porter sur la substance même de la chose qui a fait l'objet du contrat ou sur une de ses qualités essentielles. J'ai cru acheter des lingots d'or, et ce ne sont point des lingots d'or. J'ai cru acheter un tableau d'un peintre célèbre, et il n'était point de lui.

L'erreur sur la personne du cocontractant n'a aucune influence sur la valeur du contrat, à moins que la considération de la personne n'ait été la cause principale de la convention [1]. Par exemple, j'ai voulu gratifier quelqu'un, lui faire

[1] Art. 1110.

une donation, et il se trouve que c'est à une autre personne que, par erreur, la donation a été faite.

Violence. — La violence contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel le contrat a été fait.

Il y a violence dans tout fait qui est de nature à impressionner vivement toute personne raisonnable et à lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

On a égard, en cette matière, à l'*âge*, au *sexe* et à la *condition des personnes*.

La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

Toutefois, la partie violentée n'est plus recevable à attaquer le contrat si, depuis la cessation de la violence, elle a approuvé le contrat soit expressément, soit tacitement.

Dol. — Le dol est un ensemble de manœuvres destinées à tromper une personne.

Il n'est une cause de nullité du contrat que si ces manœuvres ont été pratiquées par l'autre partie, et si elles sont de telle nature qu'il est évident que sans elles la personne n'aurait pas contracté [1].

Lésion. — En règle générale, la lésion n'est pas une cause de nullité des conventions. Elle ne peut être invoquée que dans certains contrats, ou par certaines personnes.

Dans certains contrats. — 1° *Dans les partages*, car l'égalité doit être la base des rapports entre copartageants;

2° *Dans les ventes d'immeubles*, lorsqu'il y a lésion de plus des sept douzièmes, au détriment du vendeur.

Par rapport à certaines personnes. — Quand la personne lésée est mineure.

Dans toutes les autres hypothèses, la loi a pensé qu'il fallait

[1] Art. 1116.

laisser aux parties le soin de gouverner elles-mêmes leurs propres affaires et de supporter toutes les conséquences de leurs actes librement accomplis.

Conséquences des vices du consentement. — La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est pas nulle de plein droit, elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision [1].

Cette action n'est donnée qu'à la partie dont le consentement a été vicié.

Le délai de cette action est ordinairement de dix ans.

Le contrat peut être confirmé par la partie qui a le droit d'en demander l'annulation.

Promesses et stipulations pour autrui. — On ne peut, en général, s'engager qu'en son propre nom, ni stipuler que pour soi-même.

Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci. Mais alors on peut être soi-même condamné à des dommages-intérêts, si le tiers refuse de tenir l'engagement du porte-fort [2]. On considère, en effet, que dans ce cas la promesse du porte-fort crée une obligation pour lui.

De même, la stipulation que l'on fait pour autrui devient valable lorsqu'elle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un autre. Exemple : Je vous vends ma maison 20.000 francs, et je stipule en même temps que vous paierez, en outre, à ma mère, une rente viagère de 1.000 francs. Cette stipulation est valable, et, si vous ne payez pas la rente, je puis demander la résolution du contrat.

Capacité. — Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. La capacité est donc la règle générale ; l'incapacité, l'exception.

Les incapables sont :

Les mineurs ;

[1] Art. 1117.
[2] Art. 1120.

Les interdits;

Les femmes mariées dans les cas prévus par la loi;

Et les personnes auxquelles la loi interdit certains contrats, par exemple les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, celles qui sont retenues dans une maison d'aliénés, etc.

L'acte accompli par l'incapable est annulable. La nullité peut en être demandée pendant dix ans. Il ne peut être attaqué que par l'incapable; il est susceptible d'être confirmé.

De l'objet et de la matière des contrats. — « Tout contrat, dit l'article 1126, a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. » Il aurait été meilleur et plus simple de dire en moins de mots que « l'objet de l'obligation peut consister en une chose ou en un fait [1] ».

La chose qui forme l'objet de l'obligation doit exister, être dans le commerce, et être déterminée, au moins quant à son espèce et quant à sa qualité.

Lorsqu'on dit qu'une chose est dans le commerce, cela signifie simplement que rien ne s'oppose à ce qu'elle soit l'objet d'un droit, à ce qu'elle puisse être vendue.

La loi veut également que la chose objet du contrat soit déterminée quant à son espèce; il faut, en effet, que le débiteur soit véritablement lié, que son obligation soit sérieuse. Aussi n'admet-on pas la validité du contrat qui porterait seulement sur un animal, sur un minéral, etc., parce qu'il serait trop aisé de se libérer en donnant une mouche, une fourmi, un caillou, etc. [2].

La même raison veut que l'objet soit déterminé quant à sa quantité. Car, selon la chose promise, on pourrait encore ici se libérer aisément et à peu de frais. On a promis, par exemple, du blé sans en marquer la quantité; on en donnerait une poignée, et tout serait dit. Mais on peut parfaitement s'engager à fournir tout le blé nécessaire à l'ensemencement d'un champ, ou à la nourriture d'une famille pendant un mois.

Les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation,

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] GOLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

excepté les successions à venir. Il est défendu de renoncer par avance à une succession non ouverte, ou de faire sur une pareille succession quelque spéculation que ce soit, quand même ce serait avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit [1].

Cause. — La cause d'une obligation contractuelle est le but essentiel que les parties se proposent d'atteindre en s'obligeant [2]. Exemple : Pierre vend un cheval à Paul. La cause de ce contrat est, pour Paul, la possession d'un cheval, et, pour Pierre, l'acquisition d'une certaine somme d'argent. C'est là le but essentiel que chacun d'eux veut atteindre.

Au reste, la cause de l'obligation peut être parfaitement désintéressée, comme, par exemple, dans le contrat de bienfaisance. Je vous fais une donation ; la cause de cette donation serait le désir que j'ai de vous enrichir.

On distingue quelquefois la cause et le motif d'une obligation. La cause, nous venons de la définir ; le motif est la raison plus éloignée qui nous engage à nous obliger. Prenons l'exemple cité plus haut, la vente d'un cheval. Paul veut posséder le cheval, voilà la cause ; il veut le posséder parce qu'il en a besoin pour ses labours et ses travaux des champs, voilà le motif ; Pierre veut avoir de l'argent liquide, voilà la cause ; il veut avoir de l'argent pour faire des réparations à sa maison, voilà le motif.

Il doit exister autant de causes que d'obligations.

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Mais il n'est pas nécessaire que la cause soit constatée par écrit, il suffit qu'elle existe.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

[1] Art. 1130.
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*

Elles ne peuvent être révoquées que par le consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. Elles obligent, non seulement à tout ce qui y est exprimé, mais à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Telles sont les règles générales qui s'appliquent à toutes les obligations. Quant aux règles particulières, les effets des obligations sont un peu différents, selon qu'il s'agit de l'obligation de donner, de celle de faire ou de ne pas faire.

Obligation de donner. — L'obligation de donner comprend celle de livrer la chose et, jusqu'à la livraison, celle de veiller à sa conservation.

Tant que la chose est entre les mains du débiteur, il est responsable de sa négligence, si elle a causé la perte ou la détérioration de l'objet; mais il n'est pas responsable des cas fortuits. Les cas fortuits sont les événements accidentels arrivés par pur hasard, et sans la faute du débiteur.

Quand l'obligation porte sur un corps certain, par exemple une maison, un cheval nettement déterminé, le transfert de propriété est parfait, définitif, par le seul consentement des parties ; et les risques sont à la charge du créancier, encore que la tradition n'ait pas été effectuée. C'est ce que décide, en termes assez peu satisfaisants, d'ailleurs, l'article 1138[1].

Toutefois, quand l'obligation porte sur un immeuble, il est bon de faire transcrire la mutation de propriété au bureau des hypothèques. Car si l'immeuble précédemment vendu venait à être grevé de droits ou vendu de nouveau par son ancien propriétaire, et que le second acheteur fît transcrire sa vente avant le premier, celui-ci serait dépouillé. Exemple : Pierre vend un immeuble à Paul, puis à Jacques quelque temps après. Jacques fait transcrire sa vente avant que Paul ait fait transcrire la sienne, c'est Jacques, quoique ayant acheté plus tard, qui demeurera définitivement propriétaire, grâce à l'antériorité de son inscription.

On appliquerait la même règle si Pierre, au lieu d'avoir vendu en second lieu, avait simplement constitué des hypo-

[1] BAUDRY-LACANTINERIE.

thèques qui auraient été inscrites avant la transcription de la vente [1].

En ce qui concerne les meubles, il n'y a aucune transcription à faire. Mais, quoique la propriété soit également transférée par le seul consentement, il est sage, néanmoins, de se faire faire tradition dans le plus bref délai possible. Car si, tandis qu'elle est encore entre les mains du vendeur, la chose était vendue à un second acquéreur et à lui livrée, celui-ci en deviendrait propriétaire, quoique acheteur plus tardif, conformément à la règle qu'en fait de meubles possession vaut titre.

Risques de la chose due. — Dès l'instant que l'accord des parties s'est effectué, le transfert de propriété est accompli, nous le savons. Si l'objet périt par cas fortuit, les risques sont à la charge du créancier, qui continue d'en devoir le prix.

Mais si, au moment du cas fortuit, le débiteur est en demeure, les risques sont à sa charge, et la perte de l'objet lui enlève tout droit au prix.

La demeure ne résulte pas de la simple déchéance du terme assigné à la livraison, il faut que le débiteur ait reçu, soit par acte d'huissier, soit par sommation en justice [2], l'injonction de livrer.

Toutefois, lorsqu'il est stipulé qu'une convention sera résolue de plein droit, faute de l'accomplissement, dans un certain délai, d'une condition imposée à l'un des obligés, l'obligé est constitué en demeure par l'effet même de la convention, sans qu'il soit besoin d'un acte spécial de mise en demeure.

Obligation de faire ou de ne pas faire. — Comme on ne peut contraindre un individu à faire ce qu'il est formellement résolu à ne pas exécuter, lorsque le débiteur ne veut pas satisfaire à son obligation, celle-ci se convertit en dommages-intérêts [3].

Le créancier peut cependant se faire autoriser, quand cela

[1] Loi du 23 mars 1855, sur la transcription.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[3] Art. 1142.

est possible, à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur. Les juges ont le choix entre l'acceptation de la demande et l'allocation de dommages-intérêts.

Même règle en ce qui touche l'obligation de ne pas faire. La violation de cette obligation se transforme également en dommages-intérêts. Cependant, ici encore, le créancier a le droit de demander que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; il peut même se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Dans l'obligation de faire, les dommages-intérêts ne sont dus qu'après la *mise en demeure* du débiteur ; quand l'obligation est de ne pas faire, les dommages-intérêts deviennent exigibles par le seul fait de la contravention.

Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. — Les dommages-intérêts sont, à proprement parler, l'indemnité due au créancier en compensation soit du retard (dommages et intérêts *moratoires*), soit de l'inexécution de l'obligation complète (dommages et intérêts *compensatoires*).

Excepté quand il s'agit de l'obligation de ne pas faire, les dommages et intérêts ne sont jamais dus qu'après une mise en demeure de la part du créancier.

La mise en demeure résulte soit d'une sommation ou d'un acte équivalent, soit de la simple échéance du terme, s'il a été ainsi convenu, soit de ce que la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer [1].

Les dommages-intérêts ne sont dus qu'autant que le fait ou l'inaction du débiteur est l'œuvre de sa volonté propre; s'il a été empêché d'agir par cas fortuit ou force majeure, ou si, pour les mêmes motifs, il a dû faire ce qu'il s'était engagé à ne pas faire, il n'y aura pas lieu à des dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts dus au créancier doivent, en général, compenser tout à la fois la perte qu'il a faite et le gain dont il a été privé. Mais ils ne doivent pas s'élever au-

[1] Art. 1146.

delà de ce qu'on a pu raisonnablement prévoir au jour du contrat, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part du débiteur.

En cas de dol, le débiteur doit les dommages-intérêts, même imprévus, qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

Lorsque les parties sont convenues d'avance de la somme à payer en cas d'inexécution, il ne peut en être alloué d'autre [1].

Quand l'obligation a pour objet le paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts sont toujours moratoires, et consistent invariablement dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi [2]. Ces dommages-intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ; ils ne sont dus généralement qu'à partir du jour de la demande.

On sait que le taux légal de l'intérêt est aujourd'hui de 5 0/0 en matière civile, et de 6 0/0 en matière commerciale [3].

Toutefois, les dommages-intérêts peuvent être supérieurs aux intérêts légaux, dans les trois cas suivants :

1° En matière de commerce, au profit du porteur de la lettre de change ou d'un autre effet négociable, lorsque la lettre ou l'effet n'a pas été payé à l'échéance ;

2° En matière de cautionnement, lorsque la caution a dû payer à la place du débiteur principal ;

3° En matière de société, lorsque l'un des associés devait apporter une somme dans la société et qu'il ne l'a point fait.

En dehors de ces trois exceptions, la règle est formelle ; les parties elles-mêmes ne peuvent, au moyen d'une clause pénale, excéder ce taux et, si elles l'excèdent, la clause pénale doit être réduite.

« Ces prescriptions de l'article 1153, dit M. Émile Acollas, constituent : 1° *une usurpation du législateur sur le droit individuel ;* 2° *une méconnaissance des principes économiques.*

« L'usurpation sur le droit individuel est flagrante.

« Si, par sa demeure, le débiteur n'a causé aucun dommage

[1] Art. 1152.
[2] Art. 1153.
[3] Il ne faut pas confondre le taux légal de l'intérêt et le maximum. En matière civile le taux maximum est également de 5 0/0 mais, en matière commerciale, il est illimité depuis la loi de 1886.

au créancier, pourquoi serait-il tenu de l'indemniser ?

« S'il lui a causé un dommage supérieur à 5 ou 6 0/0, pourquoi ne lui devrait-il pas toute la réparation de ce dommage ?

« Si les parties ont réglé elles-mêmes, à tout événement, le montant des dommages-intérêts, pourquoi cette clause de leur contrat ne recevrait-elle pas exécution ?

« La méconnaissance des principes économiques n'est pas moins évidente : l'*argent est une marchandise.* Que Pothier n'ait pas su cela, on peut l'en excuser, car son *Traité des Obligations* est de 1761, et le mémoire de Turgot sur les prêts d'argent n'est que de 1769, mais que, nous-mêmes, nous conservions dans nos lois une erreur réfutée depuis plus d'un siècle, comment s'en rendre compte ?

« Race routinière et romaine qui ne peut se passer de la tutelle et des lisières [1]. »

De l'anatocisme. — L'anatocisme est la capitalisation des intérêts pour produire de nouveaux intérêts. Exemple : un prêt de 20.000 francs à 5 0/0 ; au bout de l'année, il est dû 1.000 francs d'intérêts. Le débiteur et le créancier conviennent que les intérêts s'ajouteront au capital et deviendront productifs d'intérêts à leur tour, et ainsi de suite. On a calculé qu'en procédant ainsi successivement le capital de la dette se trouve doublé en quatorze ans [2].

L'anatocisme n'est autorisé par le Code civil qu'à certaines conditions [3]. Il faut : 1° que ces nouveaux intérêts aient été l'objet d'une demande expresse en justice, ou qu'ils aient été prévus par la convention ;

2° Qu'ils soient échus au moment de la demande en justice ou de la convention en vertu de laquelle ils sont capitalisés. On ne pourrait pas, d'avance, dans l'acte de prêt, par exemple, convenir que les intérêts, sitôt échus, s'adjoindront au capital pour devenir, comme lui, productifs d'intérêts. Une telle disposition serait nulle.

3° Qu'ils soient dus au moins pour une année entière. Le

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[3] Art. 1154.

législateur dit pour une année entière, et non depuis une année entière. Sitôt échus, les intérêts dus pour un an peuvent donc être capitalisés.

Néanmoins, les fermages des biens ruraux et les loyers des maisons, les arrérages des rentes perpétuelles ou viagères peuvent être rendus productifs d'intérêts, quoiqu'ils ne soient pas dus pour une année entière, pourvu seulement qu'ils soient échus [1].

Cette dernière règle s'applique également aux restitutions de fruits auxquelles est astreint le possesseur de mauvaise foi, aux intérêts dus au tiers qui les a payés au créancier en l'acquit de débiteur, et aux intérêts des sommes dues par compte courant commercial [2].

De l'effet des conventions à l'égard des tiers. — Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Sont parties au contrat toutes les personnes qui y ont figuré, et celles qui y ont été représentées soit par leur auteur, soit par leur mandataire ou par leur gérant d'affaires.

Elles ne nuisent point aux tiers.

En ce qui concerne les créanciers des parties contractantes, on admet qu'ils ont un intérêt aux conventions passées par leurs débiteurs. L'article 1166 crée en leur faveur une action que l'on appelle action oblique ou indirecte, en vertu de laquelle ils peuvent exercer tous les droits de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont attachés à la personne. Le fondement de cet article est que les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Ainsi, le débiteur néglige d'exercer une action en réméré qui lui permettrait de reprendre un immeuble aliéné par lui pour un prix notablement inférieur à sa valeur réelle, ses créanciers peuvent exercer l'action à sa place.

Mais, pour que ce droit leur soit acquis, il faut que leur créance soit exigible. Si elle est à terme ou sous condition, ils ne peuvent, avant l'échéance du terme ou l'arrivée de la condition, accomplir que des actes conservatoires.

[1] Art. 1155.
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*

Le créancier, pour agir, n'a pas besoin d'un titre exécutoire, mais n'est-il pas nécessaire qu'il soit au moins subrogé par la justice dans les droits de son débiteur, s'il veut les exercer ? Un assez grand nombre d'auteurs professe cette opinion [1] ; mais elle est repoussée par d'autres auteurs [2] et par la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Le créancier ne peut, d'ailleurs, agir aux lieu et place de son débiteur que si celui-ci refuse de le faire ; mais il n'est pas nécessaire de le mettre préalablement en demeure d'agir.

Quant aux droits personnels, sur lesquels les créanciers sont sans pouvoir, il est assez aisé de les déterminer. C'est le droit d'exercer une action en séparation de biens, en séparation de corps, en divorce, en révocation pour cause d'ingratitude, etc.

Les créanciers ont encore le droit, en vertu de l'article 1167, d'attaquer devant la justice les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits.

Cette action de l'article 1167 est connue sous le nom d'action *paulienne* ou *révocatoire*. Elle vient du droit romain, et fut créée à Rome par le préteur Paulus, dont elle reçut le nom.

L'action paulienne appartient à tout créancier, même au créancier chirographaire. Mais elle n'existe qu'à la condition que l'acte soit fait en fraude des droits du créancier.

Pour qu'il y ait fraude, il faut tout ensemble : 1° que l'acte cause un préjudice au créancier ; 2° qu'il recèle, de la part du débiteur, une intention frauduleuse. Le concours de ces deux éléments est absolument nécessaire pour l'exercice de l'action paulienne, et même, lorsque l'acte est à titre onéreux, il y faut ajouter encore une troisième condition, à savoir : que le tiers contractant ait connu le caractère frauduleux de l'acte auquel il participait. Cette dernière condition n'est pas exigée dans l'acte à titre gratuit.

En ce qui touche les deux premières conditions, on entend par acte préjudiciable aux créanciers tout acte qui crée ou qui

[1] En ce sens : PROUDHON (*De l'Usufruit*), DEMANTE, COLMET DE SANTERRE, etc.

[2] Dans le second sens : VALETTE, DEMOLOMBE, Émile ACOLLAS, BAUDRY-LACANTINERIE, etc.

augmente l'insolvabilité du débiteur. Avant donc de mettre en mouvement l'action paulienne, les créanciers devront discuter les biens restés entre les mains de leur débiteur, et ce n'est qu'après que ses biens auront été reconnus insuffisants qu'il sera possible d'attaquer les aliénations précédemment faites par lui.

Quant à l'intention frauduleuse, elle résulte de la connaissance, de la part du débiteur, que l'acte fait par lui diminuait son patrimoine. Cette connaissance est toujours nécessaire pour le succès de l'action paulienne ; c'est une condition absolue. Si, lorsque le débiteur s'est rendu insolvable, il ignorait le véritable état de ses affaires, l'action paulienne ne pourra pas s'exercer.

Contre quels actes est-elle donnée ? — Contre tous ceux qui appauvrissent le débiteur ; mais non pas contre ceux qui se bornent à l'empêcher de s'enrichir. Par exemple, le débiteur renonce à une succession avantageuse ; sa renonciation ne peut être attaquée par ses créanciers, quelque préjudice qu'elle leur cause, et quand même le débiteur n'aurait renoncé qu'avec l'intention bien arrêtée et bien évidente de leur nuire par sa renonciation.

Dans tous les cas où elle est possible, le bénéfice de l'action paulienne ne profite qu'aux créanciers qui ont exercé l'action, et l'on admet, en général, que le délai pour la prescrire est de trente ans.

DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS

Des obligations conditionnelles. — Ce sont celles dont l'existence est affectée d'une condition.

La condition est un événement futur et incertain, auquel est subordonnée l'existence ou la résiliation d'une obligation.

La condition est *suspensive* ou *résolutoire*. Elle est suspensive quand de son avènement dépend la naissance du droit. Exemple : Je vous vends ma maison si tel navire revient d'Amérique.

Elle est résolutoire, quand de son avènement dépend l'extinction du droit. Exemple : Je vous vends ma maison ;

mais la vente sera non avenue si tel vaisseau revient d'Amérique.

AUTRES DIVISIONS DES CONDITIONS. — On les divise encore :

1° En *positives* ou *négatives*. — La vente sera résolue si tel événement arrive, *condition positive*. Si tel événement n'arrive pas, elle sera résolue, *condition négative*.

2° En *casuelles*, *potestatives*, ou *mixtes*. — *Casuelles*, l'événement dépend du hasard et n'est au pouvoir ni du créancier ni du débiteur. Exemple : Si tel vaisseau arrive d'Amérique à bon port.

La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement, qu'il est au pouvoir de l'une ou l'autre des parties contractantes de produire ou d'empêcher. Exemple : Je vous promets 1.000 francs, si vous entreprenez tel voyage.

Il faut se garder de confondre la condition potestative ordinaire avec la condition *purement potestative*. La condition *purement potestative* est celle qui dépend uniquement de la volonté de celui qui s'oblige, sans le concours direct ou indirect d'aucun autre élément : si je *veux*. Cette condition est nulle et rend nulle l'obligation à laquelle elle est attachée[1].

La condition *mixte* est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers. Exemple : Si vous épousez ma nièce.

3° En *possibles* ou *impossibles*, suivant que leur accomplissement est, physiquement ou légalement, possible ou impossible ;

Condition physiquement impossible : si vous touchez le ciel du doigt ;

Condition légalement impossible : si vous mariez votre fils à douze ans ;

4° Conditions *licites* ou *illicites*, *morales* ou *immorales*.

Dans les contrats, toute condition purement potestative, impossible, illicite ou immorale, est nulle, et rend nulle l'obligation qui en dépend. Nous savons que, dans les dona-

[1] Art. 1174.

tions et les legs, au contraire, ces conditions sont réputées non écrites, et que la donation ou le legs est valable, comme s'il avait été fait purement et simplement.

Toutefois, en ce qui concerne la condition impossible, on considère qu'elle n'affecte aucunement la validité de la convention, lorsqu'elle est négative [1]. Exemple : Je vous vends ma maison si vous ne mariez pas votre fils avant l'âge de douze ans.

Effets de la condition accomplie. — Elle rétroagit au jour du contrat. Est-ce une condition suspensive? le contrat est considéré comme ayant eu son existence dès la première heure. Est-ce une condition résolutoire? le contrat est considéré comme n'ayant jamais existé.

La condition produit quelquefois ses effets, bien qu'elle ne se soit pas accomplie ; c'est lorsque le débiteur obligé sous cette condition en a lui-même empêché l'accomplissement [2].

Effets de la condition suspensive. — Tant que la condition est en suspens, soit que l'événement ne se soit pas encore produit, ou que son issue soit inconnue [3], le créancier peut faire tous les actes conservatoires de son droit. Il peut même créer des droits sur l'objet. Ces droits seront sans valeur si la condition n'arrive pas, mais ils rétroagiront au premier jour, si la condition se réalise.

Tant que la condition est en suspens, la chose demeure aux risques du débiteur. Si elle périt dans l'intervalle, et sans la faute du débiteur, l'obligation est résolue : le débiteur ne livrera pas la chose ; l'acquéreur (supposons une vente) ne donnera pas le prix.

Si, tandis que la condition est encore en suspens, la chose s'est détériorée, sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 1178.
[3] Art. 1181.

la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages-intérêts [1].

Effets de la condition résolutoire. — Quand la condition résolutoire est accomplie, le créancier est censé n'avoir jamais été propriétaire, et tous les droits créés par lui sont abolis.

La condition résolutoire s'accomplit de plein droit, par le seul fait de la réalisation de l'événement.

Quant aux risques de la chose, si elle périt ou se détériore par cas fortuit, on admet, en général, qu'ils sont à la charge de l'acquéreur; car il est, en fait, débiteur sous condition suspensive; et nous savons que, aux termes de l'article 1182, c'est au débiteur, dans la condition suspensive, qu'incombe la responsabilité des risques. Il existe toutefois, entre les auteurs, une grave controverse sur ce point.

Du pacte commissoire. — C'est la clause en vertu de laquelle il est convenu que le contrat sera résolu si l'une des parties manque à ses engagements.

Cette clause, dit la loi, est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, mais le contrat n'est pas résolu de plein droit. La partie envers laquelle le contrat n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. Cette résolution doit être demandée en justice; les tribunaux peuvent, selon les circonstances, accorder un délai au défendeur.

Mais, au lieu d'être sous-entendu, le pacte commissoire peut avoir été formellement inséré dans le contrat. Les parties peuvent l'avoir formellement stipulé.

Le pacte commissoire exprès se différencie du pacte commissoire tacite en ce que : 1° Il opère de plein droit, sans qu'il soit besoin de faire prononcer la résolution par la justice.

Cependant, la partie doit être mise en demeure par une sommation ou un autre acte équivalent.

2° Dans le pacte commissoire exprès, les juges, s'ils venaient à être saisis, n'auraient qu'à s'incliner devant la

[1] Art. 1182.

volonté des parties, exprimée dans le contrat ; ils ne peuvent ni apprécier les circonstances du défaut d'exécution, ni accorder un délai.

3° Dans le pacte commissoire exprès il n'y a pas lieu à l'allocation de dommages-intérêts.

Obligation à terme. — L'obligation existe ; les droits sont fixés ; mais l'exécution ne peut avoir lieu avant un certain délai.

La partie au profit de laquelle le terme a été créé a toujours le droit d'y renoncer et d'anticiper l'exécution de ses engagements.

Ordinairement le terme est stipulé dans l'intérêt du débiteur, mais il pourrait l'être également dans l'intérêt du créancier.

Déchéance du terme. — Le débiteur peut être déchu du bénéfice du terme, et l'exécution de l'obligation peut lui être demandée avant l'expiration du délai accordé : 1° S'il a été mis en faillite ou s'il est tombé en déconfiture.

La faillite est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements ; la déconfiture est l'état constaté d'insolvabilité d'un non-commerçant.

2° S'il a, par sa faute, diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier [1], ou s'il n'a pas fourni celles qu'il avait promises [2] ; il a, par exemple, démoli la maison hypothéquée.

En ce qui touche le terme de grâce accordé par les tribunaux, il faut joindre aux deux cas de déchéance précités les trois cas suivants : si les biens du débiteur sont vendus à la requête d'autres créanciers ; si le débiteur est en état de contumace ; s'il s'est constitué prisonnier dans les cas où la contrainte par corps est encore autorisée.

Des obligations alternatives. — Ce sont celles qui portent sur plusieurs objets à la fois, et dont le débiteur a le droit de se libérer en fournissant un seul desdits objets.

[1] Art. 1188.
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*

Exemple d'obligations alternatives : une personne a promis à une autre un cheval ou un bœuf.

L'option appartient au débiteur, mais rien ne s'oppose à ce que la convention donne le choix au créancier.

Si un des objets ne peut être promis, l'obligation porte sur l'autre objet et devient pure et simple.

Si tous les objets périssent par cas fortuit, le débiteur est libéré. S'il en reste encore un, il doit le donner, sans qu'il y ait à s'inquiéter de savoir, dans les deux cas, à qui revenait le choix à faire.

Lors, au contraire, que le débiteur est en faute, il faut distinguer, pour bien établir les conséquences, à qui incombait le choix.

PREMIÈRE HYPOTHÈSE : LE CHOIX APPARTENAIT AU DÉBITEUR[1]. — *a. L'une des choses a péri.* — Le débiteur doit celle qui reste. Il ne serait pas recevable à offrir le prix de celle qui a péri, pour se libérer.

b. Toutes les choses ont péri. — Le débiteur doit le prix de celle qui a péri la dernière.

DEUXIÈME HYPOTHÈSE : LE CHOIX APPARTENAIT AU CRÉANCIER[2]. — *a. L'une des choses dues a péri par la faute du débiteur.* — Le créancier a le droit de demander ou la chose qui reste ou le prix de celle qui a péri, à son gré.

b. Toutes les choses ont péri par la faute du débiteur. — Le créancier a le droit de demander le prix de l'une ou de l'autre.

c. Une des choses a péri par cas fortuit, l'autre par la faute du débiteur. — Même solution : le créancier a le choix entre le prix de chacune d'elles.

De l'obligation conjonctive. — Le débiteur est astreint à faire plusieurs prestations indépendantes les unes des autres. Exemple : J'ai promis de donner mon cheval et mon bœuf.

Dans cette sorte d'obligation, le débiteur n'est libéré

[1] Art. 1193.
[2] Art. 1194.

qu'après avoir accompli toutes ses prestations ; les choses dues sont aux risques du créancier dès le moment du contrat, leur perte ne dispense pas le créancier de payer son prix.

Enfin, dans le cas de l'obligation conjonctive, la nature de l'obligation est déterminée dès l'instant du contrat ; elle est mobilière quant aux meubles, immobilière quant aux immeubles.

La nature de l'obligation alternative, au contraire, est inconnue au moment du contrat, lorsque l'alternative porte sur un meuble et un immeuble. Ce n'est qu'au moment de l'exécution et selon la nature de l'objet donné, qu'on pourra savoir si elle est mobilière ou immobilière [1].

Obligation facultative. — Le débiteur ne doit qu'un objet, mais il peut se libérer en en donnant un autre. L'obligation porte seulement sur l'objet dû, c'est par la nature de cet objet que son caractère mobilier ou immobilier est déterminé. Si l'objet dû périt par cas fortuit, l'obligation est éteinte.

DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES

Les obligations solidaires sont celles qui portent sur plusieurs débiteurs, ou qui sont constituées au profit de plusieurs créanciers, de telle sorte qu'on ait, dans le premier cas, le droit de réclamer la totalité de la dette à un seul des débiteurs, le paiement par lui fait libérant les autres, et que, dans le second cas, chaque créancier ait le droit de poursuivre intégralement le débiteur commun, le paiement effectué entre les mains de l'un des créanciers libérant le débiteur à l'égard de tous les autres. Dans ce dernier cas il y a solidarité active, dans le premier cas solidarité passive. Examinons successivement ces deux hypothèses.

Solidarité entre créanciers (solidarité active). — La solidarité entre créanciers, dit fort exactement M. Émile Acollas,

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*

est d'un intérêt pratique tout à fait nul[1]. Et M. Colmet de Santerre déclare qu'elle n'est pas très usitée. Aussi glisserons-nous rapidement.

Dans cette solidarité, chaque créancier a le droit de toucher l'intégralité de la créance, et de faire des actes conservatoires au profit de tous. Il doit compte à ses cocréanciers des paiements qui lui ont été faits, et, à cet égard, il est considéré comme un mandataire.

Mais, s'il a le droit de recevoir paiement pour tous, il n'a pas celui de faire des libéralités à leur détriment. Si donc il a consenti à une remise de dette envers son débiteur, la dette ne sera éteinte que pour sa part.

Solidarité entre débiteurs (solidarité passive). — La solidarité ne se présume point; elle doit être expressément stipulée, ou résulter de la loi [2].

Les cas de solidarité légale sont nombreux. Sans les passer tous en revue, on peut citer notamment : le cas de la mère tutrice et du second mari; le cas des exécuteurs testamentaires qui ont reçu la saisine du mobilier héréditaire; le cas des individus condamnés pour un même crime ou un même délit, etc.

Effets de la solidarité. — Le créancier peut poursuivre chaque débiteur pour le tout et, s'il n'est pas intégralement remboursé par lui, il peut poursuivre successivement les autres codébiteurs, jusqu'à complet paiement [3].

En ce qui touche les héritiers des débiteurs solidaires, la dette se divise entre eux, et le créancier ne peut poursuivre chaque groupe d'héritiers que pour la part de leur auteur.

Le débiteur qui a payé la dette commune a le droit de se faire rembourser par ses codébiteurs, déduction faite de sa part personnelle, mais il ne peut demander à chacun d'eux que la part définitive que celui-ci doit supporter.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.* « L'honnête Pothier déclarait franchement ne pas trop savoir à quoi servait la *solidarité* entre créanciers. »

[2] Art. 1202.

[3] Art. 1203, 1204.

Les poursuites du créancier contre un débiteur solidaire interrompent la prescription au regard de tous. Elles font courir les intérêts et mettent tous les codébiteurs en demeure.

Le codébiteur poursuivi peut opposer au créancier différents moyens de défense. Le Code [1] divise ces défenses, qu'il appelle exceptions, en :

Exceptions résultant de la nature de l'obligation;

Exceptions communes;

Exceptions personnelles;

Exceptions purement personnelles.

Il suffit, dit assez justement M. Acollas, de regarder cette liste pour voir que le lien des idées y est rompu; évidemment le premier terme fait disparate avec les autres; toute défense, quelle qu'en soit la base, est nécessairement commune ou personnelle [2].

Tâchons, cependant, de nous rendre un compte exact de la pensée du législateur et du sens qu'il a voulu attacher à ces différentes expressions.

1° *Exceptions résultant de la nature de l'obligation.* — Ce sont celles qui consistent à invoquer un vice dont l'obligation est entachée. Par exemple, les défenses fondées sur la nullité de l'obligation (objet non certain ou illicite, inobservation des formes prescrites, etc.).

2° *Exceptions communes.* — Ce sont celles que tous les codébiteurs solidaires ont le droit d'invoquer, mais qui ne sont pas fondées sur la nature de la dette. Exemple : paiement, novation, prescription, etc.

3° *Exceptions personnelles.* — Ce sont celles qui ne peuvent être invoquées pour la dette entière que par un seul des débiteurs solidaires, mais qui peuvent cependant servir aux autres pour faire déduire la part de leur codébiteur.

Exemple : La remise de dette faite au profit d'un seul des codébiteurs avec réserve expresse des droits du créancier à l'égard des autres. Soit une dette de 15.000 francs, supportée par débiteurs solidaires. Le créancier fait à l'un d'eux remise de sa dette. S'il le poursuit plus tard, ce débiteur invoquera la

[1] Art. 1208.
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*

remise dont il a été l'objet pour se faire mettre hors de cause ; et, si le créancier s'adresse aux autres débiteurs, il ne pourra leur demander que 10.000 francs et non plus 15.000.

Il en est de même en cas de confusion, c'est-à-dire lorsque le débiteur devient héritier unique du créancier, ou réciproquement.

4° *Exceptions purement personnelles.* — Il est assez délicat de distinguer les défenses personnelles des défenses purement personnelles. On semble comprendre sous cette dernière expression les moyens qui ne peuvent être invoqués que par un seul des codébiteurs, et qui ne produisent d'effet que par rapport à lui, de telle sorte que les autres codébiteurs poursuivis sont tenus pour le tout, sans qu'ils puissent déduire sa part. Exemple : incapacité de l'un des codébiteurs solidaires pour minorité ou interdiction, compensation opérée du chef d'un des codébiteurs solidaires, vices d'erreur, de violence ou de dol entachant le consentement d'un seul des codébiteurs, etc.

Perte de la chose due. — Si elle a lieu par cas fortuit, tous les débiteurs sont libérés.

Si elle a lieu par la faute de l'un d'entre eux, ou pendant qu'il est en demeure, ils sont tous tenus du prix de la chose ; mais les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés sont supportés seulement par celui qui est en faute ou en demeure.

Remise de la dette et remise de la solidarité. — La remise de dette faite à l'un des codébiteurs entraîne la libération de tous les autres. Le créancier peut, d'ailleurs, déclarer au moment de la remise qu'il n'entend libérer que celui qu'il désigne nommément. La dette continue alors d'exister, mais elle est diminuée de la portion du débiteur libéré. Exemple : une dette de 15.000 francs, et trois débiteurs. Remise est faite à l'un d'entre eux et à son seul profit. Le créancier ne peut plus réclamer aux autres que 10.000 francs.

La remise de la solidarité laisse subsister la dette entière, mais elle confère au débiteur favorisé le droit de ne payer que sa part au créancier ; et elle donne aux débiteurs demeu-

rés solidaires le droit de déduire la part du codébiteur à qui il a été fait remise.

Exemple : une dette de 15.000 francs, et trois débiteurs. L'un d'eux a reçu, de la part du créancier, remise de la solidarité. Il ne pourra plus être poursuivi que pour 5.000 francs, et ses codébiteurs ne pourront plus l'être que pour 10.000.

La remise de solidarité peut être expresse ou tacite. Elle s'induit de toute quittance partielle du capital de la dette donnée à l'un des débiteurs avec cette mention : *pour sa part*, ou d'un jugement condamnant le débiteur *pour sa part*, ou du payement fractionné des intérêts pendant dix années consécutives avec la mention : *pour sa part*, sur les diverses quittances [1].

Mais la simple demande formée contre l'un des codébiteurs, *pour sa part*, n'emporte pas de plein droit remise de la solidarité ; il faut qu'elle ait été suivie ou de l'acquiescement du débiteur, ou d'un jugement de condamnation [2].

Quand l'un des codébiteurs a payé la dette commune, il a un recours contre tous ses codébiteurs ; mais son droit contre eux se divise entre tous : il ne peut demander à chacun d'eux que sa part et portion. Supposons, par exemple, qu'ils soient quatre, lui compris ; il ne pourra demander que le quart à chacun de ses trois codébiteurs.

Que si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte occasionnée par son insolvabilité se répartit proportionnellement entre tous les autres codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement.

Exemple : Quatre codébiteurs et une dette de 24.000 francs. L'un d'eux paye ; il a recours pour un quart, soit pour 6.000 francs contre chacun des trois autres. De ces trois l'un est insolvable ; les deux autres, en sus de leur part, devront rembourser à celui qui a payé la dette commune chacun un tiers de la part de leur codébiteur insolvable, soit 2.000 francs.

En principe, la dette se divise entre les codébiteurs par *parts viriles*, mais il peut être convenu expressément ou tacitement que la division s'effectuera d'une manière différente.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[2] Art. 1211.

DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES

« Entre toutes les matières juridiques, écrit M. Baudry-Lacantinerie, celle de la divisibilité et de l'indivisibilité a toujours passé, non sans raison, pour l'une des plus difficiles et des plus ardues, nous ajouterons et des plus obscures [1]. »

Plus catégoriquement encore se prononce M. Émile Acollas.

« Cette section, dit-il, est encore pire que la précédente, et de beaucoup. Textes rédigés au rebours du sens commun, idées sans suite comme sans vérité, reproduction des inintelligibles quintessences de Dumoulin..., tout ce qui peut rebuter l'esprit, ou le rendre louche, subtil, étroit, préoccupé du rien juridique : voilà les traits généraux de la section [2]. »

L'obligation divisible est celle dont l'objet peut se diviser ; l'obligation indivisible est celle dont l'objet ne peut être divisé.

On distingue deux espèces d'indivisibilité :

L'indivisibilité qui tient à la nature de l'objet dû (*naturâ*);

L'indivisibilité qui tient à l'intention des parties (*obligatione*).

1° Indivisibilité dépendant de la nature de l'objet (indivisibilité « naturâ »). — L'objet dû ne peut se diviser ni matériellement, comme un cheval, ni intellectuellement, comme une maison dont on conçoit la propriété indivise [3].

Exemple d'indivisibilité absolue : la servitude de passage. « On ne peut me conférer le droit de passage pour partie, pour un tiers ou un quart, par exemple. Cela n'aurait aucun sens. On passe ou on ne passe pas, il n'y a pas de moyen terme. L'objet de la prestation, et par suite la prestation et l'obligation elles-mêmes sont indivisibles. De même, de l'obligation de faire ou de ne pas faire un voyage déterminé. Si celui qui s'est engagé à faire un voyage de Bordeaux à Paris s'arrête à Orléans, dira-t-on qu'il a satisfait à son obligation pour les quatre cinquièmes ! Il est évident qu'il n'y a pas satisfait du tout [4]. »

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[3] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[4] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

2° **Indivisibilité dépendant de l'intention des parties (indivisibilité « obligatione »).** — Ici l'objet est par lui-même parfaitement divisible, mais il est indivisible dans l'intention des parties. Exemple : Une personne s'est engagée envers une autre à lui construire une maison.

DES EFFETS DE L'OBLIGATION DIVISIBLE. — L'obligation divisible doit être exécutée entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible. Mais, à leur mort, l'obligation se divise de plein droit entre tous leurs héritiers.

Lorsque, dès l'origine, il se rencontre plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs conjoints, on admet, bien que la loi soit muette sur ce point, que l'obligation se divise entre eux.

Exceptions. — La règle que l'obligation divisible se fractionne de plein droit, entre les héritiers, reçoit exception, dit l'article 1221, à l'égard des héritiers du débiteur (*mais non pas des héritiers du créancier*) :

1° Dans le cas où la dette est hypothécaire. L'héritier entre les mains duquel se trouve l'immeuble hypothéqué peut être poursuivi pour le tout. Mais cette règle, quoi qu'en aient dit les auteurs du Code, ne contient point une exception au principe. Ce qui est indivisible ici, ce n'est pas l'obligation, droit personnel, c'est l'hypothèque, droit réel. Nous n'avons donc là qu'une application pure et simple du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque[1]. L'héritier a, d'ailleurs, comme nous le savons, le droit de recourir ensuite contre chacun des cohéritiers pour leur part contributoire ;

2° Lorsque la dette est d'un corps certain, l'héritier dans le lot duquel il a été mis peut être obligé de le livrer aux créanciers, sauf ensuite son recours contre ses cohéritiers ;

3° Lorsqu'il s'agit d'une dette alternative au choix du créancier, de choses dont l'une est indivisible, si le créancier choisit la chose indivisible, l'obligation ne se divise pas ;

4° Lorsqu'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation ;

5° Lorsqu'il résulte soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée

[1] Voir BAUDRY-LACANTINERIE, ACOLLAS, etc.

dans le contrat, que l'intention des contractants a été qu'on ne pût s'acquitter partiellement.

Effets de l'obligation indivisible. — L'acquittement de la dette peut être réclamé pour le tout par chaque créancier à chaque débiteur, et par chaque héritier de l'un à chaque héritier de l'autre.

Il va sans dire que celui qui a reçu paiement doit en tenir compte à ses cocréanciers, de même que celui qui a payé peut exercer son recours contre ses codébiteurs.

Lorsque l'héritier du débiteur est assigné pour la totalité de l'obligation, il a le droit de demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, afin de les faire condamner à l'acquittement de la dette par le même jugement qui l'y condamnera [1].

Cependant, si la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, il peut être condamné sans délai, sauf à demander, s'il y a lieu, une indemnité à ses cohéritiers.

Différences entre l'indivisibilité et la solidarité. — 1° Dans la solidarité chacun des débiteurs est obligé au tout et doit le tout ; dans l'indivisibilité, chacun des débiteurs est obligé au tout, mais ne doit que sa part [2].

2° La dette solidaire se divise, à la mort du créancier et à la mort du débiteur, entre tous leurs héritiers; la dette indivisible reste indivisible.

3° Dans la solidarité la dette est toujours à la charge de tous les débiteurs. Dans l'indivisibilité, au contraire, la dette se partage entre eux, lorsque l'obstacle qui s'opposait à la division a pris fin, lors, par exemple, qu'elle est convertie en une dette de dommages-intérêts.

4° La solidarité suppose une certaine représentation des codébiteurs et des cocréanciers ; on ne rencontre rien de tel dans l'indivisibilité.

Obligation avec clause pénale. — Le créancier et le débiteur décident que, faute par le débiteur d'avoir satisfait à son

[1] Art. 1225.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

obligation, il devra une certaine somme. Cette somme peut être stipulée pour simple retard, et, dans ce cas, le créancier a le droit de demander, en outre, l'exécution de l'obligation.

Quand la somme fixée par la clause pénale a pour objet de dédommager le créancier de l'inexécution de l'obligation, celui-ci a le choix et peut demander, à sa volonté, soit la somme convenue, soit l'exécution de l'obligation.

EXTINCTION DES OBLIGATIONS

Les obligations s'éteignent :
Par le paiement ;
Par la novation ;
Par la remise volontaire de la dette ;
Par la compensation ;
Par la confusion ;
Par la perte de la chose ;
Par la nullité ou la rescision ;
Par l'effet de la condition résolutoire (ainsi que nous l'avons déjà expliqué) ;
Et par la prescription.

Du paiement. — Le paiement est l'acquittement de l'obligation.

Tout paiement suppose une dette [1]. S'il n'y a pas de dette, le paiement peut être répété, c'est-à-dire redemandé.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Mais qu'est-ce qu'une *obligation naturelle ?*

L'obligation naturelle est celle qui, bien que dépourvue d'action pour en exiger l'accomplissement, produit cependant certains effets civils.

Cette obligation fait obstacle à la répétition de l'indû, c'est-à-dire que le créancier d'une obligation naturelle n'en peut pas demander le paiement par la voie des tribunaux. Mais, si le débiteur l'a volontairement acquittée, il n'est pas admis à se faire ensuite restituer les sommes payées.

[1] Art. 1235.

Elle peut être garantie par un cautionnement ou une hypothèque.

Exemples d'obligations naturelles : l'obligation de l'incapable (mineur, interdit, femme mariée) ; celle qui est prescrite ; celle qui a contre elle l'autorité de la chose jugée, etc.

Qui peut payer ? — Toute personne intéressée ou non peut effectuer un paiement valable [1]. Exemples : le débiteur, son mandataire, son gérant d'affaires, un tiers intéressé ou non.

Quand le paiement est l'œuvre d'un tiers non intéressé, il y a lieu de distinguer s'il agit au nom du débiteur ou en son propre nom.

S'il agit au nom du débiteur, il peut obtenir du créancier que celui-ci le subroge à ses droits. Mais cette subrogation n'est pas possible quand le tiers agit simplement en son nom.

Mais un tiers peut-il payer malgré le débiteur ? Oui, si le créancier consent ; non, s'il refuse.

Peut-il payer malgré le créancier ? Oui, s'il a l'assentiment du débiteur.

Mais, toutes les fois que ce créancier a intérêt à ce que le paiement soit l'œuvre du débiteur lui-même, il peut refuser le paiement offert par un autre. Un peintre s'est engagé à faire votre portrait ; il a un nom, une réputation ; il possède votre confiance. On ne saurait admettre qu'un autre peintre, d'un talent bien inférieur, pût, même avec son assentiment, se substituer à lui.

Pour payer valablement, il faut être propriétaire de l'objet donné en paiement, et capable de l'aliéner [2]. Néanmoins, le paiement d'une somme d'argent, ou de toute autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut pas être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi.

A qui le paiement peut-il être fait? — Au créancier ou à son mandataire conventionnel, légal ou judiciaire.

Le paiement fait au possesseur de la créance est aussi valable que s'il avait été fait au créancier lui-même, lorsque le débiteur est de bonne foi, et qu'il n'a aucune raison de penser que celui-ci n'est pas véritablement créancier. Tel

[1] Art. 1236.
[2] Art. 1238.

est le cas où le paiement a été fait à l'héritier apparent.

Exceptions : 1° Le paiement ne peut pas être fait au créancier, lorsqu'il est incapable [1] ;

2° Le paiement fait au créancier, nonobstant une *saisie-arrêt*, n'est pas opposable aux créanciers saisissants.

Voici l'espèce : Pierre doit à Paul 10.000 francs, et Jean lui en doit 20.000, à lui Pierre. Paul pratique, pour avoir paiement de ses 10.000 francs, une saisie-arrêt entre les mains de Jean, jusqu'à concurrence de cette somme.

L'effet de cette saisie-arrêt est que, si Jean donne ensuite à Pierre les 20.000 francs qu'il lui doit, il sera bien libéré à l'égard de Pierre, mais non pas à l'égard de Paul, qui aura toujours le droit de lui réclamer les 10.000 francs qu'il a saisis-arrêtés entre ses mains.

Dans cette espèce, Paul est le créancier saisissant; Pierre, le saisi ; et Jean, le tiers saisi.

Mais le tiers saisi peut-il, en toute sûreté, payer à son créancier l'excédent de sa dette sur la somme saisie ? Ainsi, dans l'exemple cité, puisque Jean doit 20.000 francs à Pierre, et que Paul ne saisit que pour 10.000, Jean a-t-il le droit de donner immédiatement à Pierre les autres 10.000 francs, en gardant par-devers lui les 10.000 francs que Paul a saisis-arrêtés entre ses mains? Un tel paiement ne serait pas sans péril. Il pourrait, en effet, arriver, tandis qu'aucun règlement n'est encore intervenu, et que les choses sont en suspens, que d'autres créanciers de Pierre pratiquassent entre les mains de Jean de nouvelles saisies-arrêts. Il est bien vrai que Paul est premier saisissant, mais l'antériorité de sa procédure ne lui donne aucune supériorité sur les créanciers plus tard venus. Il partagera avec eux, au marc le franc, les sommes gardées par le tiers saisi, et, si elles sont insuffisantes, il aura le droit de demander à ce dernier le surplus, jusqu'à parfait paiement ou au moins jusqu'à concurrence de la somme qui était entre les mains du tiers saisi, quand la saisie a été pratiquée.

Qu'est-ce qui doit être payé? — La chose due, et toute la chose due. Le créancier peut refuser de recevoir tout paie-

[1] Art. 1241.

ment partiel. Mais les tribunaux peuvent, eu égard à la situation du débiteur, l'autoriser à payer par acomptes.

Le débiteur d'un corps certain est libéré par la remise de la chose. Il n'est pas tenu des détériorations qu'elles a subies, à moins qu'elles ne proviennent de sa faute ou de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'elles ne se soient produites depuis sa mise en demeure [1].

Où doit-on payer? — Au lieu déterminé par la convention.

Si la convention est muette à cet égard, et si l'objet dû est un corps certain, le paiement doit se faire à l'endroit où se trouvait la chose au moment du contrat.

Sauf ces deux cas, le paiement a toujours lieu au domicile du débiteur.

Les frais du paiement sont supportés par le débiteur [2].

Du paiement avec subrogation. — La subrogation est la substitution d'une personne à un créancier payé par elle, de façon que la créance de celui-ci passe à cette personne dans l'état où elle était au moment du paiement, avec tous ses accessoires, gage, hypothèque, etc.

La subrogation peut être ou conventionnelle ou légale.

SUBROGATION CONVENTIONNELLE [3]. — Elle a lieu soit par la volonté du créancier, soit par la volonté du débiteur.

1° *Par la volonté du créancier.* — Le créancier est payé et transmet tous ses droits à celui qui l'a remboursé. Cette subrogation doit être expresse, et faite en même temps que le paiement. Elle peut avoir lieu par un simple acte sous seing privé.

2° *Par la volonté du débiteur.* — Le débiteur emprunte pour payer son créancier et subroge son prêteur aux droits de l'ancien créancier.

Pour que cette subrogation soit valable, il faut que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été em-

[1] Art. 1243, 1245.
[2] Art. 1247, 1248.
[3] Art. 1250.

pruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis par le nouveau créancier.

Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté de l'ancien créancier, ce qui se comprend aisément, puisqu'il est intégralement désintéressé.

Quant aux précautions énumérées par la loi, elles ont pour objet d'empêcher toute entente frauduleuse pour ressusciter des hypothèques éteintes et faire primer des créanciers anciens par des créanciers plus récents.

Subrogation légale [1]. — Il y a subrogation légale dans quatre cas :

1° *Lorsqu'un créancier paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques.* — Le créancier n'est subrogé aux droits de son prédécesseur que pour le montant de sa nouvelle créance ; il garde, en ce qui touche sa créance ancienne, le rang qu'il avait déjà. Mais, comme il diminue ainsi le nombre des créanciers, comme il peut éliminer par ce moyen un créancier qui le prime et qui poursuit la vente en temps inopportun, ou qui multiplie les frais sans nécessité, au grand dommage du débiteur et de ses autres créanciers, on juge bien que cette subrogation n'est pas sans utilité pratique.

2° *Lorsque l'acquéreur d'un immeuble emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble était hypothéqué.* — Paul achète 30.000 francs un immeuble grevé d'hypothèques pour 40.000 francs. Il distribue ses 30.000 francs aux premiers créanciers hypothécaires ; il est subrogé à leurs droits. Reste un créancier impayé. Celui-ci a le droit de poursuivre la vente de l'immeuble hypothéqué. Mais, grâce à la subrogation, Paul se fera payer d'abord de ses 30.000 francs sur le prix de la nouvelle vente ; au lieu qu'en l'absence de subrogation, c'est le créancier non payé qui serait venu d'abord pour ses 10.000 francs ; Paul n'aurait pu se présenter qu'après lui ; il aurait ainsi risqué de perdre une partie de son prix.

3° *Lorsqu'une personne qui était tenue avec d'autres*

[1] Art. 1251.

ou pour d'autres au paiement de la dette l'a acquittée.— Sont tenus avec d'autres, les codébiteurs solidaires, les codébiteurs d'une obligation indivisible. Sont tenus pour d'autres, les cofidéjusseurs, les cautions, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué [1].

Grâce à la subrogation, cette personne aura, pour exercer son recours, tous les droits et actions du créancier primitif.

4° *Lorsque l'héritier bénéficiaire a payé de ses deniers les dettes de la succession.*— L'héritier peut avoir un intérêt matériel ou moral à empêcher la vente des biens de la succession. Il paye les créanciers, et il trouve dans la subrogation une garantie pour rentrer plus tard dans ses avances.

Effets de la subrogation.— Le subrogé est mis aux lieu et place du créancier ; il bénéficie de toutes les garanties qu'avait celui-ci ; il peut exercer ses droits aussi bien contre les cautions que contre les débiteurs. En ce qui touche ses coobligés, il ne peut agir que déduction faite de sa part. Lors, toutefois, que le paiement n'a été que partiel, le créancier originaire prime le subrogé pour le paiement de tout ce qui reste dû ; il n'y a subrogation que pour le reste.

Imputation des paiements. — Un débiteur a plusieurs dettes envers le même créancier. Il ne se libère qu'en partie. Quelles dettes a-t-il éteintes ?

Si les parties sont d'accord, il n'y a pas, à proprement parler, de question ; leur volonté fait loi. Mais, en cas de désaccord, c'est au débiteur qu'est remis le droit d'indiquer la dette qu'il veut éteindre.

Que si le débiteur accepte une quittance par laquelle le créancier impute spécialement le paiement sur une dette donnée, il est censé avoir consenti à cette imputation, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier [2].

Dans le silence du débiteur et du créancier, la loi pose les présomptions suivantes : 1° le paiement s'impute d'abord sur les intérêts ; 2° s'il y a des dettes échues et d'autres qui ne le sont pas, il s'impute d'abord sur les dettes échues ; 3° si toutes

[1] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[2] Art. 1255.

les dettes ont le même caractère, qu'elles soient toutes échues ou qu'aucune ne le soit, c'est la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter qui sera censée éteinte ; 4° si son intérêt est le même à l'égard de toutes, c'est la plus ancienne ; 5° en l'absence de toutes ces causes de préférence, le paiement s'impute proportionnellement sur toutes [1].

Des offres réelles. — Lorsque le créancier refuse de recevoir la somme due, le débiteur, qui a intérêt à se libérer dans le plus bref délai possible, peut lui faire des offres réelles suivies de consignation.

Il donne la chose à un huissier, et le charge d'aller l'offrir au créancier. Si le créancier accepte, tout est dit, et le débiteur est libéré. S'il refuse, l'huissier dresse un procès-verbal et mentionne le refus ; puis, la somme, s'il s'agit d'une somme d'argent, est consignée à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Les offres doivent comprendre la totalité de la somme, les intérêts, frais, etc.

La consignation précédée d'offres réelles arrête le cours des intérêts et met les risques à la charge du créancier. Le débiteur est considéré comme libéré. Mais, comme il a le droit de retirer la consignation, il n'est, en fait, régulièrement libéré que lorsque le créancier a accepté les offres, ou qu'elles ont été déclarées valables par un jugement qui a acquis force de chose jugée [2].

Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

Lorsqu'au lieu d'une somme d'argent la dette porte sur un corps certain, les offres réelles sont remplacées par une sommation faite au créancier de venir enlever ce corps certain ; la consignation de ce corps certain ne peut avoir lieu qu'avec la permission du juge, et à l'endroit par lui déterminé [3].

De la novation. — La novation, dit Pothier, est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne.

[1] Art. 1254, 1256.
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*
[3] Émile Acollas, *Droit civil.*

Il y a trois façons de nover une dette : 1° par la création d'une autre à la place entre même créancier et même débiteur. Mais il faut le consentement de l'un et de l'autre. Exemple : je vous devais un cheval ; nous convenons que je vous devrai un bœuf à la place.

2° Par le changement du débiteur, le créancier restant le même, pourvu que le créancier et le nouveau débiteur aient consenti. Il n'est pas nécessaire d'avoir l'adhésion du débiteur libéré.

3° Par le changement du créancier, avec même débiteur[1]. Il faut ici le consentement de l'ancien créancier, qui perd sa créance, du débiteur, qui contracte un nouvel engagement, et du nouveau créancier envers qui cet engagement est pris[2].

La novation détruit la dette et tous ses accessoires. La nouvelle dette n'est donc protégée, sauf convention contraire, par aucun des droits qui garantissaient l'ancienne.

La loi permet, cependant, de réserver à la nouvelle créance les privilèges et hypothèques de la créance éteinte. C'est là un des cas où l'hypothèque peut survivre à la créance qu'elle garantissait.

Lorsque la nouvelle créance est plus forte que l'ancienne, les hypothèques réservées ne peuvent garantir une somme supérieure au chiffre de la créance primitive.

De la délégation. — Un débiteur charge son propre débiteur d'acquitter sa dette envers son créancier.

Il y a deux sortes de délégation : la délégation parfaite et la délégation imparfaite.

La délégation parfaite emporte novation ; elle éteint la dette du délégant (premier débiteur) envers le délégataire (créancier), et celle du délégué (second débiteur) envers le délégant.

Mais il faut, pour que la délégation soit parfaite, que le créancier déclare expressément qu'il entend décharger son débiteur.

La délégation imparfaite n'emporte point novation.

[1] Art. 1271.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

La délégation une fois acceptée par le délégataire ou créancier, celui-ci n'a plus de recours contre le débiteur primitif, si le délégué devient insolvable, à moins qu'il n'ait été fait dans l'acte une réserve expresse à ce sujet, ou que le délégué ne fût déjà tombé en faillite ou en déconfiture au moment de la délégation [1].

De la remise de la dette. — C'est l'abandon volontaire et gratuit, par le créancier, de ses droits contre le débiteur.

La remise de dette est expresse ou tacite.

Lorsqu'elle est expresse elle se prouve par tous les moyens autorisés par la loi.

La remise tacite d'une dette résulte de certains actes auxquels la loi a attaché cette présomption :

1° Le créancier a restitué au débiteur l'acte sous seing privé qui constate la dette. Le débiteur est présumé avoir reçu sa libération. Cette présomption n'admet pas la preuve contraire [2].

2° La dette est constatée par titre authentique. Le créancier remet au débiteur la grosse du titre qui la constate. On appelle grosse l'expédition d'un titre revêtue de la formule exécutoire.

La présomption qui découle de cette remise n'est pas aussi absolue que dans le cas précédent : elle peut être combattue par la preuve contraire [3].

Dans ces diverses espèces, la présomption existe en faveur de la libération. Mais on se demande quelle est exactement, en fait, la situation du débiteur. Est-il présumé avoir payé ou est-il présumé avoir reçu une remise gratuite ? Comme les libéralités ne se présument pas, dit M. Colmet de Santerre, on suppose de préférence que le débiteur a payé [4].

La remise de dette faite à un débiteur solidaire libère ses codébiteurs, à moins de convention contraire. Mais, dans ce cas, la dette commune est diminuée de la part de ce débiteur.

La remise de dette en faveur du débiteur principal libère la caution ; mais la réciproque n'est pas vraie, et la remise

[1] Art. 1276.
[2] Art. 1282.
[3] Art. 1283.
[4] Colmet de Santerre, *Droit civil*.

faite à la caution laisse intacte la dette en ce qui touche le débiteur principal et les autres cautions.

De la compensation. — Lorsque deux personnes sont réciproquement débitrices et créancières l'une de l'autre, leurs deux dettes s'éteignent, ou, pour user des termes de la loi, se compensent jusqu'à concurrence de la plus faible. On distingue la compensation légale, la compensation facultative, et la compensation judiciaire.

La COMPENSATION LÉGALE est celle qui se produit de plein droit, à l'insu même des parties, et par cela seul que deux dettes existent et qu'elles réunissent les conditions voulues par la loi.

Ces conditions sont les suivantes :

1° Il faut que les deux dettes aient également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce ;

2° Qu'elles soient liquides ;

3° Qu'elles soient exigibles.

Première condition : Fongibilité. — On entend par choses fongibles de la même espèce les choses qui peuvent faire fonction les unes des autres, et qui, par conséquent, appartiennent à la même catégorie [1]. Exemple : du vin avec du vin, du blé avec du blé, etc. Il ne suffit donc pas que les choses soient fongibles, elles doivent être de même espèce.

Par exception, les prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes exigibles et liquides.

Les *mercuriales* sont des registres tenus par les autorités locales dans les communes où existent des marchés publics, et qui ont pour objet de constater le prix des diverses denrées.

Mais il faut observer que cette disposition ayant un caractère exceptionnel, on ne peut l'étendre d'un cas à un autre. Comme elle vise seulement l'hypothèse où il existe, d'un côté, une dette de denrées et, de l'autre, une dette d'argent, elle ne

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*

saurait s'appliquer au cas de deux dettes ayant pour objet l'une et l'autre des denrées de nature différente, dont le prix est constaté par des mercuriales. Ainsi il ne saurait y avoir compensation entre une dette de vin de Bordeaux et une dette de vin de Bourgogne [1].

Il faut encore remarquer d'autre part que la loi n'admet pas toutes les dettes de denrées à la compensation, mais simplement les prestations, c'est-à-dire les dettes qui doivent être périodiquement payées à certaines échéances [2].

Deuxième condition : Liquidité. — On appelle dette liquide celle dont l'existence est certaine et la qualité déterminée.

Troisième condition : Exigibilité. — Si, en effet, l'une des deux dettes n'était pas exigible, le débiteur de la dette non exigible éprouverait un préjudice du chef de la compensation. Mais si l'exigibilité n'est retardée qu'à cause d'un délai de grâce, la compensation n'en a pas moins lieu.

Quand deux dettes réunissent ces trois caractères à l'égard l'une de l'autre, la compensation s'opère de plein droit et quelles que soient leurs causes, quand même une des parties serait incapable de payer, quand même les deux dettes seraient payables en des lieux différents ; mais alors, dit le Code, il doit être fait raison des frais de la remise [3], c'est-à-dire, en français, que la partie qui subit un préjudice de ce changement de lieu, par exemple, par suite de la différence du cours du change, a droit à une indemnité.

Le terme de grâce ne fait point obstacle à la compensation.

Exceptions. — Trois causes peuvent faire obstacle à la compensation légale :

1° L'une des créances a pour cause une injuste spoliation. Pierre doit à Paul 1.000 francs. Paul s'empare par violence ou par fraude d'une pareille somme au détriment de Pierre. Si Pierre réclame son argent, Paul n'aura pas le droit d'invoquer la compensation. Cette exception, dit M. Émile Acollas, est naïve tant elle est évidente.

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[3] Art. 1296.

2° L'une des créances a pour cause un dépôt ou un prêt à usage. Un débiteur prête un objet ou le laisse en dépôt à son créancier. Le moment de la restitution venu, le créancier devra rendre l'objet sans pouvoir invoquer la compensation entre la créance dont il est nanti et l'obligation de restituer qui pèse sur lui.

Au reste, on peut dire qu'il n'y a pas ici, à proprement parler, une exception aux règles du droit commun sur la compensation, car la dette née du dépôt ou du prêt à usage est une dette de corps certain, et par conséquent c'est l'objet même déposé ou prêté qui doit être rendu.

3° L'une des créances a pour objet des aliments déclarés insaisissables. Le créancier a besoin de vivre; il a droit à des aliments ; la loi empêche qu'on ne vienne les lui saisir ; elle a dû, pour les mêmes raisons, empêcher qu'une compensation ne vînt paralyser l'effet de la créance alimentaire.

Cette exception doit être étendue à toutes les dispositions faites à titre d'aliments, alors même que le disposant n'en aurait pas déclaré l'insaisissabilité [1].

On admet enfin, à titre de quatrième exception, qu'un contribuable ne peut pas se dispenser de payer ses contributions en opposant la compensation de ce que l'État lui doit [2].

Qui peut invoquer la compensation ? — Tous les débiteurs. La caution peut invoquer la compensation avec ce qui est dû au débiteur principal. Mais la réciproque n'est pas vraie ; le débiteur principal ne peut pas user de la créance de la caution pour compenser sa propre dette.

Lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée entre les mains d'un débiteur, si, plus tard, ce débiteur devient à son tour créancier de son créancier, la saisie-arrêt fait obstacle à la compensation de même qu'elle fait obstacle au paiement, puisque nous savons que la compensation est un paiement abrégé [3].

1 Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
2 BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
3 Art. 1298.

Compensation Facultative. — Toutes les conditions, moins une, sont réunies pour la compensation légale. La partie dans l'intérêt de laquelle a été créée la condition manquante renonce à s'en prévaloir et accepte la compensation à laquelle elle pourrait s'opposer. C'est la compensation facultative. Par exemple, des deux créances une seule est exigible, le terme de l'autre n'est pas encore arrivé. Le second débiteur a la faculté de renoncer au bénéfice du terme et d'accepter la compensation à laquelle il pourrait s'opposer puisque la dette dont il est tenu n'est pas encore exigible.

Compensation judiciaire. — Une personne en appelle une autre devant les tribunaux pour obtenir paiement d'une créance. Le défendeur riposte par une demande reconventionnelle basée sur une créance qu'il a, de son côté, contre son adversaire, mais qui n'est pas encore liquide. Le juge peut prononcer la compensation des deux dettes. C'est là ce que l'on appelle la compensation judiciaire.

Confusion. — Une dette s'éteint par confusion lorsque la qualité de créancier et celle de débiteur viennent se réunir sur une même tête. Exemple : Pierre doit 1.000 francs à Jean. Il devient son héritier ; les qualités de débiteur et de créancier se confondent en lui, et la dette est anéantie.

Lorsque la confusion s'opère en la personne du débiteur principal, elle libère la caution. Mais il n'y a pas confusion, et la dette reste intacte au regard du débiteur principal qui est toujours tenu, lorsque c'est au contraire la caution qui vient à hériter de-la créance.

La confusion opérée en la personne d'un débiteur solidaire n'éteint pas la dette, mais elle la diminue de la part de ce débiteur. Exemple : une dette de 15.000 francs, et trois débiteurs solidaires. L'un d'eux hérite du créancier. La dette continuera de peser à la charge des deux autres débiteurs, mais ils ne seront plus tenus que pour 10.000 francs.

Perte de la chose due. — Quand la chose due est un corps certain, si elle vient à périr par cas fortuit, et sans la faute du débiteur, celui-ci est libéré et la dette n'existe plus.

Toutefois, si la chose a péri chez le débiteur après qu'il a été mis en demeure, son obligation subsiste ; il devra des dommages-intérêts, à moins qu'il ne prouve que la chose aurait également péri chez le créancier, si elle lui avait été livrée [1].

DE L'ACTION EN NULLITÉ OU EN RESCISION DES CONVENTIONS

Cette action a pour objet de faire prononcer la nullité de l'acte annulable.

Nous savons qu'entre les actes entachés de nullité il faut distinguer les actes annulables et les actes radicalement nuls. La nullité qui affecte les premiers ne peut être invoquée que par certaines personnes, au lieu que tout intéressé peut se prévaloir d'une nullité radicale ; l'une est susceptible de confirmation, l'autre non ; l'exercice de la première est restreint à un délai assez court, tandis que la seconde peut être exercée en tout temps.

Causes de nullité radicale. — Absence de consentement, défaut de cause, absence d'objet.

Causes d'annulabilité.— Incapacité, vices du consentement.

Délai de l'action. — Le délai est, en général, de dix ans depuis la cessation du vice qui affectait le contrat. Il peut néanmoins, dans quelques cas exceptionnels, être d'une durée moindre [3].

L'exercice de cette action appartient seulement aux personnes dans l'intérêt desquelles la nullité a été créée, par exemple à l'incapable et à ses représentants, en cas d'incapacité, etc.

Actes des mineurs. — Les actes faits par les mineurs sont annulables pour cause de lésion. Il suffit que le mineur

[1] Art. 1302.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[3] Art. 1304.

prouve qu'il a été lésé par l'acte. Peu importe l'étendue du préjudice causé. Au contraire, dans les cas exceptionnels où la loi permet au majeur d'attaquer un acte pour cause de lésion, elle détermine l'importance que doit avoir cette lésion.

Il faut bien observer, toutefois, que cette règle s'applique seulement aux actes que le mineur a faits en dehors du tuteur, mais pour lesquels le tuteur aurait eu une entière capacité. Le mineur lésé est alors restituable pour cause de lésion.

A l'égard des actes que le tuteur lui-même n'aurait pu passer qu'en usant de certaines formes solennelles, ces actes faits par le mineur sont frappés d'une nullité absolue.

Le mineur émancipé est également restituable pour cause de lésion dans tous les actes qui excèdent ses pouvoirs, c'est-à-dire dans tous ceux qu'il a faits seul, alors que l'assistance de son curateur lui était imposée par la loi.

Quant à ceux pour lesquels les formes solennellement exigées n'ont pas été observées, ils sont nuls de plein droit, comme nous l'avons vu pour le mineur non émancipé.

Cependant la lésion n'est pas une cause de restitution au profit du mineur, émancipé ou non, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu [1].

Le mineur qui se présente comme majeur ne perd point, par l'effet de sa déclaration, le bénéfice de l'action en rescision ; c'est aux tiers à s'informer et à ne contracter qu'à bon escient [2].

Mais le mineur ne serait pas admis à exercer l'action en rescision, s'il s'était servi, pour appuyer sa déclaration, de faux papiers, d'un acte de naissance frauduleux, etc.

Exceptions. — 1° Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est pas restituable quand il s'agit des actes de commerce régulièrement faits par lui, ou des engagements pris à raison de son commerce ou de son art [3].

2° Le mineur n'est pas restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites

[1] Art. 1306.
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*
[3] Art. 1308.

avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

3° Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.

Le mineur, à sa majorité, a le droit de ratifier aussi bien les actes nuls en la forme que les actes sujets à restitution [1].

Dans tous les cas où l'acte passé par le mineur, l'interdit, ou la femme mariée, est rescindé, la partie qui a contracté avec eux ne peut pas se faire rembourser des sommes qu'elle leur a données en conséquence de leurs engagements, à moins qu'elle ne prouve que ces sommes ont tourné à leur profit. C'est une notable dérogation à la règle que, l'acte étant annulé, les choses doivent être remises dans leur état primitif, et que les parties se doivent restituer tout ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre.

N'est-ce pas le cas de redemander, dit ici M. Émile Acollas, si l'absurdité de la théorie de l'incapacité de la femme mariée n'est pas une nouvelle fois démontrée par les conséquences que cette incapacité de la femme mariée engendre?

« Cette société, prise de défaillance, oublie depuis soixante-dix ans la raison; qu'elle retourne à l'école des vrais maîtres, à l'école des Turgot, des Condorcet; là seulement se trouvera la lumière, et avec la lumière, le salut [2]. »

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DU PAIEMENT

« La matière de la preuve, dit M. Émile Acollas, occupe une place considérable dans la pratique juridique. Au point de vue social, un droit qui n'est pas prouvé est comme un droit qui n'existe pas; il est dénué de sanction... Mais tout individu doit être laissé libre de prouver son droit comme il entend le faire [3]. »

1 Art. 1311.

2 Émile ACOLLAS, *Droit civil*, 1874.

3 Émile ACOLLAS, *Droit civil*. — « Il faut rendre au droit de la République romaine, ajoute l'honorable professeur, la justice de reconnaître qu'à l'égard de la preuve il demeura toujours

Le législateur du Code civil est parti d'un principe opposé; non seulement il a réglé la matière des preuves, mais il a encore déterminé la force probante de chacune d'elles.

Nous avons deux catégories de preuves : 1° les preuves proprement dites : preuve littérale, preuve testimoniale, aveu et serment; 2° les présomptions [1].

Qui doit prouver ? — Avant de passer à l'examen successif de ces divers modes de preuves, nous devons nous demander quelle est la partie à laquelle incombe la preuve.

Le principe général est celui-ci : c'est à celui qui allègue un fait à en établir l'existence.

De la preuve littérale. — Elle résulte de toute espèce d'écrits, actes ou titres.

Du titre authentique. — Le titre authentique est celui qui est reçu par l'officier public compétent, et avec toutes les solennités requises.

Les officiers publics capables de rédiger des actes authentiques sont : les officiers de l'état civil, les notaires, les greffiers, les huissiers, etc.

Ces divers officiers publics ne peuvent pas rédiger toutes sortes d'actes authentiques, mais seulement certains actes désignés par la loi, et sur une portion de territoire déterminée.

Quand l'acte auquel on a voulu conférer toute la force de l'authenticité n'a pas acquis ce caractère par suite de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, il peut valoir comme acte sous seing privé, s'il renferme la signature de toutes les parties.

Force probante de l'acte authentique. — Il fait foi jusqu'à inscription de faux, aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard

étranger au système despotique et sophistique qui s'établit à l'époque du Bas-Empire. Il est remarquable que le système des preuves légales s'est établi en même temps qu'a prévalu le principe monarchique des tribunaux permanents, c'est-à-dire d'une magistrature instituée par les chefs d'Etat, et jugeant cumulativement le fait et le droit. (Emile Acollas, *Droit civil.*)

[1] Art. 1316.

des parties, en tout ce qui touche les faits que l'officier public déclare avoir constatés par lui-même.

Certains actes authentiques sont munis de la force exécutoire, c'est-à-dire que, d'eux-mêmes et sans que l'intervention de la justice soit nécessaire, ils confèrent au créancier le droit d'exécution. Ce sont, par exemple, certains actes notariés; c'est la grosse d'un jugement, etc.

L'acte revêtu de la force exécutoire peut être argué de faux. L'exécution peut en être alors suspendue.

Elle est suspendue de plein droit, par l'arrêt de la chambre des mises en accusation si le faux est l'objet d'une procédure criminelle.

Lorsque l'inscription de faux est faite incidemment, au cours d'une procédure civile, l'exécution provisoire de l'acte n'est suspendue que si les tribunaux veulent bien l'ordonner.

CONTRE-LETTRE. — La contre-lettre est un acte destiné à rester secret, et qui a pour objet de modifier un acte destiné à être publié.

La contre-lettre engage les parties qui y figurent, mais elle n'est pas opposable aux tiers [1].

Les tiers sont ici tous ceux qui, n'ayant pas figuré dans la contre-lettre, ont intérêt à invoquer les dispositions de l'acte apparent, pour sauvegarder les droits qu'ils tiennent des parties contractantes [2]. Par exemple, Pierre veut devenir contribuable dans un département, pour s'y rendre éligible au Conseil général. Un de ses amis, Paul, lui vend, par acte ostensible, une propriété qu'il y possède. Des contre-lettres passées entre Pierre et Paul déclarent que la propriété continue d'appartenir à Paul et que la vente n'est que fictive. Ces contre-lettres produiront tous leurs effets entre Pierre et Paul. Mais elles ne sauraient être valablement opposées aux créanciers de Pierre qui n'ont point eu part aux contre-lettres, et qui lui ont prêté leur argent, le croyant effectivement propriétaire, sur la foi de l'acte ostensible.

Mais si la contre-lettre n'est pas opposable aux tiers, elle

[1] Art. 1321.
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

peut parfaitement être invoquée par eux, quand ils y ont intérêt. C'est ainsi que les créanciers d'un vendeur, agissant en vertu de l'article 1166, peuvent poursuivre l'acquéreur en supplément de prix, lorsque des contre-lettres établissent que le prix marqué dans l'acte ostensible est inférieur à celui qui a été réellement convenu [1].

De l'acte sous seing privé. — L'acte sous seing privé est celui que les parties font entre elles, qui porte leur signature, mais qui n'est revêtu d'aucune forme solennelle.

Pour que cet acte produise effet, il faut qu'il ait été reconnu par celui auquel on l'oppose, ou qu'il ait été vérifié en justice [2].

A la différence de l'acte authentique qui a quelquefois la force exécutoire et qui toujours fait preuve de sa date, l'acte sous seing privé n'a jamais de force exécutoire et ne fait pas foi de sa date à l'égard des tiers, à moins qu'il n'ait été enregistré, ou que l'un des signataires ne soit mort, ou qu'il n'ait été constaté dans un acte authentique, tel que procès-verbal de scellé ou d'inventaire, etc. Il reçoit, dans ces divers cas, la date du jour de l'enregistrement, ou du jour de la mort du signataire, ou du jour où l'acte authentique a été passé.

Conditions de forme. — Quand l'acte sous seing privé constate des conventions synallagmatiques, il doit être, avons-nous vu, rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Chacun doit porter la mention du nombre d'originaux qui ont été dressés : fait double, triple, etc. L'acte qui n'a pas été dressé en autant d'originaux que prescrit la loi n'est pas valable comme moyen de preuve. Mais on admet généralement, en doctrine et en jurisprudence, qu'il constitue un commencement de preuve par écrit.

L'acte qui constate une convention unilatérale, ayant pour objet de l'argent ou des quantités, doit être écrit tout entier de la main du débiteur; ou tout au moins porter avant sa signature la mention « bon pour », ou « approuvé », avec indication en toutes lettres de la somme promise.

[1] Baudry-Lacantinerie.
[2] Art. 1322

Lorsqu'il y a discordance entre la somme du bon et celle du corps du billet, c'est la somme la plus faible qui est due.

Des écrits privés qui n'ont pas le caractère d'actes. — DES REGISTRES DES MARCHANDS. — La loi prescrit aux commerçants trois livres obligatoires. Ce sont : le livre journal, le livre des copies de lettres et le livre des inventaires. Il s'agit de déterminer quelle est leur force probante.

Un premier principe est que ces livres ne font pas foi contre les particuliers non-commerçants. Mais ils peuvent faire foi, à leur profit, contre le marchand.

Au contraire, s'il s'agit d'actes commerciaux, et si les deux adversaires sont commerçants, les livres régulièrement tenus font foi pour eux et contre eux.

Dans le cas où le livre du commerçant est invoqué par un non-commerçant, celui-ci ne peut diviser les énonciations du registre, accepter les unes et repousser les autres. Il doit les tenir toutes pour valables ou les rejeter en bloc [1].

Quand les livres sont appelés à servir contre le commerçant, on peut toujours les invoquer, alors même qu'ils auraient été irrégulièrement tenus.

REGISTRES ET PAPIERS DOMESTIQUES. — Ils ne peuvent être produits qu'à titre de renseignements ; ils ne prouvent rien, même contre celui qui les a écrits, sauf deux cas : 1° Lorsqu'ils énoncent formellement qu'un payement a été reçu. On considère, en effet, que si le créancier a mentionné sur ses papiers que son débiteur s'est libéré envers lui, il est certain que cette libération a eu lieu.

2° Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur du créancier [2].

Mais il faut, pour que ces diverses mentions produisent leurs effets, qu'elles émanent directement de celui auquel on les oppose, qu'elles aient été écrites par lui.

Au surplus, celui qui s'appuie sur elles pour fonder sa pré-

[1] Art. 1330.
[2] Art. 1331.

tention est obligé de les accepter dans toute leur teneur ou de les rejeter intégralement.

Hors ces deux cas, ces papiers n'ont aucune force probante. Car celui, par exemple, qui constate sur ses registres qu'il a emprunté, pourrait fort bien avoir négligé de mentionner qu'il a payé ou de raturer, après avoir payé, la constatation de l'emprunt antérieurement contracté [1].

MENTIONS LIBÉRATOIRES MISES A LA SUITE, A LA MARGE OU AU BAS. — Elles font foi de la libération du débiteur, lorsqu'elles sont l'œuvre du créancier, quoique ne portant point sa signature ni aucune date, si le titre est toujours demeuré entre ses mains [2].

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos, ou en marge, ou à la suite du double d'une pièce ou quittance, formant titre pour le débiteur, pourvu que cette pièce se trouve entre les mains du débiteur.

DES TAILLES. — La taille est un petit morceau de bois fendu en deux parties égales, nommées l'une la *taille*, l'autre l'*échantillon*. Elles servent à constater les livraisons de marchandises dans certains commerces, notamment dans la boulangerie. La taille est entre les mains du commerçant, l'échantillon est remis au consommateur. A chaque fourniture, on joint la taille et l'échantillon, et on pratique sur l'une et sur l'autre des *coches* transversales, qui constatent les fournitures.

Les tailles font foi entre ceux qui ont coutume de s'en servir, même au-dessus de 150 francs [3].

Lorsque le nombre des coches n'est pas le même sur la taille que sur l'échantillon, on n'admet que le plus bas nombre.

Si le marchand présente une taille et que le consommateur prétende avoir perdu l'échantillon, la taille fait foi par elle-même. Si le consommateur nie que l'échantillon ait jamais existé, le fournisseur est admis à en prouver l'exis-

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil*.
[2] Art. 1332.
[3] Art. 1333.

tence, faute de quoi la taille serait destituée de toute force.

Des copies des titres. — La copie d'un acte authentique dont l'original subsiste ne fait foi que si sa fidélité n'est pas révoquée en doute. Mais la production de l'original peut toujours être exigée [1].

Lorsque le titre original n'existe plus, les copies ne font foi que d'après les distinctions suivantes :

1° *Copies faisant la même foi que l'original.* — *a.* Les grosses ou premières expéditions; les copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées; ou celles qui ont été tirées en présence des parties ou de leur consentement réciproque; *b.* les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, ont été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs ou par l'officier public dépositaire des minutes, en cette qualité. Mais ces copies doivent avoir plus de trente ans. Plus récentes, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

2° *Copies qui ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.* — *a.* Celles dont il vient d'être parlé, et qui remontent à moins de trente ans; *b.* Celles qui ont été tirées sur la minute d'un acte par une autre personne que le notaire ou son successeur, officier public dépositaire des minutes.

3° *Copies qui ne peuvent servir que de simples renseignements.* — Ce sont les copies des copies.

Des actes récognitifs et confirmatifs. — L'*acte récognitif* est celui qui a pour objet de constater la reconnaissance d'un droit, déjà constaté par un écrit antérieur.

L'acte récognitif ne fait pas preuve de l'obligation lorsque le créancier ne peut représenter l'acte primordial [2].

Cette décision ne se comprend guère, car l'acte récognitif constitue un aveu du débiteur [3].

[1] Art. 1334.
[2] Art. 1337.
[3] Émile Acollas, *Droit civil.*

Toutefois, le créancier peut être dispensé de représenter l'acte primordial : 1° si l'acte récognitif en relate spécialement la teneur ; 2° si le créancier présente plusieurs actes récognitifs conformes les uns aux autres, et dont l'un date de trente ans au moins.

Sauf ces deux exceptions, le titre récognitif, produit seul, n'a que la valeur d'un commencement de preuve par écrit.

En général, le titre récognitif est donné pour interrompre la prescription.

L'*acte confirmatif* est celui qui a pour but de valider une convention annulable.

Nous savons que, lorsqu'un contrat est entaché de certains vices, on en peut demander l'annulation. Mais les parties ont le droit, par une confirmation expresse ou tacite, de le purger des vices dont il est infecté.

La confirmation tacite résulte de l'exécution volontaire, totale ou partielle, de l'acte vicié.

La confirmation expresse résulte d'un acte particulier (acte confirmatif), lequel, pour produire ses effets, doit relater : 1° la volonté de confirmer ; 2° la substance de l'obligation, c'est-à-dire l'objet même de l'obligation [1] ; 3° le vice que l'acte a pour but de confirmer, dol, fraude, etc.

L'acte confirmé est réputé valable dès son origine. Mais les droits qui se sont créés au profit des tiers, dans l'intervalle, doivent être respectés, lors même qu'ils feraient obstacle au principe de la rétroactivité de la confirmation.

La confirmation, qu'elle soit expresse ou tacite, ne peut avoir lieu qu'après la cessation du vice dont le contrat était entaché.

Exception. — La donation entre-vifs, nulle en sa forme, ne peut pas être l'objet d'un acte confirmatif de la part du donateur ; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale, mais les héritiers du donateur ont le droit, s'ils veulent, de la confirmer expressément ou tacitement [2].

[1] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[2] Art. 1339, 1340.

De la preuve testimoniale. — La preuve testimoniale est celle qui résulte des dépositions orales des témoins.

A côté de la preuve testimoniale directe, qui s'appuie sur les déclarations de *témoins oculaires*, qui ont vu les faits, ou de *témoins auriculaires*, qui ont entendu les paroles dont il est question, figure également, mais avec une faveur moindre, la *preuve par commune renommée*. Dans ce dernier cas les témoins sont interrogés non plus sur des faits ou des paroles qu'ils ont vus ou entendues, mais sur des ouï-dire qui sont venus jusqu'à eux.

La preuve testimoniale n'est pas facilement admise par le législateur. Elle ne peut, en principe, s'appliquer que lorsqu'il s'agit d'un intérêt inférieur à 150 francs. Il n'est même pas permis aux parties de s'entendre pour admettre la preuve testimoniale lorsque les intérêts engagés sont supérieurs à ce taux. Le juge doit la rejeter d'office; car la prohibition au-dessus de 150 francs est d'ordre public [1].

Toutes les fois donc qu'un fait juridique crée, modifie ou éteint des droits, et qu'il porte sur un intérêt supérieur à 150 francs, il doit être constaté par acte passé devant notaire ou par acte sous seing privé [2].

Lorsqu'un fait est constaté par écrit, il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, quand même il s'agirait d'une somme inférieure à 150 francs.

Exemples: Un écrit constate un prêt de 100 francs. Il n'est pas permis au débiteur d'appeler des témoins pour établir que le montant du prêt n'est que de 80 francs. Il s'agit là, sans doute, d'une somme inférieure à 150 francs. Mais dès lors qu'elle est constatée par écrit, la loi ne veut pas que le débiteur puisse appeler des témoins pour prouver *contre* cet écrit.

Un écrit porte qu'un prêt de 100 francs a été fait, et ne dit mot des intérêts. Le créancier n'est pas admis à établir par des témoignages que les intérêts ont été convenus. Ce serait prouver *outre* le contenu de l'acte ; la loi s'y oppose.

[1] « Singulier *ordre public* que celui où l'on protège les individus malgré eux. Et qu'est-ce qui est protégé ici? Le riche : le pauvre n'a pas de gros procès. » Émile Acollas, *Droit civil.*

[2] Art. 1341.

On donne pour raison de cette règle que les parties ont dû rédiger l'acte exact et complet. « Et si cependant elles ne l'ont pas fait rédiger *exact* et *complet !...* » objecte assez raisonnablement M. Émile Acollas.

Mais la preuve testimoniale est admise au-dessus de 150 francs, lorsqu'il y a déjà un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire lorsqu'il existe quelque écrit émané de l'adversaire et qui, sans former une preuve complète, rend probable le fait allégué.

Elle est encore admise toutes les fois qu'il n'a pas été possible, par suite d'une impossibilité physique ou morale, de présenter une preuve écrite. Par exemple, en cas de délit ou de quasi-délit, etc...

Lorsqu'on parle de 150 francs, il est bien entendu qu'il importe peu que cette somme ait été atteinte en une ou en plusieurs fois, ou qu'elle ait dépassé ce chiffre parce que les intérêts sont venus grossir le capital.

Si la somme dont il s'agit est inférieure à 150 francs, mais si elle est le reliquat d'une somme qui, à l'origine, excédait ce chiffre, on applique la règle qui exclut la preuve testimoniale.

Enfin, il est certains contrats qui ne peuvent être prouvés par témoins, ce sont :

Le louage des choses ;

La transaction ;

L'antichrèse.

D'autre part, il est certains faits qui ne sont pas non plus susceptibles d'être prouvés par témoins, ce sont :

Les faits relatifs à l'état civil et à la filiation [1].

Des présomptions. — Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Il y a donc deux sortes de présomptions : les présomptions légales et les présomptions judiciaires.

Des présomptions légales. — La présomption légale est celle qui est attachée par la loi à certains actes ou à certains faits.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*

Exemples : Présomption de nullité de certains actes ; présomption d'interposition de personnes dans certaines libéralités, etc.

On divise les présomptions légales en deux classes : celles qui admettent la preuve contraire (présomptions *juris tantum*), et celles qui ne l'admettent point (présomptions *juris et de jure*). En général, les présomptions légales souffrent la preuve contraire. On cite, parmi celles qui ne l'admettent point et qui s'imposent de plein droit : la présomption d'interposition de personne de l'article 911 ; les présomptions de donation de l'article 918, et surtout l'autorité de la chose jugée.

De l'autorité de la chose jugée. — La décision contenue dans un jugement définitif est considérée comme une vérité indiscutable (*res judicata pro veritate habetur*). La loi dénie toute action nouvelle ; le procès est jugé, il n'y a plus à y revenir [1].

Mais, pour que le jugement puisse avoir cette autorité, il faut, d'abord, qu'il émane d'une juridiction contentieuse. Les décisions des juridictions gracieuses, telles que les homologations de partages, l'avis des conseils de famille, etc., ne sauraient posséder la force de la chose jugée.

En second lieu, le jugement doit être définitif, en ce sens qu'il doit trancher le fond du débat, mais on admet chez un grand nombre d'auteurs qu'il n'est pas nécessaire que le jugement ne soit plus susceptible d'aucun recours ni ordinaire, comme l'opposition et l'appel, ni extraordinaire, comme le pourvoi en cassation. « Le jugement définitif jouit, dès qu'il est rendu, d'une autorité provisoire qu'il ne perd qu'au moment d'être frappé d'un recours ordinaire. Quand un jugement n'est plus susceptible d'être attaqué par aucune voie de recours, on dit qu'il a acquis l'*autorité de la chose irrévocablement jugée* [2]. »

Il faut bien remarquer, toutefois, que ce n'est pas tout le texte du jugement qui reçoit l'autorité de la chose jugée, mais

[1] Art. 1351.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*.

simplement le *dispositif*, c'est-à-dire la partie qui règle le litige. Quant aux *motifs* et aux *qualités*, bien qu'on les admette pour éclairer le dispositif, on ne leur reconnaît pas la même force probante. Et dans le dispositif lui-même on n'accorde la force probante de la chose jugée qu'aux points qui se trouvent *décidés* par le jugement. Cette autorité n'existe pas à l'égard de ce qui y est simplement indiqué sous forme d'énonciation [1].

Ceci dit, il nous reste à examiner quelles sont les conditions nécessaires pour qu'une nouvelle demande puisse être écartée par l'autorité de la chose jugée.

Ces conditions sont au nombre de trois. Il faut qu'il y ait entre la nouvelle demande et celle qui a été jugée :

1° Identité d'objet ;

2° Identité de cause ;

3° Identité juridique des parties [2].

1° *Identité d'objet.* — Il faut que l'objet sur lequel l'on plaide soit le même que celui qui a donné lieu au procès déjà jugé. Mais cette identité n'est pas nécessairement une identité physique. Par exemple, la première demande portait sur un troupeau, la seconde vise le même troupeau ; il y a identité d'objet, malgré les changements de têtes qui ont pu se produire dans l'intervalle [3].

2° *Identité de cause.* — Il faut distinguer la cause et les moyens. La cause est le fait juridique sur lequel le demandeur forme sa prétention. Les moyens sont les preuves et les arguments qu'il apporte à l'appui de ses dires.

Le changement de cause permet de recommencer le procès, le changement de moyens ne le permet point. Exemple : un individu s'appuie sur une vente pour établir son droit à la propriété d'un immeuble ; le procès est perdu. Quelque temps après, il invoque une donation ; c'est un procès tout à fait distinct du premier, car les causes sont différentes.

Au contraire, une personne, dans un débat sur une somme d'argent, produit des témoins et succombe. Elle veut ensuite

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[2] Art. 1351.
[3] Émile Acollas, *Droit civil.*

recommencer son procès en le basant, cette fois, sur des preuves écrites ; elle ne le pourra point, car il n'y a de différence que dans les moyens.

3° *Identité juridique des parties.* — Il faut que les parties soient les mêmes et qu'elles agissent en la même qualité. Peu importe, d'ailleurs, que la personne ait figuré dans le premier procès par elle-même ou par son représentant.

Effets de la présomption légale. — La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle s'exerce.

Des présomptions judiciaires. — Les présomptions judiciaires ne sont reçues que dans les cas où la loi autorise la preuve testimoniale. Elles sont abandonnées à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes [1].

De l'aveu. — L'aveu est la reconnaissance d'un fait émanée de l'une des parties.

Il est judiciaire ou extra-judiciaire.

L'aveu extra-judiciaire est celui qui est fait en dehors de toute instance. Lorsqu'il est purement verbal, il n'est admis que dans les cas où la preuve par témoins est autorisée par la loi.

Au surplus, les tribunaux sont les maîtres de reconnaître à cet aveu, dans les hypothèses où il est reçu, une force probante plus ou moins grande.

L'aveu judiciaire est celui qui est fait dans une instance ; il peut être oral ou écrit ; mais on ne peut s'en prévaloir que dans l'instance même au cours de laquelle il a été fait.

L'aveu judiciaire doit émaner de la partie ou de son mandataire chargé du pouvoir spécial de faire cet aveu.

Il fait foi contre son auteur, mais il est indivisible ; c'est-à-dire que la partie qui veut en tirer profit doit en accepter toutes les mentions ; elle n'est point reçue à admettre les unes et à rejeter les autres.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a

[1] Art. 1353.

été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait l'être sous prétexte d'une erreur de droit[1].

Du serment. — « Le serment, dit M. Baudry-Lacantinerie, est un acte à la fois civil et religieux par lequel une personne prend Dieu à témoin de la vérité d'un fait. C'est plus qu'une affirmation ; il contient essentiellement une invocation à la divinité[2]. »

La loi distingue deux espèces de serment : le serment *décisoire* et le serment *supplétoire*.

Le *serment décisoire* est celui qu'une des parties défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause.

La partie à qui le serment a été *déféré* a le droit de le *référer* à son adversaire. Par exemple, Paul et Pierre sont en procès pour une somme d'argent. Paul, créancier, dit à Pierre, devant le magistrat : « Jurez que vous ne me devez rien. » Il lui *défère* le serment. Au lieu de jurer, Pierre a le droit de *référer* le serment à Paul, c'est-à-dire de lui répondre : « Jurez vous-même que je suis votre débiteur. »

La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à jurer.

Si la partie à qui le serment a été déféré ou référé prête serment, elle gagne son procès. Si elle refuse, elle succombe. La loi n'admet pas, en effet, que l'on puisse démontrer la fausseté du serment[3].

Le serment peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit, en tout état de cause et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve[4] ; mais il faut, pour avoir le droit de le déférer, être capable non seulement d'aliéner, mais encore de transiger.

Le *serment supplétoire* est celui déféré par le juge en présence de preuves insuffisantes. Il peut le déférer à la partie qu'il lui plaît, il n'est pas nécessairement lié par la prestation de serment ; il a le droit de juger en sens contraire.

[1] Art. 1356.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[3] Art. 1363.
[4] Art. 1360.

Le serment supplétoire ne peut être déféré par le juge que si la demande n'est pas pleinement justifiée et si elle n'est pas dénuée de toute preuve.

La partie à qui le serment a été déféré peut le prêter ou s'abstenir, mais elle n'a pas le droit de le référer à l'autre.

TITRE IV

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION

(*Articles* 1370 *à* 1386)

Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Ils résultent :

1° De la loi ;

2° Des quasi-contrats ;

3° Des délits ;

4° Des quasi-délits.

Engagements qui résultent de la loi. — Ce sont, dit l'article 1370, les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et autres administrateurs, qui ne peuvent pas refuser la fonction qui leur est déférée. Ce sont encore les obligations d'aliments, etc.

Des quasi-contrats. — Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties [1]. Ainsi, entre des enfants

[1] Art. 1371.

mineurs et celui qui se charge de leur nourriture, entretien et éducation, il se forme un quasi-contrat, qui soumet les enfants à l'obligation personnelle de rembourser les avances, encore que le tiers qui les a faites n'ait agi que par l'ordre et le mandat exprès du père (Cassation, 18 août 1813).

Ainsi encore, les instituteurs ou maîtres de pension ont une action contre les enfants, pour les frais de leur éducation, à défaut de paiement par les pères et mères (Cassation, 17 mars 1857).

Les principaux quasi-contrats sont la gestion d'affaires et le paiement de l'indû.

De la gestion d'affaires. — C'est le fait, par un individu, d'accomplir certains actes dans l'intérêt d'un tiers, sans en avoir reçu mandat. Par exemple, on fait un paiement pour lui, on répare ses immeubles, etc.

La gestion d'affaires engendre des obligations réciproques entre le gérant volontaire et celui dont il fait les affaires.

Obligations du gérant. — Il est soumis à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat donné par le propriétaire. Il doit achever l'affaire commencée et apporter à sa gestion tous les soins d'un bon père de famille [1].

Néanmoins, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages-intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

Obligations de celui dont l'affaire a été gérée. — Si l'affaire a été bien administrée, le maître doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, lui rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites, et se mettre à ses lieu et place, en ce qui touche les engagements personnels pris par lui.

Si l'affaire a été mal gérée, le maître ne doit rien ; il peut même, selon les circonstances, se faire allouer des dommages-intérêts.

Du paiement de l'indu. — Une personne a payé ce qu'elle

[1] Art. 1374.

ne devait point, elle a le droit de le répéter, c'est-à-dire de le redemander.

Celui-là donc qui a reçu, sciemment ou non, ce qui ne lui était pas dû, s'oblige à restituer à celui qui l'a payé indûment et par erreur. Il se forme entre eux comme une sorte de contrat (quasi-contrat).

Néanmoins, si à la suite du paiement le créancier a supprimé son titre (il s'agit du cas où il existe véritablement une dette, mais où elle est payée par une personne qui se croyait, à tort, débitrice), celui qui a payé par erreur n'est pas admis à répéter son paiement. Il n'a que le droit de se faire indemniser par le véritable débiteur, dont il a acquitté la dette [1].

S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits, depuis le jour du paiement. Il est responsable de la perte de la chose, même par cas fortuit, et, s'il l'a vendue, il en doit, non pas le prix qu'il en a touché, mais la valeur réelle [2].

Des délits et des quasi-délits. — Le *délit* est un fait illicite et nuisible, commis avec l'intention de nuire. Le *quasi-délit* est un fait illicite et nuisible, commis sans intention de nuire [3].

En droit pénal, on appelle délit le fait réprimé par la loi et puni de peines correctionnelles.

ART. 1382. — « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé à le réparer. » Cet article est un des plus importants, des plus considérables de notre droit civil. « Cette disposition, dit M. Acollas, est une des meilleures que renferme le Code. » Mais il faut, pour qu'il y ait lieu à réparation, que celui qui a causé le dommage ait excédé son droit en le causant [4].

Il peut se faire, en effet, que je cause préjudice à autrui, en usant d'un droit qui m'appartient. En devrai-je réparation ? Aucunement. Pour que l'obligation prenne naissance, il faut qu'il y ait une faute de ma part [5]. Mais la faute la plus

[1] Art. 1377.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[3] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[4] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[5] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

légère; une négligence ou une imprudence, suffit pour autoriser l'application de l'article 1382.

Il y a plus: On n'est pas seulement responsable de son propre fait, mais encore de celui des personnes que l'on a sous son autorité, ou des choses dont on a la garde : ses enfants mineurs, ses domestiques et préposés à certaines fonctions, les élèves et apprentis (en ce qui touche les instituteurs et les artisans), etc.

Lors, toutefois, que les personnes responsables établissent qu'elles n'ont pu empêcher le fait, elles sont déchargées de la responsabilité qui leur incombe.

TITRE V

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX

(*Articles* 1387 à 1581)

Le contrat de mariage est l'ensemble des conventions qui règlent les intérêts pécuniaires des futurs époux. On appelle également contrat de mariage l'acte, l'instrument, qui constate ces conventions.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

La loi laisse aux futurs époux la plus grande liberté dans le choix de leur régime matrimonial, quant aux biens. Elle va même, dans l'intérêt du mariage, jusqu'à faire fléchir la rigueur de certaines règles, de certains principes posés par elle en d'autres matières. Ainsi nous avons vu qu'en matière de donations il est permis, par contrat de mariage, de s'affranchir de la règle que donner et retenir ne vaut.

Les seules restrictions posées par le législateur à cette liberté des conventions matrimoniales consistent dans la prohibition : 1° de toute convention contraire aux bonnes mœurs [1] ; 2° de toute convention dérogeant aux droits qui

[1] Art. 1387.

résultent de la puissance maritale et de la puissance paternelle, tutelle, etc. [1] ; 3° de toute convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions [2]; 4° de toute convention qui stipulerait pour l'ouverture du régime de communauté une autre date que celle du mariage, et de toute stipulation par laquelle la femme s'interdirait le droit d'accepter la communauté ou celui de la répudier à la dissolution du mariage [3].

Des différents régimes matrimoniaux. — Le législateur a créé quatre types différents. Mais il est permis aux parties, sous les restrictions que nous venons de dire, de n'adopter aucun des régimes de la loi, de prendre à chacun d'eux quelques-unes de ses dispositions, et d'y ajouter les règles et les réserves qu'il leur convient.

Les quatre régimes du Code sont :

1° Le régime de communauté ;

2° Le régime sans communauté;

3° Le régime de séparation de biens;

4° Le régime dotal.

Lorsque les époux se réfèrent, dans leur contrat de mariage, à l'un de ces quatre régimes, sans autre explication, on applique toutes les règles du régime adopté. Nous savons, d'ailleurs, qu'ils ont le droit, en déclarant qu'ils adoptent un régime, de le modifier dans ses dispositions. Les époux mariés sans contrat sont unis sous le régime de la communauté; la loi suppose qu'ils ont tacitement opté pour ce régime.

Formes du contrat de mariage. — Le contrat de mariage doit être fait avant le mariage, et par acte solennel. Il est rédigé par-devant notaire, en présence des futurs époux. Le contrat passé en l'absence de l'un d'entre eux serait nul, quand même le père se serait porté fort pour lui.

Le contrat qui n'a pas été reçu par notaire est nul de plein droit. Les époux sont alors considérés comme mariés sous le régime de la communauté.

[1] Art. 1388.
[2] Art. 1389.
[3] Art. 1399 et 1453.

Le contrat de mariage devient caduc si le mariage ne s'ensuit pas, ou si le mariage est annulé. Ses dispositions tombent de plein droit, dans tout ce qui a trait aux conventions matrimoniales. Mais ses autres dispositions ne sont pas toujours atteintes. Ainsi l'on admet comme étant parfaitement valable une reconnaissance d'enfant naturel faite par contrat de mariage, quand même ce contrat serait plus tard devenu caduc parce que le mariage n'aurait pas eu lieu.

Le mineur capable de contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont le contrat de mariage est susceptible, et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage [1]. Ces personnes peuvent, d'ailleurs, se dispenser d'assister au contrat en indiquant en détail, dans une procuration authentique, les dispositions auxquelles elles adhèrent [2].

Publicité du contrat de mariage. — Le contrat de mariage réglant les droits des époux sur leurs biens, il importe aux tiers qui contracteront avec eux de savoir quelle est l'étendue de leur capacité. La loi du 10 juillet 1850, due à l'initiative de l'honorable M. Valette, prescrit au notaire qui reçoit un contrat de mariage de délivrer aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre, et sans frais, énonçant ses noms et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs époux. En leur donnant ce certificat, le notaire doit avertir les parties de la double nécessité de déclarer à l'officier de l'état civil l'existence du contrat et de lui remettre le certificat qu'il leur donne.

L'officier de l'état civil, de son côté, doit interpeller les époux et les personnes présentes, qui autorisent le mariage, sur l'existence d'un contrat de mariage et mentionner leur réponse sur l'acte de célébration.

Le notaire et l'officier public qui manquent à ces règles sont frappés d'amende.

[1] Art. 1398.
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*

Quant aux parties, si elles ont dissimulé leur contrat et fait une déclaration mensongère à l'officier de l'état civil, le contrat n'en est pas moins valable. Mais la femme ne peut pas invoquer les incapacités spéciales qui résulteraient de son contrat de mariage, et elle est réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun. Par exemple, les époux sont mariés sous le régime dotal. Ils déclarent à l'officier de l'état civil qu'ils sont mariés sans contrat; plus tard, la femme, avec l'autorisation du mari, aliène un immeuble dotal; puis elle veut se faire restituer contre cette aliénation, à cause de la dotalité de l'immeuble, que régulièrement elle n'aurait pu aliéner. L'aliénation n'en sera pas moins déclarée valable, à cause de la fraude commise par les époux lorsqu'ils ont affirmé qu'ils s'étaient mariés sans contrat.

Le contrat de mariage devient définitif par la célébration du mariage. Il n'est pas permis aux parties d'y modifier quoi que ce soit, quand le mariage a eu lieu.

Lors même que le mariage est en suspens, il ne peut être apporté de modification au contrat qu'en présence de toutes les parties qui ont figuré à sa rédaction. Les changements doivent être faits en la même forme que l'acte lui-même ; ils doivent être ajoutés à la suite de la minute du contrat de mariage par le notaire qui l'a reçu ou son successeur, et ce notaire doit toujours, chaque fois qu'il est appelé à en délivrer une expédition, joindre à la copie du contrat la copie de l'acte modificatif. Cette obligation est imposée au notaire sous peine de dommages-intérêts.

Quant à la nécessité de constater la modification en la même forme que le contrat lui-même, et en présence de toutes les parties, elle est sanctionnée par la nullité des dispositions nouvelles.

DU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

La communauté peut être soit légale, soit conventionnelle. Elle commence au jour du mariage; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque[1].

[1] Art. 1399.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE

Actif de la communauté. — La communauté se compose:

1° De tous les meubles présents et à venir des époux, à moins que celui qui les en a gratifiés n'ait exprimé une volonté contraire;

2° De tous les fruits, revenus, intérêts ou arrérages des biens qui ne tombent pas en communauté;

3° De tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. On les appelle des *acquêts*, par opposition aux *propres*, qui restent dans le patrimoine de chaque époux.

Tout immeuble est présumé acquêt de la communauté, à moins que l'un des époux ne prouve qu'il en avait la propriété ou la possession légale avant le mariage, ou qu'il lui est échu depuis par donation ou par succession.

4° Bien que les immeubles possédés par les époux au moment du mariage soient exclus de la communauté, la loi fait cependant tomber en communauté l'immeuble acquis à titre onéreux par l'un des époux dans l'intervalle qui s'est écoulé entre le contrat de mariage et la célébration du mariage, à moins que l'acquisition n'ait eu lieu en exécution de quelque clause du contrat [1].

Exceptions. — Sont toujours considérés comme des propres, quoiqu'ils aient été acquis à titre onéreux pendant le mariage:

1° L'immeuble abandonné ou cédé par le père, la mère, ou un autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remploi de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur.

Exemple: Un père doit 10.000 francs à son fils; il lui cède un immeuble en paiement; l'immeuble reste propre au fils, bien qu'il l'ait en fait acquis en échange des 10.000 francs dus à la communauté. Mais, à la dissolution du mariage, le fils devra indemniser la communauté des 10.000 francs qu'il aurait dû remettre à son actif et à la place desquels il a reçu l'immeuble.

[1] Art. 1404.

2° L'immeuble acquis en échange d'un immeuble propre. Quoiqu'il ait été acquis à titre onéreux, il n'en demeure pas moins propre à l'époux auquel appartenait le premier immeuble. Cela va de soi, puisqu'il n'est rien sorti de l'actif de la communauté.

3° L'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné. Même raison que dans le cas précédent.

4° L'immeuble acquis sur licitation ou à tout autre titre onéreux par l'époux qui en était propriétaire par indivis. Mais il doit indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition [1].

Du retrait d'indivision. — La femme est propriétaire d'un immeuble par indivis. Cet immeuble est vendu sur licitation; le mari l'achète en son nom personnel. A la dissolution de la communauté, la femme a le choix ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, qui devient alors débitrice envers elle de la part du prix qui lui serait revenue, ou de prendre l'opération à son compte et de réclamer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix d'achat. Quand la femme adopte ce dernier parti, on dit qu'elle exerce le retrait d'indivision [2].

Droits de la communauté sur les fruits des propres. — Elle a un droit d'usufruit. Comme dans l'usufruit ordinaire, elle fait les fruits siens, selon les principes du droit commun, c'est-à-dire les fruits naturels par la perception, et les fruits civils au jour le jour. Mais, à la différence de l'usufruit, il n'y a lieu ni à inventaire, ni à caution.

Des mines et des carrières. — Si la carrière a été ouverte avant le mariage, les produits appartiendront à la communauté; si la carrière n'a été exploitée qu'après le mariage, les produits demeureront propres à l'époux maître de la carrière, et la communauté lui en devra récompense à la dissolution du mariage.

Quant aux mines, nous savons que, en vertu de la loi de

[1] Art. 1408, premier alinéa.
[2] Art. 1408, deuxième alinéa.

1810, elles constituent un immeuble indépendant du sol. Que la mine ait été concédée à l'un des époux avant ou pendant le mariage, elle constitue toujours un propre pour lui ; mais la communauté aura droit aux produits de la mine, puisqu'elle a droit à tous les fruits des propres.

Coupes de bois. — La communauté a droit aux coupes de bois dans les mêmes cas que l'usufruitier, mais si les coupes ont été retardées, de telle sorte qu'une coupe qui aurait dû avoir lieu avant la dissolution du mariage n'ait point été faite, le droit de la communauté subsistera, et l'époux propriétaire lui devra une indemnité.

Passif de la communauté. — Le passif de la communauté se compose :

1° De toutes les dettes mobilières des époux existant au moment du mariage.

La dette mobilière est celle qui a un meuble pour objet ; la dette immobilière est celle dans laquelle l'objet dû est un immeuble. En fait, presque toutes les dettes sont mobilières ; il est difficile de trouver dans la pratique une dette d'immeuble, puisque nous savons que tout créancier d'un corps certain en devient immédiatement propriétaire.

Toutefois, si la dette mobilière antérieure au mariage a eu pour objet l'achat ou l'amélioration d'un immeuble resté propre à l'un des époux, la communauté en demeure néanmoins chargée, mais, à sa dissolution, l'époux lui en doit récompense.

D'autre part, la communauté n'est tenue des dettes de la femme antérieures au mariage que si elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou si elles ont reçu, avant la même époque, date certaine soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte.

2° Des dettes contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme, avec le consentement du mari.

Lorsque la dette a pour cause l'intérêt de l'un ou de l'autre, il en est dû par celui-ci récompense, à la dissolution du mariage.

Toutefois, la femme autorisée de son mari n'engage pas la communauté : *a.* Lorsqu'elle accepte une succession pure-

ment immobilière; *b*. Lorsqu'elle vend un immeuble propre. L'action en garantie qui résulte de cette vente ne peut pas s'exercer sur les biens de la communauté, mais simplement, ainsi que dans le cas précédent, sur les biens personnels de la femme.

Dans tous les cas où la femme agit comme mandataire du mari, en vertu d'un mandat exprès ou tacite, elle oblige son mari et partant la communauté, sans s'obliger personnellement elle-même.

En ce qui touche les dépenses régulières du ménage, provisions de bouche, linge, étoffes pour les vêtements, etc., elles incombent généralement à la femme, qui est censée les faire en vertu d'un mandat tacite de son mari. Le mari et la communauté sont donc tenus des obligations que la femme contracte dans cet ordre d'idées.

Mais on considère que la femme dépasse les limites de son mandat, lorsqu'elle se livre à des dépenses excessives et en disproportion avec les ressources de son mari. Or, le mandataire ne représente plus son mandant, lorsqu'il transgresse son mandat. Le mari ne sera donc pas tenu. La femme ne le sera pas davantage, puisqu'elle ne peut agir qu'avec l'autorisation maritale, et que cette autorisation lui fait ici défaut. Ceux qui ont traité avec elle n'ont donc action ni contre elle, ni contre le mari. « Par où l'on voit que les fournisseurs doivent avoir soin de n'accorder à une femme mariée qu'un crédit raisonnable, eu égard à la situation de son mari. Et comme l'appréciation de cette situation est délicate, les tribunaux devront tenir grand compte, en pareil cas, de la bonne foi des fournisseurs [1]. »

3° Des arrérages et intérêts des dettes personnelles aux deux époux;

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté;

5° Des charges du mariage, aliments des époux, éducation et entretien des enfants et toutes autres charges [2].

La Cour de Cassation décide même que le mari qui tolère

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

[2] Art. 1409.

que sa femme ait une habitation séparée et ne cohabite plus avec lui est tenu de payer les fournitures à elle faites pour son entretien personnel, alors que ces fournitures ne sont pas exagérées, et que, durant la séparation de fait, le mari a perçu seul les revenus de la communauté (Cassation, 13 février 1844).

6° Des dettes dont se trouvent chargées les successions échues aux époux. La succession peut être mobilière, c'est-à-dire uniquement composée d'effets mobiliers; immobilière, c'est-à-dire uniquement composée d'immeubles; ou mixte, c'est-à-dire composée de meubles et d'immeubles. Elle peut être échue au mari ou à la femme. Selon cette double distinction, les droits des créanciers héréditaires seront différents.

a. Succession échue au mari. — Quelle que soit la nature de la succession, la communauté est actuellement tenue pour le tout; mais, à la dissolution de la communauté, le mari devra récompense à la femme ou à ses héritiers pour toutes les dettes payées par la communauté, si la succession était purement immobilière. Si la succession était mixte, la récompense due par le mari sera proportionnelle à la valeur des immeubles. Il n'est pas dû récompense pour les dettes des successions purement mobilières. Ces solutions sont évidentes et découlent des principes mêmes. La communauté, nous le savons, ne devient propriétaire que des successions mobilières échues aux époux; les successions immobilières leur restent propres. Dès lors, elle ne doit supporter la charge des dettes que dans la mesure des acquisitions mobilières.

b. Succession échue à la femme. — Si la succession est immobilière, la femme acceptante, même avec l'autorisation du mari, n'est tenue que sur ses biens personnels; elle est tenue seulement sur la nue propriété de ses biens personnels si elle n'a accepté qu'avec autorisation de justice; dans les deux cas les créanciers ne peuvent rien sur les biens de la communauté [1].

Si la succession est mobilière, et que la femme l'accepte avec l'autorisation du mari, la communauté est tenue de toutes les dettes.

[1] Art. 1413.

Mais, si la femme n'a accepté qu'avec autorisation de justice, la communauté est simplement tenue jusqu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires.

Que si la succession est mélangée et que la femme l'accepte avec l'autorisation du mari, la communauté est tenue pour le tout à l'égard des créanciers. Mais, à la dissolution de la communauté, la femme devra récompense au mari ou à ses héritiers, proportionnellement à la valeur des immeubles de la succession. Exemple : La succession se composait de 20.000 francs de mobilier et 30.000 francs d'immeubles ; elle était grevée de 10.000 francs de dettes. Ces dettes seront provisoirement acquittées par la communauté ; mais, à la dissolution du mariage, la femme devra une récompense de 6.000 francs, représentant la part proportionnelle pour laquelle le capital immobilier et demeuré propre à la femme aurait dû contribuer au paiement des dettes.

Si la femme n'a accepté qu'avec autorisation de justice, la communauté ne sera, dès à présent, tenue que proportionnellement au mobilier. Mais il sera prudent au mari de faire dresser un inventaire de la succession, faute de quoi les créanciers poursuivraient la communauté pour le tout, dans l'impossibilité où les aurait mis la négligence du mari de connaître exactement la limite de leurs droits [1].

Administration de la communauté. — Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme, aussi bien les immeubles que les meubles. Il n'en est aucunement comptable.

Mais il ne peut disposer entre-vifs, à titre gratuit, ni des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quote-part du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Toutefois, cette prohibition faite au mari de disposer gratuitement par acte entre-vifs des immeubles de la communauté cesse par la participation de la femme à la donation.

Le mari peut même, sans le concours de la femme, disposer

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

gratuitement d'un effet mobilier, mais à titre particulier et à la condition de ne pas s'en être réservé l'usufruit.

Il lui est également permis de léguer par son testament sa part de communauté, et même certains effets appartenant à la communauté. Dans ce dernier cas, le légataire n'a droit à l'objet légué que s'il tombe dans le lot du mari ; sinon, il a droit à la valeur de l'objet.

Le mari engage encore la communauté par ses délits, en ce sens que les dommages-intérêts auxquels ils peuvent donner lieu sont entièrement supportés par la communauté. Mais il doit récompense des amendes qu'elle aurait payées pour lui.

Droits du mari sur les propres de la femme. — Il en a l'administration ; mais il ne peut les aliéner qu'avec le consentement de la femme.

Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

Il a le droit de passer des baux de neuf ans et de les renouveler deux ans avant leur expiration, s'il s'agit de biens urbains, et trois ans, s'il s'agit de biens ruraux. Ces baux s'imposent à la femme et à ses héritiers, à la dissolution de la communauté, pour tout ce qui reste à courir des neuf ans.

Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme causé par le défaut d'actes conservatoires.

En ce qui touche les propres mobiliers, les règles sont un peu différentes. En général, il n'est guère de propres mobiliers, puisque les effets mobiliers tombent de plein droit dans l'actif de la communauté. Mais il peut avoir été donné ou légué des meubles à l'un des époux avec cette condition qu'ils seront exclus de la communauté.

Le mari n'a alors, s'il s'agit d'un corps certain, que le droit d'en user, et non d'en disposer. Mais, s'il s'agit d'une chose fongible, d'une chose qui se consomme par l'usage, et dont on ne peut se servir sans la détruire, du blé, du vin, par exemple, le mari peut en disposer à son gré, à la charge de rendre des choses semblables, en pareilles quantité et valeur à la dissolution de la communauté. On appelle quelquefois ces biens des *propres imparfaits* [1].

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

Actes de la femme. — La femme a toujours besoin, pour agir, du consentement du mari, ou, à défaut, de l'autorisation de justice. Mais alors même qu'elle agit avec l'autorisation de justice, elle n'engage point les biens de la communauté, et elle n'engage les siens propres que jusqu'à concurrence de la nue-propriété.

La loi cependant lui permet d'engager la communauté, avec la seule autorisation de la justice dans deux cas exceptionnels: 1° pour tirer le mari de prison; 2° pour établir les enfants communs, en cas d'absence du mari [1].

Lorsque la femme contracte comme marchande publique et pour les faits de son commerce, elle engage la communauté; mais il lui faut, pour être marchande, posséder l'autorisation maritale, et cette autorisation contient virtuellement le droit de faire tous les actes relatifs à son commerce.

Des récompenses. — Le mot récompense signifie *indemnité.* La récompense est donc l'indemnité due par une partie à une autre partie au détriment de laquelle elle s'est enrichie.

Le régime de communauté suppose trois patrimoines, trois sortes de biens: 1° biens de la communauté; 2° propres du mari; 3° propres de la femme.

Toutes les fois que l'un de ces trois patrimoines reçoit un enrichissement du chef de l'un des deux autres, il est tenu à l'indemniser.

Par exemple, un époux vend un propre, il en touche le prix marqué. Cet argent tombe dans la communauté, qui s'enrichit aux dépens de l'époux propriétaire du bien aliéné. A la dissolution de la communauté, il y aura lieu à récompense [2].

Quand la récompense est au profit du mari, elle ne s'exerce que sur les biens de la communauté; celle de la femme peut s'exercer encore sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté [3].

[1] Art. 1427.
[2] Art. 1433.
[3] Art. 1436.

Du remploi. — Un immeuble propre est vendu ; un autre immeuble est acheté avec le prix de cette aliénation ; on dit qu'il y a remploi.

Conditions du remploi. — Les conditions du remploi sont différentes, suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme.

Pour qu'il y ait remploi à l'égard du mari, il lui suffit de déclarer, dans l'acte d'acquisition, que cette acquisition est faite des deniers provenant de la vente de l'immeuble qui lui était propre et pour lui tenir lieu de remploi [1].

En ce qui touche la femme, la déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'immeuble vendu par elle et pour lui servir de remploi ne suffit pas. Il faut, en outre, que ce remploi soit formellement accepté par la femme.

Au reste, la femme n'est pas obligée d'accepter ou de refuser sans retard. Elle a le droit de le faire tant que dure la communauté. Et si elle ratifie l'opération, elle est considérée comme si elle était devenue propriétaire dès le premier instant. Que si elle n'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de l'immeuble vendu.

Du remploi par anticipation. — On admet encore qu'un époux a le droit de faire un remploi par anticipation, c'est-à-dire d'acheter un bien et de déclarer que cette acquisition est faite pour servir de remploi à la vente d'un autre bien qui est encore entre ses mains et qu'il n'aliénera que plus tard [2].

Des constitutions de dot. — La dot, constituée conjointement par les deux époux aux enfants communs, est censée constituée par égales portions des biens du père et des biens de la mère, à moins de clause contraire, quand même la dot aurait été entièrement fournie en biens personnels à l'un des époux.

La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté, et sa femme, à la dissolution du mariage, doit en supporter

[1] Art. 1434.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

la moitié, si elle accepte la communauté, à moins que le mari ne se soit expressément chargé du tout, ou d'une fraction supérieure à la moitié.

De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites. — La communauté se dissout:

1° Par la mort ;

2° Par le divorce ;

3° Par la séparation de corps ;

4° Par la séparation de biens.

Quand la communauté est dissoute par la mort de l'un des époux, l'époux survivant doit faire faire inventaire des biens de la communauté.

Faute de quoi, toutes les personnes intéressées (héritiers, successeurs universels, etc.) sont admises à faire la preuve, tant par titre que par témoins, et même par commune renommée (c'est-à-dire par déclaration de personnes ayant ouï-dire), de la consistance des biens et effets communs [1].

Lorsqu'il existe des enfants mineurs issus du mariage, le défaut d'inventaire fait, en outre, perdre à l'époux survivant la jouissance légale des biens de ces enfants.

De la séparation de biens judiciaire. — Lorsque la dot de la femme est mise en péril par l'administration du mari, elle a le droit de demander la séparation de biens.

Il faut entendre par dot tous les biens que la femme apporte à son mari pour supporter les charges du mariage.

Si la femme n'a pas apporté de dot, mais si elle a un talent, une industrie, elle a le droit, de l'avis de tous les auteurs, de demander la séparation de biens pour empêcher la dissipation des produits de son travail.

On dit que la dot est mise en péril :

1° Lorsque le désordre des affaires du mari est tel que ses biens sont devenus, ou menacent de devenir insuffisants pour garantir à la femme la restitution de ses apports mobiliers dont elle s'est réservée la reprise, ou le payement des indemnités qui peuvent lui être dues.

[1] **Art. 1442.**

2° Lorsque le mari a considérablement entamé les biens qui sont entrés dans la communauté du chef de la femme ;

3° Quand il dissipe les revenus de la dot, ou les produits de l'industrie de sa femme [1].

La séparation ne peut être demandée que par la femme elle-même.

Lors cependant que le mari est tombé en faillite ou en déconfiture, les créanciers de la femme, tout en étant privés du droit de faire prononcer la séparation de biens, peuvent exercer, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, les droits que leur débitrice aurait eus, si elle avait demandé la séparation.

PROCÉDURE DE LA DEMANDE EN SÉPARATION DE BIENS. — La femme, pour se séparer de biens, doit adresser une requête au président du tribunal afin d'obtenir de ce magistrat l'autorisation de former sa demande. Le président peut lui adresser toutes les observations qu'il juge convenable, mais il ne peut lui refuser son autorisation, si elle persiste.

La demande en séparation de biens se forme par simple ajournement ; elle est dispensée du préliminaire de conciliation.

Mais la loi veut que cette demande soit publique, dans l'intérêt des tiers. Nous verrons, en effet, que la séparation prononcée rétroagit au jour de la demande ; elle est censée dater de ce jour-là. Il est nécessaire que les tiers en soient avertis.

La demande doit donc, à peine de nullité, être publiée par extraits affichés, et insérés dans un journal du lieu où siège le tribunal.

L'instance engagée, les créanciers du mari peuvent y intervenir pour contester la séparation. La loi décide même, afin de laisser à leur intervention le temps de se produire, que la séparation ne peut pas être prononcée avant l'expiration du délai d'un mois, à dater du jour où les formalités de publicité ont été faites.

Les créanciers du mari qui ne sont point intervenus ont

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

encore la faculté de se pourvoir contre la séparation prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. Il ont la voie de la tierce opposition.

Le jugement de séparation, une fois prononcé, doit être rendu public par l'affichage sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance; il est en outre, quand le mari est commerçant, lu à l'audience publique du tribunal de commerce et affiché également par extraits dans la principale salle de ce tribunal [1].

On admet même que la publication dans un journal est aussi prescrite.

La loi veut plus. Elle exige encore que le jugement de séparation de biens soit exécuté dans la quinzaine qui a suivi le prononcé du jugement, ou, du moins, que les poursuites tendant à son exécution aient été commencées et n'aient plus été interrompues depuis.

EFFETS DE LA SÉPARATION DE BIENS. — La communauté est dissoute. La femme reprend l'administration de ses biens; elle n'a plus nécessairement besoin, pour chaque acte, de l'autorisation de son mari ou de justice; mais sa capacité n'est pas entière; elle souffre de nombreuses limitations.

Le pouvoir d'aliéner ses immeubles sans autorisation ne lui est pas restitué; elle a également besoin d'être autorisée pour plaider.

Sur les meubles, ses pouvoirs sont plus grands; mais elle ne peut pas en disposer à titre gratuit, et si on lui reconnaît le droit d'en disposer à titre onéreux, ce n'est que dans le cas où ces aliénations ont lieu dans l'intérêt de son administration. De même, ne peut-elle s'obliger qu'en ce qui touche ses pouvoirs d'administration; elle peut prendre ou donner à bail, etc. [2].

Les dépenses du ménage sont supportées par les époux proportionnellement à leur fortune.

Rétroactivité de la séparation. — La séparation est censée avoir été prononcée au jour même de la demande. Tous les

[1] Art. 1445.

[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

engagements pris depuis par le mari ne lient pas la femme, et n'entament pas sa part de communauté, à moins que le mari ne les ait pris dans l'intérêt de l'administration [1].

Fin de la séparation de biens. — Les époux peuvent, d'un commun accord, faire cesser la séparation de biens prononcée par justice.

1° Ils doivent, pour cela, passer devant notaires, et avec minute en la même forme que les contrats de mariage, l'acte qui met fin à la séparation, et en faire afficher une expédition, comme il a été fait pour la séparation elle-même.

2° Ils ne peuvent adopter un autre régime que celui qu'ils avaient antérieurement.

De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives. — A la dissolution de la communauté arrivée par quelque cause que ce soit, la femme ou ses héritiers ont le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer.

Il leur est donné un délai de trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer. L'expiration de ce délai sans prendre parti n'entraîne aucune déchéance : la femme et ses héritiers conservent toujours leur droit d'option; mais, s'ils étaient poursuivis par un créancier, ils perdraient le bénéfice de l'exception dilatoire. Ce sont les mêmes règles que nous avons déjà vues, dans certains cas, en matière de succession.

L'*acceptation* peut être *expresse* ou *tacite*.

Elle est *expresse* lorsque la femme majeure a pris dans un acte la qualité de commune. Elle ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari [2].

Elle est *tacite* lorsque la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté; il convient, toutefois, de remarquer ici que les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion [3].

[1] Colmet de Santerre, *Droit civil*.
[2] Art. 1455.
[3] Art. 1454.

La *renonciation* est toujours *expresse;* elle doit se faire au greffe du tribunal.

Quand la dissolution de la communauté provient du décès du mari, la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer est obligée, dans les trois mois du jour du décès, de faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

Soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, la veuve a le droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt, au compte de la masse commune, à charge d'en user modérément.

Irrévocabilité de l'acceptation ou de la renonciation. — L'acceptation ou la renonciation est irrévocable.

Exceptions. — La décision de la femme peut être rescindée : 1° Lorsque la femme est mineure, bien qu'émancipée par le mariage, et que les formes prescrites n'ont point été observées. Elle a, par exemple, accepté ou répudié sans l'autorisation d'un conseil de famille.

2° Lorsque cette décision est le résultat de manœuvres dolosives de la part des héritiers du mari.

3° Lorsque la femme ou ses héritiers ont renoncé à la communauté en fraude des droits des créanciers. Ceux-ci ont dans ce cas le droit d'attaquer la renonciation et d'accepter la communauté de leur chef [1].

Effets de l'acceptation. — La femme ou ses héritiers prennent leur part d'actif et de passif. Il faut donc, pour établir leurs droits : 1° déterminer et partager l'actif; 2° diviser le passif.

Partage de l'actif. — On forme d'abord la masse partageable, au moyen d'une *liquidation*.

[1] Art. 1464.

Cette masse se compose de tous les biens existant en nature, auxquels on doit ajouter ce que chaque époux doit à la communauté à titre d'indemnité ou de récompense.

Mais on doit, d'autre part, retrancher de la masse tout ce que la communauté doit à chacun des époux à titre d'indemnité ou autrement.

La première opération s'effectue au moyen des rapports ; la deuxième, au moyen des prélèvements ou reprises.

Les reprises sont les sommes que l'époux prélève avant tout partage. Elles ont pour cause les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

La femme exerce ses reprises avant le mari ; elle les exerce d'abord sur les biens de la communauté et, en cas d'insuffisance, sur les biens propres du mari.

On s'est demandé si la femme, quand elle exerce ses reprises, le fait en qualité de propriétaire, ou simplement comme créancière.

L'intérêt de la question est en ce que la femme propriétaire passe avant tous les créanciers, au lieu que la femme créancière vient avec les autres créanciers au marc le franc, c'est-à-dire proportionnellement au montant de sa créance.

La presque totalité des auteurs est d'accord pour admettre la femme simplement comme créancière, attendu que rien dans la loi ne paraît appuyer la création d'un privilège plus grand en sa faveur.

Du partage. — Le partage de la communauté s'opère par moitié.

Mais si la femme est morte et que ses héritiers soient divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté, et que l'autre y ait renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient à la femme. Le surplus reste au mari [1].

Si l'un des époux divertit ou recèle quelques-uns des effets de la communauté, il est privé de sa portion dans lesdits effets [2].

Enfin, le deuil de la femme est aux frais des héritiers du

[1] Art. 1475.
[2] Art. 1477.

mari prédécédé. La valeur en est réglée suivant la fortune du mari. Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté [1].

Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes. — Il faut d'abord exactement déterminer ce que signifient les termes d'*obligation* et de *contribution aux dettes.*

Obligation aux dettes. — L'obligation aux dettes est la détermination des droits des créanciers à l'égard de chacun des époux.

Contribution aux dettes. — La contribution aux dettes est la détermination de la part que chacun des époux supporte définitivement dans le payement des dettes.

Obligation. — Deux principes : 1° Chaque époux est tenu de la totalité des dettes tombées de son chef dans la communauté.

2° Chaque époux n'est tenu que pour moitié des dettes de la communauté qui procèdent exclusivement du chef de son conjoint. Il n'est tenu que comme associé, et, à ce titre, il n'est obligé que pour moitié [2].

a. Obligation du mari. — Il est tenu, au regard des créanciers, de la totalité des dettes de la communauté contractées par lui.

Il est également tenu de la totalité des dettes contractées par la femme avec son autorisation.

Mais il n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme, c'est-à-dire des dettes valablement contractées par la femme sans que le mari ait joué aucun rôle dans leur formation. Ce sont, par exemple, les dettes mobilières de la femme antérieures au mariage[3].

b. Obligation de la femme. — La femme n'est en principe tenue que pour moitié.

[1] Art. 1481.
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit Civil.*
[3] Colmet de Santerre, *Droit Civil.*

Toutefois, elle peut être poursuivie pour la totalité, lorsque la dette procède de son chef et qu'elle est entrée par elle dans la communauté. C'est, par exemple, une dette mobilière antérieure au mariage, ou une dette contractée depuis, avec l'autorisation du mari. (Nous savons, au surplus, qu'en ce dernier cas le mari peut être aussi tenu pour le tout.)

c. Dettes contractées par les deux époux. — Si les deux époux se sont solidairement engagés, ils peuvent être poursuivis pour le tout, soit pendant la communauté, soit après sa dissolution.

S'ils se sont engagés conjointement, mais sans solidarité, la femme ne peut être poursuivie que pour moitié ; quant au mari, on admet qu'il peut toujours être poursuivi pour le tout. Cette dernière solution est en contradiction avec les principes du droit commun. On l'explique en faisant remarquer que l'intention des parties en associant la femme à l'engagement du mari n'a pas été de diminuer l'étendue de l'obligation contractée par lui, mais, au contraire, de la fortifier par l'engagement de la femme [1].

Contribution aux dettes. — Tels sont les droits des créanciers par rapport à chaque époux. Reste à déterminer maintenant entre les époux la façon dont les dettes seront définitivement supportées par eux.

En principe, chacun doit en supporter la moitié.

Du bénéfice d'émolument. — Mais, en vertu du bénéfice d'émolument, créé au profit de la femme, celle-ci n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son *émolument*, c'est-à-dire de sa part d'actif.

Le surplus vient s'ajouter à la part du mari, dont le passif s'augmente, par conséquent, de tout ce qui excède l'émolument de la femme.

Exemple : dettes de la communauté, 30.000 francs ; actif, 20.000 francs. La femme devrait supporter 15.000 francs de dettes, et le mari pareille somme. Mais, en vertu du bénéfice

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit Civil.*

d'émolument, la femme, qui ne touche que 10.000 francs, ne sera tenue que pour 10.000, et le mari pour 20.000.

L'émolument comprend tout ce que la femme touche de la communauté, en sa qualité de commune en biens. Mais les sommes qui lui reviennent des indemnités à elle dues par la communauté lui demeurent propres, et n'entrent point dans le compte de l'émolument.

La femme qui veut pouvoir invoquer le bénéfice d'émolument doit faire dresser, dans les trois mois, un inventaire bon, fidèle et régulier, sous peine de déchéance [1].

De la renonciation. — La femme seule a le pouvoir de renoncer. On ne saurait admettre que le mari, qui a eu le gouvernement absolu de la communauté, ait le droit de se soustraire, par une renonciation tardive, à ses engagements et aux conséquences de sa gestion.

La femme, même renonçante, a le droit de reprendre ses linges et hardes et d'exercer ses *reprises*, c'est-à-dire de réclamer : 1° ses *propres* existant encore en nature ; 2° les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

Tout ceci, en effet, appartient à la femme, de son propre chef, et ne lui vient point de la communauté.

La femme peut exercer ses reprises sur les propres biens du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté.

La femme renonçante n'a droit à aucune part de l'actif; elle ne supporte aucune des dettes, à l'exception de celles de la communauté qui sont nées en sa personne, et dont nous savons qu'elle est intégralement tenue. Ses créanciers peuvent la poursuivre pour ces dernières et la forcer à les payer ; mais la femme a alors recours contre son mari ou les héritiers de celui-ci.

Quant au mari, la renonciation de la femme l'investit de tout l'actif et le grève de tout le passif.

Disposition relative au cas de second mariage. — En présence d'un second mariage, la loi donne aux enfants du premier lit une action en réduction dans le cas où la con-

[1] Art. 1483.

fusion du mobilier et des dettes produirait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à la quotité disponible [1].

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

La communauté légale est un des types de régime matrimonial organisés par le législateur. Les futurs époux peuvent en accepter toutes les dispositions, soit par une déclaration formelle dans leur contrat de mariage, soit en se mariant sans faire aucun contrat.

Mais leur volonté est libre. Ils ont le droit, en adoptant le régime de la communauté légale, d'en modifier les diverses règles par toute espèce de conventions.

Les principales modifications énumérées par le Code sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une des manières suivantes, à savoir :

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par la voie de l'ameublissement;

4° Que les époux payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5° Qu'en cas de renonciation la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

6° Que le survivant aura droit à un préciput;

7° Que les époux recevront des parts inégales;

8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

Cette énumération n'est, d'ailleurs, aucunement limitative, et l'imagination des contractants peut se donner carrière et inventer à loisir de nouvelles clauses, pourvu qu'elles ne tombent point sous le coup des prohibitions précédemment signalées.

En ce qui touche les modifications dont parle le Code, il convient de les examiner un peu en détail.

[1] Art. 1496.

Communauté d'acquêts. — Tout ce que les époux possédaient au moment du mariage, tout ce qui doit leur revenir un jour, meubles ou immeubles, actif ou passif, tout cela leur reste propre et n'entre point en communauté.

Le patrimoine actif de la communauté ne comprend donc que les *acquêts*, c'est-à-dire les meubles et les immeubles acquis par les époux, ensemble ou séparément, pendant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et biens des deux époux [1], plus les fruits et revenus de tous les biens propres.

Le passif comprend toutes les dettes survenues pendant le mariage du chef du mari ou de la femme autorisée par lui, les intérêts des dettes propres, l'entretien des époux et des enfants, et l'éducation des enfants [2].

La communauté d'acquêts est régie par les règles ordinaires de la communauté.

Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par un inventaire ou un état en bonne forme, il est réputé acquêt [3]. Mais la femme est admise, à défaut d'inventaire, à prouver, même par *commune renommée*, qu'un meuble lui appartient et qu'elle en est devenue propriétaire. Il faut, toutefois, qu'il s'agisse d'un meuble remis entre ses mains *depuis* le mariage, ceux qu'elle avait au moment du mariage ayant dû être constatés par inventaire.

Exclusion du mobilier. — Les époux peuvent exclure de la communauté tout ou partie du mobilier présent ou futur.

Cette clause s'appelle aussi clause de *réalisation*.

La clause d'exclusion du mobilier est *directe* ou *indirecte*.

Elle est *directe* quand le futur époux a formellement déclaré qu'il se réservait la propriété d'un ou de plusieurs meubles, qu'il entendait les exclure de la communauté et les garder en propre.

Lorsque la clause d'exclusion embrasse tout le mobilier de l'époux, et l'empêche de tomber dans la communauté, on

[1] Art. 1498.
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[3] Art. 1499.

admet, par réciprocité, que les dettes mobilières n'y tombent pas non plus, et que l'époux qui se réserve la propriété de tous ses effets mobiliers se réserve également le soin d'acquitter lui-même ses dettes mobilières.

On dit qu'il y a exclusion *indirecte* lorsque les époux promettent de mettre en communauté un ou plusieurs meubles, spécialement désignés, ou une portion du mobilier, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Ils sont, par cela seul, considérés comme s'étant réservés le surplus [1].

Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté de l'apport promis et l'oblige à justifier de cet apport [2].

L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par sa déclaration portée au contrat de mariage.

Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée.

La clause d'apport entraîne l'exclusion des dettes du conjoint qui a promis l'apport [3]. En effet, quand on promet une somme de 10.000 francs, on ne peut la grever de 9.000 francs de dettes; car on n'aurait alors donné que 1.000 francs.

De la clause d'ameublissement. — Nous savons que les immeubles possédés par les futurs époux ne tombent point en communauté. On peut les y faire entrer par la clause d'*ameublissement* [4].

Ameublir un immeuble, c'est donc, en quelque sorte, le *mobiliser* ; c'est le faire tomber dans la communauté, comme s'il était un meuble.

Mais si l'immeuble, à cet égard, est assimilé aux effets mobiliers, il s'en faut bien que le mari ait sur cet immeuble des droits égaux à ceux qu'il possède sur les meubles de la communauté. Il peut bien l'aliéner, mais il ne peut pas le donner comme il ferait d'un véritable meuble.

En un mot, par la clause d'ameublissement, l'immeuble tombe dans la communauté, mais dans la communauté immo-

[1] Art. 1500.
[2] Art. 1501.
[3] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[4] Art. 1505.

bilière ; les droits du mari, à son égard, sont les mêmes que sur les autres immeubles possédés par la communauté.

Cependant, la Cour de Cassation déclare que, bien que l'ameublissement n'ait, par lui-même, d'autre effet que d'assimiler les immeubles ameublis à des acquêts de communauté, les parties peuvent, par leurs conventions particulières, attribuer aux immeubles ameublis le caractère d'effets mobiliers, de manière à les faire tomber dans la communauté mobilière (Cassation, 27 janvier 1858).

L'ameublissement peut être *déterminé* ou *indéterminé*.

Il est *déterminé* quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un ou plusieurs immeubles spécialement indiqués. Exemple : J'ameublis ma maison sise, 3, rue de Rivoli.

Il est *indéterminé* quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté tous ses immeubles ou une quote-part[1].

L'ameublissement peut encore avoir lieu en *propriété* ou *jusqu'à concurrence* d'une certaine somme.

Lorsque l'ameublissement a lieu en toute propriété, la communauté devient propriétaire de tous les immeubles qui en sont frappés.

Lors, au contraire, que l'ameublissement n'a lieu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme (exemple : j'ameublis ma maison pour 20.000 francs), l'immeuble demeure toujours propre à l'époux qui l'a ameubli. Le mari ne peut l'aliéner s'il appartient à la femme qu'avec son consentement. En cas d'aliénation la communauté reçoit sur le prix une somme égale à celle pour laquelle l'immeuble avait été ameubli. Si le produit de l'aliénation est inférieur à cette somme, la perte est supportée par la communauté, l'époux n'est pas tenu d'en fournir le complément.

Si le mari, pour aliéner l'immeuble, a besoin du consentement de la femme, il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence de la somme promise.

Lorsque, à la dissolution de la communauté, le mari n'a ni aliéné ni hypothéqué l'immeuble, la communauté peut se faire payer en exigeant la mise à la masse commune d'autres

[1] Art. 1506.

immeubles ou d'une portion d'immeuble d'une valeur égale à celle de la somme promise.

De la clause de séparation des dettes. — La séparation des dettes peut être expressément stipulée ; elle peut aussi résulter implicitement de la clause d'apport et de la clause de franc et quitte.

1° *Séparation des dettes stipulée expressément.* — Les époux stipulent, dans leur contrat de mariage, qu'ils payeront séparément, en tout ou en partie, leurs dettes personnelles antérieures au mariage.

Effets de cette clause entre les époux. — Chacun d'eux supporte ses propres dettes et doit récompense à la communauté toutes les fois qu'elle a payé pour lui.

Effets à l'égard des créanciers. — Ils ne peuvent poursuivre le paiement de leurs créances que sur les biens personnels de leur débiteur et sur le mobilier tombé de son chef dans la communauté. Mais si le mobilier n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers peuvent, sans avoir égard à aucune distinction, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique [1].

Clause d'apport. — Un époux déclare apporter dans la communauté une somme certaine ou un corps certain; cette déclaration implique tacitement que l'apport promis n'est point grevé de dettes antérieures au mariage.

L'effet de cette clause entre les époux est d'obliger celui dont la communauté a payé la dette à indemniser la communauté.

Quant aux créanciers, leurs droits sont réglés comme dans la précédente hypothèse.

Clause de franc et quitte. — La clause de franc et quitte est celle par laquelle, au moment du contrat de mariage, un

[1] Art. 1510.

des époux se déclare lui-même ou est déclaré par un tiers, parent ou non-parent, libre de toute dette antérieure au mariage.

Cette déclaration n'atteint pas les droits des créanciers, qui peuvent toujours exercer leur action.

Mais lorsque la communauté a payé les dettes de l'époux déclaré franc et quitte, elle a droit à une indemnité, lors même que cette déclaration n'émanerait pas de lui, mais d'une tierce personne.

Quand la déclaration émane d'un tiers, celui-ci peut en être déclaré responsable et condamné à indemniser la communauté, sauf son recours contre l'époux débiteur.

Clause de reprise d'apport franc et quitte. — Il ne faut pas confondre cette disposition avec celle dont nous venons de parler. La clause de reprise d'apport franc et quitte est celle par laquelle la femme se réserve le droit, à la dissolution du mariage, et si elle renonce à la communauté, de reprendre tout ou partie de ce qu'elle a apporté soit au moment du mariage, soit depuis[1].

Mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des clauses formellement exprimées, ni au profit des personnes autres que celles désignées.

L'apport ne peut, d'ailleurs, être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées. Exemple : Les apports sont d'une valeur de 15.000 francs, mais la femme avait 3.000 francs de dettes mobilières que la communauté a dû acquitter. Elle ne pourra exercer la reprise de son apport que jusqu'à concurrence de 12.000 francs.

Du préciput conventionnel. — La clause de préciput est celle par laquelle les époux conviennent qu'à la dissolution du mariage l'un d'entre eux aura le droit de prélever, avant tout partage, une certaine somme ou un certain bien[2]. En général, cette disposition est faite au profit du survivant, mais

[1] Art. 1514.
[2] Art. 1515.

la femme renonçante n'y a pas droit, à moins de convention contraire.

D'autre part, l'époux contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps perd le bénéfice de ces dispositions, par l'effet de la loi.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté. — 1° *Attribution aux époux de parts inégales.* — Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi en stipulant, dans leur contrat de mariage, que l'époux survivant ou ses héritiers prendront dans la communauté, à sa dissolution, une part inférieure à la moitié.

L'époux ainsi réduit et ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à leur part d'actif. Toute convention qui leur imposerait une part moindre ou plus forte dans les dettes serait nulle de plein droit.

2° *Forfait de communauté.* — Les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, décider qu'à la dissolution de la communauté les droits de l'un ou de l'autre seront liquidés à une somme dès à présent fixée. La clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter cette somme.

L'époux qui a droit au forfait n'est tenu d'aucune dette ; cette charge incombe entièrement à l'autre époux, à moins que le premier ne se soit personnellement, et par lui-même, porté débiteur.

Lorsque c'est la femme qui doit supporter le forfait, elle a le choix ou de payer la somme convenue, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

Il semble que cette faculté laissée à la femme de maintenir ou d'annuler ses engagements, à son choix, soit un peu contradictoire ; mais c'est une conséquence du principe inscrit dans la loi, que la femme ne peut point, par contrat de mariage, se dépouiller du droit de renoncer à la communauté.

3° *Clause qui attribue toute la communauté au survivant, ou à tel époux s'il survit.* — L'époux recueille alors tous

les biens, paye toutes les dettes ; mais les héritiers de l'époux prédécédé ont le droit de reprendre les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur [1].

De la communauté à titre universel. — Les époux peuvent établir, par contrat de mariage, une communauté universelle de tous leurs biens, meubles et immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou seulement de tous leurs biens à venir.

DU RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ

L'adoption de ce régime exige une déclaration formelle. Mais il importe peu de quelle façon les parties se sont exprimées, pourvu que leurs intentions soient incontestables. Ainsi, on donne indifféremment au régime qui nous occupe les noms de *régime sans communauté*, *régime de non-communauté*, *régime exclusif de communauté*.

Sous ce régime, les deux époux conservent la propriété de tous leurs biens, meubles et immeubles, et la charge de toutes leurs dettes.

Mais, pendant tout le cours du mariage, le mari a la jouissance et l'administration des biens de la femme ; il en perçoit les fruits, touche et emploie les revenus, selon qu'il lui convient, paye les intérêts des dettes, acquitte toutes les dépenses du ménage, et gagne les économies qu'il a pu faire [2].

Que si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui est échu pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il doit en être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari doit en rendre le prix d'après l'estimation.

[1] Art. 1525.
[2] Art. 1530 et 1531.

RÉGIME DE SÉPARATION DE BIENS

Chacun des époux conserve sous ce régime la propriété et l'administration de tous ses biens, meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus [1].

Chacun d'eux contribue aux charges du mariage selon ce qu'il a été convenu. A défaut de convention spéciale, la loi oblige la femme à fournir à son mari, pour sa part, le *tiers de ses revenus* [2].

Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari ou de justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

DU RÉGIME DOTAL

« Le régime dotal, dit M. Acollas, est celui dans lequel la dot est soumise à une foule de règles spéciales qui ont pour but d'en amener la conservation et la restitution [3]. »

Entre toutes ces règles, la plus caractéristique et à la fois la plus opposée à l'idée vraie du droit, est celle qui consacre l'inaliénabilité du fonds dotal. Toutefois, l'inaliénabilité dotale n'est pas essentielle.

Sous ce régime, les biens de la femme se divisent en biens *dotaux* et biens *paraphernaux*. Des premiers le mari a l'administration et la jouissance, la femme a la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux.

Quels sont les biens dotaux ? — Tout ce que la femme, sous ce régime, se constitue, ou qui lui est constitué par contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

Mais il faut une constitution formelle. Ainsi, la femme, au

[1] Art. 1536.
[2] Art. 1537.
[3] Emile Acollas, *Droit civil.*

moment du contrat, possède des biens particuliers ; elle déclare se marier sous le régime dotal, mais elle ne parle point de ces biens ; ils demeurent paraphernaux.

La paraphernalité est la règle, et la dotalité l'exception, et les exceptions ne se présument jamais.

La constitution de dot peut frapper un ou plusieurs biens, ou tous les biens présents et à venir, ou tous les biens présents seulement ; elle peut être aussi large ou aussi restreinte qu'il plaît aux parties.

La constitution en termes généraux de tous les biens de la femme ne comprend pas les biens à venir.

La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage, dit l'article 1543. Cette disposition est un témoignage irrécusable de l'incompatibilité croissante du régime dotal avec les besoins des sociétés modernes [1]. Si donc, au cours du mariage, des successions ou des donations font acquérir à la femme dotale de nouveaux biens, ces biens ne seront pas dotaux, quand même le testateur ou le donateur ne les aurait transmis qu'à la condition qu'ils seraient frappés de dotalité, à moins qu'une clause formelle du contrat de mariage ne décide le contraire, comme, par exemple, la clause que tous les biens à venir de la femme seront dotaux.

En sens inverse, on se demande si, la femme s'étant constitué en dot tous ses biens à venir, il est permis de lui faire plus tard un legs ou une donation à la condition que les biens donnés ou légués seront paraphernaux. Cela est évident. Tous les auteurs admettent que cette clause est parfaitement valable et que les biens acquis par la femme demeureront paraphernaux, nonobstant les déclarations du contrat de mariage [2].

Quant aux époux, il est bien certain qu'ils sont tenus par les conditions mêmes de leur contrat, et qu'il ne leur est permis de les modifier dans aucun sens, et à plus forte raison dans le sens de la dotalité, régime essentiellement contraire à l'intérêt économique des sociétés.

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] Émile ACOLLAS, BAUDRY-LACANTINERIE, AUBRY et RAU, etc.

Droits du mari sur les biens dotaux. — Le mari a la jouissance et l'administration des biens dotaux. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'exercer contre eux les actions *pétitoires* (actions en revendication). Seul, il a le droit d'en percevoir les fruits et les capitaux et d'en recevoir le remboursement.

Toutefois, il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une portion de ses revenus pour ses dépenses personnelles et son entretien.

Lorsque le mari refuse d'exercer l'action en revendication, la femme ne peut l'exercer à sa place. Cependant cette inaction peut être fâcheuse et mettre la dot en péril, dans le cas où l'immeuble dotal est prescriptible ; la femme a alors le droit de faire prononcer la séparation de biens et de sauvegarder ainsi ses intérêts [1].

Quand la dot est composée de choses fongibles ou de meubles estimés dans le contrat, le mari a le droit d'en user comme il lui convient, à la charge de rendre, à la dissolution du mariage, pareilles quantité et qualité de choses fongibles, ou le prix des meubles ; car c'est un principe, *en ce qui concerne les meubles*, que l'*estimation vaut vente ;* ce principe ne s'applique point aux immeubles estimés, à moins d'une déclaration expresse.

Quand la dot a été constituée en argent, si le mari emploie cet argent en achat d'immeubles, ces immeubles lui restent propres, à moins que le contrat de mariage n'ait déterminé l'emploi de l'argent.

Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent. Par exemple, une dot a été promise en argent ; le constituant ne la fournit point, mais il donne un immeuble à la place ; cet immeuble n'est point dotal ; et le mari, à la dissolution du mariage, est débiteur de la somme d'argent, et non point de l'immeuble [2].

De l'inaliénabilité des immeubles dotaux. — Les immeubles

[1] Colmet de Santerre, *Droit civil*.
[2] Art. 1553.

constitués en dot ne peuvent, à moins de stipulation contraire, être aliénés, ou hypothéqués, ou grevés de droits réels, pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement.

Ils ne peuvent pas être saisis, même après la dissolution du mariage, pour les dettes contractées par la femme pendant le mariage.

EXCEPTIONS. — PREMIÈRE CATÉGORIE : *Cas où l'aliénation est permise avec l'autorisation du mari.* — 1° L'aliénation de l'immeuble peut être autorisée par contrat de mariage.

Les époux peuvent encore, par contrat de mariage, stipuler valablement la faculté d'hypothéquer les immeubles dotaux de la femme. Cette stipulation résulte suffisamment de ce que la femme s'est réservée la faculté d'*aliéner ses biens dotaux* et de *prendre tels engagements que bon lui semblera.* Mais la faculté, stipulée dans le contrat de mariage, de *vendre* ou d'*aliéner* l'immeuble dotal ne comprend pas virtuellement et de droit la faculté de l'hypothéquer [1]. Il faut qu'elle ait été formellement stipulée.

La plupart du temps, l'aliénation de l'immeuble est subordonnée à la condition de *remploi*, c'est-à-dire à la condition que le prix de la vente sera employé à l'achat d'un autre immeuble ou de rentes sur l'État. Si la condition n'était pas remplie, l'aliénation serait nulle ; c'est donc à l'acquéreur à surveiller le remploi, s'il ne veut pas être exposé à perdre son prix [2].

2° La femme peut, avec l'autorisation de son mari, aliéner ses immeubles dotaux pour l'établissement des enfants communs.

3° La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, à défaut, avec l'autorisation de justice, aliéner ses immeubles dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait eus d'un premier lit.

[1] Cassation, 25 janvier 1830, 22 juin 1836 ; Chambres réunies, 29 mai 1839 ; Cassation, 1er décembre 1868.

[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

DEUXIÈME CATÉGORIE : *Cas où l'aliénation ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation de la justice et les formalités de la vente aux enchères, avec affiches.* — 1° Pour tirer de prison le mari ou la femme ;

2° Pour fournir des aliments à la femme ;

3° Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au mariage ;

4° Pour faire de grosses réparations indispensables à la conservation de l'immeuble dotal ;

5° Enfin, pour liciter l'immeuble dotal, lorsqu'il se trouve indivis avec des tiers et qu'il est impartageable.

Dans tous ces cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus est dotal, et il en est fait emploi, comme tel, au profit de la femme [1].

TROISIÈME CATÉGORIE : *Cas où il faut l'autorisation de justice, mais sans vente aux enchères.* — Pour échanger l'immeuble dotal.

Mais cette aliénation ne peut avoir lieu, même avec le consentement de la femme et l'autorisation de justice, qu'à la condition que l'immeuble dotal sera échangé contre un immeuble d'égale valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange est dotal ; l'excédent du prix, s'il y en a, l'est aussi, et il en est fait emploi comme tel au profit de la femme.

SANCTION. — Lorsque l'immeuble dotal a été aliéné par la femme, même autorisée, l'aliénation est nulle. La femme ou ses héritiers peuvent l'attaquer après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription accomplie pendant la durée du mariage.

Le mari lui-même peut faire révoquer l'aliénation pendant le mariage. Mais il est exposé aux dommages-intérêts de

[1] Art. 1558.

l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal [1].

Si l'immeuble a été aliéné par le mari seul, celui-ci n'ayant aucun droit de propriété, l'aliénation est nulle, et la femme ou ses héritiers ont, contre l'acheteur, une action en revendication soumise à toutes les conditions de l'action en revendication ordinaire, avec cette différence, toutefois, que la prescription ne court point contre la femme pendant la durée du mariage.

L'immeuble dotal est donc imprescriptible pendant tout le cours de sa dotalité, à moins qu'il ne soit aliénable en vertu du contrat de mariage, ou que la prescription n'ait commencé avant le mariage.

Les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle cette séparation a commencé.

De l'inaliénabilité de la dot mobilière. — La dot mobilière est-elle aliénable ou non? Cette question, l'une des plus importantes de notre matière, est réglée différemment par la doctrine et par la jurisprudence.

Il convient donc, pour en saisir tout l'intérêt, d'en préciser exactement les termes.

Un point demeure hors de contestation, c'est que le mari possède le droit d'aliéner tout le mobilier dotal, sans qu'il soit besoin du concours de sa femme. Celle-ci a-t-elle le même droit? La dot mobilière est-elle aliénable ou est-elle inaliénable de son chef?

Les conséquences de cette question sont les suivantes: 1° Si la dot mobilière est inaliénable, la femme ne peut, durant le mariage, aliéner ni directement, ni indirectement, ses droits sur la dot mobilière, ni céder l'action qu'elle a contre son mari pour en obtenir la restitution, ni se dépouiller par voie de subrogation, de cession, ou de renonciation, au profit de son créancier ou du créancier du mari, de l'hypothèque légale qui garantit la restitution de sa dot mobilière.

[1] Art. 1560.

2° Si la dot immobilière est inaliénable du chef de la femme, la séparation prononcée aura pour effet de la frapper d'inaliénabilité absolue, puisque le mari aura perdu le droit de l'aliéner en perdant le droit de l'administrer, et, d'autre part, la femme, en acquérant le droit de l'administrer, n'aura pu acquérir le droit de l'aliéner[1]. De sorte qu'il ne sera pas possible de prévenir une perte imminente en aliénant des valeurs dotales qui périclitent ; pour conserver la dot, il faudra la laisser périr[2].

La grande majorité des auteurs estime que la dot mobilière est absolument aliénable, car l'article 1554, qui établit le principe de l'inaliénabilité, ne s'applique qu'aux immeubles constitués en dot. Nulle part il n'est écrit dans la loi que la dot mobilière est inaliénable. Et d'ailleurs, comment admettre un système qui refuse à la femme propriétaire le droit qu'il accorde au mari non-propriétaire ?

Ces raisons sont péremptoires en doctrine ; mais une jurisprudence constante, soutenue par tous les arrêts de la Cour de Cassation, décide néanmoins que la dot mobilière est inaliénable.

De la restitution de la dot. — La dot doit être restituée par le mari à la femme ou à ses héritiers : *sans délai*, quand il s'agit de corps certains qu'il doit avoir gardés par devers lui, dans le délai d'*un an*, s'il s'agit d'argent ou de meubles estimés, lorsque l'estimation en vaut vente.

Le mari est tenu à la restitution de la dot, lors même qu'il ne l'aurait pas reçue, s'il a laissé passer plus de dix ans sans l'avoir réclamée, à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites par lui pour s'en procurer le paiement.

En ce qui concerne les fruits de la dernière année, le mari ne peut les garder, qu'il s'agisse de fruits naturels ou de fruits civils, que proportionnellement au temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année. Exemple : la dernière année du mariage a commencé le 15 avril ; il s'est dissous le

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

15 septembre ; le mari n'aura droit qu'aux cinq douzièmes des fruits.

Des biens paraphernaux. — La femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. Elle a sur eux les mêmes droits que dans le régime de séparation de biens. Si le régime dotal est adopté sans constitution de dot, et que tous les biens de la femme soient paraphernaux, elle est obligée de contribuer aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus, à moins de convention contraire.

Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruit.

Le mari qui a joui des paraphernaux de sa femme sans mandat, mais sans opposition de sa part, n'est tenu de rendre, à la dissolution du mariage ou à la première demande de sa femme, que les fruits existants ; il n'est point comptable de ceux qu'il a consommés.

Société d'acquêts sous le régime dotal. — Les biens constitués en dot et les biens paraphernaux sont administrés comme sous le régime dotal pur et simple.

Quant à la société d'acquêts, elle comprend : 1° les produits du travail et de l'industrie des époux et les revenus de leurs biens, quels qu'ils soient, même des paraphernaux; 2° les biens acquis à titre onéreux par les époux pendant le mariage, sauf les cas de subrogation ou de remploi.

Le mari a sur la communauté d'acquêts des pouvoirs semblables à ceux que lui donne la loi dans la communauté ordinaire.

TITRE VI

DE LA VENTE

(*Articles* 1582 *à* 1701)

La vente est un contrat synallagmatique par lequel une personne transfère, ou s'oblige à transférer la propriété d'une chose à une autre personne qui s'oblige à payer un prix. Le prix doit être déterminé par les parties ; il peut, cependant, être remis à la détermination d'un tiers.

La vente est un contrat consensuel et se forme par le simple accord des parties. Elle se prouve par les moyens de preuve ordinaires.

Elle peut être constatée par acte authentique ou sous seing privé. Les frais d'actes et autres accessoires sont à la charge de l'acheteur.

La vente transfère donc la propriété par cela seul que le vendeur et l'acheteur sont d'accord sur l'objet et sur le prix.

Mais quand le contrat porte sur une *quantité*, il est nécessaire que la chose ait été livrée à l'acheteur pour que le transfert de propriété s'effectue.

En ce qui touche les immeubles, bien que la vente soit parfaite par le seul consentement, il importe néanmoins, aux termes de l'article premier de la loi du 23 mars 1855, de faire transcrire l'acte qui la constate au bureau du conservateur des hypothèques de l'arrondissement de l'immeuble.

Faute de quoi, les tiers qui acquerraient, du chef du précédent propriétaire, des droits sur l'immeuble, et qui les feraient inscrire ou transcrire avant l'acheteur, pourraient les lui opposer valablement.

Par exemple : Pierre vend un immeuble à Paul, qui laisse s'écouler un certain temps avant de faire transcrire son acte de vente; dans l'intervalle, Pierre vend le même bien à Jean, lequel, plus circonspect ou plus diligent, fait transcrire son acte avant Paul. C'est Jean, quoique second acheteur, qui demeurera propriétaire, grâce à l'antériorité de sa transcription. Paul n'aura d'autre ressource que de demander à Pierre des dédommages-intérêts, consolation médiocre si Pierre se trouve insolvable !

Vente sous condition. — La vente peut être pure et simple; elle transfère immédiatement la propriété.

Elle peut être conditionnelle, et la condition peut être suspensive ou résolutoire.

La vente à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive [1]. Les risques en sont donc à la charge du débiteur.

Promesse de vente. — La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix [2].

Ainsi les deux parties disant, l'une : je *promets vendre;* et l'autre : je *promets acheter;* cela signifie, aux yeux du législateur : je *vends*, j'*achète*, bien entendu à condition que l'objet et le prix soient parfaitement déterminés.

La promesse de vente vaut vente, lors même qu'elle est affectée d'une condition ou d'un terme.

« En ce qui touche les risques, dit M. Acollas, la conséquence de cette décision est que celui qui a promis d'acheter les a à sa charge. Ainsi, vous me promettez de me vendre votre maison dans un an pour le prix de 100.000 francs, et je promets de l'acheter dans ces conditions; pendant l'année, la maison est incendiée par la foudre; je n'en devrai pas moins payer les 100.000 francs [3]. »

Mais il faut que la promesse ait été acceptée; jusque-là, il

[1] Art. 1588.
[2] Art. 1589.
[3] Emile ACOLLAS, *Droit civil.*

n'y a qu'une simple *pollicitation* qui ne lie pas son auteur.

Lorsque la promesse est accompagnée d'*arrhes*, on considère les arrhes comme un *dédit*, et la partie a le droit, en abandonnant les arrhes fournies par elle, ou en rendant le double, de renoncer à la vente.

Lorsqu'une promesse de vendre ou d'acheter a été faite par une partie et acceptée par l'autre sans que cette dernière se soit engagée de son côté, la promesse est unilatérale et n'engage que son auteur.

De la vente au compte, au poids, ou à la mesure. — Elle n'est parfaite, et les choses ne passent aux risques de l'acheteur qu'après qu'elles ont été comptées, pesées ou mesurées [1].

De la vente *ad gustum* (au goût). — A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées [2].

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE ?

Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre.

La capacité est le principe; l'incapacité, l'exception. Voyons donc les incapacités :

1° **De la vente entre époux.** — La vente est interdite entre époux. On craint que les époux ne se fassent des libéralités excessives, déguisées sous la forme d'un contrat de vente.

Dans trois cas cependant, où d'ailleurs il y a plutôt dation en paiement que vente véritable, la règle souffre exception. Ce sont les suivants :

a. En cas de séparation de biens judiciaire, l'un des époux, débiteur de son conjoint à la suite de la liquidation, cède des biens à l'autre époux en paiement des sommes qu'il lui doit.

b. Le mari, même en dehors de toute séparation, cède des

[1] Art. 1585.
[2] Art. 1587.

biens à sa femme pour une cause légitime, c'est-à-dire en paiement des sommes qu'il se trouve lui devoir actuellement. Par exemple, le mari est débiteur envers la femme du prix d'immeubles propres à la femme qui ont été aliénés.

c. La femme, mariée sous un régime autre que la communauté, cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui a promise en dot.

On admet également (Cassation, 23 août 1825) que les ventes consenties par un mari à sa femme sont encore valables toutes les fois qu'elles ont une cause légitime, bien qu'elles aient eu lieu dans d'autres hypothèses que celles indiquées ici.

La vente faite entre époux au mépris de ces dispositions est annulable. Cette annulabilité peut être invoquée, outre l'époux et ses héritiers, par les créanciers de l'époux, sans qu'ils aient à prouver aucune fraude « et alors même que leur créance serait postérieure à la vente [1] ».

2° **Incapacité d'acheter.** — Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées :

Les tuteurs, des biens dont ils ont la tutelle ;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ;

Les administrateurs, des biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins.

Les juges, les magistrats du ministère public, les avocats, avoués, huissiers, greffiers et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, actions et droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité et des dépens et dommages-intérêts [2].

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES

Tout ce qui est susceptible d'un droit de propriété peut être vendu, sauf les prohibitions édictées par des lois particulières. Ainsi, certaines lois spéciales ont prohibé : *la vente*

[1] Émile Acollas, *Droit civil*.
[2] Art. 1596, 1597.

des blés en vert (26 messidor an III), *la vente des armes et effets d'équipements militaires* (décret du 12 mars 1806, art. 314 du Code pénal), *la vente des remèdes secrets* (loi du 21 germinal an XI, décrets des 18 août 1810, 3 mai 1850, etc.), sans compter le nombre infini des monopoles [1].

On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même avec son consentement [2]. On ne peut pas davantage vendre une chose qui était totalement périe au moment de la vente.

Si une partie seulement de la chose était périe, l'acquéreur a le choix d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par une ventilation, c'est-à-dire en faisant réduire le prix dans la proportion de la chose périe à la chose entière.

Vente de la chose d'autrui. — La vente de la chose d'autrui est nulle. Elle autorise l'acheteur qui a ignoré que la chose fût à autrui à demander des dommages-intérêts. Elle peut, cependant, servir de titre donnant ouverture à la prescription.

Cette disposition ne s'applique qu'à la vente d'un corps certain et déterminé. Il va de soi que la vente est valable lorsqu'elle est simplement productive d'obligations. J'ai vendu, par exemple, dix quintaux de blé sans en avoir un seul grain dans mon grenier ; la vente vaudra néanmoins , car il s'agit de choses d'espèce.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR

Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui.

Il a deux obligations principales : celle de livrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

Obligation de livrer. — Le vendeur doit mettre la chose en la possession de l'acheteur.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 1600.

Bien que la propriété soit transférée par le seul consentement, la délivrance n'en a pas moins une certaine importance en ce qu'elle permettrait, le cas échéant, de commencer une prescription acquisitive.

La délivrance doit être faite à l'époque fixée par la convention. Si la convention n'a pas fixé d'époque, elle doit être opérée lors du paiement du prix, à moins qu'il n'ait été accordé terme à l'acheteur, auquel cas la délivrance doit se faire sans délai.

Pour les immeubles, l'obligation de livrer est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

La délivrance des effets mobiliers s'opère :

Ou par la tradition réelle ;

Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent ;

Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

La tradition des droits incorporels se fait ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait, du consentement du vendeur.

Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, à moins de convention contraire.

La délivrance doit se faire au lieu où était la chose au moment de la vente, s'il n'en a été autrement convenu.

Faute de délivrance au terme fixé, l'acquéreur peut demander, si le retard provient uniquement du fait du vendeur, la résolution de la vente ou sa mise en possession immédiate, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Obligation de garantir. — Cette obligation est double. Le vendeur doit garantir : 1° contre toute éviction ; 2° contre l'existence de vices cachés.

GARANTIE EN CAS D'ÉVICTION. — L'éviction peut être totale ou partielle ; elle peut résulter de ce fait que des charges, non déclarées au moment de la vente, pèsent sur l'objet vendu.

L'acheteur évincé, ou troublé par une demande tendant à l'évincer, a le droit d'être garanti par son vendeur [1].

L'éviction ne peut résulter que d'une décision judiciaire.

L'obligation de garantie n'a pas besoin d'être expressément formulée dans l'acte de vente ; elle s'exerce en l'absence de toute stipulation. Mais les parties peuvent convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie. Il n'est plus alors tenu que de l'éviction qui résulterait de son fait personnel ; de celle-là il est toujours tenu, et la loi prohibe toute convention qui tendrait à l'en affranchir [2].

Quand le contrat porte stipulation de non-garantie, le vendeur est indemne de tous dommages-intérêts résultant de l'éviction ; mais il doit restituer le prix reçu, à moins que l'acquéreur n'ait connu, au moment de la vente, le danger d'éviction ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls [3].

Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire, pour mettre le vendeur à l'abri de l'action en garantie, que les causes d'éviction ou les charges aient été déclarées dans le contrat ; il suffit qu'il soit indéniablement prouvé que l'acheteur en a eu pleine connaissance (Cass., 20 juin 1843).

La Cour de Cassation décide encore que le vendeur n'est pas garant des charges qui grèvent la chose vendue, alors même qu'elles proviennent de son propre fait antérieur à la vente, et qu'elles n'ont pas été déclarées lors de la vente, s'il est constant que l'acquéreur avait une connaissance personnelle de ces charges, lors de la vente.

Et l'exception résultant de la connaissance personnelle de l'acquéreur peut être opposée à un sous-acquéreur, quand même celui-ci aurait ignoré les charges dont il s'agit (Cass., 2 mai 1864).

Effets de la garantie en cas d'éviction totale. — L'acquéreur évincé a droit à la restitution du prix, à celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince, à tous les frais faits sur la demande en garantie et, enfin, aux

[1] Art. 1626, 1627.
[2] Art. 1628.
[3] Art. 1629.

dommages-intérêts et aux frais et loyaux coûts du contrat.

Les dommages-intérêts comprennent la perte éprouvée et le gain manqué (*damnum emergens* et *lucrum cessans*) : *perte éprouvée* (*damnum emergens*), dépenses pour les réparations et améliorations utiles faites au fonds ; *gain manqué* (*lucrum cessans*), si la chose a augmenté de prix, même en dehors du fait de l'acquéreur ; le vendeur est tenu de payer également cette plus-value [1].

Le vendeur est encore obligé de rembourser à l'acheteur les dépenses voluptuaires, ou d'agrément, faites pour le fonds, si c'est de mauvaise foi que le vendeur a vendu le fonds d'autrui [2].

Effets de la garantie en cas d'éviction partielle. — Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il est évincé, il peut faire résilier la vente [3].

Si la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé lui est remboursée suivant son estimation *non pas* à *l'époque de la vente*, mais à l'*époque de l'éviction*.

Lorsque l'immeuble vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait la déclaration, de servitudes non apparentes, si elles sont de telle importance qu'il y ait à présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il les avait connues, il a le choix entre la résiliation du contrat et l'obtention d'une indemnité.

Mais l'acquéreur évincé en vertu d'un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, peut être repoussé dans son action en garantie contre le vendeur, s'il s'est laissé condamner sans appeler son vendeur en cause, et si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire triompher la demande, encore bien que ces moyens aient été invoqués par l'acquéreur et n'aient point été admis. Le vendeur peut soutenir que, mieux exposés, ils auraient eu un sort contraire.

[1] Art. 1633.
[2] Art. 1635.
[3] Art. 1637.

Au surplus, l'acquéreur menacé d'éviction a le droit d'invoquer devant le tribunal l'exception dilatoire de garantie, afin d'obtenir un délai pour appeler son vendeur en cause [1].

De la garantie des défauts de la chose vendue. — Ces défauts, ou vices rédhibitoires, doivent, pour donner lieu à garantie, être *cachés*. Ils doivent encore être *graves* et tels qu'ils rendent la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou qu'ils diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou qu'il n'en aurait donné qu'un prix plus faible, s'il les avait connus.

Le vendeur est garant de ces vices, même s'il les ignorait. Toutefois, il est simplement tenu, dans ce cas, à la restitution du prix et au remboursement des frais de vente ; tandis que, s'il les connaissait, il peut être condamné, en outre, à des dommages-intérêts.

Droits de l'acheteur. — L'acheteur peut, à son choix, ou bien rendre la chose et se faire restituer le prix (action rédhibitoire), ou bien garder la chose et se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts (action *quanto minoris*) [2].

L'action résultant des vices rédhibitoires doit être exercée dans un bref délai, suivant la nature des vices et l'usage des lieux où la vente a été faite.

Les ventes par autorité de justice ne donnent jamais lieu ni à l'action rédhibitoire, ni à l'action *quanto minoris* [3].

Des ventes d'animaux domestiques. — La loi du 2 août 1884 règle, relativement aux animaux domestiques des espèces

[1] Il ne faut pas confondre l'*exception dilatoire de garantie* avec une autre *exception de garantie* qui a pour effet de repousser le vendeur qui exercerait l'action en éviction. Pierre a vendu à Paul l'immeuble de Jean. Jean meurt. Pierre est son héritier, et, comme tel, il exerce les actions de Jean contre Paul. Celui-ci a le droit de lui répondre : « Vous m'avez vendu, vous me devez garantie ; vous n'êtes donc pas apte à m'évincer. »

[2] Art. 1644.

[3] Art. 1649.

ovine, *chevaline* et *porcine*, l'exercice de l'action rédhibitoire.

Cette loi énumère limitativement les vices qui donnent ouverture à l'action rédhibitoire en ce qui regarde ces diverses races d'animaux.

Ces vices sont: la morve, le farcin, le cornage chronique, la fluxion périodique des yeux, etc., pour le cheval, l'âne et le mulet;

La clavelée, pour l'espèce ovine. Cette maladie, reconnue chez un seul animal, entraîne la rédhibition de tout le troupeau, s'il porte la marque du vendeur;

La ladrerie, pour l'espèce porcine.

Dans ces différents cas l'action en réduction de prix ne peut être exercée, si le vendeur offre de reprendre l'animal vendu en restituant le prix et en remboursant à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

L'action en garantie, ou même en diminution de prix, n'est admise que pour les ventes ou échanges supérieurs à 100 francs.

Le délai est de neuf jours francs, non compris celui fixé pour la livraison, excepté pour la fluxion périodique, dont le délai est de trente jours francs, non compris celui de la livraison, délai qui peut être augmenté selon les distances, si la livraison a été effectuée hors du lieu du domicile du vendeur.

Obligations de l'acheteur. — L'acheteur doit payer le prix au terme fixé. Si la chose est susceptible de donner des fruits, l'acheteur doit, en outre, les intérêts à partir du jour de la livraison.

Sinon, il n'est point dû d'intérêts, à moins de convention contraire, ou que l'acheteur n'ait été sommé de payer [1].

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation.

Si l'acheteur a juste sujet d'être troublé, il peut différer le paiement du prix, jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble ou lui ait donné caution.

[1] Art. 1652.

Droits du vendeur non payé. — Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur a : 1° le droit de retenir l'objet jusqu'au paiement (droit de rétention) ; 2° un *privilège* sur le bien vendu, en vertu duquel il prime, quant à ce bien, tous les créanciers de l'acquéreur ; 3° un droit de revendication, quand la chose vendue est mobilière ; 4° un droit de résolution.

Du droit de résolution. — Le vendeur non payé peut demander la résolution de la vente. Mais quand il s'agit d'une vente d'immeuble, ce droit doit avoir été annoncé au public par la *transcription* de l'acte de vente, ou par une *inscription*, comme pour les privilèges [1]. Si non, il est sans effet à l'égard des tiers qui ont acquis des droits et qui les ont conservés conformément à la loi.

Il n'est pas nécessaire à l'exercice de l'action en résolution que le vendeur n'ait reçu aucun acompte sur le prix. Il suffit que le prix n'ait pas été intégralement payé, quelque minime que soit la somme restant due. Au reste, les tribunaux auxquels la résolution est demandée ont le pouvoir d'accorder à l'acheteur un délai pour se libérer.

Lorsqu'il a été stipulé, par une clause formelle, qu'à défaut de paiement du prix au terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation [2] ; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai. Rien n'empêche d'ailleurs les parties de convenir que la vente sera résolue de plein droit, et sans aucune sommation.

Vente à réméré. — La vente à réméré est celle dans laquelle le vendeur se réserve le droit de reprendre sa chose dans un certain délai, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement des divers frais.

Le délai du réméré ne peut pas excéder cinq ans, mais il peut être plus court [3]. S'il a été stipulé pour un terme plus long, il doit être réduit à cinq ans.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[2] Art. 1656.
[3] Art. 1660.

Ce délai ne peut pas être prolongé, même par convention, même par les tribunaux. Il court contre toute personne, y compris celles, comme le mineur, en faveur desquelles la prescription est interrompue, sauf recours contre qui de droit.

Droits de l'acheteur. — Il est propriétaire de l'objet vendu sous condition résolutoire. Il peut l'hypothéquer et l'aliéner; mais ces aliénations ou hypothèques ne seront valables que s'il demeure définitivement propriétaire. Si, au contraire, le réméré est exercé, les droits par lui constitués seront immédiatement anéantis.

L'acheteur à réméré exerce tous les droits de son vendeur; il peut même prescrire le bien tant contre le véritable propriétaire que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

Du bénéfice de discussion. — L'acheteur à réméré peut être attaqué par les créanciers de son vendeur qui avaient antérieurement acquis des biens sur son immeuble. Il a le droit d'user contre eux du bénéfice de discussion, c'est-à-dire de les écarter, en établissant que leur débiteur a d'autres biens, et en les obligeant à les discuter d'abord.

Exercice du réméré. — Le vendeur doit rembourser le prix principal, les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation.

Si l'acheteur refuse de recevoir ces sommes, afin de pouvoir garder l'immeuble, le vendeur peut lui faire des *offres réelles* par voie d'huissier. La Cour de Cassation admet même qu'il lui suffit d'avoir fait connaître à l'acquéreur sa volonté d'exercer le réméré sous les conditions de la loi. L'irrégularité ou l'insuffisance des offres n'empêchent pas le réméré; d'autant plus que le vendeur peut faire de nouvelles offres.

Lorsque l'acquéreur rentre dans son héritage par l'effet du réméré, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé; mais il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

Rescision de la vente pour cause de lésion. — On est lésé par un contrat quand on en reçoit un préjudice.

En général, la lésion n'est pas une cause de nullité des contrats.

Par exception, la lésion peut entraîner la rescision de la vente. Mais il faut pour cela : 1° qu'il s'agisse d'une vente d'immeuble ; 2° que la lésion ait eu lieu au détriment du vendeur ; 3° qu'elle soit de plus des sept douzièmes comme, par exemple, si l'on vend, au prix de 45.000 francs, un immeuble qui en valait 120.000.

Pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes, il faut évaluer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente [1].

Il n'est pas permis au vendeur de déclarer, dans le contrat, qu'il renonce à la faculté de demander, le cas échéant, la rescision pour lésion. Une telle déclaration serait absolument nulle. La loi a voulu protéger le vendeur que l'état de ses affaires pousse à un acte ruineux ; mais cette protection serait souverainement inefficace s'il était permis d'y renoncer, sous la contrainte de la nécessité.

Le délai pour intenter l'action en rescision pour lésion est de *deux* ans [2].

Si les tribunaux décident qu'il y a eu lésion, l'acheteur peut, à son choix, ou bien laisser annuler la vente et reprendre son prix, ou bien garder le fonds en payant le supplément du juste prix sous la déduction du dixième du prix total. On admet que l'acheteur aurait pu faire, dans un contrat loyal, un bénéfice d'un dixième et on le lui laisse.

Cette rescision n'a pas lieu dans les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que par autorité de justice [3].

DE LA LICITATION

La licitation est la vente aux enchères d'une chose commune à plusieurs propriétaires.

Il y a lieu à licitation quand la chose ne peut être partagée commodément et sans perte, ou lorsque dans un partage

[1] Art. 1675.
[2] Art. 1676.
[3] Art. 1684.

de biens communs fait de gré à gré, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne peut ou ne veut prendre.

La vente se fait aux enchères.

Les copropriétaires seuls peuvent y participer. Mais il est loisible à chacun d'eux d'exiger l'admission des étrangers. Cette admission est de droit, quand, parmi les copropriétaires, il se trouve un mineur ou un interdit.

La licitation est tantôt *déclarative*, tantôt *translative* de propriété, c'est-à-dire qu'elle a tantôt les effets d'un partage, tantôt les effets d'une vente.

Elle est déclarative de propriété, comme le partage, lorsque l'acquéreur est un des copropriétaires. Le droit de celui-ci remonte alors au premier jour.

Elle est translative de propriété, comme la vente, lorsque l'adjudicataire est un étranger dont le droit ne prend naissance qu'au moment de la licitation.

Les conséquences pratiques de cette distinction sont que, dans le premier cas, lorsque la licitation est déclarative de propriété : 1° les hypothèques et autres droits réels concédés pendant l'indivision par les copropriétaires de l'adjudicataire tombent de plein droit ; 2° le paiement du prix de l'immeuble est garanti par le privilège des copartageants ; 3° la transcription n'est pas nécessaire pour rendre opposable au tiers le droit de l'adjudicataire de l'immeuble licité.

Lors, au contraire, que l'acquéreur est un étranger, son droit ne date que du moment de son acquisition ; il doit donc respecter les hypothèques et autres droits réels concédés par les copropriétaires. Le paiement du prix est garanti par le privilège du vendeur, et, enfin, si le bien licité est un immeuble[1], l'adjudicataire doit faire transcrire son titre pour le rendre opposable aux tiers.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS

Le transport est une cession de droits moyennant un prix d'argent. Le législateur parle du transport des créances et

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

autres droits *incorporels*. Ce dernier mot est de trop, car il donnerait à entendre qu'il existe des droits *corporels*. Il aurait fallu dire tout simplement: du transport des créances et autres droits [1].

De la cession des créances. — La cession des créances s'opère par le seul consentement des deux parties. On appelle *cédant* celui qui se dessaisit de la créance, et *cessionnaire* celui qui l'acquiert.

Mais cette cession n'est parfaite à l'égard des tiers qu'à la condition d'avoir été ou bien signifiée au débiteur cédé par exploit d'huissier, ou acceptée par le débiteur cédé dans un acte authentique [2].

Ces formalités ont été prescrites par la loi, afin de donner une certaine publicité à la cession. La loi suppose que le débiteur ainsi averti pourra renseigner les tiers qui s'adresseront à lui pour s'éclairer.

Mais quels sont les tiers dans l'intérêt desquels la loi ordonne ces mesures ?

1° C'est d'abord le débiteur cédé, exposé à payer par erreur entre les mains de son ancien créancier. Si donc le débiteur a payé le cédant avant toute signification ou acceptation, le paiement est valable.

2° Ce sont ensuite les créanciers du cédant. La cession de créance serait donc sans effet à leur égard si, avant toute signification ou acceptation, ils avaient pratiqué une saisie-arrêt sur la créance cédée.

3° C'est enfin le second cessionnaire. Si donc une créance a été cédée à plusieurs personnes, celui-là est le véritable cessionnaire qui a le premier signifié la cession ou qui a reçu le premier l'acceptation du débiteur.

Effet de la cession de créance. — Le cessionnaire devient créancier aux lieu et place du cédant.

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

[2] Entre ces deux formalités, l'acceptation par le débiteur est de beaucoup la meilleure, quand on peut l'obtenir, car elle implique de sa part reconnaissance de la dette.

Il bénéficie de tous les accessoires de la créance, tels que caution, privilèges ou hypothèques [1].

Le cédant, lorsque la cession a été faite à titre onéreux, doit garantie au cessionnaire.

1° *Garantie de droit.*— Celui qui vend une créance doit en garantir l'existence au moment du transport, quand même ce transport aurait été fait avec la clause sans garantie [2].

2° *Garantie de fait.* — L'étendue de la garantie de fait dépend des conventions. Elle porte ordinairement sur la solvabilité [3]. Mais le cédant ne répond jamais que de la solvabilité actuelle du débiteur, lorsqu'il s'y est engagé, et il n'en répond que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la créance [4].

De la cession d'hérédité [5]. — Lorsqu'une succession est ouverte, l'héritier a le droit d'en vendre l'émolument. Il garde, sans doute, la qualité d'héritier, puisqu'il ne peut la transmettre et que la vente qu'il fait de ses droits implique acceptation du titre qui les lui confère ; mais il est tenu de transférer à son acheteur tous les biens de l'hérédité. Si ces biens sont des corps certains, la propriété est transférée de plein droit, comme nous savons. Toutefois, pour les créances et les immeubles, l'acheteur doit observer les diverses formalités de la cession de créance et de la transcription des ventes d'immeubles.

Obligations du cédant. — L'héritier est tenu à garantie ; mais il ne garantit que son titre d'héritier ; il ne garantit pas, à moins de stipulation contraire, que la succession comprend tels ou tels biens. Il doit procurer au cessionnaire tout l'émolument de la succession et lui en transférer tous les biens. S'il a touché le montant de créances ou perçu certains fonds, il doit les rembourser au cessionnaire ; s'il était débiteur du défunt, il doit le montant des dettes qui se sont éteintes par confusion, etc.

[1] Art. 1692.
[2] Art. 1693.
[3] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[4] Art. 1694.
[5] Art. 1696, 1697, 1698.

Le cessionnaire, de son côté, doit payer le prix convenu, rembourser au vendeur tout ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison des dettes dont il était créancier et qui se sont éteintes par la confusion.

Cession des droits litigieux. — Un droit est litigieux lorsqu'il est, quant au fond, l'objet d'un débat judiciaire.

Lorsqu'un droit litigieux a été l'objet d'une cession, c'est-à-dire a été acheté par une personne, celui contre lequel plaidait le cédant a la faculté, en remboursant le cessionnaire, de mettre fin au litige. C'est le retrait litigieux.

Un exemple rendra cette théorie plus claire. Paul et Pierre ont un procès l'un contre l'autre. Jean achète le droit litigieux de Paul. Pierre a le droit d'écarter Jean en lui remboursant le prix qu'il a payé à Paul.

Cette règle a pour origine une loi fameuse du Bas-Empire, la loi *Anastasiana*. Son but est de diminuer le nombre des procès.

On peut dire qu'aucune des parties ne perd à cette opération [1] : le cédant (Paul) a reçu le prix qu'il demandait ; le cessionnaire (Jean) a été intégralement remboursé de ses dépenses ; et Pierre, l'adversaire, s'est débarrassé d'un procès qui n'était pas sans lui causer quelque inquiétude.

Le retrait litigieux s'exerce contre tout cessionnaire à titre onéreux ; il n'a pas lieu quand la cession est à titre gratuit.

Conditions d'exercice du retrait litigieux. — Celui qui veut exercer le retrait doit rembourser au cessionnaire le prix réel de la cession, les frais et loyaux coûts du contrat, les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé son prix [2], et les dépens de l'instance suivie par le cessionnaire jusqu'à la demande en retrait [3].

La demande en retrait peut être exercée tant que le procès n'est pas terminé.

[1] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[2] Art. 1699.
[3] Emile Acollas, *Droit civil.*

Exceptions. — Le droit de retrait ne peut être exercé dans trois cas : 1° Lorsque la cession a été faite à un cohéritier ou à un copropriétaire du droit cédé ;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

Cette dernière formule ne pèche point par excès de clarté. Une espèce la fera mieux comprendre : Deux personnes plaident sur la propriété d'un champ qui est en la possession d'une troisième. Celle-ci achète la prétention de l'un des deux plaideurs, l'autre ne sera pas admis à exercer le retrait contre elle [1].

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*

TITRE VII

DE L'ÉCHANGE

(*Articles* 1702 *à* 1707)

L'échange est un contrat synallagmatique par lequel deux personnes s'engagent réciproquement à se transférer, ou se transfèrent la propriété de choses autres que l'argent.

L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. Mais, lorsqu'il s'agit de choses fongibles, de quantités, le transfert de propriété n'est parfait que par la tradition.

L'échange présente avec la vente de très grandes analogies; aussi, le législateur décide-t-il que la plupart des règles du contrat de vente s'appliquent également à l'échange [1].

On signale cependant, entre ces deux contrats, les différences suivantes :

1° L'échange n'est pas rescindable pour cause de lésion [2];

2° Les frais du contrat sont supportés en commun par les deux parties;

3° La disposition qui veut que tout pacte obscur s'interprète contre le vendeur est ici sans application;

4° Il n'y a pas lieu au privilège du vendeur, ni aux règles sur le paiement du prix et sur les intérêts.

[1] Art. 1707.
[2] Art. 1706.

TITRE VIII

DU CONTRAT DE LOUAGE

(*Articles* 1708 *à* 1831)

Il y a deux sortes de contrats de louage :
Celui de choses ;
Et celui d'ouvrage.
Le *louage de choses* est un contrat par lequel une personne s'engage à mettre une chose à la disposition d'une autre personne [1].

Le *louage d'ouvrage* est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières. Ainsi on appelle *bail à loyer* le louage des maisons et celui des meubles ;

Bail à ferme, celui des héritages ruraux ;

Loyer, le louage du travail ou du service ;

Bail à cheptel, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie.

Les *devis*, *marchés* ou *prix faits*, sont aussi un louage quand la matière est fournie par celui pour le compte duquel se fait l'ouvrage [2].

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 1711.

DU LOUAGE DES CHOSES

On peut, dit l'article 1713, louer toutes sortes de biens, meubles ou immeubles.

Règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux. — On peut louer par écrit ou verbalement. Mais lorsque le bail n'est pas constaté par écrit et qu'il n'y a pas encore eu d'exécution, la preuve ne peut se faire par témoins, quand même il s'agirait d'un intérêt inférieur à 150 francs.

On ne peut que déférer le serment, à défaut des preuves ordinaires, à celui qui nie le bail.

Si le bail a déjà reçu un commencement d'exécution, et qu'il y ait contestation sur le prix, le locataire (preneur) produira ses quittances. Mais s'il ne les a pas, le propriétaire (bailleur) sera cru sur son serment. C'est à lui que la loi oblige le juge de déférer le serment, alors même que le preneur lui inspirerait une plus grande confiance.

Le preneur a le droit de contredire le serment du propriétaire et de demander une expertise, dont les frais demeurent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré, alors même qu'elle se rapprocherait beaucoup plus de sa propre estimation que de celle du bailleur.

Si le locataire, après avoir déclaré qu'il existe des quittances, refuse de les produire, les juges peuvent décider que le propriétaire sera cru sur sa simple allégation, quand même le locataire voudrait lui déférer le serment ou réclamer une expertise.

De la sous-location. — Le preneur a le droit de sous-louer et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite. Elle peut être interdite pour tout ou partie [1].

Lorsque le locataire a sous-loué ou cédé son bail, il n'en est pas moins tenu des obligations qu'il a contractées envers

[1] Art. 1717.

le propriétaire. Il est tenu envers lui du prix du bail ; et il répond en outre du fait du sous-preneur [1].

Quant au bailleur, il n'a le droit de saisir les meubles du sous-locataire pour répondre de la dette du locataire principal, que jusqu'à concurrence de ce que le sous-locataire doit à ce dernier.

Obligations du bailleur. — Il doit :

1° *Délivrer au preneur la chose louée* en bon état de réparations de toute espèce, même de réparations locatives ; ainsi donc les premières réparations locatives nécessaires au moment de l'entrée en jouissance du preneur incombent au propriétaire ; celles qui deviendront plus tard nécessaires pendant le cours du bail, seront alors à la charge du preneur. Le tout, sauf stipulation contraire [2].

Il est même dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus au moment du bail [3]. Et même, s'il en résulte quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

2° *Entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée*, et faire, pendant toute la durée du bail, toutes les réparations autres que les réparations locatives. Car l'obligation du bailleur est une obligation successive. Il est même responsable de la perte totale ou partielle de la chose, et il doit, dans ce cas, subir une diminution de prix, et quelquefois même la résiliation du bail.

3° *Faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.* — Il ne doit pas troubler son locataire. Il ne peut, pendant la durée du bail, changer l'état de choses qui existait lors du contrat.

Si des réparations urgentes s'imposent, le locataire doit les souffrir ; mais si elles durent plus de quarante jours, le prix du bail doit être diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont le locataire a été privé. Si les

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[2] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
[3] Art. 1721.

réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du locataire et de sa famille, il peut faire résilier le bail [1].

Le bailleur doit aussi garantir le preneur contre les troubles qui proviendraient du fait des tiers.

Ici, il faut distinguer entre les troubles de *fait* et les troubles de *droit*.

Les troubles de *fait* sont causés par des individus qui exercent contre le preneur des voies de fait, sans d'ailleurs prétendre aucun droit. Le bailleur est innocent de ces troubles, et n'en doit supporter aucune responsabilité. C'est aux auteurs du trouble que le locataire devra s'en prendre.

Les troubles de *droit* sont exercés par des individus qui prétendent avoir un droit sur la chose. Le locataire troublé appellera le bailleur en garantie et se fera mettre hors d'instance, s'il le désire.

Si le bailleur est ensuite totalement évincé, le bail sera résilié de plein droit. S'il n'est évincé que partiellement, il y aura lieu soit à une diminution du prix, soit à une résiliation, selon l'importance de l'éviction. Le preneur peut, selon le cas demander en outre des dommages-intérêts.

Toutefois, si le preneur a négligé de dénoncer le trouble au bailleur, il perd tout droit à la garantie, à moins qu'il ne prouve que le bailleur n'avait aucun moyen de le faire cesser.

Obligations du preneur. — 1° *Il doit user de la chose louée en bon père de famille*, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention. Il est responsable non seulement de son propre dommage, mais encore de celui des membres de sa famille habitant avec lui, de ses ouvriers, de ses domestiques, de ses hôtes et de ses sous-locataires. Il répond également des usurpations et dommages commis par des tiers, lorsqu'il ne les a pas dénoncés en temps utile [2].

2° *Payer le prix du bail aux termes convenus.* — Ajoutons que le preneur, obligé de payer la contribution foncière

[1] Art. 1724.
[2] Emile Acollas, *Droit civil.*

par application de la loi du 3 frimaire an VII, qui l'en déclare tenu à l'égard du fisc, a le droit d'en déduire le montant sur le prix de son loyer ou de son fermage.

A l'inverse, le propriétaire est tenu de l'impôt des portes et fenêtres, mais il a recours contre son locataire.

« En fait, dit M. Émile Acollas, les propriétaires stipulent invariablement de leurs locataires que ceux-ci payeront l'un et l'autre impôt, admirable système fiscal, dans lequel la charge la plus lourde pèse sur ceux qui sont les plus faibles [1]. »

3° *Rendre à la fin du bail la chose louée dans l'état où elle a été reçue.* — S'il a été fait un état des lieux, le preneur doit rendre la chose telle qu'elle est constatée par cet état, excepté ce qui a péri ou qui a été dégradé par vétusté ou force majeure.

S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire [2]. Ainsi, le preneur prétend-il que les dégradations subies par l'immeuble sont indépendantes de son fait, qu'elles se sont produites par vétusté, par force majeure, ou autrement, il en doit faire la preuve.

Des réparations. — Les grosses réparations sont à la charge du propriétaire, et les réparations locatives à la charge du preneur.

Les réparations locatives sont celles désignées par l'usage des lieux, entre autres, les réparations à faire aux âtres et tablettes des cheminées, aux pavés et carreaux des chambres, aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle ou autres accidents extraordinaires dont le locataire ne peut être tenu, aux portes, chaises, gonds, targettes, serrures, etc. [3]. Lors cependant que les réparations locatives sont occasionnées par vétusté ou force majeure, elles ne sont point à la charge du locataire [4].

De l'incendie. — Lorsqu'un incendie a détruit une maison,

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 1731.
[3] Art. 1754.
[4] Art. 1755.

il y a grande apparence que cet incendie provient d'une faute plus ou moins lourde ou d'une imprudence du locataire. Telle est la présomption de la loi.

Le locataire est donc responsable de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que cet incendie est arrivé par cas fortuit, ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Mais cette présomption de faute n'a d'effet que contre les locataires ; elle n'a pas lieu entre propriétaires voisins. Ainsi, le propriétaire d'une maison brûlée par suite de l'incendie qui a éclaté dans une maison voisine ne peut réclamer des dommages-intérêts contre son voisin, qu'en prouvant qu'il y a eu faute ou négligence de la part de ce dernier.

S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent. La loi dit *la valeur locative* et non pas le loyer payé.

De même, lorsque le législateur dit que le locataire est tenu proportionnellement à la *partie de l'immeuble qu'il occupe*, il faut entendre, par cette expression, la partie susceptible, à raison de sa nature, d'être détruite par un incendie. Ainsi celui qui est locataire du rez-de-chaussée de la maison incendiée et d'un jardin attenant ne contribuera pas à l'indemnité pour la valeur locale du jardin [1].

Si le propriétaire habite une partie de la maison, il supportera la perte proportionnellement à cette partie.

Cette responsabilité, les locataires peuvent s'en affranchir en prouvant que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; ou en établissant que l'incendie n'a pas commencé chez eux, auquel cas ceux qui font cette preuve n'en sont pas tenus [2].

On se demande quelle indemnité peut réclamer le propriétaire au locataire chez lequel l'incendie a éclaté. Une indemnité proportionnelle à la valeur locative de l'appartement accepté par ce locataire, sans doute. Mais peut-il aller plus loin, et lui demander réparation du préjudice causé par la perte

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 1734.

des autres parties de la maison ? Oui, à la condition de prouver la faute, ou au moins l'extrême négligence du locataire. Mais la plupart des auteurs décident que le propriétaire n'a pas ce droit, s'il n'établit pas la faute [1].

Comment prend fin le contrat de louage ? — Lorsque le bail est fait pour une durée déterminée, que ce bail soit verbal ou écrit, la loi l'appelle un *bail écrit.* Le *bail verbal* est celui dont la durée est indéterminée, quand même il serait constaté par écrit.

Le bail écrit prend fin à l'expiration du terme assigné [2].

Le bail verbal prend fin par un congé [3].

Le congé est la déclaration par laquelle une des parties fait connaître sa volonté de mettre fin au bail. Il peut être donné par huissier, par lettre missive, ou verbalement. Mais ces deux derniers procédés offrent l'inconvénient de ne laisser subsister, après eux, aucune preuve que le congé ait été reçu ; la partie pourrait le nier ; le congé par exploit d'huissier, quoique plus onéreux, est plus sûr.

Le congé doit être donné dans les délais fixés par les usages locaux. A Paris, ce délai est de six semaines pour les loyers inférieurs à 400 francs (petits loyers) ; de trois mois au dessus ; et de six mois pour les boutiques et les maisons entières.

Lorsqu'il s'agit d'un bail écrit, fait pour trois, six ou neuf ans, il expire de plein droit à la fin de la neuvième année ; la partie qui veut le résilier au bout de trois ans, ou de six ans, doit donner congé.

De la tacite réconduction. — Le bail a pris fin ; le preneur continue cependant d'occuper les lieux loués. La loi suppose alors qu'il y a tacite réconduction, c'est-à-dire qu'il est intervenu entre le locataire et le propriétaire un accord tacite en vertu duquel le bail continue aux mêmes conditions que précédemment, notamment en ce qui touche le prix.

Mais la durée de ce nouveau bail ne saurait être, en vertu

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 1737.
[3] Art. 1736.

de la tacite réconduction, la même que celle du bail précédent. On admet qu'il n'est censé consenti que pour le temps des locations faites sans terme fixé.

Bien que le locataire soit toujours en possession des lieux loués, il n'y a pas tacite réconduction si le propriétaire a signifié congé. Ce congé, nommé *congé-avertissement*, est une déclaration du propriétaire à son locataire, par laquelle il lui fait connaître qu'il n'entend pas, tout en lui laissant occuper les lieux loués, lui permettre de se prévaloir de la tacite réconduction.

Causes accidentelles de cessation du bail. — Le bail prend accidentellement fin :

1° Par la perte totale de la chose louée. Le bail est alors résilié de plein droit.

2° Par l'expropriation ou cession de l'immeuble loué pour cause d'utilité publique.

3° Par le défaut d'une des parties de remplir ses engagements. L'autre partie peut résilier le contrat.

4° Par l'annulation, la rescision ou la résolution du titre de propriété du bailleur.

5° Par l'éviction que subit le bailleur [1].

Mais le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur [2].

Il n'est pas davantage résolu par la vente de la chose louée; l'acquéreur ne peut pas, dit l'article 1743, expulser le fermier ou locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins que le bailleur ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail.

Cette dernière disposition a donné ouverture à une certaine discussion de doctrine sur la nature du droit du preneur ou locataire. Ce droit est-il personnel ou réel ?

1° Si le droit est réel, le preneur peut agir directement contre ceux qui le troublent. S'il est personnel, il ne peut agir que contre le bailleur, pour être protégé.

2° Si le droit est réel, l'acquéreur n'est tenu que de laisser

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 1742.

jouir le preneur ; si le droit est personnel, l'acquéreur est obligé d'*entretenir* le bail et d'exécuter toutes les obligations du bailleur à l'égard du locataire.

3° Si le bailleur ou l'acquéreur perd un procès concernant la propriété ou un de ses démembrements, le jugement rendu n'est point opposable au preneur, si son droit est réel ; il lui est, au contraire, parfaitement opposable, si son droit est personnel.

Les auteurs qui prétendent que le droit du preneur est un droit réel s'appuient pour bâtir leur système sur la disposition de l'article 1743, citée plus haut.

Mais pour que cet argument fût décisif, il faudrait que l'article 1743 ne pût s'expliquer qu'en admettant la réalité du droit du preneur. « Or, dit fort justement M. Colmet de Santerre, cet article s'explique par une convention entre les parties, autrefois très usitée, et que le Code a sous-entendue. C'est la convention par laquelle l'acheteur s'engage envers le bailleur à ne pas expulser le locataire ou fermier. Le bailleur qui vend a le plus grand intérêt à faire cette convention sans laquelle il serait exposé à des dommages-intérêts envers le preneur évincé [1]. » La plupart des textes admettent la personnalité du droit du preneur. Pendant très longtemps cette théorie de la personnalité n'a point été mise en question. « C'est Troplong qui, le premier, a soutenu la thèse étrange de la réalité. Elle a subi le sort qu'elle méritait. La Cour de Cassation l'a répudiée sous la présidence de Troplong lui-même, et, dans la doctrine, elle n'a trouvé que de rares prosélytes [2]. »

Des règles particulières aux baux à loyer. — Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant la période nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages-intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

Des règles particulières aux baux à ferme. — Deux espèces de baux à ferme : 1° Le *bail à ferme ordinaire*, concédé moyennant le payement d'un certain prix ou d'une quantité déterminée de denrées ; 2° le *colonat partiaire*, dans lequel les fruit se partagent entre le bailleur et le colon.

Du bail à ferme ordinaire. — Le bailleur doit tenir compte au fermier de la perte des récoltes.

Si le bail est d'une année, et que la perte soit de la totalité ou de plus de la moitié des fruits, le fermier est déchargé d'une part proportionnelle du prix de la location. Il n'a droit à aucune remise, si la perte est moindre de moitié [1].

Si le bail est fait pour plusieurs années, il s'établit une compensation entre les bonnes et les mauvaises récoltes. Mais si, à l'expiration du bail, il est démontré que, pendant sa durée, le fermier a perdu, par cas fortuit, la totalité ou au moins la moitié d'une récolte, il peut demander une remise du prix de sa location.

Le preneur doit garnir les lieux loués des bestiaux et ustensiles nécessaires à leur exploitation ; il doit cultiver en bon père de famille, et il est tenu d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur son fonds, à peine de dommages-intérêts.

Le bail à ferme, lorsque sa durée n'est pas constatée, est censé fait pour tout le temps qui est nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé [2]. Ainsi, le bail d'un pré, d'une vigne et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année est censé fait pour un an. Le bail des terres labourables divisées par soles est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

On sait que, dans certaines contrées, les propriétaires divisent leurs biens en plusieurs soles, c'est-à-dire en plusieurs parties devant donner alternativement plusieurs espèces de fruits. Exemple : Assolement en trois soles dont chacune doit avoir tour à tour : 1° du blé ; 2° des betteraves ; 3° de la luzerne.

[1] Art. 1770.
[2] Art. 1774.

Le bail est ici fait pour trois ans.

Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante. Il doit laisser aussi les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance, ou si le propriétaire veut les retenir suivant estimation.

Du colonat partiaire. — C'est la location d'un bien rural dans laquelle, au lieu d'un prix fixé en argent ou en denrées, le colon et le bailleur se partagent les fruits.

Ce partage a lieu ordinairement par moitié, sauf clause contraire.

Le bailleur a la surveillance des travaux et la direction générale de l'exploitation, soit pour le mode de culture, soit pour l'achat et la vente des bestiaux. L'exercice de ce droit est déterminé par la convention ou, à défaut, par l'usage des lieux. Les droits de chasse et de pêche restent au propriétaire.

La mort du bailleur ne résout pas le bail à colonat. Mais ce bail est résolu par la mort du preneur.

S'il a été convenu qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait résilier, cette résiliation ne peut avoir lieu qu'à la charge, par l'acquéreur, de donner congé suivant l'usage des lieux.

Si, dans le cours de la jouissance du colon, la totalité ou une partie de la récolte a été enlevée par cas fortuit, il n'a pas d'indemnité à réclamer du bailleur. Chacun d'eux supporte sa portion correspondante dans la perte commune.

Le bailleur a un privilège sur les meubles, effets, bestiaux et portions de récolte appartenant au colon, pour le paiement ou reliquat du compte à rendre par celui-ci [1].

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE

Du louage des domestiques et ouvriers. — On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée [2].

La preuve du contrat du louage s'établit par les principes

[1] Loi du 18 juillet 1889.
[2] Art. 1780.

du droit commun. C'est au domestique à prouver qu'il est créancier du salaire dont il demande le paiement. Et si le domestique a fait cette preuve, c'est ensuite au maître qu'incombe le soin de prouver à son tour qu'il s'est libéré.

Le Code civil (art. 1781) voulait qu'en ces matières le maître fût cru sur son affirmation. La loi du 2 août 1868 a substitué à cette disposition les principes plus rationnels que nous venons d'exposer.

La durée du louage des domestiques et des ouvriers ruraux est, sauf preuve d'une convention contraire, réglée par l'usage des lieux [1].

Des voituriers par terre et par eau. — Le voiturier est celui qui s'engage, moyennant un certain prix, à transporter d'un lieu dans un autre des personnes ou des objets : tels sont les directeurs de chemin de fer, messagistes, rouliers, bateliers, etc.

Le voiturier est responsable : 1° des avaries des choses qui lui sont confiées ; 2° de la perte de ces choses ; 3° du retard qu'il a apporté à effectuer le transport.

Il est encore responsable du vol commis, non seulement par ses domestiques ou employés, mais même par les étrangers [2].

Pour être exonéré de toute responsabilité dans ces diverses hypothèses, il faut que le dommage ait été occasionné par cas fortuit, ou force majeure, ou par le vice propre de la chose, ou par un fait imputable au voyageur ou à l'expéditeur.

L'indemnité due par le voiturier doit se calculer d'après la valeur de l'objet, *alors même qu'un bulletin remis au voyageur porterait qu'en cas d'avaries ou de perte il n'aurait droit qu'à une somme déterminée.* La réception de ce bulletin par le voyageur ou l'expéditeur ne saurait, en effet, suffire pour impliquer de sa part une adhésion à la déclaration faite par le voiturier [3].

Néanmoins, à l'égard de l'argent et autres effets précieux,

[1] Loi du 9 juillet 1889.

[2] Emile Acollas, *Droit civil.*

[3] Emile Acollas, *Droit civil.*

« En ce sens, de nombreux arrêts et tous les auteurs. » Émile Acollas, *Note.*

on admet que le voiturier n'est tenu que de la valeur d'objets ordinaires, s'ils ne lui ont pas été déclarés.

Des devis et des marchés ou prix faits. — Le *devis* est un état de travaux à faire. Le *marché*, dans le sens qui nous occupe, est la convention qui règle le louage d'ouvrage. Le *prix fait*, ou *forfait*, est un prix arrêté d'avance d'une manière invariable, quelle que soit l'importance des travaux.

Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

1° *Lorsque la matière est fournie par l'entrepreneur*, c'est-à-dire par celui qui doit faire l'ouvrage, si, de quelque manière que ce soit, la chose vient à périr avant d'être livrée, la perte est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

2° *Lorsque la matière est fournie par le maître. a.* Si la chose périt par la faute de l'ouvrier, celui-ci en doit la valeur et peut même être condamné à des dommages-intérêts.

b. Si la chose périt sans la faute de l'ouvrier, il n'en doit pas la valeur, mais il ne peut réclamer le prix de son travail que si l'accident s'est produit après que le maître a reçu, c'est-à-dire a accepté et vérifié l'ouvrage, ou a été mis en demeure de le recevoir.

c. Si la chose périt par son propre vice, l'ouvrier a droit quand même au prix de son travail, sauf le cas où il serait en faute de n'avoir pas connu, à raison de sa profession, le vice de la chose et de ne pas en avoir informé le maître. Il pourrait même être tenu à des dommages-intérêts [1].

L'entrepreneur répond du tort des personnes qu'il emploie.

Dispositions spéciales aux architectes et aux entrepreneurs de constructions. — Ils sont responsables pendant dix ans de la perte totale ou partielle de l'édifice, provoquée par vice de construction et même par vice du sol.

Le point de départ de ce délai est fixé à la date de la véri-

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

fication des travaux. La durée de l'exercice de l'action en garantie est également de dix ans, lesquels, d'après certains auteurs, se confondent avec les premiers.

Lorsqu'un architecte ou entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment d'après un plan arrêté, il ne peut demander aucune augmentation de prix sous prétexte de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

Fin du contrat de louage d'ouvrage. — Le contrat de louage prend fin par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. Mais le maître doit dédommager la succession de celui-ci des travaux faits et des matériaux préparés, lorsqu'ils peuvent lui être utiles.

Le maître peut, de sa seule volonté, résilier le contrat, mais à la condition de dédommager l'entrepreneur de tous ses travaux, dépenses, etc., et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise.

Dispositions particulières. — Les ouvriers employés par l'entrepreneur à l'édification d'un ouvrage peuvent, lorsqu'ils n'ont pas été payés par cet entrepreneur, exercer une action contre celui pour le compte duquel les travaux ont été faits. Mais cette action n'est donnée que jusqu'à concurrence de ce qui est dû par celui-ci à l'entrepreneur. Il n'y aura donc pas d'action, si tous les comptes entre l'entrepreneur et le maître ont été réglés [1].

DU BAIL A CHEPTEL

Le cheptel est le bail d'un troupeau, *d'un fonds de bétail*, dit la loi.

On distingue : 1° le cheptel simple ; 2° le cheptel à moitié ; 3° le cheptel donné au fermier, ou cheptel de fer ; 4° et le contrat improprement appelé cheptel.

[1] Art. 1798.

Du cheptel simple. — On donne des bestiaux à garder, nourrir et soigner. Le preneur et le bailleur profitent du croît et de la laine par moitié, et supportent les pertes dans la même proportion. La totalité des laitages, du fumier et du travail des animaux appartient au preneur.

Si le troupeau périt en entier sans la faute du preneur, la perte est toute supportée par le bailleur [1].

Du cheptel à moitié. — Chacune des parties fournit la moitié du fonds de bétail. Les gains et les pertes se partagent par égales parts. La perte totale est supportée en commun.

Dans le cheptel à moitié, la loi interdit formellement toute clause attribuant au bailleur une partie des laitages, du fumier, ou du travail des animaux, ou lui allouant plus de la moitié de la laine ou du croît.

Le preneur a seul droit aux laitages, au fumier et au travail des animaux.

Du cheptel donné au fermier ou cheptel de fer. — Le propriétaire d'une métairie donne à bail à son fermier, en même temps que la ferme, les animaux attachés à son exploitation, à la condition qu'il laissera à la fin du bail des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il a reçus [2]. Les profits et les risques sont pour le preneur.

Du cheptel donné au colon partiaire. — Ce cheptel est un accessoire du bail à métairie; il se différencie du cheptel de fer en ce que la perte totale est supportée par le bailleur et que les fruits se partagent par moitié.

Du contrat improprement appelé cheptel. — Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété ; il a seulement le profit des veaux qui en naissent [3].

[1] Art. 1810.
[2] Art. 1821.
[3] Art. 1831.

TITRE IX

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ

(*Articles* 1832 *à* 1873)

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager les bénéfices qui en pourront résulter.

Conditions du contrat de société. — Le contrat de société suppose donc : 1° un apport réciproque ; 2° une utilité commune ; 3° un objet licite.

1° *Apport réciproque.* — L'apport peut consister en argent, en autres biens, ou en industrie. D'aucuns même prétendent que le crédit d'un commerçant peut être considéré comme un apport valable.

2° *Utilité commune.* — Nous verrons que la loi prohibe toute clause attribuant tous les bénéfices à un associé, ou le dispensant de toute contribution aux pertes.

3° *Objet licite.* — Ce sont les opérations qui doivent donner à la société ses bénéfices.

La société qui n'a pas un objet licite est inexistante et ne peut, par conséquent, produire aucun effet.

Preuve du contrat. — On applique les règles ordinaires.

Au reste, le législateur déclare que toutes sociétés doivent

être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur supérieure à 150 francs [1].

La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu de l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis cet acte, encore qu'il s'agît d'une somme ou valeur moindre de 150 francs.

Toutefois on admet que la preuve testimoniale et même les simples présomptions peuvent établir l'existence d'une société civile dont l'acte de constitution n'est pas représenté, s'il y a commencement de preuve par écrit.

Diverses espèces de sociétés. — Les sociétés sont *universelles* ou *particulières* [2].

Sociétés universelles. — On distingue deux sortes de sociétés universelles : la *société de tous biens présents*, et la *société universelle de gains* [3].

Société de tous biens présents. — La société de tous biens présents comprend tous les biens meubles et immeubles que possèdent les associés au moment du contrat et les profits qu'ils en retireront. Quant aux biens qui leur arriveraient ensuite, par succession, donations ou legs, ils n'entrent dans cette société que pour la jouissance ; toute stipulation contraire est nulle.

On peut comprendre également dans la société toute espèce de gains.

Société universelle de gains. — La société universelle de gains comprend : 1° tout ce que les associés pourront acquérir par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société ; 2° tous les meubles que chacun des associés possède au moment du contrat.

Les immeubles des associés n'y entrent que pour la jouissance seulement.

Lorsque les associés ont déclaré faire une société universelle, sans autre explication, la loi présume qu'ils n'ont

[1] Art. 1834.
[2] Art. 1835.
[3] Art. 1836.

entendu parler que d'une société universelle de gains [1].

Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est pas défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

La loi a posé cette prohibition pour empêcher que le contrat de société ne servît à éluder les défenses qu'elle a faites à certaines personnes de s'avantager les unes les autres.

Passif de la société.— Le passif de ces sociétés se compose d'une manière corrélative à l'actif. Tous les biens mobiliers présents tombent-ils dans l'actif de la société? toutes les dettes mobilières présentes tomberont dans son passif, et ainsi de suite.

De la société particulière. — La société particulière est celle qui ne reçoit que certains biens déterminés, ou qui a pour but l'exécution en commun d'une entreprise, ou l'exercice commun d'une profession [2]. En fait, dans l'impossibilité de définir bien exactement la société particulière, on peut dire, comme M. Émile Acollas, que toute société qui n'est pas universelle est une société particulière [3].

Les sociétés de commerce, par exemple, sont des sociétés particulières : les sociétés pour l'exploitation d'une mine, d'un terrain, etc.

Des rapports des associés entre eux et à l'égard des tiers. — Chaque associé est débiteur de l'apport promis ; il en est garant en cas d'éviction, s'il s'agit d'un corps certain [4]. S'il s'agit d'une somme, il en doit les intérêts, de plein droit et sans demande, à partir du jour où elle devait être payée. Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

De son côté, la société doit indemniser l'associé, non seule-

[1] Art. 1839.
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[3] Emile Acollas, *Droit civil.*
[4] Art. 1845.

ment des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion.

Elle doit lui restituer, à sa dissolution, les biens dont elle n'a que la jouissance.

La part des associés dans les gains et dans les pertes est généralement déterminée par l'acte de société.

Lorsque cet acte ne s'explique pas à cet égard, la part de chacun est proportionnelle à sa mise. Quant à celui qui n'a apporté que son industrie, sa part est réglée comme si sa mise était égale à celle de l'associé qui a le moins apporté[1].

Nous savons que la loi prohibe d'une façon absolue les sociétés léonines (sociétés dans lesquelles un associé recevrait tous les bénéfices), et celles qui dispenseraient un associé de supporter sa part des pertes communes.

Administration de la société. — L'administration de la société peut avoir été confiée par l'acte social à l'un des associés. Celui-ci peut alors faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.

Il ne peut être révoqué sans cause légitime tant que dure la société.

S'il a été nommé depuis la constitution de la société, il peut être révoqué dans les mêmes conditions qu'un autre mandataire.

Si l'acte de société ne contient aucune clause relative au mode d'administrer, l'administration appartient à chacun des associés, qui sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer, et les actes faits par chacun d'eux, dans les limites de ce pouvoir, s'imposent aux autres, lesquels ont seulement le droit de s'opposer aux actes qui ne sont pas encore accomplis.

Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société ou de manière à empêcher les associés d'en user selon leur droit.

[1] Art. 1853.

Chaque associé a le droit d'obliger ses coassociés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société.

Aucun des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendant de la société, quand même il les soutiendrait avantageuses, si les autres associés s'y opposent [1].

Engagements des associés envers les tiers. — S'il existe un administrateur, les engagements pris par lui, dans la limite de ses droits, s'imposeront à tous les associés.

S'il n'y a pas d'administrateur, chaque associé peut engager la société, dans la limite de ses pouvoirs.

S'il excède ces pouvoirs, son engagement l'oblige seul, à moins que l'opération n'ait tourné au profit de la société.

Si les associés ont tous contracté, ils sont tous tenus pour une égale part, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part [2].

Les sociétés civiles constituent-elles des personnes morales? — Tout le monde est d'accord pour attribuer la personnalité civile aux sociétés de commerce. Mais cette solution doit-elle être étendue aux sociétés civiles?

La question offre cet intérêt pratique que, si la société civile constitue une personne morale, elle a un patrimoine distinct de celui des associés, et que les créanciers sociaux doivent primer sur ce patrimoine les créanciers des divers associés.

Bien que quelques auteurs aient attribué la personnalité morale aux sociétés civiles, la doctrine, en général, leur refuse absolument ce caractère [3].

Fin de la société. — La société finit :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée ;

[1] Art. 1859.
[2] Art. 1863.
[3] En ce sens, notamment MM. COLMET DE SANTERRE, VALETTE, DEMANTE, Emile ACOLLAS, BAUDRY-LACANTINERIE, etc. Le système de la personnalité civile semble n'avoir guère pour lui que M. Troplong et M. Duvergier.

2° Par la consommation de l'affaire pour laquelle elle a été formée ;

3° Par la perte totale du fonds social ;

4° Par la mort de l'un des associés. Toutefois, il est permis de convenir que la société ne sera pas dissoute, mais qu'elle continuera avec les héritiers de l'associé ;

5° Par l'interdiction légale ou judiciaire, la déconfiture ou la faillite d'un des associés ;

6° Par la volonté de tous les associés, ou d'un seul, quand la durée de la société est illimitée ;

7° Par un jugement rendu pour une cause grave, sur la demande d'un associé, quand il s'agit d'une société d'une durée limitée.

TITRE X

DU PRÊT

(*Articles* 1874 *à* 1914)

Il y a deux sortes de prêts :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire, et que l'on appelle *prêt à usage* ou *commodat;*

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait et qu'on appelle *prêt de consommation*, ou *prêt* tout simplement.

Du prêt à usage ou commodat. — Le prêt à usage ou commodat est un contrat réel par lequel une des parties livre une chose à une autre pour s'en servir, à la charge, par le preneur, de la rendre après s'en être servi. Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.

Ce prêt est essentiellement gratuit. Il est fait pour un temps déterminé, et il ne confère à l'emprunteur que le droit de se servir de la chose pour l'usage convenu.

L'emprunteur doit apporter à l'entretien de la chose tous les soins d'un bon père de famille.

Lorsque la chose a des défauts tels qu'elle puisse causer un préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur qui n'en avertit pas son emprunteur est responsable du dommage qui peut en résulter.

Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu ; ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage auquel elle était destinée. Néanmoins, si, avant ce délai, le prêteur a besoin de la chose, d'une manière urgente

et imprévue, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre.

Du prêt de consommation ou simple prêt. — Le prêt de consommation est un contrat réel par lequel une personne livre une certaine quantité de choses à une autre personne, avec le droit de les consommer, à condition qu'au terme fixé cette dernière lui en rendra autant, en mêmes qualité et quantité. Le prêt de consommation diffère du commodat en ce qu'il transfère la propriété de la chose et qu'il peut n'être pas gratuit.

Obligations du prêteur. — Il doit attendre le terme convenu pour redemander sa chose ; s'il n'a pas été fixé de terme, le prêteur est maître de son moment, mais le juge peut accorder un délai, suivant les circonstances.

Obligations de l'emprunteur. — Il doit rendre, au terme et au lieu convenus, les choses prêtées, en mêmes quantité et qualité, ou leur valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devrait être rendue d'après la convention.

Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.

Du prêt à intérêt. — Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières. L'intérêt est légal ou conventionnel.

Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit [1]. Le taux légal de l'intérêt en matière civile est de 5 0/0. On ne peut stipuler par convention un intérêt supérieur.

L'intérêt qui serait fixé à une somme plus élevée serait réductible au taux légal. Et le prêteur qui se livrerait trop fréquemment à ces sortes d'opérations pourrait être puni pour habitude d'usure.

En matière commerciale, le taux légal est de 6 0/0 ; mais, depuis la loi du 12 janvier 1886, les parties ont le droit de convenir, s'il leur plaît, d'un taux supérieur.

[1] Art. 1907.

La créance du capital donnée sans réserve des intérêts en fait présumer le paiement et en opère la libération.

Constitution de rente. — Constituer une rente c'est prêter un capital en s'interdisant de le réclamer, à la condition que l'emprunteur payera une certaine somme appelée arrérages.

Le capital est toujours remboursable de la part de l'acheteur, ce qu'on exprime en disant que la rente perpétuelle est *essentiellement rachetable*. Toute convention contraire est nulle.

Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne peut excéder dix ans [1].

Le délai est de trente ans, quand la rente est constituée pour prix d'un immeuble.

Toutefois, et par exception, le débiteur d'une rente perpétuelle peut être contraint au rachat :

1° S'il est resté deux ans sans payer ses arrérages ;

2° S'il n'a pas fourni au prêteur les sûretés promises par le contrat (hypothèque, gage, caution, etc.) [2] ;

3° S'il est tombé en faillite ou en déconfiture [3].

[1] Art. 1911.
[2] Art. 1912.
[3] Art. 1913.

TITRE XI

DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE

(*Articles* 1915 *à* 1963)

Le dépôt est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

Il y a deux espèces de dépôts : le dépôt proprement dit, et le séquestre.

Du dépôt proprement dit. — Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit ; il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières.

On distingue entre le *dépôt volontaire* et le *dépôt nécessaire*.

Du dépôt volontaire. — Il se forme par le consentement réciproque des parties. Il ne peut être régulièrement fait que par le propriétaire de la chose, ou avec son consentement exprès ou tacite. Il doit être prouvé par écrit : la preuve testimoniale n'est point admise au-dessus de 150 francs.

Le dépôt volontaire n'est possible qu'entre personnes capables. Toutefois, celui qui a reçu un dépôt d'un incapable est tenu à son égard de toutes les obligations d'un véritable dépositaire.

Le dépositaire doit veiller à la conservation de la chose et lui donner les mêmes soins qu'il apporte à celles qui lui

appartiennent. Il ne peut se servir de la chose déposée sans la permission expresse ou présumée du déposant. Il doit restituer identiquement la chose même qu'il a reçue [1]. Mais il n'est tenu de la rendre que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Il n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure à moins que l'accident ne soit arrivé après sa mise en demeure.

Le contrat de dépôt est gratuit; mais si le dépositaire a fait des dépenses pour la conservation de la chose déposée, il doit être remboursé. Il a même le droit de retenir l'objet déposé jusqu'à l'entier paiement [2].

Du dépôt nécessaire. — Le dépôt nécessaire est celui auquel on a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou tout autre événement analogue.

Il est difficile, dans ces catastrophes de faire un choix avec réflexion, et de rédiger de longs écrits. Aussi la preuve testimoniale est-elle admise dans le dépôt nécessaire, même au-dessus de 150 francs [3].

Dépôt d'hôtellerie. — Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets des voyageurs logés chez eux ; ce dépôt est considéré comme un dépôt nécessaire.

Ils sont responsables du vol et du dommage des effets des voyageurs, quel qu'en soit l'auteur, soit un de leurs domestiques, soit un étranger, allant et venant, et quelles que soient la nature et la valeur des objets volés (par exemple, des diamants). Et cela quand même le voyageur aurait négligé de déclarer à l'hôtelier l'existence de ces objets et de les lui confier, quoique une affiche placardée dans les chambres l'y invitât (Cassation, 11 mai 1846).

Cette responsabilité est limitée à 1.000 francs pour l'argent et les titres au porteur qui n'ont pas été réellement remis à l'aubergiste (Loi du 18 avril 1889).

[1] Art. 1932.
[2] Art. 1947, 1948.
[3] Art. 1950.

Du séquestre. — On appelle séquestre la remise à un tiers d'une chose dont la propriété ou la possession est litigieuse, et qui doit être restituée à qui de droit à la fin du litige.

On donne quelquefois le nom de séquestre au tiers à qui la chose est confiée.

Il y a deux sortes de séquestres : le séquestre conventionnel et le séquestre judiciaire.

Le séquestre est *conventionnel* quand le dépôt a été fait d'un commun accord par les parties. Il peut porter non seulement sur des effets mobiliers, mais encore sur des immeubles. Il peut être salarié.

Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé, avant la fin de la contestation, que du consentement de toutes les parties, ou pour une cause jugée légitime [1].

Le jugement rendu ou la contestation terminée, le dépositaire doit remettre la chose à la personne qui a été jugée devoir l'obtenir.

Du séquestre judiciaire. — La justice peut ordonner le séquestre :

1° Des meubles saisis sur un débiteur ;

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière, dont la propriété ou la possession est litigieuse ;

3° Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

Le séquestre judiciaire est soumis à toutes les obligations du séquestre conventionnel.

[1] Art. 1960.

TITRE XII

DES CONTRATS ALÉATOIRES

(*Articles* 1964 *à* 1983)

Le contrat aléatoire est celui qui présente des chances de gain ou de perte pour chacune des parties, suivant l'issue d'un événement incertain.

Tels sont :

Le contrat d'assurance ;

Le prêt à grosse aventure ;

Le jeu et le pari ;

Le contrat de rente viagère.

Pour les deux premiers, le législateur du Code civil renvoie au Code de Commerce. On le conçoit en ce qui touche le prêt à la grosse aventure. « Mais, dit M. Baudry-Lacantinerie avec juste raison, il n'en est pas de même de l'assurance. Ce contrat, qui est encore à l'état d'enfance et qui nous apparaît comme un des plus puissants leviers de l'avenir, appartient encore plus au droit civil qu'au droit commercial, et il aurait dû, par conséquent, trouver place à la fois dans le Code civil et dans le Code de Commerce : dans le Code civil, pour les assurances terrestres ; dans le Code de Commerce, pour les assurances maritimes. Or, le législateur a bien rempli cette dernière partie de sa tâche, mais il n'a pas rempli la première. Le Code civil est muet sur les assurances terrestres, et il en résulte que l'une des matières les plus importantes de notre droit se trouve privée de toute réglementation ; il faut se contenter des principes généraux et des analogies que

fournit la loi commerciale. C'est une lacune grave, qui ne saurait être trop tôt comblée [1]. »

« L'assurance, dit de son côté M. Émile Acollas, est un des leviers de l'avenir; c'est par l'assurance que le travail de l'homme, que l'homme lui-même, arrivera à former un capital à tout instant négociable et réalisable. Élevez d'abord l'homme comme il convient, car là est le commencement. Apprenez-lui d'abord qu'il est une activité, une liberté destinée à mettre en œuvre toutes ses facultés et toutes ses ressources; puis, quand il sera bien préparé, quand il se sentira être une force suffisamment maîtresse d'elle-même, persuadez-lui de s'assurer contre la maladie, les infirmités, la vieillesse, contre la mort, et vous aurez engagé la société dans les voies d'un développement qu'à peine il nous est donné de pressentir à l'heure présente !

« Au-dessus de l'assurance pour les personnes, se trouve l'assurance pour les choses.

« L'assurance pour les choses peut se prêter aux applications les plus variées : elle peut servir à prémunir l'individu, relativement à son patrimoine, contre tous les dangers que, sans le secours des autres et réduit à ses seules forces, il n'aurait pas la puissance de conjurer : dangers de l'incendie, de la grêle, de la mer, dangers dérivant de toutes les causes physiques qui échappent à l'œil et à l'action de la science... Mais il faut qu'elle commence par être assise sur la base de la mutualité [2]. »

Quant au prêt à la grosse aventure, ou prêt maritime, on sait qu'il est fait pour permettre l'armement des vaisseaux de commerce et l'expédition des marchandises au loin. Si les marchandises arrivent à bon port, le prêteur a droit à un intérêt supérieur à l'intérêt ordinaire; si, au contraire, les objets périssent, le capital n'est pas restituable, l'emprunteur est libéré.

M. Émile Acollas dit à ce sujet : « Le prêt à la grosse aventure, qui est un contrat se rapportant aux risques maritimes, ne doit pas être enveloppé dans la réprobation dont

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Emile ACOLLAS, *Droit civil.*

méritent d'être frappés, en général, les contrats véritablement aléatoires. Le prêt à grosse aventure contient, en réalité, une association destinée à atteindre un but éminemment légitime et utile, à savoir le transport des produits par la voie de la mer et l'échange entre tous les peuples. Ce fond suffit pour donner, en principe, au prêt à grosse aventure, un caractère moral, et pour le soustraire à nos censures [1]. »

Du jeu et du pari. — La loi n'accorde aucune action pour le paiement d'une dette de jeu ou d'un pari.

Mais si le perdant a payé sa dette, il ne peut pas la répéter.

Néanmoins, les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature, qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, peuvent donner lieu à une action valable.

Mais le tribunal peut rejeter la demande si la somme lui paraît excessive.

On se demande si, le perdant au jeu ayant fait un billet pour s'acquitter envers son gagnant, celui-ci est investi d'une action pour le paiement du billet, ou si le billet lui-même est dépourvu de sanction, comme la dette originaire.

Cette dernière solution est généralement adoptée, et la plupart des auteurs décident que le débiteur peut valablement refuser d'acquitter le billet qui a pour cause une dette de jeu.

Du contrat de rente viagère. — Nous avons eu déjà occasion de parler de la rente [2] ; nous pouvons donc nous borner à quelques brèves notions en ce qui touche le contrat de rente viagère.

La rente viagère peut être constituée à titre gratuit ou à titre onéreux.

Lorsqu'elle est à titre onéreux, les parties sont maîtresses de la constituer au taux qu'il leur plaît [3].

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil*.
[2] P. 135.
[3] Art. 1976.

La rente viagère peut être constituée soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers. Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

Si la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée était morte au moment du contrat, la rente est nulle. Il en est de même lorsque la personne était déjà atteinte de la maladie dont elle est morte dans les vingt jours de la date du contrat [1].

Lorsque la rente viagère est constituée à titre gratuit, elle est réductible, si elle excède la quotité disponible ; elle est nulle, lorsqu'elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir.

Différence entre la rente viagère et la rente perpétuelle. — 1° La rente perpétuelle dure indéfiniment ; la rente viagère est attachée à la vie d'une personne ;

2° Le taux de la rente viagère est indéterminé ; le taux de la rente perpétuelle, quand elle est constituée en échange d'un capital en argent, ne peut être supérieur à 5 0/0 du capital ;

3° La rente perpétuelle est essentiellement rachetable ; la rente viagère ne l'est pas ;

4° Le seul défaut de paiement des arrérages pendant deux ans permet au crédi-rentier de demander la restitution du capital, dans la rente perpétuelle.

Dans la rente viagère, au contraire, le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital ; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages [2]. On achète, par exemple, une rente sur l'État donnant annuellement la somme due pour les arrérages de la rente viagère, ou, si la somme produite par la vente des biens est insuffisante pour assurer le paiement intégral des arrérages, on la place en viager [3].

[1] Art. 1974, 1975.
[2] Art. 1978.
[3] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

TITRE XIII

DU MANDAT

(*Articles* 1984 *à* 2010)

Le mandat est un contrat par lequel une personne (mandant) donne à une autre (mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom.

Le contrat n'est parfait que par l'acceptation du mandataire.

Le mandat peut être donné par acte public ou sous seing privé, par lettre, et même verbalement. Mais, dans ce dernier cas, la preuve testimoniale n'est point admise au-dessus de 150 francs [1].

L'acceptation du mandat n'est pas nécessairement expresse : elle peut être tacite et résulter simplement des actes d'exécution accomplis par le mandataire.

Le mandat est général ou spécial ; quand il est spécial, il ne s'applique qu'à l'affaire pour laquelle il a été donné.

Conçu en termes généraux, il n'embrasse que les actes d'administration.

Le mandat d'aliéner, ou d'hypothéquer, ou de faire quelque acte de propriété que ce soit, doit toujours être exprès [2].

Le mandat d'emprunter est spécial et non général, bien que ni le nombre des emprunts, ni la quantité des sommes, ni le nom des emprunteurs ne soient spécifiés. Par suite, un

[1] Art. 1985.
[2] Art. 1988.

tel mandat est valable, et les emprunts contractés par le mandataire sont obligatoires pour le mandant.

Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est contenu dans son mandat [1].

Le mandat est gratuit, à moins de convention contraire.

Lorsque le mandat est salarié, il ressemble singulièrement à un louage d'ouvrage. Quelle est la différence qui permet de les distinguer ? Les auteurs ne sont pas absolument d'accord sur ce point. On admet, en général, que chaque fois que, dans un contrat, l'idée de la représentation se fera jour, il y aura mandat, et chaque fois que le contrat exclura l'idée d'une représentation juridique, il y aura louage d'ouvrage.

L'intérêt de la distinction est dans la différence des règles des deux contrats.

Obligations du mandataire. — Il est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu, de même, d'achever la chose commencée au décès du mandant, et bien que ce décès mette fin à son mandat, s'il y a péril en la demeure [2].

Il répond non seulement de son dol, mais encore de ses fautes. Mais quand le mandat est gratuit, sa responsabilité est moins lourde.

Il doit compte de sa gestion, et même de la gestion de la personne qu'il s'est substituée, à moins que cette substitution ne fût prévue dans l'acte de mandat, et la personne désignée.

Il doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à partir de cet emploi [3].

Obligations du mandant. — Il doit exécuter les engagements pris par le mandataire dans les limites de ses pouvoirs ; et même ceux qui excéderaient lesdits pouvoirs, s'il les a connus et ratifiés expressément ou tacitement [4].

[1] Art. 1989.
[2] Art. 1991.
[3] Art. 1996.
[4] Art. 1998.

Il doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer le salaire convenu, lorsqu'il en a été promis un [1].

Il doit également indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées, à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable.

L'intérêt des avances est dû au mandataire à partir du jour où elles ont été constatées.

Fin du mandat. — Le mandat finit :

1° Par la révocation du mandataire. Mais les actes faits avec le mandataire par les tiers qui ignoraient cette révocation restent valables [2].

2° Par la renonciation du mandataire. Mais si cette renonciation préjudicie au mandant, il doit en être indemnisé, à moins que le mandataire ne se trouve dans l'impossibilité de continuer sans en éprouver lui-même un préjudice considérable [3].

3° Par la mort, l'interdiction, ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire. — Mais tant que le mandataire ignore ces divers événements, les actes faits par lui sont valables. De même, les engagements qu'il a pris doivent être exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi, quand même le mandataire aurait eu connaissance de l'événement qui a mis fin à son mandat [4].

[1] Art. 1999.
[2] Art. 2005.
[3] Art. 2007.
[4] Art. 2008, 2009.

TITRE XIV

DU CAUTIONNEMENT

(*Articles* 2011 *à* 2043)

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne promet au créancier d'une autre personne de payer à sa place, si celle-ci ne paye point.

Le cautionnement est un contrat toujours accessoire. Il ne peut donc garantir qu'une obligation valable.

On peut cautionner une obligation naturelle.

On peut même cautionner le cautionnement; on donne le nom de *certificateur* à la seconde caution.

Le cautionnement ne peut garantir plus qu'il n'est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses que l'obligation principale. Il est alors réductible.

Mais rien n'empêche que le cautionnement ne s'applique qu'à une partie de la dette [1].

De la caution. — La caution doit réunir trois qualités. Il faut qu'elle soit :

1° Capable de s'obliger;

2° Solvable;

3° Domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel où la caution doit être donnée [2].

[1] Art. 2013.

[2] Art. 2018.

La solvabilité d'une caution ne s'apprécie qu'en raison de ses immeubles, excepté en matière de commerce, ou lorsqu'il s'agit de sommes modiques [1].

Mais ces immeubles ne doivent être ni litigieux, ni situés dans des pays trop éloignés.

Si la caution, solvable au moment du contrat, devient insolvable par la suite, le débiteur principal est tenu d'en fournir une autre, à moins que la première caution n'ait été nommément demandée par le créancier, dans l'acte de convention, comme lorsque le créancier déclare qu'il entend que la dette sera cautionnée par M. un tel.

Mais si la caution désignée par le créancier devient plus tard insolvable, le débiteur n'est pas obligé d'en fournir une autre.

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT

La caution est obligée envers le créancier. Mais la loi lui donne trois bénéfices :

1° *Bénéfice de discussion;*

2° *Bénéfice de division;*

3° *Bénéfice de cession d'actions* ou de *subrogation.*

Bénéfice de discussion. — Ce bénéfice vient du droit romain. Il consiste dans le droit donné à la caution d'exiger que le créancier, avant de s'attaquer à elle, fasse saisir et vendre les biens du débiteur principal.

Conditions du bénéfice de discussion. — Il faut :

1° Que la caution invoque le bénéfice dès les premières poursuites faites contre elle [2];

2° Qu'elle indique elle-même quels sont les biens du débiteur principal qu'elle entend faire discuter.

Elle ne peut, d'ailleurs, indiquer : *a.* ni les biens situés hors du ressort de la Cour d'appel où le payement doit être effectué; *b.* ni les biens litigieux; *c.* ni les biens hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur; par

[1] Art. 2019.
[2] Art. 2022.

exemple, ceux qu'il a aliénés, et qui sont possédés par un tiers acquéreur ;

3° Qu'elle fasse l'avance des frais de la discussion [1].

Exceptions. — Le bénéfice de discussion ne peut être invoqué :

1° Ni par les cautions qui y ont expressément renoncé, soit par l'acte de cautionnement, soit par un acte postérieur;

2° Ni par les cautions qui se sont engagées solidairement avec le débiteur principal ;

3° Ni par les cautions judiciaires.

Du bénéfice de division. — Le bénéfice de division vient également du droit romain, de l'empereur Adrien. Il consiste dans le droit accordé à la caution, quand il en existe plusieurs, d'exiger que le créancier divise son action et la réduise à la part et portion de chaque caution. Une dette, par exemple, est cautionnée par quatre personnes. Le créancier s'adresse à l'une d'elles pour avoir paiement du tout. Celle-ci a le droit de l'obliger à diviser son action en quatre et à ne lui demander que le quart [2].

Il faut, d'ailleurs, que toutes les cautions entre lesquelles doit se diviser la dette soient solvables. S'il en est quelques-unes qui soient en état d'insolvabilité, ce seront les cautions solvables qui supporteront leur part.

Exemple : quatre cautions, dont l'une insolvable. La dette se divisera par tiers entre les trois autres.

Mais si l'insolvabilité est, au contraire, survenue après le jugement de division, elle est supportée par le créancier. Le jugement a fixé la part de chaque caution, l'insolvabilité des unes ne peut plus augmenter la dette des autres.

Si le créancier a lui-même et volontairement divisé son action, il ne peut plus revenir contre cette division, quoi qu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables [3].

[1] Art. 2023.
[2] Art. 2026.
[3] Art. 2027.

EXCEPTIONS. — Ne peuvent demander le bénéfice de division :

1° Les cautions qui y ont renoncé par l'acte de cautionnement, ou par tout autre acte postérieur;

2° Les cautions qui se sont engagées solidairement avec le débiteur principal.

Du bénéfice de cession d'actions ou de subrogation.— La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur [1].

Non seulement elle a le droit de se faire rembourser par le débiteur principal, mais la créance qu'elle a acquise contre lui est, en vertu du bénéfice de cession d'actions, garantie par tous les droits et sûretés qui garantissaient la créance principale (hypothèques, privilèges, gages, etc.).

Cette subrogation a lieu de plein droit, par le seul effet de la loi. Il n'est donc pas besoin de la demander aux tribunaux, comme dans le droit ancien.

La subrogation garantit toute la somme payée au créancier par la caution, en capital, intérêts, dommages-intérêts et frais faits contre le débiteur.

Les autres frais faits par la caution, et dont elle a le droit de réclamer le remboursement au débiteur, ne sont point garantis par le bénéfice de subrogation. Par exemple, les intérêts, à partir du paiement, des sommes qu'elle a déboursées; les dommages-intérêts auxquels elle a droit lorsque, par la faute du débiteur, le cautionnement lui est devenu nuisible, et que, notamment, ses propres biens ont été vendus sur les poursuites du créancier. La caution a bien, dans ce cas, un recours contre le débiteur [2]; mais elle ne bénéficie point de la subrogation légale.

Exceptions. — La caution qui a payé la dette est de plein droit, avons-nous dit, subrogée au créancier. Son recours contre le débiteur est formellement reconnu par la loi. Il peut cependant se faire : 1° que la caution n'ait aucun recours, encore qu'elle ait acquitté la dette; 2° qu'elle puisse, au contraire, agir contre le débiteur avant même d'avoir payé.

[1] Art. 2029.
[2] Art. 2028.

1° *Cas où la caution, bien qu'elle ait payé, ne peut exercer aucun recours contre le débiteur.* — *a.* Lorsqu'elle n'a pas averti le débiteur du paiement effectué, et que celui-ci, ignorant le paiement de la caution, a payé une seconde fois.

Il va de soi que la caution a alors contre le créancier une action en répétition de l'indû.

b. Lorsqu'elle a payé volontairement et sans avoir averti le débiteur principal, lequel, au moment du paiement, avait des moyens pour faire déclarer la dette éteinte [1].

Elle a, d'ailleurs, encore dans ce cas, une action en répétition de l'indû contre le créancier deux fois payé.

Mais si la caution était poursuivie lorsqu'elle a effectué le paiement, son droit de recours lui est conservé.

2° *Cas où la caution peut agir contre le débiteur, quoiqu'elle n'ait pas encore payé.* — La caution, même avant d'avoir payé, peut dans certains cas agir contre le débiteur pour être indemnisée par lui, c'est-à-dire garantie qu'elle sera indemne [2]. C'est :

a. Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement;

b. Lorsque le débiteur a fait faillite ou est tombé en déconfiture. — On admet, en cas de faillite, que la caution peut se présenter au passif de la faillite, et se faire colloquer comme si elle avait déjà payé le créancier. Elle n'a, d'ailleurs, ce droit que si le créancier néglige de se présenter; s'il produit lui-même, il exclut la caution.

3° Lorsque le débiteur a promis de la libérer dans un certain temps, et que ce temps est expiré ;

4° Lorsque la dette est échue, alors même que le créancier n'a exercé aucune poursuite ;

5° Au bout de dix ans, lorsque la dette n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale ne soit pas de nature à être éteinte avant un temps déterminé; par exemple, une tutelle, une rente viagère, etc.

De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs. — La caution qui a payé la dette cautionnée également par

[1] Art. 2031.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

d'autres a un recours contre ses cofidéjusseurs[1]. Mais la dette se divise de plein droit, et la caution ne peut attaquer ses cofidéjusseurs que pour la part virile de chacun d'eux. Exemple : une dette est cautionnée par quatre personnes; l'une d'elles paye ; elle exercera son recours contre chacune des autres pour un quart.

Si une caution est devenue insolvable, sa portion se répartit entre les autres. Ainsi, l'un des quatre cofidéjusseurs tombe dans l'insolvabilité ; la dette se divise par tiers entre les fidéjusseurs demeurés solvables.

De l'extinction du cautionnement. — Le cautionnement s'éteint par l'extinction de la dette principale.

Il peut encore s'éteindre, abstraction faite de l'obligation principale, par les mêmes causes qui mettent fin à l'obligation. Exemples : novation du cautionnement, remise du cautionnement, confusion, etc.

La confusion peut se produire par la réunion, sur la même tête, de la qualité de créancier et de celle de caution. Dans ce cas, pas de difficulté.

Mais supposons que la confusion ait lieu par la réunion des qualités de débiteur principal et de caution. Dans ce cas, si la caution a donné au créancier des garanties accessoires indépendantes de celles que devait fournir le débiteur principal, par exemple, une hypothèque, un gage, etc., on décide que, nonobstant la confusion, les droits d'hypothèque, gage, etc., seront maintenus.

De même la confusion dont il s'agit n'éteint point l'action du créancier contre le certificateur ou caution de la caution[2].

Le cautionnement s'éteint encore lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait du créancier, s'opérer en faveur de la caution[3]. Par exemple, le débiteur a constitué une hypothèque à son créancier; la caution a le droit de croire qu'elle sera, si elle

[1] C'est-à-dire contre les autres cautions de la dette.
[2] Art. 2035.
[3] Art. 2037.

paye, substituée à l'hypothèque du créancier. Celui-ci laisse périr son droit; la caution est libérée.

Il n'y a pas à rechercher si la perte des sûretés provient d'une simple négligence ou d'un acte positif du créancier. La solution est la même dans les deux cas.

De la caution légale et de la caution judiciaire. — La caution *légale* est celle qui est imposée par la loi. Exemple : la caution due par l'usufruitier.

La caution *judiciaire* est celle que le juge, de son autorité, ordonne de fournir. Exemple : la caution pour l'exécution provisoire d'un jugement.

Les règles de la caution conventionnelle s'appliquent, en général, à la caution légale et à la caution judiciaire. Il y a, cependant, deux points à noter :

1° Lorsqu'une personne appelée à fournir une caution légale ou judiciaire ne peut pas en trouver une, elle est reçue à donner à sa place un gage en nantissement suffisant[1].

2° Le bénéfice de discussion ne peut être invoqué ni par la caution judiciaire, ni par son certificateur[2].

[1] Art. 2041.
[2] Art. 2042, 2043.

TITRE XV

DES TRANSACTIONS

(*Articles* 2044 *à* 2058)

La transaction est un contrat par lequel deux parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître, en se faisant des concessions réciproques.

Preuve de la transaction. — La transaction doit être rédigée par écrit [1].

L'existence de la transaction ne peut être prouvée par témoins, quand même il s'agirait d'un intérêt inférieur à 150 francs, à moins qu'il n'y ait déjà un commencement de preuve par écrit.

Capacité. — Pour transiger il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux [2].

Objet. — On peut, en général, transiger sur toute espèce de droits.

Sont exceptés :

1° Les droits qui sont hors du commerce. — Ainsi, on ne peut pas transiger sur les qualités constitutives de l'état des

[1] Art. 2044.
[2] Art. 2045.

personnes ; par exemple, sur la nationalité, sur la filiation, etc.[1].

2° Les matières intéressant l'ordre public et les droits qui ne sont susceptibles de former l'objet d'aucune convention. — Ainsi, on ne peut pas transiger sur les droits éventuels à une succession non ouverte. De même, les époux ne peuvent point, pendant la durée du mariage, transiger sur leurs conventions matrimoniales, etc.

3° Les droits dont le but s'oppose à ce qu'ils deviennent la matière d'une transaction ; par exemple, le droit à des aliments[2].

4° On ne peut pas transiger sur l'action publique résultant d'un délit ; mais l'intérêt civil qui en résulte peut être l'objet d'une transaction valable.

Cependant, il est certaines administrations publiques, notamment les douanes, les contributions indirectes et les postes, qui ont le droit de transiger sur l'action publique résultant des délits spéciaux dont la poursuite leur appartient.

Effet des transactions. — Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Toutefois, entre la transaction et le jugement en dernier ressort, on remarque les différences suivantes :

1° Le jugement en dernier ressort peut être attaqué par le pourvoi en cassation et la requête civile ; la transaction ne peut être l'objet que d'une demande principale en nullité ;

2° La transaction peut être arguée de nullité dans certains cas qui laissent intact le jugement passé en force de chose jugée.

La transaction est-elle déclarative ou translative de propriété? — Cette question n'est point résolue directement par le Code. La plupart des auteurs admettent qu'elle est déclarative, ce qui produit les conséquences suivantes :

1° Elle n'a pas besoin d'être transcrite pour pouvoir être opposée aux tiers, lorsque l'objet est un immeuble ;

2° Elle ne saurait constituer un juste titre propre à servir de point de départ à la prescription.

1 Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*
2 Émile Acollas, *Droit civil.*

Causes de nullité de la transaction. — 1° L'erreur sur la personne [1], lorsque la considération de la personne a été la cause principale de la transaction.

2° L'erreur sur l'objet de la contestation, c'est-à-dire sur les qualités substantielles de l'objet. Il s'agit par exemple de lingots d'argent doré que l'on croit en or.

Il ne faut pas confondre l'erreur sur les qualités de l'objet avec l'erreur sur l'objet lui-même *in ipso corpore rei*, comme si j'ai entendu transiger sur ma maison de la rue de Rivoli, tandis que vous avez cru qu'il s'agissait de ma maison de campagne sise en Touraine. Dans ce cas, il n'y a pas eu de transaction, puisque les consentements ne se sont pas rencontrés; le contrat est inexistant.

3° Le dol.

4° La violence.

5° Le cas où la transaction a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité [2].

6° L'erreur sur la valeur des pièces produites, lesquelles ont depuis été reconnues fausses.

7° L'erreur consistant en ce que la contestation sur laquelle la transaction est intervenue se trouvait déjà terminée par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'unes d'elles n'avaient point connaissance. Mais si le jugement, ignoré des parties, était susceptible d'appel, la transaction est valable [3].

8° L'erreur sur le caractère douteux du droit, lorsqu'il se trouve démontré, par des pièces nouvellement découvertes, que la partie n'avait aucun droit sur l'objet en litige.

L'erreur de calcul n'est pas une cause de nullité; mais elle doit être réparée.

L'erreur de droit ni la lésion ne sont pas non plus rangées parmi les causes de nullité des transactions [4].

---

[1] Art. 2053.
[2] Art. 2054.
[3] Art. 2056.
[4] Art. 2052.

TITRE XVI

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS

(*Articles* 2059 *à* 2070)

La contrainte par corps est une voie d'exécution consistant à emprisonner le débiteur pour le forcer à s'acquitter.

Elle a été abolie par la loi du 22 juillet 1867, en matière civile et commerciale.

Depuis cette loi, la contrainte par corps n'existe plus qu'en *matière de crimes, délits et contraventions:*

1° Pour les amendes dues à l'État;

2° Pour les réparations pécuniaires;

3° Pour les restitutions dues à des particuliers et qui ont leur cause dans un crime, un délit ou une contravention.

La durée de la contrainte par corps est fixée par la loi, d'après l'importance de la somme due.

Le débiteur peut se soustraire à la contrainte par corps en donnant une caution bonne et valable.

TITRE XVII

DU NANTISSEMENT

(*Articles* 2071 *à* 2091)

Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur, ou un tiers pour lui, remet au créancier une chose, mobilière ou immobilière, destinée à garantir l'acquittement de la dette.

Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage;* celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse.*

DU GAGE

Le contrat de gage n'est, dans les relations entre le débiteur et le créancier gagiste, assujetti à aucune forme; il est soumis aux règles générales sur les preuves [1].

Mais pour produire tous ses effets à l'égard des tiers, c'est-à-dire pour constituer une cause de préférence accordée à ce créancier sur les autres, en ce qui touche l'objet engagé, il faut :

1° Quand la créance et la valeur de l'objet excèdent 150 francs, que le contrat soit constaté par acte public ou sous seing privé dûment enregistré [2];

[1] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[2] Art. 2074.

2° Que cet acte contienne la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure ;

3° Que la chose ait été effectivement remise au créancier et soit restée en sa possession. Cette dernière condition est requise dans un intérêt de publicité. Car, dit-on, si le débiteur conservait la détention du gage, rien n'avertirait les tiers des droits qui existent sur l'objet engagé.

Gage ayant pour objet des choses incorporelles. — Par exemple, des créances :

1° Le contrat doit être constaté par acte authentique, ou sous seing privé, dûment enregistré, même quand la valeur est inférieure à 150 francs [1] ;

2° L'acte d'engagement doit être signifié au débiteur de la créance donnée en gage, à moins que le débiteur n'ait accepté le nantissement dans un acte ayant date certaine.

Ces mêmes règles sont applicables à la mise en gage de toutes les valeurs nominatives, civiles ou commerciales, non transmissibles par voie d'endossement, lorsque le gage est consenti par un individu non-commerçant pour une opération non commerciale, en d'autres termes, lorsque le gage est civil.

Que s'il s'agit de valeurs transmissibles par la voie de l'endossement, de l'ordre, le gage peut toujours être constaté, à l'égard des tiers, par l'endossement, sans qu'il y ait à distinguer si le gage est civil ou commercial [2].

Droits du créancier gagiste. — 1° *Droit de rétention.* — Le créancier a le droit de retenir le gage tant qu'il n'a pas été entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, de la dette pour sûreté de laquelle le gage a été constitué [3].

Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage. Il doit, s'il n'est pas payé à l'échéance, faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en paiement et jusqu'à

[1] Art. 2075.
Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[3] Art. 2082.

due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer, sans les formalités ci-dessus (*pacte commissoire* ou *contrat pignoratif*), est nulle [1].

2° *Privilège.* — Le créancier a un privilège sur le prix de l'objet donné en gage.

3° *Droit de revendication.* — Il a le droit de revendiquer le gage, lorsqu'il l'a perdu ou qu'il lui a été volé.

Mais il ne peut exercer aucun droit de jouissance ou d'usage sur la chose engagée.

Droits du créancier qui a reçu en gage une créance. — Si la créance porte intérêts, le créancier les impute sur ceux qui peuvent lui être dus. Si la dette pour la sûreté de laquelle la créance a été engagée ne porte point intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette [2].

Quant au capital de la créance engagée, le créancier ne peut pas le toucher.

Obligations du créancier gagiste. — Il doit veiller à la conservation de la chose. Il répond de la perte ou de la détérioration survenue par sa faute, et même par sa simple négligence.

Il doit restituer le gage à l'extinction de la dette.

Toutefois, s'il existait, de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourrait être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde [3].

En ce qui touche ce dernier droit, un grand nombre d'auteurs soutiennent qu'il ne constitue qu'un simple droit de rétention, qui ne confère aucun privilège [4].

[1] Art. 2078.
[2] Art. 2081.
[3] Art. 2082.
[4] COLMET DE SANTERRE, AUBRY et RAU, etc.

Obligations du débiteur.— Le débiteur doit : 1° Rembourser au créancier toutes les dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage;

2° Garantir l'éviction et les défauts cachés.

De l'indivisibilité du gage. — Le gage est indivisible, déclare l'article 2083, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur et ceux du créancier.

Ceci veut dire que la totalité et chaque portion de la chose est affectée au paiement de la dette entière, et garantit toute la dette et chaque portion de la dette. En d'autres termes, tant que toute la dette n'est pas payée, l'héritier qui a acquitté sa part de dette n'est pas admis à réclamer la restitution de sa part de gage, et, d'un autre côté, l'héritier du créancier qui a été payé pour sa part ne peut être obligé à restituer le gage, ou sa part de gage, tant que ses cohéritiers sont encore impayés.

DE L'ANTICHRÈSE

Le contrat d'antichrèse est peu usité dans la pratique. Il a pour objet la remise de l'immeuble du débiteur entre les mains du créancier, avec faculté, pour celui-ci, de percevoir les fruits de l'immeuble, mais à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance [1].

Ce contrat doit être rédigé par écrit ; il ne peut être prouvé par témoins, même au-dessous de 150 francs.

L'écrit qui constate l'antichrèse doit avoir date certaine pour que le contrat produise tous ses effets au regard des tiers.

Droits et devoirs de l'antichrésiste. — Il a le droit de retenir la chose et d'en percevoir les fruits; mais il est tenu d'administrer en propriétaire soigneux l'immeuble qu'il tient à antichrèse. Il doit, sous peine de dommages-intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de

[1] Art. 2085.

l'immeuble. Il est aussi tenu de payer les contributions et les charges annuelles.

Mais il ne supporte ces diverses charges qu'à titre d'avance, et il a le droit de les prélever sur les fruits.

L'antichrésiste ne peut pas devenir propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu. Le pacte commissoire est interdit aussi bien dans l'antichrèse que dans le gage [1].

L'antichrésiste n'a pas même le droit de se faire autoriser en justice à garder l'immeuble en paiement, sur estimation d'experts.

Il ne peut que poursuivre l'expropriation de son débiteur, et faire vendre l'immeuble en suivant toutes les formalités prescrites pour la saisie immobilière.

En conséquence, serait nulle la clause qui attribuerait à l'antichrésiste le droit de vendre l'immeuble par *voie parée*, c'est-à-dire aux enchères publiques, par le ministère d'un notaire.

Situation de l'antichrésiste par rapport aux tiers. — Il doit respecter les droits antérieurs aux siens. Mais si, postérieurement au contrat d'antichrèse, le débiteur a constitué des droits sur le bien donné en antichrèse, ou s'il l'a vendu, quelle sera la situation de l'antichrésiste ? Ses droits disparaîtront-ils ou se modifieront-ils en présence des droits nouvellement créés ?

La solution de cette question dépend de la solution que l'on donne à la controverse relative au droit de l'antichrésiste. Est-ce un droit personnel, ou un droit réel? Si c'est un droit réel, il pourra être valablement opposé aux tiers dont les droits sont plus nouveaux. Si c'est un droit personnel, ces tiers exerceront leurs droits de préférence à ceux de l'antichrésiste, quoiqu'ils aient pris date après lui.

A part M. Troplong, qui soutient que le droit d'antichrèse est personnel, la plupart des auteurs s'accordent à soutenir que l'antichrèse constitue un droit réel. Et cela paraît évident, puisque l'antichrésiste serait muni d'une sûreté bien

[1] Art. 2088.

inefficace, s'il était permis au débiteur d'aliéner ensuite l'immeuble ou de l'hypothéquer à d'autres créanciers, et si ces aliénations ou hypothèques pouvaient être opposables à l'antichrésiste.

Au surplus, le législateur place le gage et l'antichrèse sur le même plan, et tout le monde convient que le gage est effectivement un droit réel.

TITRE XVIII

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

(*Articles* 2092 *à* 2203)

NOTIONS GÉNÉRALES ET DÉFINITIONS

Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Les biens du débiteur sont donc le gage commun de ses créanciers, lesquels possèdent tous, en principe, les mêmes droits; ils peuvent faire vendre les biens; ils sont payés sur le prix et, si le prix est insuffisant, ils viennent au marc le franc, c'est-à-dire qu'ils sont payés proportionnellement au montant de leurs créances.

Il est cependant certains créanciers qui sont appelés et payés avant tous les autres.

Ce sont ceux qui ont un droit de *gage* ou d'*antichrèse*, dans les conditions que nous avons vues ou encore ceux qui ont un droit de *rétention* sur un objet [1]. Par exemple, le dépositaire qui a fait des dépenses pour la conservation de l'objet mis en dépôt a le droit de le garder jusqu'à parfait remboursement. Nous avons déjà rencontré et exposé ces diverses théories.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

Mais la grande cause de préférence entre les créanciers, ce sont les *privilèges* et les *hypothèques*.

Hypothèques. — L'hypothèque est un droit de *préférence* et de *suite* sur un bien affecté à l'acquittement d'une obligation [1].

Droit de préférence. — C'est le droit, pour le créancier auquel l'immeuble a été hypothéqué, de se faire payer sur le prix de cet immeuble, avant tous les autres créanciers.

Droit de suite. — C'est le droit pour le créancier de faire vendre l'immeuble hypothéqué en quelque main qu'il se trouve.

Par exemple, le débiteur a aliéné l'immeuble hypothéqué; le créancier a le droit de le faire saisir et vendre et de se faire payer sur le prix, encore que l'immeuble n'appartienne plus à son débiteur.

Privilèges. — Le privilège est une hypothèque qui donne à celui qui en est investi un droit de préférence sur les autres créanciers hypothécaires, même sur ceux dont l'hypothèque est antérieure à son privilège.

Comparaison entre le privilège et l'hypothèque. — 1° Le privilège est attaché à la qualité de la créance, mais non pas l'hypothèque, à l'exception de l'hypothèque judiciaire.

2° Les privilèges peuvent porter sur les meubles et sur les immeubles; les hypothèques ne portent que sur les immeubles.

3° Entre créanciers privilégiés, le rang s'établit par la qualité de la créance ; entre créanciers hypothécaires, il s'établit par ordre d'inscription.

4° En principe, les privilèges priment les hypothèques, même les plus anciennes. Cependant lorsque le privilège existe au profit de celui qui est tenu de subir l'hypothèque, la règle est renversée et c'est l'hypothèque qui prime le privilège. Par exemple, une personne vend un immeuble hypothéqué ; son privilège de vendeur ne passera qu'après l'hypothèque dont le bien est grevé.

5° Les privilèges dérivent généralement de la loi (à

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

l'exception du privilège du gagiste); les hypothèques dérivent ou de la loi, ou d'un jugement, ou de la convention.

Indivisibilité des hypothèques et des privilèges. — Les privilèges et hypothèques sont indivisibles, c'est-à-dire que : 1° ils existent pour le tout sur la totalité de l'immeuble et sur chaque partie ; 2° ils garantissent pour le tout toute la créance et chaque partie de la créance.

1° *Ils existent pour le tout, sur la totalité de l'immeuble et sur chaque partie.* — Exemple : Un immeuble est affecté par hypothèque au paiement d'une dette; il est morcelé et partagé entre quatre propriétaires différents; chacun d'eux est tenu pour l'intégralité de la dette hypothécaire et non pas seulement pour le quart.

2° *Ils garantissent pour le tout toute la créance et chaque partie de la créance.* — Exemple : Deux immeubles sont hypothéqués au paiement d'une créance; le débiteur paye la moitié de sa dette ; chacun des immeubles reste intégralement grevé pour tout ce qui demeure encore dû.

DES PRIVILÈGES

Les privilèges se divisent en trois catégories :
1° Privilèges généraux sur les meubles portant subsidiairement sur les immeubles [1] ;
2° Privilèges spéciaux sur les meubles ;
3° Privilèges spéciaux sur les immeubles.

DES PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR LES MEUBLES

Ces privilèges doivent d'abord s'exercer sur les meubles et, en cas d'insuffisance, sur les immeubles [2].

Ils garantissent :

1° **Les frais de justice.** — Ce sont tous les frais faits pour la conservation et la réalisation des biens du débiteur, ainsi que pour la distribution du prix, etc.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 2101.

Le motif de ce privilège est, dit-on, que ces frais sont faits dans l'intérêt de tous les créanciers. De là cette conséquence que, si ces frais sont inutiles à certains créanciers, ils ne sont pas privilégiés à leur égard. Par exemple, un immeuble est grevé de quatre hypothèques ; le troisième créancier fait radier judiciairement l'hypothèque du second ; les frais de radiation seront colloqués avant la créance du troisième et du quatrième créanciers, qui en tirent un certain bénéfice, mais non pas du premier, à qui cette radiation est indifférente.

2° **Les frais funéraires**, ce qui ne comprend ni les frais de deuil de la veuve et des domestiques, ni les sommes nécessaires pour l'érection d'un tombeau [1].

On admet que le privilège s'applique également aux frais funéraires des parents du débiteur vivant avec lui dans la famille dont il est le chef, et même de ses enfants mineurs habitant hors de la maison, lorsque le débiteur a lui-même commandé ces frais [2].

3° **Les frais de la dernière maladie.** — Ce privilège est celui des médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, gardes-malades, etc.

Mais qu'entend-on par *dernière* maladie ? Est-ce seulement la maladie dont le débiteur est mort, ou bien encore celle qui a précédé l'événement quelconque, décès, faillite, ou déconfiture, qui a donné lieu à la distribution ?

On n'est pas d'accord à cet égard. Bien qu'un grand nombre d'auteurs soient d'avis que c'est dans le second sens qu'il faut entendre le mot *dernière* maladie, et qu'il serait cruel de traiter le médecin qui a sauvé son malade plus rigoureusement que celui dont la science et les secours sont demeurés impuissants, la Cour de Cassation décide que l'expression de dernière maladie s'applique uniquement à la maladie dont le débiteur est mort (Cassation, 27 juin 1892).

Quand le malade est atteint d'une maladie chronique,

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] VALETTE, *Privilèges et hypothèques.*

les uns veulent que le privilège couvre tous les frais de la maladie ; les autres ne font commencer ce privilège qu'à partir de l'époque où la maladie a pris un caractère particulièrement dangereux.

4° **Le Salaire des gens de service.**— On entend par gens de service, les gens qui *servent*, qui ont et reconnaissent un maître [1].

On accorde, en conséquence, ce privilège aux domestiques attachés à une exploitation *rurale*, tout aussi bien qu'aux domestiques de *ville* [2]. Mais on ne l'attribue ni aux *journaliers* (gens de travail à la journée), ni aux secrétaires, précepteurs, bibliothécaires, ni aux commis ou clercs de fonctionnaires publics ou d'officiers ministériels. La dénomination de *domestiques*, ou de gens de service, ne convient pas mieux à leurs personnes que celle de *salaire* à la rémunération qu'on leur donne [3].

En ce qui concerne les ouvriers employés dans une fabrique et les commis des négociants et des marchands, on soutient qu'ils ne doivent pas non plus bénéficier du privilège des gens de service. La loi du 28 mai 1838, modificative du titre de la faillite, a créé pour eux un privilège semblable, en principe, mais moins étendu, car il n'est accordé aux ouvriers employés directement par le failli que pour les salaires du *mois*, et aux commis que pour les *six mois* qui ont précédé la déclaration de faillite. Or, dit-on, créer en leur faveur ce privilège n'était-ce pas reconnaître implicitement qu'il n'existait pas en vertu de l'article 2101 du Code civil [4] ?

[1] VALETTE, *Privilèges et hypothèques.*
[2] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[4] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
« Nous ne nions pas, dit à ce sujet M. Émile Acollas, l'intérêt que l'on doit porter aux gens de service, puisque gens de service il y a ; mais l'ouvrier de l'industrie, mais le journalier qui cultive la terre, est-ce qu'eux aussi ne seraient pas dignes de la sollicitude démocratique et humaine des légistes ?
« Et si, à leur tour, on les privilégiait, pourquoi ne privilégierait-on pas de même le secrétaire, le précepteur, souvent tout aussi mal-

Le privilège des gens de service s'applique aux gages de l'*année échue* et à ceux de l'*année courante*.

5° **Les fournitures de subsistances.** — On entend par subsistance tout ce qui est nécessaire à l'alimentation, au chauffage, à l'éclairage, en un mot, à la consommation quotidienne du débiteur et de sa famille.

D'aucuns même prétendent qu'il faut y comprendre les vêtements.

Le privilège est de *six mois* pour les fournitures faites au *détail*, et d'*un an* pour les fournitures en *gros*.

PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR CERTAINS MEUBLES[1]

Ce sont :

1° **Le privilège du locateur ou bailleur d'immeubles.** — Il porte sur tous les meubles *garnissant* les lieux loués, excepté l'argent comptant et les créances ; quand il s'agit d'un bien rural, le privilège s'étend, en outre, à tous les fruits et récoltes de l'année.

On se demande si l'argenterie et les bijoux sont compris dans le privilège du locateur. La majorité des auteurs se prononce pour la négative [2].

Du reste, tous les meubles garnissant les lieux loués sont soumis à ce privilège, quand même ils appartiendraient à des tiers, et bien que le locataire ne les ait reçus qu'à titre précaire : dépôt, gage, etc.

heureux qu'eux, et qui souvent, le dernier surtout, n'ont pas rendu, certes, des services moins méritants.

« Nous en connaissons, et des meilleurs, qui, se voyant primés par les domestiques, ont fait plaider qu'ils étaient des domestiques, afin d'avoir le salaire qui leur était dû. » — Émile ACOLLAS, *Droit civil*.

[1] Art. 2102.

[2] Notamment M. VALETTE, *Privilèges et hypothèques*. — M. Baudry-Lacantinerie étend le privilège à l'argenterie et aux bijoux. MM. Émile Acollas et Colmet de Santerre croient que le privilège ne peut s'exercer que sur les meubles apparents, car ce sont les seuls que connaît le propriétaire et qui lui ont inspiré confiance.

Toutefois, le privilège ne s'exerce pas lorsque le locateur a su que ces objets n'appartenaient pas à son locataire. Par exemple, le locataire d'un immeuble loue un piano. Ce piano sera tout aussi bien soumis au privilège du propriétaire que les meubles appartenant véritablement au locataire; mais si celui-ci, ou le locateur du piano, peut établir que le propriétaire a été averti que l'objet n'appartenait pas à son locataire, le privilège ne s'exercera point sur lui.

Créances auxquelles s'applique le privilège. — Ce privilège garantit: 1° toutes les obligations qui se rapportent du côté du preneur à l'exécution normale du bail, loyers et fermages, réparations locatives, paiement des indemnités pour abus de jouissance, etc.; 2° toutes celles qui ont été ajoutées comme conditions du contrat [1].

Étendue de ce privilège. — Quelles sont les années de loyer et de fermage garanties par ce privilège?

Il faut distinguer si le bail a reçu ou non date certaine avant l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers: mort, faillite, ou déconfiture du débiteur.

Si le bail a reçu date certaine, le privilège s'étend à tous les loyers échus ou à échoir.

Si le bail n'a pas date certaine, le privilège ne garantit que l'année courante et une année à l'expiration de l'année courante.

Ceci pour le présent et pour l'avenir; mais, quant au passé, le privilège garantit-il le paiement de toutes les années échues, ou toutes ces années lui échappent-elles? Grave controverse, que la jurisprudence a tranchée en étendant le privilège du bailleur à toutes les années échues. Car si l'on craint un accord frauduleux entre le propriétaire et le locataire, au détriment des autres créanciers, pour les années à venir, cette collusion n'est guère à redouter en ce qui concerne les années passées, où l'existence de la location s'est manifestée au grand jour, au vu et au su de tout le monde.

Cas où le preneur est en faillite. (Loi du 1er février 1872.) — La faillite a pour effet de rendre immédiatement exigibles toutes les dettes du failli.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*

Appliqué aux locations, ce principe avait pour conséquence d'autoriser le propriétaire dont le bail avait date certaine à toucher immédiatement tous les loyers échus et à échoir. Par exemple, un commerçant tombait en faillite cinq ans après s'être installé dans un immeuble. Il avait un bail de trente ans; les loyers des vingt-cinq années à courir devenaient immédiatement exigibles, et se trouvaient garantis par ce privilège du propriétaire.

La loi de 1872 est venu corriger ce que cette pratique avait de défectueux et de déplorable pour les autres créanciers.

En vertu de cette loi, les syndics de la faillite, agissant au nom des créanciers et placés en face d'un bail qui a date certaine, peuvent, à leur choix, avec l'autorisation du juge-commissaire, demander la révocation du bail ou sa continuation.

S'ils continuent le bail, ils sont tenus des loyers échus et des loyers à échoir; mais ils ne doivent acquitter ces derniers qu'au fur et à mesure de leur échéance.

S'ils résilient le bail, le privilège du bailleur ne s'applique qu'à deux années échues et à l'année courante. Quant au bailleur, il ne peut pas demander la résiliation du bail par le fait seul de la faillite de son locataire; mais il le peut quand il invoque, à l'appui de sa demande, une cause préexistante.

Toutefois, lorsqu'il y a vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bail est résilié de plein droit, et le propriétaire peut rentrer immédiatement en possession de son immeuble. Mais il lui est loisible de se faire payer par privilège une année à échoir après l'année courante, et le bail n'est censé résilié qu'à partir de cette date. Les créanciers ont le droit de relocation [1].

Ces règles ne regardent que le débiteur failli; elles ne s'appliquent point à celui qui est tombé en déconfiture.

Privilège du bailleur d'un bien rural (Loi du 19 février 1889). — Ce privilège, alors même que le bail a acquis date certaine, ne peut être exercé que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante.

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

MOYENS ACCORDÉS AU LOCATEUR D'UNE MAISON OU D'UNE FERME POUR EXERCER SON PRIVILÈGE. — 1° *Saisie.* — Il peut faire d'abord une saisie-gagerie, afin d'empêcher le locataire de détourner désormais aucun de ses meubles.

Mais, pour les faire vendre, il faut que le locateur obtienne par un jugement la conversion de la saisie-gagerie en saisie-exécution.

2° *Droit de revendication.* — Les privilèges sur les meubles ne sont pas, en général, susceptibles d'un droit de suite. Il en est autrement du privilège du locateur.

La loi lui accorde le droit de revendiquer les objets qui ont été détournés de la maison ou de la ferme.

Le délai à lui imparti est de *quarante* jours à compter du jour de l'enlèvement, quand il s'agit de meubles garnissant une ferme ; il est de *quinze* jours, quand il s'agit de meubles garnissant une maison.

Lors, toutefois, que le possesseur des objets déplacés par le locataire ou le fermier les a achetés dans une foire ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire ne peut exercer sa revendication qu'à la condition de restituer le prix d'achat à l'acheteur dépossédé (loi du 12 juillet 1892).

2° **Privilège du vendeur de la semence, de l'ouvrier employé à la récolte de l'année, du vendeur et du réparateur des ustensiles aratoires.** — Ce privilège prime celui du locateur, en cas de concours.

Le privilège du vendeur de la semence et de l'ouvrier employé à la récolte comprend tous les fruits de la récolte de l'année.

Le privilège du vendeur ou du réparateur d'instruments aratoires porte sur le prix des ustensiles réparés par lui.

On s'est demandé si le fournisseur des engrais employés à l'ensemencement des terres pouvait jouir de ce privilège. On ne l'a pas admis.

3° **Privilège du créancier gagiste.** — C'est le privilège dérivant du gage, et dont nous avons exposé la théorie dans précédent chapitre.

4° **Privilège de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose.** — Celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose jouit d'un privilège sur la chose conservée.

Par frais faits pour la conservation, il faut entendre les frais sans lesquels la chose aurait péri. Par exemple, les frais faits par le vétérinaire pour la conservation du cheval.

Quant à celui qui a fait des frais seulement pour l'amélioration de la chose, on lui refuse tout privilège, la loi n'ayant parlé que de frais relatifs à la conservation.

5° **Privilège du vendeur.** — Le vendeur d'effets mobiliers, quand il n'est pas payé par son acheteur, a, nous l'avons vu, un droit de résolution et un droit de rétention. La loi lui accorde, en outre, un privilège et un droit de revendication. Nous nous occuperons d'abord du privilège.

Le privilège s'exerce sur l'objet tant que la chose est encore entre les mains de l'acheteur. Si celui-ci l'a déjà vendue, et que l'objet ait été livré, le privilège est perdu.

Mais si l'acheteur, tout en ayant revendu la chose, ne l'a point livrée, le privilège du vendeur peut encore s'exercer valablement.

On décide également que le privilège du vendeur reste intact, si la chose mobilière qu'il a vendue a été transformée par l'acheteur en immeuble par destination. Par exemple, c'est une machine qui a été attachée à perpétuelle demeure à un bâtiment.

Si, au contraire, l'objet mobilier a été transformé en immeuble par *nature*, le privilège est perdu ; par exemple, on s'est servi des matériaux sur lesquels portait le privilège pour construire une maison.

En outre de son privilège, le vendeur possède un droit de *revendication*. Mais ce droit est un droit particulier ; le vendeur en l'exerçant ne demande pas l'objet à titre de propriétaire, il le réclame seulement pour exercer sur lui son droit de rétention. Voici l'espèce : une personne a vendu un objet mobilier à une autre personne, et lui a fait livraison sans avoir été payée. Quelques jours se passent, le paiement ne s'effectue pas. Le vendeur a le droit, sans résoudre la vente,

de redemander la chose, afin qu'elle demeure entre ses mains jusqu'à parfait paiement.

Le droit de revendication n'existe qu'à la condition que la chose ait été vendue au comptant, qu'elle soit demeurée dans le même état, qu'elle se trouve encore entre les mains du débiteur, et, enfin, que l'action qui en découle soit exercée dans la huitaine de la livraison.

6° **Privilège de l'aubergiste.** — Ce privilège porte sur tous les effets du voyageur, et même sur les animaux et voitures amenés par lui.

Si, parmi les effets du voyageur, il en est qui ne lui appartiennent pas, le privilège de l'aubergiste s'étendra néanmoins sur eux, à moins qu'il ne sût que ces effets n'étaient point à son client.

L'aubergiste ne conserve son privilège qu'autant qu'il reste nanti.

7° **Privilège du voiturier.** — Le voiturier a un privilège sur les objets transportés.

Ce privilège garantit le paiement des frais de voiture et autres accessoires.

Mais, pour qu'il puisse efficacement s'exercer, la jurisprudence décide, en dépit d'une forte controverse, que le voiturier doit être encore en possession des objets.

8° **Privilège sur le cautionnement de certains officiers publics.** — La loi a imposé aux particuliers qui veulent agir, dans certaines circonstances, la nécessité de s'adresser à des officiers publics spécialement déterminés ; par exemple, aux notaires, aux agents de change, aux avoués, aux greffiers, aux huissiers, aux commissaires-priseurs, etc. D'autre part, elle oblige ces officiers publics à verser un cautionnement en argent à la Caisse des Dépôts et Consignations, cautionnement dont la Caisse sert l'intérêt au taux fixé par la loi.

Si les officiers publics dont il s'agit se rendent, dans l'exercice de leurs fonctions, coupables d'abus ou de prévarications, les personnes qui en ont été victimes ont un privilège sur le cautionnement versé.

Quelquefois il arrive que l'officier public a eu recours à un tiers pour lui fournir son cautionnement. Celui-ci possède alors, de son côté, un privilège pour le remboursement de la somme qu'il a versée ; mais ce privilège ne passe qu'après celui dont il vient d'être question.

Observation. — Cette énumération n'est pas absolument complète, et nous trouvons, en matière administrative et en matière commerciale, d'autres privilèges encore sur les meubles. Par exemple, dans la première catégorie, le privilège du Trésor sur les cautionnements des comptables, le privilège sur la contribution foncière ; dans la seconde, le privilège du commissionnaire qui a fait des avances sur les marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte du commettant [1], etc.

PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR LES IMMEUBLES

La loi compte cinq privilèges spéciaux sur les immeubles :

1° Privilège du vendeur ;

2° Privilège de celui qui a fourni les fonds pour payer le vendeur ;

3° Privilège des copartageants ;

4° Privilège des architectes ;

5° Privilège du bailleur de fonds qui a servi à payer l'architecte [2].

En fait, ces privilèges se réduisent à trois : privilège du vendeur ; privilège du copartageant ; privilège de l'architecte. Quant aux deux autres, ce ne sont pas des privilèges ; ils ne constituent qu'une simple application du droit commun, permettant à ceux qui ont fourni des fonds de bénéficier du privilège concédé à ceux qu'ils ont payés.

1° **Privilège du vendeur.** — Le vendeur d'immeubles possède, comme le vendeur de meubles, un droit de résolution et un privilège. Il n'a pas de droit de revendication, ce qui, d'ailleurs, lui serait inutile, puisqu'il est en possession d'un droit de suite, résultant de son privilège.

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*
[2] **Art. 2103.**

Ce privilège appartient à tout vendeur d'immeubles, même au vendeur d'un immeuble incorporel, tel qu'une action de la Banque de France immobilisée [1].

Lorsqu'il y a dation en paiement (on cède un immeuble, au lieu d'argent comptant, pour acquitter une dette), et que l'immeuble donné en paiement excède le montant de la dette, de sorte que le créancier doit payer une certaine somme en retour, le cédant a sur l'immeuble un privilège pour cette somme.

Quand deux personnes ont fait un échange d'immeubles et qu'une *soulte* est due par l'une d'entre elles, le coéchangiste qui a droit à la soulte est garanti, dans sa créance, par le privilège du vendeur.

Créances garanties par le privilège. — Le privilège garantit le paiement du prix, et les accessoires et menues prestations, connues sous le nom d'*épingles*, etc., et aussi les intérêts.

Lorsque les parties, pour diminuer les droits proportionnels qui leur incombent, font un acte ostensible portant un moindre prix que le prix réel, des contre-lettres garantissant le surplus, le vendeur n'a de privilège que sur le prix porté dans l'acte ostensible [2].

S'il y a plusieurs ventes successives, dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second; le deuxième au troisième; et ainsi de suite.

2° **Privilège des cohéritiers et autres copartageants.** — L'article 2103 ne parle que des cohéritiers; mais l'article 2109 généralise et dit : « Le cohéritier ou copartageant. »

Ce privilège a pour objet de rétablir l'égalité, ou d'empêcher qu'elle ne soit rompue, dans les partages d'immeubles indivis ou d'une masse indivise.

Ce privilège a lieu :

a. Pour la créance de garantie résultant du partage. On sait que les copartageants se doivent réciproquement garantie. Si donc l'un d'entre eux est évincé, pour une cause anté-

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

rieure au partage, de tout ou partie de son lot, il exercera l'action en garantie contre ses copartageants, et cette action sera protégée par le privilège de l'article 2103.

On assimile à l'éviction le paiement qu'un héritier est forcé de faire pour l'acquittement d'une dette hypothécaire dont il n'est tenu qu'en partie.

b. Pour la *soulte* qui peut être due par un copartageant à l'autre. — Un des copartageants a reçu, dans sa part, un immeuble de moindre valeur que ses copartageants. Il est entendu que ceux-ci compenseront la différence par le paiement d'une somme d'argent que l'on appelle soulte. Cette soulte est privilégiée.

Si la soulte n'est due que par un seul des copartageants, le privilège ne frappera d'abord que les immeubles possédés par celui-ci, à la suite du partage. Mais s'ils sont insuffisants, le privilège pourra frapper également les immeubles reçus par les autres copartageants.

c. Pour le prix de licitation de l'immeuble adjugé à l'un d'eux. — Un immeuble a été licité, c'est-à-dire vendu aux enchères ; il a été acquis par l'un des copartageants ; chacun des autres a, sur l'immeuble licité, un privilège pour la part qui lui revient dans le prix de la licitation.

3° **Privilège des architectes ou autres constructeurs.** — Ce privilège vient de l'ancien droit, et ne s'explique plus guère. M. de Vatimesnil, dans son rapport, concluait à sa suppression dans les termes suivants : « Les dispositions du Code civil relatives à ce privilège sont, pour ainsi dire, une lettre morte, parce qu'on ne les exécute pas, et, dans le cas où on les exécuterait, elles deviendraient un embarras. »

« Le possesseur d'immeubles qui veut faire des constructions à l'entreprise et offrir une sûreté à l'entrepreneur a un moyen plus simple, ajoutait M. de Vatimesnil, c'est de donner à cet entrepreneur une hypothèque conventionnelle. »

« Cette hypothèque, par la force du droit, s'*étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.* Elle s'étend donc à la plus-value que les travaux ajoutent à l'immeuble, et, par conséquent, procure une garantie, non seulement égale à celle qui résulterait du privilège, mais même

plus ample, puisqu'elle porterait à la fois sur la valeur primitive et sur la valeur additionnelle. » (V. le *Moniteur* du 26 avril 1850, supplément au n° 116 [1].)

Ce privilège porte sur l'immeuble tout entier, mais il ne s'exerce que sur la *plus-value* ajoutée à l'immeuble. Soit, par exemple, un terrain de 20.000 francs. On y élève une maison d'une valeur de 30.000. L'architecte ne sera privilégié que jusqu'à concurrence de 30.000 francs, encore qu'une somme plus forte lui soit due pour ses constructions.

Au reste, il faut que la plus-value existe encore au moment de l'aliénation ; si elle avait disparu, le privilège aurait disparu avec elle. Ainsi, un incendie a détruit la maison, le privilège de l'architecte ne peut plus s'exercer.

Conditions du privilège. — La plus-value doit être indiscutablement déterminée. Pour cela le législateur exige (art. 2103) :

1° Qu'avant le commencement des travaux un état des lieux ait été dressé par un expert nommé d'office par le tribunal ;

2° Qu'après l'achèvement des travaux, et dans les six mois au plus de leur perfection, un second procès-verbal ait été fait par un expert également nommé d'office par le tribunal.

« Voilà des gens, dit M. Émile Acollas (nous parlons des auteurs de l'article), qui ne connaissaient guère l'adage *time is money*, sans compter que le système n'est pas complet, et que, à le bien prendre, il faudrait encore une expertise pour déterminer la plus-value existant à l'époque de l'aliénation.

« Mais d'où sortaient-ils donc, ces gens-là, pour imaginer une pareille procédure [2] ? »

Cette procédure est, d'ailleurs, indispensable pour donner naissance au privilège. « Mais il est bien rare, fait observer M. Baudry-Lacantinerie, que les architectes, en province surtout, procèdent à l'accomplissement de cette formalité, qui est de nature à blesser, dans bien des cas, la susceptibilité du propriétaire ; aussi, dans la pratique, n'a-t-on pas sou-

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Émile Acollas, *Droit civil.*

vent à compter avec le privilège dont il s'agit, et les décisions judiciaires sont rares dans cette matière [1]. »

4° **Privilèges de ceux qui ont fourni les fonds.** — 1° Sont subrogés au privilège du vendeur, ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition de l'immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés.

2° Sont subrogés au privilège des architectes, entrepreneurs ou ouvriers, ceux qui ont prêté les deniers pour les payer ou rembourser, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance de l'architecte ou de l'entrepreneur, etc. [2].

5° **Privilège résultant de la séparation des patrimoines.** — Nous savons que les créanciers d'une succession et les légataires ont le droit de demander que les biens de la succession ne se confondent pas avec ceux de l'héritier. C'est ce qu'on appelle la séparation des patrimoines.

Cette séparation engendre donc, au profit des créanciers et légataires, un droit de préférence sur les créanciers de l'héritier. Mais constitue-t-elle réellement un privilège ?

Il semble difficile de le nier sérieusement, attendu que les auteurs du Code en ont traité dans la section consacrée aux privilèges et hypothèques, et qu'ils se sont précisément servi du mot *privilège* pour la qualifier [3].

Mais ce qui est plus décisif encore, c'est que l'article 2113, qui déclare que les créances privilégiées non inscrites à temps dégénèrent en simples hypothèques, s'applique, par la manière dont il est rédigé et par la place qu'il occupe, aussi bien à la séparation des patrimoines qu'au privilège des copartageants et des architectes; or, toute hypothèque emporte un droit de suite [4].

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 2103.
[3] Art. 2111.
[4] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*

Mais si nous trouvons dans la séparation des patrimoines les trois caractères distinctifs du privilège : droit de préférence, droit de suite, et indivisibilité, en ce sens qu'une fois né ce droit existe indivisible contre chaque héritier pour la totalité de la dette, et que chaque fraction en est grevée comme le serait le tout, on est bien forcé de convenir que l'on se trouve en face d'un véritable privilège [1].

Le privilège résultant de la séparation des patrimoines doit être inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession.

Prise dans ce délai sur chacun des immeubles, l'inscription assure au privilège la plénitude de ses effets.

Le privilège plus tardivement inscrit n'est pas cependant dépourvu de tout effet. Il dégénère en hypothèque et donne rang au créancier à partir de sa date.

Ordre des privilèges sur les immeubles. — Les privilèges généraux doivent être préférés aux privilèges particuliers ; et entre privilèges particuliers, ceux-là priment les autres qui ont été les premiers acquis.

Comment se conservent les privilèges. — Les privilèges se conservent par la publicité. Mais il faut observer ici que les règles dont nous avons à nous occuper ont uniquement pour objet la conservation du privilège en ce qui concerne le *droit de préférence* dont il est muni. Nous rencontrerons plus loin les conditions de publicité imposées au maintien du *droit de suite*.

Conservation du droit de préférence. — Les privilèges doivent être inscrits au bureau des hypothèques.

L'inscription faite à temps, c'est-à-dire avant la naissance du privilège, a pour résultat de conserver au privilège toute son efficacité [2]. Elle produit ses effets, *indépendamment de sa date*, mais, comme nous le savons, par la qualité de la créance.

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil*.
[2] Art. 2106.

Ainsi, l'architecte doit faire inscrire le premier procès-verbal avant le commencement des travaux. S'il lui était permis de le faire plus tard, les tiers pourraient être victimes de la tardiveté de son inscription.

Cependant, il est des privilèges qui peuvent être inscrits après leur naissance, et d'autres pour lesquels une inscription n'est pas nécessaire.

1° *Privilèges qui peuvent être inscrits après leur naissance.* — Les copartageants ont soixante jours pour s'inscrire, à partir du jour du partage.

Les créanciers et légataires ont six mois depuis le décès pour prendre inscription.

2° *Privilèges dont l'inscription n'est pas nécessaire.* — Les privilèges généraux sont dispensés de toute inscription, en ce qui concerne le droit de préférence [1].

Le privilège du vendeur se conserve par la *transcription* au bureau des hypothèques du titre qui a transféré la propriété et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est encore due [2].

Le conservateur des hypothèques est, d'ailleurs, tenu (art. 2108), sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription, sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété. L'omission de cette dernière formalité ne porte pas atteinte au privilège, mais elle peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts contre le conservateur.

Sanction. — Le privilège trop tardivement inscrit n'est pas perdu. Il dégénère en hypothèque et n'a plus de rang qu'à partir de la date de son inscription.

DES HYPOTHÈQUES

L'hypothèque est un droit réel sur un immeuble affecté à l'acquittement d'une obligation [3].

[1] Art. 2107.
[2] Art. 2108.
[3] Art. 2114.

Elle donne à celui qui en est investi un droit de préférence et de suite sur l'immeuble hypothéqué.

Nous savons qu'elle est indivisible et nous connaissons les caractères attachés par la loi à l'indivisibilité.

Biens susceptibles d'hypothèques. — 1° Tous les immeubles, et leurs accessoires réputés immeubles ;

2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée [1].

Sont également susceptibles d'hypothèques : les mines considérées séparément et indépendamment de la surface du sol ; les actions de la Banque de France immobilisées (décret du 16 janvier 1808).

Exceptions. — 1° Les servitudes ne peuvent pas être l'objet d'une hypothèque distincte. Il n'est permis de les hypothéquer que comme accessoires du fonds dominant, de même que les immeubles par destination, ainsi que nous venons de le voir.

2° L'usage et l'habitation qui sont incessibles [2].

Les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque ; ce que le législateur exprime d'une façon assez ambiguë, en déclarant que « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque [3] ». Cette formule prise à la lettre semblerait dire que les meubles peuvent être, par hypothèque, soumis à un droit de préférence. Il n'en est rien. Les meubles ne peuvent être hypothéqués ni au point de vue du droit de préférence, ni au point de vue du droit de suite.

Différentes espèces d'hypothèques [4]. — Il y en a trois :

1° Hypothèques légales ;

2° Hypothèques judiciaires ;

3° Hypothèques conventionnelles.

[1] Art. 2118.
[2] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[3] Art. 2119.
[4] Art. 2116.

Des hypothèques légales. — Ce sont celles qui résultent de la loi [1].

Les hypothèques légales énumérées dans l'article 2121 sont:

1° L'hypothèque des femmes mariées sur les biens de leurs maris;

2° L'hypothèque des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs;

3° L'hypothèque de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Ces hypothèques sont générales et frappent tous les biens présents et à venir. Les deux premières (hypothèque de la femme mariée et hypothèque du mineur et de l'interdit) sont dispensées d'inscription;

4° L'hypothèque des légataires sur les immeubles de la succession.

On compte encore parmi les hypothèques légales:

5° L'hypothèque des créanciers du failli sur les immeubles de leur débiteur, tant que dure l'état de faillite;

6° Les privilèges dégénérés en hypothèques.

Mais ces hypothèques sont spéciales.

1° **De l'hypothèque de la femme mariée.** — Cette hypothèque garantit toutes les créances que peut avoir la femme contre son mari, du chef de son mariage.

Elle appartient à la femme, sous quelque régime qu'elle se soit mariée, lors même qu'elle aurait adopté le régime de séparation de biens, quoique, sous ce régime, il soit assez rare que la femme puisse avoir des créances contre son mari. La chose n'est, d'ailleurs, pas impossible, par exemple, lorsque la femme a abandonné à son mari l'administration de ses biens [2].

De la femme étrangère. — On discute la question de savoir si la femme étrangère a droit à l'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France. On ne l'admet pas, en général, quoique la doctrine soit divisée sur ce point.

[1] Art. 2117.

[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

DES CRÉANCES GARANTIES PAR L'HYPOTHÈQUE DE LA FEMME MARIÉE. — Toutes les créances que la femme mariée a acquises, *en cette qualité*, contre son mari, sont garanties par l'hypothèque légale [1].

Les principales créances, mais non pas les seules, sont :

1° *La dot* [2]. — On entend par cette expression tous les apports faits par la femme et dont elle s'est expressément ou tacitement réservé la reprise. Sur la créance de la femme résultant de sa dot le régime matrimonial adopté exerce donc une grande influence. Par exemple, la femme a-t-elle apporté, sous le régime de la communauté légale, une dot purement mobilière? elle n'aura pas d'action, puisque sa dot s'est confondue sans réserve dans la communauté. Est-elle mariée sous la communauté d'acquêts? elle aura une action pour la restitution de sa dot mobilière, donc une hypothèque. En un mot, la constitution de dot doit avoir été faite dans des conditions susceptibles de donner naissance à une créance de la femme contre son mari ;

2° *Les conventions matrimoniales.* — On désigne, par ces mots, tous les avantages qui résultent pour la femme des diverses clauses de son contrat de mariage ; par exemple, les donations que le mari lui a faites dans cet acte, etc. ;

3° *Les créances résultant de donations et successions échues à la femme pendant le mariage et ne tombant pas en communauté ;*

4° *Les récompenses dues à la femme par la communauté ;*

5° *Les dommages-intérêts* résultant des fautes commises par le mari dans l'administration des biens de sa femme ;

6° Enfin, *les dépenses nécessaires* pour assurer la conservation et la liquidation des reprises de la femme sont également garanties par l'hypothèque légale [3].

Quels sont les biens sur lesquels porte l'hypothèque légale? — Tous les immeubles présents et à venir du mari. Mais la femme a-t-elle hypothèque sur les immeubles de la

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 2135.
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

communauté? On fait, pour résoudre cette question, une double distinction :

1° Les immeubles sont-ils encore dans la communauté? Tous les biens restés entre les mains du mari, soit par l'effet du partage, si la femme accepte, soit par l'effet de sa renonciation, si elle renonce, seront frappés de son hypothèque légale.

2° Les immeubles ont-ils été aliénés? Si la femme accepte la communauté, elle n'aura pas d'hypothèque sur les biens aliénés. Que si, au contraire, elle renonce, on décide généralement que ces biens eux-mêmes seront soumis à l'hypothèque.

DE LA SUBROGATION A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE. — L'hypothèque de la femme, affectant tous les biens immobiliers du mari, lui cause un grand préjudice. Et l'on peut dire que plus la fortune de la femme est considérable, plus le crédit de son mari est précaire; car plus grandes sont ses richesses, plus fortes seront un jour ses reprises.

La loi du 23 mars 1855 est donc venue au secours des acquéreurs des immeubles du mari, en permettant à la femme de renoncer à son hypothèque au profit desdits acquéreurs, tout en conservant sa créance.

La renonciation de la femme peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse, lorsque la femme déclare formellement, par acte authentique (cet acte peut être l'acte de vente), qu'elle renonce à son hypothèque en faveur de l'acheteur de l'immeuble.

La renonciation est tacite dans trois cas : 1° lorsque la femme participe à l'acte comme covenderesse ; 2° ou comme garante de son mari; 3° ou comme caution de son mari[1]. Il faut, d'ailleurs, que le contrat où la femme est intervenue soit constaté par acte authentique.

Hors ces trois cas, limitativement et expressément déterminés par le législateur, la participation de la femme à l'acte d'aliénation, sa signature mise au bas, ne sauraient ni diminuer, ni même atteindre son hypothèque légale.

Au surplus il faut bien remarquer que la subrogation, soit

[1] Loi du 13 février 1889.

expresse, soit tacite, n'a de valeur qu'autant que la dot, aux termes des conventions matrimoniales, est aliénable. Si, au contraire, la dot a été stipulée inaliénable en tout ou en partie, la subrogation sera inefficace en tant qu'elle aurait pour résultat de compromettre la restitution de la dot ou de la partie de la dot inaliénable; et dès lors, nonobstant la subrogation, la femme aura le droit d'exercer ses reprises, au détriment du subrogé, pour tout ce qui regarde la portion inaliénable de sa dot [1].

Effets de la subrogation. — 1° *Effets par rapport à l'acquéreur.* — La renonciation de la femme à l'hypothèque légale, au profit de l'acquéreur des immeubles grevés de cette hypothèque, en emporte l'extinction et vaut purge.

Mais il peut se faire que d'autres hypothèques pèsent aussi sur l'immeuble. L'hypothèque légale qui les primait disparaît; mais l'acquéreur n'en est pas plus avancé, puisque le droit que la femme pouvait exercer contre lui, ce sont d'autres créanciers hypothécaires qui l'exerceront.

Il faut donc, pour le protéger efficacement, non seulement permettre à la femme d'effacer son droit devant celui de l'acquéreur, mais encore de mettre le droit de l'acquéreur à la place du sien.

Dans ce but, la loi déclare que le concours ou le consentement donné par la femme soit à un acte d'aliénation contenant quittance totale ou partielle du prix, soit à l'acte ultérieur de quittance totale ou partielle, emporte subrogation à l'hypothèque légale sur l'immeuble vendu, au profit de l'acquéreur.

Pour produire leur effet, ces actes doivent être rédigés en forme authentique.

2° *Effets par rapport à la femme.* — La femme perd son droit de suite. Elle conserve son droit de préférence. Elle primera donc les autres créanciers dans la distribution des deniers provenant de la vente de l'immeuble, mais elle ne les primera que déduction faite du prix ou de la portion du prix payée à son mari par l'acquéreur, avec son consentement.

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

Que si, au contraire, il y a eu simplement subrogation, sans participation de la femme à l'acte de paiement, la survie du droit de préférence permet à la femme de se faire colloquer sur le prix total [1].

3° *Effets de la renonciation par rapport aux tiers.* — Les tiers sont ici d'autres créanciers hypothécaires.

Si leur hypothèque est antérieure à celle de la femme, leurs droits seront absolument saufs, puisqu'ils les exerceront en tout état de cause avant ceux de la femme et de son cessionnaire.

Si leur hypothèque est plus récente en date que celle de la femme, la cession que la femme fait de ses droits ne leur est aucunement nuisible, puisqu'il leur importe peu d'être primés pour la même somme par la femme, ou de l'être par son cessionnaire, et que, d'un autre côté, la loi oblige la femme à déduire du montant de sa créance la somme pour laquelle elle s'est subrogé l'acquéreur de l'immeuble.

Les tiers pourraient être encore des cessionnaires ultérieurs de l'hypothèque de la femme. Mais celle-ci ne saurait leur transmettre plus de droits qu'elle n'en possède elle-même. C'est dire que la subrogation portera seulement sur ce qui reste à la femme, déduction faite de ce qu'elle a précédemment cédé.

Conditions de la cession. — Elle doit être faite, avons-nous dit, par acte authentique. Elle doit être entourée d'une certaine publicité.

Cette publicité résulte de la *transcription* même de l'acte au bureau des hypothèques, lorsque la renonciation est faite dans l'acte d'aliénation.

Lorsqu'elle est faite dans un acte authentique postérieur, la publicité résulte d'une *mention* en marge de la transcription de l'acte d'aliénation sur le registre des hypothèques.

De même, les quittances emportant subrogation devront être, au bureau des hypothèques, l'objet d'une mention en marge de l'acte transcrit, à moins que le paiement n'ait été

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

effectué au moment du contrat, car dans ce cas la publicité résulterait de la transcription de l'acte lui-même.

De l'hypothèque des mineurs et des interdits sur les biens de leurs tuteurs. — Cette hypothèque garantit tout ce que le tuteur doit au mineur ou à l'interdit par son compte de tutelle.

Hypothèque de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. — Par administrateurs comptables on entend ceux qui sont dépositaires des deniers publics et qui en ont le maniement, par exemple, les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers, etc. (mais non les percepteurs, bien que notre définition ne soit pas sans s'appliquer à eux ; car le percepteur n'est pas en compte courant avec le Trésor, c'est un simple préposé du trésorier-payeur général) [1].

Des hypothèques judiciaires. — L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements et des actes judiciaires [2].

Elle est générale et frappe l'ensemble des biens présents et à venir.

Les jugements peuvent être contradictoires ou par défaut, provisoires ou définitifs. Dès lors qu'ils reconnaissent l'existence d'une obligation, ils confèrent hypothèque de plein droit.

Les sentences arbitrales emportent hypothèque lorsqu'elles sont revêtues de la formule exécutoire par le président du tribunal (*exequatur*) [3].

L'hypothèque peut également résulter des jugements rendus en pays étranger ; mais ils doivent être déclarés exécutoires par un tribunal français, lequel a le droit d'examiner et de réviser le jugement au fond [4].

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 2117.
[3] Art. 2123.
[4] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

L'article 2123 cite comme acte judiciaire emportant hypothèque la reconnaissance d'écriture.

Un individu est créancier en vertu d'un acte sous seing privé. Craignant que son débiteur ne dénie plus tard sa signature ou que, s'il vient à mourir, ses héritiers ne la désavouent, il assigne son débiteur en reconnaissance d'écriture.

Si le débiteur avoue l'écrit pour sien, il y a une reconnaissance formelle faite en justice ; c'est un acte judiciaire auquel la loi attribue le pouvoir de produire hypothèque.

Si le débiteur conteste, on procède à une vérification d'après des formes déterminées, et l'on rend ensuite un jugement, lequel emporte hypothèque de plein droit.

Pour intenter une action en reconnaissance d'écriture, il n'est pas nécessaire d'attendre l'échéance de la dette. On peut agir en tout temps. Mais on ne peut faire inscrire l'hypothèque qui en résulte qu'après l'échéance ; à moins qu'il n'ait été convenu dans l'écrit que l'inscription hypothécaire pourra être prise avant cette date (loi du 3 septembre 1807).

Des hypothèques conventionnelles. — L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et contrats [1].

Elle ne peut être consentie que par acte authentique passé devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins [2].

Toutefois, l'hypothèque conférée par un acte sous seing privé, reconnu par toutes les parties et déposé par elles chez un notaire, devient valable par le fait de ce dépôt.

On admet aussi que la promesse de consentir une hypothèque faite par acte sous seing privé est valable et donne une action tendant à obliger celui qui a fait une telle promesse à la réaliser.

Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens situés en France [3].

Capacité. — Pour constituer une hypothèque, il faut

[1] Art. 2117.
[2] Art. 2127.
[3] Art. 2128.

1° Être propriétaire de l'immeuble ou investi du droit immobilier qu'on veut aliéner ;

2° Avoir la capacité d'aliéner cet immeuble ou ce droit [1].

Exceptions. — Le mineur commerçant a le droit d'hypothéquer, bien qu'il n'ait pas celui d'aliéner. Le mari peut hypothéquer l'immeuble ameubli jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il ne peut pas l'aliéner.

A l'inverse, la déclaration, dans le régime dotal, qu'un bien est susceptible d'aliénation, n'implique nullement qu'il soit susceptible d'être hypothéqué.

Spécialité de l'hypothèque. — L'hypothèque conventionnelle est spéciale. Les biens qu'elle frappe doivent être tous individuellement désignés et nominativement soumis à l'hypothèque.

Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués [2].

Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir à ce que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté, au fur et à mesure des acquisitions.

Mais cette hypothèque ne frappera les biens à venir qu'au moment de son inscription sur chacun d'eux.

L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie est certaine et déterminée par l'acte.

S'il est impossible de déterminer dès à présent la valeur de la créance, comme, par exemple, dans le cas d'une hypothèque garantissant une rente viagère, dont la valeur est incertaine, puisqu'elle dépend du temps que pourra vivre le crédi-rentier, le créancier doit, en requérant l'inscription, évaluer lui-même la somme à laquelle il fixe approximativement la valeur de sa créance. L'hypothèque est alors inscrite jusqu'à concurrence de cette somme, et si le débiteur la trouve trop éle-

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 2129.

vée, il a le droit de s'adresser aux tribunaux, d'exposer ses raisons et de la faire réduire [1].

Du rang que les hypothèques ont entre elles. — Les hypothèques n'ont de rang qu'à partir du jour de leur inscription sur les registres du conservateur. Elles viennent par ordre de date, les plus anciennes primant les plus récentes.

Par exception, l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit et celle de la femme mariée prennent rang, indépendamment de toute inscription, à des époques déterminées par la loi.

On comprend aisément les raisons de cette double exception. L'hypothèque du mineur et celle de l'interdit portent sur les biens de leurs tuteurs. Or, qui a le droit d'exercer les actions du mineur et de l'interdit? Le tuteur. Ce serait donc au tuteur qu'il appartiendrait de prendre inscription contre lui-même. Le législateur a décidé que l'hypothèque du mineur existerait contre le tuteur, indépendamment de toute inscription, à partir du jour de l'acceptation de la tutelle.

Pour des raisons semblables, l'hypothèque de la femme mariée est également dispensée d'inscription pendant le mariage et prend rang à des époques fixées par la loi, à dater de l'événement qui a donné naissance à la créance de la femme.

Quand la créance a pour objet la dot et les conventions matrimoniales, l'hypothèque existe à compter du jour du mariage.

La créance a-t-elle pour objet des sommes dotales provenant de successions échues à la femme ou de donations à elle faites pendant le mariage? l'hypothèque prendra rang à compter de l'ouverture de la succession ou du jour où les donations ont eu leur effet.

On entend par sommes dotales toutes les sommes qui, pour une raison ou pour une autre, sous quelque régime matrimonial que ce soit, doivent rester propres à la femme.

S'agit-il de dettes contractées par la femme avec son mari? elle a un recours contre celui-ci pour être indemnisée de ce qu'elle a dû payer au créancier commun, et l'hypothèque qui

[1] Art. 2132.

garantit cette indemnité prend date à compter du jour où la femme s'est obligée.

De même, si quelques-uns des propres de la femme ont été aliénés et qu'il n'ait pas été fait remploi des deniers provenant de cette aliénation, la femme aura hypothèque à partir du jour de la vente [1].

Tant que dure l'interdiction, la minorité ou le mariage, le rang de l'hypothèque est irrévocablement fixé aux diverses dates que nous venons d'énumérer; elle n'a pas besoin d'être inscrite pour conserver toute sa valeur et produire tous ses effets.

Mais la dispense d'inscription n'est pas perpétuelle. Elle cesse avec l'incapacité d'où elle résultait. La loi du 23 mars 1855 a, en effet, décidé, que lorsque l'incapacité aurait pris fin, la dispense finirait aussi et que l'hypothèque ne conserverait son rang qu'à la condition d'être inscrite dans le délai d'un an, à partir de la dissolution du mariage ou de la majorité du mineur.

L'hypothèque prise dans l'année est maintenue à la date fixée par la loi, c'est-à-dire qu'elle garde son rang et sa date à partir de l'ouverture de la tutelle, ou à partir du mariage, etc.

Si, au contraire, le délai d'un an s'écoule sans que l'inscription ait été prise, l'hypothèque n'est pas pour cela destituée de tout effet; mais elle perd son rang, et ne date plus que du jour de son inscription.

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Les inscriptions se font au bureau du conservateur des hypothèques, dans l'arrondissement où sont situés les immeubles hypothéqués [2].

Pour opérer l'inscription, le créancier doit faire la preuve de son droit. Il doit donc représenter soit par lui-même, soit par un tiers, l'original en brevet, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui dónne naissance au privilège ou à l'hypothèque.

[1] Art. 2135.
[2] Art. 2146.

Dans certains cas, lorsque le privilège ou l'hypothèque dérive d'un fait qui peut, selon la loi, être constaté par un *acte sous seing privé*, par exemple, un testament olographe, un acte de partage, etc., la représentation de cet acte suffit.

Au reste, le défaut de présentation du titre n'est pas une cause de nullité de l'inscription ; il autorise seulement le conservateur à refuser d'inscrire l'hypothèque.

Le créancier doit, en même temps, présenter deux *bordereaux* sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre.

Le bordereau est un écrit sur lequel sont énumérées les principales mentions prescrites par la loi.

Le conservateur opère l'inscription en copiant textuellement sur son registre toutes les mentions qui figurent sur le bordereau.

Après quoi, il rend au requérant le titre ou l'expédition qui lui a été remise et l'un des deux bordereaux, au bas duquel il certifie qu'il a fait l'inscription. Il garde l'autre bordereau, afin d'établir, en cas de contestation, qu'il en a fidèlement reproduit toutes les mentions.

Mentions que doit contenir le bordereau [1]. — 1° Les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'élection de domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau.

L'indication du domicile *réel* est exigée, parce que c'est là que doivent se faire les significations des demandes en réduction ou radiation d'inscription.

La désignation d'un domicile élu présente également une grande importance, puisque c'est au domicile élu que doivent être faites tant les notifications à fin de purge que les notifications à fin d'expropriation.

2° Les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé de l'hypothèque.

[1] Art. 2148.

Si un tiers hypothèque son immeuble en *paiement de la dette d'autrui*, l'inscription, tout en mentionnant le nom du débiteur personnel, doit être prise sous le nom du propriétaire dont l'immeuble est grevé [1];

3° La date et la nature du titre ;

4° Le montant de la dette en capital et accessoires, ou son évaluation ;

5° L'époque de l'exigibilité de la dette ;

6° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son privilège ou son hypothèque.

Ces prescriptions s'appliquent particulièrement aux hypothèques conventionnelles et, sauf le dernier point, aux hypothèques judiciaires.

En ce qui touche les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et interdits, de l'État, des communes et des établissements publics, le bordereau doit simplement contenir :

1° L'indication du créancier (nom, prénoms et élection de domicile) ;

2° Celle du débiteur (nom, prénoms, etc.) ;

3° La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur, quand elle est déterminée [2].

On se demande quelles sont les conséquences de l'omission d'une de ces diverses mentions. On admet, en principe, que l'omission des formalités secondaires n'a aucun effet sur la valeur de l'acte. Mais l'omission, au contraire, de quelqu'une des formalités substantielles, comme, par exemple, celle relative à la désignation suffisante du débiteur ou de l'immeuble hypothéqué, entraînerait la nullité de l'hypothèque.

Événements qui empêchent le créancier de prendre inscription. — 1° La transcription de l'acte qui constate l'aliénation du bien grevé d'hypothèque.

Un immeuble est affecté à une hypothèque qui n'a point été encore inscrite. Cet immeuble est vendu, et l'acquéreur fait transcrire son acte de vente. Le créancier ne pourra plus prendre inscription.

[1] Émile Acollas, *Droit civil.*
[2] Art. 2153.

2° La faillite du débiteur. — Le Code civil[1] annulait toute inscription prise depuis que la faillite était devenue notoire et même dans les dix jours qui l'avaient précédée.

La loi de 1838 a décidé que les inscriptions ne sont nulles que si elles ont été prises depuis le jugement de faillite ou le jour de ce jugement.

Prises depuis l'époque de la cessation de paiement ou dans les dix jours qui l'ont précédée, elles *ne sont annulables* que s'il s'est écoulé plus de quinze jours (augmentés du délai de distance) entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et son inscription.

Ces règles ne s'appliquent qu'aux hypothèques valablement acquises. Quant aux effets de la faillite sur l'acquisition même du droit hypothécaire, ils sont déterminés par le Code de commerce.

3° La mort du débiteur suivie de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire. — Une personne meurt. Ses héritiers acceptent sa succession sous bénéfice d'inventaire; les créanciers qui avaient des droits contre lui ne pourront plus utilement inscrire leurs hypothèques.

Les motifs de cette prohibition sont assez difficiles à déterminer. On en donne la raison suivante : c'est que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire fait présumer l'insolvabilité du défunt. Or, on a craint que les créanciers plus rapprochés, étant plus tôt au courant de cette situation, ne se fissent inscrire rapidement et n'arrivassent ainsi à primer les créanciers plus éloignés.

Cependant, lorsque l'inscription prise dans un de ces cas a pour objet, non pas de créer un droit, mais de maintenir un droit préexistant, elle est parfaitement valable. Par exemple, l'inscription a eu pour but de maintenir l'hypothèque de la femme mariée.

Durée des inscriptions. — La durée de l'inscription est de dix ans; passé ce temps, l'inscription tombe.

L'hypothèque n'est pas anéantie pour cela ; mais elle doit être réinscrite, et elle ne prend rang qu'à dater de sa réinscription.

[1] Art. 2146.

Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts est garanti par son hypothèque, non seulement pour le capital, mais encore pour une partie des intérêts. Il a le droit d'être colloqué pour deux années et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital [1]. Il peut, en outre, au fur et à mesure que ses intérêts cessent d'être garantis par l'hypothèque du capital, les faire successivement inscrire et acquérir sur eux une hypothèque particulière qui prendra rang à sa date.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS

Radiation. — Quand l'hypothèque a pris fin, pour quelque cause que ce soit, elle doit être radiée.

La radiation a lieu du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée.

Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent, au bureau du conservateur, l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement [2].

Pour faire la radiation, on inscrit, en marge de l'acte d'hypothèque, une mention portant que l'inscription est annulée, et relatant l'acte en vertu duquel la radiation a été opérée [3].

Réduction des hypothèques. — Lorsque les hypothèques d'un créancier portent sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté de ses créances, qu'elles sont excessives, le débiteur a le droit de demander la réduction des inscriptions [4].

Sont réputées excessives, les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus du tiers en fonds

[1] Art. 2151.
[2] Art. 2157.
[3] Colmet de Santerre, *Droit civil.*
[4] Art. 2161.

libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

Les hypothèques légales et judiciaires peuvent seules être réduites; les hypothèques conventionnelles ne sont pas susceptibles de réduction.

Réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée. — 1° La réduction peut avoir lieu par contrat de mariage. Mais il faut que la femme soit majeure.

La réduction peut s'opérer de deux manières: soit en affectant à l'hypothèque certains biens déterminés, l'hypothèque devient alors spéciale ; soit en affranchissant certains immeubles de l'hypothèque ; l'hypothèque, en ce cas, ne perd point son caractère de généralité.

En aucun cas il ne peut être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription [1].

2° La réduction peut avoir lieu durant le mariage. C'est aux tribunaux que s'adresse le mari ; mais il faut, pour le faire, que les quatre plus proches parents de la femme aient été consultés sur l'opportunité de la réduction, que la femme consente, qu'elle soit majeure, que l'hypothèque n'ait pas été réduite par l'acte de mariage, que les biens du mari excèdent notoirement les sûretés suffisantes, et qu'enfin le ministère public ait été entendu en ses conclusions.

Réduction de l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit. — Elle peut être réduite dans l'acte de nomination par le conseil de famille.

Elle peut être réduite, au cours de la tutelle, en s'adressant aux tribunaux, en vertu d'une procédure et à des conditions assez semblables à celles que nous venons d'énumérer pour l'hypothèque de la femme.

Réduction des autres hypothèques. — Elle a toujours lieu par la voie des tribunaux.

[1] Art. 2140.

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS

Nous savons que l'hypothèque confère à celui qui en est muni un *droit de suite*, c'est-à-dire le droit de se faire payer par le détenteur de l'immeuble hypothéqué, alors même que celui-ci ne serait pas son débiteur véritable [1].

Mais, pour que ce droit de suite puisse être invoqué, il faut que l'hypothèque ait été inscrite.

Au reste, il n'est pas nécessaire, pour l'exercice du droit de suite, que l'hypothèque ait été inscrite avant l'aliénation de l'immeuble; il suffit qu'elle le soit avant la transcription de l'acte d'aliénation [2].

Exceptions. — Le vendeur primitif et le copartageant peuvent, par exception, faire inscrire valablement leur privilège, même après la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de quarante-cinq jours depuis le partage ou la première vente.

Nous avons vu précédemment que le privilège du copartageant pouvait valablement être inscrit, quant au droit de préférence, dans les soixante jours après le partage. Il peut donc arriver, si l'inscription du privilège a été faite, par exemple, cinquante jours après le partage, que son droit de suite soit aboli, et que son droit de préférence subsiste.

En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les créanciers de l'ancien propriétaire peuvent valablement s'inscrire dans les quinze jours qui suivent la transcription du jugement d'expropriation [3].

Situation du tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire résultant du droit de suite. — Le tiers détenteur est obligé, par l'effet même de la possession de l'immeuble hypothéqué, au paiement de toutes les dettes qui grèvent hypothé-

[1] Art. 2166.
[2] Loi du 23 mars 1855, art. 6.
[3] Colmet de Santerre, *Droit civil.*

cairement son fonds. Tel est le principe. Mais doit-il immédiatement payer, dès les premières poursuites, à la première sommation? ou bien la loi lui accorde-t-elle certains délais, certains tempéraments?

Le tiers détenteur n'est pas toujours forcé d'acquitter immédiatement la dette hypothécaire :

1° Il peut opposer le bénéfice de *discussion*, c'est-à-dire demander que le créancier fasse vendre les autres immeubles hypothéqués restés entre les mains du débiteur, avant de s'attaquer aux siens ; il doit indiquer ces immeubles, et faire l'avance des frais de la discussion [1].

Le bénéfice de discussion ne peut être opposé qu'au créancier ayant une hypothèque légale ou une hypothèque judiciaire ; on ne peut l'opposer à celui qui possède un privilège ou une hypothèque spéciale sur l'immeuble [2].

2° Il peut payer. Les poursuites tombent alors de plein droit, et le tiers détenteur qui a payé est subrogé dans les droits du créancier, ce qui peut n'être pas inutile en face d'autres créanciers hypothécaires.

Il doit payer le capital, les frais et les intérêts, mais seulement en tant que ces intérêts dépendent de l'inscription hypothécaire elle-même (intérêts des deux années échues et de l'année courante), à moins qu'ils n'aient été l'objet d'une inscription spéciale.

Le tiers détenteur peut, d'ailleurs, ne payer que jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition. Il est subrogé, pour cette somme, aux droits du créancier qu'il a remboursé, et s'il n'a pas la certitude absolue d'échapper à l'action des autres créanciers demeurés impayés, il a, cependant, de fortes chances de conserver l'immeuble, lorsque la valeur n'en est pas sensiblement plus élevée que le prix d'achat.

4° Il peut purger. Nous exposerons plus loin les formalités de la purge.

5° Il peut délaisser l'immeuble.

Le délaissement de l'immeuble n'en fait pas perdre la propriété au tiers détenteur et la conséquence, c'est que, si le pro-

[1] Voir les conditions du bénéfice de discussion, p. 389. Art. 2171.

duit de l'adjudication dépasse le montant des hypothèques, l'excédant appartient au tiers détenteur qui a fait le délaissement.

Mais, en délaissant l'immeuble, le tiers détenteur empêche qu'il ne soit vendu sous son nom, ce qui pourrait porter atteinte à son crédit, et il conserve le droit de participer à l'adjudication.

Toutefois le tiers ne peut délaisser l'immeuble qu'à deux conditions :

a. De n'être pas personnellement obligé à la dette ; ainsi, le codébiteur, conjoint ou solidaire, la caution, etc., ne peuvent échapper à l'action hypothécaire en délaissant l'immeuble.

b. D'être capable d'aliéner.

Le délaissement se fait au greffe du tribunal de la situation des biens, et il en est donné acte par ce tribunal.

Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations [1].

Saisie. — Si le tiers détenteur n'a pris aucun des partis dont nous venons de parler, les créanciers poursuivront l'expropriation contre lui.

Ils doivent, pour cela, mettre, par un commandement, le débiteur en demeure d'acquitter sa dette. Ils doivent, ensuite, faire sommation au tiers détenteur d'avoir à payer ou à délaisser l'immeuble [2]. Ce commandement et cette sommation ne peuvent être faits qu'en vertu d'un titre exécutoire.

Trente jours après la signification du dernier de ces actes, le créancier peut poursuivre la vente, en suivant les formalités prescrites par le Code de procédure pour les ventes immobilières.

Il n'est pas, d'ailleurs, rigoureusement obligé d'agir sitôt après ces trente jours, sous peine de déchéance. Mais il ne peut attendre bien longtemps, car le commandement au débi-

[1] Art. 2174.
[2] Art. 2169.

teur se périme par quatre-vingt-dix jours, et la sommation au tiers détenteur, par trois ans.

Règles communes au délaissement et à l'expropriation. — Le tiers détenteur qui a délaissé l'immeuble ou subi l'expropriation a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal, et aussi contre le vendeur, lorsque celui-ci n'est pas le débiteur lui-même [1], ce qui peut arriver, soit parce que l'immeuble a été hypothéqué à la dette d'autrui, soit parce que, lorsque le vendeur a acquis l'immeuble, l'hypothèque existait déjà.

Quand le tiers détenteur est ainsi dépouillé, par son délaissement ou par l'expropriation, il recouvre de plein droit les servitudes et droits réels qu'il avait précédemment acquis sur l'immeuble, et qui s'étaient éteints par confusion [2].

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Les privilèges et hypothèques s'éteignent :

1° Par l'extinction de l'obligation principale ;

2° Par la renonciation du créancier à l'hypothèque ;

3° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis ;

4° Par la prescription [3].

A ces quatre causes il convient d'ajouter :

5° La réduction, comme nous l'avons vu ;

6° La perte de l'immeuble hypothéqué. Toutefois, si l'immeuble perdu était assuré, les indemnités sont attribuées aux créanciers hypothécaires (loi du 19 février 1889) [4].

1° **Extinction de l'obligation principale.** — Cette cause d'extinction est claire. L'hypothèque étant une obligation accessoire disparaît par l'anéantissement de l'obligation prin-

[1] Art. 2178.
[2] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[3] Art. 2180.
[4] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

cipale ; on dit alors que l'hypothèque s'est éteinte par voie de conséquence.

2° **Renonciation du créancier à l'hypothèque.** — Il faut que celui qui renonce à l'hypothèque ait la capacité de disposer de la créance qu'elle garantit. Mais le législateur n'a prescrit aucune forme particulière pour cette renonciation ; elle peut être faite expressément ou tacitement.

Toutefois, la renonciation tacite ne peut s'induire que de faits présentant un caractère non équivoque, et qu'il soit impossible d'interpréter autrement [1].

3° **Prescription.** — Il faut distinguer selon que l'immeuble est entre les mains du débiteur principal, ou d'un tiers détenteur.

a. L'immeuble est entre les mains du débiteur principal. — Pas de difficulté. L'hypothèque se prescrit en même temps que la dette, contrairement à ce qui avait lieu dans l'ancien droit, où la dette se prescrivait par trente ans, et l'hypothèque par quarante.

b. L'immeuble est entre les mains d'un tiers détenteur. — La prescription de l'hypothèque est ici indépendante de la prescription de la dette ; elle est également distincte de la prescription de l'immeuble. Elle peut avoir lieu au profit de celui qui prescrit l'immeuble, mais elle est indépendante de cette prescription ; elle peut avoir lieu au profit de celui qui est régulièrement propriétaire du fonds hypothéqué.

Cette hypothèque est, dit-on, *acquisitive*, en ce sens que le tiers détenteur est considéré comme acquérant un droit qui lui manquait.

Le délai de cette prescription est tantôt de trente ans, tantôt de dix ou vingt ans.

La prescription de trente ans commence à courir du jour de la mise en possession ; la prescription de dix ou vingt ans, du jour de la transcription de l'acte d'acquisition de la propriété.

Mais comment savoir quelle est la prescription applicable?

[1] Baudry-Lacantinerie, *Droit civil.*

Les règles sont simples : on applique à l'hypothèque les principes mêmes de la prescription de propriété. Le tiers détenteur est-il par rapport à l'hypothèque dans une situation telle que, s'il avait à prescrire le fonds, il ne pourrait le faire que par la prescription trentenaire ? c'est cette prescription que l'on appliquera, et ainsi de suite.

Par exemple, la propriété s'acquiert, en vertu de la prescription, par une possession prolongée pendant dix ans, avec juste titre et bonne foi, lorsque le propriétaire de l'immeuble habite le ressort de la Cour d'appel dans lequel cet immeuble est situé. Transportons cette règle à l'hypothèque ; nous en conclurons que l'hypothèque sera prescrite au bout de dix ans, toutes les fois que le propriétaire sera de bonne foi, c'est-à-dire aura ignoré qu'il existe une hypothèque, qu'il possédera en vertu d'un juste titre, et que le créancier hypothécaire demeurera dans le ressort de la Cour d'appel où est situé l'immeuble.

Suspension de la prescription. — Les mêmes causes qui suspendent la prescription en matière de propriété la suspendent aussi en matière d'hypothèques. Exemple : la minorité.

Interruption de la prescription. — Si l'immeuble est entre les mains de son débiteur, le créancier interrompra la prescription de l'hypothèque en interrompant la prescription de la créance elle-même.

S'il est entre les mains d'un tiers, le créancier peut interrompre la prescription en obtenant une reconnaissance judiciaire ou volontaire de l'hypothèque. Si la créance est exigible, la prescription pourra être interrompue par la saisie de l'immeuble hypothéqué, précédée de la sommation faite au tiers détenteur d'avoir à payer ou à délaisser l'immeuble.

La Cour de Cassation décide même que cette sommation suffit pour interrompre la prescription [1].

Mais la prise d'une inscription par le créancier n'est pas considérée comme interruptive de prescription [2].

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 2180, § 3.

4° **Purge,** mesure à laquelle le Code civil consacre tout un chapitre, et qu'il est nécessaire d'exposer avec quelques détails.

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

La purge est un moyen de dégrever un immeuble des privilèges et hypothèques qui pèsent sur lui. Elle consiste en une procédure tendant à offrir au créancier le prix d'acquisition de l'immeuble, ou sa valeur estimative, selon le cas.

Il y a deux sortes de purges :

1° La purge des hypothèques inscrites ;

2° La purge des hypothèques non inscrites.

Qui peut purger ? — Pour pouvoir purger il faut : 1° Être acquéreur, à titre gratuit ou à titre onéreux, de l'immeuble hypothéqué ;

2° N'être pas personnellement obligé à l'acquittement de la dette.

En effet, la purge a bien souvent pour résultat de faire perdre à un créancier une partie de ce qui lui est dû. Il est donc inadmissible que ceux qui se sont obligés envers lui puissent, par une procédure de purge, se soustraire à leurs engagements.

Ne peuvent donc pas purger : le débiteur principal, les cautions, les héritiers du débiteur, etc. Au contraire, la purge est permise au débiteur conjoint qui a payé sa part [1].

Des acquisitions dispensées de la purge. — Tout acte d'acquisition, qu'il soit fait à titre gratuit ou à titre onéreux, donne lieu à la purge pour libérer valablement l'acquéreur au regard des différents créanciers privilégiés et hypothécaires.

Les formalités de la purge donnent, en effet, à ces diverses personnes, des garanties considérables pour la sauvegarde de leurs droits.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

Mais il est des actes d'aliénation tels qu'ils offrent par eux-mêmes des garanties équivalentes et même supérieures à celles de la purge. Ces acquisitions purgent alors de plein droit [1] ; ce sont :

1° Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique. Les créanciers ont, d'ailleurs, le droit d'exiger que l'indemnité d'expropriation soit fixée par le jury ;

2° Les jugements d'adjudication sur saisie immobilière, lorsqu'ils ont été dûment transcrits ;

3° Les adjudications prononcées à la suite d'une surenchère du dixième; car, dit l'adage, *surenchère sur surenchère ne vaut.*

Purge des hypothèques inscrites. — 1° *Transcription du titre d'acquisition.* — L'acquéreur qui purge doit faire transcrire son titre au bureau des hypothèques. Cette transcription a pour but d'arrêter le cours des inscriptions hypothécaires. L'acquéreur qui purgerait sans avoir fait transcrire son titre pourrait, plus tard, se voir en butte à toutes les réclamations des créanciers inscrits après la purge.

La transcription se fait sur un registre à ce destiné, et le conservateur est tenu d'en donner une reconnaissance au requérant.

Cette formalité accomplie, l'acquéreur doit avant toute poursuite, ou dans le mois qui suit la première sommation, faire, par exploit d'huissier, une notification aux créanciers, faite à chacun d'eux au domicile élu par lui dans l'acte d'inscription.

Cette notification doit contenir :

1° Un extrait du titre d'acquisition portant seulement la date et la qualité de l'acte ; le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur ; la nature et la situation de la chose vendue ou donnée ; l'indication du prix et des charges, et l'évaluation de la chose, si elle a été donnée ou léguée, ou, d'une façon générale, lorsque le titre du nouveau propriétaire ne mentionne expressément aucun prix ; par exemple, lorsque l'immeuble a été acquis à titre d'échange.

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

2° Un extrait de la transcription de l'acte de vente ;

3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première doit contenir la date des hypothèques et celle des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites [1] ;

4° L'acquéreur ou le donataire doit déclarer par le même acte qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non [2].

Droit d'option des créanciers. — En suite de ces notifications, les créanciers ont un délai de quarante jours pour prendre parti.

S'ils laissent ce délai s'écouler sans protestation, ils sont considérés comme ayant accepté le prix offert ; le nouveau propriétaire donne l'argent ou le consigne, et il se trouve libéré de tous les privilèges ou hypothèques qui grevaient son bien.

Si les offres paraissent insuffisantes, les créanciers qui se croient lésés ont le droit de surenchérir, et d'exiger la mise aux enchères de l'immeuble.

Ils doivent pour cela faire une réquisition par acte d'huissier, et la signifier à l'acquéreur qui purge et au précédent propriétaire. Cette réquisition contient l'engagement de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui est stipulé par le contrat, et offre de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges ; le tout à peine de nullité [3].

Ne peuvent surenchérir que les créanciers capables de s'obliger.

Lorsqu'un créancier s'est porté surenchérisseur pour requérir une vente aux enchères, il ne lui est plus permis de se désister et de revenir sur sa décision, même en payant le montant de la soumission, à moins que son désistement ne s'effectue avec le consentement exprès de tous les créanciers inscrits [4].

[1] Art. 2183.
[2] Art. 2184.
[3] Art. 2185.
[4] Art. 2190.

La vente se fait aux enchères, à la diligence soit du créancier qui l'a requise, soit du nouveau propriétaire, et suivant les formes établies pour les expropriations forcées.

Tout créancier non surenchérisseur a le droit de poursuivre lui-même la vente, si le nouveau propriétaire ou le créancier surenchérisseur laisse passer le mois sans donner suite à son action.

Le poursuivant, quel qu'il soit, doit énoncer dans les affiches le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de porter lui-même ou de faire porter les enchères.

Les enchères ont lieu. S'il ne se présente pas d'adjudicataire au prix fixé, le créancier surenchérisseur devient adjudicataire pour son prix. Il doit alors faire transcrire son titre d'acquisition.

Cette transcription est également exigée lorsque l'adjudication fait passer l'immeuble entre les mains d'un tiers.

Que si, au contraire, c'est le nouveau propriétaire qui acquiert l'immeuble mis en adjudication, il n'est pas tenu de faire transcrire le jugement.

Quand le nouveau propriétaire est demeuré adjudicataire il a, pour l'excédent du prix payé, un recours en garantie contre son vendeur.

Lorsque l'adjudicataire est une tierce personne, il est tenu, en outre du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de la notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente [1].

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTION SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS.

1° L'acquéreur doit d'abord, comme pour les hypothèques inscrites, faire transcrire son titre ;

[1] Art. 2188.

2° Il doit en déposer une copie au greffe du tribunal civil de la situation de l'immeuble ;

3° Il doit signifier ce dépôt à la femme ou au subrogé-tuteur, suivant le cas, et s'ils sont connus, et au procureur de la République ;

4° Il doit ensuite faire afficher pendant deux mois un extrait de son titre, dans l'auditoire du tribunal ;

5° L'acquéreur est enfin tenu (avis du Conseil d'État des 9 mai-1er juin 1807) de faire publier dans les journaux judiciaires la notification par lui faite au procureur de la République.

Toutes ces formalités une fois accomplies, les femmes, les mineurs ou interdits ont un délai de deux mois pour s'inscrire.

Deux hypothèses peuvent alors s'offrir :

1° **Aucune inscription n'a été prise dans le délai.** — Si, dans ce délai, aucune inscription n'a été prise du chef des femmes, mineurs ou interdits sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans être grevés d'aucune charge, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales ou de la gestion du tuteur.

La non-inscription dans les deux mois a donc pour effet de libérer entièrement l'acquéreur et de dépouiller l'incapable de son droit de suite.

Mais il conserve son droit de préférence sur le prix, à la double condition : 1° qu'un ordre [1] soit ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai de purge ; 2° que le créancier produise à cet ordre dans les quarante jours, si l'ordre est judiciaire, ou avant la clôture, si l'ordre est amiable.

2° **Il a été pris une ou plusieurs inscriptions dans le délai.** — Ces inscriptions ont pour effet de maintenir à l'hypothèque de l'incapable le rang qui lui est assigné par l'article 2135.

Ceci fait, deux hypothèses peuvent se produire. Ou bien l'hypothèque de l'incapable sera primée par des hypothèques

[1] Voir page 455.

antérieures. Dans ce cas, l'acquéreur payera d'abord les premiers créanciers hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix d'évaluation ou d'achat et si ces paiements absorbent l'intégralité du prix, l'hypothèque légale n'aura plus d'objet et sera radiée [1].

Ou bien ce sont les hypothèques légales qui viennent les premières. L'acquéreur ne pourra point alors payer les autres créanciers; il devra donc ou garder son prix, et toutes les hypothèques resteront debout, ou, s'il veut faire disparaître toutes les hypothèques, consigner son prix à la Caisse des Dépôts et Consignations. L'immeuble est alors libéré, et les hypothèques peuvent être valablement radiées.

On se demande si les mineurs, interdits et femmes mariées, peuvent, après avoir fait inscrire leur privilège, être admis à exercer le droit de surenchérir. On l'admet généralement, à moins qu'une première surenchère n'ait été déjà faite à la suite de la purge des hypothèques inscrites; car nous savons que surenchère sur surenchère ne vaut.

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS

On distingue le registre des remises et les registres de forme.

Le registre des remises est celui sur lequel les conservateurs inscrivent jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur sont faites des actes destinés à être transcrits, inscrits ou mentionnés.

Doivent être transcrits, les actes de mutation ou de saisie immobilière; inscrits, les bordereaux; mentionnés, les actes, expéditions, ou extraits d'actes contenant subrogation ou antériorité et de jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'actes transcrits.

Les conservateurs doivent donner aux requérants une reconnaissance sur papier timbré rappelant le numéro du registre sur lequel la remise a été inscrite.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

Ce registre est tenu en double, et l'un des doubles doit être déposé sans frais, et dans les trente jours qui suivent sa clôture, au greffe du tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur [1].

Registres de forme. — Ce sont :
1° Le registre des transcriptions ;
2° Le registre des inscriptions, sur lequel le conservateur effectue les radiations et les réductions d'inscription ;
3° Le registre destiné à la transcription des saisies immobilières.

Tous les registres des conservateurs sont sur papier timbré, cotés et paraphés à chaque page par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres sont arrêtés comme ceux d'enregistrement des actes.

Ils font foi jusqu'à inscription de faux.

Ces registres sont publics, en ce sens que les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune [2].

On peut, du reste, demander un état général, aussi bien qu'un état spécial, soit des inscriptions, soit des transcriptions [3].

Responsabilité des conservateurs. — Les fautes des conservateurs dans l'accomplissement de leurs fonctions peuvent entraîner contre eux une responsabilité pénale, et des dommages-intérêts au profit des parties.

LOI DU 23 MARS 1855 SUR LA TRANSCRIPTION

La loi du 23 mars 1855 soumet à la transcription : 1° Tout acte *entre-vifs* translatif de propriété immobilière ou de

[1] Art. 2200
[2] Art. 2196.
[3] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

droits réels susceptibles d'hypothèque. Exemples : donation, vente, échange, constitution d'usufruit, etc. ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation ; toute renonciation à ces droits ; tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale.

On entend par convention verbale les actes sous seing privé non enregistrés [1].

Autres jugements soumis à la transcription. — Tous les jugements d'adjudication autres que ceux rendus sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. Nous savons, en effet, que, dans cette dernière hypothèse, le jugement, étant *déclaratif* et non pas *translatif* de propriété, n'a pas besoin d'être transcrit.

Lors, au contraire, que l'adjudicataire est un étranger, le jugement d'adjudication doit être transcrit, car il est alors translatif de propriété.

Les jugements qui prononcent la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit, n'ont pas besoin d'être transcrits, mais ils doivent, dans le mois à dater du jour où ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionnés en marge du registre sur lequel la transcription a été faite.

Autres actes soumis à la transcription. — 1° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années ;

2° Les quittances de cession de loyers ou de fermages *non échus*, représentant trois années de loyer, quelle que soit la durée du bail.

Sanction. — Tant que l'acte n'a pas été transcrit, il n'est pas opposable aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés conformément aux lois, c'est-à-dire en les faisant inscrire ou transcrire, selon le cas.

Exemple : Paul vend un immeuble à Pierre ; celui-ci ne se

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

presse pas de faire transcrire son acte de vente. Dans l'intervalle, Paul constitue sur cet immeuble une hypothèque à Jean, qui en requiert l'inscription, tandis que Pierre n'a pas encore transcrit son acte. L'hypothèque de Jean sera valablement acquise et grévera valablement l'immeuble de Pierre.

D'autre part, les baux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais être opposés aux tiers pour une durée de plus de dix-huit ans.

Personnes qui ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription. — 1° L'aliénateur, ses successeurs à titre universel et ses créanciers chirographaires ;

2° Les successeurs à titre particulier qui, n'étant pas assujettis aux formalités de la publicité, n'ont pas eu à conserver leurs droits, conformément aux lois ; exemple : les légataires[1].

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*

TITRE XIX

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS

(*Articles* 2204 *à* 2218)

De l'expropriation forcée. — Il s'agit ici de la saisie immobilière, c'est-à-dire de la procédure en vertu de laquelle tous les créanciers d'un débiteur munis d'un titre authentique et exécutoire ont le droit de faire vendre ses immeubles pour être payés sur le prix, lorsque la dette est certaine et liquide.

Tous les biens susceptibles d'hypothèque sont susceptibles de saisie immobilière : ce sont tous les immeubles et leurs accessoires réputés immeubles, et l'usufruit sur les biens de même nature [1].

Néanmoins, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être l'objet d'une saisie immobilière avant la licitation ou le partage.

Mais les créanciers ont le droit d'intervenir dans le partage et dans la licitation ; ils peuvent même les provoquer s'ils le jugent convenable [2].

Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier [3].

[1] Art. 2204.
[2] Art. 2205.
[3] Art. 2206.

Cette disposition, « un peu démodée déjà à l'époque de la promulgation du Code civil, et bonne aujourd'hui à mettre au rebut[1] », vient de cette idée que la propriété immobilière est la plus considérable et la plus digne de la constante sollicitude du législateur.

Quand un immeuble est indivis entre un mineur et un majeur, et que la dette leur est commune, le créancier a le droit de poursuivre l'expropriation sans avoir à discuter le mobilier. Il en est de même si les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction.

Le débiteur menacé d'expropriation peut arrêter la poursuite en justifiant par baux authentiques que le revenu net et libre de ses immeubles, pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et en en offrant la délégation au créancier. Il dépend alors du juge de suspendre la poursuite, sauf à la laisser renaître, s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement.

Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer, fait par ministère d'huissier.

Le tribunal compétent pour ordonner l'expropriation est celui dans l'arrondissement duquel se trouve l'immeuble ; s'il y a plusieurs immeubles appartenant à des arrondissements différents, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle.

De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers[2]. — L'*ordre* est la procédure qui a pour but de régler le rang dans lequel les créanciers privilégiés ou hypothécaires doivent venir dans la distribution du prix des immeubles du débiteur.

La distribution par contribution est la procédure qui a pour objet de répartir entre les créanciers chirographaires, proportionnellement au montant de leurs créances lorsqu'ils

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 2218.

ne peuvent être intégralement payés, les sommes provenant de la vente d'effets mobiliers, ou d'immeubles libres de tout privilège ou hypothèque, ou bien encore les sommes qui restent de l'ordre, après que les créanciers privilégiés et hypothécaires ont été payés [1].

[1] Émile ACOLLAS, *Droit civil.*

TITRE XX

DE LA PRESCRIPTION

(*Articles* 2219 *à* 2281)

La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

Comme on le voit par cette définition du Code, nous avons deux prescriptions : la *prescription acquisitive* et la *prescription libératoire.*

La *prescription acquisitive* est un mode d'acquérir la propriété basé sur la possession légale de la chose pendant un certain temps.

La *prescription libératoire* est un mode de se libérer basé sur l'inaction du créancier pendant un certain temps.

Fondement de la prescription. — On justifie la prescription, tant bien que mal, en disant qu'elle rend plus facile la preuve du droit de propriété, preuve qui, sans elle, serait souvent impossible; qu'elle supplée au titre perdu et protège les particuliers contre d'injustes réclamations.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

De la renonciation à la prescription. — On ne peut d'avance renoncer à la prescription. Mais on a le droit de renoncer à la prescription acquise[1]. On peut même dire que celui qui refuse de se prévaloir d'une prescription qui le

[1] Art. 2220.

couvre cède à un scrupule de conscience des plus louables.

La renonciation à la prescription peut être expresse ou tacite.

Elle est expresse, quand elle résulte d'un acte formel. Le débiteur a remis, par exemple, à son créancier, une reconnaissance de dette.

Elle est tacite, lorsqu'elle s'induit d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis [1]. Exemple : un débiteur, postérieurement à la prescription, remet un acompte ou demande du temps à son créancier.

Expresse ou tacite, la renonciation n'est valable qu'autant qu'elle émane d'une personne capable d'aliéner.

La prescription ne produit ses effets qu'à la condition d'être invoquée par celui qui veut s'en prévaloir. Les juges ne peuvent pas la prononcer d'office.

La prescription peut être opposée en tout état de cause, même en appel.

Peuvent invoquer la prescription, encore que le prescrivant y ait renoncé : 1° les créanciers, dont le patrimoine du débiteur garantit les droits, sans qu'ils aient d'ailleurs à justifier d'aucun préjudice, ou de la fraude de leur débiteur [2]; 2° toute autre personne y ayant intérêt, par exemple, les codébiteurs solidaires et les cautions.

La prescription, une fois accomplie, rétroagit au premier jour.

La prescription court contre l'État, les établissements publics et les communes, tout aussi bien que contre les simples particuliers.

Elle s'applique à tous les objets qui sont susceptibles d'appropriation privée.

DE LA POSSESSION

La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par

[1] Art. 2221.

[2] En ce sens, VALETTE, BAUDRY-LACANTINERIE, etc.

nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom [1].

Pour donner ouverture à la prescription il faut que la possession soit :

1° **Continue**, c'est-à-dire sans intermittence, ni lacune. Mais il n'est pas nécessaire que le possesseur ait été en contact permanent avec la chose, ce qui est presque impossible. Il suffit qu'il ait fait régulièrement les divers actes de jouissance dont la chose est susceptible [2].

2° **Non interrompue.** — Lorsque le véritable propriétaire a fait contre le possesseur un acte interruptif de prescription, par exemple, une citation en justice, tout le temps écoulé jusque-là est exclu de la prescription.

3° **Paisible.** — Les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription. La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

4° **Publique**, ce qui ne signifie pas exclusivement que la possession doit s'être manifestée au vu et au su de tout le monde, mais simplement au vu et au su de celui qui avait intérêt à empêcher la prescription.

5° **A titre de propriétaire.** — Il faut, comme on dit, l'*animus domini*. Le dépositaire, le fermier, le commodataire, n'ont pas l'*animus domini*.

Au contraire, celui qui possède la chose en vertu d'un titre translatif de propriété, ou celui qui l'a usurpée, possède à titre de propriétaire et a par conséquent l'*animus domini*.

6° **Non équivoque.** — Cette dernière condition que la loi impose à la possession à fin de prescrire n'est pas des plus

[1] Art. 2228.
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

claires. Les interprètes l'expliquent en ce sens que les caractères que nous venons d'énumérer ne doivent laisser aucun doute, aucune place à l'équivoque, que chacun d'eux doit être indiscutable. En un mot, c'est à chacun des caractères de la possession que les interprètes demandent de n'être point équivoque. Mais il semble douteux que le sens de l'article 2229 s'adapte exactement à cette explication.

Des actes de pure faculté et des actes de simple tolérance. — Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription, dit l'article 2232.

« Les auteurs, ajoute M. Baudry-Lacantinerie, ne sont d'accord que sur un point, au sujet de ce difficile article : c'est que sa disposition est fort obscure. »

Cependant, on admet que les actes de pure faculté sont ceux qu'une personne peut faire ou ne pas faire. La loi entend qu'en ne les faisant pas pendant un certain temps, le propriétaire ne perd pas le droit de les faire plus tard, et que personne n'acquiert le droit de l'en empêcher. Mon voisin, par exemple, ne peut pas m'empêcher d'élever un bâtiment sur mon terrain, sous prétexte que je suis resté plus de trente ans sans y bâtir [1].

« Les actes de simple tolérance sont plus faciles à définir, dit M. Baudry-Lacantinerie, que ceux de simple faculté. » Ce sont ceux que le propriétaire tolère à titre de bon voisinage. Il laisse, par exemple, son voisin venir puiser de l'eau à sa cit rne.

Un cas plus topique est celui que cite encore M. Baudry-Lacantinerie et sur lequel les tribunaux ont dû prononcer. Un particulier avait souffert pendant plus de trente ans que son pré servît de champ de foire après la levée de la récolte; quand il voulut plus tard mettre un terme à cet état de choses, la commune lui opposa la prescription. Mais les tribunaux jugèrent qu'en autorisant ainsi l'invasion périodique de sa propriété, pour la tenue des foires, le propriétaire n'avait fait qu'accomplir un acte de simple tolérance qui ne pouvait fonder aucune prescription contre lui [2].

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[2] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*

Précarité de la possession. — Le possesseur précaire est celui qui possède pour autrui ; par exemple, le fermier, le dépositaire, etc. Il ne peut donc pas prescrire, ni ses successeurs à titre universel.

Mais le vice de précarité peut disparaître par suite d'une *interversion de titre*. On appelle ainsi l'événement ou l'acte qui donne au détenteur un titre nouveau, purgé de toute précarité.

L'interversion de titre résulte : 1° soit d'une contradiction opposée au droit du propriétaire, comme lorsque le fermier refuse de payer ses fermages, en soutenant qu'il est le véritable propriétaire du bien affermé ; 2° soit d'une cause venant d'un tiers, par exemple lorsqu'une personne donne au détenteur un titre nouveau. Ainsi, le fermier a acheté du bailleur l'immeuble qui n'appartient pas à ce bailleur [1].

Accession des possessions. — Pour compléter la prescription on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux [2].

Il y a lieu, cependant, de distinguer, à certains égards, entre l'accession de l'ayant cause à titre universel, et celle de l'ayant cause à titre particulier.

L'ayant cause à titre universel *continue* la possession de son auteur. Il la prend dans l'état où il la trouve, et, par conséquent, si la possession était, entre les mains de son auteur, infectée d'un vice empêchant la prescription, l'ayant cause à titre universel ne pourra pas prescrire.

L'ayant cause à titre particulier *joint*, au contraire, sa possession à celle de son auteur. Celle-ci est-elle utile et permet-elle de prescrire ? les deux possessions s'ajouteront efficacement l'une à l'autre. La possession du propriétaire précédent est-elle vicieuse ? son ayant cause n'en bénéficiera pas, mais il commencera lui-même à prescrire en vertu de sa propre possession.

[1] COLMET DE SANTERRE, *Droit civil.*
[2] Art. 2235.

DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION

La prescription peut être interrompue ou suspendue.

L'interruption est un fait matériel ou juridique qui arrête la prescription, et rend inutile la possession antérieure, mais sans empêcher la prescription de recommencer à courir à l'instant même.

La suspension est un obstacle à la prescription. « C'est une période d'arrêt pendant laquelle la prescription sommeille, pour continuer à courir aussitôt que la cause de la suspension a pris fin [1]. » Tandis que l'interruption détruit tous les effets de la prescription antérieurs à l'acte interruptif, la suspension n'a aucune influence sur la possession qui l'a précédée ; cette possession est parfaitement valable, et, lorsque la cause suspensive de la prescription aura disparu, le possesseur n'aura qu'à compléter le temps restant à courir.

Interruption de la prescription. — L'interruption est *naturelle* ou *civile* [2].

Il y a interruption *naturelle* lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par le fait de l'ancien propriétaire, soit par celui d'un tiers. L'interruption naturelle ne s'applique qu'à la prescription acquisitive. Par exception, on l'étend aussi à la prescription extinctive des servitudes.

L'interruption *civile* est celle qui résulte d'actes juridiques qui sont :

1° Un commandement ;

2° Une saisie ;

3° Une citation en justice, même donnée devant un juge incompétent [3]. Toutefois, si l'assignation est nulle par défaut de forme, si le demandeur laisse périmer l'instance, s'il se

[1] BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil.*
[2] Art. 2242.
[3] Art. 2246.

désiste, ou si sa demande est rejetée, l'interruption est regardée comme non avenue ;

4° Une citation en conciliation, pourvu qu'elle soit suivie d'une assignation en justice dans le mois, à dater du jour de la non-conciliation ou de la non-comparution ;

5° La prescription est également interrompue par la reconnaissance que fait le débiteur ou le possesseur du droit de celui contre lequel il prescrivait.

L'interruption civile produit ses effets, non seulement à l'égard du débiteur qui a été l'objet d'un des actes dont il s'agit, ou qui a reconnu l'existence de la dette, mais encore à l'égard de ses codébiteurs solidaires et de sa caution.

Suspension de la prescription. — 1° La prescription est, en général, suspendue lorsque ceux contre lesquels elle courrait sont des mineurs ou des interdits, à l'exception des prescriptions qui s'accomplissent par cinq ans, ou par un délai plus long.

2° La prescription ne court pas entre époux : le mari ne peut prescrire contre sa femme, ni la femme contre son son mari.

3° La prescription ne court pas, pendant le mariage, contre la femme, dans les cas suivants :

a. Quand il s'agit de l'immeuble dotal. Nous savons qu'il est inaliénable et imprescriptible pendant le mariage.

b. Quand l'action de la femme ne peut être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté. La prescription est interrompue pendant tout le cours de la communauté.

c. Toutes les fois que l'action de la femme contre un tiers doit *réfléchir* contre le mari, sous quelque régime que ce soit. Exemple : Le mari vend un bien de la femme sans son consentement. Celle-ci pourrait revendiquer et évincer l'acquéreur ; mais comme l'acquéreur exercerait son action en garantie contre le mari, la revendication de la femme réfléchirait en fait contre son mari.

4° La prescription ne court pas, à l'égard des créances conditionnelles ou à terme, tant que la condition ou le terme n'est pas arrivé.

5° Elle ne court pas contre l'action en garantie tant que l'éviction n'a pas eu lieu.

6° Elle ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE

La prescription ordinaire a lieu par trente ans.

Les prescriptions plus courtes doivent être expressément déterminées par la loi.

Dispositions générales. — La prescription se compte par jours et non par heures[1]. Ainsi, la prescription de six mois commencée le 1er janvier sera accomplie le 1er juillet; mais il faudra que ce dernier jour soit entièrement achevé. Dans la prescription par mois, on compte de quantième à quantième, sans avoir égard aux inégalités des mois entre eux.

Le calendrier grégorien sert de base au calcul de la prescription. Il n'est, dans aucun cas, tenu compte des jours bissextils.

Quand le dernier jour est un jour de fête légale, il n'en compte pas moins pour la prescription.

De la prescription trentenaire. — Au bout de trente ans, toutes les actions réelles, personnelles ou mixtes (*sauf, bien entendu, celles que la loi a déclarées imprescriptibles*) sont prescrites sans que l'on puisse opposer à celui qui invoque cette prescription son absence de titre ou sa mauvaise foi.

Il est incontestable que le délai seul de trente ans ne fait pas acquérir une propriété ; il faut y joindre encore d'autres conditions déterminées par la loi. Ce que veut dire ici le législateur, c'est que, si un homme possède une chose pendant trente ans, et si les autres conditions requises sont réalisées, il devient propriétaire. De là, cette règle que, dans le silence de la loi sur le délai de la prescription, celle-ci ne peut s'ac-

[1] Art. 2260.

complir que par la possession trentenaire. Celui-là donc qui veut prouver qu'il est réellement le propriétaire d'une chose n'a qu'une double démonstration à faire :

1° Qu'il a possédé comme propriétaire ;

2° Qu'il possède depuis trente ans.

Le débiteur d'une rente peut, après vingt-huit ans, être contraint par son créancier à lui donner un nouveau titre, à ses frais [1].

Il faut, en effet, dans la rente, considérer deux choses : 1° la rente elle-même, ou le droit en vertu duquel le crédi-rentier peut exiger périodiquement une certaine somme; 2° les arrérages, c'est-à-dire le montant de cette somme, ce que doit verser le débi-rentier aux époques déterminées.

Les arrérages, nous le verrons plus loin, se prescrivent par cinq ans.

Pour la rente elle-même, elle n'est prescriptible que par le laps de trente années, à partir, non du jour de la constitution de la rente, mais du paiement des derniers arrérages, chaque paiement équivalant, en effet, à une nouvelle reconnaissance de la dette.

Voici quel est le but de la loi : Après avoir payé régulièrement chacun des arrérages à son échéance, le débi-rentier pourrait venir dire, au bout de trente ans, qu'il n'a jamais versé aucune somme, et que, son créancier ne lui ayant jamais rien demandé, la dette est prescrite. Quel moyen le créancier aurait-il pour combattre ces affirmations ? Aucun, puisque les reçus sont entre les mains de son adversaire. Le législateur lui est donc venu au secours.

Au bout de vingt-huit ans, c'est-à-dire deux ans avant que la prétention de son débiteur ne puisse plus être combattue, il a le droit d'exiger un nouveau titre de reconnaissance de la dette, lequel est fait aux frais du débiteur. Il eût été plus logique d'en faire supporter les frais au créancier, puisqu'ils sont occasionnés par lui, pour sa sécurité personnelle. Quoi qu'il en soit, la loi sur ce point est formelle.

Grâce à la règle de l'article 2263, le créancier est donc à l'abri de la mauvaise foi du débiteur. Et si le législateur lui

[1] Art. 2263.

permet de prendre toutes ses précautions, deux ans d'avance, c'est pour prévoir toutes les éventualités, et afin de le prémunir contre un retard provenant soit des contestations élevées par le débiteur, soit de toute autre cause.

Dans le cas où le débiteur refuserait de faire un nouveau titre, le jugement de condamnation y suppléerait et vaudrait titre.

Les trente ans de la prescription courent à partir de la date du titre, et non du jour où la rente aurait dû être payée. De même pour les vingt-huit ans. Tout cela résulte fort clairement de la discussion qui eut lieu devant le Conseil d'État.

C'est là, d'ailleurs, une chose assez remarquable, assez anormale, que cette doctrine qui fait commencer la prescription d'une rente à une époque où elle n'était pas encore exigible. A quel moment le créancier peut-il demander le paiement? Est-ce au jour de la constitution de la rente, de la naissance du droit, de la confection du titre? Non, à coup sûr, mais au jour fixé pour le paiement des premiers arrérages. C'est donc à partir de ce jour seulement qu'aurait dû commencer le délai de la prescription.

Cette disposition s'applique aussi bien aux rentes viagères qu'aux rentes perpétuelles; la loi ne distingue pas, et les raisons sont les mêmes dans les deux cas.

De la prescription par dix et vingt ans. — La prescription trentenaire s'applique surtout lorsque celui qui prescrit a manqué de bonne foi, ou bien lorsqu'il a agi avec trop de légèreté pour voir l'inanité manifeste de son titre.

Mais il peut arriver que le prescripteur soit de bonne foi et qu'il possède un titre qui, dépourvu d'une qualité essentielle de validité, n'en a pas moins toutes les apparences de la vérité. Convient-il de traiter ce possesseur comme le précédent? Évidemment non, et la loi doit se montrer plus facile à son égard, le principe de l'acquisition de la propriété par une longue possession une fois admis et consacré par elle.

De là, la prescription de dix et vingt ans. Cette prescription exige, de la part du possesseur: 1° bonne foi ; 2° juste titre. Examinons séparément chacune de ces deux conditions.

1° *Bonne foi.* — Dans un sens général, grammaticalement

parlant, dire d'un possesseur qu'il est de bonne foi cela signifie qu'il a une croyance réelle et absolue en la valeur de son droit; qu'il a eu un motif plausible de se mettre en possession de la chose, et qu'il s'en croit véritablement propriétaire sur une apparence plus ou moins fondée. Dans le sens plus particulier qui nous occupe, on entend par bonne foi la croyance, de la part de l'acquéreur, au droit de propriété de son auteur.

Pourvu qu'il y ait eu bonne foi au moment de l'acquisition, la prescription s'accomplira par une possession continue et non troublée pendant dix ou vingt ans, suivant une distinction à faire.

La bonne foi est toujours présumée ; c'est à celui qui la conteste à prouver son dire.

Cette preuve, il peut la faire par tous les moyens, titres, témoins, etc.

2° *Juste titre.*—Le mot titre a deux sens. Tantôt il signifie le fait générateur d'un droit, tantôt l'écrit qui le constate. C'est dans le premier sens qu'il faut l'entendre ici.

Il y a juste titre quand ce titre est tel qu'il justifie la croyance du possesseur ; on l'a défini quelquefois : un acte tel qu'il eût transféré la propriété s'il était émané du véritable propriétaire. Mais il faut que la confiance de l'acquéreur soit entière, et qu'elle ait des fondements sérieux.

Peuvent constituer des justes titres : les donations, les legs, les dations en paiement, les contrats de vente, d'échange, etc.

Au contraire, ne peuvent point conférer un juste titre :

1° Les baux, les contrats de prêt, de louage, etc., et tous les actes qui transfèrent la détention sans transférer la propriété ;

2° Les titres nuls pour défaut de forme ;

3° Les titres prohibés par la loi ;

4° Le juste titre putatif, qui n'est, au fond, que la croyance à l'existence d'un titre qui n'existe pas, ne peut pas non plus servir de base à la prescription de dix ou vingt ans.

Du temps exigé pour la prescription de dix ou vingt ans. — Cette prescription s'accomplit par dix ans entre *présents*, et par vingt ans entre *absents* [1]. Il est nécessaire d'expliquer la signification de ces deux mots.

[1] Art. 2265.

La prescription est dite entre présents, et s'accomplit par le laps de dix ans, lorsque le propriétaire a son domicile dans le ressort de la Cour d'appel où est situé l'immeuble, quelle que soit, d'ailleurs, la distance qui l'en sépare. Dans le cas contraire, lorsque le domicile et l'immeuble appartiennent à des ressorts différents, la prescription n'est possible qu'au bout de vingt ans.

Cette décision de la loi a été fortement critiquée. L'on a fait remarquer, avec beaucoup de raison, selon nous, qu'il aurait été bien préférable de s'attacher seulement à la distance existant entre le domicile du propriétaire et le lieu de situation de l'immeuble.

Mais est-ce le domicile ou l'habitation que la loi considère ici ? l'article 2265 emploie les deux termes. De là, controverse. D'après les uns, le législateur a voulu parler du domicile, car cette solution, disent-ils, est la plus logique, attendu qu'on se heurterait à trop de difficultés, s'il fallait toujours connaître sa résidence.

Dans un autre système, on a répondu que la résidence était seule à considérer : « Bien que nous nous servions, dit Pothier, du mot de domicile, nous n'entendons parler que du domicile de fait; c'est-à-dire de la résidence. » Et ni dans la loi, ni dans la discussion et les travaux préparatoires, on n'a rien trouvé de contraire à cette idée. En fait, comme la loi n'a considéré la proximité ou l'éloignement du propriétaire qu'au point de vue de la facilité qu'il peut avoir à connaître les usurpations dont ses immeubles seraient victimes, il est vraisemblable que le législateur a plutôt entendu parler de la résidence que du domicile. D'autant plus qu'il est en général plus aisé de connaître le lieu de la résidence d'un individu que celui de son domicile.

La résidence a, d'ailleurs, une certaine fixité, qui la rend indépendante de tous déplacements passagers et accidentels, et qui ne saurait être changée par une courte absence.

Si un propriétaire a été présent pendant un certain nombre d'années, et s'il vient ensuite à s'absenter, ou réciproquement, il faut, pour que la prescription s'accomplisse, ajouter aux années de présence le double de ce qui leur manque pour faire dix ans. Par exemple, le propriétaire d'un bien, après

avoir habité pendant sept ans le ressort de la Cour d'appel où se trouve son immeuble, va se fixer ensuite dans le ressort d'une autre Cour, de sorte qu'il a eu sept ans de présence ; on doublera le nombre des années restant à courir, c'est-à-dire que, dans notre hypothèse, on en ajoutera six au lieu de trois, et l'on aura ainsi obtenu le nombre des années exigées.

Remarquons, toutefois, une inexactitude de rédaction de la loi sur ce point. L'article 2266 porte ceci : « Il faut ajouter « *à ce qui manque* aux dix ans de présence un nombre « d'années d'absence double de celui qui manque pour « compléter les dix ans de présence [1]. » C'est juste le contraire qu'il faut faire. Aussi convient-il de modifier ainsi la formule, si on la veut rendre compréhensible : « Il faut ajou- « ter aux années de présence un nombre d'années d'absence « double de celui qui manque pour compléter les dix ans de « présence. » Sinon, l'on arriverait à ce résultat qu'un délai de prescription, loin d'être augmenté, pourrait être considérablement diminué par l'absence du propriétaire. Exemple : le propriétaire contre lequel on prescrit a été neuf ans présent ; si l'on s'en tenait à la formule de l'article 2266, on ajouterait à l'année qui manque un nombre double, ce qui ferait trois ans, c'est-à-dire que, au jour de la prescription accomplie, il se trouverait qu'elle est parfaite depuis déjà six ans.

Droits et biens qui peuvent être acquis par la prescription de dix ou vingt ans. — On peut acquérir de cette manière :

1° La pleine propriété des immeubles déterminés.

Cette prescription ne s'applique pas aux universalités d'immeubles, pas plus qu'aux meubles, soit pris en bloc, soit individuellement déterminés.

2° L'usufruit des choses immobilières ;

3° Les servitudes continues et apparentes.

Des effets de la prescription de dix ou vingt ans. — De même que la prescription de trente ans, la prescription par

[1] Art. 2266.

dix ou vingt ans fait acquérir tous les droits réels qui peuvent avoir été constitués sur une chose, sans qu'il y ait à distinguer entre les droits purs et simples et les droits à terme, ou conditionnels ; car ni le terme, ni la condition ne sont un obstacle à la prescription acquisitive.

Le possesseur acquiert donc la propriété libre et franche de toute hypothèque ou servitude, si c'est ainsi qu'il l'a possédée. Par exemple, quelqu'un achète d'un individu, le croyant propriétaire, un fonds de terre grevé d'un droit d'usufruit et d'une servitude réelle. Il le possède pendant dix ans sans aucune réclamation du véritable propriétaire, sans que l'usufruitier se soit jamais occupé de faire valoir son droit, et sans que le propriétaire du fonds dominant ait jamais eu la moindre velléité d'user de sa servitude. Cet immeuble a été possédé de bonne foi, et toujours il a été cru par le possesseur exempt de toute charge. Le délai de la prescription expiré, il sera acquis au possesseur, et toutes les charges qui le grevaient seront éteintes.

Il peut se faire quelquefois que la prescription soit acquise plutôt contre le propriétaire que contre l'usufruitier, ou réciproquement, lorsque, par exemple, ils ne sont pas domiciliés dans le ressort de la même Cour d'appel.

Il en est de même, comme nous le savons, de la prescription des hypothèques, qui peut être plus ou moins longue que celle de la dette garantie par elles.

Il convient d'observer encore, en ce qui concerne les servitudes discontinues, que le délai commence à courir du jour de l'entrée en possession ; tandis que pour la prescription des servitudes continues, il doit en outre avoir été élevé un ouvrage contraire à leur exercice.

La prescription dont il s'agit est la prescription acquisitive. Il y a, cependant, trois cas où ce délai s'applique également à la prescription libératoire :

1° L'article 475 décide qu'au bout de dix ans le tuteur est déchargé de toutes les actions que le pupille pourrait exercer contre lui, relativement à la tutelle ;

2° L'article 1304 dit que, dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'a pas été limitée à un délai moindre, elle dure dix ans ;

3° Les entrepreneurs ou architectes sont déchargés au bout de dix ans de la garantie des gros travaux qu'ils ont exécutés [1].

Ces travaux sont souvent considérables ; prolongée trop longtemps, la responsabilité de l'entrepreneur et de l'architecte nuirait à leur crédit ; le législateur a pensé que le délai de dix ans donnait au propriétaire une garantie suffisante.

De quelques prescriptions particulières. — Les prescriptions dont le délai varie entre six mois et cinq ans sont appelées courtes prescriptions. Dans le droit ancien on les nommait prescriptions statutaires, parce qu'elles étaient établies par un statut local ou une ordonnance particulière.

A. *De la prescription de six mois.* — Se prescrivent par six mois [2] :

1° L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois.

La même solution s'applique également à l'action des maîtres au cachet et à celle des précepteurs qui vivent chez leurs élèves.

Que décider lorsqu'il s'agit non plus de leçons payables au mois, mais par trimestre, par semestre ou par an ? Évidemment, la prescription de six mois ne leur est pas applicable. Faut-il alors appliquer la prescription trentenaire ? Tous les auteurs sont d'accord pour la rejeter.

Mais les uns pensent qu'il faut appliquer la prescription d'un an ; car, disent-ils, l'action des maîtres pour le prix de l'apprentissage est prescrite par un an ; or, l'élève, chez son professeur, fait son apprentissage comme l'ouvrier chez son patron.

Un autre système, plus généralement admis aujourd'hui, applique la prescription de cinq ans. D'après l'article 2277, tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, est prescriptible par cinq ans. Nous sommes ici dans un des cas prévus par cet article ; on doit donc forcément se référer à la solution qu'il donne.

Est-on convenu, au contraire, d'un prix unique pour un

[1] Art. 2270.
[2] Art. 2271.

certain nombre d'années? cette hypothèse n'étant prévue nulle part dans la loi, la prescription de trente ans sera seule applicable.

2° L'action des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent, sans qu'il y ait à s'inquiéter de savoir s'ils fournissent à l'année, au mois ou au jour. On ajoute également les actions de marchands de vin et des cafetiers.

3° Les actions des ouvriers ou gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures ou salaires. Cette expression désigne tous ceux qui louent leur travail soit au jour le jour (comme l'indique le mot journée employé par la loi), soit à la semaine, au mois, trimestre, ou semestre, ou bien encore pour une saison. Il en est de même pour les contremaîtres ou chefs d'ateliers payés à la journée ou au mois. Quant à ceux qui travaillent à forfait, le délai de la prescription n'étant fixé dans aucun article spécial, il faut admettre qu'il est de trente ans.

B. *De la prescription d'un an* [1]. — La prescription d'un an concerne :

1° Les actions des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations ou médicaments. On ajoute généralement les sages-femmes.

2° Les actions des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent.

3° Les actions des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non-marchands. Mais quel est le délai lorsque le vendeur et l'acheteur sont marchands tous deux? Lorsque l'objet vendu est étranger au commerce de l'acheteur, on considère celui-ci comme un acheteur ordinaire non-marchand.

Dans le cas contraire, on applique la prescription de trente ans.

Si la chose a été vendue par un particulier à un marchand pour en faire le commerce, on aura encore recours à la prescription de trente ans. De même, si le marchand a vendu à un particulier des objets en dehors de son commerce.

[1] Art. 2272.

4° L'action des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves, et des autres maîtres pour le prix de l'apprentissage. Si, en outre, dans l'institution où il est pensionnaire, il a été fait à l'élève des fournitures de papier, livres, crayons, etc., ces fournitures sont prescriptibles dans le même délai que le prix principal.

Cette disposition ne s'applique pas aux pensions où l'on reçoit la nourriture et le logement. Le mot d'élève l'indique d'ailleurs suffisamment.

5° Les actions des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leurs salaires. On appelle ici domestiques tous ceux qui sont attachés au service d'une personne ou au service de la maison, tels que : valets de chambre, cuisiniers, etc.

En ce qui concerne les secrétaires, aumôniers, précepteurs, commis, clercs, etc., leur action n'est prescriptible que par cinq ans.

C. *Prescription de deux ans.* — La prescription de deux ans concerne :

1° L'action des avoués, pour le paiement de leurs frais et salaires dans les affaires où ils ont cessé d'occuper, et à partir du jour de la cessation [1].

Si l'avoué meurt pendant l'instance, ou s'il est destitué, ou s'il vend sa charge, son successeur vient à son lieu et place et continue le procès.

A l'égard des affaires non terminées, les frais et salaires qui remontent à plus de cinq ans ne peuvent plus être réclamés.

2° L'action en restitution de pièces confiées à des huissiers, soit pour les signifier, soit pour les mettre à exécution [2].

Le point de départ du délai de deux ans est le jour de la signification de l'acte ou de son exécution.

Toutes ces prescriptions de six mois, un an ou deux ans, ont lieu, dit l'article 2274, quand même il y aurait eu continuation de fournitures, livraisons, services ou travaux. On suppose que, si le fournisseur continue ses livraisons, c'est qu'il a été payé.

[1] Art. 2273.
[2] Art. 2276, 2e alinéa.

Quelle que soit la valeur de cette raison, c'est celle que l'on donne pour expliquer la règle dont il s'agit. Quant au point de départ de cette prescription, il y a controverse.

Il semble que ce jour devrait être celui du terme fixé ou tacitement convenu. C'est la solution qui paraît se dégager des termes mêmes de l'article.

Toutefois, la prescription est interrompue s'il y a *compte arrêté*, *cédule*, ou *obligation*, ou *citation en justice* non périmée [1] : *compte arrêté*, c'est-à-dire reconnaissance de la dette au bas d'un mémoire ; *cédule*, reconnaissance de la dette par acte sous seing privé ; *obligation*, reconnaissance de la dette par acte authentique.

Le créancier à qui l'on oppose une de ces prescriptions peut déférer le serment à son débiteur. Le serment peut être aussi déféré à la veuve du débiteur et à ses héritiers, ainsi qu'à leurs tuteurs, s'ils sont mineurs. Mais comme les personnes dont il s'agit ne connaissent pas tous les actes qu'a pu faire le défunt, on se borne à leur demander s'ils ont eu connaissance de la dette et de son paiement [2].

Cette ressource du serment n'existe pas dans les prescriptions ordinaires.

Elle n'existe pas davantage contre les huissiers.

D. *Prescription de cinq ans* [3]. — Cette prescription concerne :

1° Les arrérages des rentes perpétuelles et viagères ;

2° Les arrérages des pensions alimentaires ;

3° Les loyers des maisons et prix des baux à ferme ;

4° Les intérêts des sommes prêtées ;

5° Tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts.

Cette prescription repose sur deux motifs principaux :

1° Une présomption de paiement. Il est bien rare, affirme-t-on, que celui à qui l'on doit ces sommes, et dont elles constituent le revenu, ne les exige pas très régulièrement. Elles lui servent, le plus souvent, à acquitter ses dépenses

[1] Art. 2274.
[2] Art. 2275.
[3] Art. 2277.

quotidiennes, et forment quelquefois la plus grande partie de son budget domestique. Il serait bien étrange qu'il négligeât de percevoir ses revenus.

2° Un motif d'intérêt pour le débiteur. Si le créancier restait trop longtemps, vingt-neuf ans par exemple, sans réclamer les intérêts qui lui sont dus, il pourrait tout à coup demander une somme énorme, ruineuse, au débiteur. C'est là surtout ce que le législateur a voulu éviter.

Cette dernière considération étant celle qui a le plus fortement agi en faveur de la prescription de cinq ans, nous nous adresserons à elle pour nous éclairer dans les cas difficiles.

Nous nous en servirons notamment pour modifier notre article en deux sens :

1° Ne sont pas prescriptibles par cinq ans les dettes qui, quoique payables par année, ou à des termes périodiques plus courts, ne sont pas susceptibles de s'accroître par le temps.

2° Au contraire, seront prescriptibles au bout de cinq ans, toutes les dettes qui, bien que non payables par année, ou à des termes périodiques plus courts, peuvent augmenter par la suite du temps.

Ainsi, l'on admet que les dettes de capitaux payables par annuités ne tombent pas sous le coup de notre article. Et, d'autre part, on étend cette prescription :

1° Aux intérêts des sommes dues pour quelque cause que ce soit ; par exemple, aux intérêts d'un prix de vente, d'une dot, aux intérêts moratoires, etc.

2° Aux actions des maîtres ou instituteurs, pour les leçons qu'ils donnent à tant par année, trimestre, ou semestre, et à celles des secrétaires, commis, intendants, dont le salaire est périodique. Mais si le créancier n'est pas en faute et que le retard provienne d'une circonstance étrangère à sa volonté, la prescription n'aura pas lieu. Ce qui arrive notamment :

1° Lorsque les intérêts sont produits par une créance non encore liquidée ; le créancier n'a d'action pour se faire payer qu'après la détermination exacte du chiffre de la somme due.

2° Lorsque les intérêts courent à l'insu du créancier.

Comme les plus petites prescriptions, celle de cinq ans court contre les mineurs et les interdits.

DE LA POSSESSION DES MEUBLES

En fait de meubles, dit l'article 2279, *possession vaut titre.*

Cette règle signifie que la possession d'un meuble en donne au possesseur la propriété.

Motifs de la règle. — Lorsqu'on achète un immeuble, dit-on, il est toujours facile de s'informer et de vérifier si le vendeur est véritablement propriétaire. Mais cette vérification n'est guère possible quand il s'agit d'un meuble qui circule de main en main, dans un délai quelquefois très court. L'acheteur est obligé de s'en remettre généralement à la bonne foi de son vendeur. Il y aurait donc injustice à le rendre responsable et victime d'une erreur qui n'est pas la sienne.

D'autre part, ajoute-t-on, les meubles se transmettent successivement avec une grande rapidité. Un même objet peut être vendu plusieurs fois dans un même espace de temps. Si l'on accordait au propriétaire le droit d'évincer le dernier possesseur, celui-ci se retournerait contre son vendeur, lequel se retournerait à son tour contre le vendeur précédent, et l'on pourrait susciter ainsi, à propos d'un seul objet, une longue série de procès, dont les frais s'élèveraient souvent à une valeur bien supérieure à celle du meuble revendiqué.

Meubles auxquels ne s'applique pas la règle de l'article 2279. — 1° Les meubles incorporels, comme les créances et les rentes, etc., car leur circulation et leur transmission sont environnées d'autant de précautions que les immeubles.

Si, au lieu d'être nominatif, le titre se trouve au porteur, il y a lieu d'appliquer le principe de l'article 2279.

2° Les universalités de meubles corporels ou incorporels; car il y a, dans ce cas, mille moyens de s'assurer si le vendeur est bien et dûment propriétaire.

Conditions exigées pour l'application de la règle de l'article 2279. — Il faut :

1° Être de bonne foi ;

2° Avoir un juste titre ;

3° N'être pas obligé personnellement à la restitution de l'objet volé, condition qui se confond, la plupart du temps, soit avec la bonne foi, soit avec le juste titre.

Exceptions à la règle. — Après avoir posé le principe général qu'en fait de meubles possession vaut titre, l'article 2279 apporte à cette règle certaines restrictions dans son deuxième alinéa :

« Celui, ajoute-t-il, à qui on a volé ou qui a perdu une chose peut la revendiquer pendant trois ans. »

Cette exception ne concerne pas le voleur, l'inventeur (celui qui a trouvé l'objet), ou leurs héritiers. Pour les uns leur mauvaise foi, leur certitude que la chose ne leur appartient pas, pour les autres leur obligation personnelle de restituer, forment un invincible obstacle à l'acquisition instantanée par la simple possession.

C'est contre leurs acheteurs qu'a été posée l'exception de l'article 2279 ; c'est afin de les empêcher d'acquérir, et pour faciliter le retour de la chose entre les mains du véritable propriétaire.

Le point de départ des trois ans après lesquels il n'est plus permis au véritable propriétaire de revendiquer son meuble, tombé entre les mains d'un possesseur de bonne foi, prend naissance dès le moment de la perte ou du vol de l'objet. Cette prescription est, par conséquent, libératoire et non acquisitive, car elle tend à purger la possession des vices qui l'infectaient et qui laissaient le champ ouvert à la revendication du propriétaire. Si la chose volée a été achetée par le possesseur actuel dans une foire, un marché, une vente publique, ou bien à un marchand qui vend des choses pareilles, le propriétaire, en lui reprenant son objet, devra en rembourser le prix d'achat [1].

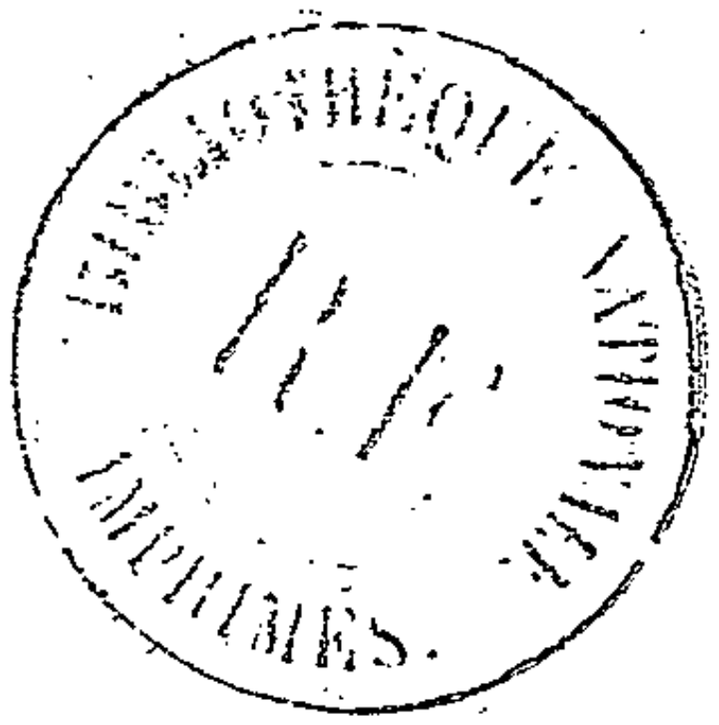
Hors ce cas particulier il n'y a pas lieu à indemnité au profit du possesseur, et le propriétaire revendiquant n'est tenu de lui donner aucune compensation.

En ce qui touche les titres au porteur, la loi du 15 juin 1872

[1] Art. 2280.

a établi de nouvelles dispositions[1]. Cette loi confère aux propriétaires des titres au porteur, qui ont été dépossédés par quelque événement que ce soit, le droit de se faire payer moyennant certaines formalités. Elle les dispense d'attendre l'expiration des délais de prescription ; ils peuvent même, au bout d'un certain temps, et en suivant une procédure déterminée, obtenir un nouveau titre.

[1] Voir dans le *Droit commercial* le développement et l'explication de cette loi.



ERRATA

Page 17, 10e ligne, lire : *majorité*, au lieu de : *minorité.*
Page 50, au renvoi, lire : *Art.* 151, au lieu de : *Art.* 152.
Page 119, 4e ligne, lire : *officier public*, au lieu de : *officier civil.*
Page 119, 1er renvoi, lire : *Art.* 455, au lieu de : *Art.* 445.
Page 134, 32e ligne, lire : *du canal du Midi*, au lieu de : *des canaux d'Orléans et du Loing.*
Page 150, 1er renvoi, lire : *Art.* 606, au lieu de : *Art.* 605.
Page 185, 5e renvoi, lire : *Art.* 791, au lieu de : 790.
Page 189, 29e ligne, lire : *Apposition des scellés*, au lieu de : *Du partage.*
Page 190, 26e ligne, lire : *l'attribution des lots*, au lieu de : l'*attribution des lois.*

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

AVANT-PROPOS 1

INTRODUCTION

Notions générales

Définitions. — Historique 1
Ancien régime 2
Révolution française 3
Le Code civil 5

TITRE PRÉLIMINAIRE

De la publication, des effets et de l'application des lois en général

Non-rétroactivité 11
Effets des lois quant aux personnes et aux biens 11
Application et interprétation des lois 12
Effets des conventions particulières par rapport aux lois ... 13
De l'abrogation des lois 14

LIVRE PREMIER

Des Personnes

TITRE I

De la jouissance et de la privation des droits civils

SECTION I. — *De la jouissance des droits civils* 16
Qui est Français ? 16
A. Français par l'effet de sa naissance 16
B. Français par acte postérieur à sa naissance 18
De la naturalisation 19
Perte de la qualité de Français 21

Pages.

Condition de l'étranger en France..... 24
De la caution *judicatum solvi*..... 25
Étranger admis à domicile..... 26

SECTION II. — *Privation des droits civils par suite de condamnations judiciaires*..... 27

TITRE II

Des actes de l'état civil

Des personnes qui figurent dans les actes de l'état civil..... 31
Des registres de l'état civil..... 33

ACTES DE NAISSANCE..... 34
De l'enfant né pendant un voyage en mer..... 36

DES ACTES DE MARIAGE..... 37

DES ACTES DE DÉCÈS..... 37
Des actes de l'état civil concernant les militaires en pays étranger..... 38

RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL..... 38

TITRE III

Du domicile

Élection de domicile..... 42

TITRE IV

De l'absence

Première période : Présomption d'absence..... 44
Deuxième période : Déclaration d'absence et envoi en possession provisoire..... 44
Troisième période : Envoi en possession définitif..... 45

TITRE V

Du Mariage

Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage..... 47

FORMALITÉS DU MARIAGE..... 54
Du mariage des Français en pays étranger..... 56

Pages.

DES OPPOSITIONS AU MARIAGE..... 56
Première catégorie..... 57
Deuxième catégorie..... 57
Des formes de l'opposition..... 57
Effets de l'opposition..... 58

DES NULLITÉS DU MARIAGE..... 59
Nullités relatives..... 59
Nullités absolues..... 62

DES MARIAGES PUTATIFS..... 64

DE LA PREUVE DU MARIAGE..... 64
Preuve résultant d'une procédure criminelle..... 65

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU MARIAGE..... 65
Obligations des père et mère..... 65
Obligations des enfants..... 66
Obligations entre beau-père et bru, belle-mère et gendre... 66

DES DROITS ET DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX..... 67
Fidélité. — Secours. — Assistance..... 67

DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE..... 69
Forme de l'autorisation maritale..... 70
Autorisation judiciaire..... 71
Effets du défaut d'autorisation..... 71

DISSOLUTION DU MARIAGE..... 72

TITRE VI

Du divorce

Causes du divorce..... 74
Formes du divorce : tribunal compétent..... 78
— Tentative de conciliation..... 79
— Procédure sur le fond et jugement définitif..... 80
— Voies de recours contre les jugements en matière de divorce..... 83
— Publicité. — Exécution du jugement..... 83
— Effets du divorce..... 84

SÉPARATION DE CORPS..... 86

TITRE VII

De la paternité et de la filiation

FILIATION LÉGITIME..... 87
Désaveu..... 88

Pages.

Enfants nés dans le mariage, mais conçus auparavant..... 89
Exercice de l'action en désaveu..... 89
Preuves de la filiation légitime..... 90

DES ENFANTS NATURELS..... 91
De la légitimation des enfants naturels..... 92
De la reconnaissance des enfants naturels..... 93
Formes de la reconnaissance..... 93
Constatation judiciaire..... 95
De la reconnaissance faite par un incapable..... 100
Peut-on reconnaître un enfant naturel après sa mort ?..... 101

TITRE VIII

De l'adoption

Formes de l'adoption..... 103
Effets de l'adoption..... 104

DE LA TUTELLE OFFICIEUSE..... 105

TITRE IX

De la puissance paternelle

Droits sur la personne..... 107
Droits sur les biens..... 108
Puissance sur les enfants naturels..... 109

DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE..... 109
Effets de la déchéance..... 110
Restitution de la puissance paternelle..... 111
Enfants recueillis dans des établissements d'assistance ou chez des particuliers..... 111

TITRE X

Minorité, Tutelle, Émancipation

Tutelle du survivant des père et mère..... 113
Tutelle déférée par le survivant des père et mère..... 115
Tutelle des ascendants..... 115
Tutelle déférée par le conseil de famille..... 116
Des causes qui dispensent de la tutelle..... 117
De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle. 117

ADMINISTRATION DU TUTEUR..... 118

Pages.
Entrée en fonctions du tuteur..... 118
Pouvoirs du tuteur..... 119
Des comptes de tutelle..... 121

ÉMANCIPATION..... 122
Capacité du mineur émancipé..... 122

TITRE XI

De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire

INTERDICTION..... 124
Du droit de provoquer l'interdiction..... 125
Des formes de l'interdiction..... 125
Du conseil judiciaire donné aux faibles d'esprit..... 126
Effets des jugements d'interdiction..... 126
Actes faits par une personne qui est morte sans avoir été interdite..... 127
Tutelle de l'interdit..... 127
Fin de l'interdiction..... 128

CONSEIL JUDICIAIRE..... 128
Fin du conseil judiciaire..... 129

DES PERSONNES PLACÉES DANS LES ÉTABLISSEMENTS D'ALIÉNÉS... 129
Actes de l'aliéné..... 130
Administration des biens..... 130
De la sortie des établissements d'aliénés..... 131

LIVRE II

Des biens

TITRE I

De la distinction des biens

Des immeubles..... 134
Des meubles..... 134

DES BIENS DANS LEURS RAPPORTS AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT. 136
Biens de l'État..... 136
Biens des départements..... 136
Biens des communes..... 136

TITRE II

De la propriété

Pages.
De l'accession..... 139
Du droit d'accession relativement aux choses immobilières. 139
Des accroissements provenant des cours d'eau..... 140
Des pigeons des colombiers..... 141
Du droit d'accession relativement aux choses mobilières... 141

TITRE III

De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation

Droits de l'usufruitier..... 144
Hypothèses particulières..... 146
Cession du droit d'usufruit..... 147
Travaux faits par l'usufruitier..... 148
Obligations de l'usufruitier..... 148
— à son entrée en jouissance..... 148
— pendant la durée de sa jouissance..... 150
— fin de l'usufruit..... 151
De l'usage et de l'habitation..... 152

TITRE IV

Des servitudes ou services fonciers

Des servitudes qui dérivent de la situation naturelle des lieux..... 155
Des eaux..... 155
Cours d'eau..... 155
Du bornage..... 157
De la clôture..... 158
Servitudes légales..... 158
Servitudes établies pour l'utilité publique ou communale... 158
Mitoyenneté..... 159
De la distance à observer pour certaines constructions..... 161
De la maison dont les divers étages appartiennent à différents propriétaires..... 161
Vues sur la propriété du voisin..... 161
Servitude de passage..... 162

Pages.
SERVITUDES ÉTABLIES PAR LE FAIT DE L'HOMME..... 162
Diverses espèces de servitudes..... 163
Modes d'établissement des servitudes..... 163
Modes d'extinction des servitudes provenant du fait de l'homme..... 164

LIVRE III

Des différentes manières dont on acquiert la propriété

DISPOSITIONS GÉNÉRALES..... 166
De l'occupation..... 166
Du trésor..... 167

TITRE I

Des successions

DIVERSES ESPÈCES DE SUCCESSEURS..... 169
DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER..... 170
Du droit de prélèvement..... 170
Indignité..... 171
DIVERS ORDRES DE SUCCESSION..... 172
Succession déférée aux descendants..... 172
— — aux père et mère, frères et sœurs et leurs descendants..... 172
— — aux ascendants..... 173
— — aux collatéraux..... 173
REPRÉSENTATION..... 173
Utilité de la représentation..... 174
SUCCESSION ANOMALE DE L'ASCENDANT DONATEUR..... 174
DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES..... 175
Enfants naturels..... 175
Enfants incestueux ou adultérins..... 177
Succession des enfants naturels..... 177
Proposition de loi modifiant les droits de l'enfant naturel... 178
DROITS DU CONJOINT SURVIVANT..... 180
Créance alimentaire..... 181

Pages.

ÉTAT..... 181
Formalités imposées aux successeurs irréguliers..... 181
De la pétition d'hérédité..... 182

ACCEPTATION ET RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS..... 182
Acceptation pure et simple..... 183
Renonciation..... 185
Acceptation sous bénéfice d'inventaire..... 187
Des successions vacantes..... 188

PARTAGE DES SUCCESSIONS..... 189
De l'indivision..... 189
Apposition des scellés..... 189
Action en partage..... 190
Diverses espèces de partage..... 190
Du retrait successoral..... 192

DES RAPPORTS..... 193
Comment s'effectue le rapport..... 194
Rapport des dettes..... 195

DU PAIEMENT DES DETTES..... 195
Séparation des patrimoines..... 195
Comment se perd le droit de demander la séparation des patrimoines..... 197

DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS..... 197

RESCISION DU PARTAGE..... 198

TITRE II

Des donations entre vifs et des testaments

De la condition dans la donation et dans le testament..... 201

CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR A TITRE GRATUIT..... 201
Incapacité de donner..... 201
Incapacité de recevoir..... 202
Sanction..... 203

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION..... 203
Réserve des descendants..... 203
Réserve des ascendants..... 204
Réduction des libéralités..... 204

DES DONATIONS ENTRE-VIFS..... 205
Irrévocabilité des donations..... 206
Donation avec clause de retour..... 206
Exception à la règle de l'irrévocabilité des donations..... 207

Pages.
DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES..... 208
Des legs..... 210
DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES..... 213
DE LA RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET DE LEUR CADUCITÉ..... 214
Révocation expresse..... 214
Révocation tacite..... 215
Révocation judiciaire..... 216
Caducité des legs..... 217
Effets de la caducité..... 218
DES SUBSTITUTIONS..... 221
Des majorats..... 224
Substitutions prohibées..... 224
Caractères distinctifs de la substitution..... 224
Substitutions permises..... 225
Formes de la substitution..... 226
Mesures prescrites pour la conservation des droits des appelés. 226
Partages d'ascendants..... 228
Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître..... 229
DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX SOIT PAR CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE..... 231
Donations entre époux pendant le mariage..... 232
Quotité disponible entre époux..... 233

TITRE III

Des contrats ou des obligations conventionnelles

Sources des obligations..... 234
DU CONTRAT. — Division des contrats..... 234
DES CONDITIONS ESSENTIELLES A LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS. 237
Du consentement et des vices du consentement..... 237
Erreur..... 237
Violence..... 238
Dol..... 238
Lésion..... 238
Conséquences des vices du consentement..... 239
Promesses et stipulations pour autrui..... 239
Capacité..... 239
Objet et matière des contrats..... 240
Cause..... 241
EFFETS DES OBLIGATIONS..... 241
Obligation de donner..... 242

Pages.
Risques de la chose due..... 243
Obligation de faire ou de ne pas faire..... 243
Dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. 244
De l'anatocisme..... 246
De l'effet des conventions à l'égard des tiers..... 247

DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS..... 249
Obligations conditionnelles..... 249
Effets de la condition suspensive..... 251
Effets de la condition résolutoire..... 252
Du pacte commissoire..... 252
Obligation à terme..... 253
Des obligations alternatives..... 253
De l'obligation conjonctive..... 254
Obligation facultative..... 255

DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES..... 255
Solidarité entre créanciers..... 255
— entre débiteurs..... 256
Effets de la solidarité..... 256
Perte de la chose due..... 258
Remise de la dette et remise de la solidarité..... 258

DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES..... 259
Indivisibilité dépendant de la nature de l'objet..... 260
— l'intention des parties..... 260
Des effets de l'obligation divisible..... 261
— indivisible..... 262
Différences entre l'indivisibilité et la solidarité..... 262
Obligation avec clause pénale..... 262

EXTINCTION DES OBLIGATIONS..... 263
Du paiement..... 263
Du paiement avec subrogation..... 266
Des offres réelles..... 269
De la novation..... 269
Délégation..... 270
Remise de dette..... 271
Compensation..... 272
Qui peut invoquer la compensation?..... 274
Compensation facultative..... 275
Compensation judiciaire..... 275
Confusion..... 275
Perte de la chose due..... 275

DE L'ACTION EN NULLITÉ OU EN RESCISION DES CONVENTIONS... 276
Causes de nullité radicale..... 276
Causes d'annulabilité..... 276
Délai de l'action..... 276
Actes des mineurs..... 276

Pages.
Exceptions 277

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DU PAIEMENT 278
Qui doit prouver?... 279
De la preuve littérale:..... 279
Du titre authentique 279
Contre-lettres..... 280
De l'acte sous seing privé 281
Des écrits privés qui n'ont pas le caractère d'actes. — Des registres des marchands..... 282
Registres et papiers domestiques 282
Mentions libératoires mises à la suite, à la marge ou au bas. 283
Des tailles 283
Des copies des titres..... 284
Des actes récognitifs et des actes confirmatifs 284
De la preuve testimoniale..... 286
Des présomptions 287
De l'autorité de la chose jugée..... 288
Des présomptions judiciaires..... 290
De l'aveu..... 290
Du serment..... 291

TITRE IV

Des engagements qui se forment sans convention

Engagements qui résultent de la loi 293
Des quasi-contrats..... 293
De la gestion d'affaires 294
Du paiement de l'indû 294
Des délits et quasi-délits 295

TITRE V

Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux

DISPOSITIONS GÉNÉRALES 297
Des différents régimes matrimoniaux 298
Formes du contrat de mariage..... 298
Publicité du contrat de mariage 299

DU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ..... 300

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE..... 301
Actif de la communauté..... 301
Exceptions 301
Droits de la communauté sur les fruits des propres..... 302

Pages.
Passif de la communauté 303
Des récompenses 308
Du remploi 309
Des constitutions de dot 309
De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites 310

DE LA SÉPARATION DE BIENS JUDICIAIRE 310
Procédure de la demande en séparation de biens 311
Effets de la séparation de biens 312
Fin de la séparation de biens 313

DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ ET DE LA RENONCIATION QUI PEUT Y ÊTRE FAITE AVEC LES CONDITIONS QUI Y SONT RELATIVES 313
Effets de l'acceptation 314
Partage de l'actif 314
Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes. 316
Obligation aux dettes 316
Contribution aux dettes 317
De la renonciation 318

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE. 319
Communauté d'acquêts 320
Exclusion du mobilier 320
De la clause d'ameublissement 321
De la clause de séparation des dettes 323
Clause de franc et quitte 323
Clause de reprise d'apport franc et quitte 324
Du préciput conventionnel 324
Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté 325
De la communauté à titre universel 326

DU RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ 326

DU RÉGIME DE SÉPARATION DES BIENS 327

DU RÉGIME DOTAL 327
Quels sont les biens dotaux ? 327
Droits du mari sur les biens dotaux 329
De l'inaliénabilité des immeubles dotaux 329
Exceptions 330
Sanction 331
De l'inaliénabilité de la dot mobilière 332
De la restitution de la dot 333
Des biens paraphernaux 334
Société d'acquêts sous le régime dotal 334

TITRE VI

De la vente

Pages.
Vente sous condition 336
Promesse de vente 336
De la vente au compte, au poids ou à la mesure 337
De la vente au goût 337

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE ? 337
De la vente entre époux 337
Incapacité d'acheter 338

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES 338
Vente de la chose d'autrui 339

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR 339
Obligation de livrer 339
Obligation de garantir 340
Garantie en cas d'éviction 340
Effets de la garantie en cas d'éviction totale 341
— — partielle 342
De la garantie des défauts de la chose vendue 343
Droits de l'acheteur 343
Des ventes d'animaux domestiques 343
Obligations de l'acheteur 344
Droits du vendeur non payé 345
Du droit de résolution 345
Vente à réméré 345
Rescision de la vente pour cause de lésion 346

DE LA LICITATION 347

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS . . . 348
De la cession des créances 349
Effets de la cession de créance 349
De la cession d'hérédité 350
Cession des droits litigieux 351
Conditions du retrait litigieux 351
Exceptions 352

TITRE VII

De l'échange

354

TITRE VIII

Du contrat de louage

DU LOUAGE DES CHOSES 355
Règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux. 355

Pages.

De la sous-location..... 355
Obligations du bailleur..... 356
— preneur..... 357
Comment prend fin le contrat de louage..... 360
De la tacite réconduction..... 360
Causes accidentelles de cessation du bail..... 361
Des règles particulières aux baux à loyer..... 362
— — à ferme..... 363
Du bail à ferme ordinaire..... 363
Du colonat partiaire..... 364

Du louage d'ouvrage et d'industrie..... 364
Du louage des domestiques et ouvriers..... 364
Des voituriers par terre et par eau..... 365
Des devis et des marchés ou prix faits..... 366
Dispositions spéciales aux architectes et aux entrepreneurs de constructions..... 366
Fin du contrat de louage d'ouvrage..... 367
Dispositions particulières..... 367

Du bail a cheptel..... 367
Du cheptel simple..... 368
Du cheptel à moitié..... 368
Du cheptel donné au fermier, ou cheptel de fer..... 368
Du cheptel donné au colon partiaire..... 368
Du contrat improprement appelé cheptel..... 368

TITRE IX

Du contrat de société

Conditions du contrat de société..... 369
Preuve du contrat..... 369
Diverses espèces de sociétés..... 370
Sociétés universelles..... 370
De la société particulière..... 371
Fin de la société..... 373

TITRE X

Du prêt

Du prêt à usage ou commodat..... 375
Du prêt de consommation ou simple prêt..... 376
Du prêt à intérêt..... 376
Constitution de rente..... 377

TITRE XI

Du dépôt et du séquestre

Pages.
Du dépôt proprement dit..... 378
Dépôt volontaire..... 378
Dépôt nécessaire..... 379
Dépôt d'hôtellerie..... 379
Du séquestre..... 380
Du séquestre judiciaire..... 380

TITRE XII

Des contrats aléatoires

Du jeu et du pari..... 383
Du contrat de rente viagère..... 383
Différences entre la rente viagère et la rente perpétuelle.... 384

TITRE XIII

Du mandat

Obligations du mandataire..... 386
— mandant..... 386
Fin du mandat..... 387

TITRE XIV

Du cautionnement

Pages
De la caution..... 388
De l'effet du cautionnement..... 389
Bénéfice de discussion..... 389
Exceptions..... 390
Du bénéfice de division..... 390
Exceptions..... 391
Du bénéfice de cession d'actions..... 391
De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs..... 392
De l'extinction du cautionnement..... 393
De la caution légale et de la caution judiciaire..... 394

TITRE XV

Des transactions

	Pages.
Preuve de la transaction	395
Capacité	395
Objet	395
Effets des transactions	396
Causes de nullité de la transaction	397

TITRE XVI

De la contrainte par corps	398

TITRE XVII

Du nantissement

Du gage	399
Gage ayant pour objet des choses incorporelles	400
Droits du créancier gagiste	400
Droits du créancier qui a reçu en gage une créance	401
Obligations du créancier gagiste	401
Obligations du débiteur	402
De l'indivisibilité du gage	402
De l'antichrèse	402
Droits et devoirs de l'antichrésiste	402
Situation de l'antichrésiste par rapport aux tiers	403

TITRE XVIII

Des privilèges et hypothèques

Notions générales et définitions	405
Hypothèques	406
Privilèges	406
Indivisibilité des hypothèques et des privilèges	407
Des privilèges	407
1° Frais de justice	407
Frais funéraires	408

Pages.

3° Frais de la dernière maladie 408
4° Salaire des gens de service 409
5° Fournitures de subsistances 410

PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR CERTAINS MEUBLES 410
1° Privilège du locateur ou bailleur d'immeubles 410
Privilège du bailleur d'un bien rural 412
Moyens accordés au locateur d'une maison ou d'une ferme pour exercer son privilège 413
2° Privilège du vendeur de la semence, de l'ouvrier employé à la récolte de l'année, du vendeur et du réparateur des ustensiles aratoires 413
3° Privilège du créancier gagiste 413
4° Privilège de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose 414
5° Privilège du vendeur 414
6° Privilège de l'aubergiste 415
7° Privilège du voiturier 415
8° Privilège sur le cautionnement de certains officiers publics. 415

PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR LES IMMEUBLES 416
1° Privilège du vendeur 416
2° Privilège des cohéritiers et autres copartageants 417
3° Privilège des architectes ou autres constructeurs 418
4° Privilège de ceux qui ont fourni les fonds 420
5° Privilège résultant de la séparation des patrimoines 420
Ordre des privilèges sur les immeubles 421
Comment se conservent les privilèges 421
Conservation du droit de préférence 421
Sanction 422

DES HYPOTHÈQUES 422
Biens susceptibles d'hypothèque 423
Exceptions 423
Différentes espèces d'hypothèques 423
Des hypothèques légales 424
1° De l'hypothèque de la femme mariée 424
Des créances garanties par l'hypothèque de la femme mariée. 425
De la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée. 426
Effets de la subrogation 427
Conditions de la cession 428
De l'hypothèque des mineurs et des interdits sur les biens de leurs tuteurs 429
Hypothèque de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables 429
Des hypothèques judiciaires 429
Des hypothèques conventionnelles 430
Exceptions 431

Pages.

Du rang que les hypothèques ont entre elles 432

Du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques.... 433
Mentions que doit contenir le bordereau 434
Evénements qui empêchent le créancier de prendre inscription 435
Durée des inscriptions..... 436

De la radiation et de la réduction des inscriptions..... 437
Radiation..... 437
Réduction des hypothèques..... 437
Réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée..... 438
Réduction de l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit. 438
Réduction des autres hypothèques..... 438

De l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs..... 439
Exceptions 439
Situation du tiers détenteur poursuivi par l'action hypothécaire résultant du droit de suite 439
Saisie 441
Règles communes au délaissement et à l'expropriation..... 442

De l'extinction des privilèges et hypothèques..... 442
Extinction de l'obligation principale..... 442
Renonciation du créancier à l'hypothèque..... 443
Prescription 443
Suspension de la prescription..... 444
Interruption de la prescription..... 444
Purge..... 445

Du mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques..... 445
Qui peut purger?..... 445
Des acquisitions dispensées de la purge..... 445
Purge des hypothèques inscrites..... 446
Droit d'option des créanciers..... 447

Du mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs..... 448
1° Aucune inscription n'a été prise dans le délai..... 449
2° Il a été pris une ou plusieurs inscriptions dans le délai.. 449

De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs 450
Registres de forme..... 451
Responsabilité des conservateurs..... 451

Loi du 23 mars 1855 sur la transcription..... 451
Autres jugements soumis à la transcription..... 452

Pages.
Autres actes soumis à la transcription..... 452
Sanction..... 452

TITRE XIX

De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers. 454
De l'expropriation forcée..... 454
De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers..... 455

TITRE XX

De la prescription

Dispositions générales..... 457
De la renonciation à la prescription..... 457

De la possession..... 459
Possession continue..... 459
Possession non interrompue..... 459
Possession paisible..... 459
Possession publique..... 459
Possession à titre de propriétaire..... 459
Possession non équivoque..... 459
Des actes de pure faculté et des actes de simple tolérance. 460
Précarité de la possession..... 461
Accession des possessions..... 461

Des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription..... 462
Interruption de la prescription..... 462
Suspension de la prescription..... 463

Du temps requis pour prescrire..... 464
Dispositions générales..... 464
De la prescription trentenaire..... 465
De la prescription par dix et vingt ans..... 466
Droits et biens qui peuvent être acquis par la prescription de dix ou vingt ans..... 469
De quelques prescriptions particulières..... 471
De la prescription de deux ans..... 473
De la prescription de cinq ans..... 474

	Pages.
DE LA POSSESSION DES MEUBLES	476
Motifs de règle	476
Meubles auxquels ne s'applique pas la règle de l'article 2279.	476
Conditions exigées pour l'application de la règle de l'article 2279.	476
Exceptions à la règle	477
ERRATA	479

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE
1111
TOURAINE

Tours, imprimerie Deslis Frères, 6, rue Gambetta.

